

# **SCELTE DI FINE VITA**

**Daniela Demurtas**

# INDICE

## SCELTE DI FINE VITA

<b>Introduzione.....</b>	<b>3</b>
--------------------------	----------

### CAPITOLO I

#### **La dimensione sociale, etica e costituzionale delle questioni di fine vita**

1. Alle radici storiche e teoriche dell'eutanasia.....	6
2. Il valore della vita nel dibattito bioetico: il conflitto tra tendenze assolutizzanti dei valori ed esigenze di relativizzazione.....	12
3. Il diritto al rifiuto di cure e il divieto di trattamenti sanitari obbligatori: l'Art. 32, comma 2, della Costituzione.....	18
4. Il diritto di autodeterminazione nei soggetti divenuti incapaci di manifestare la volontà, l'accanimento terapeutico e il valore della dignità umana.....	24
5. I profili problematici dell'eutanasia attiva, il principio solidaristico e la terapia del dolore.....	31

### CAPITOLO II

#### **Il dibattito sul fine vita in Italia, tra casi giudiziari e iniziative legislative**

1. Il "caso Welby" e il riconoscimento del diritto di rifiutare una terapia salvavita nella sentenza del GUP del Tribunale di Roma del 23 luglio 2007.....	38
2. Il "caso Englaro" e la ricostruzione della regola di giudizio per l'autorizzazione all'interruzione del trattamento operata dalla sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 della Corte di Cassazione.....	45
3. Il giudizio di inammissibilità della Consulta nell'ordinanza dell'8 ottobre 2008, n. 334 sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato da Camera e Senato contro la sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 della Corte di Cassazione.....	52
4. Il dibattito in merito alla qualificazione dei trattamenti di idratazione e alimentazione nei confronti dei pazienti in stato vegetativo permanente.....	58
5. Il ddl del 26 marzo 2009 recante disposizioni in materia di alleanza terapeutica, consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento.....	66

## CAPITOLO III

### **Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita nelle esperienze estere.**

1. L'eutanasia nella legislazione estera: le esperienze del Belgio e dell'Olanda.....78
2. (Segue...). Le esperienze dei paesi extra europei: gli esempi dell'Australia, della California, dell'Oregon e della Colombia.....83
3. Il riconoscimento delle dichiarazioni anticipate di trattamento e del diritto al rifiuto delle terapie di sostegno vitale per i pazienti privi di coscienza nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America e della House of Lords inglese.....88
4. La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 aprile 2002 in materia di diritto a morire: il caso Pretty v. Regno Unito.....92
5. Il principio del consenso all'atto medico nella Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina.....96

**Conclusioni.....102**

**Bibliografia.....109**

## Introduzione

La tematica inerente alle istanze di fine vita da parte del paziente in condizione di disagio e sofferenza o del malato terminale rappresenta una questione particolarmente sentita nella società contemporanea e presenta molti aspetti controversi nei vari settori disciplinari che ne vengono investiti, in primo luogo nella materia bioetica, a cui in misura prevalente essa attiene.

Le questioni poste da tali istanze si mostrano particolarmente delicate anche in ambito giuridico, in quanto implicanti una presa di posizione su temi per lo più concernenti la sfera della coscienza individuale delle persone, e questa circostanza si riflette anche sul ruolo che viene ad assumere il diritto nel momento in cui è chiamato a offrire una risposta alle problematiche sollevate dai casi concreti, che ormai sempre più spesso sembrano essere portati all'attenzione dell'opinione pubblica anche nel nostro paese.

I dibattiti che si animano da anni, in ambito filosofico, medico e giuridico, attorno alle scelte in merito alla propria morte, dal rifiuto delle cure, alla cosiddetta eutanasia vera e propria, vertono infatti su concezioni della vita e della sua disponibilità totalmente divergenti e difficilmente conciliabili perché le stesse soluzioni prospettate risultano opposte, essendo l'una orientata al favore per la libertà di scelta e l'altra contraria in virtù dell'inviolabilità della vita.

In questo quadro così complesso, tuttavia, si fa sentire pressante l'esigenza di regolare in termini giuridici tali istanze per il peso crescente che le nuove tecniche mediche hanno recentemente assunto nella fase terminale della vita dei malati e per i nuovi scenari che si profilano in merito ad essa. E' sempre più frequente, infatti, riscontrare casi di permanenza in vita di individui afflitti da patologie particolarmente gravi, o addirittura di <<condizioni di morte sospesa>><sup>1</sup>, in corrispondenza con gli elevati standard tecnologici raggiunti in ambito medico, che hanno consentito di evitare la morte immediata sia per le malattie a forte effetto degenerativo che per le lesioni fisiche particolarmente gravi. La morte così non appare più come un esito naturale in tantissimi casi di "vita al limite", e ciò prospetta quesiti e incertezze che in altre epoche storiche non erano nemmeno immaginabili, e laddove prima il diritto non aveva modo di operare ora sembra chiamato a intervenire a protezione della persona.

Tale situazione, se da un lato spiega l'attualità del dibattito etico che ha investito la nostra società, dall'altro è anche all'origine della difficoltà di incontrare una disciplina giuridica compiuta ed esauriente di tali fenomeni peculiari di questa nostra "età della tecnica"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Espressione talvolta usata per indicare condizioni particolari di coma o di stato vegetativo permanente: F. D'ALPA, *Corpi senz'anima e morti sospese*, in *L'Ateo*, n. 6/2008, p. 23; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 212, il quale riprende l'espressione da R. BARCARO – BECCHI, *Questioni mortali. L'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Napoli, 2004.

<sup>2</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in *Diritto Pubblico*, 2001, fasc. I, p. 113: <<"Età della tecnica", "era post-moderna". Così viene definito il momento presente, che si distingue da tutti gli altri per l'enorme progresso e le straordinarie potenzialità che le nuove conoscenze e applicazioni tecniche mettono a disposizione degli uomini, o almeno di chi è in condizione di usarne. Scenari inediti si schiudono in ogni campo del vivere: cose prima impensabili o, se pensabili, irrealizzabili,

La situazione italiana si presenta emblematica sotto questo profilo per il prolungato silenzio legislativo in merito ad una disciplina positiva e dettagliata della materia in questione e per la difficoltà di pervenire a risultati condivisi nel dibattito attualmente in corso, in controtendenza rispetto al panorama internazionale denotato da interventi che in varia misura hanno già affrontato il problema.

I ritardi della legislazione o di soluzioni *de jure condito* pacificamente accettate, con le incertezze che ne derivano sul piano pratico, vanno così ad incidere sulle condizioni esistenziali concrete delle persone. Sono proprio queste situazioni personali, vero centro della questione, a rivelarsi tuttavia drammatiche nella misura in cui talvolta non sono avvertite dal malato come corrispondenti al proprio concetto di vita dignitosa, per l'insostenibilità delle sofferenze fisiche e morali che comportano, o per l'artificiosità del mantenimento in una vita ormai meramente biologica.

I casi che più recentemente hanno scosso l'opinione pubblica<sup>3</sup> sono una tragica testimonianza di tale urgenza, e inducono a riflettere su quale risposta il diritto sia in grado di fornire nella direzione in qualche misura del rispetto della volontà individuale di rinuncia alla vita.

La presa di posizione che si sta profilando a seguito di un recente intervento del legislatore italiano, anche in reazione agli eventi che hanno interessato alcuni casi giudiziari, tuttavia, propende per una soluzione abbastanza restrittiva che ha l'effetto di reprimere, più che tutelare, l'autodeterminazione del malato in merito alla conclusione della sua esistenza.

Questo lavoro si propone di chiarire se sulla base dei principi costituzionali si possa ricavare una piena tutela del diritto di autodeterminazione sulle scelte di fine vita e se e in che modo il diritto possa intervenire per offrire adeguate risposte alle istanze, salvaguardando in primo luogo la persona e il suo interesse alla gestione personale delle ultime fasi di vita. Nel contempo si cercherà di determinare se il legislatore possa legittimamente imporre dei limiti all'esercizio del diritto di autodeterminazione nelle scelte di fine vita del paziente.

La struttura della trattazione si articolerà in una prima parte dedicata all'analisi del fenomeno in base al dato costituzionale, in una seconda, relativa ai casi pratici e alle esigenze emergenti nella società, e infine nell'ultima, concernente le esperienze estere e sovranazionali in materia.

In particolare, il primo capitolo, dopo una breve analisi descrittiva del fenomeno e della sua evoluzione storica, affronterà le distinzioni dottrinarie che sono state elaborate attorno alla complessità delle istanze di fine vita, per poi passare ad un approfondimento delle stesse nella dimensione costituzionale.

Il secondo capitolo tratterà della più recente casistica italiana, attraverso l'analisi dei casi Welby ed Englaro, che tanto hanno diviso le coscienze nell'accalorato dibattito politico e giudiziario. Una particolare

---

ora è tecnicamente possibile farle, averle. L'intuizione baconiana – *scientia est potentia* – è ora palpabile verità.>>

<sup>3</sup> Il riferimento riguarda i recenti il caso di Piergiorgio Welby, il quale, affetto da sclerosi laterale amiotrofica, chiedeva l'interruzione della respirazione artificiale di sostentamento in vita, l'analogo caso di Nuvoli, e infine quello di Eluana Englaro, in condizione di stato vegetativo permanente, che ottenne l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiali, che la mantenevano in vita, sulla base della ricostruzione della sua volontà precedente all'insorgere di tale stato.

attenzione si presterà alla questione della legittimità dell'intervento decisorio dei giudici della Cassazione e alla questione inerente alla controversa natura terapeutica dell'idratazione e alimentazione artificiale. Infine si esaminerà le più recenti proposte di legge, attualmente in corso di approvazione, il ddl del 26 marzo 2009 recante disposizioni in materia di alleanza terapeutica, consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento.

Il terzo capitolo si soffermerà sulle esperienze estere più significative nell'affrontare le medesime problematiche fino all'esame dei principi contenuti nella Convenzione di Oviedo, che assume una certa rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano.

Per affrontare la tematica si è ritenuto opportuno inquadrare inizialmente il fenomeno nella sua dimensione sociale, premessa di base per individuare i caratteri del dibattito etico, a sua volta elemento indispensabile per trattare e comprendere con la giusta consapevolezza le soluzioni giuridiche messe in campo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, rispetto ad un ambito che risente fortemente di tutte le difficoltà e i limiti derivanti dal complesso intreccio tra diritto e vita sotteso alla questione<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sulle osservazioni inerenti agli spazi e limiti tra vita e diritto e sugli eventuali dubbi sull'adeguatezza di quest'ultimo di regolare tutti i settori dell'esistenza: S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006.

# Capitolo I

## La dimensione sociale, etica e costituzionale delle questioni di fine vita

### 1. Alle radici storiche e teoriche dell'eutanasia.

I fenomeni da cui si origina la problematica del fine vita presentano già una certa complessità sul piano descrittivo prima ancora che su quello della loro regolazione normativa. I casi che si possono presentare nella realtà concreta sono molteplici e spesso di natura assai differente e questo aspetto comporta grandi problemi sul piano definitorio della questione oggetto della trattazione.

Per far fronte alla complessità delle situazioni riscontrabili nella prassi e per meglio circoscrivere l'ambito della tematica, la dottrina giuridica ha elaborato una serie di figure, che racchiudono i caratteri principali di differenziazione dei casi pratici<sup>5</sup>, e dall'analisi di essi e del fenomeno sociale occorre partire per comprendere a fondo la questione che poi andrà affrontata dal punto di vista più strettamente giuridico.

Il dato terminologico di partenza, come prevedibile, è rappresentato dalla parola "eutanasia". Questo termine, in realtà, ha un'accezione più ristretta, e in qualche modo più estrema rispetto all'intero fenomeno di cui si tratta, e questo determina quel carattere di ambiguità<sup>6</sup> che talora genera confusione e pregiudizio al momento in cui la tematica nel suo complesso è affrontata.

"Eutanasia" deriva dal greco "ευθανασία", che significa "buona morte" ed è intesa nel senso di morte procurata volontariamente per porre fine alle sofferenze del malato. La parola, tuttavia, ha conosciuto un tale utilizzo solo in epoca moderna, a partire dal richiamo operato dal filosofo Bacone in un suo scritto del 1605. Bacone fu infatti il primo a mutuare questo termine dal passato, rivestendolo di una valenza del tutto nuova, inerente all'ambito medico, e appunto pietistica, come accompagnamento indolore del malato nella fase terminale della vita<sup>7</sup>. Nel mondo antico, invece, tale parola era usata per indicare una morte serena, felice, spesso identificata con la morte eroica o con la morte naturale in vecchiaia,

---

<sup>5</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004, p. 17 ss.; T. CHECCOLI, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, p. 1 ss.; A. GIACALONE, *Profili giuridici dell'eutanasia*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com), 2005, p. 21 ss..

<sup>6</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 17: <<Eutanasia è parola fortemente ambigua. Al suo significato etimologico di "morte dolce, felice", nel corso dei secoli sono stati ricondotti fenomeni diversi quando non opposti.>>; L. RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), 2009, p. 6 ss.

<sup>7</sup> A. GIACALONE, *op. cit.*, p. 14

accompagnata dall'affetto dei cari<sup>8</sup>. Il significato pietistico è quindi sorto recentemente. Anche il fenomeno vero e proprio ha conosciuto interesse sociale solo in epoca moderna<sup>9</sup>.

Non risulta, infatti, che nell'antichità la questione si ponesse principalmente nella stessa prospettiva in cui si pone oggi. Al contrario pare che l'orientamento di fronte al problema fosse di segno opposto: non compare in quelle epoche un atteggiamento di tipo pietistico verso i malati terminali e gli invalidi, ma si riscontra la tendenza ad una sorta di eutanasia sociale, imposta cioè dalla società, che avvertiva come un peso tali condizioni.

Le prime forme di eutanasia, quindi, si presentano con un'accezione di tipo economico ed eugenico, finalizzate nel primo caso all'eliminazione dei soggetti malati, in quanto dannosi per l'economia della società, e nel secondo, alla preservazione della salute della comunità per la sopravvivenza della stessa. Di queste pratiche si trova sicura traccia nella società spartana, nel mondo romano arcaico e presumibilmente nelle comunità primitive<sup>10</sup>.

Si deve a finalità non dissimili e certamente estremizzate, il riaffiorare di questi metodi in misura massiccia appena un secolo fa nelle sperimentazioni eugenetiche di rafforzamento genetico e nelle selezioni razziali operate dal regime nazista.

Le ragioni più evidenti di tali risultati si possono identificare con la concezione di interdipendenza assoluta tra individuo e comunità di appartenenza a discapito del singolo, il quale risulta funzionale ad essa, così come si riscontra, ad esempio, nel pensiero politico del filosofo della Grecia antica, Platone<sup>11</sup>, per ciò che riguarda il mondo antico, e come riemersa nella versione utilitaristica e collettivistica dei regimi totalitari del XX secolo<sup>12</sup>.

Risente della stessa impostazione anche l'avversione nei confronti della prospettiva inversa all'imposizione esterna della morte, quella della scelta individuale operata tramite il suicidio. Nonostante sia pacifico che gli atti di disposizione del proprio corpo nel mondo antico non fossero soggetti al grado di condanna morale intervenuta con l'avvento del cristianesimo, tuttavia il suicidio non godeva di elevata considerazione come espressione di libertà individuale, poiché la rinuncia alla vita era avvertita come un vile venir meno ai doveri verso la società. Queste valutazioni si ritrovano negli scritti dei filosofi Platone e Aristotele persino in relazione a gesti estremi motivati dalle condizioni di sofferenza fisica, e, sebbene risulti che la pratica del suicidio assistito fosse consentita, anche il famoso giuramento di Ippocrate, certamente più sensibile alle esigenze e alla dignità della persona, stabilisce tuttavia la necessità di non procurare la morte del malato, neppure su richiesta dello stesso<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> G. LUCCHETTI, D. MASINI, F. MATTIOLI, *Spunti per un'indagine sull'eutanasia nel mondo antico*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 26.

<sup>9</sup> Il problema dell'eutanasia in senso pietistico fu posto per la prima volta da Thomas More in *Utopia*.

<sup>10</sup> A. PORCARELLI, *L'eutanasia nella storia*, in [www.portaledibioetica.it](http://www.portaledibioetica.it).

<sup>11</sup> LUCCHETTI, D. MASINI, F. MATTIOLI, op. cit. p. 30 ss. in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit.

<sup>12</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 26.

<sup>13</sup> A. PORCARELLI, op. cit.

L'avvento del cristianesimo ha determinato poi una posizione di netto rigetto per l'assoluta inconciliabilità con la morale cristiana, che esclude che l'uomo sia padrone della propria vita e possa disporne<sup>14</sup>.

Per arrivare ad una sensibilità nuova verso la condizione dei malati e ad un'apertura verso l'eutanasia pietistica, che è quella che qui interessa, si deve aspettare all'epoca moderna.

La concezione di appartenenza totale della propria vita alla società o a Dio, cede il passo alla moderna visione dell'uomo come unico referente delle sue scelte, non più soggetto alle imposizioni di una particolare visione del mondo imposta dall'alto<sup>15</sup> e getta le basi per il pensiero laico e la centralità della persona umana che si rinviene nelle moderne Costituzioni<sup>16</sup>. Questo passaggio segna la possibilità per l'individuo di stabilire in sé e nella sua concreta esistenza il momento di valorizzazione fondamentale rispetto a tutti gli altri valori, che perdono il carattere di assolutezza. Nel contesto dell'epoca contemporanea, orientata verso l'individualismo e il relativismo, trovano spazio rivendicazioni del tutto nuove rispetto al passato, fondate sulla libertà personale, che costituisce uno degli obiettivi fondamentali di tutela delle moderne Costituzioni.

Ne è conseguenza che l'attenzione sull'eutanasia pietistica si sia fatta quindi più viva recentemente, coinvolgendo nello stesso tempo valutazioni di natura sociale ed etica.

Nel frattempo, i rapidissimi sviluppi della tecnica medica hanno contribuito in modo decisivo alla crescita del fenomeno nei casi pratici, circostanza che ha portato il relativo dibattito dalla questione meramente bioetica all'esigenza di individuare un suo inquadramento in termini giuridici<sup>17</sup>.

Il tema è stato variamente trattato in ambito civilistico e penalistico, ma si può ben ritenere che, poiché coinvolge la sfera delle libertà e diritti fondamentali della persona, sia proprio nella dimensione costituzionale che esso trovi le premesse essenziali per essere inteso e affrontato<sup>18</sup>.

Ad ogni modo, l'esperienza in campo civilistico e penalistico ha portato la dottrina ad elaborare, in relazione alla complessa casistica, una serie di categorie di eutanasia pietosa<sup>19</sup>, che certamente risentono dei limiti propri di ogni costruzione teorica<sup>20</sup>, ma che sono pur sempre utili per il discernimento delle differenze più rilevanti, ai fini della trattazione giuridica, delle situazioni concretamente verificabili.

---

<sup>14</sup> LUCCHETTI, D. MASINI, F. MATTIOLI, op. cit., p. 45; A. PORCARELLI, op. cit.

<sup>15</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 10 ss.

<sup>16</sup> C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006, p. 3.

<sup>17</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.214.

<sup>18</sup> C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, p. 3 ss.

<sup>19</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.216 ss.

<sup>20</sup> Le distinzioni teoriche non permettono di racchiudere le sfumature e la complessità dei casi concreti: in particolare la le categorie di "eutanasia attiva" ed "eutanasia passiva" presentano una scarsa efficacia descrittiva, riferendosi a situazioni spesso difficilmente distinguibili nella pratica.

La prima grande differenza che solitamente si riscontra nella letteratura giuridica, è quella tra “eutanasia attiva” ed “eutanasia passiva” e serve a distinguere i comportamenti commissivi da quelli omissivi.

L’eutanasia attiva corrisponde all’eutanasia vera e propria in senso terminologico, cioè al comportamento attivo, il cui effetto, previsto o meno, sia la morte del malato. La caratteristica in rilievo è l’azione determinante la morte come causa o concausa<sup>21</sup>. L’esempio classico più rappresentativo della tipologia in questione è quello della somministrazione di una dose letale di un farmaco. Si comprende facilmente come questo comportamento sia spesso assimilato alla fattispecie dell’omicidio, in quanto è presente l’elemento soggettivo, l’atto commissivo, il nesso di causalità e l’evento morte. La differenza si riscontra essenzialmente nelle circostanze particolari dell’azione.

Al contrario, l’eutanasia passiva, è denotata dall’elemento di omissione della condotta, ma sul versante pratico risulta spesso molto difficile identificare questo carattere<sup>22</sup>. Infatti, mentre è facilmente riconducibile a comportamento omissivo la mancata somministrazione di un medicinale necessario a tenere in vita il paziente, la stessa valutazione appare più dubbia nei casi di interruzione di una terapia, attraverso, ad esempio, il distacco di un’apparecchiatura, sicuramente interpretabile come condotta attiva. In questi casi si parla di “omissione tramite commissione”<sup>23</sup>.

La problematicità di una tale distinzione non è di poco conto quando queste categorie siano usate da buona parte della dottrina come metodo di misurazione della liceità di un comportamento. La tesi secondo la quale l’eutanasia passiva possa essere mantenuta nel campo del lecito, ipotesi per altro del tutto esclusa invece per l’eutanasia attiva, trova una ragione di criticità nella debolezza della distinzione, che lascia permanere dubbi legittimi sulla sua bontà<sup>24</sup>.

All’interno della categoria dell’eutanasia per commissione rileva l’ulteriore distinzione tra “eutanasia diretta” ed “eutanasia indiretta”, fondata sull’intenzione alla base della condotta. Si intende infatti per eutanasia diretta quella forma di eutanasia, in cui l’effetto della condotta, la morte del paziente, sia intenzionalmente prevista e perseguita dal soggetto agente<sup>25</sup>. Si deve perciò escludere da questa categoria il caso in cui l’azione avesse il fine differente di curare o di lenire le sofferenze, cagionando invece come effetto secondario la morte.

Questa ipotesi è rappresentativa dell’eutanasia indiretta, quella cioè in cui l’agente ha contribuito all’esito letale, magari anticipandolo, senza che ciò costituisse l’obiettivo primario della sua azione. Nella pratica ciò

---

<sup>21</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 34 ss.

<sup>22</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 35: <<Ma la dottrina ha da tempo rilevato come, se questa differenza di causalità poteva risultare efficace per distinguere situazioni in un tempo in cui, dal punto di vista tecnico, vi era una grande povertà di strumenti di lotta e di intervento per contrastare il sopraggiungere della morte nei malati terminali, la sempre crescente complessità dei trattamenti medici, in specie di quelli ad alta tecnologia applicati nella fase finale della vita, abbia reso più oscura la distinzione tra ciò che è uccidere e ciò che è lasciar morire.>>

<sup>23</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 37; L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 86.

<sup>24</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p.27 ss.

<sup>25</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 46 ss.

avviene talvolta nell'ambito della cosiddetta "terapia del dolore"<sup>26</sup>, quando negli stadi finali di una malattia, il medico, nel tentativo di placare la sofferenza del malato, gli somministra dei sedativi che però hanno l'effetto di abbreviarne la vita. In questa prospettiva, per le finalità ritenute moralmente buone, questo tipo di comportamento è talvolta considerato come giustificabile<sup>27</sup>.

L'ultima distinzione infine è quella che si fonda sull'elemento della volontà del malato: si parla di "eutanasia volontaria" nei casi in cui essa costituisca l'esecuzione della richiesta avanzata dal soggetto malato; all'opposto, "l'eutanasia involontaria", prescinde da qualsiasi volontà del soggetto che la subisce. Si tratta evidentemente di un elemento di primaria importanza perché pone la misura della centralità della persona umana e della sua autonomia all'interno del fenomeno ed è proprio sulla base di queste motivazioni che, in presenza di una valida volontà, i sostenitori dell'eutanasia volontaria fanno discendere la necessità di permettere al paziente di ottenere di porre fine alla sua vita<sup>28</sup>.

Se da un lato, è proprio il rispetto della volontà del malato, che non può agire autonomamente per motivi fisici, a determinare l'esigenza di analizzare il problema, senza rigettarlo a priori nella sfera dell'illecito, d'altro lato un'eutanasia involontaria, imposta dall'esterno, invece, è di più difficile comprensione e incontra gli sfavori della maggior parte della dottrina<sup>29</sup>.

Lasciar morire o peggio determinare la morte di un soggetto malato che non si è potuto esprimere al riguardo, significa rischiare di far degenerare il fenomeno verso una prospettiva di eterodeterminazione che fa perdere il fondamento stesso da cui si origina l'istanza sociale dell'eutanasia, se si da per vero che il carattere pietistico del suo esito si può misurare solo in relazione alla percezione individuale di ciascun soggetto interessato<sup>30</sup>.

A questo riguardo, è utile fare una precisazione che avvicina le categorie prima richiamate alla particolarità dei casi pratici: la volontarietà può presentarsi in modo esplicito, espresso, ma può anche essere desunta, ricostruita<sup>31</sup>. In questo caso si suole parlare di volontà presunta<sup>32</sup>.

La presunzione di volontà si rivela utile laddove il malato non sia più in grado di esprimersi, il più delle volte per via della perdita di coscienza, e permette, attraverso la ricostruzione delle dichiarazioni, degli aspetti interiori e dello stile di vita precedenti della persona, di desumere il suo concetto di qualità della vita e la sua scelta in relazione alla presente

---

<sup>26</sup> A. GIACALONE, op. cit., p.29; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.217.

<sup>27</sup> L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 93; P. VERONESI, op. cit., p. 265 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 47 ss.

<sup>28</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 56- 57.

<sup>29</sup> Così in: T. CHECCOLI, op. cit., p. 5 ss., C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 58

<sup>30</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 283: <<mai si potrà procedere a un'eutanasia involontaria di adulti che non l'abbiano autonomamente richiesto. "Mai il principio di beneficenza potrà operare in modo indipendente e alternativo rispetto al principio di autonomia">>

<sup>31</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 249 ss.

<sup>32</sup> G. DI COSIMO, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009, p. 2.

condizione<sup>33</sup>. L'ammissibilità di tale presunzione rimane tuttora controversa risultando evidente la delicatezza di una tale operazione di interpretazione<sup>34</sup>.

Nella stessa logica del rispetto e della valorizzazione delle scelte autonome individuali e con maggiore garanzia di aderenza effettiva alla volontà del malato, è nato da tempo, nei paesi di cultura anglosassone, la prassi delle *living wills* o dichiarazioni anticipate di trattamento, che hanno avuto un riconoscimento giuridico già in molti paesi europei e di cui in Italia si è iniziato a parlare recentemente nei termini di testamento biologico<sup>35</sup>.

Le dichiarazioni anticipate di trattamento servono proprio a stabilire inequivocabilmente la volontà del soggetto sulle terapie a cui sottoporsi, e ciò attraverso le indicazioni che egli stesso fornisce in relazione all'eventuale momento in cui ciò non gli fosse più possibile. Si tratta di un modo per disporre anticipatamente della propria salute che permette di tutelare la libertà di scelta individuale anche laddove non si sarebbe potuta esprimere. Tuttavia anche rispetto a tale strumento non mancano perplessità e incertezze, spesso motivate dall'inattualità della volontà espressa e dalla genericità delle direttive anticipate<sup>36</sup>.

Per concludere l'analisi descrittiva delle questioni di fine vita, si deve chiarire un punto che riguarda l'elemento dell'intervento esterno nella condotta eutanasi.

Comunemente l'eutanasia viene intesa come morte causata da condotta attiva o omissiva di una persona diversa dal malato stesso, e ciò varrebbe a differenziarla dal suicidio. Bisogna però far notare che niente esclude che si possa parlare di eutanasia, anche quando sia il malato stesso, essendone in grado, a operare di propria mano l'interruzione di una terapia vitale o ad assumere un farmaco letale<sup>37</sup>. In questi casi sarà la causa di sofferenza clinica o l'eventuale assistenza medica a determinare il suo carattere di specificità nelle forme rispettivamente di "eutanasia autonoma" o di "suicidio assistito". Il primo caso è sicuramente assimilabile al suicidio, mentre il secondo presenta forti analogie con l'eutanasia attiva ed è soggetto alle stesse critiche<sup>38</sup>.

La tematica del fine vita dunque si presenta estremamente complessa e immancabilmente problematica in ogni manifestazione del relativo fenomeno sociale, ma lo sforzo di inquadrare le fattispecie concrete, sebbene talvolta non del tutto soddisfacente, permette comunque di tracciare

---

<sup>33</sup> La ricostruzione della volontà pregressa di Eluana Englaro fu presa come presupposto, unitamente all'irreversibilità delle sue condizioni, per l'autorizzazione alla disattivazione del presidio sanitario: Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748, e App. Milano, Sez. I civile, 9 luglio 2008; G. BUFFONE, *Caso Englaro: patologia irreversibile e interruzione della terapia di sostegno vitale*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2008

<sup>34</sup> Sulle incertezze relative alle presunzioni di volontà, in particolare riguardo al caso Englaro: P. A. DE SANTIS, *Il caso Englaro. Se il diritto alla autodeterminazione terapeutica diventa "diritto di morire"*, in [www.ildirittoconcorsi.it](http://www.ildirittoconcorsi.it), 2008; . CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, p. 1-2; G. DI COSIMO, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009, p. 2 ss.

<sup>35</sup> E. STEFANINI, *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in *Dir. Pubbl. comp. Ed europeo*, 2006, p. 688.

<sup>36</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 105 ss.; A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 1998, p. 618 ss.

<sup>37</sup> T. CHECCOLI, *op. cit.*, p. 6;

<sup>38</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*; A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 615 ss.

i dati concettuali di partenza per impostare la riflessione giuridica di interpretazione dei casi alla luce della Costituzione.

## 2. Il valore della vita nel dibattito bioetico: il conflitto tra tendenze assolutizzanti dei valori ed esigenze di relativizzazione.

L'ambito da cui il dibattito sul fine vita si origina e si trasforma in vero e proprio scontro tra posizioni opposte e di difficile conciliazione è certamente quello dell'etica.

La riflessione etica tende oggi a soffermarsi in maniera particolare sulle questioni inerenti alla vita e alla morte per via dell'artificialità attraverso cui il progresso scientifico permette di superare i confini naturali dell'esistenza e di compiere scelte in relazione ad essa <<dove prima era solo caso e necessità>><sup>39</sup>. La nuova prospettiva di scelta aperta dalla tecnologia ha così fatto emergere anche un bisogno di regole, spostando la problematica sul piano della riflessione giuridica, verso la formazione di un diritto inerente alle nuove tematiche sulla vita e sulla morte, definito come "biodiritto"<sup>40</sup>. Tuttavia la questione bioetica rimane sullo sfondo di ogni valutazione giuridica, per le inevitabili ripercussioni delle concezioni etiche<sup>41</sup> sulle posizioni dottrinarie alla base dell'interpretazione dei principi costituzionali<sup>42</sup>. Considerando poi che il dibattito morale si mostra particolarmente aspro in ambito bioetico<sup>43</sup>, si comprende come anche sul fronte del diritto gli orientamenti portino tendenzialmente ad una spiccata scissione di vedute.

Oltre all'analisi del fenomeno sociale, quindi, una premessa indispensabile per definire la problematicità che la questione presenta anche sul piano giuridico, soprattutto nella considerazione dei valori tutelati dalla Costituzione, è quella dell'indagine metagiuridica inerente al conflitto etico sollevato dai casi pratici e dalle nuove esigenze emergenti nella società<sup>44</sup>.

E' proprio il profilo etico a rendere controversa l'accettazione di un fenomeno in cui la morte sia procurata o non evitata, ed è dalle diverse

---

<sup>39</sup> S. RODOTÀ, *Se la legge regola la vita e la morte*, in *la Repubblica* del 18 settembre 2008.

<sup>40</sup> S. RODOTÀ, *Se la legge regola la vita e la morte*; C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2007, p. 1.

<sup>41</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.214.

<sup>42</sup> La questione bioetica è sorta negli ultimi decenni e la Costituzione, nata in un contesto in cui questi problemi ancora non si prospettavano, non offre un netto quadro di riferimento per la materia, mostrandosi invece aperta a diverse letture.

C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, p. 4.

<sup>43</sup> C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*.

<sup>44</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, p. 165-166.

concezioni sulla vita e sulla morte che sorge la netta divergenza tra soluzioni prospettabili in merito ai casi di fine vita.

Volendo individuare gli effetti delle implicazioni etiche e gli esiti conflittuali di cui si è detto, si può distinguere nettamente il fronte di chi nega del tutto la legittimità dell'interruzione volontaria della propria vita, da quello di chi invece sostiene che essa sia un diritto dell'individuo, nelle diverse forme di eutanasia o rifiuto di cure<sup>45</sup>.

La prima posizione trova fondamento nella concezione di assoluta indisponibilità della vita da parte dell'uomo ed esprime un'attenzione per la vita considerata come valore in sé e su cui fondare la dignità stessa della persona.

Questa concezione nasce in ambito religioso, principalmente nella tradizione giudaico-cristiana e sostiene l'intangibilità assoluta della vita in relazione alla sacralità della stessa<sup>46</sup>, in quanto dono di Dio, il solo che potrebbe determinarne, secondo sua volontà, la durata<sup>47</sup>.

Attualmente questo pensiero si è evoluto verso espressioni più laiche che tendono comunque a sostenere l'assolutezza del valore della vita intesa in senso essenzialmente biologico<sup>48</sup>, e che ritengono che l'unica morte auspicabile sia quella "naturale", cioè non indotta, ma inevitabile nonostante le cure.

Dal favore verso la vita biologica emerge una visione altrettanto sacra della vita, che sembra prescindere dalla considerazione di qualsiasi condizione essa esprima. Secondo questa tesi, la vita, quale fondamento essenziale della persona<sup>49</sup> avrebbe carattere assolutamente irrinunciabile e preminente rispetto agli altri valori, e conseguentemente andrebbe protetta da qualsiasi aggressione, anche autodeterminata, in modo da garantirne la maggiore durata possibile. Secondo i suoi sostenitori, una morale così intesa non lascerebbe spazio a visioni individualistiche, in virtù della verità obiettiva che essa conterrebbe in quanto espressione della legge di natura, quella stessa di cui il diritto dovrebbe essere trasposizione nella sua funzione coercitiva<sup>50</sup>.

Da un esame sommario di questa posizione, non si può fare a meno di notare innanzitutto che l'appello alle leggi di natura appaia inappropriato in relazione alla tematica in questione che riguarda esclusivamente casi caratterizzati da una palese artificialità poiché proprio l'apporto tecnologico, facendo cadere i confini naturali della vita, determina quelle problematiche che altrimenti nemmeno avrebbero ragione di porsi. Un criterio di tutela fondato su una concezione etica che richiama il carattere naturale dell'esistenza umana non potrebbe essere applicato in questi casi in cui la

---

<sup>45</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, p. 125 ss

<sup>46</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, p. 125.

<sup>47</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae. Valore e inviolabilità della vita*, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va): <<Come della vita, così della morte l'uomo non è padrone; nella sua vita come nella sua morte, egli deve affidarsi totalmente al "volere dell'Altissimo", al suo disegno di amore [...] Nessun uomo, tuttavia, può scegliere arbitrariamente di vivere o morire; di tale scelta, infatti, è padrone assoluto soltanto il Creatore.>>

<sup>48</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, p. 126

<sup>49</sup> C. FARALLI, *Aspetti del recente dibattito filosofico-giuridico in tema di eutanasia e di suicidio assistito negli Stati Uniti d'America*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.84.

<sup>50</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, p. 172-173.

morte è rinviata tramite i sussidi tecnologici e le terapie mediche producono un prolungamento della vita biologica del tutto innaturale.

In secondo luogo emerge il problema cruciale di inserire una tale concezione, che risulta imporre come preminente un valore sempre e comunque, prescindendo dalle esigenze individuali, in un contesto di pluralismo come quello presente nella società e promosso dalla Costituzione<sup>51</sup>.

Appare evidente che il carattere di assolutezza e primarietà di un valore si scontri con la presenza di valori alternativi comunque tutelati dalla nostra Costituzione, quali, in primo luogo, quello all'autodeterminazione individuale e quello del pluralismo stesso<sup>52</sup>. Allo stesso modo l'imposizione su tutti gli individui della concezione etica dell'inviolabilità della vita, quale conseguenza della sua impostazione assolutizzante, risulterebbe fortemente lesiva del principio di laicità, quindi del pluralismo religioso<sup>53</sup> e della libertà di coscienza di ciascuno. Non solo la morale che si pretenderebbe essere condivisa da tutti, non lo è nei fatti, considerata la presenza concreta nella società di modelli esistenziali alternativi<sup>54</sup>, ma non sarebbe nemmeno legittima una sua coercizione operata mediante le norme giuridiche, perché costituirebbe una violazione del nostro sistema costituzionale di protezione della libertà e dei diritti dell'individuo e delle minoranze, sistema che non ammette l'esistenza di un unico interesse generale oggettivo.

Nella prospettiva opposta e verso la valorizzazione delle scelte personali dell'individuo si colloca la dottrina che sostiene la piena disponibilità della propria vita da parte del malato, in virtù di una concezione relativistica dei valori<sup>55</sup>.

Secondo questa tesi, sarebbe fondamentale assicurare a ciascun individuo la libertà di autodeterminarsi in base alla propria percezione esistenziale e secondo propria coscienza, di modo che la morte non costituisca momento di coercizione dall'esterno, ma occasione per ribadire ciò che la persona era stata in vita, attraverso il rispetto delle sue scelte, della sua personalità e valori, in sostanza nel rispetto della sua dignità<sup>56</sup>.

Da questo punto di vista, appare superato il problema dell'imposizione aprioristica di un valore, implicante una sorta di gerarchia dei valori calata <<dall'alto<sup>57</sup>>> e se ne salvaguardano nello stesso tempo altri fondamentali come la libertà personale, di pensiero e di coscienza che in caso contrario risulterebbero giocoforza sviliti.

Questa concezione in particolare pone al centro del dibattito la persona e le sue esigenze concrete e dimostra di orientarsi verso un modello di vita

---

<sup>51</sup> C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, p. 3; P. VERONESI, op. cit., p. 280.

<sup>52</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 610.

<sup>53</sup> M. D'AMICO, *I diritti "contesi" fra laicità e fondamentalismi*, in [www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it), 2008, p. 1 ss.; C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, p. 3.

<sup>54</sup> Oltre alle opposte posizioni riscontrabili tra i non credenti e i credenti delle varie religioni, voci di dissenso rispetto alla concezione etica di inviolabilità assoluta della vita non mancano neanche all'interno di dottrine ufficiali ricomprese nella stessa religione cristiana: A. DE OTO, *Eutanasia e Chiesa Valdese: un approccio diverso. L'importanza del dato pregiuridico nel dibattito in materia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.49 ss.

<sup>55</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, p. 209 ss.

<sup>56</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, p. 129.

<sup>57</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 7; p. 43.

cosiddetta “biografica”, che privilegia il vissuto e il perseguimento di valori e obiettivi personali rispetto ad una vita meramente biologica<sup>58</sup>.

Da questi elementi risulta un’impostazione di tipo qualitativo dell’esistenza<sup>59</sup>, in cui cioè la misura del valore della vita è data dalla sua capacità di esprimere una condizione dignitosa per chi la vive.

L’“etica della qualità della vita<sup>60</sup>”, però, secondo l’obiezione mossa dall’opposta dottrina, potrebbe comportare esiti rischiosi, come quello di arrivare a considerare non degna di essere vissuta<sup>61</sup> perché non in grado di soddisfare i requisiti qualitativi per una vita dignitosa, in quanto priva dei caratteri della vita biografica, un’esistenza compromessa sul piano cognitivo e intellettuale, come negli stati di incoscienza, conducendo così la questione verso una deriva eugenetica.

Si deve comunque sottolineare come il criterio qualitativo non sia né stabilito a priori né imposto in modo assoluto, ma al contrario vada considerato proprio nella dimensione concreta e personale dell’individuo. Coerenza vuole, infatti, che se si sostiene che non si possa imporre una visione del mondo preordinata rispetto al singolo<sup>62</sup> in nome della sacralità della vita, lo stesso non possa farsi in vista di un interesse individuale esternamente valutato o di un concetto di dignità astrattamente inteso<sup>63</sup>. Il principio di beneficenza, nella sua veste di impegno ad aiutare ciascuno a conseguire il proprio interesse in termini di qualità esistenziale, di cui questa concezione etica si fa portatrice, perciò, non può mai essere disgiunto dal principio di autonomia, se non venendo meno all’elemento fondante di questa stessa dottrina<sup>64</sup>.

Da queste precisazioni si ricava che solo l’interessato, essendo l’unico a poter sperimentare la propria condizione esistenziale, possa giudicare<sup>65</sup>, anche in relazione al suo stile e concetto di vita, il grado di qualità della sua esistenza, risolvendosi la dignità stessa, secondo la concezione di riferimento, in nient’altro che nella possibilità personale di scegliere in autonomia. In quest’ottica si potrebbe affermare che l’uomo sia misura della sua esistenza e che la disponibilità della propria vita sia giustificabile solo in base a questa relativizzazione<sup>66</sup>.

Questa posizione, tuttavia, pur in linea con il pluralismo etico, oltre ad essere osteggiata dal fronte religioso cattolico<sup>67</sup> per la sua impostazione individualistica e relativistica, e configurandosi come antitetica rispetto alla dottrina dell’inviolabilità della vita, è variamente criticata sul fronte dei suoi

---

<sup>58</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell’età della tecnica*, p. 129.

<sup>59</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 209.

<sup>60</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 209.

<sup>61</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 177

<sup>62</sup> P. VERONESI, op. cit., p.277.

<sup>63</sup> G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008: <<La dignità della persona deve sempre riferirsi alla persona umana concreta, quale essa è e non quale dovrebbe essere secondo punti di vista religiosi, filosofici o ideologici.>>

<sup>64</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 216 ss.

<sup>65</sup> L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009.

<sup>66</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, p. 213.

<sup>67</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae. Valore e inviolabilità della vita*, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va): <<l’uomo pensa di essere criterio e norma a se stesso e ritiene di avere il diritto di chiedere anche alla società di garantirgli possibilità e modi di decidere della propria vita in piena e totale autonomia.>>

effetti attraverso l'argomento del "pendio scivoloso"<sup>68</sup>. Il timore registrato dai sostenitori di questa tesi, che è alla base di una prudenza diffusa rispetto all'eutanasia, è che, legittimando una libertà assoluta di scelta a discapito della vita, addirittura configurando un diritto alla morte, si vada ad abbattere un caposaldo della pacifica convivenza sociale e il fondamento stesso del rispetto della persona umana<sup>69</sup>, agevolando inevitabilmente il verificarsi di abusi a discapito dei soggetti più deboli.

