

IN MARGINE AD UNA RECENTE DECISIONE DELLA CONSULTA IN
MATERIA DI AIUTO AL SUICIDIO E DIRITTO DI
AUTODETERMINAZIONE TERAPEUTICA.

Maria Antonietta Urciuoli*

SOMMARIO: 1.- La decisione della Consulta sull'art. 580 c.p.; 2.- La l. 22 dicembre 2017, n. 219 ed il doveroso riferimento agli artt. 2, 13, 32 cost. nonché 1-3 Carta dei diritti UE.; 3.- Il caso Englaro; 4.- Inevitabile bilanciamento della libertà di autodeterminazione terapeutica rispetto ad altri principi fondamentali del sistema, 5.- Rinuncia e/o rifiuto al trattamento salva vita ed eutanasia; 6.- Rilievi conclusivi.

1. - Da decenni il fine vita costituisce uno degli argomenti più articolati e complessi del panorama giuridico, sia per le non poche implicazioni etiche, religiose, sociali, quanto per la natura squisitamente politica del tema che chiama in causa soprattutto il Parlamento e le leggi dello Stato. Mostra contezza di ciò la recentissima decisione della Consulta¹ che, nell'accertare in via preliminare l'ammissibilità della questione sollevata dalla Corte di Assise di Milano, ha ritenuto preferibile, innanzitutto, limitarsi a sollecitare l'intervento in materia del legislatore «con una appropriata disciplina».

In modo del tutto inusuale, la Corte ha, poi, deciso di rinviare di un anno la trattazione della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 580 c.p., non a caso rubricato «Aiuto ed istigazione al suicidio». Siffatta disposizione risale al periodo del codice Rocco, dunque ad un'epoca contrassegnata da una filosofia della vita e da una scala di valori giuridici fondamentali nettamente differenti rispetto a quelli alla base della attuale legalità costituzionale². Necessita, pertanto, in primo luogo, di una lettura costituzionalmente orientata e poi, eventualmente, del ricorso alla Consulta³.

L'interessante questione era stata sollevata dalla Corte di Assise di Milano⁴, supportata anche dal parere favorevole della Procura. Sulla base di una attenta riflessione, ricca di spunti precisi, concordanti e moderni nell'impostazione nonché di una approfondita disamina dei principali orientamenti di dottrina e di giurisprudenza (interna ma anche sovranazionale) delineatisi nel corso di un dibattito lungo e tormentato durato decenni⁵, la

*Professore ordinario di diritti della persona, presso Università degli studi di Salerno.

¹ Corte cost., 24/10/2018, n. 207.

² Per tutti, sul concetto di legalità costituzionale è stimolante la lettura di P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, specie pp. 217 ss., 265 ss., 535 ss. V., anche, G. Perlingieri, *Introduzione*, in G. Perlingieri e G. Carapezza Figlia, *«L'interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, I, Napoli, 2012, p. 15 ss.

³ Spunti preziosi in tal senso, in P. Perlingieri, *o.l.u.c.* ed *ivi* ampie indicazioni bibliografiche.

⁴ Corte Assise di Milano, (ord.) 14/02/2018.

⁵ Cfr., in via meramente esemplificativa, L. Iapichino, *Testamento biologico e direttive anticipate*, Milano, 2000, p. 45 ss.; P. Cendon, *Le direttive anticipate*, in *Pol. dir.*, 2002, p. 639 ss.; G. Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate*, in *Famiglia*, 2004, p. 1084 ss.; G. Spoto, *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 179 ss.; C. Donisi, *Testamento biologico: quale rilevanza?*, in M. Corleto (a cura di), *Diritto e diritti di fronte alla morte: dall'eutanasia al diritto di morire*,

Università degli Studi di Salerno

Corte finisce per sottolineare con forza come non possa non dubitarsi della «legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina le condotte di invito al suicidio a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidiario». Dalla lettura dell'ordinanza emerge un affresco preciso e molto intenso che, in linea con i più recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza⁶, fa leva sugli artt. 2, 3, 13, comma 1, 32, 117 cost. come sugli artt. 2 e 8 CEDU. In particolare, la Corte di Assise, nell'analizzare il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., ha espressamente sottolineato come una diversa considerazione del diritto alla vita rispetto al Codice Rocco «si evince dal complesso del dettato costituzionale, primariamente dal principio personalistico enunciato all'art. 2 e da quello dell'inviolabilità della libertà individuale ex art. 13 [...]. Da questi stessi principi deriva la libertà per l'individuo di decidere sulla propria vita ancorché da ciò dipenda la sua morte». I giudici inoltre, ricordano che «il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari fa parte dei diritti inviolabili della persona di cui all'art. 32 cit. e si collega strettamente al principio di libertà di autodeterminarsi riconosciuto all'individuo dall'art. 13 Cost.». In definitiva, a giudizio della Corte, «il rifiuto delle terapie medico - chirurgiche, dunque, anche quando conduce alla morte [...] esprime un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale».

Napoli, 2006, p. 102 ss.; D. Maltese, *Il testamento biologico*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 526 ss.; G. Alpa, *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, in *Vita not.*, 2007, p. 4 ss.; L. Balestra, *Efficacia del testamento biologico e ruolo del medico*, in *Famiglia*, 2006, p. 435 ss.; M. Sesta, *Riflessioni sul testamento biologico*, in *Fam. dir.*, 2008, p. 407 ss.; E. Calò, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008, p. 34 ss.; F. G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 72 ss. Più di recente, M. Franzoni, *Testamento biologico come diritto all'autodeterminazione o all'eutanasia?*, in *Cont. Impr.*, 2009, I, p. 255 ss.; A. Gorassini, *Appunti sparsi sul cd. testamento biologico*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, specie p. 44 ss.; G. Salito, *Il testamento biologico, cure mediche e tutela della vita*, in *Iustitia*, 2007, p. 127 ss.; ID., *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012, p. 141 ss.; D. Carusi, S. Castignone e G. Ferrando (a cura di), *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, Torino, 2012; D. Carusi, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Davanti allo specchio. La persona, il diritto, la fine della vita*, Torino, 2013, p. 3 ss.; M. Foglia e S. Rossi, *Testamento biologico*, in *Digesto disc. priv., Sez. civ., Agg., IX*, Torino, 2014, p. 638 ss.; G. Ferrando, *Testamento biologico*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 990 ss.; P. D'Onofrio, *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Padova, 2015, specie p. 139 ss.; M. Di Masi, *Il fine vita*, Roma, 2015, specie p. 91 ss.; S. Cacace, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017, p. 35 ss.; M. Mainardi, *Testamento biologico e consenso informato*, Torino, 2018, p. 35 ss.; S. Delle Monache, *La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 997 ss.; P. Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 247 ss.

⁶ Cfr., in particolare, Corte cost., 27/06/1996, n. 238, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2142. V., anche , Corte cost., 15/12/2008, n. 438, *ivi*, 2008, p. 4945 ss. In dottrina, G. Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi*, cit., p. 1084 ss.; M. Sesta, *Riflessioni sul testamento biologico*, cit., p. 407 ss.; E. Calò, *Il testamento biologico*, cit., p. 35 ss.; P. D'Onofrio, *Libertà di cura*, cit., specie p. 139 ss. e M. D. Masi, *Il fine vita*, cit., p. 91; P. Veronesi, *Salute e autodeterminazione: i principi costituzionali*, in D. Carusi, S. Castignone e G. Ferrando (a cura di), *Rifiuto di cure*, cit., pp. 55-71.

