

## QUESITI

---

**ALICE FERRATO**

### **I nuovi confini dell'autodeterminazione terapeutica: il diritto di rinuncia ai trattamenti di idratazione ed alimentazione artificiale**

La nutrizione artificiale rappresenta il principale trattamento per la prevenzione e la terapia della malnutrizione. Lo scritto muove dalla legge adottata nel dicembre del 2017 in tema di fine vita. In particolare, l'Autore sottolinea le criticità e le problematiche in merito alla nutrizione e all'idratazione artificiale. Secondo il nostro legislatore, l'alimentazione artificiale è un trattamento medico e richiede il consenso informato del paziente o il consenso del suo rappresentante (genitore o tutore legale). Tuttavia, il dibattito giuridico sulla natura della nutrizione artificiale e dell'idratazione rimane controverso: alla tesi secondo cui la nutrizione e l'idratazione artificiali sono interventi medici e, quindi, richiedono un'indicazione, un obiettivo terapeutico e la volontà (consenso) del paziente competente, si contrappone la diversa posizione per cui l'alimentazione artificiale e l'idratazione non sono cure mediche e non possono essere limitate, in quanto sostentamento vitale di base indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche per vivere. La questione viene, infine, analizzata anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo concernente le problematiche di fine vita.

*The new boundaries of therapeutic self-determination: the right to renounce artificial hydration and nutrition therapy.*

*Artificial nutrition is the main strategy for the prevention and treatment of malnutrition. This paper focuses on the reform entered into force in December 2017 about end-of-life law. Particularly, the Author points out critical issues and antinomies of the system regarding the artificial nutrition and hydration. According to our legislator, artificial nutrition is a medical intervention and requires the informed consent of the patient or the consent of his or her authorized representative (parents or custodian). However, the legal debate over the nature of artificial nutrition and hydration remains controversial: the thesis that artificial nutrition and hydration are a medical intervention, requiring an indication, a therapeutic goal and the will (consent) of the competent patient, is opposed to the different position that artificial nutrition and hydration are not considered as medical treatment which can be limited and they are deemed to fulfill the basic needs of the patients. Finally, the question is also analyzed in the light of the case law of the Court of Strasbourg concerning end-of-life issues.*

**SOMMARIO:** 1. Premesse; 2. La nutrizione e l'idratazione artificiale; 3. Il modello francese: la legge 2016-87 del 2 febbraio 2016; 4. La giurisprudenza della Cedue: il caso Gross c. Svizzera, il caso Lambert c. Francia e il caso Gard e altri c. Regno Unito; 5. L'evoluzione giurisprudenziale dal caso Cruzan a quello Englaro; 6. La natura delle terapie di sostegno delle funzioni vitali; 7. Il dibattito italiano: il riconoscimento legislativo dell'autodeterminazione terapeutica; 8. Note conclusive.

**1. Premesse.** La centralità del "biodiritto"<sup>1</sup> nell'odierno dibattito politico, culturale e giuridico è ormai un punto fermo. Già da tempo è emersa l'esigenza

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento sui fondamenti del biodiritto penale si rinvia a CANESTRARI, *I fondamenti*

di passare dalla fase della discussione a quella della traduzione in norme positive. A fondamento della diffusa convinzione che per i temi di bioetica sia ormai tempo di leggi, poiché solo le norme di legge sarebbero vincolanti e dotate di un forte valore rappresentativo delle istanze sentite dalla società, il legislatore si è recentemente rivolto al delicato e dibattuto tema del fine vita. All'esito di un lungo percorso<sup>2</sup>, il Parlamento ha, infatti, approvato un testo che unifica le molteplici proposte d'intervento su consenso informato, alleanza terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento presentate nel corso dell'ultima legislatura, realizzando una disciplina "settoriale" dedicata alla figura del medico e del paziente, ovvero persona con malattia<sup>3</sup>. La legge n. 219 del 22.12.2017 ha posto, infatti, chiarezza sui temi del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e, soprattutto, all'autodeterminazione della persona, intervenendo su una materia caratterizzata per gli ampi spazi di discrezionalità<sup>4</sup>. In effetti, la rubrica della legge recita "*norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*", svelando solo parzialmente l'effettiva portata della nuova disciplina<sup>5</sup>. L'attenzione dei *media* si è sin da subito polarizzata sul riconoscimento legislativo del cosiddetto

---

*del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1.3.2018, fasc. 1, 55; PULITANÒ, *Riflessioni su Stefano Canestrari, principi di biodiritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 16.12.2015; MOCCIA, *Bioetica o «biodiritto»?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 863.

<sup>2</sup> Si rinvia a CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 261. L'autore analizza il testo del progetto di legge sottoposto all'esame dell'Assemblea della Camera dei Deputati ed evidenzia come, dopo i falliti tentativi avanzati nel passato, si stesse arrivando ad una definitiva consacrazione, per via legislativa, di principi ormai consolidati nell'elaborazione giurisprudenziale, anche costituzionale e sovranazionale, a partire dal riconoscimento del ruolo decisivo rivestito dal consenso del paziente al trattamento medico.

<sup>3</sup> Cfr. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 7, 913, 917. L'autrice definisce settoriale il testo normativo in relazione ai temi di indagine: la legge disciplina il rilievo dell'autodeterminazione in alcune tipologie di casi.

<sup>4</sup> Si segnala come il legislatore l'anno precedente con la legge n. 76 del 20 maggio 2016 abbia previsto un'attenta disciplina sulle unioni civili in cui traccia, per le sole convivenze di fatto, uno statuto in materia di salute e di autodeterminazione dispositiva, prevedendo che ciascun convivente possa designare l'altro come suo rappresentante in caso di malattia che comporti incapacità di intendere e volere per le materie di salute. Per approfondimenti: ZATTI - PICCINI, *La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle Dat*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1283; CORDIANO, *La disciplina in tema di salute e di fine vita nella l. n. 76/2016 in materia di convivenze di fatto registrate*, in *Fam. e dir.*, 2018, 2, 213.

<sup>5</sup> In dottrina c'è chi osserva come la legge sia superflua in relazione alla disciplina relativa al consenso informato e alle disposizioni anticipate di trattamento che farebbero già parte del diritto vigente, sia sotto il profilo giurisprudenziale, sia sotto il profilo deontologico. Così D'AGOSTINO, *La legge n. 219 del 2017, norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Come leggere la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal*, 2018, fasc. 1, 15.

“biotestamento”, sebbene la legge approfondisca diversi profili inerenti all’accompagnamento del paziente nelle fasi finali della propria vita<sup>6</sup>.

La legge, infatti, ha la finalità di regolare in modo chiaro il rapporto medico-paziente, riconoscendo non solo il ruolo del consenso libero e informato ma anche del suo risvolto negativo, ovvero, il dissenso alla prosecuzione della cura, tramite il rifiuto, ovvero, la revoca del consenso prestato. In presenza del rifiuto o della volontà interrutiva della terapia, il sanitario è chiamato a promuovere ogni azione di sostegno al paziente ed ai famigliari, anche prospettando possibili alternative terapeutiche.

È certo vero che l’art. 32 della Costituzione già riconosceva al secondo comma il ruolo del dissenso<sup>7</sup>, ma è servita una legge per rendere questo principio un disposto positivo vincolante a beneficio del sanitario. Il legislatore richiama in questa normativa una pluralità di diritti fondamentali che riconoscono la massima ampiezza dell’autodeterminazione terapeutica<sup>8</sup> fino al diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contrari alla propria volontà<sup>9</sup>.

Il testo normativo approvato il 22.12.2017 n. 219, entrato in vigore il 31.01.2018, giunge all’esito di un ampio dibattito etico e giuridico sul tema del diritto alla salute e sulla indisponibilità della vita<sup>10</sup>. La legge percepisce le sentite preoccupazioni in ambito clinico per le mutate condizioni con cui si

---

<sup>6</sup> Cfr. ESPOSITO, *Non solo “biotestamento”: la prima legge italiana sul fine vita, tra aperture coraggiose e prospettive temerarie in chiave penalistica*, in *Cass. pen.*, 2018, 5, 1815.

<sup>7</sup> Oltre alla fonte costituzionale anche la Convenzione del Consiglio d’Europa, la c.d. Convenzione di Oviedo, ratificata con legge del 28 marzo 2001 n. 145, riconosce tale principio e all’art. 1 equipara al rifiuto di un trattamento sanitario anche la revoca di un consenso originariamente prestato.

<sup>8</sup> Si veda, MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 12.6.2019, 4 ss.

<sup>9</sup> Cfr. NAPPI, *Principio personalistico e binomi ‘indissolubili’. Il primato dell’essere nell’incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018. L’autore evidenzia come il canone di autodeterminazione andrebbe coniugato, nel biodiritto penale, con il solidarismo, fondamentale postulato dello stato sociale di diritto.

<sup>10</sup> Fra i diversi contributi elaborati nell’immediatezza dell’emanazione della legge si ricorda a titolo esemplificativo: D’AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1.3.2018, fasc. 1, 179; CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una “buona legge buona”*, in *Corr. giur.*, 2018, 3, 301; AA.VV., *Consenso informato e Dat (Disposizioni anticipate di trattamento): momento legislativo innovativo nella storia del biodiritto in Italia*, in *Resp. civ. e prev.*, 1.1.2018, 353; CARUSI, *La legge “sul Biotestamento”: una luce e molte ombre*, in *Corriere giur.*, 2018, 3, 293; ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e Dat*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 247; ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l’ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2018, 1, 15.

può giungere al fine vita nella misura in cui lo sviluppo della medicina permette di prolungare la vita in modo artificiale.

Il tessuto normativo mostra in ogni sua disposizione la centralità della persona. In particolare, l'importanza della persona si individua nell'alleanza terapeutica che deve esserci tra paziente e sanitario, in cui la comunicazione tra i due fronti deve essere autentica. A tal proposito, la persona nel testo di legge affiora proprio come essere relazionale: si richiede così l'incontro tra l'autonomia professionale del sanitario e l'autonomia esistenziale del singolo. Per questo motivo, la normativa promuove e potenzia la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico, tramite la valorizzazione del consenso informato nel quale si incontrano l'autodeterminazione decisionale del paziente e la competenza del medico<sup>11</sup>.

Si approda così ad una nuova concezione del rapporto medico-sanitario, che si riallaccia ad un modello di interazione deliberativo in cui il dialogo e il confronto tra le parti sono vitali, comportando il superamento del classico modello paternalistico<sup>12</sup> che poneva il sanitario quale regista ed esecutore supremo di ogni scelta terapeutica, indipendentemente dalle preferenze del paziente. Il nuovo modello deliberativo<sup>13</sup> offre di certo una interazione bilanciata tra operatore e paziente, in cui il professionista si prende cura del paziente e lo coinvolge nel processo valutativo per ottenere un consenso frutto della discussione e non conseguenza inevitabile della direttività.

<sup>11</sup> Affronta con approccio interdisciplinare il tema della consensualità nel prisma della salute, e precisamente nel binomio "salute-cura": FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino, Collana Università di Bergamo - Dipartimento di Giurisprudenza, 2018.

<sup>12</sup> Il modello paternalistico della relazione terapeutica tradizionalmente intesa comporta l'affidamento del malato, in posizione di inferiorità, al medico, in posizione di superiorità. Quest'ultimo, grazie alla competenza professionale, si ritiene possa individuare quale sia il miglior interesse del paziente, il quale sarà il mero destinatario dell'intervento, senza una partecipazione consapevole. Si veda FRANZONI, *Testamento biologico, autodeterminazione e responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2008, 581 ss.; PULITANO, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 512 ss.; TORRONI, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: un rapporto essenziale ma difficile. Commento alla legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. del notar.*, 1.4.2018, fasc. 2, 433; MANNA, *Il divieto di fecondazione medicalmente assistita di carattere eterologa e il C.D. "Paternalismo penale". Relazione al Convegno internazionale "Genetics, Robotics, Law, Punishment"*, Padova - Treviso, 30 settembre - 1 ottobre 2013, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2013, fasc. 4, 1637-1653; FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, V, 227; CASALI, LICITA, *Consenso Informato e Paternalismo: il paziente a prognosi altamente sfavorevole*, in *Bioetica*, 1992, VI/2, 284; SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2014, fasc. 3, 1209.

<sup>13</sup> Si veda per approfondimenti EMANUEL, EMANUEL, *Four Models of Physician-patient relationship*, *Jama*, 1992, 267, 2221-2226; PARISI, PASOLLI, *Clinica, relazione, decisione. La consultazione medica nelle cure primarie*, Milano, Franco Angeli, 2016, 194.

Il costante coinvolgimento del paziente, in quanto persona, emerge nei tre articoli principali della legge che descrivono il consenso informato (art. 1), le disposizioni anticipate di trattamento (art. 4) e la pianificazione condivisa delle cure (art. 5). La nuova relazione medico-paziente incentrata sul principio di autonomia del malato impone vi sia una corretta e completa informazione circa la diagnosi, la prognosi e le possibili terapie, per permettere di giungere ad un consenso, ad una disposizione anticipata di trattamento e ad una pianificazione condivisa delle cure consapevoli e realmente volute.

L'aspetto innovativo della disciplina che si cercherà di approfondire in questa riflessione riguarda i nuovi quesiti di rilievo giuridico sorti grazie alla scienza medica, capace oggi di espandere artificialmente i processi biologici essenziali del malato, quali la ventilazione, la nutrizione e l'idratazione. Con efficaci tecniche di sostegno vitale si possono tenere in vita pazienti un tempo destinati ad una morte veloce, ma, al pari, si possono protrarre all'infinito condizioni di vita meramente vegetativa della persona. Un simile impiego della tecnica è destinato a porre molteplici nodi interpretativi, che vanno ad inserirsi nella già controversa relazione tra il diritto all'autodeterminazione e la dignità umana del paziente.