Il fulcro dello scontro dottrinario, come si è finora visto, rimane saldamente ancorato alla contrapposizione tra la tendenza assolutizzante del valore vita e quella relativizzante, le quali, proprio perché si escludono a vicenda, sono a priori inconciliabili e rendono il conflitto <<tragico>><sup>70</sup>, per la scissione che provocano nella società, negando la possibilità di una soluzione condivisa sulla quale fondare delle regole giuridiche.

La particolarità di questo dibattito, anche alla luce della Costituzione, sta tutta nel confronto tra il valore della vita imposto dall'alto come assoluto, e il diritto alla libera scelta, altrettanto irrinunciabile, che, permettendo una libera e personale determinazione della scala dei valori, ovviamente costituisce la negazione della prima impostazione<sup>71</sup>.

Quello che è possibile affermare sin da subito è che la Costituzione italiana non sembra stabilire una gerarchia di diritti fondamentali<sup>72</sup>, al contrario di ciò che invece sostiene la dottrina dell'intangibilità della vita, che vede nell'art. 2 Cost. la formula dichiarativa, ad apertura della Carta, della protezione della vita e della sua inviolabilità assoluta<sup>73</sup>, come espressione di un principio personalistico in cui la vita in sé è fondamento della persona<sup>74</sup>.

E' abbastanza palese che tale norma costituisca una clausola aperta<sup>75</sup>, idonea a richiamare, attraverso la lettura congiunta con gli altri articoli, diritti fondamentali di pari valore, e non ultimo certamente, quello all'autodeterminazione<sup>76</sup>.

Si può giustamente ritenere piuttosto che l'attenzione e la tutela che la Costituzione riserva allo svolgimento della personalità individuale dimostri un chiaro intento di promozione della cosiddetta vita biografica del cittadino, quindi di protezione del suo ambito di autonomia dalle altrui intrusioni<sup>77</sup> e del percorso personale di scelte esistenziali, sempreché ovviamente esse non si scontrino con altri valori altrettanto tutelati.

Tuttavia qui, l'assetto dei valori è tale da rendere molto problematico un tentativo di bilanciamento, proprio per l'effetto di esclusione reciproca

---

<sup>68</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 283; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 180 ss.; A. PADOVANI, *L'eutanasia nella crisi del pensiero occidentale*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit. p. 20.

<sup>69</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 183.

<sup>70</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 221.

<sup>71</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 224.

<sup>72</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 43; A. D'ALOIA, op. cit., p. 610.

<sup>73</sup> S. RODOTÀ, *Sul testamento biologico si segua la Costituzione*, in *la Repubblica* del 5 ottobre 2008.

<sup>74</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 120

<sup>75</sup> A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 4.

<sup>76</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 124 ss.

<sup>77</sup> L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 88; P. VERONESI, op. cit., p. 279

che comporta il loro confronto secondo le due opposte dottrine di cui si è trattato.

Ad ogni modo, ad uno sguardo complessivo, di fronte alla pretesa della prevalenza aprioristica del valore vita, sembra più ragionevole una prospettiva che, almeno nelle sue premesse, sia idonea all'apertura verso un bilanciamento con altri interessi, come appare quella relativizzante, che, secondo quanto già osservato non esclude, ma anzi garantisce il rispetto del principio pluralista.

Tuttavia, anche quest'ultima, in teoria, però potrebbe annidare il pericolo di una prevalenza del valore della libera determinazione personale<sup>78</sup>, poiché renderebbe nulla la possibilità del perseguimento in termini di assolutezza della protezione alla vita, che costituisce anch'esso un'attuazione della libertà personale di pensiero e di coscienza<sup>79</sup>.

Come si vede chiaramente, il conflitto astrattamente delineato tra posizioni concettuali opposte sembra destinato a rimanere irrisolto e qualsiasi opzione giuridica non potrà avere la pretesa di apparire neutrale perché inevitabilmente dovrà aderire all'una o all'altra prospettiva<sup>80</sup>.

Le ragioni di un dissidio così forte, come si è visto, si possono far risalire alla pretesa di oggettività dei concetti etico- filosofici alla base delle concezioni, tuttavia, se il discorso si affronta da una diversa prospettiva, non più astratta e concettuale ma vicina al dato concreto della realtà è comunque possibile giungere a delle conclusioni condivisibili e rispettose delle differenti visioni etiche.

I dati riscontrabili nella realtà sono lontani dalle astrattezze teoriche. Se si confrontano le situazioni concrete con i concetti di vita e morte sopra riportati, si potrebbe da un lato osservare che la tecnica medica abbia portato ad uno stravolgimento dei limiti naturali della vita, per cui appare poco realistico parlare di vita e di morte naturale o biologica in un ambito, come quello medico attuale, in cui, spesso, non è la morte ad essere indotta o provocata, ma è proprio la vita ad esserlo, quando la sua persistenza dipenda totalmente da un apporto di tipo tecnologico. Inoltre, non si può fare a meno di notare come la morte non esista in sé come evento disgiunto dalla vita stessa, essendone parte e vicenda<sup>81</sup>, per cui il diritto stesso dovrebbe prenderla in considerazione all'interno della stessa dimensione di tutela che riserva alla vita.

In conclusione, se a livello teorico il dissidio è tale da spaccare la società fino a mettere in crisi la funzione stessa della Costituzione<sup>82</sup>, è invece proprio un approccio concreto, sensibile alle esigenze emergenti "dal basso"<sup>83</sup>, a costituire la guida migliore per il diritto, che in fondo ha proprio il ruolo di essere funzionale agli interessi reali della società. Un'impostazione di questo tipo, non solo consente di seguire la linea delineata dalla Costituzione<sup>84</sup> attraverso un'adeguata interpretazione dei

---

<sup>78</sup> S. BAGNI, *Dov'è finita la carità? Riflessioni etico -giuridiche sul testamento biologico*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.

<sup>79</sup> C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*.

<sup>80</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 242 ss.

<sup>81</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 279,

<sup>82</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 153.

<sup>83</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 16.

<sup>84</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 13.

principi del personalismo e del pluralismo, ma rende effettivo il perseguimento degli interessi concreti degli individui.

Mentre sul piano teorico dei contenuti, l'adesione ad una delle dottrine etiche determinava l'esclusione dell'altra, a livello pratico il metodo che permette la sopravvivenza e l'attuazione delle due concezioni etiche a livello individuale<sup>85</sup>, è quello relativista, pluralista e laico<sup>86</sup>. Allo stesso modo, anche il diritto dovrà seguire questo orientamento, che è lo stesso tracciato dalla Costituzione, quindi tenere conto delle pulsioni della società, attraverso un bilanciamento di interessi nei casi concreti<sup>87</sup>, senza il quale non è possibile sciogliere un dissidio che le divergenze sul piano dei concetti astratti prospettano inevitabilmente.

### 3. Il diritto al rifiuto di cure e il divieto di trattamenti sanitari obbligatori: Art. 32, comma 2, della Costituzione.

Occorre a questo punto analizzare la principale norma di riferimento della Costituzione in relazione alla presente tematica, per ricavare quale sia l'ampiezza dell'ambito di autodeterminazione individuale rispetto al fine vita. Si tratta dell'art. 32 che costituisce la norma posta a tutela del diritto alla salute.

Recita così l'articolo: <<la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.>>

Questa norma riveste un ruolo di centrale interesse nel dibattito sul fine vita, in primo luogo per la prevalenza gerarchica della fonte rispetto alle norme di carattere ordinario e perché contiene dei principi guida a garanzia del fondamentale diritto alla salute<sup>88</sup>, di rilevanza centrale nel discorso in questione, e poi per via della carenza di una disciplina normativa che si occupi specificamente del problema.

Per questi motivi, la disposizione contiene non solo i principi di riferimento, che devono necessariamente orientare ogni interpretazione, oltre che qualsiasi eventuale futura o prossima regolazione giuridica, ma anche, come vedremo, una regola direttamente operante nei rapporti interpersonali costituita dal riconoscimento di un diritto al rifiuto delle cure<sup>89</sup>.

Il primo comma fissa la tutela della salute, riconosciuta come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività. Si può notare che questo valore è tutelato nella sua doppia valenza di diritto individuale e interesse collettivo. Su questa caratteristica si sofferma talvolta la dottrina<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 245.

<sup>86</sup> M. D'AMICO, op. cit. p. 11.

<sup>87</sup> S. BAGNI, op. cit.

<sup>88</sup> C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, p. 5.

<sup>89</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 240

<sup>90</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 131.

per corroborare la tesi di inviolabilità del diritto alla salute in corrispondenza del valore della vita rispetto alla tesi opposta della libera determinazione personale. Infatti una parte minoritaria della dottrina sostiene, che, sebbene tale diritto sia individuale, non possa essere minimamente compromesso dalle scelte personali dell'individuo, proprio per l'interesse della società alla tutela della salute pubblica. In sostanza questa tesi interpreta il dettato costituzionale come un chiaro limite all'autodeterminazione in funzione della tutela collettiva<sup>91</sup>.

Da questo assunto si arriva poi talora ad argomentare che la salute costituisca uno dei doveri inderogabili di solidarietà sociale<sup>92</sup> ricomprendibile nella clausola aperta dell'art. 2 della Costituzione.

La maggior parte della dottrina è critica verso questa trasformazione surrettizia del diritto alla salute in un dovere alla salute<sup>93</sup>, in quanto se la Costituzione si mostra aperta alla tutela di nuove esigenze emergenti nella società, non pare si possa invece concepire un elenco aperto che ricomprenda nuovi doveri<sup>94</sup>, con il sacrificio di altrettanti diritti individuali.

Oltretutto non ci sono ulteriori riferimenti normativi che confermino la lettura di un dovere alla salute, che al contrario è del tutto escluso dal secondo comma dell'art. 32 stesso, in particolare, e dal tenore delle altre disposizioni costituzionali, in generale, che dimostrano di porre la persona al centro delle finalità di tutela rispetto alle istanze collettivistiche e non viceversa<sup>95</sup>.

L'indirizzo teorico a sostegno della tesi del dovere alla salute rivela la già citata tendenza all'imposizione dall'alto di un valore assolutizzato a discapito delle istanze individuali, e, come già visto, non permette di affrontare il problema in modo adeguato.

Un ulteriore rilievo che è opponibile a questa tesi è quello relativo al concetto di salute. Infatti, la salute, intesa come benessere fisico, ha oramai lasciato il posto, secondo la definizione data dall'Organizzazione Mondiale della sanità<sup>96</sup> e come confermato dalla giurisprudenza italiana<sup>97</sup>, al concetto di salute rielaborato nel senso di benessere psicofisico, comprensivo di tutti gli aspetti interiori della persona. In questo senso il personale perseguimento del benessere, anche psichico oltre che fisico, talvolta risultante persino da un'astensione dalle cure<sup>98</sup>, non può ammettere imposizioni esterne e strumentalizzazioni, perché si perderebbe l'essenza stessa del valore della salute, il cui contenuto va individuato proprio nella sfera soggettiva individuale e non a livello collettivo.

---

<sup>91</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 12.

<sup>92</sup> A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 2; Sul confronto tra le diverse visioni del diritto alla salute: T. CHECCOLI, op. cit., p. 12 ss.

<sup>93</sup> A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. Pubbl.* 2003, p. 93-194; A. D'ALOIA, op. cit., p. 611.

<sup>94</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 145.

<sup>95</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 13.

<sup>96</sup> A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

<sup>97</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748, cit.

<sup>98</sup> S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, p. 3- 13.

Il secondo comma sancisce il divieto di trattamenti sanitari obbligatori, che rappresenta un principio di estrema importanza perché esclude esplicitamente che un trattamento sanitario possa essere imposto contro la volontà del malato, e quindi rende complicato l'accoglimento della tesi di un dovere alla salute. Il divieto però non è assoluto perché si specifica che un obbligo possa configurarsi, ma solo in presenza di una disposizione di legge che lo preveda. In questo caso, si legge nell'ultima parte del secondo comma, la legge ha sempre come limite quello del rispetto della persona umana.

Quanto emerso dall'art. 32 Cost. permette già di inquadrare in termini abbastanza precisi la situazione in esame. Risulta senza dubbio delineata, in corrispondenza del divieto di obbligo di trattamento sanitario, la garanzia di un diritto al rifiuto di cure per il malato<sup>99</sup>, riconosciuta pressoché da tutta la dottrina giuridica. La volontà del malato si fa prevalere sulla necessità del trattamento per preservarne la salute, e ciò esclude, di fatto, la configurabilità di un dovere di curarsi.

Da questa lettura della norma sopra esposta, in combinato disposto con l'art. 13 sulla libertà personale, è stato elaborato un principio di fondamentale importanza in ambito medico, quello del consenso informato<sup>100</sup>. Per garantire la scelta del malato di fronte a ciascun trattamento si è avvertita l'esigenza di fornire gli elementi per rendere tale scelta effettiva: attraverso la pratica dell'informazione medica sullo stato di salute e sulle terapie possibili, il paziente è posto in grado di valutare se e quali misure accettare sulla propria persona<sup>101</sup>. Non va sottovalutato che ciascun trattamento, più o meno invasivo, va ad incidere in modo rilevante sulla persona e, in virtù dell'art. 13 sulla libertà personale, tale restrizione apparirebbe inaccettabile se prescindesse da un consenso effettivo, e informato, da parte di chi la subisce.

Si viene ad instaurare così tra medico e paziente un rapporto di dialogo<sup>102</sup> in cui la valutazione medica, nonostante il suo carattere di riscontro oggettivo e il conseguente intervento doverosamente orientato alla salvaguardia della salute, deve incontrarsi con la libera autodeterminazione del malato, il quale, per ragioni individuali, può comunque optare per il rifiuto delle cure. Infatti, sebbene l'assistenza medica integri un dovere per il medico, cui può essere esonerato in determinati casi solo opponendo obiezione di coscienza, la dottrina maggioritaria rileva che nella situazione di rifiuto di cure non solo il dovere di curare viene meno, ma si determina in capo al medico un vero e proprio dovere di astenersi dal curare<sup>103</sup>, in ossequio alla libertà individuale del malato. Senza dubbio, infatti, un intervento sul quale il malato aveva espresso il proprio dissenso

---

<sup>99</sup> A. VALLINI, op. cit. p. 189 ss.; P. VERONESI, op. cit., p. 239 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 131 ss.

<sup>100</sup> G. MOMMO, *Responsabilità professionale del medico: il consenso informato*, in [www.altex.com](http://www.altex.com), 2005; A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>101</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 141 ss.; A. D'ALOIA, op. cit., p. 614.

<sup>102</sup> C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2008.

<sup>103</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 139; A. D'ALOIA, op. cit., p. 611; P. VERONESI, op. cit., p. 241 ss.

configurerebbe una coazione illegittima, integrando addirittura il reato di violenza privata<sup>104</sup>.

In passato tuttavia il rapporto medico- paziente presentava caratteri del tutto differenti poiché lo spazio per le decisioni individuali era minimo se non nullo, e il medico, in virtù della sua competenza, era l'unica persona cui si rimettevano tutte le scelte sulla salute del paziente, in un'ottica paternalistica che escludeva un coinvolgimento del malato nel giudizio sulla propria condizione<sup>105</sup>. Tutto ciò ha subito una battuta d'arresto grazie all'attenzione sulla persona e sulla sua autonomia, emersa, anche in seguito alle nuove prospettive di scelta consentite dalla tecnologia, in un contesto culturale relativamente recente<sup>106</sup>, di cui la Costituzione è stata portavoce, garantendo finalmente anche in ambito medico una valorizzazione della posizione del malato.

Il principio del consenso informato è stato ormai pienamente recepito dall'ordinamento giuridico, dalla giurisprudenza<sup>107</sup> e dalla prassi medica, e si trova espresso nell'art. 33 della legge n. 833 del 23 dicembre del 1978 di istituzione del servizio sanitario nazionale e in varie disposizioni del codice di deontologia medica, tra cui in particolare agli artt. 35 e 38<sup>108</sup>.

Ora, trattandosi di casi di fine vita, assume rilievo la situazione del rifiuto di cure cosiddette salvavita, la cui mancata somministrazione o interruzione vale ad anticipare una morte altrimenti evitabile o rinviabile. E' il caso della cosiddetta eutanasia passiva, di cui si è trattato nel paragrafo I.

In base al principio del consenso informato, che ricomprende il parallelo diritto al dissenso informato, un paziente che si trovi di fronte ad una situazione estrema può senza dubbio rinunciare alle cure, sebbene questo possa permettere l'esplicarsi degli effetti degenerativi della malattia e portarlo alla morte. La norma in analisi, infatti, non prevede limiti negativi al criterio della volontarietà dei trattamenti sanitari in caso di rischio di morte<sup>109</sup>, così come non esiste alcuna legge contenente una tale prescrizione, mentre la tutela dell'inviolabilità della libertà personale, di cui all'art. 13 Cost., garantisce che l'individuo possa scegliere in merito alla propria vita senza subire imposizioni, tanto meno nel senso di una coercizione al vivere. Queste conclusioni sono condivise ormai sia dalla dottrina maggioritaria che dalla giurisprudenza, che recentemente ha riconosciuto in più occasioni il diritto soggettivo al rifiuto di una terapia salvavita<sup>110</sup>. Se si pensa ad un malato la cui vita sia salvabile solo tramite un'operazione chirurgica ad esempio, nessuno negherebbe la sua facoltà di accettare l'operazione così come quella di rifiutarla. Allo stesso modo qualsiasi terapia deve essere sempre sottoposta al vaglio della volontà del malato, qualunque siano i

---

<sup>104</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 243; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 139.

<sup>105</sup> G. MOMMO, op. cit.; C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*.

<sup>106</sup> C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*.

<sup>107</sup> G. MOMMO, op. cit.

<sup>108</sup> C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*.

<sup>109</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 190.

<sup>110</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.: <<deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita>>; GUP Roma, 23 luglio 2007 n. 2049: <<la condotta di colui che rifiuta una terapia salvavita costituisce esercizio di un diritto soggettivo riconosciuto in ottemperanza al divieto di trattamenti sanitari coatti, sancito dalla Costituzione.>>

rischi per la sua vita. Nonostante tutto, qualche incertezza si riscontra in riferimento alle terapie di sostegno vitale, per le quali una parte della dottrina a sostegno dell'inviolabilità della vita, negandone la qualificazione in termini di trattamento sanitario<sup>111</sup> e quindi escludendone la riferibilità all'art. 32 Cost., ritiene inaccettabile il relativo rifiuto, determinando un dissidio nel pressoché unanime riconoscimento dell'eutanasia passiva nel nostro ordinamento giuridico.

Rimane tuttavia un punto centrale da esaminare perché su di esso si sono concentrate molte delle critiche a tutto il modello sopra esposto. La Costituzione, come visto, ammette un obbligo di trattamento sanitario su disposizione di legge.

Il problema è quindi quello di individuare le norme che fissano tale obbligo e vedere in quale misura si possano applicare ai casi di fine vita.

La dottrina minoritaria dell'inviolabilità della vita, che nega che l'autodeterminazione del paziente possa implicare una disponibilità del bene vita, indica nell'art.5 c.c. la norma da cui si ricaverebbe l'obbligo di trattamento sanitario<sup>112</sup>, poiché tale norma, negando che ciascuno possa disporre del proprio corpo quando ciò comporti una diminuzione permanente dell'integrità fisica, impedirebbe una scelta che determini la morte, come quella del rifiuto di cure salvavita, e quindi implicherebbe un obbligo di curarsi. Il ragionamento è da rigettare perché nel caso del rifiuto di cure non c'è un atto di disposizione, ma semplicemente si lascia che la malattia segua il suo corso naturale, e soprattutto l'interpretazione appare in aperto contrasto col dato costituzionale, perché nega ciò che la Costituzione stabilisce in via generale<sup>113</sup>, cioè la libertà di autodeterminazione di fronte alle cure.

Sotto il profilo negativo di rifiuto di cure non possono ricavarsi interpretazioni sostenibili secondo Costituzione del divieto di disposizione del proprio corpo, che si presta ad un'applicazione solo sul versante positivo del consenso a pratiche autolesive<sup>114</sup>.

Una legge ordinaria che voglia derogare al divieto di obbligo di trattamenti terapeutici, per essere costituzionale, dovrà riguardare determinati casi specifici in ragione della loro particolarità, secondo la *ratio* e i limiti desumibili dalla Costituzione.

Il rilievo assunto dalla tutela espressamente riservata dalla Carta all'autonomia decisionale del paziente, come visto, è evidente, e pertanto il suo parziale sacrificio potrebbe ammettersi solo in vista di un altro diritto di altrettanta importanza che entri eventualmente in gioco nella questione. L'elemento di fronte al quale la libera autodeterminazione deve necessariamente trovare un limite è quello della salvaguardia della salute e della vita degli altri cittadini<sup>115</sup>.

Lo stesso art. 32, come precedentemente esaminato, garantisce la tutela della salute anche nella sua veste di interesse della collettività.

---

<sup>111</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005, in [www.governo.it/bioetica](http://www.governo.it/bioetica)

<sup>112</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 14.

<sup>113</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 14.

<sup>114</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 135 ss.

<sup>115</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 14; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 133 ss;

Pare di potersi aderire in pieno quindi alla conclusione, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, secondo cui la legge contenente l'obbligo di terapia, a cui fa riferimento la Costituzione, si possa ben individuare essenzialmente nella normativa sulla profilassi per la tutela della salute pubblica<sup>116</sup>, e nella normativa inerente a determinate misure mediche di carattere eccezionale finalizzate alla protezione della sicurezza pubblica<sup>117</sup>.

Solo di fronte alla necessità di salvaguardare l'altrui salute, se non addirittura la vita altrui, la tutela del diritto di rifiutare una cura può passare eccezionalmente in secondo piano, vedendosi rispettata così la *ratio* della Costituzione che esige di preservare il principio del libero consenso, operando al tempo stesso un opportuno bilanciamento tra interesse individuale e interesse collettivo.

In sostanza, il diritto di rifiutare una terapia mantiene la massima espansione in via generale, quando non implica un eventuale danno verso l'esterno, mentre subisce una restrizione in corrispondenza dell'incisione sull'altrui diritto alla salute.

Inoltre, l'intervento medico deve necessariamente prescindere dalla volontà del paziente anche nelle situazioni di necessità e urgenza, in cui non sia possibile attendere o accertare la prestazione del consenso, per incoscienza del paziente e rischio di morte<sup>118</sup> dello stesso.

Va precisato che, in tutti questi casi, la legge che stabilisce l'obbligo terapeutico non può valicare il fondamentale limite del rispetto per la persona umana. Questa attenzione spiccata verso la persona, che è caratteristica della nostra Costituzione, impronta di sé tutto il settore dell'applicazione medica e impone, anche nelle situazioni estreme che motivano un intervento obbligatorio, una centralità assoluta della persona e della sua dignità<sup>119</sup>, espressa tramite modalità rispettose *in primis* per chi le subisce<sup>120</sup> e sempre funzionali alla salute psicofisica individuale innanzitutto. Queste considerazioni si rivelano di estrema importanza in relazione alla necessità di preservare il malato dai rischi, talvolta concreti, di degenerazione della terapia verso l'accanimento terapeutico, che vede annullato l'interesse per il paziente, nella prospettiva aberrante di un trattamento medico fine a se stesso<sup>121</sup>.

La Costituzione vuole stabilire definitivamente che il rispetto della persona deve essere avvertito come il criterio cardine anche dell'azione medica, e ciò anche laddove, per esigenze eccezionali, non venga in rilievo la volontà del paziente.

A conclusione di un primo esame della materia, secondo questa norma costituzionale così importante per il discorso in questione, appare possibile affermare, senza margini di dubbio e in linea con una dottrina pressoché unanime, che in via generale sia individuabile un diritto al rifiuto delle cure che renderebbe configurabile in termini legittimi la cosiddetta eutanasia passiva.

---

<sup>116</sup> L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>117</sup> M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI, *La parola al paziente, il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Sperling & Kupfer, 2008, p. 143 ss: <<Attualmente si possono enucleare due categorie di trattamenti sanitari obbligatori: le vaccinazioni obbligatorie e gli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malati mentali.>>

<sup>118</sup> A. PIOGGIA, op. cit.; A. VALLINI, op. cit., p. 196.

<sup>119</sup> G. SILVESTRI, op. cit.; L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>120</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 14-15.

<sup>121</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.613.

Tuttavia su questo fronte gli spunti di riflessione non mancano in relazione a determinate situazioni particolari che meritano un'esposizione a parte nella trattazione successiva.

#### 4. Il diritto di autodeterminazione nei soggetti divenuti incapaci di manifestare la volontà, l'accanimento terapeutico e il valore della dignità umana.

Il problema che si presenta a questo punto del discorso è quello di valutare se lo schema normativo appena delineato si presti a ricomprendere anche quelle situazioni particolari in cui il malato non sia più in grado di esprimere una volontà per incapacità sopravvenuta.

Nella prassi medica si riscontra ormai un elevato numero di casi clinici caratterizzati da perdita di capacità mentale e perdita di coscienza per eventi traumatici e malattie ad alto grado degenerativo. L'attuale livello di progresso medico ha poi reso possibile il persistere a tempo indefinito di condizioni di vita al limite<sup>122</sup>, come lo stato vegetativo permanente in cui la compromissione della funzionalità cerebrale e l'irreversibilità della condizione di incoscienza precludono del tutto la possibilità di riscontrare una manifestazione di volontà attuale da parte del malato.

Il problema è allora quello di individuare fin dove possa spingersi la tutela del diritto all'autodeterminazione terapeutica in questi casi particolari.

La questione, in relazione alla materia del fine vita, riguarda principalmente le scelte in merito ai trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita di pazienti che, per uno stato di incapacità sopravvenuta, non possano confermare un rifiuto alle cure precedentemente manifestato<sup>123</sup>. Le opinioni dottrinarie sulla validità del rifiuto pregresso, in base alle diverse interpretazioni delle norme costituzionali, sono ancora una volta contrastanti.

Da un lato, alcuni, sulla base del criterio dell'*in dubio pro vita*<sup>124</sup>, ritengono che il paziente debba essere sempre mantenuto in vita ogniqualvolta non vi sia certezza sulla sua determinazione attuale in merito alle terapie. Infatti, viene osservato che l'intervento medico avrebbe carattere di liceità e doverosità, per la prevalenza dell'istanza solidaristica della tutela della vita in mancanza di una manifestazione di volontà del paziente e quindi di un rifiuto attuale<sup>125</sup>. In questi termini l'omissione di cure viene avvertita non solo come una violazione da parte del medico del dovere di curare, ma soprattutto come una lesione del diritto alla salute e alla vita, oltretutto non confortata dalla certezza dell'elemento consensuale per l'eventuale <<discontinuità psicologica>><sup>126</sup> e il diverso atteggiamento volitivo che potrebbe maturare nel soggetto tra la prefigurazione dell'evento e l'evento stesso<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 212.

<sup>123</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 618 ss; A. VALLINI, op. cit., p. 195 ss.

<sup>124</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 203 ss.

<sup>125</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 199.

<sup>126</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 690.

<sup>127</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 619; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 105.

Da un altro punto di vista si può però opporre una diversa valutazione: se il trattamento terapeutico viene sganciato dall'elemento consensuale non può essere legittimo perché risulterebbe imposto e irrispettoso della norma di cui all'art. 32 Cost. Inoltre se le cure venissero comunque prestate al fine di proteggere la vita del paziente incapace negando validità al suo dissenso, diversamente da ciò accade per il malato capace, la condizione di incapacità diverrebbe fattore discriminante<sup>128</sup> nella tutela dell'autonomia decisionale, senza contare che il presidio medico, non tenendo conto di un qualche possibile coinvolgimento delle intenzioni reali del malato, ridurrebbe la persona alla dimensione meramente biologica<sup>129</sup>. Infine, come è stato giustamente sottolineato<sup>130</sup>, l'art. 32, comma 2 della Costituzione, a tutela dell'autodeterminazione terapeutica del paziente, riguarda l'interesse di questo a non essere curato e non quello alla manifestazione della volontà, che invece rappresenta il criterio per individuare questa volontà<sup>131</sup>. Ciò significa che il paziente, nonostante l'impossibilità di esprimere attualmente il dissenso, conserva comunque il diritto a non ricevere cure.

Tutte queste considerazioni confermano che, se si prescinde dall'autodeterminazione del soggetto interessato, ciascun intervento, seppure nell'interesse ipotetico<sup>132</sup>, e non dimostrabile, del malato, non appare sufficientemente garantistico per la persona, né legittimo, costituendo una vera e propria imposizione, tanto più grave quanto più inerme è il soggetto a cui viene inflitta.

Un'attenzione specifica va prestata alla particolare condizione dello stato vegetativo permanente, che rappresenta forse l'esempio più emblematico e controverso dei casi in questione. Rispetto a questo stato, il problema si è posto e si pone in termini particolarmente significativi perché l'impossibilità di accertare una volontà attuale è data dalla situazione di incoscienza irreversibile in cui versa il malato, condizione peraltro connotata da elementi di estrema compromissione fisica e mentale, che ne fa un caso limite difficilmente inquadrabile tra la vita e la morte. A questo proposito, considerata la rilevanza pratica dei problemi che esso determina relativamente alle scelte terapeutiche, è necessario, prima di valutare se ritenere valida la volontà pregressa del malato, comprendere se si possa parlare ancora di vera e propria esistenza.

Lo stato vegetativo permanente, definito anche "morte corticale"<sup>133</sup> è caratterizzato dalla totale assenza di coscienza e di ogni percezione del mondo esterno per il venir meno in modo definitivo di gran parte delle funzioni encefaliche che si associa alla permanenza a tempo indefinito delle altre funzioni biologiche autonome, quali quella cardiaca e quella respiratoria, senza un esito definitivo di morte<sup>134</sup>.

---

<sup>128</sup> A. PIOGGIA, op. cit.; P. VERONESI, op. cit., p. 249.

<sup>129</sup> C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*; A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>130</sup> A. VALLINI, op. cit., 199.

<sup>131</sup> A. VALLINI, op. cit., 199; P. VERONESI, op. cit., p. 249.

<sup>132</sup> A. VALLINI, op. cit., 199 ss.

<sup>133</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 216.

<sup>134</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 226; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 226 ss.

Come talvolta qualcuno giunge ad affermare, una menomazione così grave e irreversibile potrebbe far pensare che la vita sia ormai cessata<sup>135</sup> e le funzioni biologiche sussistano solo per il sostegno vitale apportato artificialmente.

Risulta quindi necessario definire il momento in cui intervenga effettivamente la morte perché se si avvalorasse la tesi del decesso già avvenuto ogni trattamento medico dovrebbe essere logicamente interrotto, non avendo più alcuna utilità e anzi configurando il caso più estremo di accanimento terapeutico, oltre che un comportamento di rilevanza penale<sup>136</sup>.

A seguito di un lungo dibattito che ha ripercorso i progressi riportati nella tecnica medica, si è pervenuto, qualche decennio fa, alla definizione di morte come cessazione di tutte le funzioni cerebrali, per l'appunto "morte cerebrale"<sup>137</sup>. Questa soluzione è tuttora la più accreditata in ambito scientifico e ha il merito di associare l'esistenza alla persona, evitando di far coincidere l'essere vivente con le mere funzioni biologiche. Nonostante si riscontri qualche incertezza per l'impossibilità di determinare in modo assoluto quando avvenga la cessazione completa delle funzioni cerebrali<sup>138</sup>, questo criterio appare il più ragionevole ed è sostenuto dalla normativa italiana. La legge 578 del 1993 sull'accertamento e certificazione della morte recepisce il modello di morte cerebrale e lo stesso compare nella L. 91 del 1999 sul trapianto degli organi<sup>139</sup>, per cui è possibile riferirsi a questo come al concetto rispetto al quale raffrontare i casi di stato vegetativo permanente.

Emerge subito che tali casi non siano ricomprendibili nel concetto di morte perché la compromissione encefalica qui, sebbene gravissima e molto estesa, non è totale<sup>140</sup>, riguardando solo il tronco corticale. Dunque rimane la necessità di individuare la soluzione più idonea tra le cure e l'astensione da esse, dato che si tratterebbe comunque di casi di permanenza della vita.

Un ulteriore problema che si pone in questi casi, come in altri casi di estrema sofferenza fisica senza possibilità di miglioramento<sup>141</sup>, è quello di stabilire se le terapie prestate possano costituire una forma di accanimento terapeutico. Occorre quindi precisare quando si possa parlare di accanimento terapeutico e quali siano le conseguenze a livello giuridico della sua individuazione.

---

<sup>135</sup> E. MAZZARELLA, P. CORSINI, P. CIRIELLO, S. ZAMPA, D. MATTESINI, R. ZACCARIA, G. MELIS, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: un contributo alla discussione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009; P. VERONESI, op. cit., p. 227.

<sup>136</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 40; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.226.

<sup>137</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 214 ss; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.226.

<sup>138</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 219.

<sup>139</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 215.

<sup>140</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 216.

<sup>141</sup> L'accanimento terapeutico può anche riscontrarsi nelle cure prestate nei confronti di pazienti capaci e coscienti, ma si è ritenuto opportuno specificare il concetto in questa parte della trattazione, dedicata ai casi di incapacità, in quanto spesso invocato in relazione allo stato vegetativo permanente e soprattutto perché, come si dirà, esso assumerebbe un rilievo solo laddove il paziente non possa esprimere e non abbia espresso una volontà riguardo alle cure.

Con accanimento terapeutico generalmente si intendono quei trattamenti medici che non presentano alcuna utilità perché non sono in grado di determinare nessun miglioramento delle condizioni del paziente, risultando per lo più sproporzionati rispetto ai risultati ottenibili<sup>142</sup>. Insistere con un tale tipo di terapie è vietato per il medico secondo il codice di deontologia<sup>143</sup> e realizza una pratica del tutto irrispettosa della dignità del malato.

Questo concetto è molto problematico in quanto non univocamente inteso dalla dottrina<sup>144</sup>. Spesso infatti non è possibile determinare in modo assoluto quando una terapia sia da considerare utile e arrechi un miglioramento, e ciascuna posizione risulta essere solo conseguenza di opinioni soggettive legate per lo più al significato che ciascuno attribuisce al concetto di dignità o alla portata del valore della vita<sup>145</sup>. Così, in particolare in relazione ai casi di stato vegetativo permanente, si trovano pareri di medici e giuristi a sostegno della configurabilità dell'accanimento terapeutico in relazione alle terapie di sostegno vitale e altrettanti pareri contrari che legittimano tali cure sulla base dell'apporto fondamentale all'esistenza del malato, e che, secondo alcuni, non avrebbero nemmeno carattere terapeutico<sup>146</sup>.

Una tale confusione di vedute ha portato molti autori a diffidare dal far riferimento al concetto di accanimento terapeutico, anche alla luce del fatto che esso avrebbe più che altro valenza di regola deontologica<sup>147</sup> per l'operato dei medici. Quando si ammette che il malato possa validamente opporre un rifiuto alle cure, come suo diritto secondo la Costituzione, il criterio dell'accanimento terapeutico diventa uno strumento meramente sussidiario, su cui comunque prevale sempre la volontà del malato<sup>148</sup>.

Oltretutto, l'accanimento terapeutico, seppur inteso dal punto di vista oggettivo attraverso i caratteri dell'inutilità e straordinarietà della cura, sempre da verificare in relazione alla situazione concreta<sup>149</sup>, non può prescindere dalla percezione soggettiva che il malato ha della terapia cui è sottoposto<sup>150</sup>. Per dissipare ogni dubbio in merito all'utilità della cura e al loro rispetto della dignità del malato e quindi recuperare la validità del concetto di accanimento terapeutico, è dunque necessario declinarlo secondo il punto di vista soggettivo del malato. Solo il malato, infatti, può discernere tra miglioramento, peggioramento della qualità della propria vita o irrilevanza completa delle terapie e solo il malato può avvertire l'insostenibilità della sofferenza, su cui nessun intervento riesca determinare un effetto positivo. In quest'ottica il criterio dell'accanimento terapeutico

---

<sup>142</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 234 ss.

<sup>143</sup> Art. 16 Codice di deontologia medica, 16 Dicembre 2006: <<Il medico, anche tenendo conto della volontà del paziente laddove espresse, deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita>>;

L. CARLASSARE, op. cit.; T. CHECCOLI, op. cit., p. 10; C.CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008

<sup>144</sup> C.CASONATO, *Il malato preso sul serio*; P. VERONESI, op. cit.,

<sup>145</sup> C.CASONATO, *Il malato preso sul serio*.

<sup>146</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>147</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, p. 250.

<sup>148</sup> L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>149</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 235.

<sup>150</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 9-10; P. VERONESI, op. cit., p. 235-236.

può orientare l'interpretazione dei casi e integrare il criterio base del consenso informato nel totale rispetto del sentire personale del malato. La conclusione è sempre la stessa: al centro delle valutazioni è necessario porre l'individuo, la cui percezione diventa metro di misura dell'utilità della cura. Bisogna tuttavia ritenere che laddove manchi del tutto la possibilità di recuperare delle indicazioni da parte del paziente e non possano emergere nemmeno da una ricostruzione della sua volontà precedente all'incapacità, il medico, in base all'art. 16 del codice di deontologia medica, possa legittimamente interrompere le cure quando queste, secondo il prudente apprezzamento del caso concreto, costituiscano un mezzo sproporzionato per le sofferenze prodotte e la totale assenza di miglioramenti della condizione fisica o di speranze di recupero della coscienza<sup>151</sup>.

Quanto detto vale a precisare che, a differenza di quanto è ritenuto da alcuni orientamenti, l'accanimento terapeutico non costituisce la condizione essenziale per la legittimazione del rifiuto delle cure, rifiuto che invece va garantito in tutti i casi e riguardo a qualsiasi terapia e che prevale sempre su tutte le valutazioni dei medici<sup>152</sup>. Non l'elemento consensuale è funzionale al criterio dell'accanimento terapeutico, ma si deve ritenere correttamente che valga l'opzione inversa. Infatti l'applicazione di tale criterio, come precisato, entra in gioco solamente quando non si possa rilevare nessuna volontà del malato e le condizioni fisiche e l'efficacia delle cure siano tali da giustificarlo.

Da tutte le considerazioni effettuate finora, emerge comunque che l'elemento fondamentale e il criterio generale per orientare le decisioni sulle cure, rimane quello dell'autodeterminazione individuale, e ciò anche nei confronti dei pazienti in stato di incoscienza, ove ovviamente possibile. Si torna sempre, infatti, alla necessità di tenere conto principalmente della volontà dell'interessato per garantire il rispetto e dar voce alla persona, che, sebbene attualmente incapace di esprimersi e di compiere una scelta, può comunque essere riconosciuta in quegli aspetti interiori che le erano propri e nelle scelte compiute nel passato. Non si può legittimamente espropriare il malato della sua dimensione pienamente personale solo per la sua incapacità attuale, fino a ridurlo a mero oggetto di cura<sup>153</sup>, e per evitare ciò l'unico criterio utile appare proprio quello di impostare le scelte terapeutiche sulle sue volontà pregresse. Proprio attuando le indicazioni ricostruibili dal passato del paziente attualmente privo di coscienza, infatti, si può rispettare nello stesso tempo il principio del consenso informato e la libera autodeterminazione del malato dinanzi alle cure, come risulta prescritto dalle norme costituzionali, ma anche la dignità stessa della persona alla base del principio del divieto di accanimento terapeutico.

Il problema che si pone, tuttavia, riguarda la forma di manifestazione della volontà pregressa, poiché non ogni traccia di essa è idonea a dare

---

<sup>151</sup> Così in P. VERONESI, op. cit., p. 236 ss., il quale ritiene che l'impossibilità di un recupero e di un miglioramento attraverso il sostentamento artificiale in vita nello stato vegetativo permanente soddisfi i requisiti di oggettiva straordinarietà necessari per individuare l'accanimento terapeutico.

<sup>152</sup> L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>153</sup> A. PIOGGIA, op. cit.; C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*; Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748: <<Chi versa in stato vegetativo permanente è, a tutti gli effetti, persona in senso pieno, che deve essere rispettata e tutelata nei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie, a maggior ragione perché in condizioni di estrema debolezza e non in grado di provvedervi autonomamente.>>

certezza sul suo contenuto. La forma più opportuna perché più garantistica in quanto consente un accertamento diretto della volontà<sup>154</sup>, sarebbe una dichiarazione esplicita, magari scritta, e sufficientemente precisa sulla situazione di riferimento e le terapie per le quali si presta o no il consenso. Questa soluzione ha il vantaggio di salvaguardare fedelmente la volontà del paziente perché non dà adito a incertezze sulla scelta effettuata e sulle modalità individuate per la realizzazione.

In alcuni paesi europei e negli Stati Uniti si ricorre da tempo alle cosiddette *living wills*<sup>155</sup> che corrispondono alle dichiarazioni anticipate sul trattamento cui sottoporsi in caso di sopraggiunta incapacità e hanno proprio la funzione di esprimere una volontà da applicare in un momento in cui l'interessato non può più validamente manifestarla. Anche in Italia nell'ultimo decennio è emersa la stessa esigenza e da più parti si è avviata la promozione dello strumento del cosiddetto testamento biologico<sup>156</sup> attraverso proposte di legge<sup>157</sup> e l'istituzione di registri appositi<sup>158</sup> dove raccogliere le volontà mediante la compilazione di moduli impostati in modo da risultare onnicomprensivi di malattie e stati eventuali.

Il testamento biologico nasce proprio con lo scopo di risolvere, nel rispetto della volontà pregressa del malato, i casi limite in cui la scelta sulle cure determina la permanenza in vita o l'accettazione del processo di morte<sup>159</sup>. La parola testamento evoca la disponibilità anticipata sul bene vita, fintantoché essa possa essere espressa, e la forma attraverso cui queste disposizioni sono raccolte ne garantisce il valore probatorio.

Se questo strumento di recente diffusione appare risolutivo per determinare senza margini di dubbio la volontà del malato incosciente, tuttavia nella pratica è ancora molto difficile riscontrare casi in cui i pazienti divenuti incapaci si fossero premuniti di indicazioni scritte contenenti il consenso o il dissenso ai trattamenti. In questi casi l'unico metodo idoneo a riportare alla luce una volontà è quello di ricostruirla attraverso i dati emergenti dalla vita passata.

Il risultato è una presunzione di volontà la cui attendibilità varia in base agli elementi disponibili per la sua ricostruzione<sup>160</sup>. Quanto appena detto rende l'idea del grado di incertezza che accompagna questa operazione e della difficoltà di considerare del tutto valido questo metodo di accertamento<sup>161</sup>. Il problema si pone soprattutto per i casi in cui non sia in alcun modo possibile individuare quale posizione aveva la persona al riguardo della specifica condizione verificatasi e delle relative cure, in quanto l'attività di interpretazione delle mere convinzioni interiori del soggetto comporterebbe inevitabilmente valutazioni troppo discrezionali<sup>162</sup>.

---

<sup>154</sup> G. DICOSIMO, op. cit.