2.- Ed è significativo che anche il testo normativo approvato a fine 2017 in ordine al consenso informato ed alle cd. Disposizioni anticipate di trattamento⁷ contenga un esplicito riferimento non solo alle surricordate disposizioni ma anche agli artt. 1, 2, e 3 Carta dei diritti UE⁸. In particolare, nella legge in questione, forte e chiaro risulta il richiamo al pieno sviluppo della personalità umana così come alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona, della sua identità e dignità ex artt. 2-3 cost. Essenziale anche il riferimento alla tutela apprestata dall'art. 13 cost. che costituisce - come ricorda in modo estremamente puntuale la Corte costituzionale⁹ - una previsione «centrale nel disegno costituzionale avente ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, il quale rientra tra i valori supremi, come indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita ed alla integrità fisica con il quale concorre a creare la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto della persona»¹⁰. Ad essi si affianca la considerazione della salute come stato di benessere fisico, mentale e sociale¹¹, intesa in chiave di diritto fondamentale dell'individuo (da

⁷ Disposizioni e non dichiarazioni (termine, quest'ultimo, utilizzato spesso in passato), proprio a voler sottolinearne il valore prescrittivo e non più meramente informativo e/o comunicativo, ponendo così in essere una univoca presa di posizione circa il profilo dell'efficacia, in precedenza, oggetto, non soltanto in dottrina, di vivaci e molteplici discussioni.

⁸ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (di seguito indicata come Carta dei diritti UE) è stata solennemente proclamata una prima volta a Nizza nel 2000, per poi essere, con opportuni adattamenti, riproclamata a Strasburgo nel dicembre del 2007. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il testo in esame ha acquistato il medesimo valore giuridico dei Trattati (art. 6 Tratt. UE). In argomento, per tutti, F. Pocar, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 1179 ss.; P. Perlingieri, *A margine della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2001, p. 153 ss.; L. Ferrari Bravo, F.M. Di Maio ed A. Rizzo (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: aspetti giuridici e politici*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, specie p. 41 ss.; M. Sidari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Torino, 2003, p. 23 ss.; A. Galasso (a cura di), *Diritti fondamentali e multiethnicità. Una ricerca per la Costituzione dell'Unione Europea*, Palermo, 2003, p. 57 ss.; P. Ridola, *I diritti fondamentali: un'introduzione*, Torino, 2006, p. 45 ss.; G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 35 ss.; Id., *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 7 ss.; Id., *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 121 ss.; P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 45 ss.; E. Triggiani, *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008, p. 12 ss.; A. Lucarelli ed A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, p. 16 ss.; P. Bilancia e M. D'Amico (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009; F. Sorrentino, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 145 ss.

⁹ Corte cost., 27/06/1996, n. 238, cit.

¹⁰ Testualmente, Corte cost., 27/06/1996, n. 238, cit. V., anche , Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, cit.

¹¹ In tal senso si era già mossa la Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità nel sistema italiano, approvata il 19/12/1946. Al riguardo, cfr., Cass., 14/01/1988, n. 208, in *Quadr.*, 1988, p. 433 ss. ed, anche, Corte cost., 27/12/1991, n. 485, in *Foro it.*, 1993, I, c. 72 ss. In dottrina, per tutti, P. Perlingieri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 1020 ss.; P. Zatti, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso San Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 8 ss.; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del*

rispettare nelle sue dinamiche relazionali, con la sua autonomia e la sua dignità) così da accentrare nell'art. 32 cost. la scelta personalistica che lo caratterizza, ed il consequenziale deciso superamento di logiche, modelli, categorie legate all'avere ed al momento patrimoniale¹². La legge si pone così in linea con l'orientamento, da tempo dominante¹³, favorevole a fondare su siffatte disposizioni una decisa valorizzazione della libertà di autodeterminazione del paziente in quanto «diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo»¹⁴. Non a caso, è proprio la funzione centrale e dinamica della persona nell'ambito del vigente ordinamento¹⁵ a spingere, non pochi autori¹⁶, ad enfatizzare il ruolo dell'autodeterminazione nella costruzione dell'identità personale così da proporre una radicale rilettura del rapporto medico-paziente, investendo, quest'ultimo, della facoltà di porre in essere qualsiasi scelta relativa al proprio essere quale condizione imprescindibile del pieno sviluppo della propria personalità¹⁷. Analoga impostazione si ritrova negli artt. 1 – 3 Carta dei diritti UE, in particolare nella decisa proclamazione (art. 1) dell'inviolabilità del

medico. Principi, problemi e linee di tendenza, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 47 ss.; ID., *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 30 ss.

¹² In argomento, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, specie p. 733 ss.; P. Perlingieri e P. Pisacane, *Art. 32*, in P. Perlingieri (a cura di), *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, 2001, p. 203 ss.; M. Luciani, *Brevi note sul diritto alla salute*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute*, Torino, 2003, p. 64 ss.; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente*, cit. p. 44 ss.; ID., *Diritto alla salute*, cit., p. 32 ss.; V. Durante, *La salute come diritto della persona*, in S. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Tratt. biodiritto I, Il governo del corpo*, Milano, 2011, specie p. 592 ss.; D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, p. 34 ss.

¹³ Per tutti M. Di Masi, *Il fine vita*, cit., p. 72 ss.; D. Neri, *Il testamento biologico: problemi etici e prospettive di regolamentazione legislativa*, in D. Carusi (a cura di), *Davanti allo specchio*, cit., p. 36 ss.; P. D'Onofrio, *Libertà di cura*, cit., p. 145 ss. ed, in giurisprudenza, Cass., 9/02/2010, n. 2847, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1013.

¹⁴ Corte cost., 27/06/1996, n. 238, cit. In dottrina, tra gli altri, G. Alpa, *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, in *Vita not.*, 2007, p. 3 ss.

¹⁵ Si consenta, in materia, il rinvio a M.A. Urციuoli, *Situazioni esistenziali ed autodeterminazione della persona*, Napoli, 2018, specie p. 25 ss., testo e note.

¹⁶ Puntuale, al riguardo, la ricostruzione operata da G. Salito, *Autodeterminazione*, cit., specie p. 57 ss.; P. Borsellino, *Bioetica tra «moralità» e diritto*, Milano, 2009, p. 13 ss.; M. Di Masi, *Fine vita: vecchi e nuovi paradigmi a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 362 ss.; F. Parente, in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. not.* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, specie p. 474 ss.; P. D'Onofrio, *o.u.c.*, p. 11 ss.