**2. La nutrizione e l'idratazione artificiale.** La legge si dedica *in primis* all'istituto del consenso informato, quale criterio sul quale fondare e legittimare la liceità dell'esecuzione dell'atto medico<sup>14</sup>.

Sin dalle prime battute, la normativa, pertanto, ci indica quale vuole essere la *ratio* sottesa a tutta la disciplina: la relazione terapeutica va costruita tra paziente e medico attorno al consenso informato<sup>15</sup>. In altre parole, si riconosce la necessità del consenso informato per giustificare il legittimo esercizio degli interventi medici a tutela della salute. In queste nuove vesti, il consenso informato diviene espressione della tutela della autonomia personale e rappresenta un presidio della libertà del paziente.

---

<sup>14</sup> La centralità del consenso informato è da sempre un punto fermo nei dibattiti sorti attorno alla liceità dell'atto medico. Tra i tanti contributi si indica a titolo esemplificativo: COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita (con qualche considerazione penalistica)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, fasc. 3, 585; GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, fasc. 2, 377; VIGANO', *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, fasc. 1, 141; D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir. famiglia*, 2008, fasc. 2, 759; Di PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, Giuffrè, Milano, 2018, 25 ss.

<sup>15</sup> Lo ribadisce con fermezza nell'immediatezza dell'emanazione della legge BENCIOLETTI, *Il "biotestamento" è legge*, in *www.personeedanno.it*, 15.12.2017.

Partendo da questi principi costituzionali ripresi e riproposti nella legge, si avverte il desiderio del legislatore di giungere ad un significativo cambiamento in ambito di autodeterminazione terapeutica per proporre una regolamentazione legislativa organica della relazione medico-paziente. La normativa ribadisce come ogni intervento o terapia possa essere praticato in virtù di una autorizzazione del soggetto: il consenso informato diviene così uno strumento necessario per produrre interazioni di tipo cooperativo. In altre parole, si è giunti, quindi, al riconoscimento normativo dell'imprescindibilità dell'informazione e del consenso in qualunque relazione terapeutica<sup>16</sup>.

Conseguentemente, il presupposto del nuovo rapporto tra paziente e sanitario è il preventivo consapevole consenso espresso, che si esprime secondo la normativa in più direzioni, in relazione alla diagnosi, alla prognosi e alle scelte terapeutiche, alle disposizioni anticipate di trattamento e, infine, alla pianificazione condivisa delle cure.

In piena conformità con l'idea che la libertà di scelta e l'esercizio dell'autonomia degli individui recuperino il proprio fondamento nel consenso informato, ai sensi della legge n. 219/2017, tali principi trovano applicazione anche in relazione al delicato tema della nutrizione ed idratazione artificiale. Tali trattamenti sanitari di sostentamento artificiale vengono - per la prima volta all'art. 5 della legge n. 219/2017 - parificati alle altre cure mediche, "in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici".

Di certo queste particolari cure si occupano prima della persona che della malattia e mirano più a garantire una qualità della vita che una doverosa sopravvivenza, soprattutto quando il morire appare un processo naturale e inevitabile.

Ma cosa si intende con questa terminologia?

In ambito clinico la Nutrizione Artificiale (NA) quale prevenzione della malnutrizione<sup>17</sup> è una procedura utilizzata da decenni. È dalla fine degli anni '70 infatti, che grazie al progresso scientifico, si è riusciti a scoprire diverse modalità di somministrazione del fabbisogno di nutrienti per via endovenosa o intragastrica al paziente che non può alimentarsi autonomamente per via naturale.

---

<sup>16</sup> Si veda BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2018, 151 ss.

<sup>17</sup> La malnutrizione è una condizione di alterazione funzionale-strutturale conseguente allo squilibrio tra bisogni, introiti e utilizzazione dei nutrienti.

La NA si differenzia in parenterale (NP) quando i nutrienti vengono somministrati direttamente nella circolazione sanguigna, ed enterale (NE) quando i nutrienti vengono somministrati direttamente nello stomaco o nell'intestino<sup>18</sup>. L'elaborazione di un piano terapeutico con la NA prevede l'identificazione del soggetto malnutrito, l'identificazione degli obiettivi che ci si propone di raggiungere con il supporto nutrizionale, la definizione della via di somministrazione da utilizzare e, infine, la stesura del programma nutrizionale per il monitoraggio del paziente.

La premessa comune a tutti siffatti passaggi clinici è però l'individuazione di un criterio etico e giuridico capace di giungere ad una appropriatezza delle cure. La valutazione sull'utilità di tali trattamenti deve essere oggettiva, ovvero deve giudicare la loro efficacia clinica, senza richiedere una stima morale della dignità della vita da salvare.

Da sempre discussa è, infatti, la natura dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale, le quali non vanno a curare una patologia ma rispondono solo ad esigenze fisiologiche del corpo<sup>19</sup>.

La Nutrizione Artificiale (NA) enterale o parenterale, viene prescritta quando il paziente non può mantenere un soddisfacente stato di nutrizione per impossibilità totale o parziale ad assumere gli alimenti naturali<sup>20</sup>. Va sin da subito evidenziato come sia per la nutrizione che per l'idratazione artificiale non esistano standards di riferimento basati su risultanze cliniche solide per valutarne con certezza l'opportunità e l'utilità. Ogni intervento terapeutico, infatti, deve avere per obiettivo la qualità della vita residua e non si deve limitare al controllo dei sintomi fisici del paziente, dovendosi estendere al sostegno psicologico, relazionale, sociale e spirituale.

L'indagine in ordine ai parametri guida da impiegare per l'attuazione di questi trattamenti terapeutici conduce sempre alla volontà del paziente e

---

<sup>18</sup> La *nutrizione artificiale* comprende integratori orali nutrizionali (ONS), la nutrizione enterale (EN) o nutrizione parenterale (PN). La somministrazione enterale di sostanze nutritive comprende sondini naso-gastrici e nasogastrodigiunali o gastrostomia percutanea endoscopica (PEG) o digiunostomia (PEG-J) o sonde di alimentazione impiantate chirurgicamente. La somministrazione parenterale può comportare l'accesso endovenoso periferico o accesso venoso centrale. L'*idratazione artificiale*, invece, è la somministrazione di acqua ed elettroliti per vie artificiali. Ciò può essere ottenuto con somministrazione endovenosa e sottocutanea (dermoclisi).

<sup>19</sup> Evidenziano le criticità di entrambe le impostazioni: DI PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, cit., 157 ss.; CASALONE, *Diritto sulla vita e valore della vita. Prospettiva etico-teologica*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, VERDUCI (a cura di), Pisa, Pacini Editore, 2018, 37, 48.

<sup>20</sup> La NA utilizza miscele di nutrienti e non alimenti. Definizione in *Indicazioni alla Nutrizione Artificiale*, in *Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent.*, 2002, S6.

all'appropriatezza dei trattamenti al caso clinico<sup>21</sup>. Il legislatore, infatti, ritiene che tali interventi - in quanto invasivi della persona - siano trattamenti di restrizione della libertà e lesivi del diritto all'integrità fisica, qualora vengano intrapresi contro la volontà del paziente. Conseguentemente, per la normativa, anche una simile terapia sostitutiva necessaria alla sopravvivenza del malato può essere oggetto di rinuncia o di rifiuto da parte del paziente<sup>22</sup>. Questa scelta legislativa segna un primato nel nostro ordinamento perché mai il Parlamento aveva sancito in modo inequivoco la liceità della condotta attiva del medico necessaria per dare attuazione al diritto del paziente di rinunciare al proseguimento di un trattamento sanitario, incluse nutrizione e idratazione artificiale<sup>23</sup>. La legge sul biotestamento<sup>24</sup> li definisce espressamente "trattamenti sanitari" in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti. Si supera, così, l'indirizzo legislativo prospettato nel disegno di legge noto come "ddl Calabrò" approvato dal Senato il 26 marzo 2009, secondo cui l'alimentazione e l'idratazione erano forme di sostegno vitale, finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita, con la conseguenza che esse non sarebbero potute essere oggetto di disponibilità da parte dell'interessato<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Si rinvia a SANTOSUOSSO, *Situazioni critiche: eccessi terapeutici ed eutanasia*, in *Guida all'esercizio professionale per i medici-chirurghi e gli odontoiatri*, Torino, 1996, 165.

<sup>22</sup> Recentemente la Corte Costituzionale si pronunciata sulla nuova norma della legge volta a disciplinare casi particolari di espressione o di rifiuto del consenso informato, anche laddove questo riguardi trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza. In particolare la norma censurata è l'art. 3 della legge n. 219 del 2017 nella parte in cui reca la disciplina - concernente tanto il consenso informato quanto le DAT - applicabile nel caso in cui il paziente sia non una persona (pienamente) capace di agire (art. 1, comma 5), ma una persona beneficiaria di amministrazione di sostegno. La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4 e 5, l. 219/2017, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Cost., poiché l'esegesi dell'art. 3, commi 4 e 5, tenuto conto dei principi che conformano l'amministrazione di sostegno, porta conclusivamente a negare che il conferimento della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario rechi con sé, anche e necessariamente, il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita. L'articolo si limita a disciplinare il caso in cui l'amministratore di sostegno abbia ricevuto anche tale potere, che gli deve essere attribuito dal giudice tutelare in occasione della nomina. Corte Cost., 20.3.2019 (dep. 13.6.2019), Sentenza 144/2019.

<sup>23</sup> Il riconoscimento di un diritto alla rinuncia o al rifiuto di trattamenti sanitari *life-saving*, lungi dal negare il rapporto di alleanza terapeutica, determina, anzi, un rafforzamento dell'elemento della fiducia e del carattere collaborativo del "dialogo" tra medico e paziente. Così CANESTRARI, *Consenso, rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari. Audizione presso la commissione affari sociale della camera dei deputati (28 aprile 2016)*, in *Riv. it. di med. leg. (e del Dir. in cam. san.)*, 2016, fasc. 3, 1201 e ss.

<sup>24</sup> Ritiene sia una delle novità più lodevoli del nuovo testo di legge: GRISTINA, *La legge n. 219 del 2017, norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, Considerazioni in merito ai commi 5, 6, e 7 dell'articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal*, 2018, fasc. 1, 28.

<sup>25</sup> L'art. 3 del ddl Calabrò (*Contenuti e limiti della dichiarazione anticipata di trattamento (Dat)*) stabiliva espressamente che l'alimentazione e idratazione non sono soggette ad essere interrotte. Il disegno di legge Calabrò era stato approvato dal Senato della Repubblica in data 26 marzo 2009 con il titolo di

La scelta legislativa italiana si inserisce in un panorama transnazionale in cui tale traguardo, fondato sull'autodeterminazione personale, si era progressivamente consolidato in precedenti interventi normativi indirizzati all'accompagnamento ad una morte il più possibile «dolce» e nel dialogo instauratosi tra le Corti di più alto rango<sup>26</sup>.

In particolare, la cornice del diritto comparato mostra come vincente un modello basato su una stringente indicazione delle procedure da attuare, per poter definire a priori quando si abbia accanimento terapeutico, quando sia ammissibile la somministrazione di cure palliative o della sedazione profonda e quando sia possibile la sospensione di ogni trattamento sanitario nel rispetto del dialogo tra gli interessati<sup>27</sup>.

**3. Il modello francese: la legge 2016-87 del 2 febbraio 2016.** Sul piano legislativo di certo il più rilevante modello di riferimento per il nostro Parlamento è stata la legge approvata in Francia. Significativa, infatti, per i tanti diritti riconosciuti al malato giunto al termine della propria vita è la legge francese<sup>28</sup> del 27 gennaio 2016 (promulgata il 2 febbraio 2016), portata avanti dai deputati Claeys e Leonetti con cui si è sancita la vincolatività delle direttive anticipate del paziente terminale. Va precisato che tale legge Claeys - Leonetti - valido esempio anche per i nuovi obblighi che impone alla classe medica - non autorizza né l'eutanasia né il suicidio assistito, e si limita ad introdurre il diritto ad avere una sedazione profonda, continua e irreversibile fino alla morte per i pazienti in fase terminale<sup>29</sup>.

---

*“Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento”*, successivamente approvato con alcune modifiche dalla Camera dei Deputati il 12 luglio 2011, senza mai diventare legge poiché la fine della legislatura non aveva reso possibile al Senato l'approvazione in seconda lettura.

<sup>26</sup> Per una accurata analisi delle figure delittuose adottate nello StGB austriaco si veda HELFER, *Aiuto al suicidio. Autodeterminazione e diritti fondamentali in Austria*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 13.

<sup>27</sup> Cfr. LOSURDO, *L'ultima scelta. Dogmatiche dell'autodeterminazione e fine vita*, in *Riv. Et. del Centro di Documen. Eur. dell'Univ. Kore di Enna*, 2018, 2 e nota 5. Per approfondimenti sulle discipline in tema di eutanasia si rinvia a TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 257 ss.

<sup>28</sup> *Loi n. 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*. In particolare si rinvia a CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, Giappichelli, 2017, 317 ss.

<sup>29</sup> Per una analisi della nuova disciplina si rinvia a CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in *Riv. it. di med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, fasc. 2, 1.4.2017, 469; STEFANELLI, *Approvata nuova legge sul fine vita*, in *Prospettive di dir. pub. comp.*, 2016-2, 437; BOURDAIRE-MIGNOT, GRÜNDLER, *La nuova legge francese sul fine vita. I primi sguardi sulla legge del 2 febbraio 2016 e la creazione di nuovi diritti per i malati e le persone in fin di*

La nuova legge, dunque, che mira a porre il paziente al centro di ogni scelta medica, non apre all'eutanasia, già legale in altri Paesi europei come Olanda, Belgio, Lussemburgo e Svizzera, ma va a modificare la cosiddetta "legge Leonetti" del 2005<sup>30</sup> contro "l'accanimento terapeutico" che autorizzava il medico a somministrare, con il consenso del paziente, dosi terapeutiche in grado di alleviare il dolore, anche se con il rischio di abbreviare la vita.