<sup>155</sup> Traducibili letteralmente come "volontà del vivente", S. AGOSTA, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.

<sup>156</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 688.

<sup>157</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 713 ss.

<sup>158</sup> Oltre alla proposta sull'istituzione del Registro italiano di testamenti biologici effettuata da Umberto Veronesi nel marzo 2006, E. STEFANINI, op. cit., p. 718, si ricorda l'istituzione, per la prima volta in Italia, del primo registro dei testamenti biologici presso la Provincia di Cagliari, nel settembre 2009.

<sup>159</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 688.

<sup>160</sup> G. DICOSIMO, op. cit.

<sup>161</sup> G. DICOSIMO, op. cit.

<sup>162</sup> G. DICOSIMO, op. cit.

Più diretto appare invece l'accertamento delle dichiarazioni espresse verbalmente in merito alle terapie, ricavabile tramite l'ausilio del tutore, dei familiari e conoscenti della persona, perché in questo caso basterebbe prendere atto della volontà riscontrata<sup>163</sup>.

Va precisato che, anche se tutore e familiari sono considerabili come i custodi delle volontà e delle concezioni del malato incapace<sup>164</sup>, non appare ammissibile in alcun caso che questi possano decidere in sostituzione dello stesso<sup>165</sup>. Infatti, il carattere personalissimo dei diritti in gioco, non permette che questi possano entrare nella disponibilità di soggetti diversi dall'interessato<sup>166</sup>. Non potendosi mai prescindere dal coinvolgimento della volontà del malato, anche per le ragioni più volte sostenute, qualora una volontà emerga da una sua ricostruzione, sarà possibile tenerne conto, mentre dove non sia possibile accertarla con sufficiente sicurezza, sarà necessario continuare a prestare le cure al malato<sup>167</sup>.

Se le soluzioni prospettate appaiono idonee a recuperare la volontà pregressa dell'incapace e si stanno affermando in via giurisprudenziale<sup>168</sup>, tuttavia esse non sono pacificamente ammesse dalla dottrina e la mancanza di una legge che prenda posizione fa permanere una situazione di incertezza circa il peso che le dichiarazioni anticipate possano effettivamente avere nella determinazione delle scelte terapeutiche.

Le perplessità che si riscontrano in dottrina, come già visto, vertono principalmente sul problema dell'inattualità della volontà<sup>169</sup>. Infatti, l'impossibilità di ottenere una conferma da parte del paziente renderebbe incerta la corrispondenza delle dichiarazioni all'ipotetica volontà attuale. Analogamente, la difficoltà di riscontrare una perfetta aderenza tra dichiarazioni pregresse e condizione verificatesi<sup>170</sup>, o quella di poter ritenere il consenso realmente informato<sup>171</sup> quando non era prevedibile ciò che sarebbe poi accaduto, suscita dei dubbi legittimi sull'opportunità di queste soluzioni.

Tuttavia di fronte al pericolo eventuale di non veder rispettata una volontà tanto più incerta perché ipotetica, c'è quello sicuro e ben più grave di escludere del tutto la rilevanza di quella già accertata<sup>172</sup>, con il risultato di violare il diritto all'autodeterminazione e al rifiuto delle cure tutelato dalla Costituzione.

In conclusione, l'esigenza di non permettere che una condizione accidentale faccia venir meno la possibilità di scelta che la persona aveva prima della perdita della capacità, e quindi il diritto stesso di veder riconosciuta la sua volontà di concludere i momenti terminali secondo l'immagine che aveva di sé, rende sicuramente essenziale mantenere la

---

<sup>163</sup> G. DI COSIMO, op. cit.; In questo modo ha operato la Cassazione per la ricostruzione della volontà presunta, in Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>164</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 255.

<sup>165</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748: <<(il tutore) deve decidere non "al posto" dell'incapace, né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace.>>

<sup>166</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>167</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>168</sup> In particolare, Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>169</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.619; E. STEFANINI, op. cit., p. 690.

<sup>170</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.619; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 107.

<sup>171</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.619; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 107.

<sup>172</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 690; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p.

validità, possibilmente in senso vincolante, del dissenso pregresso alle cure di mantenimento in vita.

## 5. I profili problematici dell'eutanasia attiva, il principio solidaristico e la terapia del dolore.

L'ambito che rimane da trattare, dopo il discorso sul rifiuto di cure, è quello ben più problematico dell'eutanasia attiva. Riguardo ad esso non è rinvenibile una norma costituzionale direttamente applicabile, come accade per il diritto al rifiuto di cure, mentre i principi costituzionali a cui la dottrina si riferisce nella valutazione di questi casi, non si prestano ad interpretazioni univoche. Questo settore della tematica si dimostra quindi particolarmente complesso. La normativa ordinaria dal canto suo offre delle indicazioni che, sebbene non del tutto soddisfacenti, rappresentano le fonti di riferimento tipicamente usate per inquadrare il fenomeno, e occorre quindi dall'analisi di queste avviare il discorso.

La condotta attiva volta a causare la morte del malato, quantunque allo scopo di porre fine alle sue sofferenze, alla luce delle norme penali italiane, è considerabile come un'ipotesi particolare di omicidio doloso. Infatti non sono presenti nel codice penale norme direttamente riguardanti la materia dell'eutanasia<sup>173</sup> e la situazione descritta pare potersi sussumere solo nelle fattispecie dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. e dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p.<sup>174</sup>. Le pene previste per questi reati risultano inferiori alla pena stabilita per l'omicidio semplice, se non fosse che l'individuazione, spesso operata, degli elementi dell'infermità e della deficienza psichica in relazione al soggetto malato, indurrebbe all'applicazione della maggiorazione della pena, come prescritto nel secondo comma degli articoli in parola, riportandola a quanto disposto per l'omicidio semplice<sup>175</sup>.

Parte della dottrina penalistica si orienta anche verso la configurabilità della circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale, tuttavia non c'è accordo su questo punto per il fatto che nella società non è pacificamente riconosciuto un valore morale intrinseco all'eutanasia, sebbene il motivo pietistico sia connaturato al fenomeno<sup>176</sup>. In realtà, anche ammettendosi l'applicazione delle attenuanti, esse potrebbero risultare soccombenti nel bilanciamento con le aggravanti, quali a seconda dei casi,

---

<sup>173</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.218.

<sup>174</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 271; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.218; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 63 ss.

<sup>175</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 271; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 63 ss.

<sup>176</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 78 ss; A. GIACALONE, op. cit., p. 28.

la premeditazione, il rapporto di parentela o l'uso di sostanze venefiche, che potrebbero eventualmente configurarsi in relazione ai fatti<sup>177</sup>.

Come si vede chiaramente le norme del codice penale non si prestano ad un'interpretazione favorevole all'eutanasia, ma allo stesso tempo non appaiono sufficientemente adeguate ad inquadrare un fenomeno tanto peculiare e in realtà distinto dall'omicidio per circostanze e finalità. Per questa ragione, la dottrina ha variamente tentato di proporre soluzioni in diversa misura finalizzate all'adeguamento del diritto all'esigenza di prendere in considerazione l'eutanasia e la sua specificità, proprio per la sensazione diffusa che il fenomeno rappresenti un'urgenza sociale, cui non è opportuno dar risposta attraverso i mezzi che presenta attualmente l'ordinamento.

Parte della dottrina ha dunque suggerito un'interpretazione meno rigorosa delle norme penali, che, come si è visto, tende a ridurre la pena ad una misura minima<sup>178</sup>, se non simbolica, che da un lato mantiene l'eutanasia nell'alveo della punibilità penale e che dall'altro permette un'apertura alle esigenze pietistiche e solidaristiche emergenti dalla società.

Per altro verso, si rinvencono anche proposte di riforma, che auspicano un intervento del legislatore volto a tracciare una disciplina che tenga conto della particolarità del caso, attraverso o un'incriminazione più leggera<sup>179</sup>, o una liberalizzazione da attuarsi tramite regolazione del fenomeno<sup>180</sup>.

Sebbene le soluzioni prospettate siano molte, e numerosi esempi di realizzazione concreta si trovino nelle legislazioni di altri paesi europei<sup>181</sup>, tuttavia la diffidenza verso un'apertura è ben radicata nel dibattito nostrano e l'impianto normativo, così come figura attualmente, si presta a favorire questa tendenza. La paura poi, che sempre si presenta in questi casi, di incorrere nel pericolo della "china pericolosa", derivante dalle degenerazioni possibili della liberalizzazione, porta ad un generale atteggiamento di prudenza su tutti i fronti<sup>182</sup>.

Nel senso di un rifiuto aprioristico, l'orientamento, più volte citato, dell'inviolabilità della vita, che si oppone fermamente all'ipotesi di rifiuto di cure salvavita, dimostra un'avversione ancora più decisa nei confronti dell'eutanasia attiva proprio per l'evidente e definitiva lesione del bene vita. Un'altra norma ordinaria che sembra confermare questa tesi e che è spesso presa a suo supporto è quella contenuta nell'art. 5 c.c., di cui si è già trattato in precedenza, la quale vieta la disposizione del proprio corpo se comportante una diminuzione permanente dell'integrità fisica. L'eutanasia, evidentemente, determina proprio la massima lesione all'integrità fisica, per

---

<sup>177</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p.219.

<sup>178</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 73 ss.

<sup>179</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 95 ss.

<sup>180</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 100 ss; P. VERONESI, op. cit., p. 275 ss.

<sup>181</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 257 ss; G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 133 ss.

<sup>182</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.617; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 233-234.

cui sembrerebbe impossibile configurarne una legittimità, come prima riscontrato anche sotto il profilo penale, tuttavia bisogna ricordare che tali norme, tutte precedenti, per entrata in vigore, alla Costituzione, necessitano di una rilettura alla luce dei principi costituzionali<sup>183</sup>. Infatti l'impianto normativo precedente risente della visione strumentale del singolo rispetto alla collettività, che la Costituzione ha rimosso in favore della tutela delle prerogative individuali<sup>184</sup> e del pluralismo di interessi e istanze. Così una norma come quella del divieto di disporre del proprio corpo può cedere di fronte alla necessità di bilanciamento con altre esigenze riscontrabili nei casi concreti, per cui in deroga ad essa, ad esempio, sono stati ammessi trapianti, prelievi e operazioni chirurgiche di asportazione di organi e tessuti, in ragione del soddisfacimento di interessi primari, come quello alla salute e alla solidarietà.

La cura degli interessi concreti della persona, e la garanzia della libertà delle sue scelte costituisce il nucleo essenziale della Costituzione, che ridimensiona la portata delle norme precedenti in un'ottica del tutto diversa. Per delineare un quadro sufficientemente coerente secondo Costituzione della tematica dell'eutanasia attiva, anche per valutare se vi siano spazi per una sua legittimazione a partire dalla rilettura di cui si è detto, occorre però rintracciare i principi che in vario modo possono interagire per fondare indicazioni utili al discorso.

Come si è visto, la Costituzione presenta riferimenti chiari in relazione al rifiuto di cure, di cui si può ragionevolmente ammettere la legittimità anche in relazione alle terapie di sostegno vitale. Se si raffrontano quei casi a quelli in questione appare evidente la maggiore problematicità di questi ultimi. Infatti, come messo in risalto da alcuni autori<sup>185</sup>, non solo l'eutanasia conduce ad un esito del tutto innaturale rispetto a quello a cui si giunge con il rifiuto delle cure salvavita<sup>186</sup>, perché la morte è interamente determinata dalla condotta attiva, e oltretutto senza possibilità di ripensamento, per l'istantaneità dell'azione e l'irreversibilità degli effetti<sup>187</sup>, ma presenta proprio profili di anti giuridicità in quanto antirelazionale<sup>188</sup> per il coinvolgimento di un'altra persona nell'attuazione.

Prendendo in considerazione i principi ricavabili dalla Costituzione, le critiche che emergono nei confronti di una legittimazione dell'eutanasia si infittiscono. Se si parte dall'art. 2, che secondo la dottrina dell'indisponibilità della vita, contiene la consacrazione, peraltro implicita, della massima tutela nei confronti di questo diritto fondamentale, un'ammissibilità dell'eutanasia non appare prospettabile proprio per la violazione fino alla negazione stessa di esso che questa azione determina. Non pare quindi che la Costituzione renda possibile legittimare un comportamento volto alla privazione di un tale diritto<sup>189</sup>. La stessa dottrina trae questa interpretazione anche dal combinato disposto dell'art. prima

---

<sup>183</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.609.

<sup>184</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.609.

<sup>185</sup> Principalmente, A. D'ALOIA, op. cit., p.615 ss.

<sup>186</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.615; C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, p. 148;

<sup>187</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.616; C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto*, p. 149; T. CHECCOLI, op. cit., p. 33.

<sup>188</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p.615; C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto*, p. 148; T. CHECCOLI, op. cit., p. 32.

<sup>189</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 120.

richiamato con l'art. 32, secondo comma, intendendo il rispetto della persona come il rispetto dovuto alla vita di per sé, non comparando nella norma indicazioni utili per circoscrivere ulteriormente l'ambito di tutela<sup>190</sup>.

In un'ottica diametralmente opposta, tuttavia, le stesse norme sono interpretate dalla dottrina a favore dell'eutanasia attiva, per ricavarne una possibile legittimazione. Infatti, come rilevato più volte nella trattazione, se si riporta il valore della vita alla percezione personale di ciascuno, in corrispondenza della qualità e dignità attribuibile secondo il proprio vissuto, la prospettiva cambia sensibilmente e i risultati ottenibili appaiono totalmente differenti<sup>191</sup>. Allo stesso modo anche il rispetto della persona, se considerato nell'accezione del rispetto della dignità personale e dell'inviolabilità delle proprie scelte, si presta a valutazioni più favorevoli all'eutanasia.

Il dettato costituzionale si mostra aperto a letture diverse in base alle diverse sensibilità degli interpreti e i concetti stessi di dignità e vita<sup>192</sup>, come visto più volte, sono suscettibili delle considerazioni più disparate. Se però si effettua un'interpretazione sistematica delle norme, alla luce degli altri principi costituzionali, si può pervenire ad una valutazione meno incerta, che profili la posizione migliore da sostenere riguardo alla tematica. Non si può non sottolineare per prima cosa la tutela che la Costituzione riserva alla libertà di autodeterminazione dell'individuo, per la quale è apparso ragionevole sostenere l'ammissibilità di un rifiuto di cure, nonostante tale rifiuto impedisca di evitare la morte. Rispetto a ciò anche la decisione eutanasi appare come un'espressione di scelte personali altrettanto giustificabile e tutelabile. Oltretutto tra una condotta attiva e una omissiva, nelle situazioni di cui si tratta, talvolta la differenza è minima e non sembra opportuno operare una così netta distinzione tra casi, come si è profilato fino ad ora, che avrebbe il risultato di sottoporre casi sostanzialmente simili a trattamenti profondamente differenti<sup>193</sup>.

Il problema dell'aggressione alla vita in cui sostanzialmente si risolve l'eutanasia rimane il motivo più forte di incompatibilità con la Costituzione, ma bisogna anche considerare che non è prospettabile nemmeno una coercibilità alla vita<sup>194</sup>, un dovere di vivere, ragione per la quale il suicidio non è considerato di per sé come un illecito nel nostro ordinamento. L'eutanasia per certi versi è maggiormente assimilabile al suicidio che all'omicidio, perché se si guarda alla modalità di svolgimento si comprende che l'azione esterna serve a eseguire ciò che il soggetto autonomamente non può compiere, in genere per invalidità fisica. Non consentire al malato di morire in questi casi significa impedire ciò che egli, in condizioni di autonomia fisica, avrebbe potuto realizzare, e si determina così una

---

<sup>190</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 120, 121.

<sup>191</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 124 ss.

<sup>192</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto*, p. 152.

<sup>193</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 34: «Se infatti è legittimo lasciarsi morire, chiedere il distacco delle macchine anche attraverso l'intervento di un terzo, risulta davvero difficile accettare che un medesimo "obiettivo" non sia ottenibile da un individuo esclusivamente per una situazione di fatto che lo rende incapace di agire autonomamente.»; S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, p. 254; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 128.

<sup>194</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 125 ss; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 219-220.

differenziazione di trattamento ingiustificata<sup>195</sup>, tanto più che il malato, per le condizioni estreme, spesso irreversibili, in cui formula il proposito di morire, avrebbe ragioni particolarmente forti e oggettivamente riscontrabili alla base della sua decisione rispetto al suicida.

L'intervento del terzo è un elemento che certamente suscita perplessità e da più parti si è anche avvertito il rischio di veder sorgere una sorta di dovere di uccidere, in capo al medico, in corrispondenza dell'ammetersi di un diritto a morire del malato<sup>196</sup>. Questa critica può comunque essere superata dalla possibilità, che il medico conserverebbe, di opporre obiezione di coscienza<sup>197</sup>, il che ristabilirebbe una garanzia di salvaguardia della sua libertà di coscienza<sup>198</sup>. Un atteggiamento proibitivo in assoluto invece sarebbe lesivo della libertà di coscienza del malato stesso, il quale non disporrebbe di alcun modo per poter agire secondo propria coscienza<sup>199</sup>.

Principi basilari, come quello personalista e quello pluralista, di cui si informa la Carta, in realtà dovrebbero spingere l'interprete ad un'apertura maggiormente possibilista verso le ipotesi di eutanasia attiva, affinché le esigenze concrete del malato, persino quelle di morire quando la vita abbia perso per la persona i caratteri della vivibilità, possano trovare espressione. Non si può poi non evidenziare che lo scopo solidaristico di placare le sofferenze intollerabili abbia una sua centralità nel discorso, soprattutto nei casi in cui ogni cura non valga a rimuovere o migliorare la condizione che il malato non è in grado di accettare. Se i mezzi assistenziali non appaiono adeguati a fornire un valido aiuto, negare la soluzione estrema di una conclusione esistenziale dignitosa, secondo l'avvertimento del malato, significa negare la solidarietà che egli ritiene più opportuna al suo caso, per lasciare il posto invece ad una solidarietà imposta di protezione assoluta della vita che non sembra avere alcun connotato concretamente altruistico<sup>200</sup>.

Una pratica generalmente riconosciuta e promossa, che va annoverata a conclusione del discorso, è quella della terapia del dolore, cioè della palliazione allo scopo di lenire i dolori del malato. La cura palliativa incontra un favore diffuso<sup>201</sup> proprio per le sue finalità solidaristiche e si rivela particolarmente utile per il controllo delle sofferenze nel trattamento delle fasi terminali di vita del malato quando una terapia di contrasto alla malattia non sia più possibile<sup>202</sup>. Essa, tra l'altro, rileva nell'ambito dell'eutanasia indiretta. Infatti può talvolta accadere che la sedazione abbia l'effetto di anticipare la morte, contribuendo quindi in modo indiretto al suo

---

<sup>195</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 126.

<sup>196</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto*, p. 148; T. CHECCOLI, op. cit., p. 32.

<sup>197</sup> T. CHECCOLI, op. cit., p. 33.

<sup>198</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 281.

<sup>199</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 280.

<sup>200</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 279: <<non tiene conto che, com'è stato efficacemente rilevato, "costringere a vivere persone che vogliono realmente morire causa loro un grave danno". Ciò finisce anzi per contraddire proprio il principio (personalista) che si vorrebbe imporre.>>

<sup>201</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 220; L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 92; Risultano rivolti a garantire l'accesso a queste terapie antidolore numerosi disegni di legge recentemente presentati in Parlamento.

<sup>202</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, p. 213.

determinarsi<sup>203</sup>. Sebbene, come detto, il fine palliativo sia motivo di una considerazione favorevole della terapia sedativa, in relazione a questi casi di eutanasia indiretta le perplessità non mancano, per via del suo essere causa parziale del decesso del malato<sup>204</sup>. Tuttavia l'ammissibilità non sembra venir meno e tale è il parere di gran parte della dottrina, per la circostanza che la morte risulta come un effetto collaterale di un'azione il cui intento era meramente quello di mitigare il dolore del malato. Quindi non pare opportuno considerare tale condotta come propriamente eutanasi, per il diverso intento che la anima rispetto a quello alla base dell'eutanasia: si è giustamente detto che si tratterebbe di "aiuto nel morire" col fine di tutelare la salute e la dignità del paziente e non già di un "aiuto a morire"<sup>205</sup>.

Lo stesso mezzo della sedazione, tuttavia, usato in dosi letali, rappresenta una modalità tipica di eutanasia attiva diretta, spesso in alternativa o nell'accompagnamento alla morte per interruzione di cure, il più delle volte dolorosa. La difficoltà di distinguere nella pratica una sedazione ultima dall'eutanasia diretta<sup>206</sup>, dimostra quanto minima sia la differenza tra le forme di solidarietà riconosciute e quelle addirittura incriminabili. Queste considerazioni, al pari di quelle sull'equivalenza sostanziale<sup>207</sup> tra eutanasia passiva e attiva in certi casi<sup>208</sup>, dovrebbero far riflettere sull'opportunità di mantenere atteggiamenti di chiusura<sup>209</sup> verso pratiche che di poco si discostano rispetto ai comportamenti leciti.

La conclusione a cui si perviene pertanto è quella della necessità che il legislatore adotti, in relazione alla materia dell'eutanasia, una regolazione specifica che legittimi le pratiche attive e quindi determini una parificazione del trattamento delle situazioni in modo che l'autodeterminazione dei malati terminali sia rispettata in tutte le sue forme, soprattutto tenendo conto dei costi in termini di sofferenza e dignità che la negazione di una tale soluzione comporterebbe per il malato. Ovviamente tener conto adeguatamente della volontà del malato implica sempre una predisposizione di controlli e accertamenti idonei<sup>210</sup> alla verifica dello stato psichico del malato e dell'autenticità e permanenza delle sue decisioni, anche al fine di evitare quegli abusi spesso evocati attraverso l'argomento del "pendio scivoloso", ma ciò conferma che, fissando le opportune condizioni, una prudente liberalizzazione rappresenti una strada senza dubbio percorribile. In caso contrario <<ci troveremmo ancora una volta nella situazione in cui, anziché concentrare gli sforzi sull'individuazione dei modi e delle procedure

---

<sup>203</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 217; P. VERONESI, op. cit., p. 265.

<sup>204</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 266 ss.; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 221 ss.

<sup>205</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 49 ss.; P. VERONESI, op. cit., p. 266.

<sup>206</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 266-267.

<sup>207</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 720-721.

<sup>208</sup> Un'equivalenza pratica si può riscontrare soprattutto riguardo ai casi di omissione mediante commissione.

<sup>209</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 720.

<sup>210</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, p. 255.

migliori, si nega la validità di un principio, solo per paura dell'incapacità di garantirne una corretta attuazione.>><sup>211</sup>

---

<sup>211</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 721.

## II CAPITOLO

### **Il dibattito sul fine vita in Italia, tra casi giudiziari e iniziative legislative**

1. Il caso “Welby” e il riconoscimento del diritto di rifiutare una terapia salvavita nella sentenza del GUP del Tribunale di Roma del 23 luglio 2007.

La vicenda umana e giudiziaria di Piergiorgio Welby, oltre ad aver per la prima volta richiamato l’attenzione pubblica su un problema di grande importanza sociale – quello di rispondere all’esigenza personale di governare la fase finale della propria vita – assume una portata di rilievo per gli esiti giuridici che ha determinato nell’inquadramento dei diritti del malato, soprattutto sotto il profilo del rifiuto delle terapie salvavita.

Sebbene il caso giuridico abbia interessato la cronaca più recente, il dramma umano è perdurato per un periodo di circa quarant’anni, trovando origine sin dal 1963, anno in cui, all’età di 18 anni, a Welby venne diagnosticata la malattia<sup>212</sup>.

La particolarità del caso risiede nella situazione di estremo handicap fisico, che pur comportando la paralisi completa e la perdita della capacità di respirare autonomamente e di parlare<sup>213</sup>, lascia tuttavia inalterate le facoltà intellettive.

La vicenda di Welby racchiude tutte le fasi della malattia dall’insorgere al lento e progressivo deterioramento fisico e all’immobilità fino alla crisi respiratoria avvenuta nel luglio 1997, quando l’intervento medico e la tracheotomizzazione permisero la sopravvivenza del paziente<sup>214</sup>, sebbene la sua vita, ormai definitivamente condizionata alla respirazione e alimentazione artificiale, fosse ormai dallo stesso mal tollerata. Fu proprio quell’avvenimento a rafforzare il proposito, già espresso in precedenza alla moglie, di rifiuto delle terapie<sup>215</sup>, di cui l’impegno civile e politico a difesa del diritto di morire con dignità e la pubblicazione del libro “Lasciatemi morire” costituirono le prime forme di manifestazione pubblica<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> Definita dai medici come “distrofia muscolare scapolo omerale progressiva ad esito sicuramente infausto”, la patologia in questione determina una graduale atrofia muscolare senza possibilità di guarigione, essendo le terapie somministrabili di mero supporto fisico o di contenimento dei sintomi fino al sopraggiungere pressoché inesorabile dell’insufficienza respiratoria. M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 73 ss.

<sup>213</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049; M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 73, ss.

<sup>214</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 73.

<sup>215</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>216</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 74.

Nel 2006 Welby rivolse un appello al Presidente della Repubblica attraverso una lettera in cui veniva denunciata l'urgenza di un intervento pubblico a favore della libertà di rifiuto di cure<sup>217</sup>. Nonostante l'intervento di Welby avesse acceso un dibattito nella società civile e la risposta del Presidente della Repubblica auspicasse la presa in considerazione del problema nelle opportune sedi, la richiesta di Welby rimase inascoltata<sup>218</sup> ed egli si risolse quindi di rivolgersi al Giudice presentando un ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., al fine di ottenere l'interruzione della respirazione artificiale da parte dei medici<sup>219</sup>. Il rifiuto dei medici, in parte dovuto a motivi di obiezione di coscienza, trovava origine soprattutto nella valutazione della necessità dell'intervento *life saving* con il sopraggiungere dello stato di incoscienza a seguito del distacco dal polmone artificiale<sup>220</sup>, in ragione quindi del determinarsi dello stato di necessità.

L'ordinanza del 16 dicembre rilasciata dal giudice designato dal Tribunale di Roma che intervenne sul ricorso presentato da Welby, tuttavia lo dichiarò inammissibile, ma l'argomentazione alla base di tale provvedimento, anche alla luce delle successive vicende giudiziarie, risulta discutibile e del tutto contraddittoria<sup>221</sup>. Infatti, pur riconoscendo la positiva acquisizione da parte del nostro ordinamento dei principi dell'autodeterminazione e del consenso informato, e quindi del diritto di rifiuto e dell'interruzione della terapia anche nella fase terminale, non li ritenne concretamente tutelabili per mancanza di una specifica e coerente disciplina normativa di carattere secondario<sup>222</sup>. Sulla palese contraddittorietà della pronuncia, che da un lato riconosceva un diritto ma nello stesso tempo ne negava la tutela, costituendo un caso di denegata giustizia, oltre che un tentativo di inammissibile subordinazione delle disposizioni costituzionali alle leggi, che toglieva in concreto efficacia precettiva alle prime, si sono espressi autorevoli voci<sup>223</sup>.

La fase conclusiva della vicenda umana di Welby ha inizio grazie all'incarico, assegnato ad un altro sanitario, individuato tramite l'associazione Luca Coscioni, Mario Riccio, medico anestesista, che, a differenza degli altri medici, dimostra di rendersi disponibile all'accoglienza della richiesta di interruzione della ventilazione polmonare preceduta dalla sedazione<sup>224</sup>. E' proprio Riccio ad eseguire l'operazione con cui Welby poté concludere la sua difficile esistenza secondo sua volontà e senza sofferenza<sup>225</sup>.

Ritenuto un atto suicida, la Chiesa cattolica giunse a negare i funerali religiosi<sup>226</sup>, mentre nei confronti di Riccio venne addirittura ipotizzato il

---

<sup>217</sup> Ibidem.

<sup>218</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>219</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>220</sup> Ibidem.

<sup>221</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 74.

<sup>222</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il giudice, la legge e i diritti di Welby*, in *la Repubblica* del 19 marzo 2007.

<sup>223</sup> Ibidem.

<sup>224</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 74.

<sup>225</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>226</sup> L. RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009.

reato di omicidio del consenziente. Il PM stesso tuttavia formulò richiesta di archiviazione, ma il Gip la respinse imponendo altresì al PM di formulare imputazione coatta nei confronti di Riccio<sup>227</sup>. Il 23 luglio 2007 il giudice dell'udienza preliminare, con sentenza di non luogo a procedere, ha proscioltto Riccio dall'accusa di omicidio del consenziente<sup>228</sup>.

In considerazione degli spunti di notevole interesse che solleva tale sentenza sulla materia in questione, si ritiene opportuno analizzare i punti principali che hanno il merito di chiarire alcuni aspetti controversi della delicata materia di cui si tratta.

Innanzitutto si può notare come la motivazione della pronuncia dedichi un ampio spazio alla vicenda clinica e personale del paziente anche per mezzo dei continui riferimenti alle testimonianze della moglie di Welby e di Welby stesso attraverso le parole scritte nel suo libro<sup>229</sup>. La centralità della figura del paziente, nella sua veste di titolare del diritto all'autodeterminazione, sembra caratterizzare il percorso argomentativo del giudice<sup>230</sup>, che si dimostra particolarmente attento, come richiede la delicatezza del caso, nel mantenere fermo il riferimento al vissuto e alle motivazioni personali e volontà di Welby, quasi a voler dare rilievo fondamentale, anche nella decisione giuridica, al lato umano della vicenda.

Dopo la narrazione dei fatti alla base del procedimento, la pronuncia esprime alcune considerazioni sull'ordinanza del Tribunale di Roma sul ricorso proposto da Welby per ottenere il distacco dal polmone meccanico, e, in particolare, afferma che un principio costituzionale, quale quello all'autodeterminazione terapeutica, non possa rimanere inattuato per via dell'esistenza di norme di rango inferiore di contenuto contrario, se non incorrendo <<in una palese violazione dei principi che presiedono alla disciplina della gerarchia delle fonti>><sup>231</sup>. Inoltre, condizionare l'applicabilità di un principio all'attuazione dello stesso effettuata tramite norme secondarie corrisponderebbe a dar credito alla teoria, peraltro mai invocata esplicitamente dal Giudice civile, secondo cui le norme costituzionali si suddividerebbero in norme programmatiche e norme precettive, mentre ciò non trova riscontro nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, che al contrario dimostra di superare del tutto questa impostazione<sup>232</sup>.

In riferimento all'accanimento terapeutico, che sembrava essere inteso dal Giudice civile come presupposto per l'individuazione del diritto all'autodeterminazione, si precisa che in realtà non possa costituire l'oggetto del consenso o del rifiuto, sostanziando il contenuto di tale diritto, poiché trattasi di un concetto difficilmente definibile e privo di valenza giuridica.<sup>233</sup> L'unico presupposto della condotta del medico è quindi sempre la volontà del malato, ed è perciò il suo consenso a legittimare l'intervento terapeutico, mentre nessun obbligo per il medico, chiarisce la sentenza, si può rinvenire in presenza di uno stato di necessità se si prescinde dalla volontà del

---

<sup>227</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 74.

<sup>228</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>229</sup> Ibidem.

<sup>230</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 74.

<sup>231</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>232</sup> Ibidem.

<sup>233</sup> Ibidem.

paziente<sup>234</sup>. Lo stato di necessità rappresenterebbe piuttosto una causa di esclusione della rilevanza penale per il sanitario che abbia agito senza aver acquisito il consenso, ma non si potrebbe invece certamente ricorrere alla stessa figura in presenza di un dissenso espresso<sup>235</sup>.

La sentenza in esame successivamente ripercorre le argomentazioni dell'ordinanza del GIP che aveva rigettato la richiesta di archiviazione del PM e imposto l'imputazione contro Mario Riccio. In particolare, si mette in evidenza come il percorso argomentativo, dopo una premessa in cui veniva giustamente riconosciuta la diretta attuazione del principio di libertà di cura anche in assenza di normazione specifica, superando la posizione espressa dal Giudice civile, poi invertisse la direzione, riproponendo la necessità di una disciplina normativa, essenzialmente per il timore che l'attuazione sia rimessa alla totale discrezionalità del medico<sup>236</sup>. Secondo l'avvertimento del GIP, il rischio, rilevante anche sotto il profilo etico, di valicare il limite, ritenuto insuperabile, dell'inviolabilità del diritto alla vita, la cui prevalenza sugli altri diritti emergerebbe dalle norme di carattere ordinario presenti nell'ordinamento giuridico, potrebbe essere fronteggiato rimettendo l'individuazione della regola interpretativa del caso alla valutazione preventiva del giudice<sup>237</sup>.

La sentenza tuttavia non ritiene fondato il timore di una discrezionalità in capo al medico, in quanto egli dovrebbe dare solo attuazione alle richieste del malato, a cui spetta in modo esclusivo l'esercizio della "discrezionalità" sulla terapia, come avvenuto nel caso in questione, che vede l'azione di Riccio di mera esecuzione della volontà di Welby<sup>238</sup>. La soluzione di subordinare l'esercizio del diritto di cure alla valutazione preventiva del Giudice in veste di garante, poi non troverebbe riscontro in nessuna indicazione normativa, come invece accade, attraverso la previsione di specifiche scriminanti procedurali, quando il legislatore lo ritiene necessario per i casi che presentano aspetti di particolare delicatezza<sup>239</sup>.

Sul tema della configurabilità dell'accanimento terapeutico, della cui irrilevanza giuridica già si è detto, la sentenza non condivide la motivazione per la quale il GIP nega la sussistenza di tale figura nel caso in questione, cioè quella dell'esclusione del carattere terapeutico della ventilazione meccanica per la funzione di mero sostegno vitale<sup>240</sup>. Infatti tale criterio indurrebbe a negare natura terapeutica a numerosi interventi complessi, eseguibili solo da personale specializzato e nonostante tutto di sostegno vitale, e nello specifico, ad un'attività di ventilazione meccanica che altro non era che un'induzione artificiale della respirazione per mezzo di un macchinario a cui Welby doveva rimanere attaccato, sottoponendosi anche costantemente a terapie antibiotiche per le eventuali infezioni che tale supporto poteva comportare<sup>241</sup>.

Appare particolarmente significativa la considerazione, espressa dalla pronuncia, sulla questione inerente alla dimensione etica, di cui il concetto di "sacralità", più volte invocato dal GIP, è espressione: il giudice si mostra

---

<sup>234</sup> Ibidem.

<sup>235</sup> Ibidem.

<sup>236</sup> Ibidem.

<sup>237</sup> Ibidem.

<sup>238</sup> Ibidem.

<sup>239</sup> Ibidem.

<sup>240</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>241</sup> Ibidem.

particolarmente fermo nel sostenere che, non attenendo al mondo giuridico, ma a quello della religione, essa non possa essere oggetto delle sue argomentazioni, essendo necessario <<mantenere rigorosamente separate le proprie personalissime scelte etiche rispetto all'esercizio delle funzioni giurisdizionali>><sup>242</sup>.

Prendendo atto delle <<discontinuità motivazionali>><sup>243</sup> delle precedenti pronunce e partendo dal riconoscimento che esse stesse fanno del diritto di rifiuto delle cure, il giudice traccia quindi un percorso argomentativo differente per definire i termini della questione e chiarirne i principali nodi.

Dunque il giudice afferma subito che il diritto al rifiuto del trattamento terapeutico, desumibile dal principio di divieto di coazione dei trattamenti sanitari, <<fa parte dei diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost., e si collega strettamente al principio di libertà di autodeterminarsi riconosciuto all'individuo dall'art. 13 Cost.>><sup>244</sup> e risulta anche confermato dalla Convenzione di Oviedo, che, seppure non ancora vigente nel nostro ordinamento, deve comunque essere tenuta in conto come criterio interpretativo per il giudice<sup>245</sup>.

I contenuti di tale diritto sono anche desumibili, ricorda il giudice, dai pronunciamenti della Corte Costituzionale che ne afferma l'immediata precettività ed un ambito di efficacia non soggetto ai limiti derivanti dall'art. 5 c.c. e lo riconosce come uno dei valori supremi rientranti nel nucleo di tutela essenziale dell'individuo, alla stregua del diritto alla vita<sup>246</sup>.

L'assoluta rilevanza della volontà del paziente in caso di rifiuto delle terapie, anche di quelle salvavita, che emerge con estrema chiarezza da questo quadro interpretativo, è poi ribadita dalla Corte di Cassazione attraverso una serie di sentenze a cui la pronuncia in esame fa riferimento<sup>247</sup>. Risulta quindi impossibile disattendere la tutela del diritto al rifiuto o all'interruzione delle cure, diritto soggettivo che <<nasce già perfetto, non necessitando di alcuna disposizione attuativa di normazione secondaria.>><sup>248</sup>

Inoltre, rileva il giudice, il problema del bilanciamento del principio di libera autodeterminazione con altri principi di rango costituzionale sarebbe in realtà un falso problema, in quanto, non essendo presente alcuna legge che disponga il trattamento obbligatorio per colui che lo rifiuti secondo la riserva di legge prevista dall'art. 32, non appare giustificabile sostenere sistematicamente la prevalenza del diritto alla vita<sup>249</sup>.

L'unico limite alla disposizione del proprio corpo in materia sanitaria potrebbe derivare da una norma di legge ordinaria, quella stessa che, se disposta, dovrà risultare da un bilanciamento degli interessi in gioco. Non rientrerebbe nel caso in questione la norma contenuta nell'art. 5 c.c., in quanto costituirebbe un generico divieto di disposizione del corpo che, se esteso allo specifico caso del rifiuto di terapie, porrebbe nel nulla la

---

<sup>242</sup> Ibidem.

<sup>243</sup> Ibidem.

<sup>244</sup> Ibidem.

<sup>245</sup> Ibidem.

<sup>246</sup> Ibidem.

<sup>247</sup> Ibidem.

<sup>248</sup> Ibidem.

<sup>249</sup> Ibidem.

disposizione costituzionale<sup>250</sup>. Ne deriva, secondo quanto riportato dalla sentenza, che la tutela dell'inviolabilità della vita debba cedere di fronte alla condotta del medico che, in ossequio alla volontà del paziente, possa metterla a rischio<sup>251</sup>.

A questo punto la pronuncia precisa l'ambito entro cui il titolare del diritto di autodeterminazione possa autorizzare condotte causative della propria morte e vengono delineati due presupposti: la presenza di un garante e quella di un consenso qualificato<sup>252</sup>. Seguendo sempre le indicazioni desumibili dalla norma all'art. 32 Cost., infatti, il giudice rileva in primo luogo che il consenso o il dissenso possa essere esercitato solo in riferimento ad un "trattamento sanitario", ovvero alla condotta a contenuto terapeutico eseguibile solo da un soggetto professionalmente qualificato e nell'ambito di un rapporto di natura contrattuale a contenuto sanitario tra medico e paziente<sup>253</sup>. Emerge quindi il limite dell'applicabilità all'ambito delle prestazioni sanitarie, in cui la condotta sia prerogativa esclusiva del medico nella doppia valenza garantistica di assicurare l'esercizio del diritto all'autodeterminazione del paziente e nello stesso tempo di ottemperare al dovere deontologico di acquisirne il consenso alle cure o di rispettarne il dissenso. Tale dovere, facente capo esclusivamente al medico, in virtù della sua qualifica professionale e del rapporto terapeutico, lo obbliga a desistere dalle cure in presenza di un rifiuto, persino laddove egli le ritenga adeguate<sup>254</sup>, e soprattutto scrimina la condotta del sanitario che, in attuazione della volontà del paziente, risulti direttamente causativa della morte di questo<sup>255</sup>. Da ciò deriva l'essenzialità della figura del medico nell'esercizio del diritto del malato, rispetto al quale la condotta di nessun altro soggetto non appare lecita perché non rispondente ad alcun dovere giuridicamente riconosciuto dall'ordinamento giuridico.

Riguardo all'elemento del consenso, o meglio del rifiuto in questo caso, il giudice indica i requisiti che devono sussistere per la sua validità. Seguendo un orientamento giurisprudenziale e dottrinario ormai consolidato, afferma che il rifiuto debba essere personale, informato, autentico, reale ed attuale<sup>256</sup>. Il rifiuto alle terapie deve quindi <<promanare dal titolare stesso del diritto alla vita che potrebbe essere pregiudicata>><sup>257</sup>, in quanto nessuno può decidere della vita altrui; deve essere informato, poiché, andando ad incidere su diritti essenziale dell'individuo, presuppone una piena consapevolezza da parte del paziente sulla propria condizione psico-fisica e sulle conseguenze della scelta, affinché essa sia realmente libera<sup>258</sup>; deve essere inoltre autentico, <<non frutto di costrizione>><sup>259</sup> e <<non condizionato da motivi irrazionali>><sup>260</sup>, ma conseguente alla concreta

---

<sup>250</sup> Ibidem.

<sup>251</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>252</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 79.

<sup>253</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>254</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 79.

<sup>255</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>256</sup> Ibidem.

<sup>257</sup> Ibidem.

<sup>258</sup> Ibidem.

<sup>259</sup> Ibidem.

<sup>260</sup> Ibidem.

situazione clinica e personale del malato; il rifiuto deve essere reale, espresso chiaramente e non solo desumibile, e infine attuale, nel senso che esso debba <<persistere nel momento in cui il medico si accinge ad attuare la volontà del malato>><sup>261</sup> in modo da consentire, in considerazione dell'essenzialità dei diritti in gioco, di essere revocato in qualsiasi momento.

Dopo aver quindi chiarito il quadro generale entro cui si colloca la vicenda di Welby, il giudice passa all'esame dei fatti oggetto del giudizio e riconosce la condotta di Riccio come integrante la figura del reato di omicidio del consenziente<sup>262</sup>, per il nesso eziologico tra la stessa e l'evento della morte di Welby e per la presenza dell'elemento estrinseco del consenso di quest'ultimo.