¹⁷ Di «rivoluzione copernicana in tema di rapporti tra il personale sanitario e il paziente [...] dal paradigma “ippocratico” a quello “bioetico”, ove il primo evoca un'eterodeterminazione [...] mentre il secondo riconduce le scelte all'autodeterminazione personale» discorre M. Di Masi, *o.l.u.c.* In argomento, cfr., inoltre, L. Balestra, *Efficacia del testamento biologico*, cit., p. 435 ss.; ID., *Il testamento biologico nell'evoluzione del rapporto medico-paziente*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, p. 102 ss.; A. Donati, *Consenso informato e responsabilità da prestazione medica*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, I, p. 1 ss.; M. Franzoni, *Dal consenso all'esercizio dell'attività medica all'autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 82 ss.; ID., *Testamento biologico*, cit., p. 258 ss.; P. Zatti, *Rapporto medico-paziente e «integrità della persona»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 406 ss.; V. Durante, *La salute come diritto della persona*, cit., specie p. 157 ss.; D. Neri, *Il testamento biologico*, cit., specie p. 41 ss.; M. Foglia, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018, specie p. 83 ss.

valore della dignità umana che assurge così a giustificazione ineludibile di ogni altra situazione sancita nella Carta ovvero come base e parte integrante della sostanza stessa dei diritti fondamentali ivi riconosciuti¹⁸. Degna di nota risulta anche la rilevanza attribuita al consenso libero ed informato della persona interessata (art. 3, punto 2) dal momento che, sempre più spesso, si è soliti individuare, in siffatto consenso, una efficace «funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello della salute»¹⁹. Nella sensibilità verso i surricordati principi fondamentali del sistema italo-comunitario delle fonti, manifestata dal legislatore italiano con la normativa in esame, può, dunque, ravvisarsi il momento finale della netta affermazione della tutela della autodeterminazione personale in ambito sanitario, frutto di una lenta ma costante riflessione tesa a conciliare il momento della libertà con quelli, egualmente essenziali, dei valori intangibili della dignità umana, dell'uguaglianza e della solidarietà²⁰. Non a caso, in dottrina, si è spesso indicato nelle disposizioni anticipate di trattamento l'espressione più piena dell'«interazione contenutistica nonché della connessione semantica e ideale» tra salute, libertà, dignità ed identità personale²¹. Anche la giurisprudenza è stata più volte chiamata a pronunciarsi in relazione alle cdd. decisioni di fine vita, assumendo posizioni non sempre in grado di fugare dubbi e perplessità.

3.- Emblematico, in proposito, il caso Englaro, una giovane donna costretta, a causa di un terribile incidente, a vivere per anni in uno stato vegetativo permanente: il padre, convinto di interpretare e di obbedire alla volontà della figlia, in qualità di tutore, ha vissuto un lungo calvario giudiziario per ottenere l'interruzione di tutti i trattamenti sanitari grazie ai quali la giovane continuava a vivere. Molteplici e di taglio radicalmente differente sono state le decisioni giurisprudenziali succedutesi sin dal lontano 1999, quando il Tribunale di Lecco dichiarava inammissibile la richiesta del tutore di interrompere l'alimentazione forzata che manteneva in vita la figlia perché «in profondo contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento vigente, in particolare con l'art. 2 cost. che tutela il diritto alla vita come primo tra tutti i diritti inviolabili dell'uomo la cui dignità attinge dal valore assoluto della persona e prescinde dalle condizioni anche disparate in cui si esplica la sua esistenza» nonché con il principio di indisponibilità del diritto in questione desumibile

¹⁸ Si consenta, in materia, il rinvio a M.A. Urciuoli, *Situazioni esistenziali*, cit., specie p. 25 ss., testo e note. Significativa, in proposito, Corte giust., 14/10/2004, c. 36/02, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1435: «Il diritto fondamentale alla dignità umana costituisce parte integrante del diritto dell'Unione». Cfr., inoltre, Corte giust., 3/09/2008, in *Foro it.*, 2008, c. 465 ss.

¹⁹ Testualmente, Corte cost., 27/06/1996, n. 238, cit.; Corte cost., 15/12/2008, n. 438, cit. In dottrina, per tutti, S. Rodotà, *Introduzione*, in G. Baldini e M. Soldano (a cura di), *Nascere e morire: quando decido io? Italia ed Europa a confronto*, Firenze, 2011, p. 11 ss.

²⁰ Oltre agli aa. citati nelle note 1-3-9-11-12, T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009, p. 34 ss.; L. Balestra, *L'autodeterminazione nel «fine vita»*, in *Riv. trim.*, 2012, p. 1001 ss.; G. Alpa, *Il principio di autodeterminazione*, cit., specie p. 5 ss.; A. Nicolussi, *Testamento biologico e problemi del fine vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 457 ss.; S. Cacace, *Il consenso informato del paziente al trattamento sanitario*, in *Danno resp.*, 2017, p. 238 ss.

²¹ P. Zatti, *Il diritto a scegliere la propria salute*, cit., p. 17 ss.

anche dall'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente)²². Analoga idea di fondo si rinviene alla base della decisione con la quale la Corte di Appello di Milano, chiamata a pronunciarsi per la seconda volta sul caso in esame²³, contesta con forza la possibilità di distinguere tra «vite degne o non degne di essere vissute», ribadendo la necessità di far riferimento «unicamente al bene vita costituzionalmente garantito, a prescindere dalla qualità della stessa e dalle percezioni soggettive che di detta qualità si possono avere». A differenza delle due summenzionate decisioni, nel bilanciamento tra il bene della vita da un lato, quello dell'autodeterminazione e della libertà della persona dall'altro, sembra far prevalere quest'ultimo la Corte di Cassazione, quando, nell'ottobre 2007, finisce per riconoscere al giudice il potere di autorizzare l'interruzione dell'alimentazione ed idratazione forzate purché la condizione di stato vegetativo del paziente sia clinicamente apprezzata come irreversibile e sia possibile accertarne in modo univoco la volontà a favore dell'interruzione dei trattamenti²⁴. Tra i momenti più salienti di siffatta decisione, occorre in via preliminare, ricordare la considerazione della salute in modo non statico bensì «dinamico, quale situazione di piena realizzazione della persona umana, da promuovere anche attraverso la sua fisicità, nel rispetto dell'idea che ciascun individuo ha della propria identità e della propria dignità»²⁵. Il consenso informato non può, quindi, non avere «come correlato la facoltà anche di rifiutare la terapia o di decidere di interromperla senza che il diritto all'autodeterminazione terapeutica possa incontrare un limite allorché da esso consegua eventualmente il sacrificio del bene della vita»²⁶. In altre parole, a giudizio della Cassazione, in situazioni in cui si fronteggiano diritto alla vita e diritto alla salute, «il fondamento di ogni soluzione giuridica non può non transitare attraverso il riconoscimento di una regola [presieduta da norme di rango costituzionale (in particolare gli artt. 2, 3, 13 e 32 cost.)] che colloca al primo posto la libertà di autodeterminazione terapeutica»²⁷.

4.- Decisamente meno netta appare la posizione assunta quasi a fine 2018 dalla Corte costituzionale quando, nel sollecitare l'intervento del legislatore in una materia così delicata e dalle molteplici sfaccettature, non esita a riconoscere che «l'attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguate tutele determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di

²² Trib. Lecco, 2/03/1990, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2002.

²³ App. Milano, 16/10/2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2231 ss.