Il dettato normativo rafforza il già presente divieto di protrarre trattamenti di ostinazione irragionevole<sup>31</sup> e ribadisce il diritto del paziente di rifiutare o di interrompere un trattamento medico<sup>32</sup>. Quando poi i trattamenti terapeutici intrapresi appaiono non necessari, sproporzionati o comunque hanno l'unico effetto di mantenere artificialmente in vita il paziente, possono essere sospesi o non intrapresi, in accordo con i desideri del paziente<sup>33</sup>. Infine, per evitare qualsiasi sofferenza al paziente e non imporgli un'ostinazione irragionevole, il medico può praticare al malato una sedazione profonda e continua. In altre parole, grazie alla nuova normativa il paziente può esercitare il suo diritto di chiedere la sospensione dei trattamenti sanitari o di essere sottoposto a sedazione profonda e continua fino al decesso, qualora sia colpito da una malattia grave e incurabile o viva una sofferenza refrattaria ai trattamenti con prognosi a breve termine e voglia evitare di subire accanimenti irragionevoli, nonché sofferenze intollerabili<sup>34</sup>.

Diversa è la regolamentazione adottata in Italia che in presenza di paziente incapace rimette la decisione sulla sospensione delle cure ai genitori, al tutore o all'amministratore di sostegno e, da ultimo, in caso di contrasto tra questi, al giudice. In Francia, invece, qualora il paziente non possa esprimere la propria volontà la determinazione sulla sedazione profonda viene assunta dall'equipe medica. È questa una scelta che può ovviamente sollevare legittimi dubbi di carattere bioetico qualora la scelta dell'equipe medica non venga sostenuta

---

vita, in *Riv. Biodiritto*, 2016, 16; BINET, *Présentation de la loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, in *Droit fam.*, 2016, 10, 16; DEPADT, *Le droit à une sédation et les directives anticipées: principaux apports de la loi "Clays-Léonetti" du 2 février 2016*, in *Lexbase*, 2016, 645, 43; DENIZOT, *Le nouveau droit de fin de vie*, in *RTD civ.*, 2016, 460; BONNEAU, *Traitement de la douleur du patient en fin de vie: le prix de l'abstention*, in *JCP G*, 2016, 936.

<sup>30</sup> *Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*. Sulla legge francese 22 aprile 2005 n. 370 si vedano le riflessioni a caldo di LEROYER, *Droits des malades. Fin de vie*, in *RTD civ.*, 2005, 645 ss. Per una analisi precisa delle norme cfr. PARIZOT, *Aiuto al suicidio: quale approccio in Francia?*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 43.

<sup>31</sup> *Articles L1110-5 et suivants du Code de la santé publique*.

<sup>32</sup> *Article L1111-4 du Code de la santé publique*.

<sup>33</sup> *Article L1111-5-1 du Code de la santé publique*.

<sup>34</sup> *Article L1110-5-2 du Code de la santé publique*.

anche dai familiari del paziente. Per la legge è il medico, al termine di un processo collegiale che tiene in considerazione anche la posizione dei familiari, ad avere comunque l'ultima parola. Così facendo, il legislatore ha, infatti, voluto evitare che i genitori siano portavoce ed "interpreti" della volontà di un malato verso il quale nutrono dei sentimenti che inevitabilmente possono condizionare la valutazione sul "valore" della vita stessa<sup>35</sup>. Si preferisce che la decisione venga presa, quindi, con la massima prudenza e sulla base di un'esterna valutazione clinica.

Delimitando l'indagine agli aspetti della legge di nostro interesse, il testo normativo francese presenta la medesima impostazione italiana ove, nel prevedere la cessazione del trattamento medico in presenza di una ostinazione irragionevole delle cure, precisa al secondo comma che la nutrizione e l'idratazione artificiale costituiscono un trattamento sanitario e possono, quindi, essere interrotti per volontà del paziente come qualsiasi altra terapia medica<sup>36</sup>. Il primo decreto applicativo della legge francese precisa, inoltre, come la richiesta del paziente debba essere manifestata tramite dei formulari in cui la persona deve indicare se accetta o rifiuta l'assistenza respiratoria, l'alimentazione e l'idratazione artificiale. Inoltre, nell'ipotesi di richiesta di interruzione del sostegno vitale la legge non impone la sussistenza di una prognosi vitale a breve termine o di una sofferenza intollerabile del paziente. Pertanto, si esclude il criterio dell'imminenza del decesso del paziente stesso per ottenere l'interruzione dei trattamenti.

A tal proposito si precisa come benché il legislatore francese tratti separatamente la scelta d'interrompere i trattamenti di sostegno vitale e la decisione di attivare la sedazione palliativa profonda e continua, a ben vedere sia facile intuire come all'interruzione dell'alimentazione ed idratazione artificiali segua il più delle volte anche la sedazione. Dal combinato disposto dell'art. *L.1110-5-2* con l'art. *L.1110-5-1* del *Code de la santé publique* qualora, infatti, i trattamenti di alimentazione ed idratazione artificiali si traducano in una "*obstination déraisonnable*" all'interruzione dei trattamenti sembra dover seguire automaticamente la sedazione profonda e continua<sup>37</sup>. Orbene, il testo francese

---

<sup>35</sup> La scelta normativa francese è stata sottoposta anche al vaglio giurisprudenziale: per la giustizia transalpina i medici che rifiutino un'ostinazione irragionevole nelle cure nel paziente terminale e in uno stato clinico irreversibile adempiono ad uno dei precetti chiave della nuova disciplina. In tal senso il Consiglio di Stato si è pronunciato nel gennaio del 2018 sul destino di una minore quattordicenne Ines affetta da una grave malattia e in stato vegetativo dando ragione all'ospedale di Nancy (Lorena) che chiedeva l'applicazione della legge sul fine vita.

<sup>36</sup> *Article L1111-5-1 du Code de la santé publique.*

<sup>37</sup> Secondo CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette*

sceglie lo strumento della sedazione profonda e continua, nozione di certo più facilmente accettabile per l'etica e per il diritto del concetto di eutanasia. In conclusione, il dettato normativo francese si snoda attorno a due concetti chiave che si intrecciano tra loro: al riconosciuto principio di autodeterminazione terapeutica del malato<sup>38</sup>, il legislatore francese associa la necessità di garantire al paziente una fine vita dignitosa che preveda la possibilità di godere di una sedazione profonda e continua qualora vi sia una sofferenza intollerabile, anche accettando il rischio che un simile operato conduca ad un decesso accelerato<sup>39</sup>. Dunque, questa complessa trama rivela come il consenso sia anche per la disciplina francese il cardine guida di ogni scelta esistenziale che attiene alla persona.

A ben vedere una simile conclusione non deve stupire poiché già a livello europeo il principio del consenso ha ottenuto ampio risalto in diverse Raccomandazioni e Direttive, nonché nella Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1996, dove all'art. 5 è consacrato come elemento guida per ogni intervento medico-sanitario sul paziente.

A tal proposito il Parlamento francese è giunto ad una normativa che pone al centro la volontà non eludibile del malato, a seguito di una significativa pronuncia della Corte Edu<sup>40</sup> che nel 2015 si è espressa con fermezza su un caso riguardante un uomo alimentato e idratato esclusivamente attraverso una sonda gastrica, imponendo al legislatore la ricerca di un giusto equilibrio tra la protezione del diritto alla vita del paziente e la tutela del diritto della vita privata e dell'autonomia personale. Se, infatti, alla luce della legge Leonetti del 2005 una richiesta di interruzione delle cure poteva trovare un fondamento giuridico nel divieto di accanimento terapeutico in un soggetto in stato vegetativo permanente, al pari il divieto presente di eutanasia attiva imponeva la re-

---

*inquietudini del diritto*, cit., 469 ss. in tale ipotesi la necessità di una “*souffrance insupportable*” viene in caso di trattamenti che siano una ostinazione irragionevole sostituita con una valutazione di inutilità del trattamento di sostegno vitale.

<sup>38</sup> Si dedica all'autodeterminazione in salute, laddove i termini della questione sono, per l'appunto, la libertà decisionale, la salute cui la prima anela e l'ambito all'interno del quale la volontà dell'ammalato è degna di essere, anche attivamente, rispettata, CACACE, *Autodeterminazione in salute*, cit., 201 ss. Cfr. altresì PELISSERO, *Intervento del medico e libertà di autodeterminazione del paziente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 455, 467;

<sup>39</sup> Tale opzione viene definita in dottrina “l'eutanasia alla francese” da RAZZANO, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte o sedazione profonda e continua fino alla morte. La differenza tra un trattamento sanitario e un reato. Il parere del CNB, la legge francese e le proposte di legge all'esame della Camera dei deputati*, in *Riv. Biodiritto*, 2016, 141.

<sup>40</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), 5 giugno 2015, *caso Lambert e altri c. Francia*.

dazione di una nuova normativa che mettesse chiarezza sulla delicata questione del fine vita.

4. *La giurisprudenza della Cedu: il caso Gross c. Svizzera, il caso Lambert c. Francia e il caso Gard e altri c. Regno Unito.* Spostandosi su un diverso piano di indagine va segnalato come estremamente rilevante sia stato l'apporto giurisprudenziale che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha offerto in tema di fine vita<sup>41</sup> e, in particolare, alla spinosa questione dell'interruzione della alimentazione e idratazione artificiale.

Nel prosieguo saranno analizzate tre significative decisioni della Corte Edu paradigmatiche dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di interruzione di idratazione e nutrizione artificiale, in quanto i giudici europei sembrano favorire un'interpretazione gradatamente estensiva della clausola del "diritto al rispetto della vita privata e familiare" (di cui all'art. 8 della CEDU), al fine di dare copertura giuridica a diritti all'autodeterminazione e alla vulnerabilità di certi malati.

La prima pronuncia che si è scelto di trattare riguarda il caso *Gross c. Svizzera*, in cui la Corte il 14.5.2013 ha sancito l'esplicito riconoscimento "del diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire" a condizione che sia capace di adottare una decisione libera e consapevole<sup>42</sup>. In questa decisione la Corte indirettamente riflette sulla qualificazione della alimentazione e dell'idratazione artificiali quali trattamenti sanitari non solo quando siano il risultato di una condizione patologica, ma il frutto di una scelta suicidiaria dell'individuo<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Per un approfondimento sulle diverse pronunce della Corte Edu sino al 2011 in tema di eutanasia e suicidio assistito si veda: COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita... casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, atti del convegno: Il diritto e la fine della vita. Decisioni, principi, casi. Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Furb 2006, Napoli, 19-21 maggio 2011.

<sup>42</sup> Corte Edu, Sez. 2, 14 maggio 2013, *Gross c. Suisse*, n. 67810/10, in *penalecontemporaneo.it*, 6.6.2013, con nota di PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*. Cfr. ENTENZA, *La réglementation légale suisse en matière d'accès à l'assistance au suicide: Réflexions autour de l'arrêt Gross c. Suisse*, in *Swiss Review of International & European Law*, 2014, n. 2, 189 ss.; SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 308. Per un primo commento della pronuncia si rinvia a CONTI, *Osservatorio Corte Europea dei Diritti dell'uomo - Eutanasia e abuso del diritto al ricorso individuale in Svizzera*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 10, 1256.

<sup>43</sup> Richiama il caso *Gross c. Svizzera* trattando l'ordinanza della Corte assise Milano sez. I, 14/02/2018, n. 1, DE MARZO, *Aiuto al suicidio e tutela della vita tra doveri di solidarietà e diritti di libertà*, in *Ilpenalista.it*, 2.3.2018. Si veda altresì VIGATO, *Il suicidio assistito in Svizzera. La Corte europea dei diritti dell'uomo "invita" a prendere posizione anche per l'eutanasia delle persone sane*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2013, 3, 960; RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costitu-*

Nel caso oggetto di trattazione, infatti, ad una donna non affetta da particolari malattie terminali ma insopportabile per il proprio declino delle facoltà mentali e fisiche, era stata negata in Svizzera la possibilità di acquistare la dose letale di *pentobarbital* per suicidarsi. La normativa svizzera ritiene, infatti, legittima la prescrizione da parte di un medico di un farmaco mortale qualora il paziente soffra di una malattia terminale con sofferenze intollerabili e ne faccia esplicita richiesta. L'autorità giudiziaria svizzera aveva così rifiutato la richiesta della donna perché non presentava i requisiti minimi richiesti nelle direttive etico-mediche adottate dall'Accademia svizzera delle Scienze mediche, ovvero non soffriva di una patologia terminale.

La Corte Edu interpellata sulla questione ha concluso che ove il diritto interno preveda la possibilità di ottenere farmaci a scopo di suicidio deve fornire indicazioni precise sulla esatta portata di tale possibilità, per evitare possibili abusi in materia. I giudici di Strasburgo ritengono, pertanto, configurata una violazione dell'art. 8 della Convenzione poiché la legislazione svizzera non appare sufficientemente precisa nel disciplinare i casi nei quali è possibile prescrivere il farmaco letale. Mancano inoltre, secondo i giudici europei principi o norme che possano servire da linee guida per stabilire se e in che circostanze un medico sia autorizzato a rilasciare una prescrizione del farmaco ad un paziente che non soffra di una malattia terminale. L'incertezza circa l'esito di una richiesta medica riguardante un aspetto particolarmente importante della vita e la poca chiarezza sul proprio diritto in merito a questi trattamenti causa ansia al soggetto e comporta una violazione del proprio diritto al rispetto alla vita privata<sup>44</sup>.