Il giudice esclude con decisione che la condotta dell'imputato possa essere inquadrata in termini di omissione, come talvolta suggerisce parte della dottrina, ritenendo che tale costruzione finisca per forzare la realtà dei fatti, e considera un "artificio logico"<sup>263</sup> quello di valutare la sospensione del trattamento come un mancato impedimento della morte causata dalla malattia, bensì osserva molto concretamente che alla base della morte di Welby vi sia stato immancabilmente l'intervento attivo<sup>264</sup> del distacco dal ventilatore meccanico. Se il nesso eziologico appare quindi evidente, allo stesso modo la sentenza valuta la presenza dell'elemento psicologico, in quanto Riccio sapeva che l'interruzione della terapia avrebbe comportato il decesso del paziente e lo scopo dell'intervento era proprio quello di attuare la volontà di Welby di lasciarsi morire, senza contare che il medico era pienamente consapevole dell'antigiuridicità della propria azione in base alla pronuncia del Giudice civile su ricorso di Welby<sup>265</sup>. Individuati tutti gli elementi della fattispecie dell'omicidio del consenziente, tuttavia il giudice ritiene comunque lecito il comportamento dell'imputato sulla base della sussistenza, nel caso in questione, della scriminante prevista all'art. 51 c.p.<sup>266</sup> L'azione di Riccio infatti, secondo il giudice, s'inquadra nel contesto stabilito dalla Costituzione per il legittimo esercizio del diritto all'autodeterminazione terapeutica<sup>267</sup> attraverso la richiesta di interruzione del trattamento che la pronuncia stessa ha delineato con precisione. Rileva il giudice che la condotta si inseriva nell'ambito di un rapporto terapeutico a contenuto medico e in cui Riccio rivestiva una competenza idonea al caso, mentre la richiesta di interruzione formulata da Welby possedeva tutti i requisiti di validità prima elencati. In particolare, il giudice precisa come il paziente si fosse sempre tenuto aggiornato sul decorso della malattia e di come fosse in grado di <<autodeterminarsi con lucida coerenza e ammirevole fermezza>><sup>268</sup>, perseverando nella sua decisione, dei cui effetti egli era perfettamente consapevole, fino al momento della perdita della coscienza.

La sentenza dunque proscioglie Riccio per la sussistenza dell'esimente dell'adempimento di un dovere e riconosce definitivamente e senza margine di dubbio che il rifiuto di una terapia salvavita costituisca l'esercizio di un

---

<sup>261</sup> Ibidem.

<sup>262</sup> Ibidem.

<sup>263</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>264</sup> Ibidem.

<sup>265</sup> Ibidem.

<sup>266</sup> Ibidem.

<sup>267</sup> Ibidem.

<sup>268</sup> Ibidem.

diritto soggettivo sancito dalla Costituzione. La ricostruzione ineccepibile in termini giuridici operata dal giudice rappresenta un esempio per la rigorosa definizione di quei casi, che, come puntualizza la sentenza, se rientranti nei limiti dell'ambito di applicazione del diritto di autodeterminazione non possono essere ritenuti in alcun modo forme di eutanasia<sup>269</sup> o affidati alla categoria residuale dell'accanimento terapeutico, che di fronte alla volontà del paziente, perde totalmente di rilevanza<sup>270</sup>. L'attenzione alla sofferta vicenda umana di Welby scongiura anche l'eventuale ricostruzione in termini di suicidio assistito che sembra del tutto inopportuna di fronte alla presa d'atto di una morte ormai inevitabile e prossima, legittimamente gestibile nell'ambito di un rapporto terapeutico, come estremo "atto di vita"<sup>271</sup>.

La pronuncia esaminata ha il merito di rendere chiarezza su molti aspetti della tematica, attraverso un approccio diretto delle problematiche emergenti dalla vicenda, che evita il ricorso ad approssimazioni giuridiche o culturali<sup>272</sup>, e dimostra una grande attenzione al caso concreto, restituendo centralità alla figura del paziente, di cui si riconosce il diritto di conservare il <<ruolo di protagonista della propria vita, di quest'ultima preservando dignità e qualità>><sup>273</sup>. Essa rappresenta indubbiamente un passo in avanti notevole nel riconoscimento del diritto del malato di autodeterminarsi nelle scelte terapeutiche in relazione alla propria vita e alla propria persona, e ridisegna anche la figura del medico nella corretta dimensione di tutela, che ad esso compete in ambito professionale, della vita e dell'identità personale del malato<sup>274</sup>.

## 2. Il "caso Englaro" e la ricostruzione della regola di giudizio per l'autorizzazione all'interruzione del trattamento operata dalla sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 della Corte di Cassazione.

Il caso che più recentemente, e analogamente alla vicenda di Welby, ha segnato una forte discontinuità nel sentire sociale<sup>275</sup>, irrompendo nel dibattito culturale per affermare anche nel nostro paese l'urgenza e la drammaticità della tematica del fine vita, è quello di Eluana Englaro, la ragazza che per diciassette anni ha versato in condizione vegetativa prima che venisse consentita, sulla base della sua volontà pregressa, l'interruzione del sostentamento vitale che la teneva artificialmente in vita.

La sua vicenda, se da un lato coinvolge quelle stesse problematiche già presenti nel caso Welby, come il rifiuto di cure e la disposizione sulla vita,

---

<sup>269</sup> Ibidem.

<sup>270</sup> Ibidem.

<sup>271</sup> L. RISICATO, op. cit. p. 13.

<sup>272</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 80.

<sup>273</sup> GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.

<sup>274</sup> M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, p. 80.

<sup>275</sup> S. RODOTÀ, *Perché laico*, Editori Laterza, Bari, 2009, p. 99.

dal punto di vista fattuale invece se ne discosta, non trovando origine nell'insorgere o nel lento e progressivo aggravarsi di una malattia, ma in un evento traumatico, che ha condotto l'esistenza di Eluana ad una condizione di totale incoscienza e incapacità di percezione, e che ha quindi segnato una netta cesura "tra un prima e un dopo"<sup>276</sup>, tra la vita cosciente e di relazione e lo stato vegetativo permanente. Nel 1992 infatti, all'età di ventidue anni, a seguito di un gravissimo incidente stradale, Eluana subiva un trauma cranio-encefalico e spinale e lesioni ai tessuti corticali e subcorticali<sup>277</sup>, danni che ne determinarono prima la caduta in uno stato comatoso e la paralisi degli arti, e successivamente, anche dopo il superamento del coma, il persistere di una condizione vegetativa. Rimanevano infatti conservate le funzioni vitali del tronco encefalico, mentre la vita cognitiva era completamente perduta, mancando la consapevolezza di sé e dell'ambiente circostante e la capacità di relazionarsi ad esso, oltre che di reagire fisicamente agli stimoli esterni. Tale condizione, rimasta inalterata nel tempo, configurava quindi il quadro clinico dello stato vegetativo permanente e sulla base di tale accertamento nel 1996 Eluana venne interdetta per assoluta incapacità<sup>278</sup>. Il padre di Eluana, Beppino Englaro, nominato suo tutore, dal 1999, in ragione delle condizioni drammatiche e irreversibili della figlia e soprattutto dell'inconciliabilità delle stesse con le pregresse convinzioni di Eluana sulla vita e la dignità<sup>279</sup>, ha intrapreso una vera e propria battaglia giudiziaria, per ottenere l'autorizzazione all'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiali che la tenevano in vita.

Il lunghissimo iter giudiziario, protrattosi per quasi un decennio e caratterizzato da un continuo arenarsi delle decisioni giudiziarie su sempre nuovi ostacoli<sup>280</sup> contro il rilascio dell'autorizzazione richiesta, ha fatto emergere la problematicità di alcune questioni e in particolare, di quelle riguardanti la legittimità dell'interruzione del sostentamento vitale, la qualifica di tale trattamento e il potere del rappresentante legale nei confronti del soggetto rappresentato.

Le varie pronunce che si sono alternate nel corso degli anni prima di quella della Cassazione del 2007, che si è dimostrata risolutiva, tuttavia, hanno raramente affrontato in modo coerente e definitivo le questioni, finendo piuttosto per contraddirsi tra loro e negare il diritto di autodeterminazione.

Con la prima pronuncia del Tribunale di Lecco, il ricorso, presentato dal tutore per ottenere l'interruzione di idratazione e nutrizione artificiali sulla base del divieto di accanimento terapeutico, venne dichiarato inammissibile per incompatibilità con la tutela assoluta alla vita secondo il principio deducibile dall'art. 2 Cost.<sup>281</sup>. In appello, nonostante venisse riconosciuta la legittimazione del rappresentante legale a consentire o rifiutare il trattamento terapeutico per il rappresentato<sup>282</sup>, la pronuncia di

---

<sup>276</sup> M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, fasc. 10, p. 331 ss.

<sup>277</sup> Ibidem.

<sup>278</sup> M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, p. 332 ss.

<sup>279</sup> M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, p. 331 ss.

<sup>280</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 232, nota 81.

<sup>281</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 14, nota 39.

<sup>282</sup> P. VERONESI, op. cit., 231.

primo grado venne comunque confermata sulla base della diversa motivazione dell'impossibilità di definire nutrizione e idratazione come trattamenti medici e quindi di invocare il divieto di accanimento terapeutico<sup>283</sup>.

Nel 2002 il Tribunale di Lecco rigettò la medesima istanza per il principio di necessaria e inderogabile prevalenza della vita umana, in qualunque condizione essa si trovi e nonostante la contraria volontà del malato<sup>284</sup>; inoltre veniva negato che il tutore potesse disporre la cessazione delle terapie ed esclusa la natura terapeutica dei trattamenti in questione<sup>285</sup>. La Corte d'Appello di Milano successivamente rilevò come il principio di autodeterminazione possa fondarsi anche sulle direttive anticipate, ma ritenne poi inopportuno estenderlo ai casi di stato vegetativo permanente. La pronuncia valutava come insufficiente e comunque non vincolante il Rapporto redatto dalla Commissione istituita nel 2000 dal ministro della sanità Veronesi, che qualificava come trattamenti medici l'alimentazione e l'idratazione artificiali e attestava invece un dibattito ancora in corso in merito ad essi nella comunità scientifica<sup>286</sup>.

Il tutore impugnò quindi il provvedimento della Corte d'Appello con ricorso straordinario per Cassazione, ma la Suprema Corte lo dichiarò inammissibile per difetto di partecipazione di un contraddittore, in ragione di un conflitto di interessi che veniva ravvisato in capo del tutore stesso nei confronti dell'incapace<sup>287</sup>.

Nel 2006 allora Beppino Englaro, con un ricorso in cui chiese e ottenne la nomina del curatore speciale, che peraltro aderì all'istanza, instaurò un terzo procedimento, cambiando però il *petitum*<sup>288</sup> che risultava ora fondato direttamente sulla volontà pregressa dell'incapace. Di nuovo il ricorso venne dichiarato inammissibile e questa volta in ragione dell'indisponibilità da parte del tutore e del curatore di diritti "personalissimi" su cui tale istanza andava ad incidere. Venne inoltre ribadita la prevalenza del diritto alla vita e l'impossibilità di interrompere le terapie salvavita sulla base delle norme costituzionali<sup>289</sup>, mentre si sosteneva il dovere solidaristico di mantenimento in vita degli incapaci mediante idratazione e alimentazione artificiale<sup>290</sup>.

Una prima apertura sembrò profilarsi con la pronuncia della Corte d'Appello di Milano che riformò parzialmente il provvedimento ritenendo ammissibile il ricorso per il potere di cura del tutore nei confronti dell'incapace che ricomprenderebbe il diritto-dovere del rappresentante legale di esprimere consenso o dissenso alle terapie<sup>291</sup>. Tuttavia il ricorso venne comunque rigettato nel merito dalla Corte, che non valutava le idee espresse da Eluana, quando era pienamente cosciente, e rilevate dall'attività istruttoria, di efficacia tale da risultare idonee a valere nell'attualità come espressione di una volontà sicura di rifiuto dei trattamenti di sostegno

---

<sup>283</sup> P. VERONESI, op. cit., 232, nota 81.

<sup>284</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 14, nota 39.

<sup>285</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 232, nota 81.

<sup>286</sup> S. FUCCI, *I diritti di Eluana: prime riflessioni*, in *Bioetica*, 2004, p. 97.

<sup>287</sup> P. A. DE SANTIS, *Il caso Englaro. Se il diritto alla autodeterminazione terapeutica diventa "diritto di morire"*, in [www.ildirittopericoncorsi.it](http://www.ildirittopericoncorsi.it), 2008.

<sup>288</sup> P. A. DE SANTIS, op. cit.

<sup>289</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 232, nota 81.

<sup>290</sup> M. D'AMICO, op. cit., nota 5.

<sup>291</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 232, nota 81.

vitale<sup>292</sup>, mancando nella ragazza la maturità in ordine alle tematiche sulla vita e sulla morte e la consapevolezza circa la situazione poi verificatasi.

La svolta decisiva per la conclusione del lungo *iter* giudiziario si ebbe solo nel luglio 2007 attraverso una fondamentale pronuncia della Cassazione, la sentenza n. 21748 del 16 ottobre che, accogliendo il ricorso di Beppino Englaro, presentato nel marzo contro il provvedimento della Corte d'appello di Milano, cassava tale decreto e stabiliva il principio di diritto per la risoluzione del caso in sede di rinvio. Dopo i vari *impasse* delle precedenti pronunce, tale sentenza finalmente investiva in modo diretto le questioni più rilevanti per la formulazione di una risposta giuridica alle istanze del ricorrente, offrendo inoltre dei riferimenti fondamentali per la definizione chiara, e nello stesso tempo rigorosa, dei problemi controversi sulla tutela della libertà terapeutica dei soggetti incapaci e sul ruolo del rappresentante legale in tale ambito.

Esaminando, più nel dettaglio la pronuncia per prenderne in considerazione le importanti riflessioni, si può osservare che essa sviluppa le sue argomentazioni a partire dai due quesiti di base che apparivano emergere dai motivi del ricorso, ovvero, se, e in che limiti, possa essere interrotta la somministrazione di alimentazione e idratazione artificiali nel caso ciò corrisponda alle opinioni espresse in passato da Eluana, e se tali trattamenti possano essere qualificati come una forma di accanimento terapeutico.

La Cassazione, discostandosi dalle precedenti pronunce, che impostavano inevitabilmente il discorso sulla prospettiva della tutela irrinunciabile del diritto alla vita, inquadra da subito la prima questione sotto il profilo che, secondo quanto affermato dallo stesso tutore nel ricorso, viene realmente in rilievo nella vicenda, quello di valutare se l'intervento medico fosse o meno legittimo. Nella pronuncia infatti si precisa innanzitutto che l'intervento medico trova la sua legittimazione e fondamento solo nel consenso informato, senza il quale al contrario tale intervento risulta illecito, <<anche quando è nell'interesse del paziente>><sup>293</sup>. Di tale principio si individua il fondamento nelle norme di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost., si annoverano le altre fonti nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, nella Convenzione di Oviedo del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e della biomedicina, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e infine nel codice di deontologia medica e si attesta un riconoscimento stabile nei vari pronunciamenti della stessa Corte.

La Cassazione specifica poi che il contenuto del consenso informato comprende la speculare facoltà di rifiuto della terapia e di interruzione della stessa <<in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale>><sup>294</sup>, conformemente al principio personalistico che anima la Costituzione e al concetto di salute recentemente inteso come benessere psicofisico comprensivo delle percezioni e concezioni interiori della persona. Non può quindi costituire un limite al diritto di autodeterminazione l'eventuale sacrificio della vita che l'esercizio di esso può comportare, perché, sostiene la Cassazione, la salute non può costituire un'imposizione<sup>295</sup>. Lo stesso art.

---

<sup>292</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 14, nota 39.

<sup>293</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>294</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>295</sup> La Corte precisa anche che non vale a ritenere come doveroso il consenso alle terapie ciò che emerge dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso

32 Cost., nel fissare i limiti al diritto di autodeterminazione terapeutica, vuole unicamente tutelare la salute degli altri consociati.

La Cassazione ritiene quindi che il rifiuto di cure salvavita non possa intendersi come una forma di eutanasia, ma piuttosto come «un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale»<sup>296</sup> di fronte al quale insorge per il medico il dovere giuridico di astenersi dalle cure, proprio perché l'intervento medico si configura come legittimo solo in presenza del consenso del malato<sup>297</sup>.

Quanto emerso tuttavia risulta comunque di difficile applicazione nel caso in cui il soggetto malato sia incapace e non abbia rilasciato in passato delle dichiarazioni anticipate di trattamento, come nel caso di Eluana, ma la Suprema Corte riconosce la necessità di disporre una tutela per i diritti di valore assoluto e primario che sono coinvolti e, nonostante l'assenza di una specifica disciplina legislativa a cui far riferimento, intraprende una «delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali.»<sup>298</sup>

Preso atto della condizione clinica in cui versava l'incapace e del superamento dello stato di necessità che imponeva l'intervento medico nell'interesse della stessa, la Suprema Corte rileva l'esigenza di ricreare il dualismo che caratterizza il rapporto terapeutico tra medico e paziente<sup>299</sup>, in modo tale da determinare un'uguaglianza di trattamento per tutti gli individui, compresi quelli non più coscienti. L'interlocutore dei medici, in questi casi, non può che essere il tutore dell'incapace, in virtù degli artt. 357 e 424 c.c. che affidano al rappresentante la cura dell'interdetto, il cui oggetto può riguardare la protezione anche di interessi non patrimoniali e in particolare l'espressione della scelta in ordine alle terapie, come sottolineano alcuni precedenti pronunciamenti della stessa Corte e come confermato dalle prime applicazioni dell'istituto dell'amministratore di sostegno, preposto alla salvaguardia dell'autonomia decisionale e al rilevamento della volontà autentica dei soggetti non più consapevoli. Questo orientamento trova inoltre conferma nelle disposizioni attuative della direttiva 2001/20/CE sulle pratiche di sperimentazione clinica di medicinali che condiziona tali sperimentazioni sui soggetti incapaci al consenso del rappresentante legale che tenga conto della volontà presunta dell'interdetto; così nell'art. 13 della legge 194/1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza, si ammette che tale richiesta possa essere presentata dal tutore della donna interdetta per infermità mentale e da questa confermata; infine, e in modo più diretto, l'art. 6 della Convenzione di Oviedo che al comma terzo stabilisce che l'intervento medico sull'incapace non possa essere effettuato senza l'autorizzazione del rappresentante legale o di altra persona, autorità o organo designato dalla legge. Di questa Convenzione, che non è stata ancora ratificata dallo Stato italiano, la Suprema Corte precisa,

---

Pretty contro Regno Unito, che non intendeva negare l'ammissibilità del rifiuto di cure anche comportante la morte del paziente, ma che giudicava non lesivo del diritto alla vita il divieto penale di suicidio assistito previsto dalla legislazione inglese.

<sup>296</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>297</sup> La Cassazione ricorda che l'orientamento dell'astensione doverosa dalle cure, già prevalente in dottrina, ha trovato conferma in una precedente sentenza della stessa Corte e nelle disposizioni del codice di deontologia medica.

<sup>298</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>299</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

esprimendosi su un argomento già piuttosto dibattuto in dottrina<sup>300</sup>, come comunque essa non risulti priva di effetto nel nostro ordinamento per la funzione ausiliaria sul piano interpretativo<sup>301</sup> che le andrebbe assegnata e in virtù della rilevanza imprescindibile dei principi che contiene.

La Cassazione, riconosciuta l'ammissibilità dell'intervento del rappresentante legale nella decisione terapeutica, ne ricostruisce i limiti e li desume essenzialmente dal carattere personalissimo del diritto alla salute, per via della soggettività delle valutazioni sulla vita e sulla morte che sono alla base della scelta sulle cure. Da ciò, secondo la Suprema Corte, deriva la necessità di sottoporre l'intervento del tutore, che non può incondizionatamente disporre della salute del malato incosciente, a due vincoli, riassumibili nella ricerca del *best interest* dell'incapace e nella ricostruzione della sua volontà presunta, come previsto anche nella normativa prima menzionata e nei precedenti internazionali che la stessa Cassazione richiama e rispetto ai quali si dimostra in linea<sup>302</sup>. Questi vincoli rispecchiano l'esigenza, avvertita dalla Suprema Corte, che il tutore esegua una scelta che salvaguardi non solo la vita in relazione alla situazione concreta del malato, ma anche la sua idea di dignità così come desumibile dai convincimenti precedentemente espressi. Infatti, il soggetto in stato vegetativo permanente va considerato una persona a tutti gli effetti e nei suoi confronti appare doveroso garantire la tutela dei diritti, in primo luogo quello alla vita e alle cure e al sostegno solidale, allo stesso modo di ciò che avviene nei confronti degli altri malati, e tanto più in ragione della <<tragicità estrema di tale stato patologico>><sup>303</sup>; per altro verso appare però necessario, secondo la Cassazione, sulla base del principio pluralista, garantire anche il rispetto della scelta di chi valuti contrario al proprio interesse <<sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno>><sup>304</sup>. Per questi motivi, secondo l'avviso della Suprema Corte, il potere di rappresentanza, pur se orientato alla tutela della vita del rappresentato, consente di giungere all'interruzione delle cure solo in due casi: quando la condizione dello stato vegetativo permanente sia, sulla base degli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, irreversibile e non vi sia alcuna speranza di un benché minimo recupero, e se tale condizione appaia inconciliabile con la volontà espressa o con i convincimenti personali e con il senso di dignità che il soggetto aveva prima di cadere in tale stato<sup>305</sup>. La ricostruzione dell'identità complessiva del paziente e del suo modo di concepire la dignità al fine di delineare la decisione che ipoteticamente egli stesso avrebbe preso permette, oltretutto, secondo la Suprema Corte, di evitare condizionamenti personali

---

<sup>300</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 253; A. VALLINI, op. cit., p. 205.

<sup>301</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>302</sup> La Cassazione ricorda infatti le pronunce adottate da Corti di altri ordinamenti, tra cui cita espressamente le sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti sui casi Quinlan e Cruzan, in cui si affermava che chi decide al posto dell'interessato debba tener conto di tutti gli elementi utili affinché la scelta corrisponda a quella che avrebbe effettuato l'incapace: la giurisprudenza tedesca, che recentemente ha riconosciuto che, in assenza di disposizioni espresse, l'ammissibilità delle cure possa valutarsi anche in base alla volontà presunta; e infine la decisione della House of Lords che in relazione al caso Bland poneva l'accento sul *best interest* del paziente e riteneva ad esso contrario protrarre la nutrizione e l'idratazione artificiale, in quanto trattamenti invasivi ingiustificati.

<sup>303</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>304</sup> Cass., Sez. I Civile, 16 ottobre 2007 n. 21748.

<sup>305</sup> Ibidem.

del tutore e di far emergere la più autentica e genuina voce del rappresentato<sup>306</sup>.

Sulla richiesta di interruzione, quindi, la Cassazione conclude ammettendo che, in presenza dei presupposti indicati, possa essere interrotto il trattamento artificiale di mantenimento in vita, <<come estremo gesto di rispetto dell'autonomia del malato in stato vegetativo permanente>><sup>307</sup>.

La Suprema Corte successivamente passa a esaminare brevemente la questione sulla natura dei trattamenti e ne afferma senza margini di dubbio il carattere terapeutico, sulla base delle necessità di una qualifica professionale per l'intervento iniziale e per la composizione chimica che sostanzia il contenuto dei preparati oggetto della somministrazione; tuttavia i giudici del Collegio non ritengono che tale trattamento configuri oggettivamente una forma di accanimento terapeutico poiché esso costituirebbe un presidio proporzionato al mantenimento in vita della paziente, almeno fintantoché il corpo riesca ad assimilare e tollerare le sostanze fornite<sup>308</sup>. Dunque l'intervento del giudice non può essere volto a ordinare il distacco, ma deve piuttosto esprimere una <<forma di controllo della legittimità della scelta nell'interesse dell'incapace>><sup>309</sup> che può condurre all'eventuale autorizzazione di tale scelta. Le condizioni per l'ottenimento di un'autorizzazione, nel caso in questione, sono quindi quelle già menzionate dell'irreversibilità della condizione clinica e della corrispondenza dell'istanza di interruzione della terapia alla volontà dell'incapace, così come ricostruita dallo stile di vita e dai convincimenti precedenti, mentre qualora manchi uno dei due requisiti, il giudice dovrà negare l'autorizzazione, <<dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita<sup>310</sup>>>.

La Cassazione rileva che, sebbene il primo presupposto, quello inerente alle condizioni fisiche irreversibili sia già sufficientemente accertato, il decreto impugnato abbia invece omissso di ricostruire la volontà presunta di Eluana in merito alla richiesta presentata dal padre, non avendo dato il giusto rilievo alla personalità e ai convincimenti interiori della stessa come emergenti dalle dichiarazioni acquisite in sede di istruttoria<sup>311</sup>. La Suprema Corte quindi accoglie il ricorso e rinvia la causa ad una diversa Sezione della Corte d'Appello che, conformandosi al principio di diritto disposto in relazione ai presupposti per rilasciare l'autorizzazione all'interruzione dei trattamenti, avrebbe poi dovuto accertare il requisito della sussistenza di una volontà presunta di Eluana conforme a tale istanza<sup>312</sup>.

La Corte d'Appello di Milano dal canto suo, mantenendosi perfettamente in linea con la regola di giudizio ricostruita dalla Cassazione e rilevando, attraverso un'accurata indagine sulla vita e sulla personalità di Eluana, una sua inequivocabile volontà contraria alla sopravvivenza della mera vita biologica, il 9 luglio 2008 autorizzava con decreto l'interruzione

---

<sup>306</sup> Ibidem.

<sup>307</sup> Ibidem.

<sup>308</sup> Ibidem.

<sup>309</sup> Ibidem.

<sup>310</sup> Ibidem.

<sup>311</sup> Ibidem.

<sup>312</sup> Ibidem.

dell'idratazione e alimentazione artificiali e dettava le relative disposizioni attuative<sup>313</sup>.

Nonostante l'acceso dibattito e le aspre critiche che, principalmente in ambito politico, hanno riguardato l'operato dei giudici e di cui si tratterà successivamente, va tuttavia sottolineato il grande valore delle due pronunce, le quali dimostrano di saper collocare al centro del percorso argomentativo, e della decisione, il paziente, <<inteso come portatore di diritti della personalità inviolabili, a prescindere dallo stato di incapacità>><sup>314</sup>, la cui tutela è assicurata tramite il ruolo attribuito al tutore di garante del *best interest* e dell'identità del rappresentato. La decisione della Cassazione, restituisce al malato permanentemente incosciente l'autonomia decisionale che gli spetta, al pari di tutti gli altri malati, e, nonostante la delicatezza della vicenda e la problematicità delle questioni implicate, costituisce un atto di assunzione piena di responsabilità, perché non nega quella giustizia richiesta<sup>315</sup>, come talvolta hanno invece fatto le pronunce precedenti.

Si potrebbe certamente obiettare che <<nessuna risposta può mai essere giusta poiché nessuna verità può dirsi qui assoluta.>>, tuttavia <<restano scelte da fare; decisioni – come scrivono i giudici del Collegio milanese – a cui non possono “*sottrarsi i decidenti, per quanto non senza partecipata personale sofferenza*”.>><sup>316</sup>

### 3. Il giudizio di inammissibilità della Consulta nell'ordinanza dell'8 ottobre 2008, n. 334 sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato da Camera e Senato contro la sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 della Corte di Cassazione.

La sentenza della Cassazione sul caso Englaro e la successiva pronuncia della Corte d'Appello di Milano chiusero una prima fase della vicenda, tracciando le condizioni giuridiche e fattuali per la cessazione del trattamento terapeutico sulla paziente, ma innescarono reazioni, in parte prevedibili, se inquadrare nell'ambito del già menzionato dibattito particolarmente aspro in Italia sulle questioni etiche, e tuttavia esasperate da una linea politica del governo nazionale che assumeva i contorni di un generale attacco all'autorità giudiziaria<sup>317</sup>.

A parte l'iniziativa promossa dal Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano, che presentò, contro il decreto della Corte d'Appello, ricorso per Cassazione, poi rigettato per mancanza di legittimazione del PM,

---

<sup>313</sup> Corte d'appello di Milano, Sez. I Civile, Decreto 9 luglio 2008.

<sup>314</sup> M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, p. 333.

<sup>315</sup> S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*, in *la Repubblica* del 25 ottobre 2007.

<sup>316</sup> G. BUFFONE, *Caso Englaro: patologia irreversibile e interruzione della terapia di sostegno vitale*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2008.

<sup>317</sup> C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009, p. 6 ss.; R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro italiano I*, 2009, p. 49.

le misure più numerose contro le decisioni giudiziarie furono infatti adottate in ambito politico.

In reazione al decreto della Corte d'Appello di Milano, che autorizzava l'interruzione di idratazione e nutrizione artificiali di Eluana, la Camera e il Senato della Repubblica, il 17 settembre 2008, sollevarono conflitto di attribuzione contro le due pronunce dei giudici. L'iniziativa si inserisce in misura collaterale rispetto alle questioni di fine vita, contestualizzandosi sotto il più generale profilo dei rapporti tra poteri dello Stato, ma occorre tuttavia esaminare la vicenda che si dimostra utile per comprendere la capacità attuale dell'ordinamento giuridico di offrire risposte immediate alle istanze di rifiuto di cure del malato senza ulteriori interventi legislativi.

I ricorsi dei due rami del Parlamento denunciavano l'usurpazione e la menomazione delle attribuzioni del potere legislativo da parte dei giudici, ritenendo che le pronunce avessero svolto un'attività di produzione normativa attraverso una "supplenza giudiziaria" rispetto al "vuoto normativo" in materia<sup>318</sup>. Secondo quanto espresso nei ricorsi, da un lato il conflitto si configurava principalmente come una *vindicatio potestatis*<sup>319</sup>, sulla base dello sconfinamento dell'attività dei giudici nel campo della creazione delle norme attraverso un atto di natura sostanzialmente legislativa, dall'altro emergevano anche i profili di un conflitto da interferenza, per via dell'anticipazione dell'intervento giudiziario su una materia oggetto di diverse proposte di legge ancora pendenti, che avrebbe avuto l'effetto di condizionare la decisione del Parlamento<sup>320</sup>.

Il primo aspetto tuttavia risultava centrale tra i motivi di ricorso e in particolare la contestazione riguardava la ricostruzione interpretativa compiuta dai giudici che <<avrebbero "creato una disciplina innovativa della fattispecie, fondata su presupposti non ricavabili dall'ordinamento vigente con alcuno dei criteri ermeneutici utilizzabili dall'autorità giudiziaria">><sup>321</sup>. Dopo aver ribadito la lesione delle attribuzioni del Parlamento, a cui sarebbe spettato in via esclusiva disciplinare una materia che, tanto più perché attiene ai diritti costituzionali della persona, soggetti a riserva di legge, apparterebbe alla <<sfera tipica della discrezionalità legislativa>><sup>322</sup>, i ricorsi passavano all'analisi delle decisioni giurisprudenziali, evidenziandone gli aspetti ritenuti contestabili, tuttavia precisando che la censura degli errori interpretativi era funzionale meramente all'individuazione del momento e del modo in cui il giudice avrebbe ecceduto dalle sue funzioni<sup>323</sup>. I ricorsi infatti, secondo la Camera e il Senato, non avrebbero avuto ad oggetto un mero *error in iudicando* e non avrebbero inteso ottenere un riesame del processo logico seguito dalla Cassazione per giungere alla sua pronuncia, pertanto sarebbero stati da ritenere ammissibili.

---

<sup>318</sup> Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>319</sup> R. ROMBOLI, op. cit., p. 49; S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.

<sup>320</sup> S. ROSSI, op. cit.

<sup>321</sup> Cit. dal ricorso della Camera in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>322</sup> Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

Il punto centrale delle contestazioni riguardava l'introduzione da parte della Cassazione di un principio di diritto che avrebbe autorizzato, secondo le parole del Senato, la <<cessazione della vita della paziente>><sup>324</sup> senza che ciò trovasse un fondamento normativo, ma al contrario, procedendo ad una <<"disapplicazione delle norme di legge che avrebbero precluso la soluzione adottata" sostituendole con una "disciplina elaborata *ex novo*">><sup>325</sup>. Secondo le Camere, infatti, l'unico modo disponibile per il giudice per pervenire a questo risultato, sarebbe stato quello di sollevare la questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 357 e 424 c.c. per la parte che precludeva la piena tutela del diritto alla salute. Nei ricorsi si osservava infatti che tali articoli non consentirebbero al tutore di disporre della vita del tutelato o di decidere sulle sue cure, in quanto i poteri del tutore non potrebbero estendersi oltre la sfera degli interessi patrimoniali e tanto meno nell'ambito dei diritti definiti "personalissimi", come la Cassazione stessa in precedenza aveva dichiarato, e ciò anche per l'assenza di una disciplina sul testamento biologico<sup>326</sup>.

Inoltre, ed è il punto più rilevante, le norme e i principi dell'ordinamento giuridico, compresi quelli richiamati dalle pronunce, secondo quanto si legge nei ricorsi, sancirebbero la tutela del diritto alla vita e alla salute e quindi sarebbero inadeguati a sostenere le decisioni dei giudici, mentre gli artt. 13 e 32 Cost., secondo la Camera, <<non varrebbero, di per sé, a somministrare al giudice la regola di giudizio>><sup>327</sup> perché considerati privi di un contenuto precettivo univoco ed autosufficiente.

Il Senato rilevava anche che la stessa interruzione di alimentazione e idratazione artificiali sarebbe suscettibile di due differenti letture, proprio sulla base dei contrapposti modi possibili di intendere la persona e i suoi diritti inviolabili: <<o come causa del decesso o come manifestazione della libera determinazione della cessazione di un trattamento terapeutico inaccettabile in quanto sproporzionato e inutile>><sup>328</sup>. Secondo il Senato, solo al legislatore <<spetterebbe sciogliere il nodo>> e stabilire, tra l'altro, condizioni e natura dello stato vegetativo permanente, non coincidente con la morte e tuttavia oggetto di divergenze di opinione. Analogamente, si rilevava un dibattito ancora aperto circa la natura terapeutica dei trattamenti suddetti, che per taluni, tra cui il Comitato nazionale di bioetica, sarebbero configurabili come <<cure essenziali doverosamente impartite dal sanitario<sup>329</sup>>>. Il ricorrente riteneva quindi che solo una decisione parlamentare consenta di adottare una disciplina soddisfacente della materia, di grande interesse nazionale, del fine vita, perché oltretutto assicurerebbe la partecipazione delle varie componenti della società civile nella decisione, comprese quelle espressione del mondo scientifico, culturale e religioso.

---

<sup>324</sup> Cit. dal ricorso del Senato in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>325</sup> Cit. dal ricorso della Camera in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>326</sup> Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>327</sup> Cit. dal ricorso della Camera in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>328</sup> Cit. dal ricorso del Senato in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>329</sup> Cit. dal ricorso del Senato in Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

Molte pagine sono state scritte<sup>330</sup> sull'inopportunità di <<un conflitto che ha fatto sgranare gli occhi ai costituzionalisti di tutto il mondo: mai, nella tensione che di sovente attraversa i rapporti tra potere politico e giudici, si era giunti al punto di negare al potere giudiziario la possibilità, in assenza di legge, di decidere un caso applicando direttamente i principi costituzionali.>><sup>331</sup>

Indubbiamente appare subito evidente l'atteggiamento, doppiamente paradossale, dimostrato dal Parlamento che, dopo aver escluso esplicitamente di contestare un *error in iudicando*, in sostanza ha contestato proprio il merito della decisione e che anziché produrre direttamente una legge sulla materia, ha denunciato i giudici che, assumendosi la responsabilità di decidere, hanno semplicemente fatto il loro mestiere<sup>332</sup>. D'altronde, il materiale normativo su cui fondare la decisione, contrariamente a quanto sostenuto, in realtà non manca: oltre alla Convenzione di Oviedo, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla legge sul Servizio sanitario nazionale e al codice di deontologia medica, in primo luogo assumono rilievo i principi contenuti negli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione<sup>333</sup>, su cui, come già visto nel precedente capitolo, si fonda il diritto di rifiutare le cure, secondo un orientamento ormai consolidato, e da cui si può correttamente pervenire alla regola di giudizio ricavata dalla Cassazione per il caso concreto.

Certamente, non si può riscontrare nell'ordinamento una disciplina specificamente volta a regolare la complessità dei delicati casi sul fine vita, ma ciò semmai deriva dalla difficoltà <<di chiudere in norme rigide le vicende della vita che, come ci ricorda Montaigne, è un movimento ineguale, irregolare, multiforme>><sup>334</sup> e di dare una risposta univoca alle controverse questioni etiche connesse. Ciò, tuttavia, non può giustificare un'estromissione del giudice dal suo compito di dare giustizia ai cittadini attraverso un'attività interpretativa che necessariamente deve concorrere alla formazione del diritto<sup>335</sup>. L'autorità giudiziaria, oltretutto, è vincolata al divieto di *non liquet*<sup>336</sup>, e in base all'art. 12, secondo comma, delle preleggi, in caso di mancanza di una precisa disposizione normativa, il giudice può ricorrere all'analogia o decidere secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico, e quest'ultima soluzione è proprio quella adottata dalla Cassazione, anche perché l'unica possibile.

È preciso dovere del giudice rintracciare la regola dai principi generali e ciò risponde certamente all'esigenza di colmare la lacuna riscontrata, ma rientra anche nella più ampia finalità di conferire coesione interiore al sistema normativo<sup>337</sup>. Era tra l'altro già accaduto che il giudice si fosse

---

<sup>330</sup> R. ROMBOLI, op. cit.; R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008; S. CECCANTI, *Il Parlamento dei mille ricorsi*, in *L'Unità* del 19 luglio 2008; M. AINIS, *Lasciamo Eluana al giudice*, in *la Stampa* del 29 luglio 2008; S. ROSSI, op. cit.

<sup>331</sup> T. GROPPI, *Il dramma di Eluana, la lezione della Corte*, in *L'Unità* del 18 ottobre 2008.

<sup>332</sup> Secondo l'efficace espressione di S. CECCANTI, op. cit.: <<paradosso del peccatore di omissione che scaglia la pietra su chi è vittima della sua inazione>>.

<sup>333</sup> S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*, in *la Repubblica* del 25 ottobre 2007: <<Un "pieno" di norme che smentisce la tesi del vuoto normativo e dell'indebita supplenza>>.

<sup>334</sup> S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*.

<sup>335</sup> R. ROMBOLI, op. cit.

<sup>336</sup> R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino?*

<sup>337</sup> S. ROSSI, op. cit., p. 16.

trovato a dover decidere in presenza di una lacuna normativa proprio mentre in Parlamento ancora si discuteva della materia relativa: si trattava della possibilità del disconoscimento di paternità da parte del marito che avesse dato il consenso all'inseminazione eterologa. In quel caso il giudice aveva sollevato la questione di costituzionalità in relazione alla disposizione sul disconoscimento della paternità, nella parte in cui, in assenza di disciplina sull'inseminazione artificiale, non escludeva la sua applicabilità alla fattispecie, seguendo quindi la strada che i ricorsi analizzati hanno indicato come l'unica possibile per il caso Englaro. La Corte Costituzionale, tuttavia, benché riconoscesse che «<l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alle valutazioni del legislatore>>», ha affermato che «<nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complesso sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali>><sup>338</sup>, come appunto avrebbe poi fatto la Cassazione per il caso Englaro.

Il giudice è tenuto a dare un'interpretazione costituzionalmente conforme, quando ciò sia possibile, e pertanto sarebbe stato inappropriato sollevare una questione di incostituzionalità solo per la presenza di possibili letture di dubbia costituzionalità<sup>339</sup>, come suggerito dai ricorrenti. L'applicazione diretta dei principi costituzionali, quindi, risulta necessaria proprio per risolvere in modo conforme alla Costituzione il problema della lacuna e oltretutto ha già costituito il criterio decisivo di precedenti pronunce<sup>340</sup>.

Per ciò che attiene al profilo della natura creativa dell'attività giudiziaria, potrebbe apparire come espressione di ingenuità, se non rispondesse a ben precisi scopi di natura politica, l'accusa, alla base del conflitto, secondo cui i giudici abbiano svolto un'attività produttiva di diritto, dato che non è logicamente sostenibile la figura del giudice "automa" né il carattere di autosufficienza di una disposizione<sup>341</sup>, per l'impossibilità di racchiudere in una norma tutta la contingenza dei casi concreti, soprattutto, come già detto, per quanto riguarda le vicende della vita. Risulta quindi inevitabile una funzione di produzione del diritto da parte del giudice, ma ciò vale anche a determinare quell'adeguamento indispensabile del diritto ai progressivi mutamenti della società<sup>342</sup>.

Va comunque detto che nel caso di cui si tratta, se non sembra possa sostenersi la tesi della "creazione di regole", perché gli strumenti utili per la decisione erano già presenti nell'ordinamento giuridico<sup>343</sup>, parlare addirittura di usurpazione della funzione legislativa appare certamente fuori

---

<sup>338</sup> R. ROMBOLI, op. cit.

<sup>339</sup> Ibidem

<sup>340</sup> Ibidem.: «<può essere sufficiente ricordare la nota sent. 184/86 sul danno biologico, dove la corte fa espressamente riferimento ad una "lettura dell'art. 2043 c.c. diversa da quella tradizionale", "una lettura 'costituzionale' dello stesso articolo correlato con l'art. 32 Cost.", il quale integra la disposizione del codice, completandone il precetto primario, concludendo che "il combinato disposto degli art. 32 Cost. e 2043 c.c. consente la risarcibilità, in ogni caso, del danno biologico">>».

<sup>341</sup> C. SALAZAR, op. cit., p. 7.

<sup>342</sup> S. ROSSI, op. cit., p. 16, 17.

<sup>343</sup> S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*.

luogo<sup>344</sup>, se si considera che, come ovvio, la decisione della Cassazione, ha efficacia limitata alle parti e non dispiega effetti *erga omnes*, come invece accade in relazione all'attività di legiferazione del Parlamento.

Alla luce di quanto detto e di quanto sostenuto dall'opinione prevalente in dottrina, il conflitto in questione si caratterizzava per una evidente inammissibilità, che ha fatto parlare di "natura suicida"<sup>345</sup> dei ricorsi. Ciò è stato per certi versi confermato dall'intervento della Corte Costituzionale che con l'ordinanza 334 dell'8 ottobre 2008 si è pronunciata dichiarando la manifesta inammissibilità dei ricorsi<sup>346</sup>.

Infatti, pur ritenendo ammissibile il conflitto per ciò che attiene alla legittimazione attiva delle due Camere a difendere le attribuzioni costituzionali loro spettanti, e quella passiva delle Corti, in quanto organi competenti a dichiarare in via definitiva la volontà del potere giudiziario, la Corte Costituzionale, non ha invece ritenuto sussistente il requisito oggettivo del conflitto d'attribuzione<sup>347</sup>.

La motivazione, sintetica, ma di grande chiarezza, si articola in due punti principali. Innanzitutto, si ritiene, per consolidata posizione della medesima Corte, che, per l'ammissibilità del conflitto, sia necessario contestare la riconducibilità dell'atto dell'autorità giudiziaria alla funzione giurisdizionale o il superamento di limiti <<diversi dal generale vincolo del giudice alla legge>><sup>348</sup>. Nel caso in questione invece non si rileva la sussistenza di indici che dimostrino che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti come <<meri schemi formali per esercitare funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare.>><sup>349</sup> La Corte infatti rinviene nelle decisioni censurate le caratteristiche proprie degli atti giurisdizionali, in quanto produttive di effetti solo per il caso di specie<sup>350</sup>.