²⁴ Cass., 16/10/2007, n. 21748, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1676 ss. a giudizio della quale il rifiuto al trattamento esprime la «scelta che la malattia segua il suo corso naturale e non può certo configurare un'ipotesi di eutanasia». Nella stessa direzione muovono, più di recente, Trib. Cagliari, 16/07/2016, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3982; Cass. pen., 15/02/2018, n. 739, cit. e Cass. pen., 31/03/2016, n. 1298, cit., che ha, tuttavia, in relazione allo specifico caso, hanno confermato la condanna comminata nei precedenti gradi di giudizio ad un uomo, reo confesso di aver ucciso la moglie per porre fine alle atroci sofferenze di quest'ultima (la quale, più volte, aveva, per questo, dichiarato di voler morire), senza riconoscergli l'attenuante di aver agito «per motivi di particolare valore sociale». Analogamente, Cass., 15/02/2001, n. 7027, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2504; Cass. pen., 21/04/1992, in *Riv. pen.*, 1993, p. 42 ss.

²⁵ Cfr., *supra*, note 7-8-9.

²⁶ Cass., 16/10/2007, n. 21748, cit.

²⁷ Cass., 16/10/2007, n. 21748, cit.

protezione, e *da bilanciare*²⁸ con altri beni costituzionalmente rilevanti». In questo modo la Consulta mostra di condividere a pieno i dubbi e le perplessità manifestati in dottrina²⁹ circa la non esaustività e completezza della recente l. 22 dicembre 2017, n. 219, sui trattamenti di fine vita. Nel summenzionato testo legislativo è evidente la volontà di evitare, per quanto possibile, dubbi ed incertezze interpretative, senza correre «il rischio d'imbrigliare nelle maglie della legge vicende umane che avrebbero dovuto restare affidate all'autonomia decisionale dei singoli»³⁰ grazie ad una legge specifica, una normativa, cioè, in grado di rappresentare un punto di equilibrio, una non facile sintesi tra i principi fondamentali da un lato e soluzioni eccessivamente dettagliate (e per questo da evitare), dall'altro³¹. L'obiettivo sembra essere stato raggiunto soltanto in parte. In particolare, è lecito registrare una serie di problematiche non adeguatamente analizzate e risolte dall'attuale disciplina, soprattutto in relazione all'indicazione delle terapie che si desidera non vengano somministrate, alle disposizioni relative al cd. fiduciario per la salute ed ai poteri attribuiti a quest'ultimo³² nonché alle garanzie da predisporre per assicurare, anche in questa ipotesi, un efficace ed incisivo adempimento dell'obbligo di informazione sussistente in capo al personale sanitario³³. È

²⁸ Il corsivo è dell'a.

²⁹ M. Foglia, *Consenso e cura*, cit., pp. 92 ss. e 182 ss.; P. Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato*, cit., p. 247 ss.

³⁰ Interessante, in proposito, la ricostruzione di M. Di Masi, *Il fine vita*, cit., p. 156 ss. ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

³¹ Sottolinea con decisione la necessità di evitare, per la complessità e la delicatezza del tema, ogni «sovra-regolazione», P. Zatti, *Premesse e criteri per un diritto della dignità del morire*, cit., p. 45 ss. La necessità di «una legge, purché minimalistica» è sottolineata anche da D. Carusi, *Introduzione*, cit., p. 10. Più in generale, sulle tecniche legislative, ed in particolare, sulle clausole generali «come frammenti di disposizioni normative caratterizzate da un particolare tipo di vaghezza», assolutamente da non confondere con i principi generali dell'ordinamento giuridico, per tutti, P. Perlingieri, *Le ragioni di un Convegno. Le leggi "speciali" in materia civile: tecniche legislative e individuazione della normativa (1985)*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 253 ss. ID., *Il diritto civile*, cit., p. 217 ss.; P. Perlingieri e S. Casucci (a cura di), *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*, Napoli, 2004, p. 27 ss.; ID., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, specie p. 19 ss.; G. Perlingieri, *Introduzione*, cit. p. 15; M. Barcellona, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006, p. 56 ss. In giurisprudenza, per tutti, Cass., 11/05/2009, n. 10741, in *Foro it.*, 2009, I, c. 141 ss.

³² In argomento, per tutti, M. Foglia, *Consenso e cura*, cit., specie p. 191 ss.

³³ Sull'obbligo di informazione e sulla sua rilevanza in materia, A. Cilento, *Oltre il consenso informato. Il dovere d'informazione nella relazione medico-paziente*, Napoli, 2014, specie p. 120 ss. In giurisprudenza, Cass., 23/05/2001, n. 7027, in *Foro it.*, 2001, c. 2504; Cass., 2/07/2010, n. 15698, in *Danno resp.*, 2010, p. 1076 ss.; Cass., 2/11/2012, n. 20984, in *Giu. it.*, 2014, p. 276 ss.; Cass., 31/07/2013, n. 18334, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 269 ss.; Cass., 13/02/2015, n. 2854, cit.; Cass., 11/12/2013, n. 27751, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 324 ss.; Cass., 4/02/2014, n. 2177, cit.; Cass., 20/05/2016, n. 10414, in *Dir. giust.*, 2016, p. 23; Cass., 5/07/2017, n. 16503, in *Sanità pubb. priv.*, 2017, p. 65. Sulla rilevanza, nel vigente ordinamento giuridico, degli obblighi di informazione a favore della parte, per così dire, debole, allo scopo di ricostruire un qualche equilibrio tra i soggetti agenti v., in via meramente esemplificativa, P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., specie pp. 513 e 531 ss.; P. Stanzione, *Consenso e situazioni esistenziali: valore e limiti*, in P. Stanzione, *Itinerari di diritto privato*, cit. p. 150 ss.; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente*, cit., pp. 68-73. Sulla valenza in generale di siffatti obblighi D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, p. 109 ss.

inoltre, evidente come (di fronte alla volontà di non proseguire oltre un'esistenza vissuta ormai come non più in linea con la propria identità personale e la propria visione dello stare al mondo) risulti difficile, dato il particolare *modus operandi*, non riconoscere, alle cdd. D.A.T. natura di decisioni esistenziali delicatissime, di tipo decisamente unilaterale, rivolte non a porre fine alla vita e neppure ad incidere negativamente sulla salute bensì ad evitare il doloroso e, talvolta, inutile, prolungarsi di sofferenze atroci. È innegabile la loro rilevanza quale significativa manifestazione del potere di autodeterminazione terapeutica, ex artt. 2, 13 e 32 Cost. potere che non può non assumere uno spessore ed una consistenza costituzionali frutto di un equilibrato bilanciamento tra tutti i valori e gli interessi rilevanti in materia. Con apprezzabile sensibilità anche la Consulta ha, più volte, fatto riferimento alla necessità di operare, nella fattispecie in esame, (che pone in essere uno dei nodi più intricati e spinosi relativi al fine vita) un equo temperamento tra il principio di indisponibilità della vita umana, sempre e comunque degna del massimo rispetto (art. 2 cost. ed artt. 575, 579 e 580 c.p.)³⁴ e quello relativo alla libertà di autodeterminazione che, in ogni caso, non può mai essere assoluta né arbitraria, dovendo inevitabilmente svolgersi in linea con i principi fondamentali del sistema (artt. 2, 13 e 32 cost.)³⁵. In altre parole, nel doveroso tentativo di porre in essere un bilanciamento tra interessi egualmente dotati di rilevanza costituzionale e perciò meritevoli di tutela, occorre custodire da un lato, la vita e la salute dell'individuo in quanto beni essenziali, costituzionalmente rilevanti, direttamente collegati al valore primario della dignità umana³⁶ e, dunque, bisognosi di adeguata salvaguardia onde favorire il