Secondo la Corte, quindi, la materia dovrebbe essere più chiara e contenere delle dettagliate linee guida approvate dallo Stato idonee a definire le circostanze in base alle quali i medici sono autorizzati a rilasciare la prescrizione richiesta nei casi in cui una persona sia arrivata alla decisione, nell'esercizio del suo libero arbitrio, di porre fine alla sua vita anche ove la morte non sia conseguenza imminente di una specifica condizione medica. La Corte, peraltro, è consapevole che il tema abbia un profondo impatto etico e morale, tut-

---

*zionale*, Torino, 2014, 65.

<sup>44</sup> Ritiene che la differenziazione della disciplina riguardante il suicidio rispetto a quella riguardante i trattamenti medici venga meno in ragione di istanze culturali di astratta coerenza, dato che nell'uno come nell'altro caso il fondamento assiologico invocabile è pur sempre quello del valore riconosciuto alla libertà individuale del soggetto di assumere decisioni che esauriscano la loro effettività su di sé, senza alcun danno diretto alla sfera giuridica altrui. Testualmente: MOROZZO DELLA ROCCA, *Capacità di volere e rifiuto delle cure*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, fasc. 2, 387.

tavia ritiene sia necessario in un processo democratico che tali indicazioni siano assolute dalle autorità competenti.

Ben si comprende come le considerazioni che precedono vadano oltre il caso specifico del suicidio assistito: secondo la Corte il diritto interno deve fornire orientamenti sufficienti a garantire con chiarezza la portata del diritto di interrompere i trattamenti salva vita e di porre così fine alla propria esistenza qualora il paziente sia pienamente capace di esprimere la propria volontà. Ed è così che i giudici di Strasburgo, riscontrando la violazione della Convenzione, giungono ad una decisione dalla portata ampia e incisiva, che estende i suoi effetti su ogni trattamento medico, non necessariamente correlato ad una malattia in fase terminale<sup>45</sup>. Si riconosce, pertanto, al soggetto capace un diritto individuale a decidere in che momento e con che modalità porre fine alla propria vita privata<sup>46</sup>, scindendo il legame tra nutrizione artificiale e valutazione prognostica della condizione di salute del soggetto.

A questa prima pronuncia, significativa per il grande rilievo che destina in ipotesi di sospensione di alimentazione e idratazione artificiale al principio del consenso, fondato sull'autodeterminazione personale del paziente, vanno accostate altre due sentenze della Corte Edu, riguardanti, viceversa, soggetti in stato vegetativo permanente per cui - in forza del valore della dignità umana - si riconosce una sorta di "volontà presunta"<sup>47</sup> del soggetto incapace<sup>48</sup>.

In entrambi i casi il *thema decidendum* concerne la richiesta di interruzione delle cure e dei trattamenti senza un esplicito e attuale consenso del paziente. Il *decisum* dei giudici europei, attesi gli orientamenti politico-culturali profondamente diversi, valorizza al massimo il margine d'apprezzamento degli Stati sia in merito alla sospensione di trattamenti che mantengono in vita artificialmente sia in relazione all'equilibrio da riservare alla protezione del diritto alla vita e al rispetto della vita privata del paziente<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Si veda CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Osservatorio Aic*, 2013, 5.

<sup>46</sup> Cfr. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Cedam, 2018, 157.

<sup>47</sup> Sul consenso presunto si rinvia a CACACE, *Autodeterminazione in salute*, cit., 260.

<sup>48</sup> Sul punto, LOSURDO, *L'ultima scelta*, cit., 5; Critici sul punto sono RONCO, *Eutanasia*, in *Dig. disc. pen., Agg. V*, Utet, Torino, 2010, 226 ss; RONCO, *La qualità della vita*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 199 ss; D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2012, 300.

<sup>49</sup> Come noto la Corte di Strasburgo si è pronunciata in tema di fine vita più volte, soprattutto in merito a richieste di suicidio assistito. Si ricordano alcuni dei casi più recenti: *in primis* il caso *Hass c. Svizzera*, Corte europea diritti dell'uomo sez. I, 20/01/2011, n. 31322, in *Cass. pen.*, 2011, 12, 4490. In dottrina: BUTTURINI, *Note a margine di Corte EDU. Hass contro Svizzera*, in *Riv. Aic.*, 2011, 3; PARODI, *Una corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*, in *Dir.*

La Corte Edu si è pronunciata il 5 giugno 2015 sul caso *Lambert c. Francia* sulla sospensione del trattamento consistente nell'alimentazione e nell'idratazione forzata che teneva in vita Vincent Lambert, reso tetraplegico e

---

*pen. cont.*, 6.6.2013; COLELLA, *La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 Cedu discenda il "diritto a un suicidio dignitoso"*, in *Dir. pen. cont.*, 4.11.2011; CIERVO, *L'insostenibile leggerezza del margine di apprezzamento. Il problema dell'eutanasia davanti ai giudici di Strasburgo: in margine al caso Haas c. Svizzera*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 15.9.2011; RONCO, *La qualità della vita*, cit., 280. Il ricorrente, malato da oltre venti anni, ritenendo di non potere continuare a vivere in maniera dignitosa, aveva tentato il suicidio due volte, inutilmente. Aveva quindi cercato di ottenere un medicinale che poteva porre fine alla sua vita per il quale era necessaria prescrizione medica. Non aveva trovato medici che fossero disponibili e aveva avanzato richiesta al Dipartimento federale della salute del cantone di Zurigo, sostenendo che il diritto riconosciuto dall'art. 8 Cedu conteneva una obbligazione positiva a carico delle autorità pubbliche di precostituire le condizioni per il suicidio. Avverso il rigetto della domanda aveva adito le istanze giudiziarie del Paese, senza risultato. Da qui il ricorso alla Corte europea. La Corte ha preliminarmente riconosciuto che il diritto sancito dall'art. 8 - a condizione che l'agente sia capace di intendere e di volere - include anche la scelta se e come porre fine alla propria vita. Tuttavia la questione posta dal ricorrente era diversa: se incombesse allo Stato una "obbligazione positiva" rispetto al suo desiderio di conseguire il risultato, senza sofferenza e senza correre il rischio di fallire. La Corte rileva come tra gli Stati del Consiglio d'Europa non vi sia consenso sul punto; peraltro la maggior parte degli Stati sembrano dare priorità all'aspetto della protezione della vita (e della incolumità individuale) piuttosto che al diritto di porre fine alla propria vita. La Corte, quindi, ritiene che, in materia, un largo margine di apprezzamento sia lasciato agli Stati. La legislazione svizzera, che prevede la necessità di una prescrizione medica con riferimento ad alcuni medicinali, è diretta alla salvaguardia della salute pubblica e individuale. Questo è tanto più vero con riferimento alla Svizzera, che prevede forme di suicidio assistito. D'altra parte un sistema che consente il suicidio assistito contiene in sé possibili rischi di abuso. Sotto questo profilo la previsione di una prescrizione medica è del tutto ragionevole e frutto di un bilanciamento con gli altri interessi in gioco. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto la insussistenza della prospettata violazione convenzionale, tanto più che non era stato dimostrato inequivocabilmente che il ricorrente avrebbe potuto avere la prescrizione in questione da altri medici o istituzioni sanitarie. A seguire va ricordato il caso *Koch c. Germania* sottoposto al vaglio della Corte Edu. Il caso riguardava una paziente tetraplegica e totalmente dipendente dall'ausilio di un respiratore, la quale aveva chiesto all'autorità amministrativa tedesca la somministrazione di farmaci idonei a procurarsi la morte senza soffrire. I giudici europei accolgono il ricorso. Il diniego di autorizzazione all'acquisto di sostanze letali rappresenta una restrizione del diritto al rispetto della vita privata del ricorrente, che aveva accompagnato la moglie lungo tutta la malattia fino al suicidio, e aveva in seguito coltivato i ricorsi già avviati. Una simile restrizione non risulta proporzionata al fine pubblico perseguito, in quanto compiuta in violazione dei requisiti procedurali derivanti dall'art. 8 della Convenzione. Le autorità giudiziarie, infatti, si sono limitate a dichiarare irricevibili i ricorsi coltivati dal ricorrente, a motivo della sopravvenuta morte della moglie, senza entrare nel merito della controversia sulla legittimità del divieto. Vi è stata, pertanto, una violazione del diritto al rispetto della vita privata. Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Koch C. Germania*, sent. 12 luglio 2012, ric. 497/09, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 10, 982. Cfr. PARODI, *Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva*, in *Dir. pen. contemp.*, 19.02.2013; NICOLUSSI, *Testamento biologico e problemi del fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?*, in *Europa e diritto privato*, 2013, n. 2, 479 ss.; CRIVELLI, *Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminata nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Riv. Aic*, 2012, n. 4. Per una analisi del panorama normativo tedesco si veda JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 53.

in stato vegetativo dal 2008 a seguito di un incidente stradale che gli ha comportato danni al cervello irreversibili<sup>50</sup>. La moglie di Vincent, d'accordo con il medico curante, si era rivolta ai tribunali francesi per ottenere la sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione del marito<sup>51</sup>. Il Consiglio di Stato, nel giugno del 2014, aveva acconsentito a tale sospensione, ritenendo che la somministrazione di idratazione e nutrizione artificiale costituisse un accanimento irragionevole. La decisione, però, era stata impugnata dai genitori di Lambert, contrari ad una morte del figlio di "fame e sete". La coppia si era rivolta alla Corte europea dei diritti umani di Strasburgo, ritenendo la pronuncia del Consiglio di Stato francese costituisse una violazione del diritto alla vita del figlio, tutelato dall'art. 2 CEDU, nonché trattamento inumano e degradante sotto il profilo del successivo art. 3, violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dall'art. 8, nonché dell'art. 6 § 1 (diritto da un processo equo), per asserita parzialità del giudizio espresso dell'equipe medica, favorevole alla sospensione. I giudici di Strasburgo, riconoscendo l'estrema complessità e delicatezza delle questioni trattate e delle connesse implicazioni mediche, legali ed etiche, ritengono spetti alla legge nazionale il compito di operare il delicato bilanciamento tra progresso e scienza medica da un lato, ed implicazioni etiche dall'altro.

Si è già detto, infatti, come in merito alla sospensione di trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale non vi sia tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa un consenso generalizzato. I giudici, però, osservano come sebbene le modalità dettagliate per la sospensione di questi trattamenti mutino da un Paese all'altro, vi sia un consenso generalizzato in relazione all'importanza da riservare nel processo decisionale ai desideri manifestati dal paziente. Ove, poi, il soggetto non possa esprimere la propria volontà e non ci siano direttive anticipate, tutti gli ordinamenti affidano la decisione a una terza parte, che può essere il medico che ha in cura il paziente, un parente, il suo legale rappresentante o il tribunale.

Conseguentemente, secondo i giudici di Strasburgo gli Stati membri godono di un margine di apprezzamento non solo con riguardo al "se" autorizzare o meno la sospensione di tali trattamenti ai pazienti, ma anche in ordine al bi-

---

<sup>50</sup> Vincent, sin da quel giorno, ha alternato il sonno e la veglia, ma non era dipendente da alcun macchinario salvavita. A rigore, quindi, non era in imminente pericolo di vita e neppure in una fase terminale della propria esistenza. Come si vedrà, per accompagnarlo alla morte si è reso necessario privarlo dell'idratazione e alimentazione, con induzione della sedazione profonda.

<sup>51</sup> Corte Edu, Grande Sez., 05.06.2015, *Lambert e altri c. Francia*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 7, 895. Pronuncia che ha sancito che la decisione di sospendere l'alimentazione di Vincent Lambert, paziente in stato vegetativo da anni, non ha violato il diritto alla vita.

lanciamento tra il diritto alla vita tutelato dall'art. 2, e quello, parimenti rilevante, del rispetto della vita privata e del libero arbitrio di ogni uomo, tutelati dall'art. 8 della Convenzione medesima.

La Corte si limita, quindi, a valutare la compatibilità della struttura legislativa francese alle esigenze di tutela imposte dall'art. 2 CEDU e osserva che l'art. 1110-5 del Codice di salute pubblica francese, definisce con chiarezza la differenza tra trattamento terapeutico ed accanimento terapeutico in cui la cura somministrata è inutile o sproporzionata o, comunque, ha l'unico effetto di mantenere il soggetto in vita artificialmente. Ad avviso dei giudici europei la legge francese del 2005 è chiara in relazione agli obiettivi di cui all'art. 2 della CEDU e il giudice interno ha accertato scrupolosamente la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge per la decisione di sospensione dell'idratazione ed alimentazione artificiale.

La Corte ha confermato, così, con 12 voti a favore e 5 contrari la pronuncia dei giudici francesi, non ritenendo la stessa contraria al diritto alla vita sancito dalla Convenzione europea dei diritti umani e ha autorizzato i medici dell'ospedale di Reims a interrompere questi trattamenti. Va precisato, però, come la Corte non prenda posizione in favore dell'eutanasia, ma si limiti a stabilire le linee guida da seguire quando il trattamento sanitario diventi "irragionevole accanimento", al fine di assicurare sia il rispetto del diritto alla vita del paziente sia il rispetto della sua dignità nelle fasi finali della sua esistenza<sup>52</sup>. In altre parole, lo Stato mantiene uno spazio di discrezionalità in queste tematiche, ma il dovere di salvaguardare la vita deve trovare sempre un bilanciamento con il dovere di salvaguardare la dimensione di dignità "privata" del paziente: non vi è un dovere di prolungare la vita ad ogni costo e il riferimento principale rimane l'interesse del paziente<sup>53</sup>.