In secondo luogo nell'ordinanza viene affermato che il conflitto di attribuzione non può meramente prospettare un percorso logico-giuridico alternativo rispetto a quello censurato, trasformandosi surrettiziamente in un <<atipico mezzo di gravame avverso le pronunce dei giudici>>. In sostanza attraverso il conflitto non può essere sindacata l'interpretazione della legge, e risulta pacifico che la Corte non possa sostituirsi al giudice di legittimità nel controllo della corretta applicazione dei principi di diritto enunciati dallo stesso giudice.<sup>351</sup> I ricorrenti, invece, hanno avanzato molte critiche alla selezione, all'utilizzo e all'interpretazione del materiale normativo come operato dalla Cassazione, quindi ponendo come oggetto della contestazione proprio quell'*error in iudicando* che si affermava di non voler sindacare.

---

<sup>344</sup> V. CARBONE, *La Cassazione precisa sul caso Englaro*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008: La stessa Cassazione, a seguito delle polemiche sorte in reazione alla sentenza 21748 del 2007, nel luglio 2008 aveva ritenuto di dover precisare di <<non aver in alcun modo travalicato il proprio specifico compito istituzionale di rispondere alla domanda di giustizia del cittadino, assicurando la corretta interpretazione della legge, nel cui quadro si collocano in modo primario i principi costituzionali e la Convenzione di Oviedo.>>

<sup>345</sup> R. ROMBOLI, op. cit.

<sup>346</sup> Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>347</sup> Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>348</sup> Ibidem.

<sup>349</sup> Ibidem.

<sup>350</sup> Ibidem.

<sup>351</sup> S. ROSSI, op. cit., p. 20; R. ROMBOLI, op. cit.

La Corte, infine, esprime la considerazione che la vicenda processuale sul caso Englaro non appaia ancora esaurita<sup>352</sup>, e si riconosce che il Parlamento possa <<in qualsiasi momento adottare una specifica normativa in materia>>, con ciò escludendosi una menomazione delle sue attribuzioni e, oltretutto, il carattere di residualità del conflitto, che mancherebbe appunto perché per le Camere sarebbe stato, ed è ancora possibile, legiferare.

Se si considera la palese inammissibilità rilevata dalla Corte, che non ha ritenuto neanche di dover sentire la controparte prima di pronunciarsi, come le posizioni estremamente critiche della dottrina contro i ricorsi di Camera e Senato, emerge il dubbio che effettivamente la vicenda giuridica prima, e umana poi, come si vedrà in seguito, abbia costituito un'occasione per il potere politico per riproporre il tentativo di stabilire un controllo sull'operato dei giudici e per ribadire la necessità di una riforma della giustizia<sup>353</sup>. Da più parti si è addirittura parlato di <<larvato tentativo di rilegittimare e reintrodurre l'antico istituto giacobino del *référé législatif*, quale divieto per i giudici di interpretare la legge, riservando tale potere ai Parlamenti e chiedendo ai giudici di rivolgersi ad essi o in caso di dubbio o di contrasto tra diverse sentenze.>><sup>354</sup> Ciò che sicuramente si può sostenere è che il giudice sia una figura di garanzia del diritto, che può e deve decidere non solo laddove la materia sia coperta da una legge specifica, ma ogniqualvolta venga in rilievo una posizione di diritto e anche qualora la decisione riguardi ambiti eticamente sensibili, purché essa sia sempre vincolata al rispetto dei valori costituzionalmente protetti<sup>355</sup>. La scelta fatta dai due rami del Parlamento risulta quindi davvero discutibile perché l'esito era scontato e perché sarebbe stato più opportuno impiegare le risorse per l'elaborazione di un testo di legge sulla materia: <<in definitiva una gran figuraccia da parte delle nostre Camere, che poteva essere evitata se il conflitto non avesse assunto il significato di una nuova battaglia del potere politico contro la magistratura.>><sup>356</sup>

#### 4. Il dibattito in merito alla qualificazione dei trattamenti di idratazione e alimentazione nei confronti dei pazienti in stato vegetativo permanente.

Una questione che è stata oggetto di dibattito già in relazione alla vicenda Welby e che ha avuto una risonanza ancora maggiore nella vicenda Englaro, è stata quella della qualificazione dei trattamenti a cui il malato è sottoposto in particolari casi. Potrebbe apparire di secondaria importanza giungere ad una risposta circa la terapeuticità o meno di una cura, ma in realtà il problema ha delle ripercussioni nell'inquadramento giuridico della vicenda e per questa ragione infatti la diatriba intorno a tali questioni rimane

---

<sup>352</sup> La pronuncia della Cassazione, infatti, avrebbe autorità di cosa giudicata solo per il principio di diritto espresso.

<sup>353</sup> SALAZAR, op. cit., p. 10.

<sup>354</sup> S. ROSSI, op. cit., p. 23; Considerazioni analoghe in M. AINIS, *Lasciamo Eluana al giudice*.

<sup>355</sup> S. ROSSI, op. cit., p. 29.

<sup>356</sup> R. ROMBOLI, op. cit.

tuttora centrale nelle discussioni sul diritto di autodeterminazione dei malati terminali.

Alla base della necessità di individuare la natura dei trattamenti prestatosi ai malati, ci sono due ragioni essenziali. Innanzitutto l'art. 32 Cost., che fonda il diritto di autodeterminazione terapeutica del paziente, vieta l'imposizione di un "trattamento sanitario", e quindi ne legittima la pratica solo in relazione al consenso del soggetto che vi è sottoposto. Poiché la Costituzione vincola la volontà positiva o negativa del malato all'azione medica si comprende come i dubbi sulla natura di un trattamento possano suscitare perplessità sull'applicazione della copertura costituzionale dell'art. 32 Cost. e implicare la doverosità delle cure.

La questione si pone principalmente per le cure di "sostegno vitale", necessarie al mantenimento in vita del malato, o da un'altra prospettiva, causa del procrastinarsi della morte.

La posizione a favore della doverosità dei trattamenti di sostegno vitale, e che quindi esclude che essi siano oggetto di consenso da parte del malato e delle relative direttive anticipate, è in particolare sostenuta dagli esponenti del mondo cattolico<sup>357</sup>, e deriva dalla concezione tradizionale di distinzione tra mezzi terapeutici "ordinari" e "straordinari", che indicava tra i primi la comune assistenza per il prolungamento della vita del paziente, e pertanto doverosa, e tra i secondi le forme eccezionali di terapia in quanto sperimentali od onerose, o che comunque non avevano altro effetto che quello di prolungare il processo di morte<sup>358</sup>, e quindi rinunciabili.

Considerando che la questione ruota intorno al carattere terapeutico o meno dei trattamenti, tuttavia si rinvengono anche posizioni che ne affrontano l'analisi da un punto di vista più strettamente medico, prospettiva che mette in luce principalmente il livello di specializzazione e di conoscenze necessarie per il compimento delle cure o della predisposizione delle stesse<sup>359</sup>.

Prima di entrare nel merito della questione, bisogna dire che la qualifica dei trattamenti ha una certa ripercussione anche sulle valutazioni intorno all'individuazione dei casi di accanimento terapeutico poiché questo interessa sempre e solo le terapie di tipo medico. Ne consegue che non potrebbe configurarsi un accanimento terapeutico laddove le cure non siano da considerare dei trattamenti propriamente medici. Questa situazione si è determinata proprio in relazione al caso Englaro, quando le prime pronunce della Corte d'Appello di Milano hanno negato che si potesse invocare il principio del divieto di accanimento terapeutico per l'idratazione e alimentazione artificiali in quanto non si riteneva vi fosse chiarezza sulla loro qualificazione<sup>360</sup>, pervenendo ad una decisione che nella sostanza realizzava il risultato di negare il carattere terapeutico del sostegno vitale suddetto<sup>361</sup>.

Se l'aspetto dell'incurabilità di alcune malattie rende problematica l'interruzione del sostegno vitale, in ragione del fatto che questo trattamento non ha scopo curativo, ma consente il perdurare in vita dei soggetti malati,

---

<sup>357</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 25.

<sup>358</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, p. 41 ss.

<sup>359</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 228 ss.

<sup>360</sup> G. FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici*, p. 151, in AA. VV. *Il testamento biologico*, in [www.fondazioneveronesi.it](http://www.fondazioneveronesi.it), 2005.

<sup>361</sup> S. FUCCI, op. cit., p. 99.

di grande interesse nel discorso sulla qualificazione medica delle cure risultano soprattutto i trattamenti di idratazione e alimentazione artificiale, che sono somministrati ai pazienti in stato vegetativo per assicurarne la permanenza in vita. Infatti, la particolarità di questi casi risiede nelle conseguenze di una loro interruzione, che, rispetto a quella di altre forme di sostegno vitale, in genere è quella di determinare una morte che può dipendere anche da cause diverse dalla malattia<sup>362</sup>.

Si rileva che la morte che sopraggiunge all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali deriverebbe generalmente dall'insufficienza renale per la conseguente disidratazione e non dai danni cerebrali che caratterizzano lo stato vegetativo permanente. Nell'altro caso tipico di sostegno vitale, la respirazione artificiale mediante polmone d'acciaio, invece, è la stessa insufficienza respiratoria derivante dalla malattia a cagionare la morte a seguito del "distacco della spina"<sup>363</sup>.

L'aspetto appena sottolineato, può contribuire ad alimentare l'opinione di quella parte dottrina che sostiene che sospendere l'alimentazione e l'idratazione artificiali in un soggetto la cui vita biologica persista, a prescindere dalla malattia, corrisponda a negare il diritto al cibo e acqua agli individui privi di autonomia e dimostra il motivo per cui questo caso si presenti particolarmente problematico.

Tuttavia, seppure la condizione dei pazienti in Stato vegetativo permanente non conduca di per sé alla morte e le cure non abbiano lo scopo specifico di incidere sugli effetti della malattia, la lesione cerebrale che caratterizza questo stato, come sottolinea giustamente C. Casonato<sup>364</sup>, determina comunque <<l'incapacità naturale" del fisico [...] di sostenere indipendentemente alcune delle sue funzioni vitali>><sup>365</sup>, esattamente come accade negli altri casi posti a confronto. Secondo questa prospettiva, i trattamenti di alimentazione e idratazione artificiali appaiono altrettanto di sostegno vitale, in relazione alla malattia, quanto quelli di ventilazione meccanica<sup>366</sup>. D'altronde, la condizione neurovegetativa è pur sempre alla base della perdita della capacità del soggetto di assumere sostanze idratanti e nutritive in modo naturale a causa delle <<disfunzioni gravi a carico della masticazione e della deglutizione>><sup>367</sup>.

L'origine dell'attuale dibattito sulla natura dei trattamenti di idratazione e alimentazione in Italia può essere fatta risalire al documento del Comitato Nazionale per la bioetica del 30 settembre 2005<sup>368</sup>, che affrontando in modo specifico la questione, sostanzialmente metteva in dubbio il carattere terapeutico di tale sostegno vitale<sup>369</sup>, nonostante l'orientamento prevalente nella letteratura scientifica italiana e

---

<sup>362</sup> C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*.

<sup>363</sup> Ibidem.

<sup>364</sup> Ibidem.

<sup>365</sup> Ibidem.

<sup>366</sup> Ibidem.

<sup>367</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, testo approvato nella seduta plenaria del 30 settembre 2005

<sup>368</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*; C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*.

<sup>369</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

internazionale riconosca da tempo che si tratti di atti medici<sup>370</sup>. Proprio pochi anni prima, la Commissione Oleari, istituita dall'allora ministro Veronesi, infatti sosteneva la posizione a favore della terapeuticità e asseriva che <<nell'idratazione e nutrizione artificiale di individui in stato vegetativo permanente viene somministrato un nutrimento come composto chimico (una soluzione di sostanze necessarie alla sopravvivenza) che solo *medici* possono prescrivere e che solo *medici* sono in grado di introdurre nel corpo attraverso una sonda nasogastrica o altre modalità, e che solo *medici* possono controllare nel suo andamento, anche ove l'esecuzione sia rimessa a personale infermieristico o ad altri.>><sup>371</sup>

Il citato parere del CNB contiene, tuttavia, conclusioni nettamente contrarie a quelle del Rapporto Oleari e costituisce non solo la premessa della controversia che ha poi interessato il caso Englaro, ma anche il documento di riferimento degli interventi degli atti del governo su tale vicenda e del disegno di legge che poi ne è seguito.

Dopo aver espresso alcune considerazioni sul quadro clinico che caratterizza lo Stato vegetativo persistente, tra le quali si precisa che <<le persone in SVP non sono sempre malati terminali (potendo sopravvivere per anni se opportunamente assistite)>><sup>372</sup>, il documento del CBN evidenzia la doverosità etica e giuridica dei trattamenti di nutrizione e idratazione artificiali. Infatti, in quanto forme di "assistenza ordinaria di base", <<*indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere* (garantendo la sopravvivenza, togliendo i sintomi di fame e sete, riducendo i rischi di infezioni dovute a deficit nutrizionale e immobilità)>><sup>373</sup>, troverebbero, secondo i firmatari, la loro giustificazione nel bisogno dei pazienti, totalmente in stato di dipendenza dagli altri e pertanto particolarmente deboli, di essere accuditi, a prescindere dalla patologia riscontrata e dalle possibilità di guarigione.

Gli argomenti con cui il CNB esclude la natura terapeutica dei trattamenti suddetti smentiscono tutte le osservazioni espresse dalle comunità scientifiche al riguardo: la somministrazione artificiale non varrebbe, secondo i firmatari, a rendere terapia medica le sostanze nutritive menzionate espressamente come "acqua e cibo" e la procedura stessa, sebbene introdotta da un "piccolo intervento iniziale", sarebbe <<gestibile e sorvegliabile anche dagli stessi familiari del paziente>><sup>374</sup>, ovvero <<da personale non esperto con opportuna preparazione>><sup>375</sup>.

---

<sup>370</sup> C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*; A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*: Oltre alle conclusioni del Gruppo di lavoro istituito nel 2000 dal Ministro della salute, si può ricordare che nel 2007 la Società italiana di nutrizione parenterale ed enterale aveva espresso una posizione analoga sulla qualità di terapie mediche della nutrizione e idratazione artificiale e indicazioni dello stesso tenore si riscontrano anche da parte dell'American Academy of Neurology e della British Medical Association.

<sup>371</sup> U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, 2005.

<sup>372</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, p. 1.

<sup>373</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, p. 2.

<sup>374</sup> *Ibidem*

<sup>375</sup> *Ibidem*.

La circostanza che l'intervento iniziale e il monitoraggio periodico siano eseguiti da operatori sanitari poi non sarebbe ragione sufficiente a rendere le procedure assistenziali atti medici.

Le modalità di assunzione del nutrimento quindi non giustificerebbero, secondo Il CNB, una differenziazione nella valutazione bioetica: la somministrazione attraverso un sondino o uno stoma non renderebbe artificiali le sostanze nutritive fornite e la mancanza di autonomia del soggetto non varrebbe a renderle terapie mediche.

Ciò che per i firmatari rileverebbe invece per la valutazione di doverosità del trattamento sarebbe la condizione oggettiva del paziente in relazione alle esigenze dell'organismo e alle sue capacità di trarre beneficio dalle cure. Proprio in base a questa prospettiva si nega la configurabilità di un accanimento terapeutico per la nutrizione e idratazione ben tollerata dall'organismo, mentre si prevede la doverosità della sospensione del trattamento solo nel caso in cui, nell'imminenza della morte, l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze fornite.

Pertanto la sospensione del trattamento da cui il paziente tragga un qualche beneficio è considerata nel documento come <<una forma, da un punto di vista umano e simbolico particolarmente crudele, di "abbandono" del malato>><sup>376</sup>, cioè la negazione di quella cura connotata dalla valenza umana e solidaristica (*care*) che sta analogamente alla base dell'assistenza degli altri soggetti non autonomi, quali bambini e anziani.

In linea con la posizione appena esposta, anche le dichiarazioni anticipate di trattamento potrebbero essere eseguite dal medico qualora la sospensione riguardi una nutrizione e idratazione artificiali di carattere straordinario, cioè non tollerate dall'organismo del malato, mentre nei casi tipici, ritenuti di assistenza ordinaria, l'accoglimento della richiesta di sospensione, secondo il documento in esame, equivarrebbe ad un intervento di tipo eutanasi.

In risposta a tale parere, sottoscritto dalla maggioranza dei membri del CNB, che presenta l'anomalia di contrastare la <<tendenza ormai costante, e sempre più diffusa nella comunità scientifica nazionale e internazionale, a favore della tesi inversa, ovvero che l'alimentazione e l'idratazione artificiali costituiscano a tutti gli effetti un trattamento medico>><sup>377</sup>, un gruppo minoritario dissidente all'interno del Comitato ha sottoscritto una Nota integrativa in cui si sostiene una posizione che ricalca quella della comunità scientifica. I sottoscrittori si esprimono favorevolmente rispetto all'ipotesi di sospensione dei trattamenti in questione e ne sostengono la natura terapeutica sulla base di alcune semplici osservazioni che sovvertono le valutazioni, poco aderenti al dato scientifico, operate dal gruppo maggioritario.

Innanzitutto non si può non considerare che per porre in essere questi trattamenti sia necessario possedere le conoscenze di tipo scientifico adeguate e praticare manovre chirurgiche che solo il personale medico è in

---

<sup>376</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, p. 3.

<sup>377</sup> Nota integrativa al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, p. 8.

grado di eseguire<sup>378</sup>. Sulle operazioni introduttive per l'inserimento del sondino anche il gruppo maggioritario non aveva potuto negare la necessità dell'intervento medico, ma questo non può mancare, in realtà, nemmeno nella gestione, valutazione e rimodulazione del trattamento<sup>379</sup>. A ciò può essere aggiunto anche che se un soggetto che non avesse la competenza e la qualifica di medico potesse in essere tali manovre <<verrebbe certamente imputato per esercizio abusivo della professione>><sup>380</sup>.

L'altro aspetto rilevante riguarda le sostanze nutritive oggetto del trattamento, che non sarebbero costituite da "acqua e cibo", come sostenuto attraverso il linguaggio <<altamente evocativo ed emotivamente coinvolgente>><sup>381</sup> del Documento contestato. Si tratterebbe piuttosto di composti chimici, <<preparati farmacologici altamente specialistici>><sup>382</sup>, anch'essi sottendenti conoscenze scientifiche e procedure tecnologiche per la preparazione, la cui somministrazione può essere prescritta e controllata solo da personale medico.

La modalità stessa di somministrazione, oltretutto, non può essere paragonata minimamente al modo con cui comunemente si fornisce acqua e cibo ai soggetti che non possono nutrirsi autonomamente, come anziani e bambini<sup>383</sup>. Nemmeno potrebbe ipotizzarsi che l'assistenza successiva all'intervento iniziale possa essere prestata unicamente da personale non specializzato, come i familiari del paziente, perché essi non sarebbero in grado di preservare tale soggetto da tutte le alterazioni dell'organismo<sup>384</sup> che potrebbero condurlo con grande probabilità alla morte<sup>385</sup>.

L'argomento dell'"ordinaria assistenza", analoga a quella prestata agli altri soggetti non autonomi, come neonati e anziani, e quello del "cruello abbandono" in caso di sospensione dell'idratazione e nutrizione artificiali, a ben vedere, non appaiono aderenti al dato reale, anche per un altro motivo: i pazienti in stato vegetativo permanente non solo non hanno alcuna percezione dell'assistenza e delle sostanze che gli vengono fornite, ma non possono avvertire neppure alcuna sensazione di fame o sete e nemmeno la sofferenza derivante dal mancato nutrimento, e ciò in modo irreversibile<sup>386</sup>.

Poiché tali pazienti, mancano del tutto di vita emotiva e psichica, considerare la cura di cui si tratta come una forma di "accompagnamento sul versante emotivo e psichico"<sup>387</sup> oltre che su quello dei bisogni fisici, non ha

---

<sup>378</sup> Nota integrativa al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 228.

<sup>379</sup> Nota integrativa al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>380</sup> C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*.

<sup>381</sup> Nota integrativa al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, p. 8.

<sup>382</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 228.

<sup>383</sup> Nota integrativa al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>384</sup> Tra i problemi che possono verificarsi in questi casi, si può evidenziare il rischio costante di infezioni e alterazioni metaboliche derivanti dalla modalità artificiali di somministrazione delle sostanze nutritive, fornite in genere mediante sondini naso gastrici o gastroenterici.

<sup>385</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 228.

<sup>386</sup> U. VERONESI, *Il diritto di morire*, p. 71, 72.

<sup>387</sup> Come definito in: COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

dunque senso<sup>388</sup>. Lo stesso può dirsi per la sospensione dei trattamenti, che non si tradurrebbe in un “crudele abbandono”<sup>389</sup> che equivarrebbe ad eutanasia, ma semplicemente nell’eliminazione delle cause ostative del processo di morte, comunque già in corso<sup>390</sup>.

Altrettanto inappropriate appaiono poi le considerazioni espresse dal Documento riguardo al criterio per individuare i casi di accanimento terapeutico<sup>391</sup> o le dichiarazioni anticipate di trattamento richiedenti la sospensione del trattamento da ritenere ammissibili. Infatti, da un lato non appare scientificamente adeguato parlare di incapacità di assimilazione delle sostanze nutritive da parte dell’organismo del paziente, almeno finché si riscontri una permanenza in vita<sup>392</sup>, dall’altro l’unico criterio che può giustificare il trattamento o la sua sospensione, a prescindere dal carattere ordinario o straordinario dello stesso, è quello del consenso del paziente. Lo stesso Codice di deontologia medica all’art. 53, trattando del rifiuto consapevole del paziente di nutrirsi, dispone il dovere per il medico di fornire le informazioni sulle gravi conseguenze del digiuno, ma stabilisce il divieto di qualunque iniziativa costringitiva nei suoi confronti<sup>393</sup>, persino nel caso della nutrizione artificiale, e ciò non può non valere anche nei confronti dei soggetti in stato vegetativo permanente che abbiano disposto delle dichiarazioni anticipate in tal senso. Effettivamente appare impossibile praticare l’intervento iniziale per l’applicazione di un sondino per la nutrizione ad un soggetto cosciente senza il suo consenso, e pertanto il medesimo trattamento o la prosecuzione di esso non può essere imposto ad un paziente attualmente incosciente che abbia opposto una volontà contraria attraverso le dichiarazioni anticipate di trattamento, perché si realizzerebbe nei confronti di quest’ultimo una discriminazione assolutamente irragionevole<sup>394</sup>.

Di fronte alla necessità del consenso dei pazienti vigili per la somministrazione del trattamento di idratazione e nutrizione artificiali, viene quindi ulteriormente a cadere l’argomento dell’ordinaria assistenza di valenza solidaristica che ne renderebbe doverosa la somministrazione per i pazienti in stato vegetativo permanente e si conferma il riconoscimento di tali cure nell’ambito delle terapie mediche. Ciò che sembra impedire tale

---

<sup>388</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 229.

<sup>389</sup> Come definito in: COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>390</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 229.

<sup>391</sup> Oltretutto appare contraddittorio ritenere che uno stesso trattamento, possa configurarsi in una determinata situazione (denotata dall’incapacità di assimilazione) come accanimento terapeutico, quindi avente natura medica, e in altre (denotate dall’assimilazione) come mera assistenza, priva di carattere terapeutico.

<sup>392</sup> *Nota integrativa* al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*: <<È viceversa realistico parlare di un organismo che presenta una sempre più ridotta capacità di assimilazione senza che sia possibile in astratto indicare la soglia al di sotto della quale la capacità di assimilazione diventa insufficiente e, quindi, i nutrienti artificialmente somministrati non raggiungono più il loro scopo biologico di modificare, sia pure in misura sempre più limitata, i parametri bio-umoral.>>

<sup>393</sup> C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*; *Nota integrativa* al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>394</sup> A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell’attuazione della Costituzione*.

riconoscimento, nel Documento del CNB, è piuttosto <<un inquadramento ideologico del tema>><sup>395</sup>, quello stesso che porta i sottoscrittori a ribadire il carattere indisponibile della vita umana, e che, come espresso efficacemente nella Postilla di Mauro Barni, è certamente <<rispettabile, ma completamente estraneo alla realtà clinica e alla autonomia tanto dell'assistito [...] quanto del medico>><sup>396</sup>.

Le posizioni assunte su questo tema nel giudizio sul caso Englaro a grandi linee ripropongono quelle espresse dal CNB e, sul versante opposto, dal gruppo minoritario e dalla maggioranza dei membri della comunità scientifica. Così, se le prime pronunce riscontravano un dibattito ancora aperto nel mondo scientifico sulla qualificazione di nutrizione e idratazione artificiali, con il risultato sostanziale di negare le conclusioni della Commissione Oleari e il diritto stesso di Eluana Englaro al rifiuto delle cure<sup>397</sup>, la sentenza 21748 della Cassazione ha riconosciuto senza margine di dubbio la natura terapeutica dei trattamenti in questione, sulla base di osservazioni coincidenti con quelle appena esposte in riferimento alla Nota integrativa al Documento del CNB.

Sebbene la qualificazione terapeutica di alimentazione e idratazione artificiali non sia condivisa unanimemente dalla comunità scientifica, il giudice non poteva e non può esimersi dal prendere posizione in questo ambito che ha dirette ripercussioni sulla tutela di diritti di libertà, garantiti dalla Costituzione<sup>398</sup>. Non sarebbe ipotizzabile nemmeno che possano pervenire dall'ambiente scientifico delle indicazioni del tutto univoche, in quanto la materia si presta facilmente a valutazioni di tendenza ideologica, e inoltre si versa in un ambito, quello della medicina, che non può offrire il rigore dell'esattezza scientifica<sup>399</sup>.

Tuttavia non può essere negato il peso che l'orientamento prevalente nella comunità scientifica dovrebbe avere nel giudizio del giudice o nella decisione del legislatore riguardanti tale materia, secondo quanto affermato anche dalla Corte Costituzionale in due recenti sentenze<sup>400</sup>. Inoltre anche i precedenti internazionali sembrano avvalorare la posizione a favore del carattere medico dei trattamenti suddetti: casi analoghi a quello di Eluana Englaro, come il caso Cruzan e il caso Terry Schiavo negli Stati Uniti, o il caso Bland in Inghilterra, infatti, sono stati decisi dai giudici attraverso sentenze che non mettono minimamente in dubbio la natura terapeutica

---

<sup>395</sup> Postilla al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>396</sup> Postilla al Documento del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*.

<sup>397</sup> S. FUCCI, *I diritti di Eluana: prime riflessioni*, p. 97.

<sup>398</sup> S. FUCCI, *I diritti di Eluana: prime riflessioni*, p. 97, 98.

<sup>399</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 232.

<sup>400</sup> A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione: <<La Corte Costituzionale ha avuto, infatti, ampiamente modo di affermare che scelte legislative relative a terapie mediche "non sono ammissibili ove nascano da pure valutazioni di discrezionalità politica, e non prevedano l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, né costituiscano il risultato di siffatta verifica" (così nelle sentenze n. 282 del 2002 e n. 338 del 2003).>>*

della nutrizione e idratazione artificiali e quindi la legittimità del loro rifiuto<sup>401</sup>.

Se, come appena affermato, appare opportuno che il giudice o il legislatore si adeguino a tale orientamento prevalente, va anche ribadito che a ben guardare, la stessa questione della natura terapeutica o meno di un atto, dovrebbe passare in secondo piano di fronte alla necessità di garantire l'inviolabilità della persona di fronte a qualsivoglia trattamento invasivo, per la cui pratica il consenso del paziente rimane elemento imprescindibile, anche se si trattasse solo di cure di "ordinaria assistenza di base"<sup>402</sup>. Questa prospettiva è stata coerentemente seguita dal giudice, ma altrettanto non può dirsi per il legislatore, che come si vedrà nel prossimo paragrafo, tende a far proprio il percorso argomentativo del Documento del CNB.

## 5. Il ddl del 26 marzo 2009 recante disposizioni in materia di alleanza terapeutica, consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento: premesse e analisi del testo.

Le vicende che hanno riguardato le ultime fasi della vita di Eluana Englaro e che hanno formato il contesto da cui si è originato il disegno di legge contenente la normativa sul testamento biologico, attualmente in corso di approvazione in Parlamento, si denotano per un inasprimento del dibattito da parte del mondo politico. Gli interventi del governo, in particolare, appaiono significativi per l'intento, perseguito attraverso atti non sempre sostenuti da fondamento giuridico, di bloccare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, che in questo caso prevedevano l'autorizzazione all'interruzione dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiali che tenevano in vita la paziente, e per l'ulteriore finalità, secondo quanto evidenziato diffusamente in dottrina<sup>403</sup>, di rafforzare il proprio potere, anche attraverso un indebolimento delle istituzioni di garanzia. Non meno rilevante nell'evolvere dei fatti è apparsa poi la reazione della Chiesa cattolica, la quale, ferma nel sostenere l'assoluta indisponibilità della vita<sup>404</sup> e nel pronunciarsi in maniera negativa sugli esiti finali della vicenda stessa<sup>405</sup>, avrebbe avuto un ruolo tutt'altro che marginale nell'influenzare l'opinione pubblica e l'operato dello stesso governo.

---

<sup>401</sup> Se rispetto ai primi due la sospensione è stata giustificata sulla base della ricostruzione delle pregresse volontà del malato, anche se non espresse in forma ufficiale, nell'ultimo caso, in presenza di particolari indici, essa si identifica addirittura nel *best interest* del paziente: P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, p. 229, 230

<sup>402</sup> Ciò è confermato dalla già citata disposizione del Codice di deontologia medica che prevede il divieto di nutrimento coattivo del paziente che lo rifiuti.

<sup>403</sup> G. SORRENTI, *La decisione e la regola. Prime note su alcune tendenze in atto nel sistema politico (a margine del caso Englaro)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009; L. PATRUNO, *Il programma del potere pastorale. La "battaglia" contro la Costituzione e il suo spirito prescrittivo*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009; G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo al Presidente della Repubblica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009; C. SALAZAR, op. cit.

<sup>404</sup> C.SALAZAR, op. cit., p. 6.

<sup>405</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 21.

Sebbene questi ultimi aspetti esulino dalla presente trattazione, non si può fare a meno di ripercorrere le tappe che hanno preceduto la presentazione del disegno di legge, che proprio perché formatosi in un tale contesto, si presenta abbastanza peculiare per contenuti e finalità, oltre ad essere anche il primo disegno di legge in materia ad aver già superato una fase di approvazione parlamentare, nonostante per decenni i precedenti tentativi di giungere ad una legge fossero sempre falliti<sup>406</sup>.

Tra le reazioni finalizzate a bloccare l'esecuzione del provvedimento della Cassazione e che si sono susseguite sull'onda emotiva che ha accompagnato le fasi ultime della vicenda di Eluana Englaro, si può segnalare, da parte cattolica, il ricorso promosso da privati cittadini e da varie associazioni cattoliche davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale lo ha tuttavia dichiarato irricevibile per carenza di interesse dei ricorrenti, in quanto non legati da alcuna relazione diretta con la paziente, e per la mancanza di elementi che dimostrassero il venir meno da parte dello Stato italiano alla tutela dei diritti alla vita e ad un processo equo, oltretutto al divieto di trattamenti inumani e degradanti<sup>407</sup>.

Al tentativo di fermare l'esecuzione del provvedimento giurisdizionale ha contribuito soprattutto l'“ostruzionismo burocratico” derivante prima dal rifiuto del Direttore generale della Sanità della Regione Lombardia di dare attuazione alla sentenza nell'ambito delle strutture sanitarie di quella regione<sup>408</sup>, e poi dalla circolare del Ministro del *Welfare*, definita “atto di indirizzo”, che si rivolgeva a tutte le Regioni e Province autonome <<al fine di garantire uniformità di trattamenti di base su tutto il territorio>><sup>409</sup> in riferimento alle pratiche di nutrizione e idratazione nei confronti dei pazienti in stato vegetativo permanente. Tale provvedimento, fondando le sue indicazioni sull'esigenza di rispettare i principi contenuti nel parere del Comitato Nazionale per la bioetica su questi trattamenti e nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, da un lato riconosceva nutrizione e idratazione artificiali come forme di “sostentamento ordinario di base”, quindi eticamente doverose nei limiti della capacità dell'organismo del paziente di assimilare o tollerare le sostanze nutritive fornite<sup>410</sup>, dall'altro configurava la loro negazione come una discriminazione fondata sulla disabilità<sup>411</sup>. Questa posizione, che smentisce le conclusioni della Cassazione e giustifica l'interruzione di alimentazione e idratazione artificiali solo nei casi in cui esse non comportino nessun beneficio per il paziente, quindi in una situazione di accanimento terapeutico, sembra negare del tutto la rilevanza dell'elemento consensuale a giustificazione dell'attività medica. Il richiamo ai principi della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, poi, non sembra operato correttamente, in quanto questa esclude che i disabili possano essere privati di assistenza medica, di cure e di cibo in ragione della disabilità, ma

---

<sup>406</sup> S. AGOSTA, op. cit.

<sup>407</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 19.

<sup>408</sup> Ibidem.

<sup>409</sup> *Stati vegetativi, nutrizione e idratazione. La lettera del Ministro Sacconi*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2008.

<sup>410</sup> *Stati vegetativi, nutrizione e idratazione. La lettera del Ministro Sacconi*.

<sup>411</sup> *Stati vegetativi, nutrizione e idratazione. La lettera del Ministro Sacconi*.

non nega che questi trattamenti possano essere legittimamente omessi o interrotti<sup>412</sup> sulla base di un rifiuto attuale o pregresso dei pazienti disabili<sup>413</sup>.

L'atto di indirizzo, è criticabile anche sotto il profilo della legittimità, poiché non appare rispettoso del riparto di competenze tra Stato e Regioni in base al nuovo Titolo V della Costituzione<sup>414</sup>, né delle prerogative del Parlamento, il solo che attraverso la funzione legislativa potrebbe dettare i principi generali in materia sanitaria<sup>415</sup>. L'esigenza che sta alla base di questo provvedimento di rispettare il parere del Comitato Nazionale di bioetica e i principi della Convenzione sui diritti delle persone disabili, non risulta inoltre supportata da fondamento giuridico, in quanto il primo è privo di valore giuridicamente vincolante, mentre la seconda, che comunque, come prima evidenziato, non riguarda esattamente i casi in considerazione, non è ancora pienamente operante nell'ordinamento giuridico italiano perché non ancora ratificata<sup>416</sup>. Non si può poi non prendere in considerazione la circostanza, senz'altro significativa, che un tale intervento fosse volto sostanzialmente ad incidere sull'attuazione di una sentenza definitiva.

Successivamente le reazioni del governo hanno culminato nel tentativo di decreto-legge "salva Eluana", attraverso il quale si voleva evitare l'interruzione dei trattamenti da parte della casa di cura "La Quiete" di Udine, l'unica disponibile a dare attuazione al decreto della Corte d'Appello di Milano<sup>417</sup>. Questo secondo atto, definito "decreto-legge fotografia"<sup>418</sup> per l'intento evidente di intervenire sugli esiti della vicenda di Eluana Englaro, presentava altrettanto evidenti profili di incostituzionalità, così come sottolineato in una missiva del Presidente della Repubblica inviata al Presidente del Consiglio allo scopo di scongiurare l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri ed evitare di dover formalizzare il diniego di emanazione. Le perplessità del Capo dello Stato riguardavano principalmente tre aspetti fondamentali: innanzitutto la carenza dei requisiti di necessità e urgenza che giustificassero l'atto, il mancato rispetto del principio di separazione dei poteri e infine la maggiore idoneità della legge ordinaria a consentire più adeguate valutazioni in una materia che investe la tutela di diritti fondamentali<sup>419</sup>.

A voler esaminare la legittimità del decreto-legge in questione, effettivamente non pare possa ravvisarsi una necessità e urgenza di una disciplina su cui per anni il Parlamento non ha saputo trovare un accordo e in assenza della quale la regola dei casi si può comunque già ricostruire sulla base dei principi fondamentali del dettato costituzionale. Se tuttavia, come si ricava dalle relazioni di accompagnamento del disegno di legge di conversione del decreto-legge, l'intento alla base dell'atto fosse stato quello di disattendere le prescrizioni dei giudici ed evitare l'interruzione dei trattamenti su Eluana Englaro, in modo da mantenerla in vita, sarebbe stato possibile ravvisare un'urgenza, ma si sarebbe realizzata anche un'indebita

---

<sup>412</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 7.

<sup>413</sup> In caso contrario verrebbe a configurarsi proprio una discriminazione inerente al diritto di autodeterminazione proprio in ragione della disabilità.

<sup>414</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 20; G. SORRENTI, op. cit., p. 7.

<sup>415</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 7.

<sup>416</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 7; SALAZAR, op. cit., p. 1.

<sup>417</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 20.

<sup>418</sup> C. SALAZAR, op. cit., p. 1.

<sup>419</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 8.

interferenza nell'ambito giurisdizionale e quindi una violazione del principio della separazione dei poteri. A ben vedere l'urgenza non sarebbe stata motivata quindi da un fatto nuovo, bensì dall' «<esigenza di impedire che ad un fatto passato si applicasse il trattamento giuridico definitivamente dichiarato da una sentenza secondo l'ordinamento vigente>><sup>420</sup>. Bisogna inoltre fare un'ultima osservazione: quanto appena detto sarebbe stato ipotizzabile nel caso in cui il decreto-legge avesse comportato effetti retroattivi delle sue disposizioni, ma il decreto non prevedeva nulla circa la sua retroattività<sup>421</sup>. Questa circostanza avrebbe reso quindi il decreto inidoneo ad incidere sulla vicenda di Eluana Englaro e conseguentemente sarebbe anche venuta meno l'urgenza che avrebbe dovuto giustificarlo.

Da qualsiasi prospettiva si volesse interpretare il decreto-legge, sia che lo si ritenesse immotivato, sia che lo si ritenesse potenzialmente lesivo del principio di separazione dei poteri, esso non poteva comunque risultare applicabile al caso Englaro e si mostrava privo di qualsiasi presupposto giuridico.

Nonostante l'intervento del Presidente della Repubblica, come evidente nelle considerazioni esposte, fosse del tutto motivato, il decreto-legge fu comunque approvato dal governo. In un clima di "scontro istituzionale"<sup>422</sup>, il Capo dello Stato, ritenendo che il testo approvato non superasse le obiezioni di incostituzionalità<sup>423</sup>, rigettava quindi il decreto-legge, suscitando pesanti critiche da parte del governo che ravvisava nel suo operato un'invasione nelle competenze dell'esecutivo e un ostacolo al tentativo di "salvare una vita umana"<sup>424</sup>. L'azione del governo, già abbastanza carente di fondamento giuridico<sup>425</sup>, ha così mostrato anche scarso rispetto per lo spirito di leale collaborazione che dovrebbe vigere tra poteri dello Stato, oltretutto disconoscendo la funzione di garante della Costituzione affidata al Presidente della Repubblica, la quale legittimerebbe ogni suo intervento volto a ristabilire gli equilibri costituzionali<sup>426</sup>.

A seguito del diniego all'emanazione del decreto-legge, l'esecutivo ha continuato a perseguire il fine di intervenire sulla vicenda Englaro, disponendo con la massima urgenza la trasfusione del decreto-legge, in un disegno di legge da presentare alle Camere per un'approvazione in tempi rapidi<sup>427</sup> di modo da consentirne l'applicabilità, peraltro assai discutibile<sup>428</sup>, al caso in questione. La presentazione del disegno di legge alle Camere ha poi ottenuto l'approvazione del Capo dello Stato, che aveva già precedentemente ravvisato come "soluzione costituzionalmente conforme" quella di affidare la materia al vaglio del Parlamento<sup>429</sup>. La procedura parlamentare avrebbe consentito valutazioni più approfondite e ponderate su una disciplina di tutela di diritti di rilievo costituzionale da applicare a tutti i casi che eventualmente avrebbero potuto profilarsi, tuttavia il testo che era

---

<sup>420</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 8.

<sup>421</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 10.

<sup>422</sup> C.SALAZAR, op. cit., p. 2.

<sup>423</sup> C.SALAZAR, op. cit., p. 3.

<sup>424</sup> G. SORRENTI, op. cit., p. 11.

<sup>425</sup> G. SORRENTI, op. cit.

<sup>426</sup> G. AZZARITI, op. cit.

<sup>427</sup> C.SALAZAR, op. cit., p. 5.

<sup>428</sup> A. PACE, *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*, in *la Repubblica* dell' 11 febbraio 2009.

<sup>429</sup> C.SALAZAR, op. cit., p. 5.

stato proposto per il decreto-legge rimase pressoché inalterato e questa circostanza, unitamente all'urgenza con cui se ne tentò l'approvazione, confermò che lo scopo principale rimaneva quello di renderne applicabili le prescrizioni contenute alla vicenda di Eluana Englaro<sup>430</sup>.

Già è emerso come un intervento da parte del potere legislativo o esecutivo non possa incidere sulle pronunce dei giudici, le quali, pur nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, devono ritenersi provvedimenti definitivi in quanto aventi ad oggetto situazione di diritto soggettivo<sup>431</sup>. La legge che eventualmente sarebbe stata approvata non avrebbe inoltre potuto produrre effetti sulla vicenda di Eluana Englaro per i termini generali ed astratti con cui era stata redatta<sup>432</sup>. Questo ennesimo tentativo, che come gli altri precedenti, sembrava individuare il proprio fondamento più sul consenso popolare ricercato tramite il clamore mediatico, che su una legittimazione giuridica, rievoca le reazioni pressoché identiche registrate in relazione ad un caso analogo presentatosi qualche anno prima negli Stati Uniti, quello di Terri Schiavo<sup>433</sup>. In questa vicenda, i giudici statali prima e federali poi, su richiesta legittima del marito, avevano autorizzato l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale nei confronti della donna, in stato vegetativo permanente da parecchi anni, ma il potere legislativo e quello esecutivo tentarono di intervenire per evitare un tale esito. Attraverso la "Legge Terri", approvata dall'assemblea legislativa della Florida, il governatore poté emettere un'ordinanza sospensiva verso il diniego di nutrizione e idratazione nei confronti della paziente<sup>434</sup>.

Tuttavia tali interventi furono dichiarati incostituzionali dalla Corte suprema dello Stato che vi ravvisò un'invasione delle competenze riservate al potere giudiziario e il rovesciamento di una sentenza definitiva<sup>435</sup>. Si parlò infatti di "sentenza in forma di legge"<sup>436</sup> e la vicenda presenta degli aspetti talmente accostabili a quelli del caso Englaro che non si può fare a meno di pensare che una "sentenza in forma di legge" sarebbe scaturita anche dalla legiferazione del Parlamento italiano. L'approvazione del disegno di legge però non giunse in tempo per ottenere quanto costituiva il suo scopo, cioè evitare la morte di Eluana Englaro, che intervenne il 9 Febbraio 2009, proprio mentre in Senato si svolgevano le relative discussioni. Tale evento determinò il culmine degli scontri politici e l'indignazione da parte della Chiesa cattolica, mentre nei confronti del padre di Eluana e dei medici che attuarono il protocollo stabilito dalla Corte di

---

<sup>430</sup> Ibidem.