³⁴ Sul diritto alla vita, per tutti, C.E. Traverso, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano, 1977, p. 51 ss. Più di recente, G. Villanacci, *Il concepito nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2006, pp. 102-112; E. Giacobbe, *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino, 2003, pp. 61 ss. e 84 ss.; A. Valongo, *Il concepito come soggetto dell'ordinamento tra procreazione naturale e procreazione assistita*, Perugia, 2011, p. 40 ss.; V. Ivone, *Vulnerabilità del corpo e diritto al consenso. Nota sull'inizio della vita*, Napoli, 2013, p. 84 ss. In giurisprudenza, cfr., in particolare, Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 35, in *Giur. it.*, 1997, I, p. 348 ss., dove l'espressione «diritto alla vita del concepito» è ripetuta per ben sei volte.

³⁵ Non a caso, la problematica in questione vede la dottrina dividersi tra quanti ritengono di poter far leva sul valore della dignità umana per sostenere l'indisponibilità del diritto alla vita e l'orientamento favorevole ad enfatizzare il ruolo della autodeterminazione terapeutica nella costituzione dell'identità nonché della dignità della persona per affermare esattamente il contrario. Al riguardo, cfr. G. Spoto, *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 179 ss.; S. Rodotà, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Tratt. di biodiritto*, cit., p. 129 ss.; ID., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 36 ss.; G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei Diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 801 ss.; G. Alpa, *Dignità*, in *Riv. trim.*, 2011, p. 21 ss.

³⁶ A. Nicolussi, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cd. biodiritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 3 ss.; F. Bonaccorsi, *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, in R. Romboli (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, p. 287 ss.; G. Resta, *La disponibilità dei diritti*, cit., p. 801 ss. Più in generale, sul primato della dignità nel vigente ordinamento, L. Lonardo, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 790 ss.; P. Zatti, *La dignità dell'uomo e l'esperienza dell'indegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 377; G. Alpa, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Riv. trim.*, 2011, p. 21

libero e pieno sviluppo della personalità umana, dall'altro la libertà di autodeterminazione della persona. Anche quest'ultima costituisce «un diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto della persona»³⁷. Non a caso, un'attenta esegesi della l. n. 219 del 2017 induce a riconoscere l'estensibilità del potere di autodeterminazione terapeutica a qualsiasi trattamento sanitario, anche a quelli necessari alla propria sopravvivenza (l'artt. 1, comma 5, parte finale e 5, comma 1), con l'unica eccezione degli interventi «contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico- assistenziali» (art. 1, comma 6, parte finale). Come già sottolineato, l'applicabilità della legge persino ai cdd. trattamenti salvavita in ossequio alla rilevanza, nel vigente ordinamento, del principio di autodeterminazione *ex artt. 13 e 32 cost.*, non ne esclude affatto il doveroso bilanciamento³⁸ con gli altri valori fondanti del sistema. Siffatto potere, dunque, non risulta per nulla incondizionato: il rispetto della persona umana e della sua dignità nonché il valore essenziale della solidarietà *ex art. 2 cost.* operano, rispetto al contenuto ed all'ampiezza dello stesso, non come limiti esterni bensì dall'interno, conformandone in modo peculiare il modo d'essere e di atteggiarsi³⁹. In proposito è, inoltre, indispensabile ricordare come, di là dalla diffusa propensione a definire la vita in senso «non naturalistico (come esistenza biologica) bensì normativo, quale pretesa ad una vita libera e dignitosa⁴⁰», sia impossibile non registrare una radicale contrapposizione tra quanti non esitano a porre l'accento sul rilievo assoluto del relativo diritto, considerato, in quanto tale, non disponibile⁴¹ e chi ritiene, invece, di poter invocare proprio «il rispetto di una intrinseca dimensione dello stesso diritto di vivere con dignità in tutte le fasi

ss.; F.D. Busnelli, *La persona alla ricerca dell'identità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 13 ss.; G. Perlingieri, *Introduzione*, in G. Perlingieri e G. Carapezza Figlia, cit., p. 11 ss.

³⁷ Corte cost., 27 giugno 1996, n. 238, cit.

³⁸ Sulla complessità del procedimento di bilanciamento dei valori, P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., specie p. 305. Ss.; ID., *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, p. 24 ss.; A. Falzea, *Il civilista e le sfide d'inizio millennio*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 38. Riconosce nella Costituzione «una tavola di valori, di principi formulati come tali, ma dotati altresì di un preciso valore giuridico» nonché (si pensi a quelli di eguaglianza e di dignità) quotidianamente applicati nelle sentenze della Corte costituzionale G.M. Flick, *A proposito di testamento biologico: spunti per una discussione*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 509 ss. Da ultimo, G. Perlingieri, *Introduzione*, cit., p. 27, note vive; E. Del Prato, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 23 ss.; E. Navaretti, *Diritto civile e diritto costituzionale*, *ive*, 2012, I, p. 643 ss.

³⁹ Si consenta il rinvio a M.A. Urciuoli, *Situazioni esistenziali*, cit., pp. 59 ss e 80 ss., testo e note.

⁴⁰ Pregevoli indicazioni in P. Perlingieri e L. Lonardo, in P. Perlingieri, *Manuale*, cit., p. 187 ss.

⁴¹ Pregevoli indicazioni in P. Perlingieri e L. Lonardo, *o. l. u. c.* In argomento cfr., inoltre G. Cattaneo, *Il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1957, II, specie p. 971; P. Rescigno, *La fine della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 656 ss.; P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione*, cit., p. 97 ss.; M. Dogliatti, *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 241 ss.; Id., *Le persone fisiche*, cit., p. 69 ss.; Id., *La vita e l'integrità fisica*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, II, Torino, 1999, p. 83 ss.; P. Stanzone, *Consenso e situazioni esistenziali*, cit., p. 156 ss.

dell'esistenza umana»⁴² quale principale giustificazione di una ben diversa soluzione, favorevole a rinvenire nella «dignità» l'unico valore «assoluto» dal punto di vista giuridico⁴³.

5.- L'aver indicato nel rifiuto come nella rinuncia a trattamenti salvavita una speciale modalità di manifestazione del diritto di autodeterminazione⁴⁴ rispetto alle scelte più importanti della vita⁴⁵, in linea tanto con gli artt. 2, 13 e 32 cost. quanto con la Carta dei diritti UE [«Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere, in particolare, rispettati il consenso libero ed informato della persona interessata (...)»⁴⁶ art. 3, comma 2] e, soprattutto, con la Convenzione cd. di Oviedo⁴⁷, spinge a rimarcare come la disciplina in esame si muova, nel solco tracciato da quanti ne hanno giustamente prospettato un'interpretazione costituzionalmente orientata così da rendere il

⁴² Per una puntuale ricostruzione dei diversi orientamenti in materia, si rinvia a F. Parente, in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, cit., specie pp. 378-380, testo e note 1722-1728; D. Carusi, *Tutela della salute, consenso alle cure, direttive anticipate. L'evoluzione del pensiero privatistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 7 ss., specie 16 ss. (testo e note).