A distanza di qualche anno dalla pronuncia della Corte di Strasburgo, tale caso ha continuato ad essere il simbolo del dibattito sulla fine vita in Francia: è dell'aprile del 2018 l'ultima perizia su Vincent che lo ha definito in "stato vegetativo cronico irreversibile". Conseguentemente il Consiglio di Stato si è espresso nuovamente il 24 aprile 2019 e ha sancito conforme alla legge la scelta di interrompere i trattamenti salva vita di nutrizione e idratazione artificiali, ritenendo sufficiente la presunzione espressa dalla moglie in ordine alla

<sup>52</sup> Cfr. RIVERA, *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in *forumcostituzionale.it*, 2.9.2015; CIERVO, *Lambert contro Lambert, ovvero la Corte di Strasburgo e la "morale provvisoria"*, in *Dirittocomparati.it*, 18.5.2015; MILIZIA, *Il giudice può autorizzare l'eutanasia: ecco le linee guida della CEDU in materia*, in *Dirittoegustizia.it*, 5.6.2015.

<sup>53</sup> Sul punto, VALLINI, *Pianificazione delle cure, medicina palliativa. i nuovi paradigmi del "fine vita"*, in *Riv. it. di med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2016, fasc. 3, 1139.

volontà di Vincent<sup>54</sup>. Il 20 maggio 2019, a seguito dell'ennesimo ricorso alla Corte Edu dei genitori respinto il 30 aprile per direttissima "in mancanza di elementi nuovi"<sup>55</sup>, ha avuto inizio la procedura di interruzione dei trattamenti. Tuttavia, la sera stessa è intervenuta una pronuncia della Corte d'Appello di Parigi che ha momentaneamente fermato il processo di sospensione, in attesa della risposta del Comitato dell'Onu per i diritti delle persone disabili. Non si è fatta attendere la pronuncia della Corte di Cassazione di Parigi che il 28 giugno ha annullato la sentenza della Corte di Appello: per l'Alta Corte francese la Corte d'Appello non era competente per esprimersi sul caso. L'ordine di proseguire le cure, impartito il 20 maggio, è stato, così, giudicato nullo. Quest'ultima decisione ha determinato la fine della lunga vicenda giudiziaria: l'unità di cure palliative dell'ospedale di Reims all'esito della pronuncia ha, infatti, sospeso nuovamente le cure e Vincent è morto l'11 luglio 2019.

Il secondo particolarmente doloroso caso sottoposto al vaglio della Corte Edu che ha condotto recentemente alla medesima conclusione in punto sospensione dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale vede come protagonista un minore, Charlie Gard. Ad onore del vero due sono le vicende che hanno investito il Regno Unito negli ultimi due anni, poiché in drammatica continuità con il caso Gard lo scorso anno anche la storia del piccolo Alfie Evans, bimbo affetto da una malattia neurodegenerativa senza diagnosi e senza nome, ha avuto un forte impatto mediatico in tutta Europa<sup>56</sup>. Tuttavia è stato il lungo contenzioso del caso Gard a porre chiarezza sul criterio del *best interest* dei minori in ipotesi di fine vita.

La pronuncia della Corte Edu del 27 giugno 2017 sul caso *Gard e altri c. Regno Unito* si allinea alla sentenza dei Tribunali inglesi con cui si autorizza a staccare le spine per l'idratazione e la respirazione al piccolo Charlie, bambino affetto da una rara malattia genetica insorta due mesi dopo la nascita. Il minore, diagnosticata la sindrome da deplezione del DNA mitocondriale determinata dalla mutazione del gene RRM2B - malattia rarissima per cui non si conosce oggi una valida cura e con una prospettiva di vita molto breve - veniva ricoverato al *Great Ormond Street Hospital* di Londra, illustre centro pediatrico, ma nessun protocollo medico offriva valide speranze di recupero al bimbo. Charlie riportava danni al cervello, ai polmoni ed era mantenuto in

<sup>54</sup> Conseil D'Etat, Ordonnance du 24 avril 2019, n° 428117. La decisione di sospendere i trattamenti era stata impugnata in prima battuta innanzi al Tribunale amministrativo di Châlons-en-Champagne che il 31 gennaio 2019 con ordinanza aveva respinto la domanda dei genitori di Vincent.

<sup>55</sup> Corte Edu 30 aprile 2019, *Lambert e altri v. Francia*, n. 21675/19.

<sup>56</sup> Cfr. VIMERCA, *L'autodeterminazione. I confini del diritto nei casi Gard ed Evans*, in giurisprudenzapenaleweb, 2019, 1 bis, questioni di fine vita.

vita artificialmente; inoltre soffriva di encefalopatia, sordità, epilessia e non interagiva.

Visto l'esito infausto di ogni terapia sottoposta al minore, il personale sanitario chiede l'autorizzazione al giudice per sospendere il trattamento e somministrare una terapia palliativa, sostenendo che questa fosse la miglior soluzione possibile, nel *best interest* del bimbo<sup>57</sup>. I genitori di Charlie si oppongono ad una simile decisione e chiedono di essere autorizzati a sottoporre il bimbo ad una cura sperimentale negli Stati Uniti, tuttavia i giudici inglesi<sup>58</sup> decidono in ogni grado di giudizio che ogni ulteriore terapia fosse futile per il bene del minore. Non si ritiene, infatti, che il prolungamento di tali trattamenti vitali artificiali costituisca il miglior interesse del minore poiché la prosecuzione della sofferenza del minore non poteva essere riconducibile al suo interesse.

Per tali ragioni, i genitori del bimbo presentano un ricorso alla Corte di Strasburgo, lamentando soprattutto la violazione degli articoli 2 (diritto alla vita) e 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) della Cedu da parte del Regno Unito, poiché l'autorizzazione all'interruzione delle terapie di sostegno vitale costituirebbe, secondo i ricorrenti, una violazione delle obbligazioni positive dello Stato per la tutela del diritto alla vita e della libertà degli individui.

Di diverso avviso è stata la posizione della Corte Edu, la quale afferma che le obbligazioni positive dello Stato per la tutela del diritto alla vita non possono essere interpretate in modo tale da comprendere anche un dovere di garantire cure non (ancora) autorizzate. Il paziente appare, infatti, terminale: le funzioni del cervello erano compromesse e non si poteva escludere che stesse

---

<sup>57</sup> Sulla evoluzione giurisprudenziale del *best interest* nella giurisprudenza inglese si rinvia a POLIPO, *Gard C. Regno Unito: un'altra occasione persa della Corte Edu in materia di end-of-Life decisions. Nota a Corte EDU, sez. I, 27 giugno 2017, Gard e Altri c. Regno Unito*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 3, 126; RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3 (web); MARCHI, *Aiuto al suicidio, autodeterminazione e diritti fondamentali: spunti di riflessione alla luce dell'esperienza canadese e inglese*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 33. Espone come il criterio decisivo tra la vita e la morte sia il "*best interest*" del malato: RONCO, *La dignità della vita*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 312 ss

<sup>58</sup> La decisione della *High Court of Justice* del 24.2.2017 aveva approvato la richiesta di sospensione della ventilazione artificiale e di somministrazione di cure palliative nei confronti del minore, poiché la terapia sperimentale voluta dai genitori: «*would be of no effect but may well cause pain, suffering and distress*». La decisione trova conferma nella pronuncia della *Court of Appeal* del 23.5.2017 secondo cui la somministrazione della terapia alternativa non poteva realizzare il *best interest* del minore. Infine, la *UK Supreme Court* con ordinanza del 23.5.2017 rigetta il ricorso proposto dai genitori e conferma la propria posizione quanto al "*best interest*".

vivendo una condizione di «*pain, suffering and distress*»<sup>59</sup>. La cura sperimentale proposta negli Stati Uniti o in Italia presso l'ospedale Bambin Gesù di Roma appariva, inoltre, dannoso, perché implicava lo spostamento del bimbo, con ulteriori sofferenze per Charlie. Pertanto, i giudici europei ritengono che il *best interest of the child* risieda nell'interesse del bambino a non essere strumentalizzato a scopi scientifici o di miglioramento della scienza.

Secondo il percorso argomentativo della Corte Edu, la scelta del tutore legale che rappresenta gli interessi di Charlie, infatti, corrisponde alla conclusione maturata dal medico responsabile a seguito del bilanciamento tra patimenti e possibili benefici. A tal proposito, poi, va detto che per l'ordinamento inglese il preminente interesse (*best interest*) del minore è ai sensi del §1 del *Children Act* del 1989 da considerare scisso da eventuali interessi distinti dei genitori: i bambini godono di una posizione giuridica indipendente da quella genitoriale. Al pari, nella cultura europea è consolidata una concezione personalistica dei diritti fondamentali che spettano ad ognuno e la stessa Convenzione Europea dei diritti dell'uomo si riferisce "ad ogni persona" senza distinzioni, includendo anche i minori. La Corte Edu sul punto conclude come il bambino sia stato rappresentato in tutte le fasi processuali dal tutore, che aveva così assicurato la posizione del bimbo.

Inoltre, relativamente alla possibilità di interrompere i trattamenti di sostegno vitale in un soggetto che non ha mai potuto esprimere la propria volontà, allineandosi alla sentenza Lambert, la Corte ritiene che il diritto britannico presenti un quadro normativo e applicativo compatibile con l'articolo 2 e adeguato al livello di tutela richiesto dalla Convenzione. La Corte di Strasburgo evidenzia come non esista un consenso condiviso tra i Paesi membri sul punto, sebbene la maggioranza di Stati consentano l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, e osserva come innanzi al dubbio di quale fosse il miglior interesse del minore, sia stata presentata apposita istanza di fronte alla *High Court of Justice* ai sensi della legge inglese. In definitiva, si ritiene che l'ordinamento giuridico inglese sia adeguato e operi all'interno del margine di apprezzamento consentito, permettendo l'adozione di provvedimenti non sproporzionati.

In conclusione, il ricorso viene considerato manifestamente inammissibile e rigettato nella sua interezza, anche in relazione alle altre lamentate violazioni degli articoli 5, 6 e 8 Cedu avanzate dai genitori in subordine, giacché si ritie-

---

<sup>59</sup> Si veda CACACE, *Salute e autodeterminazione: da Charlie Gard a dj Fabo, passando per i no-vax. Scienza, diritto, diritti e libertà*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 1 febbraio 2018, fasc. 1, 53.

ne che l'approccio delle Corti britanniche nei confronti dei ricorrenti non sia stato né arbitrario né sproporzionato<sup>60</sup>. La triste storia termina con il trasferimento del bimbo in un *hospice* di fine vita, in cui è stato sottoposto alla somministrazione di cure palliative e alla sospensione della ventilazione artificiale. Charlie è deceduto il 28 luglio 2017.

Tale ultima pronuncia della Corte Edu è di particolare interesse perché i giudici di Strasburgo si sono espressi proprio in punto “sospensione dei trattamenti che abbiano come unico scopo il prolungamento artificiale della vita” osservando ancora una volta come manchi un “*consenso europeo*” sul punto, non essendoci uniformità tra le discipline normative degli Stati membri<sup>61</sup>. Così come era successo in tema di fecondazione eterologa<sup>62</sup>, ove i giudici europei individuino una eterogeneità di discipline in una materia eticamente sensibile concludono riconoscendo un ampio margine di discrezionalità al singolo Paese nel riconoscere la liceità o meno di certe condotte nel proprio ordinamento giuridico. Se, pertanto, gli Stati contraenti sono ancora lontani dal raggiungere un approccio comune, si concede un margine di apprezzamento ben più ampio al singolo Paese, ritenuto non lesivo dei diritti della Cedu. La Corte, pertanto, ritiene la disciplina inglese preveda sia in ordine alla possibilità di interrompere i trattamenti sia in merito alle relative modalità un quadro legislativo e giurisprudenziale chiaro e coerente, volto a favorire il prolungamento della vita.

La peculiarità del caso – rispetto alle vicende *Lambert e Gross* – riguarda l'età del paziente, in quanto minorenne. Tale aspetto non viene tralasciato dalla Corte, la quale osserva come i tribunali inglesi abbiano tenuto in considerazione l'opinione dei genitori, dei medici e soprattutto quella del tutore, organo terzo e indipendente, nominato per garantire gli interessi del bimbo<sup>63</sup>. In simili situazioni, secondo la legge, ossia il *Children Act* del 1989, il benessere del minore deve essere tenuto nella massima considerazione. E qualora vi sia una controversia significativa circa il migliore interesse di un bambino, il minore stesso deve potere esprimere la sua opinione. Nel caso in esame, vista la

<sup>60</sup> The European Court of Human Rights (First Section), *Gard and Others V. The United Kingdom*, Application no. 39793/17, 27.6.2017.

<sup>61</sup> Sul punto si veda: BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999, 843.

<sup>62</sup> Corte EDU, 3.11.2011, n. 57813, caso *S.H. e altri c. Austria*, in *Foro it.*, 2012, 5, 4, 209, con nota di NICOSIA, *Il divieto di fecondazione eterologa tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale*. Si veda anche OSTI, *La sentenza S.H. e altri c. Austria: un passo “indietro” per riaffermare la legittimazione della Corte europea*, in *Quad. cost.*, 2012, 159.

<sup>63</sup> Cfr. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 165.

tenera età di Charlie, ciò che rileva è l'opinione del tutore, il quale, effettuati gli opportuni accertamenti sul caso, ritiene il *best interest* risieda nella scelta assunta dall'ospedale britannico di sospendere la ventilazione artificiale e fornire solo assistenza palliativa.