<sup>431</sup> A. PACE, *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*.

<sup>432</sup> Ibidem.

<sup>433</sup> C. BOLOGNA, *Sentenze in forma di legge? Il caso Englaro e la lezione americana della vicenda di Terri Schiavo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.

<sup>434</sup> Ibidem.

<sup>435</sup> Ciò fu poi confermato dalla corte federale, nonostante il Congresso avesse nel frattempo approvato una legge, il *Compromise Bill*, che prescriveva alle corti federali, a cui veniva attribuita la giurisdizione su questo caso, di non tener conto delle decisioni dei giudici statali. La corte ravvisò in questo intervento legislativo un'illegittimità costituzionale poiché conteneva una prescrizione sulle modalità con cui una corte federale doveva esercitare la funzione giurisdizionale, in violazione del principio di separazione dei poteri.

<sup>436</sup> C. BOLOGNA, op. cit.

Appello di Milano, la Procura di Udine aprì un'indagine per omicidio doloso<sup>437</sup>.

Attualmente il disegno di legge, dopo aver superato l'esame del Senato, è in attesa di essere presentato alla Camera e tuttora è al vaglio delle commissioni parlamentari.

Dopo aver descritto le premesse della legge *in itinere*, occorre dunque esaminare a grandi linee gli aspetti più rilevanti del testo, che è già stato parzialmente emendato e prevedibilmente lo sarà ancora, ma che presenta tuttora molti punti controversi.

L'art. 1, rubricato "Tutela della vita e della salute"<sup>438</sup>, esponendo le finalità della legge, dichiara innanzitutto di riconoscere la tutela della vita umana come diritto "inviolabile e indisponibile"<sup>439</sup> e in tal modo, nonostante la successiva affermazione del rilievo del valore della dignità della persona, tratteggia da subito l'orientamento alla priorità della protezione incondizionata del valore della vita che anima il disegno di legge nel suo complesso.

Un aspetto che suscita perplessità è il divieto di eutanasia, stabilito nel medesimo articolo attraverso il richiamo delle norme agli artt. 575, 579 e 580 c.p.<sup>440</sup>, che si riverbera e si ribadisce in altre norme successive senza che venga operata una opportuna distinzione tra le azioni da considerare illecite e quelle rientranti nella lecita e doverosa attuazione della volontà del malato. Il termine "eutanasia", senza ulteriori indicazioni di come esso vada inteso, appare già di per sé inadeguato a costituire un valido riferimento poiché suscettibile di diverse valenze concettuali in base alle differenti impostazioni ideologiche di ciascuno<sup>441</sup>, ma la priorità data alla protezione assoluta della vita e lo svilimento del principio del consenso, che emergono dalle successive norme, sembra anche determinare una rischiosa assimilazione dell'attuazione del rifiuto di trattamenti di mantenimento in vita ai comportamenti che si intende annoverare tra quelli perseguibili penalmente.

La disposizione che prevede tale divieto, inoltre finalizza l'attività medica alla tutela della vita e della salute, ma come emerge anche da una lettura complessiva del testo in esame, con ciò sembra intendersi prevalentemente la cura del corpo del malato e la sua persistenza in vita, secondo l'accezione più rigida del concetto della salute e non invece il perseguimento del benessere psicofisico, comprensivo degli aspetti interiori della persona, che costituisce invece il risultato dell'evoluzione più recente di tale concetto<sup>442</sup>. Tale prospettiva sembra ridurre il malato da "soggetto"

---

<sup>437</sup> Il Gip, in data 11 gennaio 2010, ha disposto l'archiviazione nei confronti di Beppino Englaro e dei medici indagati.

<sup>438</sup> Art. 1, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10 "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento", in [www.senato.it](http://www.senato.it), 2009.

<sup>439</sup> Art.1, lett. A), Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10 "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento".

<sup>440</sup> Art.1, lett. C), Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>441</sup> C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.

<sup>442</sup> A. PIOGGIA, *Il disegno di legge i in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*; C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*.

ad “oggetto di cura”<sup>443</sup>, mentre il processo decisionale sulle terapie, come previsto dalle norme del disegno di legge, appare spesso sganciato dalla partecipazione della persona interessata, nonostante l’“alleanza terapeutica” venga riconosciuta come prioritaria.

Quanto detto è confermabile alla luce delle norme successive. La disciplina del consenso informato e delle dichiarazioni anticipate di trattamento, ad esempio, che è oggetto degli artt. 2, 3 e 4 e che secondo le intenzioni della legge doveva costituire il nucleo fondamentale della normativa<sup>444</sup>, non solo appare molto deludente, ma sembra quasi rimettere in gioco diritti già riconosciuti nel nostro ordinamento giuridico<sup>445</sup>.

Le disposizioni previste in merito al consenso informato all’art. 2 non contengono previsioni nuove o necessarie rispetto a quanto già ricavabile dall’interpretazione delle norme costituzionali, dall’ordinamento giuridico e dalla deontologia medica. Ciò che invece desta perplessità e preoccupazione è quanto si legge negli articoli successivi. Invece di regolare esclusivamente le modalità di esercizio del diritto di autodeterminazione terapeutica attraverso una disciplina sulle dichiarazioni anticipate di trattamento che porti a compimento i principi costituzionali e che risolva i problemi inerenti all’impossibilità attuale del malato di esprimere la sua volontà, garantendo che le scelte pregresse vengano rispettate, tali norme appaiono fortemente restrittive e sembrano segnare un regresso nella tutela del diritto al rifiuto di cure<sup>446</sup>.

Innanzitutto appare evidente che il disegno di legge attribuisca un valore meramente orientativo<sup>447</sup> alle dichiarazioni anticipate di trattamento: i primi due commi dell’art. 3 affermano infatti che in tali dichiarazioni il dichiarante esprime <<il proprio orientamento circa l’attivazione o non attivazione di trattamenti sanitari>><sup>448</sup> e l’art. 6 sembra confermare questa interpretazione, in quanto prevede che il medico le prenda “in considerazione” e riconosce che possa seguirle o meno, purché annoti nella cartella clinica i motivi della sua decisione<sup>449</sup>.

Le DAT, come risultanti dal disegno di legge, quindi non appaiono vincolanti e al contrario sono limitate sotto molti aspetti nel loro contenuto. L’art. 3 ne prescrive la conformità oltre che alle disposizioni di legge, anche al codice di deontologia medica<sup>450</sup>, con l’effetto sconcertante di far prevalere l’etica medica sull’etica personale del paziente<sup>451</sup> e soprattutto di subordinare l’esercizio del diritto costituzionale di autodeterminazione addirittura a quanto previsto in un codice di autoregolamentazione di una categoria professionale<sup>452</sup>.

Uno dei punti più controversi è sicuramente quello riguardante le disposizioni inerenti ai trattamenti di idratazione e alimentazione artificiali. Seguendo lo stesso orientamento che era alla base del parere del CNB del

---

<sup>443</sup> C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*.

<sup>444</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>445</sup> L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>446</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 14 ss.; A. PIOGGIA, op. cit.; L. CARLASSARE, op. cit.

<sup>447</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>448</sup> Art.1, c.2, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>449</sup> Art.6, c.1, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>450</sup> Art.3, c.2, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>451</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>452</sup> *Ibidem*.

2005 e della circolare del Ministro Sacconi, il disegno di legge definisce come “sostegni vitali” i trattamenti suddetti e vieta che possano formare oggetto di DAT<sup>453</sup>. La norma, che rispondeva chiaramente all’esigenza di impedire la morte di Eluana Englaro, tuttavia avrebbe reso irrinunciabili, e quindi imposto, quelli che sono tra i trattamenti più frequenti a cui si viene sottoposti in caso di incoscienza, vanificando sostanzialmente la funzione stessa delle DAT<sup>454</sup>.

Una recente modifica al testo, approvata dalla commissione Affari sociali della Camera, ha però stabilito un’eccezione per i casi in cui alimentazione e idratazione non risultino più efficaci nel fornire i fattori nutrizionali necessari all’organismo<sup>455</sup>. La modifica, in realtà, non si rivela affatto utile, perché riguarda i casi di accanimento terapeutico e, oltretutto, ha dei risvolti impraticabili perché, come già visto nel paragrafo precedente, risulta difficile individuare le circostanze di un’incapacità di assimilazione<sup>456</sup> nel paziente.

Il diritto di rifiuto dei trattamenti, del tutto escluso dalla disposizione prima esaminata, appare fortemente limitato anche sulla base delle altre norme: si vietano le indicazioni che possano integrare le fattispecie di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente<sup>457</sup> e si prescrive al medico di non prendere in considerazione quelle <<orientate a cagionare la morte del paziente>><sup>458</sup>, delegittimando le scelte del paziente ogniqualvolta da esse derivi un rischio per la vita e nello stesso tempo ponendo a rischio di incriminazione il medico che le attui.

Paradossalmente, il rifiuto ai trattamenti sembra riconosciuto solo nell’ambito dei casi di accanimento terapeutico<sup>459</sup>, in cui comunque il medico è già autorizzato ad astenersi dai trattamenti così configurabili, a prescindere dalla volontà del paziente<sup>460</sup>.

Il rilievo assegnato alla volontà del soggetto interessato e alle sue DAT appare pertanto inconsistente, soprattutto in relazione alle situazioni in cui l’omissione di cure determini un pericolo per la vita del malato, come dimostra l’esclusione delle forme di sostegno vitale dalla sua disponibilità di scelta. I criteri secondo cui il medico deve guidare la sua decisione in merito alle cure del malato, infatti, non sono inerenti esclusivamente al consenso o dissenso del malato, ma sono piuttosto individuati dalla legge in esame nei principi di inviolabilità della vita, della tutela della salute, di precauzione, proporzionalità e prudenza<sup>461</sup>, ovvero in fattori “esterni” alla volontà del

---

<sup>453</sup> Art.3, c.5, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>454</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 23: <<questa disposizione ha vanificato la *ratio* stessa di una DAT: non ha senso, infatti, depositare periodicamente presso il proprio medico curante un *living will* “mutilato” proprio della scelta più rappresentativa della libertà costituzionale di autodeterminazione: quella di non diventare un “cadavere vivo”, di non sopravvivere alla propria mente in un limbo senza tempo sospeso tra vita e morte.>>

<sup>455</sup> *Modifica al Ddl sul biotestamento: la nutrizione può essere sospesa*, in [www.corriere.it](http://www.corriere.it), 23 febbraio 2010.

<sup>456</sup> La ragione dell’emendamento, che non costituisce quindi un miglioramento del testo, andrebbe trovata nella finalità di allargare il raggio dei destinatari della legge ai malati terminali; *Modifica al Ddl sul biotestamento: la nutrizione può essere sospesa*, in [www.corriere.it](http://www.corriere.it), 23 febbraio 2010

<sup>457</sup> Art.3, c.4, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>458</sup> Art.6, c.2, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>459</sup> Art.3, c.3, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>460</sup> Art.1, *lett. F*), Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>461</sup> Art.7, c. 2, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

paziente<sup>462</sup>, oltreché estranei alle valutazioni scientifiche proprie della professionalità medica.

Riguardo alla forma e alla durata delle DAT, la proposta di legge ne prescrive la forma scritta, con atto avente data certa e firma da parte di soggetto maggiorenne, capace di intendere e di volere e compiutamente informato dal punto di vista medico, e la raccolta esclusivamente da parte del medico di medicina generale che le sottoscrive contestualmente<sup>463</sup>, mentre le valutazioni intorno allo stato clinico per l'applicazione delle stesse è affidato ad un collegio medico designato dall'azienda sanitaria locale o dalla direzione della struttura di ricovero<sup>464</sup>.

La validità delle DAT è individuata nel termine di cinque anni<sup>465</sup>, con la possibilità di più rinnovi ad ogni scadenza del termine e modifica o revoca, anche parziale, da parte del soggetto interessato<sup>466</sup>.

Un altro aspetto che denota la rigidità delle prescrizioni del disegno di legge e che lo rende non risolutivo rispetto ai casi che si possono riscontrare nella realtà è la preclusione dell'applicabilità delle DAT alle situazioni di urgenza o di pericolo di vita<sup>467</sup>. La previsione di questa esclusione, da un lato conferma ancora una volta l'irrelevanza assegnata alla volontà del soggetto, quando vi sia in gioco la sua sopravvivenza<sup>468</sup>, dall'altro restringe l'ambito delle DAT ai soli casi di stato vegetativo permanente, così come si ricava facilmente anche dai riferimenti costanti del testo a questa condizione<sup>469</sup>. Tuttavia da queste considerazioni si evince la sostanziale inutilità della legge a cui si perverrebbe se venisse approvata questa proposta: infatti se le DAT non venissero applicate laddove in circostanze di urgenza e pericolo fossero comunque rapidamente accertabili, non ci sarebbe uno spazio concreto per l'applicazione nemmeno ai casi di stato vegetativo permanente perché, come già esaminato, la nutrizione e idratazione artificiali risultano irrinunciabili e le terapie rimanenti son ben poca cosa, visto che i pazienti che giacciono in questo stato in genere mantengono le altre funzioni vitali autonome.

L'art. 6 del disegno di legge prevede la possibilità per il dichiarante di nominare un fiduciario che vigili sull'applicazione di quanto espresso nelle DAT. Il ruolo di questa figura risulta tuttavia abbastanza marginale poiché non ha poteri sufficienti a garantire che la volontà del dichiarante sia rispettata. Innanzitutto si è già osservato che il medico curante, seppure dopo aver sentito il fiduciario, possa decidere anche di non seguire le

---

<sup>462</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>463</sup> Art.4, c. 1, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>464</sup> Art.3, c. 6, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>465</sup> Da notare che nel testo originario si prevedeva che le DAT avessero validità di tre anni, pur essendo comunque rinnovabili indefinitamente.

<sup>466</sup> Art.4, commi 3 e 4, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>467</sup> Art.4, c. 6, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>468</sup> Si vanifica così, ad esempio, la possibilità di ottenere il rispetto del rifiuto anticipato, espresso e tempestivamente acquisito, sulle trasfusioni di sangue per motivi religiosi, in caso di incoscienza e di pericolo urgente per la vita della persona.

<sup>469</sup> L'art. 3, c. 6 nel definire il momento in cui le DAT assumono rilievo fa riferimento esplicitamente ed esclusivamente allo stato vegetativo e l'art. 5 tratta dell'assistenza dei soggetti che versano in tale stato; d'altronde in commissione Affari sociali della Camera già si prepara l'emendamento che estenderà l'applicazione della legge ai malati terminali, sul presupposto che attualmente il disegno di legge si rivolga ai soli pazienti in stato vegetativo ( peraltro nemmeno considerati in una condizione per molti versi più vicina alla morte che alla vita, come la realtà dei fatti al contrario dimostrerebbe).

indicazioni espresse nelle DAT, inoltre in caso di controversia tra fiduciario e medico, la questione è sottoposta al parere di un collegio di medici, che però non è vincolante per il medico, <<il quale non è tenuto a porre in essere prestazioni contrarie alle sue convinzioni di carattere scientifico e deontologico>><sup>470</sup>. Anche l'autonomia di valutazione del medico però risulta svilita dal testo perché, come si è già avuto modo di esaminare, i vincoli e le finalità imposte all'attività medica la orientano inevitabilmente verso l'attivazione dei trattamenti disponibili, con la sola esclusione di quelli che potrebbero configurare accanimento terapeutico. Questo ambito rimane tuttavia soggetto ad incertezze e si può prevedere che, in presenza di un rischio di morte conseguente ad un omissione di trattamento terapeutico, l'eventualità di una incriminazione a norma degli articoli penali citati possa portare i medici a optare prevalentemente per le cure.

Il quadro che emerge dall'analisi del disegno di legge è molto scoraggiante perché gli spazi per l'autodeterminazione individuale sono sensibilmente ridimensionati rispetto a quanto si ricava dai principi della Costituzione e sembra quasi che la dichiarazione di aver tenuto conto degli art. 2, 13 e 32 della Costituzione, che costituisce l'*incipit* della proposta di legge, racchiuda più il preoccupante intento di una sua revisione piuttosto che di un'attuazione<sup>471</sup>.

Il testo non solo appare incostituzionale, perché nel tentativo di imporre determinati valori esterni alla Costituzione<sup>472</sup>, finisce per ledere i diritti costituzionalmente riconosciuti, ma paradossalmente svuota di senso proprio le dichiarazioni anticipate di trattamento<sup>473</sup>, sulla cui disciplina dovrebbe ruotare tutto il disegno di legge. I divieti e le restrizioni al diritto di autodeterminazione sono tali da rendere sostanzialmente impraticabile una scelta per chi voglia fare uso delle DAT. Questo strumento che dovrebbe permettere la valorizzazione della volontà individuale anche quando questa non possa più essere espressa, diventa inutile se la volontà del soggetto interessato perde rilievo e prevalgano altri fattori, come in sostanza si ricava dal disegno di legge.

Una normativa tanto restrittiva, modellata sul caso Englaro e dettata dalla necessità di un intervento immediato, come dichiarato dai suoi promotori, e quindi poco ponderata<sup>474</sup>, non permette certamente di risolvere quei problemi che una legge su una materia tanto delicata dovrebbe proporsi di affrontare<sup>475</sup>. Piuttosto si prospetta inevitabile un aumento del contenzioso davanti ai giudici<sup>476</sup>, mentre il proibizionismo di cui la legge si fa portatrice, unitamente alla lesione dei diritti fondamentali, esaspererà verosimilmente il fenomeno del "turismo sanitario"<sup>477</sup>, aprendo l'ulteriore

---

<sup>470</sup> Art.7, c. 1, Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10.

<sup>471</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>472</sup> L'irrinunciabilità dei trattamenti di sostegno vitale e la possibilità di rifiutare solo l'accanimento terapeutico rispecchia perfettamente la posizione cattolica, ma non ha fondamento nella Costituzione, che, secondo l'interpretazione prevalente, invece non stabilisce alcun limite al diritto di autodeterminazione terapeutica se non nel rispetto delle leggi che stabiliscano le modalità di prevenzioni dei pericoli per la salute degli altri consociati. Sull'argomento si rimanda al paragrafo 3 del primo capitolo del presente lavoro.

<sup>473</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 26.

<sup>474</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 21.

<sup>475</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 13.

<sup>476</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 22.

<sup>477</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 21 ss.

questione dell'effetto discriminatorio derivante dalle diverse possibilità individuali, di ordine economico, di andare all'estero per esercitare i propri diritti<sup>478</sup>. Il contrasto con i principi costituzionali ha anche reso ipotizzabile un referendum abrogativo o l'intervento della Corte Costituzionale<sup>479</sup>, qualora dovesse giungersi ad un'approvazione del testo senza modifiche che ne migliorino il contenuto e lo rendano più conforme a Costituzione.

Ciò che attraverso una legge sul consenso informato e sul cosiddetto "testamento biologico", si dovrebbe tutelare principalmente non può essere una concezione che imponga una certa visione della vita e da cui derivi la necessità di differenziare tra trattamenti rinunciabili e irrinunciabili per preservare questa visione, ma la volontà e l'autonomia delle persone, senza particolari vincoli che la svincolino o imposizioni che la neghino, perché solo la dimensione della coscienza individuale è l'ambito in cui può formarsi una scelta di tipo esistenziale, come quella di cui tratta.

Le modalità attraverso cui esercitare il diritto di scelta sui trattamenti, che in fondo si sostanziano nella scelta sulle condizioni da ritenere accettabili o no per sé stessi, vanno certamente disciplinate, ma solamente per creare le condizioni pratiche per il perseguimento dell'obiettivo della realizzazione effettiva delle intenzioni del paziente, e questo dovrebbe essere anche l'unico criterio di orientamento delle valutazioni mediche, in cui un margine di discrezionalità sulle questioni tecniche, inerenti ai trattamenti, andrebbe garantita proprio al fine di consentire la più adeguata attuazione di questa volontà.

Il Parlamento, invece, sulla scorta delle posizioni già espresse dall'esecutivo, ha seguito la strada dell'imposizione di una determinata concezione e di alcuni valori sugli altri, tutelando i convincimenti etico-religiosi e quindi la libertà di coscienza dei parlamentari stessi a discapito di quella dei destinatari della norma<sup>480</sup>. Il risultato è che invece di stabilire le condizioni di una scelta personale, la scelta è già operata in partenza da una maggioranza parlamentare che "si fa padrona delle nostre vite"<sup>481</sup>. L'idea che infatti emerge dal disegno di legge è quella secondo cui l'individuo vada tutelato non per sé, ma da sé stesso<sup>482</sup> e ciò comporta un ridimensionamento del rapporto tra Stato e persona perché lo Stato va a sostituirsi nelle decisioni che dovrebbero appartenere alla sfera della coscienza individuale.

La concezione dell'indisponibilità della vita, di cui il disegno di legge si fa portavoce, d'altronde, esprime un punto di vista parziale sul significato che si può attribuire al concetto di indisponibilità: non consentire la scelta al malato, come nelle intenzioni di chi sostiene questa concezione, e operandola per lui, non significa preservare l'indisponibilità della vita, ma semplicemente sostituirsi alla persona nella disponibilità della sua vita. Si vorrebbe privare le persone del potere volitivo sul proprio corpo, determinando una scissione tra corpo e persona, ma poiché nella realtà laddove vi sia un corpo, in qualsiasi condizione si presenti, c'è anche una persona, se il corpo diviene "luogo pubblico"<sup>483</sup>, di potere statale, lo diviene

---

<sup>478</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 21.

<sup>479</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 22.

<sup>480</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 20.

<sup>481</sup> S. RODOTÀ, *Politica prepotente*.

<sup>482</sup> A. PIOGGIA, op. cit.

<sup>483</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 26.

l'intera persona e tale controllo totale, spersonalizzante, non lascia spazio ad alcuna libertà personale.

Concludendo sulle prospettive che si profilano dalla normativa in esame, si vuole sgombrare il campo da un'altra manipolazione concettuale che è stata adoperata nel dibattito a supporto della concezione alla base del disegno di legge: parlare di "scelte per la morte" per indicare la posizione che rivendica la libertà di rifiutare i trattamenti vitali, da scongiurare attraverso questo intervento legislativo, può servire a condizionare l'opinione pubblica, ma non ha senso alla luce della realtà dei fatti. Chi sceglie di rifiutare le cure non opera certamente una scelta finalizzata alla morte, ma alla valorizzazione di quello che rimane della vita secondo dignità, fosse anche della dignità di aver potuto scegliere per sé stessi, in autonomia. Privare le persone di ciò equivale quindi a privarle della loro "capacità esistenziale"<sup>484</sup> da intendersi come possibilità di gestione e visione personale della vita e le norme che operino questa privazione non possono che apparire inumane oltre che illegittime<sup>485</sup>.

Per tutti i motivi esposti, è auspicabile che il Parlamento sappia produrre un testo migliore di quello esaminato, seguendo la giusta rotta indicata dalla Costituzione e rimuovendo quelle norme del testo che candidano l'Italia al poco invidiabile <<primato dell'unico paese europeo a non ammettere la possibilità di sospendere un trattamento di mantenimento artificiale della vita ad un paziente che lo abbia preventivamente rifiutato>><sup>486</sup>.

---

<sup>484</sup> Lo stesso può dirsi in riferimento delle norme restrittive in materia di procreazione assistita e riguardo a tutti gli aspetti della vita minacciati da interventi legislativi poco rispettosi delle libertà personali.

<sup>485</sup> L. RISICATO, op. cit., p. 29.

<sup>486</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 26.

## CAPITOLO III

### **Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita nelle esperienze estere**

#### 1. L'eutanasia nella legislazione estera: le esperienze del Belgio e dell'Olanda.

Per integrare il quadro di riferimento in ambito giuridico della materia dell'autodeterminazione terapeutica e delle scelte di fine vita è necessario prendere in considerazione le posizioni assunte e le soluzioni adottate negli ordinamenti degli altri paesi europei ed extraeuropei, per via di legge o di sentenza, rispetto alle medesime questioni finora affrontate nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano.

Non si può infatti trascurare il valore paradigmatico delle esperienze estere per le valutazioni e le scelte che giudici e legislatore sono chiamati a operare<sup>487</sup> e quindi i conseguenti reciproci condizionamenti intercorrenti tra ordinamenti. Quanto detto vale in modo particolare quando i fenomeni sociali emergenti, con cui il diritto deve raffrontarsi, siano, come in questo caso, strettamente connessi all'evoluzione sociale del nostro tempo, profondamente connotato da un sostanziale processo di integrazione e globalizzazione<sup>488</sup>, che non può che riflettersi in ambito giuridico.

Il panorama giuridico offerto dalle legislazioni estere in materia di scelte di fine vita appare piuttosto variegato, ma l'orientamento che si può cogliere ad uno sguardo generale è comunque quello di una sostanziale apertura, soprattutto rispetto all'Italia, al riconoscimento giuridico delle dichiarazioni anticipate di trattamento<sup>489</sup> e di una diffusa diffidenza, tranne poche eccezioni, comunque significative, verso l'eutanasia attiva.

Rimanendo in particolare nell'ambito dei paesi europei, se l'eutanasia passiva sembra trovare in vario modo un riconoscimento giuridico nella maggioranza degli ordinamenti<sup>490</sup>, non sembra invece che vi siano ancora le condizioni per un analogo, prevalente, riconoscimento dell'eutanasia attiva, né tanto meno per una legislazione compiuta verso tutte le forme eutanasiche, che comprenda anche quest'ultima<sup>491</sup>. Ciò è confermato dalla generale tendenza al mantenimento dell'eutanasia attiva nell'alveo delle condotte illegali<sup>492</sup>, senza che l'argomento, il più delle volte, riceva una disciplina normativa specifica.

---

<sup>487</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 604.

<sup>488</sup> G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 136.

<sup>489</sup> S. AGOSTA, op. cit., p. 3.

<sup>490</sup> Si possono ricordare in particolare i casi della Danimarca e della Francia che hanno regolamentato con legge il diritto al rifiuto di cure.

<sup>491</sup> U. VERONESI, op. cit., p. 89 ss.

<sup>492</sup> U. VERONESI, op. cit., p. 91.

In questo quadro emergono, tuttavia, delle importanti eccezioni, che aprono la strada ad un cambiamento di tendenza e che possono apparire esemplari per l'eventuale evoluzione del diritto degli altri ordinamenti europei: si tratta in particolare dell'Olanda e del Belgio che si differenziano dagli altri paesi<sup>493</sup>, in quanto si sono dotati di una disciplina specifica che autorizza l'eutanasia attiva<sup>494</sup>.

Nel processo verso la legalizzazione che va dalla condanna *tout court*, e passa attraverso l'elaborazione di criteri risolutivi per i casi pratici per via giurisprudenziale e la recezione di questi criteri da parte del legislatore<sup>495</sup>, L'Olanda, è giunta per prima, in ambito europeo, alla fase della regolamentazione legislativa di questa pratica<sup>496</sup>, anche grazie ad un contesto sociale particolarmente sensibile alla tematica e già da tempo largamente favorevole alla liberalizzazione<sup>497</sup>.

Ancora prima della riforma legislativa e sin dagli anni Settanta del Novecento, la giurisprudenza aveva iniziato a dimostrarsi clemente verso il fenomeno, ritenendo applicabile l'art. 40 del codice penale, che prevedeva l'esclusione della punibilità per forza maggiore, per i casi in cui il medico non avesse potuto adempiere al dovere professionale di alleviare le sofferenze del paziente se non mettendo fine alla vita dello stesso<sup>498</sup>. Dal 1991 in poi, e in particolare, con la Legge sulla sepoltura e la Cremazione del 1994, il legislatore è intervenuto recependo le indicazioni delle giurisprudenza e predisponendo alcune procedure amministrative che in sostanza consentivano al medico, che avesse praticato l'eutanasia o l'aiuto al suicidio, di evitare l'incriminazione se avesse rispettato determinati criteri di adeguatezza e avesse redatto un resoconto sulle cause di morte del paziente, poi confermato da un rapporto dall'ufficiale di polizia preposto, che poi inviava entrambe le relazioni al Procuratore della Regina.<sup>499</sup>

Risale al 2002, invece, la legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito, che, attraverso l'introduzione di un'apposita scriminante<sup>500</sup> nel codice penale, legalizza espressamente tali atti se compiuti nel rispetto di determinate procedure e criteri di adeguatezza. In tal caso infatti, queste condotte perdono rilevanza penale, mentre, qualora non siano rispettate le prescrizioni legislative o le stesse azioni siano compiute

---

<sup>493</sup> Tra gli altri paesi, si riscontrano differenti approcci verso il problema, che vanno dal divieto espresso verso l'eutanasia attiva, come accade in Spagna, alla possibilità di ricorrere al suicidio assistito, che non risulta reato in paesi quali la Germania o la Svizzera, in cui è tollerato se praticato al di fuori delle strutture ospedaliere statali e consentito anche nei confronti degli stranieri, o alla depenalizzazione delle pratiche eutanasiche, come avviene in Svezia. Una legge permissiva verso l'eutanasia esisteva in Austria, ma è stata abrogata nel 1977.

<sup>494</sup> Dal 2008, tuttavia, anche il Lussemburgo, analogamente a Olanda e Belgio, ha approvato, dopo un acceso dibattito, una proposta di legge che autorizza l'eutanasia per i malati terminali e i soggetti affetti da malattie incurabili, collocandosi al terzo posto, in ordine di tempo, tra i paesi europei, ad aver legalizzato tale pratica.

<sup>495</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 258.

<sup>496</sup> Salta agli occhi, al confronto, la situazione italiana, in cui un dibattito sull'eutanasia attiva attualmente non appare proprio ipotizzabile.

<sup>497</sup> U. VERONESI, op. cit., p.93 ss.; A. GIACALONE, op. cit., p. 62, 63.

<sup>498</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 311; A. GIACALONE, op. cit., p. 63.

<sup>499</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 313; A. GIACALONE, op. cit., p. 63.

<sup>500</sup> Per alcuni autori, tuttavia, si tratterebbe di una causa di esclusione della punibilità.

da persona che non sia il medico curante di fiducia del paziente, esse saranno configurabili come reato<sup>501</sup>.

I criteri di adeguatezza sono quindi stabiliti per legge, e non più solo affidati alla valutazione del giudice, sebbene nella sostanza ricalchino i criteri elaborati in ambito giurisprudenziale.

Affinché l'azione del medico sia lecita, la legge richiede innanzitutto il preventivo accertamento sulla spontaneità e ponderatezza della richiesta del paziente e sulla sua condizione di sofferenza fisica intollerabile<sup>502</sup>, la prestazione dell'informazione al malato circa la sua situazione e le prospettive, la valutazione della mancanza di alternative alla luce del quadro clinico, il consulto con un altro medico indipendente che abbia visitato il paziente e redatto un parere sulla presenza di questi requisiti, e infine l'aver posto fine alla vita del paziente o l'aver fornito assistenza al suicidio con le opportune cure mediche e la dovuta attenzione<sup>503</sup>.

La legge predispone anche l'attuazione delle direttive anticipate, attribuendo loro il medesimo valore riconosciuto alla richiesta di morte attuale, e inoltre prevede una disciplina anche per i soggetti minorenni, le cui richieste di eutanasia o di suicidio assistito possono ugualmente essere accolte attraverso il coinvolgimento dei genitori<sup>504</sup>.

La procedura di controllo che si avvia a seguito dell'attuazione dell'eutanasia si discosta per certi versi da quella prevista prima della riforma: il medico infatti deve denunciare al medico legale comunale la "morte per cause non naturali", il quale deve certificarla alla Commissione Regionale di Controllo e non anche al pubblico ministero, come accadeva in passato. La Commissione, che si compone di un giurista, un medico e un esperto di questioni etiche, verifica il rispetto dei criteri di adeguatezza e successivamente notifica la decisione motivata al medico assistente il malato e, solo nell'eventualità ravvisi il mancato rispetto delle prescrizioni di legge nella sua condotta, anche al pubblico ministero. Infatti, non tutti i casi di eutanasia sono portati alla sua attenzione, ma solo quelli che sembrano configurare un reato<sup>505</sup>. Qualora venga avviata l'azione penale, il giudice potrà poi valutare se al caso possa applicarsi la scriminante della forza maggiore.

L'ordinamento olandese, quindi, attraverso un approccio di tipo procedurale, che permette di volta in volta di valutare i casi concreti solo sulla base del rispetto di una procedura predefinita<sup>506</sup>, evitando di dover ricorrere ad una normativa che stabilisca aprioristicamente i valori di riferimento, ha saputo offrire una risposta molto elastica e versatile alle esigenze sociali, senza rinunciare alle scelte pregresse sulla tutela dei beni

---

<sup>501</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 315.

<sup>502</sup> Non risulta tuttavia necessario che il malato si trovi in stato terminale.

<sup>503</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 316.

<sup>504</sup> La procedura per i "grandi minori", ovvero per gli adolescenti di età compresa tra i sedici e i diciotto anni, prevede una decisione consapevole da parte del malato e la consultazione dei genitori, mentre quella per i "piccoli minori", ovvero per gli adolescenti tra i dodici e i sedici anni, dispone il comune accordo con i genitori, oltre all'indispensabile valutazione della capacità di prudente apprezzamento dei propri interessi da parte del soggetto minorenne.

<sup>505</sup> Tuttavia il pubblico ministero conserva il potere di intraprendere l'azione penale qualora abbia il sospetto che sia stato commesso un reato.

<sup>506</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 700.

fondamentali, quale quello della vita<sup>507</sup>. Infatti, la tutela di questo valore rimane garantita dalle norme penali sull'omicidio, omicidio del consenziente e partecipazione al suicidio che comunque continuano a essere vigenti in Olanda e possono costituire un deterrente contro gli eventuali abusi, e nel contempo, attraverso la legge del 2002 e la procedura qui stabilita, si determinano le condizioni per il soddisfacimento delle scelte del malato e perfino di quella più estrema costituita dalla richiesta di morte. A questo proposito, va tuttavia precisato che questa richiesta non è vincolante per il medico<sup>508</sup>, perché la legge, autorizza, sulla base del rispetto di certe procedure, l'eutanasia, ma non ne attribuisce il diritto al paziente<sup>509</sup>.

Un altro motivo di interesse della legge è costituito dalla previsione dell'archiviazione della documentazione di tutti i casi e della redazione di un rapporto annuale<sup>510</sup>, da parte delle Commissioni di Controllo e del governo, al fine di rendere di pubblico dominio i dati statistici sul fenomeno dell'eutanasia e di monitorare l'andamento delle procedure e i risultati.

Il modello olandese, funzionale agli interessi dei malati ed equilibrato nelle scelte di metodo, è stato seguito dal Belgio, che risulta essere il secondo paese europeo ad aver legalizzato l'eutanasia.

Dopo un approfondito dibattito, nel 2002 è stata, infatti, approvata la "*Loi relative à l'euthanasie*", una legge che autorizza l'eutanasia se praticata sulla base di determinate condizioni e nel rispetto di alcune procedure indicate dalla legge medesima. In particolare è richiesto che il medico accerti che il paziente si trovi in condizione di malattia grave e incurabile<sup>511</sup>, comportante una sofferenza, fisica, o di tipo psichico, intollerabile che non possa essere attenuata; inoltre, egli deve verificare che l'istanza di eutanasia, necessariamente in forma scritta, risulti "volontaria, riflessuta e reiterata", non frutto di "pressioni esterne" e provenga da un paziente maggiorenne e capace di intendere e di volere<sup>512</sup>.

Il medico è poi tenuto a informare il paziente sulle rimanenti prospettive circa la sua salute e sulle ulteriori possibilità di cura, anche di tipo palliativo, e deve pervenire alla constatazione che non vi siano ragionevoli soluzioni rispetto alla condizione di malattia, e inoltre che la sofferenza sia persistente e la volontà di morire del malato sia reiterata<sup>513</sup>. È anche prevista la consultazione di un altro medico indipendente, che valuti la gravità della patologia e rediga un rapporto sulle condizioni del malato<sup>514</sup>.

Dopo l'attuazione dell'eutanasia, il medico deve inviare, entro quattro giorni, la documentazione, costituita da un formulario compilato con i dati sul paziente, sulla sua condizione e sulla procedura svolta, alla *Commissione di controllo e valutazione dei casi di eutanasia*<sup>515</sup>, la quale si pronuncia sul

---

<sup>507</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 64.

<sup>508</sup> D'altronde egli può essere chiamato a rispondere penalmente della sua condotta se posta in essere in mancanza dei presupposti di adeguatezza.

<sup>509</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 318.

<sup>510</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 320.

<sup>511</sup> Non risulta necessario che la malattia sia allo stadio terminale.

<sup>512</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 65.

<sup>513</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 266 ss.

<sup>514</sup> Qualora il tipo di malattia non faccia prevedere la morte in tempi brevi, sarà necessario consultare un terzo medico ed eseguire l'eutanasia solo dopo un mese dalla richiesta.

<sup>515</sup> G. CIMBALO, op. cit., p. 168. Il legislatore belga ha istituito un'unica Commissione nazionale, e non delle Commissioni regionali, come è accaduto in Olanda, dimostrando di preferire la gestione unitaria del problema.

rispetto delle condizioni previste dalla legge<sup>516</sup>. Infine, analogamente alla procedura prevista dalla legge olandese, qualora il giudizio delle Commissioni sia negativo, il caso viene sottoposto al Procuratore del Re, mentre se il comportamento del medico appare corretto, non può configurarsi il reato e la fase di controllo si conclude<sup>517</sup>.

La legge inoltre prevede la possibilità di operare una richiesta di eutanasia tramite direttive anticipate, a cui viene attribuita una validità di cinque anni e che, a differenza delle mere dichiarazioni anticipate di scelta terapeutica, possono essere seguite dal medico, senza che la sua condotta integri reato, solo attraverso il rispetto delle condizioni e delle procedure scriminanti stabilite dalla legge stessa<sup>518</sup>.

Va infine precisato che la legge garantisce la libertà di coscienza del medico e dispone che la richiesta anticipata o attuale di eutanasia non siano vincolanti. Il medico curante quindi può rifiutare la richiesta, ma è tenuto a informare il paziente o il procuratore sanitario della sua decisione e dei motivi della stessa, e inoltre, qualora gli venga richiesto dal soggetto interessato, deve trasmettere la cartella clinica ad un medico disposto ad accogliere la richiesta<sup>519</sup>.

La legge belga, oltre ad aver stabilito una disciplina più rigida e dettagliata su alcuni aspetti trascurati dalla legge olandese<sup>520</sup>, si discosta per certi versi dall'approccio pragmatico di quest'ultima perché esprime una concezione sul valore della vita che valorizza l'aspetto qualitativo e la disponibilità del bene da parte del soggetto, in questo avvicinandosi alla visione dominante nei sistemi di *common law*<sup>521</sup>, ma rappresenta anche una scelta legislativa coraggiosa operata mediante il compromesso tra le varie istanze emergenti dal dibattito sociale e parlamentare e nel rispetto del pluralismo etico che caratterizza la società belga<sup>522</sup>.

I due interventi legislativi indubbiamente offrono un valido esempio di come una legge possa affrontare direttamente, e senza pregiudizi, un tema delicato come quello dell'eutanasia, oltretutto senza entrare necessariamente nel merito delle scelte che spettano solo all'individuo, ma piuttosto predisponendo le condizioni per il rispetto della volontà del paziente in relazione alla sua reale situazione, attraverso una disciplina improntata principalmente sulla valutazione del caso concreto. Per questo motivo essi rappresentano una soluzione molto progredita nell'ambito delle scelte legislative e capace di offrire spunti di notevole interesse, in ambito europeo, per gli ordinamenti che, nel prendere posizione sul tema, vogliono salvaguardare la centralità della persona e il principio del pluralismo e far emergere dalla clandestinità un fenomeno ormai ampiamente diffuso.

---

<sup>516</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 269 ss.

<sup>517</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p. 270 ss. Nella legge belga tuttavia, manca la previsione, che è presente nella legge olandese, del potere del Procuratore di intraprendere d'ufficio l'azione penale nel caso vi siano ragioni di sospettare che un reato sia stato commesso dal medico.

<sup>518</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 702.

<sup>519</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica.*, p.272.

<sup>520</sup> Si disciplinano in particolare gli effetti dell'eutanasia in caso di assicurazione di vita e per ciò che attiene a tali contratti si equipara la morte per eutanasia alla morte naturale.

<sup>521</sup> G. CIMBALO, op. cit., p. 167.

<sup>522</sup> G. CIMBALO, op. cit., p. 164.

2. (Segue...). Le esperienze dei paesi extra europei: gli esempi dell'Australia, della California, dell'Oregon e della Colombia.

Nell'ambito dei paesi extraeuropei, non si riscontrano esperienze che abbiano saputo affrontare compiutamente il tema del fine vita in tutti i suoi aspetti, anche attraverso una definitiva legalizzazione dell'eutanasia, come accaduto in Olanda e Belgio, tuttavia si possono rintracciare alcuni esempi significativi di ordinamenti che hanno comunque dimostrato un atteggiamento di grande apertura nei confronti del fenomeno e che hanno elaborato soluzioni di particolare interesse rispetto al problema della relativa regolazione.

Tra questi ordinamenti emerge il caso del Territorio del Nord della federazione australiana, che nel 1995 si era dotato di una legge, il *Rights of the Terminally Act*, che pur essendo stata abrogata appena due anni dopo dal Parlamento federale, rappresenta un intervento legislativo particolarmente rilevante nell'analisi dei testi legislativi sul fine vita, in quanto costituiva storicamente il primo organico provvedimento legislativo in tema di eutanasia attiva<sup>523</sup>.

Questa legge, impostata sulla procedimentalizzazione, metodo poi seguito, come già visto, anche dal legislatore belga e olandese, è stata approvata allo scopo di riconoscere il diritto dei malati terminali alla richiesta dell'assistenza nel porre fine volontariamente alla propria vita "in maniera umana", secondo l'espressione usata nella stessa Nota introduttiva alla legge<sup>524</sup> e in base alla visione, tipica dei paesi di *common law*, per cui il diritto alla vita, e, specularmente, il diritto alla morte, è un diritto soggettivo, pienamente disponibile da parte dell'individuo<sup>525</sup>.

La legge, oltretutto, non solo autorizzava l'eutanasia attiva e il suicidio assistito e prevedeva l'"immunità"<sup>526</sup> per i medici che avessero accolto la richiesta del paziente, ma considerava queste pratiche come dei trattamenti sanitari posti a tutela delle persone<sup>527</sup>, indipendentemente dalla nazionalità<sup>528</sup>. L'unico limite posto all'esercizio del diritto di morire era individuabile nell'efficacia del trattamento del dolore<sup>529</sup>: di fronte alla possibilità di fornire cure palliative che lenissero il dolore in modo da renderlo accettabile per il paziente, infatti, il medico non avrebbe dovuto dar seguito alle richieste del malato, per poi invece esservi tenuto successivamente di fronte ad una nuova richiesta, qualora le stesse cure non presentassero più la stessa efficacia<sup>530</sup>.