⁴³ V. Durante, *Dimensione della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 592, nota 68.

⁴⁴ Diritto che la stessa Corte costituzionale (Corte cost., 27/06/1996, n. 238, cit.) ha qualificato come «diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi della persona». Interessante, in materia, Cass., 23/05/2001, n. 7027, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2504 ss.: «La necessità del consenso si evince, in generale, dall'art. 13 cost. il quale sancisce l'invulnerabilità della libertà personale nel cui ambito deve ritenersi inclusa la libertà di salvaguardare la propria salute [...] soprattutto è rilevante in materia l'art. 32 cost.». Cfr., inoltre, Cass., 30 luglio 2004, n. 14638, in *Giur. it.*, 2005, p. 1395 ss.

⁴⁵ Per tutti, S. Rodotà, *Introduzione*, in G. Baldini e M. Soldano (a cura di), *Nascere e morire*, cit., p. 11 ss.; G. Salito, *Il testamento biologico nell'ordinamento italiano e di altri paesi*, Salerno, 2005, p. 152 ss.; ID., *Autodeterminazione e cure mediche*, cit., p. 44 ss.; G. Facci, *Il rifiuto del trattamento sanitario: validità e limiti*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1671 ss.; M. Sesta, *Riflessioni sul testamento biologico*, cit., p. 408 ss.; A. Nicolussi, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 275 ss.; M. Bianca (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, Milano, 2011, p. 46 ss.; M. Di masi, *Il fine vita*, cit., p. 103 ss. Sulla natura e sui requisiti del consenso come del rifiuto in esame, per tutti, M. Foglia, *Consenso e cura*, cit., pp. 41-56 testo e note 1-56.

⁴⁶ Sul punto, A. Santosuosso, *Integrità della persona, medicina e biologia: l'art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno resp.*, 2002, p. 809; F. Parente, in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, cit., p. 478, specie nota 2198.

⁴⁷ La Convenzione sui diritti umani e la biomedicina è stata firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 e recepita in Italia con l. 28 marzo 2001, n. 145, senza depositare, tuttavia, lo strumento di ratifica in seno al Consiglio d'Europa. Per questo si è orientati ad escluderne l'efficacia nel nostro ordinamento anche se parte della dottrina non esita ad ammettere che i suoi principi debbono essere applicati come principi generali del sistema. In argomento, A. Gritti, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione sulla biomedicina*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, p. 722 ss.; G. Cataldi, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in L. Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, specie p. 267 ss. e, più di recente, I.R. Pavone, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009, p. 47 ss.; F. M. Palombino, *La rilevanza della Convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4811 ss.; C. Campiglio, *Rifiuto di cure e direttive anticipate: la prospettiva europea*, in D. Carusi, S. Castignone e G. Ferrando (a cura di), *Rifiuto di cure*, cit., specie pp. 111-114, testo e note.

consenso come il rifiuto e/o la rinuncia efficaci strumenti di tutela della libertà personale, dell'identità e della stessa dignità del soggetto interessato⁴⁸.

A questo punto della riflessione è doveroso puntualizzare come tanto il rifiuto quanto la rinuncia ai trattamenti salvavita non debbano per nulla essere assimilati e/o confusi con fattispecie ancora oggi vietate dall'ordinamento, quali, ad esempio, l'eutanasia⁴⁹. L'esegesi storica del termine [che rimanda al greco *eú* (buona) *θάνατος* (morte)] ricorda come quest'ultimo, benché affermatosi sin dagli inizi della medicina, si sia delineato, nelle lingue moderne, soltanto agli albori del 1600, grazie a F. Bacon, con il saggio *Of the Proficiency and Advancement of Learning*⁵⁰. Nel corso degli anni, se ne è fatto, inoltre, «un uso polimorfo ed articolato che ne ha posto in rilievo tutta la complessità e ne ha disvelato, sotto molti aspetti, la contraddittorietà»⁵¹, rendendo non facile tracciarne i confini, specie sotto il profilo contenutistico. Attualmente, il vocabolo viene usato, soprattutto, per indicare qualsiasi condotta diretta a provocare ovvero ad accelerare (assecondandone la volontà espressa e consapevole) la morte della persona assistita, allorché sia «affetta da una malattia inguaribile oppure caratterizzata da una sintomatologia dolorosa grave o, ancora, giunta ormai allo stadio terminale, con previsione di evento

⁴⁸ Cfr. G. Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi*, cit., pp. 1056 ss. e 1078-1085; P. Zatti, *Consistenza e fragilità dello ius quo utimur in materia di relazione di cura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 76 ss.; ID., *Il diritto a scegliere*, cit., p. 4 ss.; ID., *La dignità dell'uomo*, cit., p. 384 ss.; S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 54 ss.; A. Occhipinti, *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, 2008, p. 69 ss.; G. Grasso, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. Cocco (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*, 2012, p. 19 ss.; S. Rossi, *Consenso informato (II)*, in *Digesto*, disc. priv., Sez. civ., VII, Torino, 2012, p. 177 ss. V., inoltre, la relazione sulle dichiarazioni anticipate di trattamento del Comitato nazionale bioetica risalente al 18 dicembre 2003. Da segnalare, anche, Cedu, 11 luglio 2002, ove il riferimento all'autonomia decisionale trova fondamento proprio nel «diritto che spetta ad ognuno di determinare dettagli della propria identità di essere umano» e viene, non a caso, messo in relazione con la dignità e la libertà dell'uomo. In giurisprudenza, tra gli altri, App. Milano, (decr.), 18/12/2003, in *Famiglia*, I, p. 1167 ss.; Trib. Roma, 16/12/2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 572 ss.; Cass., 15/09/2008, n. 23876, cit.; Cass., 27/11/2012, n. 20984, in *Guida dir.*, 2013, p. 72 ss.; Cass., 29/09/2015, n. 19212, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 432 ss.

⁴⁸ Da ultimo, Corte cost., 23/10/2008, n. 438, cit.; Cass., 29/09/2015, n. 19212, cit.; Cass., Sez. un., 13/11/2008, n. 27145, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 34 ss.; Cass., 28/07/2011, n. 16543, *ivi*, 2013, I, p. 1169.

⁴⁹ Il problema del «diritto di rifiutare le cure non si traduce nell'ammissibilità dell'eutanasia sulla quale, del resto, il legislatore italiano si è ripetutamente pronunciato in senso negativo» a giudizio di P. Stanzione, *Il futuro del diritto privato*, in *Itinerari di diritto privato*, Salerno, 2007, p. 39 ss. In argomento, C. Tripodina, *Il diritto nell'era della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, p. 36 ss.; G. Stanzani, *Eutanasia. Proviamo a guardare dentro alla parola?*, in *Bioetica*, 2007, p. 104 ss.; A. Ballarino, *Eutanasia e testamento biologico nel conflitto di leggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 71 ss.; I.A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Bologna, 2008, p. 25 ss.; P. D'onofrio, *Libertà di cura*, cit., specie pp. 141-146; M. Franzoni, *Testamento biologico come diritto all'autodeterminazione o all'eutanasia?*, in *Cont. Impr.*, 2009, specie p. 264 ss.; S. Amato, *Eutanasia*, Torino, 2015, p. 27 ss.