Orbene, in questa fitta trama relativa alle scelte di fine vita, emerge la posizione della Corte tesa a riconoscere in tema di interruzione delle terapie di sostegno vitale un margine di apprezzamento ai singoli Paesi anche svincolato dal requisito della capacità d'intendere e volere del soggetto. Allo stesso tempo la Corte afferma il principio che in un caso come quello di Charlie, o comunque quando il paziente non è in grado di esprimersi, tutti i trattamenti sanitari ammessi debbano essere compiuti nel miglior interesse del paziente, fine che può essere garantito solo ove vi sia una chiara proporzione tra cure e sofferenze patite dal soggetto.

Alla luce del considerevole "margine di azione" che gli Stati hanno nei contesti che sollevano delicate questioni morali ed etiche, se ne deduce come ogni Paese sia libero di scegliere le modalità e i mezzi con cui dare attuazione nel proprio ordinamento alle obbligazioni che sorgono dall'adesione alla Convenzione, promuovendo legislazioni diversificate in tema di fine vita e, in particolare, di trattamenti di sostegno vitale, anche quando la volontà del paziente venga meno.

*5. L'evoluzione giurisprudenziale dal caso Cruzan a quello Englaro.* La Corte Edu si appella, come si è esaminato, alla discrezionalità statale nel riconoscere - nella prospettiva dei diritti umani - il punto di equilibrio tra gli interessi in conflitto dell'autodeterminazione e della tutela della vita. Le più significative decisioni della giurisprudenza europea sembrano osare maggiormente in tema di interruzione dei trattamenti *life-saving*: si individua, infatti, un consenso anche al di là della capacità d'intendere e volere poichè prioritaria diviene la tutela dei soggetti vulnerabili, nonchè la dignità della loro vita.

Va subito detto che la giurisprudenza della Corte Edu si inserisce in un dibattito giudiziario già presente in diversi Stati non soltanto europei. Questo diritto giurisprudenziale si muove alla ricerca di un equilibrio tra la protezione del diritto alla vita del paziente e quella del diritto al rispetto della vita privata e dell'autonomia personale, come si vedrà nel proseguo in alcuni *leading cases* in tema di interruzione dei trattamenti sanitari.

In effetti, fra i primi significativi casi si segnalano quelli della Corte Statunitense. Paradigmatica per la diffusione di un nuovo approccio alla nutrizione artificiale in ambito bioetico è stata la sentenza nel 1990 della Corte Suprema

degli Stati Uniti nel *Caso Cruzan v. Director*, ove i tutori di una ragazza posta in condizione di “stato vegetativo permanente” chiedono di interrompere l'idratazione e l'alimentazione artificiali somministrate alla stessa, sulla base della sua presunta volontà di rifiuto ai trattamenti<sup>64</sup>. La Corte respinge il ricorso, ritenendo che, in mancanza di una prova chiara, completa e convincente della rispondenza alla volontà effettiva del soggetto incapace, non sia ammissibile alcun giudizio sostitutivo dei tutori<sup>65</sup>.

Tuttavia, in merito a nutrizione ed idratazione la sentenza precisa come tali prestazioni – in quanto fornite per via intragastrica, intraintestinale od intravenosa – vadano considerati a tutti gli effetti trattamenti sanitari, da regolare al pari delle altre terapie di supporto vitale<sup>66</sup>.

Quindi, se alimentazione e nutrizione artificiali sono supporti vitali di base, allora la loro sospensione o non somministrazione può essere eticamente giustificata e va valutata alla stregua di un comune sostegno vitale. Ne consegue l'interrogativo se il paziente capace possa rifiutare di essere sottoposto a questi trattamenti vitali per via artificiale, obbligando il sanitario a rispettare tale volontà: una risposta positiva a tale quesito porta ad un lento ma inesorabile processo di ridimensionamento del ruolo del sanitario. L'autodeterminazione terapeutica del malato consenziente entra, così, in conflitto con il dovere del medico di salvaguardare la vita del paziente che ha in cura.

Per tali ragioni, il *caso Cruzan* rappresenta un punto di svolta nel dibattito americano sulle scelte di trattamento dei malati non coscienti, perché implicitamente afferma il diritto di un paziente capace di rifiutare trattamenti, anche se di sostentamento vitale (*life saving*) e considera la nutrizione e l'idratazione come trattamenti sanitari, che posso essere rifiutati dal paziente. Negli ormai lontani anni novanta, quindi, per la prima volta si pone al centro la volontà del paziente, mettendo le basi per il superamento del vecchio modello paternalistico che affidava ogni valutazione e scelta alla sola classe medica.

Si giunge nel 1993 ad un altro *leading case* – questa volta nel Regno Unito – con il *caso Bland*<sup>67</sup>, dove la *House of Lords* – nei confronti di Tony Bland, giovane rimasto in stato vegetativo permanente per gli schiacciamenti subiti

<sup>64</sup> *Cruzan v. Director*, Missouri Department of Health, (88-1503), 497 U.S. 261 (1990).

<sup>65</sup> Per una attenta analisi della vicenda giudiziaria si veda SANTOSUOSSO, *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, in *Foro it.*, 1991, IV, 66-72; PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il right to die*, in *Foro it.*, 1991, IV, 72-75.

<sup>66</sup> Cfr. *Guidelines on the Termination of Life-Sustaining Treatment and Care of the Dying*: Hastings Center, Bloomington, Indiana Univ. Press, 1987; MAZZON, BARBISAN, SIMINI, *Questioni bioetiche in nutrizione artificiale*, in *Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent.*, 1999, Vol. 17, n. 3, 1 ss.

<sup>67</sup> *Airedale N.H.S. Trust v. Bland*, Court: House of Lords, 4 February 1993.

durante una partita di calcio a cui assisteva - si è chiesta se l'alimentazione artificiale e i farmaci antibiotici possano legalmente non essere somministrati a un paziente in stato di incoscienza senza speranza di recupero, sapendo che in conseguenza di ciò il paziente morirà in breve tempo. I cinque giudici - partendo dalla premessa che l'alimentazione e l'idratazione costituiscono trattamenti medici soggetti alla valutazione medica di appropriatezza - concludono che il medico non abbia l'obbligo giuridico di somministrare trattamenti che siano inutili, pertanto la sospensione di tali trattamenti integra un'omissione in una condizione senza speranze<sup>68</sup>. Inoltre, essendo Tony Bland incapace di esprimere la propria volontà, la decisione sulla prosecuzione o interruzione dei trattamenti si ritiene ricada sui medici dopo aver sentito la famiglia<sup>69</sup>.

In definitiva, queste due sentenze pur datate meritano di essere ricordate perché concordano nel riconoscere un diritto in capo al malato di rifiutare trattamenti sanitari anche *life-saving*, e nel considerare l'alimentazione e l'idratazione artificiali alla stregua di normali trattamenti medici.

Trasferendoci ora sul piano della giurisprudenza italiana va preliminarmente osservato che nel nostro Paese da sempre il rapporto medico-paziente si centri sul principio del consenso, secondo cui i diritti dei malati hanno la meglio sui doveri dei sanitari, non sussistendo un dovere di curarsi, ad eccezione dei trattamenti sanitari obbligatori<sup>70</sup>.

E, infatti, la supremazia della volontà del paziente si trova anche nei più celebri interventi della magistratura italiana, in cui viene privilegiato il diritto del

---

<sup>68</sup> I giudicanti invocato il *best interest* del malato avuto riguardo all'impossibilità di recuperare la coscienza e alla conseguente inutilità del «*life support system*». Si veda per una lettura critica della dottrina inglese KEOWN, *The legal revolution: from "sanctity of life" to "quality of life" and "autonomy"*, 14 J. Contemp. Health L. & Pol'y, 1997-1998, 253 ss; Ripercorre la nascita dei nuovi diritti del malato nella giurisprudenza italiana e inglese DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. di med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2016, 2, 555.

<sup>69</sup> Per approfondimenti sul caso si rinvia a AQUINO, TALLARITA, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in *Dir. fam.*, 2002, 655 ss.; FORTUNA, *Il consenso informato e l'eutanasia nella casistica giudiziaria di Stati Uniti, Europa e Italia*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2008, 991, fasc. 4-5; CECCHI, *Lo stato vegetativo permanente: una questione bioetica aperta*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2008, 973, fasc. 4-5.

<sup>70</sup> Comitato Nazionale di Bioetica. Documento: *Informazione e consenso all'atto medico* del 20.06.1992. Sulla linea di tale assunto è stato redatto, infatti, l'art. 53 del Codice di deontologia medica del 2014, rubricato "rifiuto consapevole di alimentarsi", in cui si dispone che il sanitario non debba assumere iniziative costrittive o procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale perché il trattamento medico non deve mai violare la libertà personale del malato. Così, Art. 53 (Rifiuto consapevole di alimentarsi): Il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto di alimentarsi comporta sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative costrittive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale.

paziente di decidere in merito alla sua salute a discapito di decisioni mediche basate sulla concezione estensiva dello "stato di necessità"<sup>71</sup>. In buona sostanza, il consenso informato comporta non solo la facoltà di accettare un trattamento medico, ma anche il risvolto negativo di rifiutare la terapia ovvero di decidere di interromperla<sup>72</sup>.

Il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente individua l'unico limite innanzi all'incapacità del soggetto, soprattutto quando la scelta compiuta da altri comporta il sacrificio del bene della vita del malato.

A tal proposito, la nota pronuncia che ha decretato nel nostro Paese un traguardo storico in tema di interruzione dell'alimentazione artificiale è relativa alla vicenda giudiziaria di *Eluana Englaro*, giovane donna in stato vegetativo persistente dal 1992 a seguito di un incidente stradale. La pronuncia ha escluso che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono, in sé, oggettivamente una forma di accanimento terapeutico, pur essendo indubbiamente un trattamento sanitario. La sentenza si spinge a san-

<sup>71</sup> MAZZON, BARBISAN, SIMINI, *Questioni bioetiche in nutrizione artificiale*, cit., 4.

<sup>72</sup> Va ricordata sul punto la significativa pronuncia del caso *Welby* che ha riconosciuto - in linea di principio - nell'ordinamento giuridico italiano il diritto del paziente alla consapevole ed informata autodeterminazione nella scelta delle terapie cui sottoporsi, ivi compresa quella di interrompere le terapie in corso, pur se l'esito sia del tutto verosimilmente letale. Un principio, tuttavia, non attuabile poiché la pronuncia ha stabilito, altresì, che tale diritto non sia in concreto tutelabile, a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative, in particolare con riferimento all'esatta individuazione del c.d. divieto di accanimento terapeutico. Si ricorda come la vicenda si sia conclusa con il gesto dell'anestesista che ha, di propria iniziativa, disconnesso il respiratore. Il conseguente procedimento penale instaurato in capo al medico rianimatore si è risolto con una sentenza di non luogo a procedere per la sussistenza dell'esimente prevista dall'art. 51 c.p.: si individua l'esimente dell'adempimento di un dovere qualora il sanitario agisca in presenza di un dovere giuridico di rispettare il dissenso alla prosecuzione del trattamento espresso liberamente e personalmente dal paziente capace, compiutamente informato circa le conseguenze della sua richiesta. Gup Trib. Roma, 23.7.2007, in *Foro it.*, 2008, II, 105. Si allinea una successiva statuizione della Suprema Corte, raggiunta ai sensi degli artt. 32, comma 2, e 13 Cost., secondo cui si esclude la responsabilità penale a carico del medico in ordine alle conseguenze subite dal paziente capace di prestare il proprio consenso in assenza dei presupposti dello stato di necessità e che rifiuti i trattamenti sanitari contro il consiglio del sanitario. Così, Cass. pen., sez. IV, 23.01.2008, n. 16375, in *Cass. pen.*, 2009, 7-8, 2921. Si veda Trib. Roma, 16.12.2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 571, con nota di CASABURI e con nota di ALPA, *Il danno da accanimento terapeutico*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 78; CAMPIONE, «Caso Welby»: il rifiuto di cure tra ambiguità legislative ed elaborazioni degli interpreti, in *Fam. dir.*, 2007, 292; VIGANÒ, *Esiste un «diritto ad essere lasciati morire in pace»? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 5; IADECOLA, *Qualche riflessione sul piano giuridico e deontologico a margine del «caso Welby»*, in *Giur. mer.*, 2007, 1002; DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 2007, 902; VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «Caso Welby»*, in *Giur. cost.*, fasc. 3, 2007, 2359; CUPELLI, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 5, 1807.

cire, poi, che il giudice, possa su istanza del tutore, autorizzarne l'interruzione soltanto in presenza di due circostanze concorrenti: a) la condizione di stato vegetativo del paziente sia apprezzata clinicamente come irreversibile, senza alcuna sia pur minima possibilità, secondo standard scientifici internazionalmente riconosciuti, di recupero della coscienza e delle capacità di percezione; b) sia univocamente accertato, sulla base di elementi tratti dal vissuto del paziente, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni, che questi, se cosciente, non avrebbe prestato il suo consenso alla continuazione del trattamento. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, deve essere negata l'autorizzazione, perché allora va data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa<sup>73</sup>. In buona sostanza, la Cassazione - all'interno dell' "alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico - inizia a riconoscere la validità del rifiuto della cura espressa dal diretto interessato, assegnando il compito all'ordinamento di offrire il supporto e la massima solidarietà nelle situazioni di debolezza e di sofferenza, oltre al dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Conseguentemente, un rifiuto consapevole non deve essere disatteso, neppure in forza di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Inoltre, un simile rifiuto anche quando conduce alla morte, non deve essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, giacché tale opposizione esprime un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale.