La prestazione dell'assistenza, che secondo la legge consisteva nel fornire o somministrare una sostanza letale al paziente, era comunque sottoposta alla condizione che egli fosse maggiorenne e lucidamente

---

<sup>523</sup> F. BOTTI, *Una legge contestata: l'eutanasia in Australia*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 209.

<sup>524</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 258, 259.

<sup>525</sup> F. BOTTI, op. cit., p. 209.

<sup>526</sup> È l'espressione usata nella legge.

<sup>527</sup> F. BOTTI, op. cit., p. 209.

<sup>528</sup> Ibidem.

<sup>529</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 67.

<sup>530</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 262.

consapevole della propria decisione, anche grazie alle informazioni che il medico era tenuto a fornire circa la patologia e le possibili cure e misure straordinarie<sup>531</sup>, e che, oltre alla malattia terminale e incurabile, non risultasse sofferente di depressione, secondo l'opinione di un ulteriore medico psicologo.

La legge prevedeva che la richiesta del paziente fosse attestata mediante un "certificato di richiesta", firmato dal paziente stesso, o da altri per suo conto, nel caso egli fosse fisicamente impossibilitato,<sup>532</sup> e da un altro medico che comprovava la regolarità della relativa richiesta, e tale documento costituiva anche prova legale della richiesta di assistenza nell'eventuale giudizio che avrebbe potuto instaurarsi nei confronti del medico assistente<sup>533</sup>.

La richiesta, sempre revocabile, poteva essere accolta anche se proveniente da persone di nazionalità estera, come già accennato, mentre risultava rifiutabile dal medico che volesse opporre obiezione di coscienza e inaccettabile nel caso emergesse un qualche sospetto di strumentalizzazione, ipotesi rigidamente disciplinata attraverso norme che prevedevano severe sanzioni penali e civili<sup>534</sup>.

La procedura prevista per la fase successiva all'esecuzione della richiesta del paziente comportava infine che il medico riferisse al pubblico ministero dell'avvenuto decesso e gli inviasse copia del certificato di morte, il certificato della richiesta scritta di assistenza e tutta la documentazione medica riguardante il malato<sup>535</sup>. Era anche previsto il monitoraggio parlamentare del fenomeno attraverso il rapporto che ogni anno il Procuratore generale avrebbe dovuto rendere noto sul numero dei casi riscontrati di eutanasia o assistenza al suicidio.

Le soluzioni prospettate dalla legge, per certi versi anticipatrici delle successive adottate da altri paesi<sup>536</sup>, tuttavia, non hanno potuto avere un seguito significativo perché, a pochi mesi dall'entrata in vigore, il Parlamento Federale Australiano ne ha disposto l'abrogazione, ripristinando la disciplina precedente che considerava l'eutanasia attiva e l'aiuto al suicidio come condotte perseguibili penalmente alla stregua dell'omicidio<sup>537</sup>.

Più compiute si presentano le soluzioni espresse nel Nord America, dove si riscontra <<una sorta di "propensione sociale" nei confronti del fenomeno eutanasi>><sup>538</sup>, anche per via del favore verso la riappropriazione delle fasi della vita e delle relative scelte da parte dell'individuo, che contraddistingue i paesi di *common law*, e dove il materiale legislativo e giurisprudenziale, non sempre omogeneo, ma vasto, e l'intensità del dibattito, rendono l'esperienza ivi formatasi <<in qualche misura "simbolica">><sup>539</sup>.

---

<sup>531</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 259 ss.

<sup>532</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 261.

<sup>533</sup> F. BOTTI, op. cit., p. 210.

<sup>534</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 262.

<sup>535</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 263.

<sup>536</sup> In particolare il Belgio sembra riprendere alcuni aspetti della regolamentazione adottata dalla legge australiana, ad esempio per quanto attiene le disposizione sul certificato di richiesta di assistenza.

<sup>537</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 265.

<sup>538</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 605.

<sup>539</sup> Ibidem.

Rimanendo sul versante degli interventi normativi, si può osservare che il panorama si differenzia da Stato a Stato, rinvenendosi comunque un atteggiamento ancora prevalentemente orientato al divieto delle pratiche di eutanasia attiva e suicidio assistito, pur in un contesto culturale e giuridico in cui il *right to die* viene generalmente ricompreso nella sfera di autodeterminazione individuale<sup>540</sup>.

In un panorama così composito, emergono i significativi esempi forniti da due Stati che hanno elaborato una disciplina normativa in tema di fine vita: lo Stato della California, in particolare, che è stato il precursore nella legislazione in tema di diritto al rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale e *living wills*, e lo Stato dell'Oregon, che ha regolamentato il suicidio medicalmente assistito.

Nel 1976 lo Stato della California ha approvato una legge, il *Natural Death Act*, tuttora in vigore, che riconosce il diritto dei malati terminali di compiere le decisioni sulle proprie cure, comprese quelle di rifiuto o interruzione delle terapie di "sostenimento vitale"<sup>541</sup>, attraverso delle direttive scritte, in considerazione della circostanza che il prolungamento della vita oltre i naturali limiti, reso possibile dalla moderna tecnologia, avrebbe potuto <<mortificare la dignità e provocare loro dolore e sofferenze inutili senza fornire alcunché di necessario o di benefico dal punto di vista medico>><sup>542</sup>.

Le modalità attraverso cui le disposizioni possono essere validamente espresse sono riconducibili all'utilizzo di un modello standardizzato indicato dalla legge stessa e alla presenza di due testimoni al momento della redazione del testamento di vita<sup>543</sup>.

Il paziente, attraverso la dichiarazione anticipata, valida per cinque anni, rinnovabile e sempre revocabile, può chiedere che le terapie di sostenimento vitale vengano interrotte o non intraprese qualora venga diagnosticata la fase terminale della malattia, e queste indicazioni divengono vincolanti per i familiari e il medico, in quanto <<espressione definitiva del diritto di rifiutare trattamenti medici o chirurgici>><sup>544</sup> nel momento in cui il malato non sia più in grado di esprimere la sua volontà.

Per il medico che segua le volontà attuali o pregresse del malato non è prevista alcuna responsabilità penale, civile o deontologica, in quanto, secondo la legge, l'evento della morte che ne deriva può configurarsi come morte naturale e tale condotta non integrerebbe la fattispecie dell'aiuto al suicidio, che al pari dell'eutanasia attiva, costituiscono ancora reati<sup>545</sup>.

Questa impostazione, non ancora permissiva per ciò che riguarda le pratiche eutanasiche di forma attiva, ma innovativa sul versante

---

<sup>540</sup> C. FARALLI, *Aspetti del recente dibattito filosofico- giuridico in tema di eutanasia e di suicidio assistito negli Stati Uniti d'America*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit.

<sup>541</sup> È così inteso, secondo la legge, <<ogni mezzo o intervento medico che utilizzi apparecchiature meccaniche per sostenere o riattivare o sostituire una naturale funzione vitale e che, una volta applicata al paziente con prognosi infausta, servirebbe soltanto a postergare in maniera artificiale il momento della morte, allorché, a giudizio del medico, questa appaia imminente pur se tali mezzi vengano impiegati>>, in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 325, nota 139.

<sup>542</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 325.

<sup>543</sup> Ibidem.

<sup>544</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 326.

<sup>545</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 327 ss.

dell'eutanasia passiva, di cui è pienamente riconosciuta la legittimità, è stata recepita da molti altri ordinamenti appartenenti agli Stati Uniti e ha avviato il processo di armonizzazione delle legislazioni intorno al tema di autodeterminazione dei malati terminali sulle terapie di prolungamento della vita<sup>546</sup>.

Più interessante per la sua peculiarità nel panorama legislativo americano, appare la soluzione adottata dallo Stato dell'Oregon, dove mediante un *referendum* nel 1994 è stato approvato il *Death with Dignity Act*, una legge che sostanzialmente autorizza l'assistenza al suicidio, e che tuttavia risulta attualmente bloccata per opposizione di un tribunale federale.

Attraverso questa legge, L'Oregon risulta l'unico tra gli Stati americani ad aver superato la concezione tipica della tradizione giuridica americana sul *right to die*, di cui la normativa dello Stato della California è espressione, fino al punto da ricomprensivi la facoltà del malato di richiedere farmaci letali al medico <<per porre fine alla propria vita in modo umano e degno>><sup>547</sup>.

Infatti, la legge prevede che un malato terminale, adulto e residente nello Stato, possa avanzare richiesta scritta, secondo un modello standardizzato e firmata davanti a due testimoni, da accompagnare ad una richiesta orale, poi ribadita nel tempo, per ottenere la prescrizione di farmaci finalizzati a porre fine alla sua esistenza<sup>548</sup>. La condotta del medico che prescrive il farmaco letale, ai sensi della legge, non costituisce reato e non è configurabile come aiuto al suicidio o eutanasia, se svolta in ossequio alle disposizioni della legge stessa, che prevedono che egli debba rendere al paziente tutte le informazioni utili intorno alla patologia e alle alternative rispetto alla sua scelta, valutare la condizione terminale della malattia e chiederne conferma ad un medico consulente, disponendo la perizia psichica o psicologica in caso di disturbi riscontrati nel paziente<sup>549</sup>.

Il medico, di cui la legge fa salva la facoltà di opporre obiezione di coscienza, deve far intercorrere almeno quarantotto ore tra la richiesta scritta e la prescrizione del farmaco letale, affinché questa risulti valida, e inoltre può anche presenziare all'assunzione del farmaco senza incorrere in responsabilità di qualche tipo<sup>550</sup>. Ciò che tuttavia gli rimane precluso è la somministrazione del farmaco che deve sempre essere autoassunto dal paziente, in quanto la legge dichiara espressamente di non aver autorizzato, con le sue disposizioni, l'eutanasia, che continua a costituire un reato.

L'esperienza dell'Oregon rimane un caso del tutto isolato, tra gli altri Stati americani, i quali hanno assistito alla proposta di numerosi tentativi di legalizzare il suicidio assistito, mai portati a compimento e che in prevalenza detengono una legislazione che ne vieta espressamente la pratica<sup>551</sup>.

Per concludere l'analisi delle esperienze dei paesi extraeuropei e pur avendo trattato finora prevalentemente della normativa che è apparsa più significativa sul fine vita, si andrà ora a ripercorrere brevemente alcuni passaggi di una sentenza della Corte costituzionale colombiana, che di fatto

---

<sup>546</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 329.

<sup>547</sup> A. D'ALOIA, op. cit., p. 607.

<sup>548</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 331.

<sup>549</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 331 ss.

<sup>550</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 332 ss.

<sup>551</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 333.

ha reso legittima l'eutanasia attiva e che si rivela esemplare per forza argomentativa e per il contributo di grande pregio che ha saputo apportare nell'evoluzione del diritto del paese sulla tematica.

La Corte, infatti, rigettando un ricorso che contestava la legittimità costituzionale dell'articolo del codice penale che prevede una pena lieve per il reato di omicidio pietoso<sup>552</sup>, ha operato una rilettura della disposizione alla luce della Costituzione, distinguendo il caso dell'eutanasia involontaria da quello in cui sia presente il consenso del soggetto passivo.

Partendo dalla considerazione che la questione sul dovere di vivere vada risolta secondo una prospettiva secolare e pluralista, la sentenza ha posto l'accento sull'autonomia morale dell'individuo e richiamato i valori costituzionali della dignità e solidarietà ricordando come essi si ispirino al concetto di persona quale <<soggetto morale, capace di assumere in modo responsabile e autonomo le decisioni relative alle questioni che a lui primariamente incombono>><sup>553</sup>, nei confronti del quale lo Stato si deve limitare a imporre doveri solo in funzione degli altri consociati.

Sulla base di ciò la Corte ha rilevato che <<se il modo in cui considerano la morte riflette le loro convinzioni, gli individui non possono essere costretti a vivere quando, per le circostanze estreme in cui si trovano, non lo stimano desiderabile né compatibile con la loro dignità, con l'inammissibile argomento che una maggioranza lo stima un imperativo religioso o morale>><sup>554</sup>. La credenza religiosa o l'atteggiamento morale, in un sistema pluralista, secondo il Giudice Costituzionale, <<possono rivestire solamente il carattere di un'opzione>> e nemmeno la concezione propria di una maggioranza della popolazione può costringere una persona in preda a immani sofferenze a continuare a vivere.

Pertanto lo Stato non può che rinunciare al suo dovere di proteggere la vita<sup>555</sup> di fronte alla volontà del paziente di morire con dignità. La decisione del malato terminale, d'altronde, non riguarderebbe l'alternativa tra la morte e una vita piena, ma tra il morire secondo le modalità da lui prescelte e il morire in condizione dallo stesso repute non dignitose. La sentenza quindi è giunta ad affermare che <<il diritto fondamentale a una vita dignitosa implica dunque il diritto a morire con dignità>><sup>556</sup>. Pertanto, andando oltre l'impostazione elaborata in precedenza, per cui sulla base del consenso informato, il paziente poteva rifiutare un trattamento che prolungasse la sua vita biologica, se lo riteneva non conforme alla sua vita biografica, ha stabilito che il malato terminale, afflitto da sofferenze non attenuabili o da malattia incurabile, se <<ritiene che la sua vita debba concludersi, poiché la giudica incompatibile con la sua dignità, può procedere coerentemente,

---

<sup>552</sup> Il ricorrente, in particolare, sosteneva che la norma costituisse un'autorizzazione all'uccisione e che nessuno invece possa disporre della vita altrui sulla base dell'inviolabilità della vita sancita nella Costituzione colombiana. In C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 273.

<sup>553</sup> Citazione dalla Corte Costituzionale Colombiana, 20 Maggio 1997, C- 239/97, in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 276.

<sup>554</sup> Cit. Corte Costituzionale Colombiana, 20 Maggio 1997, C- 239/97, in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 277.

<sup>555</sup> La tutela della vita rimane comunque assicurata nella Costituzione alla stregua di un valore fondamentale dell'ordinamento. In C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 277.

<sup>556</sup> Cit. Corte Costituzionale Colombiana, 20 Maggio 1997, C- 239/97, in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 278.

esercitando la sua libertà, senza che lo Stato abbia facoltà di opporsi alla sua scelta né di impedire con divieti o sanzioni, che un terzo lo aiuti a realizzare la medesima>><sup>557</sup>.

La sentenza ha introdotto espressamente la regola per cui, trattandosi di un gesto di solidarietà conseguente alla richiesta dello stesso soggetto interessato, la condotta del medico, e solo di questi, che pone fine alla vita del malato terminale nelle condizioni oggettive di cui si è detto, non risulti antiggiuridica in presenza del consenso informato, libero e inequivocabile del paziente stesso<sup>558</sup>.

La sentenza<sup>559</sup> infine ha attribuito al Congresso il compito di regolare la materia attraverso disposizioni dettagliate che permettano di evitare eventuali abusi nella pratica di tali condotte e ha espresso anche l'esigenza che lo Stato provveda alla predisposizione dei mezzi, tra cui in primo luogo le cure palliative<sup>560</sup>, che rendano possibile per i malati continuare a vivere.

A seguito di questa pronuncia, che attraverso dichiarazioni di principio ineccepibili, ha introdotto l'eutanasia attiva tra le modalità di esercizio dell'autodeterminazione individuale consentite dall'ordinamento, le valutazioni intorno alle condotte dei medici, fintantoché non sia disposta una disciplina normativa che regoli le procedure, restano affidate ai giudici, che devono accertare la presenza dei requisiti previsti nella sentenza appena tratteggiata, in primo luogo l'elemento del consenso del paziente, affinché il comportamento posto in atto dal medico risulti lecito.

### 3. Il riconoscimento delle dichiarazioni anticipate di trattamento e del diritto al rifiuto delle terapie di sostegno vitale per i pazienti privi di coscienza nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America e della House of Lords inglese.

Il percorso verso il riconoscimento giuridico delle dichiarazioni anticipate di trattamento negli Stati Uniti e in Inghilterra, i cui ordinamenti risultano i primi al mondo ad averle introdotte come strumento giuridicamente rilevante per il rispetto della volontà del paziente divenuto incosciente<sup>561</sup>, è stato segnato da alcune pronunce giurisprudenziali che hanno fissato importanti principi per la validità delle stesse, successivamente recepiti da un testo normativo, e presi anche come modello di riferimento dalla giurisprudenza degli altri paesi.

Negli Stati Uniti, dove il dibattito sul fine vita ha avuto origine in periodo particolarmente risalente per via della forte sensibilità sociale per le

---

<sup>557</sup> Ibidem.

<sup>558</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 279.

<sup>559</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 278: <<Additiva di regola con monito al legislatore>>.

<sup>560</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 279, 280.

<sup>561</sup> In particolare va rilevato come nei sistemi di *common law*, che si caratterizzano per una significativa propensione alla tutela dell'autonomia individuale, non vi sia alcuna difficoltà nel riconoscere i trattamenti di sostegno vitale tra le cure oggetto di disposizione, anche attraverso le DAT, da parte del malato.

scelte individuali, il problema delle determinazioni sui trattamenti terapeutici in relazione ai pazienti incoscienti è stata affrontata in ambito giurisprudenziale, a livello statale, già dal 1976 con il caso Quinlan. Questo giudizio, attraverso il quale veniva chiesta l'autorizzazione all'interruzione dei sostegni vitali nei confronti di una paziente incosciente, fu deciso dalla Corte Suprema del New Jersey con una sentenza che da un lato riconosceva il diritto all'interruzione come espressione del diritto alla *privacy*, dall'altro introduceva il principio del *substituted judgement*, in base al quale la decisione poteva essere affidata a una persona particolarmente vicina al paziente incapace<sup>562</sup>, che ne seguisse quella che ipoteticamente poteva essere la volontà.

Successivamente, attraverso le pronunce di altre Corti Statali, si consolidò l'orientamento che riconosceva il diritto all'interruzione dei trattamenti in caso di incoscienza, per garantire ai soggetti in questo stato di non perdere il diritto di decidere a causa dell'incapacità, attraverso due criteri utilizzabili nell'eventualità che il paziente non avesse lasciato direttive anticipate chiare e univoche: la ricostruzione ipotetica e presunta della volontà, ove fosse possibile, o l'attribuzione del potere di decidere ad altri che perseguissero il *best interest* del paziente<sup>563</sup>.

Il primo intervento da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti sul *right to die*, tuttavia, risale al 1990, con la sentenza *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*. L'oggetto del giudizio riguardava la legittimità della legislazione dello stato del Missouri, che richiedeva, per l'autorizzazione dell'interruzione dei trattamenti, la prova chiara e inequivocabile della volontà del paziente poi divenuto incosciente in ordine all'interruzione stessa, e sulla cui prescrizione si era fondata la decisione della Corte Suprema del Missouri di rigettare l'istanza di interruzione dell'alimentazione artificiale nei confronti di una ragazza in stato vegetativo permanente<sup>564</sup> di cui non risultava accertata in modo evidente la volontà pregressa<sup>565</sup>.

Nel decidere sul caso, la Corte Suprema statunitense si è discostata dall'orientamento delle Corti Statali, non condividendo l'interpretazione secondo cui il diritto al rifiuto dei trattamenti sia compreso nel più generale diritto di *privacy* laddove l'elemento personale della volontà non sia dimostrato con sufficiente chiarezza. Quindi, riconoscendo la rilevanza dell'elemento personale nella decisione, soprattutto in relazione al rifiuto di terapie *life saving*, per gli effetti irreversibili che questo determina, e, in caso di soggetto incosciente, per gli eventuali abusi che potrebbe comportare un giudizio sostitutivo, ha ritenuto legittimo e doveroso che una legislazione imponga degli standard di prova particolarmente rigorosi al fine di salvaguardare l'autentica volontà del malato<sup>566</sup>, come aveva disposto la legislazione del Missouri.

La sentenza pertanto ha rigettato nel caso specifico la richiesta di interruzione dei trattamenti in quanto la volontà pregressa della paziente non

---

<sup>562</sup> C. FARALLI, op. cit., in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 74

<sup>563</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 335.

<sup>564</sup> La vicenda personale di Nancy Cruzan è del tutto analoga a quella di Eluana Englaro.

<sup>565</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 334.

<sup>566</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 336 ss.

risultava provata secondo questi criteri rigorosi<sup>567</sup> e tuttavia ha espresso delle affermazioni di principio che rappresentano un importante riconoscimento della legittimità delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Infatti, oltre ad aver affermato esplicitamente il diritto per i pazienti capaci di rifiutare i trattamenti di sostentamento vitale, tra cui vengono inclusi anche quelli di nutrizione e alimentazione artificiale, la Corte ha riconosciuto lo stesso diritto ai pazienti incoscienti purché la volontà di questi, rintracciabile anche mediante l'accertamento delle sue manifestazioni pregresse, e quindi attraverso una sua ricostruzione, risulti da prove chiare e evidenti<sup>568</sup>, che permettano di verificare quale fosse la personale posizione del paziente in merito ai trattamenti quando non era ancora sopraggiunto lo stato di incapacità.

La documentazione della volontà, resa possibile dallo strumento delle *living wills*, soprattutto se in forma scritta, appare così perfettamente idonea al fine di consentire un accertamento secondo i criteri di evidenza stabiliti dalla Corte Suprema degli Stati Uniti.

L'impulso dato dalle giurisprudenza, e in particolare proprio dalla pronuncia della Suprema Corte federale<sup>569</sup>, al riconoscimento del valore legale delle dichiarazioni anticipate di trattamento, ha condotto nel 1991<sup>570</sup> il Congresso ad approvare il *Patient self determination act*, che ha stabilito che nelle strutture ospedaliere statunitensi venga richiesta la compilazione delle *living wills*<sup>571</sup> a ciascun soggetto che vi entri per una patologia grave e invalidante<sup>572</sup>.

Nella giurisprudenza inglese, relativamente ai casi dei pazienti incapaci, non si attribuisce all'accertamento della volontà del soggetto, divenuto incosciente, il carattere di elemento imprescindibile per l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale che è stato riconosciuto dalle pronunce sui casi americani, ma si prendono in considerazione ulteriori elementi di valutazione.

Al riguardo appare significativa la pronuncia del 1993 della *House of Lord*, in qualità di Suprema Corte di Appello del Regno Unito, sul celebre caso Bland, che pur non concernendo direttamente la questione delle direttive anticipate, ha comunque offerto ai Lords l'occasione per esprimere importanti affermazioni in merito ad esse.

Già prima della sentenza sul caso Bland, un'altra pronuncia, questa volta della Corte d'Appello, si era espressa sull'argomento, in relazione ad

---

<sup>567</sup> A seguito della pronuncia di cui si tratta venne poi nuovamente investito del caso il Tribunale del Missouri che, sulla base di nuove prove testimoniali idonee a consentire l'accertamento della volontà di Nancy Cruzan, autorizzò l'interruzione dei trattamenti terapeutici nei confronti della paziente. A. GIACALONE, op. cit., p. 55.

<sup>568</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 337.

<sup>569</sup> Successivamente l'orientamento favorevole al riconoscimento del diritto al rifiuto di cure di sostentamento vitale, sulla base delle dichiarazioni anticipate in relazione ai malati incapaci, venne ribadito in altre occasioni, come nelle sentenze sul caso Glucksberg e sul caso Schiavo. C. FARALLI, op. cit., in S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), op. cit., p. 77; C. BOLOGNA, op. cit.

<sup>570</sup> Appena un anno dopo la sentenza sul caso Cruzan.

<sup>571</sup> Il documento è in genere diviso in due parti: una parte riguarda le disposizioni sugli interventi di sostegno vitale, il cui consenso o rifiuto comprende anche l'alimentazione e idratazione artificiali, mentre la seconda parte consente di scegliere una persona a cui si delega la decisione da prendere quando il malato non potrà più esprimere la sua volontà.

<sup>572</sup> S. AGOSTA, op. Cit., p. 5.

un caso in cui veniva direttamente in rilievo il problema della validità delle direttive anticipate. Si trattava del caso Re T., in cui, attraverso delle DAT, un soggetto, poi divenuto incosciente, aveva preventivamente rifiutato le emotrasfusioni per motivi religiosi<sup>573</sup>.

In quella circostanza i giudici avevano riconosciuto la validità delle *living wills* sulla base di tre presupposti: il testamento biologico doveva essere redatto in condizione di capacità e consapevolezza delle conseguenze dell'eventuale rifiuto; la dichiarazione doveva riguardare esattamente la stessa situazione fisica poi concretizzatasi con la perdita della capacità; e infine non dovevano esservi state pressioni o condizionamenti da parte di altri soggetti al momento della redazione del testamento biologico<sup>574</sup>.

Il caso Bland, invece, si caratterizzava per la mancanza di una manifestazione anticipata di volontà proveniente dal paziente incosciente. La vicenda riguardava un ragazzo, Tony Bland, che in occasione di alcuni scontri avvenuti durante una partita di calcio, aveva riportato gravi lesioni cerebrali che lo avevano condotto allo Stato Vegetativo permanente, condizione senza speranza di ripresa secondo il concorde parere dei medici<sup>575</sup>.

La *House of Lords* fu quindi investita del caso per determinare se l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale nei confronti del paziente incosciente, in modo irreversibile e che tuttavia non aveva lasciato dichiarazioni di volontà, potesse ritenersi legale o fosse equiparabile all'omicidio.

La Corte, ha analizzato le varie ipotesi che possono verificarsi in merito alla tematica del fine vita, affermando alcuni importanti principi, fino a giungere al riconoscimento della legittimità dell'interruzione dei trattamenti in relazione al caso.

Nella pronuncia, in particolare, viene confermato il principio dell'autodeterminazione del paziente cosciente, che implica il diritto di rifiuto di qualsiasi cura, anche *life saving* e il dovere del medico di rispettarne la volontà, anche se sulla base delle sue valutazioni la decisione non rappresenti il migliore interesse per il malato<sup>576</sup>. La Corte poi, passando al caso dei pazienti divenuti incapaci, ha ammesso che lo stesso diritto possa essere esercitato validamente attraverso le dichiarazioni anticipate di trattamento<sup>577</sup> purché venga accertato che esse riguardassero le medesime circostanze successivamente verificatesi<sup>578</sup>. Sempre in relazione allo stato di incoscienza del paziente, la pronuncia infine ha esaminato il caso in cui non vi sia alcuna manifestazione pregressa di volontà, come nella vicenda in questione, e ha affermato il principio secondo cui il trattamento medico, compresa l'alimentazione artificiale, possa essere legalmente non somministrato al paziente incosciente senza speranza di recupero, in quanto corrisponda al suo *best interest*, secondo le valutazioni del medico, non essere ulteriormente sottoposto a terapie che non gli arrechino alcun

---

<sup>573</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 703, nota 73.

<sup>574</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 703.

<sup>575</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 56.

<sup>576</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 291 ss.

<sup>577</sup> I trattamenti rifiutabili, anche attraverso le DAT, includono sempre i trattamenti di sostegno vitale e la nutrizione e idratazione artificiali, il cui carattere terapeutico non è mai messo in dubbio dalla Corte.

<sup>578</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 292.

beneficio<sup>579</sup>. La Corte quindi ha rilevato che il medico non è obbligato a mantenere in vita il paziente che subisca un sostegno vitale invasivo e privo di utilità perché ciò non perseguirebbe il migliore interesse del malato e ha dichiarato che l'interruzione del trattamento non configura un reato, che invece si realizza in caso di somministrazione di un farmaco letale, perché trattasi di un'omissione riferibile ad una condotta, quella volta a preservare la vita del paziente, che, in questa ipotesi, non risulta obbligatoria<sup>580</sup>.

Il carattere peculiare della pronuncia si rinviene dunque nell'aver individuato nel *best interest*<sup>581</sup> l'elemento centrale su cui fondare la decisione<sup>582</sup> intorno all'interruzione<sup>583</sup> o prosecuzione delle terapie, a differenza delle conclusioni, elaborate dalla giurisprudenza degli altri ordinamenti di *common law*, essenzialmente volte a valorizzare l'autodeterminazione individuale attraverso l'attuazione delle direttive anticipate.

I principi espressi in merito alla validità delle dichiarazioni anticipate di trattamento dalla sentenza sul caso Bland, tuttavia, e in generale dalla giurisprudenza inglese, sono stati recepiti da un testo normativo recente, il *Mental Capacity Act*, che disciplina le direttive anticipate, riconoscendo il *right to refuse* del paziente attualmente incosciente anche in relazione ai trattamenti di sostegno vitale, di cui l'alimentazione e idratazione artificiali, in conformità con l'orientamento giurisprudenziale, ricevono l'esplicita qualificazione di trattamenti medici<sup>584</sup>.

#### 4. La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 aprile 2002 in materia di diritto a morire: il caso Pretty v. Regno Unito.

In materia di rifiuto di cure vitali e di eutanasia attiva, in particolare di aiuto al suicidio, si rinviene una presa di posizione significativa anche da parte dell'elaborazione giurisprudenziale di livello europeo, soprattutto attraverso la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 2002 sul caso Diane Pretty. Si ritiene quindi opportuno analizzare il contenuto della decisione e i principi che vi si trovano espressi per ricavare l'orientamento seguito dalla Corte, che come si vedrà, si rivela restrittivo sul versante dell'aiuto al suicidio, e quindi dell'eutanasia attiva, e invece

---

<sup>579</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 293.

<sup>580</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 293, 294.

<sup>581</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 294: «<<Criterio ampio e flessibile, da intendersi nel senso che “deve essere dato spazio alla valutazione del medico circa l'esistenza delle condizioni rilevanti che possono giustificare l'interruzione del sostegno vitale”>>».

<sup>582</sup> La soluzione espressa dalla sentenza, effettivamente, suscita qualche perplessità in quanto l'elemento personale della volontà del paziente, come spesso ribadito in questo lavoro, appare imprescindibile di fronte al sacrificio di un bene di primaria importanza quale la vita.

<sup>583</sup> Questa tuttavia deve essere autorizzata comunque dal giudice. In C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 293.

<sup>584</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 706.

sostanzialmente favorevole rispetto alle altre scelte di fine vita, compresa l'eutanasia passiva.

La Corte di Strasburgo era stata adita da una donna inglese, Mrs Diane Pretty, la quale, trovandosi afflitta da una grave malattia degenerativa che l'aveva portata alla paralisi, aveva chiesto l'impunità per il marito che l'avesse aiutata a suicidarsi e quindi il riconoscimento del diritto di morire, azionando tutti i rimedi previsti dall'ordinamento giudiziario senza mai ottenere un esito favorevole<sup>585</sup>.

La problematicità del caso consisteva nell'impossibilità fisica per la donna di provvedere autonomamente al suicidio<sup>586</sup>, atto che di per sé risulta irrilevante sotto il profilo penale nell'ordinamento inglese, e quindi nella necessità dell'aiuto di un terzo al suicidio, che tuttavia è sanzionato penalmente dal *Suicid Act*<sup>587</sup>. Mrs Pretty, che conservava la capacità mentale e manteneva fermo il proposito di decidere le modalità della propria morte, per evitare le sofferenze e, secondo il suo sentire, la perdita di dignità che il genere di malattia avrebbe comportato, tentò quindi di ottenere l'impegno preventivo, da parte dell'autorità giudiziaria, a non perseguire il marito che avesse eseguito la sua volontà<sup>588</sup>.

Poiché il *Director of Public Prosecutions* e poi la Corte Divisionale avevano negato che il primo organo potesse impegnarsi a non perseguire un atto che integrava un reato, e anche la *House of Lords*, chiamata a pronunciarsi in appello sulla compatibilità del *Suicid Act* con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, aveva rigettato il ricorso, la donna si rivolse alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e chiamò in giudizio il Regno Unito, denunciando la violazione, da parte della relativa legislazione, di alcuni diritti e libertà fondamentali tutelate nella CEDU<sup>589</sup>. La Corte ha così proceduto alla verifica di eventuali profili di incompatibilità del *Suicid Act* con gli articoli richiamati dalla ricorrente, definendo la portata dei principi che conseguentemente venivano in rilievo.

Il primo profilo di incompatibilità, secondo la ricorrente, derivava dalla violazione dell'art. 2 della Convenzione Europea, che dichiara che <<il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge>><sup>590</sup>. La norma, secondo gli argomenti del ricorso, tutelerebbe non la vita in sé, ma il diritto alla vita, inteso anche come diritto all'autodeterminazione sulle scelte inerenti alla propria esistenza, che includerebbe il diritto a scegliere di

---

<sup>585</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 57.

<sup>586</sup> A differenza delle circostanze che caratterizzavano un altro caso britannico dello stesso periodo, quello di Ms B., la situazione di Diane Pretty seppur grave non lo era al punto da necessitare di un sostegno vitale, che, sulla base del *common law* inglese, sarebbe stato rifiutabile da parte della paziente che volesse essere lasciata morire. Nel primo caso, infatti, poiché Miss B., ugualmente paralizzata, era mantenuta in vita mediante respirazione artificiale, il giudice aveva potuto autorizzare l'interruzione del sostegno vitale in virtù del principio di autonomia individuale, mentre nel secondo, per attuare la volontà di Mrs Pretty, sarebbe stata necessaria la condotta attiva dell'aiuto al suicidio, che il diritto inglese vietava espressamente. C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto di cure in una recente sentenza della Corte di Cassazione*.

<sup>587</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 295 ss.

<sup>588</sup> Ibidem.

<sup>589</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 296 ss.

<sup>590</sup> Art. 2, comma 1, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Consiglio d'Europa, 1950.

morire per evitare una condizione mal tollerata, come corollario del diritto stesso alla vita<sup>591</sup>.

La Corte tuttavia non condivise questa interpretazione, escludendo che un principio così importante perché posto a salvaguardia del bene imprescindibile per il godimento degli altri diritti, possa ricomprendere il profilo negativo, ovvero il diritto a morire o il diritto alla scelta della morte, se non attraverso una distorsione<sup>592</sup> dello stesso e pertanto ritenne che nessuna violazione fosse rinvenibile nella previsione dell'aiuto al suicidio come reato da parte della legge inglese<sup>593</sup>.

Anche la tesi di una violazione dell'art. 3, che vieta la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, da parte dello Stato inglese, responsabile, secondo la ricorrente, per non aver fatto quanto in suo potere, in particolare prevedendo un'eccezione al divieto di aiuto al suicidio per evitare che una cittadina patisse sofferenze assimilabili ai trattamenti disumani<sup>594</sup>, venne rigettata dalla Corte Europea.

La pronuncia, pur condividendo l'interpretazione secondo cui gli Stati, oltre a non poter infliggere trattamenti inumani e degradanti, abbiano anche l'obbligo di adottare tutte le misure possibili per evitare che tali trattamenti siano posti in atto da terzi, e pur riconoscendo che le sofferenze derivanti dalla malattia, se associate a particolari condizioni, possano identificarsi con i predetti trattamenti<sup>595</sup>, ha riscontrato che nel caso in questione non emergesse alcuna responsabilità pubblica. Infatti, le uniche misure adottabili, ovvero le cure nei confronti della paziente, erano state adeguatamente prestate, mentre nessun obbligo di depenalizzazione dell'aiuto al suicidio poteva rinvenirsi sulla base dell'art. 3 perché questa interpretazione sarebbe stata in aperto contrasto con l'art. 2 posto a tutela della vita contro tutte le condotte causative della morte<sup>596</sup>.

Un punto sul quale la sentenza ha espresso delle considerazioni particolarmente interessanti è quello relativo all'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare e che prevede che nessuna ingerenza da parte dell'autorità pubblica possa limitarlo, a meno che essa sia prevista per legge e costituisca una misura necessaria in una società democratica<sup>597</sup>. La Corte, infatti, sulla base di tale norma, ha fondato il riconoscimento della tutela della vita in senso qualitativo e di tutte le scelte del paziente relative alle cure, anche del rifiuto dei trattamenti salvavita.<sup>598</sup>

Mrs Pretty, negli argomenti del ricorso, aveva ricondotto, nell'ambito del diritto assicurato dall'articolo, in via principale il diritto

---

<sup>591</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 298.

<sup>592</sup> La Corte, mettendo a confronto il dato letterale dell'art. 2 con quello dell'art. 11, ha rilevato che solo nel secondo caso, in cui si leggeva che «ogni persona ha diritto», la previsione della titolarità del diritto in capo alla persona consentisse di ricomprendere anche il profilo negativo del diritto stesso. A. GIACALONE, op. cit., p. 58.

<sup>593</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 298 ss.

<sup>594</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 299.

<sup>595</sup> Ibidem.

<sup>596</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 300

<sup>597</sup> «<[...] necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.>> Dall'art. 8, comma 2, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Consiglio d'Europa, 1950.

<sup>598</sup> A. GIACALONE, op. cit., p. 59.

all'autodeterminazione, comprendente quello di disporre del proprio corpo e di gestire personalmente il momento della propria morte, e aveva ritenuto che la pubblica autorità, nel suo caso, avesse realizzato un'indebita interferenza nella sua sfera di autodeterminazione, nemmeno giustificata dalla necessità di perseguire l'obiettivo di protezione sociale, o per lo meno, ad esso non proporzionata, per la mancata previsione di eccezioni al divieto assoluto di aiuto al suicidio<sup>599</sup>.

La Corte Europea, in risposta, ha proposto un'interpretazione dell'articolo in gran parte convergente con quella avanzata dalla ricorrente, in quanto ha accolto l'estensione della portata dello stesso al diritto di autodeterminazione, da rispettare, secondo i giudici, anche quando includa la scelta di come concludere la vita<sup>600</sup>, per preservare la dignità personale ed evitare sofferenze. La pronuncia, tuttavia, pur riconoscendo anche che l'autorità pubblica, nel vietare l'aiuto al suicidio compia un'ingerenza nella vita privata della persona che voglia morire<sup>601</sup>, ha ritenuto che ciascuno Stato, in conformità a quanto previsto nell'art. 8 della Convenzione Europea, possa dotarsi di leggi che limitino l'autodeterminazione individuale sulla base delle esigenze di salvaguardia della salute e sicurezza pubblica. La previsione contenuta nel *Suicid Act* è quindi apparsa idonea a garantire la tutela delle persone più deboli, pur non comprendendo eccezioni al divieto di suicidio assistito, che, anzi, avrebbero attenuato l'efficacia di tale protezione<sup>602</sup>.

Riguardo alla compatibilità della legge inglese con l'art. 9 sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione<sup>603</sup>, di cui secondo la ricorrente il divieto di suicidio assistito integrerebbe una violazione, perché non rispetterebbe una forma di manifestazione della coscienza individuale, la Corte ha ritenuto che le convinzioni alla base della volontà di Mrs Pretty non potessero identificarsi con il "credo" menzionato e protetto dalla norma e soprattutto che la sua manifestazione, ossia il suicidio mediante aiuto esterno, non corrispondesse alle pratiche a salvaguardia delle quali si pone l'articolo<sup>604</sup>.

L'ultimo principio che viene in rilievo nel giudizio della Corte è infine quello del divieto di discriminazione, contenuto all'art. 14<sup>605</sup> della Convenzione Europea. Secondo il ricorso, la previsione del divieto di aiuto al suicidio determinerebbe una discriminazione, nei confronti delle persone

---

<sup>599</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 301.

<sup>600</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 302.

<sup>601</sup> Ibidem.

<sup>602</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 303; B. BARBISAN, *Una sentenza della Cedu in tema di eutanasia*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2002.

<sup>603</sup> <<Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.>> Art. 9, comma 1, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Consiglio d'Europa, 1950.

<sup>604</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 304; B. BARBISAN, op. cit.

<sup>605</sup> <<Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale e sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.>> Art. 14, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Consiglio d'Europa, 1950.

impossibilità fisicamente a darsi la morte, rispetto alle persone autonome, perché consentirebbe solo a queste ultime, che non necessitano dell'aiuto di un terzo, di suicidarsi, e senza una valida giustificazione, in quanto il fine di proteggere i soggetti più vulnerabili non avrebbe motivo di porsi nel caso in cui, come quello in questione, l'individuo sia perfettamente capace di intendere e di volere, consapevole e determinato nella sua scelta<sup>606</sup>.

La Corte, al contrario, ha osservato che l'obiettivo di tutelare le persone più vulnerabili, che il *Suicid Act* persegue mediante la previsione di un divieto assoluto di aiuto al suicidio, costituisca una giustificazione razionale del trattamento differenziato tra persone capaci e incapaci fisicamente, ritenute più deboli, e in quest'ultimo caso, di quello indifferenziato tra persone capaci e incapaci mentalmente, poiché, di fronte alla vulnerabilità fisica, risulterebbe più spiccato il rischio che si concretizzino eventuali abusi<sup>607</sup>.

Pertanto la Corte di Strasburgo ha negato che vi fosse una qualche incompatibilità tra il *Suicid Act* e i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e ha rigettato il ricorso. Ciononostante, le considerazioni espresse nella sentenza sul caso *Pretty* appaiono molto importanti perché accogliendo l'interpretazione estensiva del diritto al rispetto della vita privata fino a considerare come un'ingerenza ogni limitazione al diritto di gestire secondo la propria volontà il momento della morte, dimostrano un'innovativa apertura verso il riconoscimento dell'autodeterminazione individuale sulle scelte di fine vita. La pronuncia, infatti, giustificando un'interferenza nell'ambito della sfera privata solo per i casi più delicati che comportino un rischio per le persone più deboli, come nell'ipotesi del suicidio assistito, sembra sostenere una posizione di favore per la tutela dell'autonomia individuale e per la disposizione del proprio corpo, dall'autodeterminazione terapeutica al rifiuto di cure di sostegno vitale, attraverso una valutazione del valore della vita in senso qualitativo<sup>608</sup>. Secondo le stesse parole dei giudici, infatti <<scegliere come trascorrere i momenti finali della propria vita è parte dell'atto di vivere, ed è un diritto chiedere anche che questa scelta sia rispettata.<sup>609</sup>>>

## 5. Il principio del consenso all'atto medico nella Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina.

Per concludere l'analisi delle esperienze degli altri paesi e delle posizioni assunte in seno all'ordinamento europeo, e rimanendo nell'ambito di quest'ultimo, non si può non prendere in considerazione la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1997 e meglio nota come Convenzione di Oviedo, che presenta alcuni importanti principi strettamente connessi con la materia

---

<sup>606</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 305.

<sup>607</sup> *Ibidem*; B. BARBISAN, *op. cit.*

<sup>608</sup> A. GIACALONE, *op. cit.*, p. 59.

<sup>609</sup> *Cit. sent. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 aprile 2002*, da C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 302.

dell'autodeterminazione terapeutica, e quindi, anche con la tematica del fine vita.