⁵⁰ G. Salito, *Autodeterminazione*, cit., specie p. 35 ss.

⁵¹ G. Salito, *o.l.u.c.*; D. Carusi, *Introduzione*, cit., specie p. 9 ss.

infausto a breve termine»⁵². Gli elementi ritenuti in grado di qualificarne la nozione sembrano, dunque, essere: 1) l'esistenza di un quadro clinico, a dir poco, sfavorevole; 2) la volontà del paziente di morire; 3) la morte subentrata in seguito ad un intervento, (*melius*) ad una condotta commissiva di un altro soggetto (eutanasia cd. attiva). Viene, invece, considerato differente il caso di una mera inazione, ovvero di una omissione del terzo, consistente nella mancata somministrazione di cure (eutanasia cd. passiva)⁵³ in relazione alla quale non sarebbe inesatto indicare come causa della morte non il comportamento umano bensì, direttamente, la malattia. Di là dalla indiscutibile illegittimità dell'eutanasia nell'ordinamento⁵⁴, occorre, innanzitutto, prendere atto di quanto possa essere sottile, a volte, il confine tra le diverse forme prese in considerazione, dal momento che gli enormi progressi della medicina rendono sempre più sfumato «il crinale che separa l'astenersi dall'intervenire, il “fare” dal “lasciar accadere”»⁵⁵. Persuasivo risulta, comunque, l'atteggiamento di quanti riconoscono che il «diritto di rifiutare le cure» non si traduce tanto nella ammissibilità dell'eutanasia [...]

⁵² Per tutti, G. Stanzani, *Eutanasia*, cit., p. 104 ss.; B. Pannain, F. Scalfani e M. Pannain, *L'omicidio del consenziente e la questione “eutanasia”*, Napoli, 1988, p. 27 ss.; L. D'Avack, *Scelte di fine vita*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006, p. 48 ss.; S. Castignone, *Nunc me dimittis: il testamento biologico*, in D. Carusi, S. Castignone e G. Ferrando (a cura di), *Rifiuto di cure*, cit., specie pp. 51-53.

⁵³ Da ultimo, G. Criscenti, *Il diritto di rifiutare le cure: critica delle distinzioni irrilevanti*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 681 ss. e già G. Criscuoli, *Sul diritto di morire naturalmente: il natural death act dello Stato della California*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 84 ss.

⁵⁴ Significativa, in giurisprudenza, Cass. pen., 31 marzo 2016, n. 1298, cit., che ha confermato la condanna inflitta ad un uomo reo confesso di aver ucciso la moglie per porre fine alle sofferenze di quest'ultima. Analogamente, Cass. pen., 15 febbraio 2018, n. 739, cit., non ha riconosciuto la circostanza attenuante di aver agito per «motivi di particolare valore morale e/o sociale» ad un anziano signore, condannato in entrambi i gradi di giudizio per l'omicidio volontario della moglie, gravemente malata. Nella stessa direzione, già, Cass. pen., 11 dicembre 2007, n. 47039, citata da G. Luttanzi, *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2008, p. 248. In dottrina, per tutti, G. Ferrando, *Il diritto di scegliere la propria fine*, cit., specie p. 74 ss.; P. Stanzione, *Il futuro del diritto privato*, cit., specie p. 39; C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, p. 252; S. Rodotà, *La vita e le regole tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 254 ss. Sulla sostanziale ambiguità del termine «eutanasia», per tutti, D. Carusi, *Introduzione*, cit., p. 9 ss.; F. Mantovani, *Eutanasia*, in *Dig. it.*, IV, Torino, 1990, p. 427 ss.; M. Azzalini, *Il rifiuto di cure. Riflessioni a margine del caso Welby*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 322 ss.; Cfr., anche, M. Di Masi, *Il fine vita*, cit., specie p. 110 che ricorda la posizione assunta a suo tempo da P. Rescigno, *Libertà del trattamento sanitario e diligenza del danneggiato*, in *Studi in onore di A. Asquini*, IV, Padova, 1965, p. 1657 ss.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1982, p. 311 ss.; D. Neri, *Eutanasia*, Roma-Bari, 1995, specie p. 57 ss.; M. Franzoni, *Testamento biologico*, cit., specie p. 264 ss.; A. Morace Pinelli, *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 687 ss.; S. Tordini Cagli, *Le forme dell'eutanasia*, in R. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Tratt. biodiritto*, II, *Il governo del corpo*, Milano, 2011, p. 1819 ss.

⁵⁵ Cfr., in argomento, M. Mori, *Sul morire con dignità e sulla moralità dell'eutanasia*, in *Le nuvole*, 1996, p. 11 ss.; P. D'Onofrio, *Libertà di cura*, cit., specie p. 140 ss., nota 3, per il quale «il medico che, potendovi agevolmente far ricorso [...], non inizi la somministrazione di determinati trattamenti sanitari o l'applicazione di specifici macchinari in grado di assicurare la sopravvivenza del paziente» contribuisce, dal punto di vista causale, ad accelerare la morte di quest'ultimo «non molto differentemente rispetto a chi opera attivamente attraverso, ad es., l'inoculazione di un veleno».

quanto piuttosto nella valutazione sul se il diritto debba tutelare la vita anche nella sua dimensione 'artificiale' e/o sofferente e se una tale tutela possa prevalere sulla contraria volontà del malato a porvi fine nel rispetto della sua dignità ed autonomia»⁵⁶. A ben vedere, rinvenire tra i due istituti una differenza sul piano meramente soggettivo, sostenendo che l'intenzione del malato terminale, nell'istanza eutanasi, sarebbe rivolta alla morte mentre, nel testamento biologico, la fine della vita sarebbe accettata unicamente quale conseguenza inevitabile del proprio rifiuto a proseguire una esistenza sentita come non più adeguata alla propria identità e della propria visione del mondo⁵⁷, rischia di tradursi in una vera e propria forzatura, difficilmente accettabile. Al contrario, meno dubbi solleva la sottolineatura del profilo oggettivo, ovvero della circostanza che il rifiuto dei trattamenti sanitari trovi fondamento esclusivamente su «condotte che hanno come proprio contenuto specifico competenze di carattere professionale e sono attuate da soggetti professionalmente qualificati all'interno di un rapporto terapeutico». In realtà, la scelta esistenziale di lasciarsi andare con dignità, interrompendo oppure rinunciando ai trattamenti cdd. di fine vita, necessari per la sopravvivenza [potere, questo (come già sottolineato nei paragrafi precedenti), espressamente riconosciuto dalla legge in esame (artt. 1, comma 5 e 5, comma 1)] risulta, sempre più di frequente, declinata in chiave di esercizio di un diritto fondamentale della persona⁵⁸, peraltro da temperare, in ogni caso, con altre situazioni di pari rango costituzionale, quali la vita, la solidarietà, etc.⁵⁹ A ben vedere, nel consentire la possibilità di azionare determinati meccanismi giuridici oppure tecnico-medici, in subordine alla decisione di chi è in lotta

⁵⁶ P. Stanzione, *o.l.u.c.* Nella stessa direzione S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., p. 212; anche G. Ferrando, *Il diritto di scegliere la propria fine*, cit., p. 74, sottolinea come la «richiesta di non essere sottoposto a terapie o di sospendere quelle già intraprese non ha nulla a che vedere con l'eutanasia [...]» riguardando, invece, «il diritto del malato di chiedere che il processo biologico proceda secondo il suo *iter* ovvero il diritto di essere padroni delle tecnologie applicate alla propria persona e non prigionieri di esse».