In conclusione, questa significativa pronuncia italiana sancisce per la prima volta come il rifiuto possa estendersi anche nei confronti dell'alimentazione e idratazione artificiale, le quali vengono assimilate ai trattamenti sanitari, dal momento che integrano una prestazione che sottende un sapere medico-scientifico. Se però, simili conclusioni sono coerenti nell'ordinamento italiano, fondato sul principio personalistico, quando ci sia una volontà chiara del

---

<sup>73</sup> C. civ., sez. I, 16.10.2007, n. 21748, in *Foro it.*, 2007, I, 3025. In dottrina: SIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*, in *Giust. civ.*, fasc. 7-8, 2008, 1727; EUSEBI, *Criteriologie dell'intervento medico e consenso*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2008, fasc. 6, 1227; VIGANO', *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, fasc. 4, 1594; CANESTRARI, MANTOVANI, SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009, 331 ss.; CARBONE, *La Cassazione precisa sul caso Englaro*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); BORSELLINO, *Il caso Englaro, sedici anni dopo: verso il riconoscimento di un diritto*, in *Bioetica*, 16 (1), 2008, 72-81; D'AMICO, *Tra Scienza e Diritto. Il "caso Englaro" in prospettiva comparata*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in [www.foruncostituzionale.it](http://www.foruncostituzionale.it); MAGNINI, *Stato vegetativo permanente e interruzione dell'alimentazione artificiale: profili penalistici*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 5, 1985.

paziente capace, qualche perplessità in dottrina è sorta ove il consenso sulla vita di un paziente sia pronunciato da un tutore che si esprima basandosi su una mera ricostruzione della volontà che si ritiene Eluana avrebbe espresso<sup>74</sup>. Tuttavia, allineandosi alle pronunce della Cedu, una recente decisione del Consiglio di Stato<sup>75</sup> ha ribadito con fermezza la necessità di un pieno ed efficace riconoscimento del diritto all'autodeterminazione terapeutica anche per il paziente incapace: deve, infatti, escludersi che la facoltà di rifiuto dei trattamenti sanitari incontri un limite nella condizione di incapacità del paziente, una volta che sia ricostruito, sulla base di parametri accertati giudizialmente e di una adeguata istruttoria, il volere del paziente in tal senso o sia desunta l'incompatibilità di un determinato trattamento sanitario, o di una determinata condizione che ne consegua, con il profilo identitario della persona in questione, e ciò anche con riguardo ai trattamenti di sostegno vitale, nonché di alimentazione ed idratazione artificiale. Il medico, infatti, ha il dovere di contrastare la morte finché è possibile sperare nella guarigione e garantire all'interessato un'adeguata qualità della vita. Deve saper anche comprendere quando una certa terapia è per il paziente insopportabile o comunque non dignitosa e motivo di estrema sofferenza. In questi casi va riconosciuta la legittimità della desistenza terapeutica, dell'astensione o della sospensione delle cure e l'opportunità del ricorso alle terapie palliative. In assenza di una manifestazione di volontà dal paziente espressa in precedenza, si può stabilire, quindi, che sia il tutore o l'equipe dei medici a decidere quale sia il miglior interesse e benessere del paziente in ordine all'interruzione dei supporti vitali.

**6. *La natura delle terapie di sostegno delle funzioni vitali.*** Questo è quindi il quadro giurisprudenziale in merito. Al riguardo, si parla correttamente di trattamento sanitario quando l'intervento compiuto sul paziente ha a che fare con la cura di una patologia o dei suoi sintomi.

Va ora esaminato in modo più approfondito il tema della natura giuridica di tali trattamenti sanitari. I problemi etici e giuridici connessi all'eventuale interruzione di nutrizione e idratazione artificiali non riguardano il caso del paziente terminale che non presenta obiettivamente via di uscita, perché ben si comprende come tale sospensione non apporti alcuna efficienza causale nel determinismo della morte stessa. Viceversa, più complessa è l'ipotesi di so-

<sup>74</sup> Cfr. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, cit., 312.

<sup>75</sup> Cons. Stato, sez. III, 21.6.2017, n. 3058 con nota a sentenza di AZZALINI, MOLASCHI, *Autodeterminazione terapeutica e responsabilità della P.a. Il suggello del Consiglio di Stato sul caso Englaro*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 11, 1525.

sospensione dei trattamenti in un paziente non prossimo al decesso, in cui pertanto idratazione e nutrizione artificiali non siano interventi futili o sproporzionati, ma diventino fonte di benessere per il malato, anche se momentaneo: in tale situazione, ove manchi una volontà espressa precedentemente dal malato, l'abbinamento fra sospensione del sostegno vitale e incoscienza del paziente evoca il timore dell'abbandono terapeutico<sup>76</sup>.

Qualora il paziente, invece, esprima un consenso realmente informato e libero, ovvero fondato sulla chiara consapevolezza del proprio stato, dare il giusto inquadramento giuridico a questi interventi di sostegno vitale è fondamentale per comprendere quale deve essere il comportamento del sanitario innanzi ad un rifiuto consapevole del paziente. Se, infatti, questi interventi di nutrizione sono classificati una terapia medica a tutti gli effetti in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico dovrà desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi. L'astensione dai trattamenti, in questo caso, non va correlato a un «diritto alla morte» del paziente, bensì al fatto che la vita e la salute, in quanto beni personalissimi, non possono essere attuati coattivamente dal sanitario<sup>77</sup>.

A tal proposito, in merito alla natura della nutrizione artificiale si è espressa la Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale definendola terapia medica e non semplice assistenza, spesso terapia indispensabile per la sopravvivenza, a volte impiegata in condizioni di difficile valutazione etica, in particolare per pazienti con patologie inguaribili in fase terminale, in fase avanzata di demenza o in stato vegetativo persistente<sup>78</sup>. Secondo le Linee Guida della SINPE<sup>79</sup>, quindi, il sanitario deve prescrivere la terapia nutrizionale quando vi è la ragionevole ipotesi clinica che la sopravvivenza del paziente sarà ridotta anche per l'impossibilità di assumere alimenti.

Un impiego appropriato di tale terapia dal punto di vista clinico ed etico deve tenere conto, inoltre, del principio generale di rispetto dell'integrità psicobiologica del paziente<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> In tal senso, CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, cit., 469 ss.

<sup>77</sup> Si veda, sono RONCO, *Eutanasia*, cit., 226.

<sup>78</sup> Definizione in *Aspetti bioetici della Nutrizione Artificiale* in *Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent.*, 2002, S58.

<sup>79</sup> SINPE (Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale) adotta come proprie le Linee Guida ESPEN (*European Society Parenteral Enteral Nutrition*). Si vedano anche le considerazioni di Nutrizione ed idratazione nei malati terminali RISICATO, *Nutrizione ed idratazione nei malati terminali*, in *QUADERNI - Italian Journal of Medicine*, 2017, 5 (4), 55-59.

<sup>80</sup> Cfr. *Indicazioni alla Nutrizione Artificiale*, in *Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent.*, 2002, S6.

Anche per l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) la nutrizione artificiale è terapia medica a tutti gli effetti e il sanitario deve valutare sempre il rapporto rischio/beneficio prima di intraprendere tale terapia<sup>81</sup>.

Coloro che riconoscono la disponibilità di questi trattamenti in capo al paziente individuano il fondamento nei principi della nostra Costituzione, dove all'art. 13 si vieta l'imposizione di simili trattamenti, poiché "non è ammessa alcuna forma di detenzione, ispezione e perquisizione personale".

L'art. 32 cost., poi, consente trattamenti sanitari obbligatori - utili alla salute di chi vi è sottoposto - nei soli casi espressamente previsti dalla legge e per impedire che la salute del singolo possa danneggiare la salute degli altri consociati.

A ben vedere, pertanto, il traguardo raggiunto dalla recente legislazione sul biotestamento era previsto dalla nostra Carta Costituzionale e già raggiunto dalla elaborazione giurisprudenziale, dove la valorizzazione del consenso della persona malata era di fatto già approdato al riconoscimento di un vero e proprio primato della volontà del paziente.

Va, comunque, rilevato come questa posizione sulla natura della alimentazione e idratazione artificiale non sia pacifico in dottrina. Di diverso avviso, infatti, è l'orientamento che le considera *misure ordinarie di assistenza* o di *sostentamento doveroso*<sup>82</sup>.

Secondo tale approccio, queste cure devono essere assicurate al malato, indipendentemente dalla presenza o meno degli stimoli della fame e della sete, nonché a prescindere dalla sua volontà presente o precedentemente espressa. Nasce nel dibattito anglo-americano contemporaneo sulla bioetica la cosiddetta *Sanctify-of-Life-Position* (SoL) che considera la vita come un bene intoccabile e superiore a qualsiasi concorrenza di valore<sup>83</sup>. Questa posizione appare essere fortemente ispirata ad una visione religiosa dell'esistenza, secondo cui la vita umana è un bene superiore e proviene da Dio. Ad una simile impostazione concettuale consegue l'assunto che la scelta sulla somministrazione di alimentazione e idratazione artificiali non possano mai essere subordinate alla

---

<sup>81</sup> "Controllo dei sintomi nella malattia terminale" - OMS - Ginevra 1998, alla voce *Nutrizione artificiale* recita: "La nutrizione intravenosa è controindicata nei pazienti terminali. Non migliora l'aumento ponderale e non prolunga la vita. La nutrizione enterale (tubo naso-gastrico, gastrostomia, digiunostomia) ha un ruolo molto limitato nella malattia terminale. Dovrebbe essere usata solo nei pazienti che ne hanno un chiaro beneficio. La nutrizione artificiale non dovrebbe essere usata nei pazienti moribondi".

<sup>82</sup> Bene riassume il dibattito presente in dottrina CANESTRARI, *Fine vita e rifiuto di cure: profili penali*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011, 1901, 1929.

<sup>83</sup> Cfr. BARANZK, "Sanctity-of-Life" - A Bioethical Principle for a Right to Life?, in *Ethical Theory and Moral Practice*, June 2012, Vol. 15, Issue 3, 295-308.

volontà del paziente. Coerentemente, idratazione e nutrizione artificiali non sono trattamenti sanitari ma semplici atti di sostegno vitale ritenuti doverosi. In altre parole, si ritiene che questi trattamenti per loro natura siano sempre dovuti eticamente, prima che giuridicamente, costituendo essi un sostentamento indispensabile per il mantenimento in vita del paziente.

Un simile indirizzo dottrinale conduce ad identificare questi interventi non quali “atti medici” o “trattamenti medici” ma come provvedimenti di supporto vitale, al pari della ventilazione meccanica.

Vi è, poi, un diverso orientamento incline a considerare la NA a tutti gli effetti un trattamento di esclusiva competenza medica e fornito a scopo terapeutico o preventivo. Tramite tale trattamento si sostituisce il deficit della funzione dell'alimentazione naturale qualora sia compromessa dalla malattia. In tale direzione, l'inserimento, il mantenimento e la rimozione del sondino nasogastrico o della PEG sono atti medici, previsti e attuati nell'ambito e in funzione di una precisa e consapevole strategia terapeutica adottata con il necessario consenso del paziente. Tale lettura impone, quindi, vi sia un bilanciamento tra la scelta terapeutica demandata al medico e quella di curarsi consapevolmente affidata al singolo paziente. Così intesa, anche questa decisione terapeutica sostitutiva dell'alimentazione naturale, trova il suo fulcro alla luce del principio supremo di laicità<sup>84</sup> dello Stato nell'autodeterminazione del paziente<sup>85</sup>. Ne consegue, quindi, che vada valorizzata la dignità delle scelte dell'individuo, qualunque esse siano perché la cura non va più intesa quale supremo principio autoritativo del sanitario.

A margine di queste impostazioni teoriche profondamente dissimili tra loro<sup>86</sup>, che prendono le mosse dal concetto di “sacralità”<sup>87</sup> e da quello di “qualità”<sup>88</sup> dell'esistenza umana, si inserisce il dibattito insorto anche all'interno del Comitato Nazionale per la Bioetica.

---

<sup>84</sup> Cfr. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012, 73 ss. in ordine ai principi costituzionali di uno stato laico.

<sup>85</sup> FLICK, *Elogio alla dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista dell'associazione italiana costituzionalisti*, n. 4, 2014, 1 ss., secondo cui “la dignità rappresenta un punto di riferimento fondamentale per il biodiritto.

<sup>86</sup> Bene argomenta sul panorama bioetico contemporaneo, ATTOLINO, *La laicità della cura (a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 4460 del 2014 sulle direttive anticipate di trattamento)*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, n. 21/2015, 15 giugno 2015, 13.

<sup>87</sup> FORNERO, *Bioetica laica e cattolica*, Milano, 2005, 31. L'autore evidenzia come i cattolici parlino di intangibilità della vita, richiedendo il rispetto della stessa quale primo imperativo etico dell'uomo.

<sup>88</sup> Cfr. SAVARINO, *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni del fine vita*, Torino 2012, 47.

Il CNB, nelle logiche di uno Stato che si proclama pluralistico, appare diviso sul punto, atteso che dal punto di vista giuridico quando si parla di NA si è indiscutibilmente sempre nel campo dei trattamenti invasivi della persona. In ogni caso, il documento “L’alimentazione e l’idratazione di pazienti in stato vegetativo permanente” del 30 settembre 2005, definisce che idratazione e nutrizione artificiale siano delle “forme ordinarie di assistenza di base”<sup>89</sup>. Il CNB ribadisce poi che uno stato patologico, anche di estrema gravità, non può alterare la dignità delle persone affette e la pienezza dei loro diritti tra cui quello alla cura.

In tali termini, la somministrazione per via artificiale di tali alimenti risulta essere un atto dovuto eticamente, deontologicamente e giuridicamente in quanto sostentamento vitale di base indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche per vivere.