Sorta per garantire <<la dignità dell'essere umano e i diritti e le libertà fondamentali della persona>><sup>610</sup> nell'ambito dell'applicazione della biologia e medicina, come si legge nel Preambolo, soprattutto in relazione agli eventuali pericoli connessi ad un uso improprio delle biotecnologie, anche per via delle potenzialità offerte dai progressi scientifici, la Convenzione dedica i primi capitoli alla dichiarazione delle regole che devono guidare l'attività medica, e la medicina in generale, nei confronti del paziente, anche rispetto ai casi più problematici, come quelli riguardanti i soggetti incapaci.

Di un certo interesse si presentano le Disposizioni generali contenute nel primo Capitolo, in cui si afferma in primo luogo che, con la Convenzione, le Parti intendono proteggere la dignità e l'identità dell'essere umano<sup>611</sup>, il cui bene e interesse deve prevalere necessariamente su quello della scienza e della società<sup>612</sup>. Queste dichiarazioni, che esprimono una visione di assoluta centralità della persona umana rispetto all'attività medica, e che sostengono la funzionalità di quest'ultima agli interessi della prima e non viceversa, <<smettendo qualsiasi tipo di concezione "utilitaristica" dell'individuo e del suo benessere psicofisico>><sup>613</sup>, seguono un orientamento ormai consolidato, in ambito internazionale, sul modo di intendere la salute e le finalità della medicina e sono accostabili allo spirito personalista che si ritrova nella Costituzione italiana e anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Quest'ultima, in particolare, ha affermato il principio del consenso libero e informato<sup>614</sup>, già previsto nella Convenzione di Oviedo, e lo ha inserito nel Capo I, titolato "Dignità", confermando che l'ambito della salute e delle scelte terapeutiche attenga alla valutazione personale, di carattere morale, della corrispondenza del trattamento medico e della propria condizione con l'immagine che si ha di sé e con la propria percezione della dignità<sup>615</sup>.

Gli articoli della Convenzione che risultano poi più interessanti, ai fini della presente trattazione, sono contenuti nel Capitolo II, interamente dedicato al consenso del paziente alle terapie mediche, in quanto rappresentano dei criteri guida, per la condotta del medico, finalizzati alla massima valorizzazione delle determinazioni del paziente rispetto al caso concreto<sup>616</sup>, anche per l'ipotesi in cui manchi la capacità attuale alla manifestazione del consenso.

L'art. 5 della Convenzione<sup>617</sup> prevede la regola generale secondo cui l'intervento medico risulti legittimo solo a seguito del consenso libero e

---

<sup>610</sup> Consiglio d'Europa, *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), 1997.

<sup>611</sup> Art. 1, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>612</sup> Art. 2, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>613</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 195.

<sup>614</sup> Art. 3, comma 2, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 2000.

<sup>615</sup> C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*.

<sup>616</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 251.

<sup>617</sup> <<Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.

Ogni persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.>> Art. 5, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

informato della persona interessata, dando ad intendere che l'operatore sanitario debba necessariamente compiere solo gli atti medici autorizzati dal paziente, il quale oltretutto deve aver ricevuto in merito ad essi un'informazione adeguata, e dispone che il paziente possa sempre revocare il consenso sui trattamenti in corso.

L'art. 6 si occupa in particolare delle persone incapaci e stabilisce che l'intervento medico, non potendo essere legittimato dal consenso, non possa essere praticato su questi pazienti, se non <<per diretto beneficio>><sup>618</sup> degli stessi. Il riferimento ai benefici per il malato incapace non appare molto esplicitativo della prescrizione contenuta nella norma, che a prima vista potrebbe intendersi come posta a salvaguardia della salute fisica del paziente o della vita stessa, secondo la teoria dell'*in dubio pro vita*, oppure finalizzata alla tutela del suo *best interest*, corrispondente alla valorizzazione della personalità del soggetto, per lo meno nei casi in cui ciò sia possibile. Lo stesso articolo, nei commi successivi, e gli altri articoli del Capitolo II, tuttavia sembrano esplicitare l'orientamento della Convenzione volto a conferire rilievo alla persona e alla sua volontà. Infatti, occupandosi dei minori e dei soggetti interdetti, l'art. 6 conferisce al rappresentante, ad un'autorità o a persona o organo designato dalla legge, il compito di autorizzare il consenso che legittimi l'intervento medico, ma aggiunge anche che, nel caso del minore, il suo parere venga preso in considerazione come <<fattore determinante, in funzione dell'età e del suo grado di maturità>><sup>619</sup>, e nel caso dell'interdetto, che la persona sia, nei limiti del possibile, <<associata alla procedura di autorizzazione>><sup>620</sup>.

Dove la volontà individuale non può invece avere alcuno spazio è nell'ipotesi in cui si versi in una situazione di urgenza che escluda la possibilità di acquisire un consenso da parte del paziente. In tal caso, come prevede l'art. 8 della Convenzione<sup>621</sup>, in mancanza di indicazioni da parte del malato, e, si deve presupporre, alla luce di quanto si legge nel successivo articolo, nemmeno di volontà precedentemente espresse<sup>622</sup>, l'interesse alla protezione della salute fisica della persona deve essere comunque garantita dal medico<sup>623</sup>, che può quindi legittimamente, intervenire con il trattamento appropriato.

Passando infine proprio all'analisi dell'art. 9, che contiene l'ultima regola rilevante in relazione all'autodeterminazione terapeutica e alle questioni di fine vita, la disposizione che vi si ritrova espressa appare di estremo interesse. Affermando infatti che <<i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico, da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione>><sup>624</sup>, la Convenzione ha introdotto una

---

<sup>618</sup> Art. 6, comma 1, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>619</sup> Art. 6, comma 2, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>620</sup> Art. 6, comma 3, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>621</sup> <<Allorquando in ragione di una situazione di urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata.>> Art. 8, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

<sup>622</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 196.

<sup>623</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 196: <<[...] non emergendo in alcun modo un interesse personale contrario e prevalente rispetto a quello [...] "alla salute".>>

<sup>624</sup> Art. 9, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*.

regola che conferisce una qualche rilevanza alle dichiarazioni anticipate di trattamento<sup>625</sup>.

Dell'espressione "tenere in considerazione", da cui si dovrebbe ricavare l'incidenza delle volontà pregresse rispetto all'atto medico, non si può fare a meno di evidenziare l'"ambiguità"<sup>626</sup> che, per certi versi, ne rende problematica l'interpretazione. Infatti, non appare del tutto chiaro se le indicazioni anticipate del malato, sulla base di questa norma, debbano essere considerate vincolanti per il medico o se questi le possa ignorare, vanificando la volontà che vi era manifestata. Una considerazione su cui le posizioni della dottrina sembrano convergere è quella circa il valore non strettamente vincolante<sup>627</sup> delle DAT secondo la disposizione della Convenzione. Lo stesso Rapporto esplicativo della Convenzione avvalle questa interpretazione, sostenendo che <<tenere in considerazione i desideri precedentemente espressi non significa che essi debbano necessariamente essere seguiti>><sup>628</sup> Tuttavia la dottrina è anche prevalentemente concorde nel ritenere che la Convenzione disponga la massima valorizzazione della volontà del paziente, anche se incapace, attraverso la prescrizione di una valutazione medica orientata al sostanziale rispetto delle volontà pregresse<sup>629</sup>, e il cui margine di discrezionalità discenda dalla necessità di verificare la corrispondenza tra direttive anticipate, da cui emerga anche la consapevolezza di eventuali rischi di morte derivanti da un rifiuto di trattamenti medici<sup>630</sup>, e caso concreto, anche alla luce dei progressi scientifici nel frattempo intervenuti<sup>631</sup>. In particolare, secondo l'autorevole parere di A. Vallini sulla validità del dissenso pregresso alle cure, la norma darebbe <<per scontata la validità assoluta della manifestazione di volontà contraria alla terapia (già evincibile dall'art. 5 della Convenzione medesima, non a caso rubricato "regola generale")>><sup>632</sup>, per cui, essendo l'atto di autodeterminazione <<sempre potenzialmente valido>><sup>633</sup>, l'unica differenza tra il caso delle dichiarazioni attuali e quelle pregresse non confermabili, consisterebbe solo nella difficoltà rispetto a quest'ultime di accertare l'effettiva esistenza di un rifiuto alle cure, poiché sarebbe <<in concreto più problematico comprendere se esso effettivamente "si attagli" alla particolare situazione>><sup>634</sup>.

La Convenzione, dunque, come dimostra la stessa norma esaminata, sembra prescrivere il rispetto dell'autonomia decisionale del paziente, nei limiti in cui la sua volontà possa essere acquisita o verificata, e questa

---

<sup>625</sup> La Convenzione è intervenuta <<a colmare la carenza di una disciplina specifica in materia di direttive biologiche anticipate>>, in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 114; Così almeno fintantoché non si disponga di una legge specifica sull'argomento, come quella in fase di approvazione in Italia.

<sup>626</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 198; C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, reperibile al sito del Progetto "Biodiritto" del dipartimento di Scienze giuridiche di Trento, par. 2.2.

<sup>627</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 251, 252; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 115; E. STEFANINI, op. cit., p. 714.

<sup>628</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 115.

<sup>629</sup> C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, par. 2.2.; A. VALLINI, op. cit., p. 206 ss.

<sup>630</sup> P. VERONESI, op. cit., p. 251

<sup>631</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 115.

<sup>632</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 209.

<sup>633</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 210.

<sup>634</sup> A. VALLINI, op. cit., p. 210.

prospettiva permette di giungere a importanti risultati sul terreno delle scelte di fine vita. Infatti, al paziente, compreso quello divenuto incapace, è garantita la tutela della scelta di rifiutare i trattamenti medici, senza che vengano indicate terapie non soggette al principio del consenso. Da ciò deriva la possibilità per il malato di esercitare il suo diritto di autodeterminazione terapeutica anche laddove ne derivi un rischio per la vita, in quanto la salvaguardia della sua volontà e della personalità prevale sull'interesse pubblico al mantenimento in vita.

Se la Convenzione contiene quindi un orientamento che può legittimare l'attuazione del rifiuto attuale o pregresso delle terapie di sostegno vitale, la cui mancata somministrazione o l'interruzione concretizzerebbero la cosiddetta "eutanasia passiva", si deve anche rilevare che l'applicabilità di tali norme all'ordinamento interno italiano appare piuttosto controversa. Pur essendo intervenuta la legge del 28 marzo 2001, n. 145, di ratifica della Convenzione, infatti, essa non è stata ancora depositata presso il Consiglio d'Europa, come occorrerebbe per completare la procedura di ratifica<sup>635</sup>. Pertanto l'Italia, pur risultando tra i paesi firmatari della Convenzione, non compare tra quelli che l'hanno ratificata<sup>636</sup>. A ciò va aggiunto che non sono nemmeno stati emanati i decreti legislativi di attuazione per l'adeguamento del diritto interno ai principi e le norme della Convenzione. Il risultato quindi, è che nel nostro ordinamento, a prescindere dalle poco convincenti "acrobazie interpretative"<sup>637</sup> volte a ritenerne vigente il contenuto<sup>638</sup>, la Convenzione non ha pieno valore giuridico<sup>639</sup>.

Gran parte dei principi espressi nella Convenzione, comunque, sono già parte del nostro ordinamento giuridico: in particolare il principio del consenso informato, come più volte ribadito, è ricavabile dalle norme di rango costituzionale. Si deve tuttavia notare che il contenuto della Convenzione è stato recepito, nella sua parte inerente alle direttive anticipate, dal Codice di deontologia medica<sup>640</sup>, che a seguito delle modifiche apportate nel 1998, prevedeva che il medico "non potesse non tenere conto" di quanto manifestato precedentemente dal paziente<sup>641</sup>. Va infine ricordato che, secondo la prevalente dottrina e parte della giurisprudenza<sup>642</sup>, la Convenzione non è affatto priva di effetti nel nostro

---

<sup>635</sup> C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, par. 2.1.

<sup>636</sup> Ibidem.

<sup>637</sup> Ibidem: <<Si potrebbe ritenere, cioè, che la legge 145 del 2001, (ancora) inefficace nel dare piena e intera esecuzione alla Convenzione, introduca di per se stessa e direttamente le disposizioni della Convenzione: non si tratterebbe di una legge di ratifica, ma di una "legge normale" in grado di prevedere autonomamente alcune disposizioni che, per circostanze casuali, sono inserite in un altro testo cui la stessa legge rinvia.>>

<sup>638</sup> In mancanza di una effettiva ratifica, persistono dei dubbi anche sull'applicazione delle disposizioni più dettagliate che non necessitino di norme attuative di diritto interno. C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, par. 2.1.

<sup>639</sup> G. FERRANDO, op. cit., p. 143.

<sup>640</sup> E. STEFANINI, op. cit., p. 714.

<sup>641</sup> La versione attuale del Codice di deontologia ha cambiato la formulazione, eliminando la doppia negazione: <<Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato.>> Art. 38, comma 4, *Codice di deontologia medica*, 16 dicembre 2006.

<sup>642</sup> Non si può fare a meno di ricordare la posizione espressa dalla sentenza 21748 della Cassazione, che ha ricostruito la regola di giudizio per il caso Englaro anche facendo

ordinamento giuridico: risulta ormai pienamente riconosciuta la sua funzione ausiliaria sul piano ermeneutico al fine di dare alle norme interne una lettura conforme ai principi in essa contenuti, che valgono quindi come <<criterio interpretativo per il giudice, sia come linea guida per il legislatore>><sup>643</sup>.

---

riferimento alla Convenzione di Oviedo: secondo la Corte essa rappresenta un ausilio interpretativo che <<dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme>>.In C. CASONATO, *Il malato preso sul serio*.

<sup>643</sup> G. FERRANDO, op. cit., p. 154.

## Conclusioni

Nel corso della presente trattazione sono stati affrontati i diversi aspetti della tematica inerente alle scelte di fine vita, dall'analisi delle categorie elaborate dalla dottrina alla luce dei principi costituzionali, passando per le soluzioni giurisprudenziali relative ai più recenti casi giudiziari italiani fino ad arrivare all'esame e alla valutazione del disegno di legge sul testamento biologico in corso di approvazione, e concludendo con uno sguardo rivolto ad esperienze comparate e sovranazionali.

Il quadro giuridico emergente attualmente in Italia, anche dalla comparazione con gli altri ordinamenti, è di un approccio legislativo particolarmente restrittivo nei confronti dell'autodeterminazione individuale, se considerato nella prospettiva tracciata dalle ultime prese di posizione della politica<sup>644</sup>, a cui si contrappone invece una notevole apertura da parte della giurisprudenza, più vicina, per sua stessa funzione, alla disamina delle particolarità dei casi concreti.

Ripercorrendo brevemente quali risposte offra l'attuale assetto normativo, sotto l'impulso del dibattito che negli ultimi tempi ha coinvolto la società italiana, rispetto alle istanze del morente di conclusione della propria esistenza, si è potuto osservare innanzitutto come sia un diritto ormai riconosciuto, innegabilmente ricavabile dalle stesse norme costituzionali, quello al rifiuto dei trattamenti terapeutici, anche di sostegno vitale. Tale diritto, sostenuto dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza, attraverso le importanti pronunce di cui si è trattato, è tuttavia sostanzialmente messo in discussione dalle ultime scelte del legislatore che, escludendo la riconducibilità dei trattamenti di sostegno vitale nell'alveo delle terapie mediche, sembra volerne limitare fortemente la portata e avallare la concezione dell'invulnerabilità della vita biologica, anche a discapito delle scelte individuali e della vita biografica.

La tutela del diritto a "essere lasciati morire" se garantito nei confronti dei soggetti capaci, in virtù dell'incoercibilità dei trattamenti sanitari, tanto più se invasivi, dovrebbe poi immancabilmente essere disposta nei confronti dei soggetti più deboli, quali quelli incapaci, per i quali, sulla base del principio del consenso, e per il principio di uguaglianza, è stata elaborata la soluzione del recupero o della ricostruzione delle volontà pregresse, attraverso l'istituto delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Questa via, tracciata dalla dottrina e da una giurisprudenza in linea con i precedenti internazionali, in particolare, sembra del tutto preclusa dalle posizioni "dogmatiche" assunte recentemente dal legislatore, proprio per la sua adesione alla concezione, di tradizione cristiana e quindi di base morale, dell'irrinunciabilità dei trattamenti di sostegno vitale, di cui si vieta la disposizione attraverso le DAT, costringendo proprio i pazienti più deboli, poiché impossibilitati a far valere le loro determinazioni, a essere soggetti a quelle altrui e a rimanere intrappolati in una vita meramente biologica non sempre ritenuta, dagli stessi, dignitosa.

---

<sup>644</sup> Il riferimento, insieme a quelli successivi, alle scelte legislative recenti, riguarda il disegno di legge 26 marzo 2009 S.10, attualmente in corso di approvazione, di cui si è trattato al par.5, Capitolo II.

Se, infine, si registra un tendenziale favore verso le cure palliative, che consentono ai malati di vedere attenuate le sofferenze nella fase terminale dell'esistenza, un ambito in cui invece non sembra assolutamente potersi, al momento attuale, a differenza che negli altri paesi, ipotizzare un dibattito sulla eventuale liberalizzazione è quello che riguarda il caso più estremo di scelta sul morire, ossia l'eutanasia attiva volontaria, la cui pratica rimane ricompresa tra le condotte integranti i reati dell'omicidio del consenziente o dell'aiuto al suicidio.

Come si è potuto esaminare, dunque, lo spazio per un'autodeterminazione in materia di fine vita è a tutt'oggi piuttosto limitato e le progressive aperture alla valorizzazione del percorso decisionale dell'individuo, ottenute in ambito dottrinario e giurisprudenziale rischiano, di essere annullate dall'altrettanto significativo regresso che si preannuncia prossimo a causa della prospettiva proibizionista tracciata dal legislatore.

Già i riferimenti normativi a cui si suole generalmente guardare quando si affronta la tematica, se contenuti nel codice civile o penale, in quanto precedenti alla Costituzione, come si è visto, talvolta non esprimono lo spirito della Carta e necessitano di una "rilettura" che ne conformi il contenuto ad essa. Il medesimo raffronto con la Costituzione non può che guidare l'approccio alla tematica e le scelte che il legislatore è chiamato a compiere in relazione alle istanze emergenti dalla società.

Partendo proprio dal dato costituzionale, il presente lavoro ha cercato di dimostrare come l'ambito riservato all'autodeterminazione del paziente dall'ordinamento giuridico sia in realtà molto più esteso di quello che l'orientamento impositivo, promosso dalla visione della sacralità della vita, che sembra guidare le posizioni dell'attuale maggioranza parlamentare, concederebbe al di là delle rigide limitazioni previste, le quali trovano il loro fondamento più su valutazioni di carattere morale che sui valori sanciti dalla Costituzione. L'ordinamento, infatti, segue un'impostazione differente perché pone al centro di ogni valutazione la preminenza della persona e delle sue determinazioni e a partire da questo aspetto occorre sviluppare le riflessioni conclusive sulla materia trattata.

Per entrare in un'ottica coerente con le posizioni espresse dalla Costituzione, che sono le uniche rilevanti per l'interprete e per il legislatore e che promuovono il rispetto per la persona e, conseguentemente, il pluralismo, principio indispensabile per consentire alle diverse concezioni personali, di coscienza e di pensiero, di coesistere, si è visto come non sia risolutivo affidarsi a categorie esterne, derivanti dalle riflessioni originate dal dibattito etico, ma occorra proprio ripensare alcuni aspetti basilari della questione, come risultanti dalle osservazioni finora effettuate, secondo la prospettiva personalista e pluralista di cui si è detto.

Si è più volte rilevato, anche esponendo i caratteri della dottrina dell'inviolabilità della vita, che tale bene sia considerato uno dei valori a cui l'ordinamento riserva la massima tutela in virtù della sua essenzialità per l'essere umano per il godimento di tutti gli altri beni e per l'esercizio dei diritti. Proprio per la protezione della vita e degli individui che la detengono, d'altronde, lo stesso diritto ha ragione di operare garantendo la pace sociale e la Costituzione di determinare gli spazi di intangibilità da assicurare ai consociati contro gli eventuali attacchi alle libertà personali.

Bisogna tuttavia ribadire che se la vita, nel suo profilo biologico, materiale, che la dottrina dell'inviolabilità eleva a valore assolutamente

indisponibile, costituisce la base imprescindibile per la detenzione dei diritti e l'ambito di sviluppo della persona, essa non può essere dissociata da quest'ultima, attraverso la contrapposizione tra corpo e personalità individuale, in cui il primo è riservato ad una gestione pubblica e la seconda ad una gestione personale. Innanzitutto alla persona, in tal modo, non sarebbe garantito nessun ambito di scelta, perché è proprio la vita a costituire la sede delle decisioni e dello sviluppo individuale, e in secondo luogo, poiché l'esistenza umana è tale in quanto denotata dai processi interiori, psichici, mentali, spesso derivanti dalla preponderanza della coscienza morale, che distingue l'uomo dalle altre forme di vita, e che non può non ricevere una considerazione nella tutela giuridica, a meno di non ridurre, se non di annichilire, il profilo esistenziale umano.

Non occorre giungere ad aderire alla concezione che valorizza la qualità della vita, per constatare che l'esistenza non sia riconducibile solo alla sfera materiale della persistenza delle funzioni biologiche e per concludere che la tutela giuridica non possa non tener conto del portato morale e intellettuale delle persone. Se infatti il diritto assegnasse protezione solo al dato materiale dell'esistenza, offrirebbe una tutela incompleta, che lascerebbe spazi alle aggressioni verso la vita, proprio in quanto le determinazioni personali sono coesenziali all'esistenza stessa dell'individuo. La vita biografica, su cui l'etica della qualità della vita pone principalmente l'accento, costituisce quindi un aspetto della vita, esattamente come il dato materiale, che ne è il complemento.

Si è visto il rilievo che la Costituzione assicura allo "sviluppo della persona umana" e alle condizioni che ne rendono possibile lo "svolgimento della personalità". Non può che avere l'effetto di reprimere questi aspetti l'imposizione dei limiti all'autodeterminazione, che per lo meno non sia effettivamente giustificata dall'intento di salvaguardare i soggetti da aggressioni o intrusioni nel proprio spazio di libertà. L'effetto realizzato dalla scelta individuale di porre fine alla propria esistenza non si riverbera all'esterno e nemmeno costituisce un'aggressione da parte di terzi, quanto piuttosto, al massimo, un'autoaggressione, pertanto non si rinverrebbe un reale motivo di intervento pubblico finalizzato alla tutela degli individui, a meno che non si voglia giungere a proteggere le persone da se stesse, negando ogni valenza e autonomia alla persona e determinando un'ingerenza intollerabile del potere pubblico nei suoi confronti.

È parte stessa del vivere, e quindi dovrebbe essere anche una forma di esercizio del diritto al godimento della propria esistenza, la gestione di un momento particolare di essa, come la morte, al pari di ciò che avviene in tutte le altre fasi. D'altronde l'ambito delle scelte morali attiene esclusivamente all'individuo, che come soggetto morale può compiere le scelte personali e ottenerne una tutela dalle intromissioni altrui.

Trasporre la dimensione personale ad una dimensione pubblica integrerebbe proprio questa intrusione, un'aggressione che il diritto, in base principalmente alle disposizioni costituzionali, è chiamato a prevenire o contrastare e non a determinare attraverso norme che impongano a tutti una certa concezione morale, fosse anche quella della maggior parte dei consociati, la cui prevalenza numerica non giustificerebbe comunque una violazione dei diritti.

L'altro elemento promosso dalla Costituzione e che caratterizza l'impianto del sistema democratico è infatti quello del pluralismo, sulla base

del quale appare fondamentale assicurare che la coscienza individuale non sia repressa e che le persone possano esprimere differenti visioni del mondo. Per consentire ciò il potere statale non deve necessariamente farsi portatore di concezioni etiche o esprimersi su tali questioni in un'ottica ideologizzante, e lo stesso principio di laicità d'altronde impone che la prospettiva normativa sia sempre laica e volta esclusivamente a consentire il rispetto di tutte le possibili espressioni di pensiero e di coscienza.

Questa prospettiva, d'altronde è accostabile a quanto si è precedentemente osservato sull'imprescindibilità della dimensione morale nell'esistenza umana, che, proprio sulla base del principio pluralista esige una tutela nelle sue espressioni più differenti. La persona dunque, e la vita, vanno tutelate anche nelle particolarità che esprimono e sarebbe persino discriminatorio se il diritto non consentisse a tutti i soggetti di determinarsi secondo la propria identità, e quindi di sviluppare e manifestare i propri convincimenti. D'altronde lo stesso concetto di vita, diversamente concepito dalle correnti etiche contrapposte nel dibattito sul fine vita, così come quello della dignità e la differente portata da assegnare ai valori in gioco, dovrebbe attenere solo alla valutazione personale del soggetto interessato, il quale sulla base di essi potrà elaborare una decisione sulle terapie da accettare o rifiutare e sulla gestione della fase terminale della propria esistenza.

Sulla base di tutto ciò non sembra si possa accogliere un orientamento che stabilisca aprioristicamente dei limiti nelle scelte morali o un trattamento indifferenziato, quale risulterebbe da una disciplina che si occupi di regolare le decisioni che spettano solo all'individuo. Non c'è nemmeno ragione di reprimere la dimensione morale in vista della tutela di un interesse risultante prevalente da un bilanciamento dei valori, che come detto, in realtà spetterebbe solo all'individuo, poiché anche se tale interesse fosse individuato nella vita, come molti sostengono in relazione alla tematica in questione, esso appare strettamente connesso al diritto di autodeterminazione personale. Persino un interesse sociale da proteggere non può essere rinvenuto, poiché come visto, la scelta di concludere la propria vita non determina un danno per i consociati, a precauzione dei quali solamente, ad esempio, è legittimata la coercizione dei trattamenti sanitari. Se è pur vero che tuttavia la libertà di coscienza può talvolta esplicitarsi anche attraverso il tentativo di diffondere e far radicare una posizione etica nella società, come si riscontra nel caso della religione cristiana, i cui esponenti dispongono indicazioni per i fedeli sulle questioni etiche e sociali, ad esempio, ciò può risultare lecito a livello individuale, ma non può divenire l'interesse pubblico da tutelare attraverso l'ordinamento giuridico, perché ciò non corrisponde al modello pluralista che fonda la società democratica.

Inoltre, consentire agli individui di essere autonomi, attraverso il rispetto delle loro scelte, delle loro concezioni e della loro personalità, è l'unica strada per la responsabilizzazione di ogni singolo, che proprio grazie ad essa può contribuire al "progresso spirituale" della società.

Nella comparazione tra lo sviluppo individuale e quello sociale, infatti, in cui il secondo, comprendente gli sviluppi in ambito giuridico e i progressi scientifici, dovrebbe sempre essere funzionale al primo, si viene così a determinare una corrispondenza e un beneficio reciproco tra singolo e collettività, mentre la repressione delle scelte della persona, e quindi della

persona stessa, implica il venir meno, da parte del diritto, alla sua stessa funzione.

Poiché dunque, negare il diritto alle scelte personali e di coscienza, costituisce una violazione della vita stessa e della persona, non si può non conferire un'adeguata tutela al morente che voglia determinare le modalità degli ultimi momenti di vita, perché solo così gli si può restituire la dimensione umana ed etica, oltre che il possesso del proprio corpo, che talvolta proprio a causa della condizione di debolezza sembra perdere rilevanza.

La fase terminale della vita oggi subisce quasi un allontanamento dal resto della vita, attraverso l'ospedalizzazione, ovvero la modalità in cui si assicurano al malato tutte le cure, ma che può anche trasformarsi in una sorta di limbo in cui diviene difficile conservare i diritti che sono garantiti agli altri soggetti. Proprio in questi casi così delicati per le condizioni fisiche del soggetto, oltretutto per l'attinenza alla sfera morale delle relative decisioni, appare fondamentale garantire il diritto di gestire ancora la propria esistenza. Una vita soggetta al volere altrui, difficilmente può dirsi adeguatamente tutelata dal diritto. Pertanto laddove si sia conservata la vita biografica in modo attuale, o attraverso una scelta anticipata, essa andrà tutelata dal diritto in quanto le determinazioni, anche se inerenti al corpo, faranno capo solo al soggetto interessato, mentre laddove persista solo l'aspetto biologico, la tutela riguarderà solo esso.

Abbandonare un approccio basato sulle concezioni etiche per basare le valutazioni solo sulla Costituzione significa anche liberare la formulazione delle norme e i criteri interpretativi da concetti di chiara derivazione ideologica o comunque estranei al diritto. Pertanto anche il cosiddetto "sostegno vitale" nell'accezione di "assistenza ordinaria", ma lo stesso "accanimento terapeutico", se usati aprioristicamente, e non quali oggetti di osservazione dalla prospettiva personale del malato, l'unico soggetto che, con il supporto informativo del medico, può declinarli al caso concreto, non sono altro che mere categorie morali, e non hanno ragione di essere utilizzati nel contesto delle determinazioni sul fine vita.

In virtù di un concetto indefinito e indefinibile, se non dal soggetto che vive la condizione concreta della terapia, come l'accanimento terapeutico, non pare potersi legittimamente interrompere una terapia salvavita laddove si rinvenga una volontà di vivere da parte del paziente, ma al contrario, non si potrà, attraverso la connotazione di assistenza ordinaria del sostegno vitale, nemmeno imporre un trattamento di prolungato mantenimento in vita nei confronti di un soggetto che non ritenga o non ritenesse, ciò dignitoso. Infatti di fronte alla volontà del soggetto interessato e alle sue valutazioni, ogni criterio aprioristicamente stabilito nella regolazione di questa materia in cui l'autonomia della persona deva avere la massima rilevanza, non può che comportare un'imposizione.

Anche in assenza di una qualche volontà da parte del malato, sarà possibile tuttavia disporre una tutela della vita biologica persistente, in quanto valore di rilevanza costituzionale, o procedere alla valutazione dei benefici o dell'inutilità del trattamento, purché ciò avvenga sempre in riferimento alla particolarità del caso concreto. Questa prospettiva attenta agli aspetti concreti di ciascun caso spesso dimostra anche che gli stessi trattamenti di sostegno vitale, talvolta ritenuti, da certe posizioni etiche, obbligatori, costituirebbero più una forzatura sul dato biologico che non una

mera assistenza ordinaria, in quanto opererebbero in sostituzione delle funzioni biologiche vitali ormai inesistenti.

Avviando le riflessioni a conclusione, sembra possibile affermare che la Costituzione consenta in linea di massima il rispetto delle scelte di fine vita. Sulla base delle norme costituzionali si ricava che il fulcro della questione ruota intorno alla volontà dell'individuo che quindi deve costituire anche il centro della tutela giuridica disposta da una disciplina sulla tematica. Le norme sul tema del fine vita, pertanto, saranno legittime solo se volte a proteggere la scelta dagli abusi dei soggetti terzi e da un potere incondizionato della scienza, ma anche se non saranno frutto della tirannia della maggioranza e dell'adesione ad un modello etico.

A prescindere dalle diverse concezioni messe in campo nel dibattito etico, dunque, solo all'individuo spetta determinare come porsi di fronte al problema di una condizione non più conforme con la propria percezione della dignità, in quanto ciò costituisce anche la soluzione migliore per perseguire la tolleranza sociale ed evitare la violenza sulla persona, ovvero la violazione dei suoi diritti che si determinerebbe attraverso la coercizione del vivere<sup>645</sup>.

Per garantire una scelta effettiva, ovviamente, il legislatore deve predisporre le procedure volte a preservare adeguatamente le volontà, ma anche per favorire le condizioni per la formazione di una decisione libera: risulta quindi necessario prevedere la prestazione delle informazioni e delle conoscenze utili al paziente, come prescrive il principio del consenso informato, ma non meno importante appare l'esigenza di prestare un'assistenza medica ad un livello tale da rendere la fase terminale del malato più idonea a costituire una valida alternativa rispetto al proposito di porvi fine. Per fare ciò è senz'altro necessarie predisporre strutture e mezzi, e in questo senso una tappa obbligata è quella di promuovere la pratica della terapia del dolore<sup>646</sup>, e ovviamente disporre delle risorse finanziarie adeguate, ma la circostanza che tuttora, soprattutto in Italia, e nelle regioni meridionali, in particolare, gli standard assistenziali non siano sufficientemente conformi alle esigenze dei malati, rende ancora più pressante la necessità di consentire loro di non rimanere vittime di un sistema che li tiene in vita, in qualsiasi condizione, senza via d'uscita.

La scelta poi dovrebbe riguardare tanto i malati coscienti che quelli non coscienti, valorizzandone le volontà emergenti dal passato, perché non v'è ragione di ridurre questi ultimi a meri oggetti di cura, determinando davvero, in tal caso, e non attraverso il rispetto delle scelte, un'irragionevole distinzione tra "vite degne" e "vite indegne"<sup>647</sup>.

Nell'ottica esposta, anche l'eutanasia attiva troverebbe un suo spazio, proprio se disciplinata in modo tale da proteggere la volontà del malato dagli abusi e dalle aggressioni di terzi, come accade in alcune legislazioni estere che predispongono delle procedure che consentono la valutazione del caso concreto.

---

<sup>645</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, p. 256: <<[...] questa è la via meno drastica, meno violenta, meno crudele; la più adatta a una società multietica. E il diritto è, in ultima analisi, questo: regola nella vita dei cittadini, prima che arbitro nei conflitti tra universi etici.>>

<sup>646</sup> In questo senso sembrano andare le ultime prese di posizione del legislatore.

<sup>647</sup> Secondo l'espressione usata spesso dai sostenitori dell'inviolabilità della vita biologica per indicare l'effetto che si determina attraverso l'eutanasia passiva nei confronti delle persone divenute incapaci, che tuttavia si configura come una loro scelta pregressa.

In questo caso, per rimanere comunque entro le linee guida tracciate dalla Costituzione, sulla base di quanto detto finora, occorre anche garantire la medesima libertà di coscienza e di autodeterminazione, riconosciuta al malato, anche al soggetto a cui ne sono affidate le cure, ovvero il medico, che in quanto persona e soggetto morale, non può risultare obbligato a effettuare una pratica non conforme alla propria dimensione morale, e tuttavia bisogna procedere, nel contempo, a garantire che la scelta del paziente non rimanga inattuata.

In conclusione, se si vuole proteggere la persona e il suo corpo, quindi la sua vita, il modo più idoneo è proprio quello di tutelarne le scelte di vita, in tutti i suoi aspetti, anche quelli più temuti o misteriosi, come la morte. Una società avanzata è capace di riconoscere questa opportunità, predisponendo misure che sappiano proteggere i vari profili di cui si compone l'esistenza, senza ipocrisie e pregiudizi, e di darsi delle norme per l'individuo e per la sua vita, non contro di essa. Promuovere una concezione che voglia detenere il controllo sugli aspetti più intimi dell'esistenza persegue finalità differenti, che mortificano il pluralismo, la persona e la società stessa e che non possono trovare accoglienza nel nostro sistema costituzionale.

## Bibliografia

### Monografie:

- AA. VV., *Il testamento biologico*, in [www.fondazioneveronesi.it](http://www.fondazioneveronesi.it), 2005.
- S. CANESTRARI – G. CIMBALO – G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003.
- L. BATTAGLIA, *Bioetica senza dogmi*, Rubbettino, 2009.
- M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI, *La parola al paziente, il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Sperling & Kupfer, 2008.
- S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006.
- *Perché laico*, Editori Laterza, Bari, 2009.
- C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004.
- P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007.
- U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, 2005.

### Articoli da riviste giuridiche:

- G. ANZANI, *Consenso ai trattamenti medici e "scelte di fine vita"*, in *Danno e responsabilità*, 2008, fasc. 10, p. 957 ss.
- M. AZZALINI, *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del paziente di fronte al rifiuto di cure*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 75 ss.
- *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, fasc. 10, p. 331 ss.
- C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2008.
- A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 1998, p. 601 ss.
- S. FUCCI, *I diritti di Eluana: prime riflessioni*, in *Bioetica*, 2004, p. 95 ss.
- R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro italiano I*, 2009, p. 49.
- ANDREA SIMONCINI, ORLANDO CARTER SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 1, Marzo 2010.
- E. STEFANINI, *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in *Dir. Pubbl. comp. Ed europeo*, 2006, p. 688.
- C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in *Diritto Pubblico*, 2001, fasc. I, p. 113 ss.
- A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. Pubbl.* 2003, p. 185 ss.

## Sitografia:

- S. AGOSTA, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009.
- S. AMATI, *Il consenso dell'avente diritto, con riferimento all'omicidio del consenziente: problematiche attuali relative alla pratica dell'eutanasia*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).
- G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo al Presidente della Repubblica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009.
- S. BAGNI, *Dov'è finita la carità? Riflessioni etico -giuridiche sul testamento biologico*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- B. BARBISAN, *Una sentenza della Cedu in tema di eutanasia*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2002.
- S. BENETTI, *Stato vegetativo permanente: la Cassazione fa chiarezza sul diritto di morire*, in [www.ildirittopericoncorsi.it](http://www.ildirittopericoncorsi.it), 2007.
- R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- C. BOLOGNA, *Sentenze in forma di legge? Il caso Englaro e la lezione americana della vicenda di Terri Schiavo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- L. BRUNETTI, *Osservazioni a prima lettura sul recente "Atto di indirizzo" ministeriale avente ad oggetto "Stati vegetativi, nutrizione, idratazione"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- G. BUFFONE, *Caso Englaro: patologia irreversibile e interruzione della terapia di sostegno vitale*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2008.
- V. CARBONE, *La Cassazione precisa sul caso Englaro*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008.
- L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009.
- C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.
- *Fine vita: il diritto che c'è*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- P. CENDON – F. BILOTTA, *I dolori "inutili" del malato terminale e il risarcimento del danno esistenziale*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2003.
- T. CHECCOLI, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- M. D'AMICO, *I diritti "contesi" fra laicità e fondamentalismi*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2008.
- P. A. DE SANTIS, *Il caso Englaro. Se il diritto alla autodeterminazione terapeutica diventa "diritto di morire"*, in [www.ildirittopericoncorsi.it](http://www.ildirittopericoncorsi.it), 2008.
- G. DI COSIMO, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- Documento sottoscritto da Professori di Diritto civile, *Dal caso Englaro al problema della direttive anticipate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 16 febbraio 2009.
- M. FUSCO, *Eluana vorrebbe morire. Di fame e di sete?*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2007.

- A. GIACALONE, *Profili giuridici dell'eutanasia*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com), 2005.
- GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium vitae*, 25 marzo 1995, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).
- E. MAZZARELLA, P. CORSINI, P. CIRIELLO, S. ZAMPA, D. MATTESINI, R. ZACCARIA, G. MELIS, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: un contributo alla discussione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009
- G. MOMMO, *Responsabilità professionale del medico: il consenso informato*, in [www.altex.com](http://www.altex.com), 2005.
- L. PATRUNO, *Il programma del potere pastorale. La "battaglia" contro la Costituzione e il suo spirito prescrittivo*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2009.
- I. PERINU, *Il testamento biologico*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2002.
- A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).
- A. PORCARELLI, *L'eutanasia nella storia*, in [www.portaledibioetica.it](http://www.portaledibioetica.it).
- L. RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009.
- S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009
- C. SBAILÒ, *Il testamento biologico alla Camera. Una "navetta" decisiva*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2008
- G. SORRENTI, *La decisione e la regola. Prime note su alcune tendenze in atto nel sistema politico (a margine del caso Englaro)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009
- Stati vegetativi, nutrizione e idratazione. La lettera del Ministro Sacconi*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2008.
- C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2007

#### **Articoli da quotidiani e/o relazioni a Convegni:**

- M. AINIS, *Lasciamo Eluana al giudice*, in *la Stampa* del 29 luglio 2008.
- R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione tratta dal Convegno annuale Associazione Italiana Costituzionalisti: *"La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa"*, 2006.
- C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, nella Conferenza *"Ascoltare, eppur non comprendere. Etica della comunicazione"* tenutasi a Bolzano il 22

- dicembre 2005, reperibile al sito del Progetto “Biodiritto” del dipartimento di Scienze giuridiche di Trento
- S. CECCANTI, *Il Parlamento dei mille ricorsi*, in *L'Unità* del 19 luglio 2008.
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, testo approvato nella seduta plenaria del 30 settembre 2005.
- F. D'ALPA, *Corpi senz'anima e morti sospese*, in *L'Ateo*, n. 6/2008.
- T. GROPPI, *Come può Eluana dividere uno Stato?*, in *L'Unità* del 3 agosto 2008.
- T. GROPPI, *Il dramma di Eluana, la lezione della Corte*, in *L'Unità* del 18 ottobre 2008.
- Modifica al Ddl sul biotestamento: la nutrizione può essere sospesa*, in [www.corriere.it](http://www.corriere.it), 23 febbraio 2010.
- M. OLIVETTI, *Inquietante pronunciamento: asserisce quel che nega. Sentenza andata oltre la legge e la Corte fa Pilato*, in *Europa* del 10 ottobre 2008.
- A. PACE, *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*, in *la Repubblica* dell' 11 febbraio 2009.
- S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*, in *la Repubblica* del 25 ottobre 2007.
- *Il diritto calpestato*, in *la Repubblica* del 17 gennaio 2009.
- *La politica debole e l'offensiva della Chiesa*, in *la Repubblica* dell' 8 febbraio 2007.
- *La via maestra per il testamento biologico*, in *la Repubblica* del 2 dicembre 2008.
- *Lo tsunami costituzionale*, in *la Repubblica* del 9 febbraio 2009.
- *Politica prepotente*, in *la Repubblica* del 19 luglio 2008.
- *Se la legge regola la vita e la morte*, in *la Repubblica* del 18 settembre 2008.
- *Sul testamento biologico si segua la Costituzione*, in *la Repubblica* del 5 ottobre 2008.
- G. ZAGREBELSKY, *Il giudice, la legge e i diritti di Welby*, in *la Repubblica* del 19 marzo 2007.

### **Giurisprudenza:**

- Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049.
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007.
- Corte d'appello di Milano, Sezione I civile, Decreto 9 luglio 2008.
- Corte Costituzionale, ordinanza 8 ottobre 2008, n. 334.

### **Normativa:**

- Consiglio d'Europa, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, 1950.
- Legge 29 dicembre 1993, n. 578, *Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*.

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

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000.

Decreto legislativo 24 giugno 2003 n. 211 attuativo della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico.

Testo del disegno di legge 26 marzo 2009 S.10 *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento.*

## **Ringraziamenti**

Al termine di questo lavoro e del corso di studi i miei più sentiti ringraziamenti vanno al Professor Demuro che ha saputo suscitare un vivo interesse verso la materia insegnata e l'argomento di tesi.

Un caro ringraziamento va inoltre alla Dottoressa Ruggiu per la cordiale disponibilità con cui mi ha riservato assistenza durante il lavoro di trattazione.

Rivolgo anche un ringraziamento a tutti gli amici e colleghi che con il loro sostegno e affetto hanno accompagnato i miei anni da studentessa e la fase conclusiva della mia carriera universitaria.

Daniela Demurtas