⁵⁷ Interessante, in proposito, la riflessione critica di P. D'Onofrio, *Libertà di cura*, cit., p. 141 ss., testo e note.

⁵⁸ Così, sia pure da angolazioni differenti, T. Pasquino, *Autodeterminazione*, cit., p. 139 ss.; A. Nicolussi, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 269; D. Carusi, *Tutela della salute, consenso alle cure, direttive anticipate: l'evoluzione del pensiero privatistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, I, p. 7 ss.; F. Bonaccorsi, *Autonomia privata*, cit., p. 287 ss.; L. D'Avack, *Scelte di fine vita*, cit., p. 80 ss.; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita*, cit., p. 12 ss.; P. Zatti, *Maschere del diritto. Volti della vita*, Milano, 2009, p. 289 ss.

⁵⁹ In argomento, P. Morozzo Della Rocca, *Capacità di volere e rifiuto delle cure*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 387 ss.; C. Castronovo, *Autodeterminazione e diritto privato*, *ivi*, 2010, p. 1037 ss: «l'autodeterminazione non può obliterare altri valori costituzionali, tra i quali il diritto alla vita, che pure sottende tutti gli altri», senza diventare «un valore non credibile perché proverebbe troppo». Ma v., in proposito, Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, cit.: «va riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita». Anche Corte Assise Milano (ord.) 14 febbraio 2018, cit., pur riconoscendo «la natura fondamentale del diritto alla vita», puntualizza come «nessun valore può considerarsi assorbente: tutti i diritti devono essere adeguatamente bilanciati onde assicurare il massimo rispetto per la persona umana». In generale, sul bilanciamento, da ultimo, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 e già Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1553 ss.

con la morte, l'ordinamento non tutela, se non in maniera indiretta, l'interesse alla cessazione alla vita. Si intende, infatti, salvaguardare in modo immediato unicamente l'esigenza di consentire a qualcuno una scelta che è espressione della sua personalità morale, delle sue attuali condizioni di salute, delle sue personali, intime, convinzioni etiche, religiose, sociali, etc.⁶⁰ Non a caso, la Consulta ha ritenuto che il divieto di aiuto al suicidio abbia ragion d'esistere e fondamento giustificativo soprattutto rispetto a persone vulnerabili, fragili, in condizioni di disagio ed abbandono. In definitiva, per la Corte Costituzionale il diritto di scelta va tutelato unicamente quando il soggetto agevolato è affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenza intollerabile ed è tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitali. In questo contesto, tuttavia, il potere in questione finisce pur sempre per assumere il connotato di manifestazione, esercizio del diritto di disporre della propria vita⁶¹ sempre che, beninteso, sia possibile la qualificazione di quest'ultimo in chiave di diritto disponibile⁶².

6. In definitiva, benché i confini tra le diverse fattispecie in esame possono, a volte, risultare non poco sfumati, la legittimità del rifiuto dei trattamenti sanitari, anche di quelli salvavita, sembra trovare sostegno (prima ancora che nella l. 22 dicembre 2017, n. 219) «nei principi e nei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico (artt. 2, 13 e 32 cost. nonché artt. 1-3 Carta dei diritti UE)»⁶³. Un simile rifiuto, dunque, in nessun modo può essere assimilato a figure, ancora penalmente rilevanti, quali l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) oppure l'istigazione e/o l'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). In relazione a quest'ultima disposizione è doveroso puntualizzare come i giudici costituzionali, con la decisione in esame, non sono stati chiamati ad esprimersi sulla configurabilità di un supposto «diritto a lasciarsi morire» bensì sulla mera riconoscibilità di una sfera di autodeterminazione per chi, senza provocare direttamente la morte del malato si limiti, per solidarietà umana, ad affiancarlo ed a sostenerlo.

Pour conclure, il rifiuto e/o la rinuncia ai trattamenti salvavita concretizzano il mero esercizio di un vero e proprio diritto «alla rinuncia all'utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevoli speranze di esito positivo». Diritto che sembra trovare fondamento negli artt. 2, 13 e 32 cit., atteggiandosi come una indiscussa manifestazione della libertà di autodeterminazione terapeutica.

Abstract

⁶⁰ Per tutti, F. Parente, in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, cit., p. 476 ss. In giurisprudenza, da ultimo, Corte Assise Milano (ord.), 14 febbraio 2018, cit. e già Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit.

⁶¹ Spunti in tal senso in A. Morace Pinelli, *Libertà di curarsi*, cit., p. 6 ss. e già P. Rescigno, *Libertà del trattamento*, cit., p. 1651 ss.

⁶² A nessuno sfugge la problematicità, la complessità, nonché la delicatezza di un argomento, ancora oggi, oggetto di un deciso confronto tra correnti di pensiero ben diverse (si consenta il rinvio a M.A. Urciuoli, *Situazioni esistenziali*, cit., specie p. 48 ss., testo e note 148-160).

⁶³ *Supra*, note 6-8.

Da decenni il fine vita costituisce un argomento complesso e delicato nel panorama giuridico tanto da animare un acceso dibattito culminato nella l. 22 dicembre 2017, n. 219 e nell'apprezzabile riferimento ivi contenuto alla libertà di autodeterminazione terapeutica di cui agli artt. 2, 13 e 32 cost. nonché 1-3 carta UE libertà sempre da bilanciare con altri valori di riferimento costituzionale. Analogamente la Consulta, con la decisione di fine anno, ha, da una parte, sottolineato l'urgenza di un intervento legislativo in una materia dalle mille sfaccettature ma, ad un tempo, ha rinviato di un anno la trattazione relativa alla legittimazione costituzionale dell'art. 580 cp. (aiuto al suicidio). Siffatta disposizione risale infatti al periodo del codice rocco e deve dunque essere sempre oggetto di una lettura costituzionalmente orientata nonché di un adeguato bilanciamento con tutti gli interessi in gioco.

For decades "End of Life" has represented one of the most complicated and sensitive subject in the current legal landscape, so important to encourage a lively debate culminated with the approval of Law 22nd December 2017, n. 219 and with the specific reference to self-determination freedom in health care referred to in Articles 2, 13 and 32 of the Constitution as well as in Articles 1-3 EU Charter concerning freedom to be always balanced with other constitutional values of reference. Similarly, the Constitutional Court of Italy with its year-end decision has not only underlined the urgency of a legislative action concerning this multifaceted subject, but it has also postponed by one year the discussion concerning the constitutionality of actions in Article 580 of the Criminal Code (assisted suicide). This provision dates back to the period of the Rocco Code and it should be carefully read considering both the constitutional interpretation and the proper balancing with all the different interests involved.