Il documento del 2005 è, comunque, corredato da una nota integrativa con cui alcuni membri del CNB si esprimono favorevolmente rispetto all’ipotesi di sospensione dell’idratazione e della nutrizione a carico di pazienti in stato vegetativo permanente, in determinate circostanze e con opportune garanzie. Non può negarsi, quindi, che si registrino all’interno del CNB delle aperture certamente più moderate, laddove venga valorizzato l’approccio relazionale, biografico della cura, determinato dalle singole scelte dell’uomo e dal riconosciuto diritto del paziente a godere di una morte dignitosa.

Su questo percorso si colloca la peculiare posizione del gruppo “*Bioetica e neurologia*” della Società Italiana di Neurologia<sup>90</sup>, il quale considera l’idratazione e la nutrizione una forma di sostentamento eticamente doveroso in generale, tranne quando vengano somministrate ai pazienti in stato vegetativo permanente.

La distinzione posta dai neurologi italiani si basa sulla condizione di irreversibilità che caratterizza lo stato vegetativo permanente, che permetterebbe di considerare tali pazienti già deceduti. Va, tuttavia, ricordato come per il nostro ordinamento vi sia una netta distinzione tra stato vegetativo permanente e stato di morte cerebrale<sup>91</sup>, poiché solo quest’ultima condizione consente per la

---

<sup>89</sup> Giunge alle medesime conclusioni la Chiesa Cattolica tramite la Congregazione per la dottrina della fede. Critica, invece, il contenuto del documento del Comitato Nazionale di Bioetica: FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici*, in AA.VV., *Testamento biologico*, Milano, 2006, 141, 146.

<sup>90</sup> Gruppo di Studio Bioetica e Neurologia, *Documento sullo stato vegetativo persistente*, in *Bioetica*, 2, 1993, 385-391.

<sup>91</sup> Bene sviscera le maggiori problematiche esistenti sull’accertamento della morte in rapporto ai soggetti in stato vegetativo permanente: MANTOVANI, *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei*

legislazione italiana il prelievo di organi<sup>92</sup>. Lo stato vegetativo permanente indica una situazione sia clinica sia giuridica diversa da quella che può portare alla certificazione di morte cerebrale, proprio perché la condizione vegetativa non risponde ai criteri per l'accertamento della morte cerebrale.

Per aderire, quindi, alle conclusioni della Società Italiana di Neurologia è preferibile compiere un ragionamento diverso: se si ritiene che l'alimentazione e l'idratazione siano sempre doverose, in quanto atti di cura della persona tesi al sostentamento, esse dovranno anche garantire l'individuo nella sua piena e completa identità e dignità di persona. Ebbene, nel paziente in stato vegetativo permanente non viene soddisfatto questo principio generale dell'integrità psico-biologica del malato poiché il soggetto non ha la cognizione di essere alimentato; inoltre, queste cure possono rappresentare un sovraccarico metabolico che non migliora la qualità e la durata della vita, trasformandosi in un inutile accanimento. In tali condizioni di incoscienza, l'alimentazione e l'idratazione attraverso sonda nasogastrica o altra modalità tecnica, perdono, pertanto, i connotati di atto di sostentamento doveroso e acquistano quello di trattamento medico in senso più ampio, da declinare nell'esercizio del discernimento clinico. In definitiva, quando si sopperisce alle esigenze di idratazione e di nutrizione del corpo in tali individui si attua un trattamento medico, da cui consegue la necessità di valutare ogni trattamento secondo i parametri etici e giuridici che governano il campo delle terapie mediche.

Concludendo sulla dibattuta questione della natura giuridica di nutrizione e idratazione artificiale, sarebbe preferibile forse, a prescindere dalla qualifica di trattamento medico o misura ordinaria di assistenza, superare la questione collocandola nel quadro complessivo dei doveri del medico, dal momento che il sanitario è chiamato in ogni condizione clinica a tutelare la vita e la salu-

---

*diritti umani (accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, fasc. 1, 40. L'autore evidenzia come, in forza del principio di precauzione, non esista né la certezza dell'asserita irreversibilità dello stato di incoscienza, né la certezza di una totale incapacità di sensazioni e di un qualche momento di coscienza di sé e dell'ambiente esterno. Afferma, pertanto, come vada riconosciuta anche a tali soggetti piena dignità umana e debba ad essi essere garantita l'alimentazione e l'idratazione, in quanto standard minimi di assistenza di base e non accanimento terapeutico. Si rinvia, inoltre, per un'attenta disamina della morte apparente e della legislazione sull'accertamento della morte: RODRIGUEZ, *Definizione e accertamento della morte: la prospettiva medico-legale*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di CANESTRARI, FERRANDO, MAZZONI, RODOTA', ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, 2087.

<sup>92</sup> Si veda DI MASI, *Definire la morte: tra diritto e biopolitica*, in *Riv. it. di med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2016, fasc. 4, 1427. In considerazione del ruolo centrale assunto negli ultimi anni dall'autodeterminazione nel governo della vita, l'autore si interroga sul concetto di morte e sulle scelte biopolitiche compiute dalla medicina legale per garantire un più efficiente espianto di organi da destinare alla donazione.

te del paziente, nel pieno rispetto della libertà e della dignità della persona umana.

Queste forme di terapia nutrizionale devono ricadere, pertanto, nel processo decisionale ordinario di ogni altro tipo di trattamento medico, nel rispetto della proporzionalità delle cure e all'interno di un percorso di scelte condivise tra medico e paziente.

*7. Il dibattito italiano: il riconoscimento legislativo dell'autodeterminazione terapeutica.* Si è già detto come la legge n. 219/2017 in tema di biotestamento e consenso informato per la prima volta definisca trattamenti sanitari la nutrizione e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici (art. 1, co. 5): tali trattamenti vanno proposti quando i probabili vantaggi superano i possibili svantaggi, con l'obiettivo di correggere o prevenire i sintomi da disidratazione e malnutrizione. Queste terapie, pertanto, possono permettere di tener in vita un soggetto pur non potendo guarire la malattia e per tali ragioni il medico per valutarne con certezza l'opportunità e l'utilità dovrà porre al centro del processo decisionale sempre il paziente.

L'associazione del concetto di trattamento sanitario all'impiego di apparecchiature mediche non deve però trarre in inganno. La definizione, tutt'altro che meramente descrittiva, si riferisce alla natura sanitaria dell'atto del medico, che dovrà essere stimata secondo parametri tipici della medicina. Esclusivamente alla luce di parametri medici, pertanto, si potrà indicare quando la nutrizione e l'idratazione artificiale siano un trattamento sanitario terapeutico e non un mero trattamento sanitario palliativo.

In altre parole, la legge non vuole autorizzare interruzioni sproporzionate e permettere che il paziente possa "morire di fame", ma si auspica con questa nuova disposizione di allacciare il concetto di proporzionalità dei trattamenti sanitari<sup>93</sup> alla particolare "relazione di cura" richiesta tra sanitario-paziente<sup>94</sup>,

---

<sup>93</sup> Il secondo comma dell'art. 2 della legge n. 219/2017 recita: "Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati".

<sup>94</sup> Il secondo comma dell'art. 1 della legge n. 219/2017 recita: "È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico". Critico su questo paradigma tecnico è CORNACCHIA, *Il rifiuto delle cure tra autonomia e insidie*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 33, 44.

nonché alla valutazione soggettiva del malato capace di intendere e di volere, valore quest'ultimo che non deve mai mancare<sup>95</sup>.

Ora, se la nuova legislazione richiede che questi due assunti si combinino tra loro, da un lato l'alleanza tra il medico e il paziente, dall'altra la valutazione di proporzionalità terapeutica, ben si comprenderà come entrambi si pongano in antitesi alla logica unidirezionale rappresentata dal modello delle «direttive» individuate e disposte dal sanitario discrezionalmente senza interpellare la volontà del malato<sup>96</sup>.

La “relazione di cura”, quindi, oggi deve supportare il malato, per condurlo ad una scelta ragionata e consapevole di ogni trattamento medico, compresi idratazione e nutrizione. La proporzionalità del trattamento va valutata in base agli esiti della cura sul paziente, bilanciando le probabilità dei benefici che potrà offrire per la risoluzione della patologia alle eventuali sofferenze conseguenti al trattamento.

Di certo l'obbligo di astensione da trattamenti inutili o sproporzionati che la legge all'art. 2, co. 2 impone al medico, senza prevedere il consenso del paziente, si riferisce alle sole ipotesi di prognosi infausta a breve termine o di imminente morte. In dottrina si è evidenziato, infatti, come sarebbe inconcepibile un simile obbligo - attuato in modo autonomo dalla volontà del paziente e riferito a valutazioni insindacabili di proporzionalità - per previsioni di morte in un arco temporale non brevissimo: quasi tutte le patologie a esito infausto rischierebbero di non essere più oggetto di impegno terapeutico<sup>97</sup>.

Con tale previsione il legislatore ha voluto trattare il tema dell'accanimento terapeutico, riferendosi ai contesti clinico-assistenziali dei malati terminali e, quindi, del fine-vita<sup>98</sup>. A ben vedere, peraltro, anche prima della legge n.

<sup>95</sup> EUSEBI, *I confini dell'intervento sanitario indebito: la nozione di «lex artis» e il consenso ad atti non proporzionati. Rilievi a margine di Cass. pen. 7 aprile 2011, n. 13746*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2011, 6, 1389.

<sup>96</sup> Cfr. EUSEBI, *Appunti per una pianificazione terapeutica condivisibile*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 2016, n. 3, 1157. L'autore evidenzia come il carattere sanitario della nutrizione e della idratazione artificiale venga comunque meno allorché queste ultime, secondo criteri medici, non assumano una funzione terapeutica, bensì di mero sostegno vitale: il che vale, ovviamente, anche per le ipotesi in cui alla nutrizione e all'idratazione artificiali si riferiscano disposizioni anticipate di trattamento.

<sup>97</sup> Testualmente, EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, fasc. 2, 1.4.2018, 415.

<sup>98</sup> Si veda CANESTRARI, *Consenso, rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, cit., 1201; FIMIANI, *Consenso informato, biotestamento e dolce morte: le responsabilità penali*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, VERDUCI, (a cura di), Pisa, Pacini Editore, 2018, 103, in particolare sui trattamenti inesigibili e il dovere di curare, 116. Cfr. sul punto, altresì, DI LELLO

219/2017, esisteva il divieto di accanimento terapeutico, unitamente al principio di proporzionalità del trattamento terapeutico rispetto alla situazione clinica del paziente<sup>99</sup>. L'art. 16 del Codice di Deontologia medica stabilisce come il medico, anche tenendo conto delle volontà del paziente laddove espresse, debba 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.

Ciò premesso, con la recente legge il principio deontologico trova un fondamento legislativo grazie all'istituto della pianificazione condivisa delle cure (art. 5 legge n. 219/2017) e alla disciplina che permette la nomina di un fiduciario incaricato di ricevere le informazioni sanitarie nonché di esprimere il consenso in luogo del paziente. In forza di tali disposizioni il divieto di accanimento terapeutico si estende alla NA quando le cure risultino sproporzionate. E a tal riguardo può apparire scontato che questo divieto, oggi radicato nella cd. alleanza terapeutica, non possa, comunque, mai autorizzare una scelta eutanassica<sup>100</sup> - che la nuova normativa nemmeno menziona - anche qualora il paziente sia pienamente padrone delle sue capacità<sup>101</sup>.

Vi è tuttavia chi ritiene che lo spettro dell'eutanasia eutanasia non sia, così lontano, sebbene sembri ben chiaro nel nostro ordinamento quale sia la condotta lecita del medico<sup>102</sup> che assecondi la volontà di morire<sup>103</sup>. Se dal punto di

---

FINUOLI, *Libertà terapeutica e diritto all'autodeterminazione del malato terminale. Quali implicazioni per il diritto penale?*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, fasc. 1, 1.2.2019, 7.

<sup>99</sup> Critico è TORRONI, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 433.

<sup>100</sup> Non può negarsi, tuttavia, che l'affermazione legislativa del diritto di autodeterminazione terapeutica in capo al soggetto sano che esprima la sua volontà valida anche per il futuro esponga al rischio di una prossima equiparazione - magari per via interpretativa - di tutte le situazioni in cui il paziente esprima la volontà di morire. Si veda CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2018, fasc. 1, 3 ss., il quale evidenzia come in nessun ordinamento contemporaneo l'individuo è «riconosciuto quale padrone assoluto e incondizionato della propria esistenza e del proprio destino biologico». Inoltre EUSEBI, *Autodeterminazione: profili etici e biogiuridici*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 957 ss., riflette sul ruolo dell'autodeterminazione nei contesti democratici e sui rischi connessi alla "flessibilizzazione" dei diritti inviolabili rispetto alla volontà individuale.

<sup>101</sup> Cfr. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018, 6, 689; MASONI, *Rifiuto di trattamento medico e scelte di fine vita nella l. n. 219/17: l'ultima tappa di un lungo percorso*, in *Dir. di fam. e delle pers. (II)*, fasc. 3, 1.9.2018, 1139.

<sup>102</sup> DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»*, cit., 902, il quale espone le conseguenze giuridiche in capo al medico connesse al riconoscimento della disponibilità del bene vita da parte del suo titolare. Molto critico in ordine all'autodeterminazione terapeutica, evidenzia la centralità del principio dell'indisponibilità della vita nel diritto penale: RONCO, *L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in RONCO, *Scritti patavini*, II, Torino, 2017, 1570 ss. Individua i contorni di un atto eutanassico analizzando i recenti casi di Alfie Evans e Charlie Gard, MORRESI, *Scelte di morte, scelte di vita*, in RONCO (a cura

vista prettamente umano ci si può domandare - in occasione di patologie dall'esito infausto e dalle profonde sofferenze - se sia preferibile una condotta che si limiti ad assecondare il decorso della morte o una condotta che ne acceleri la fine facendo venire meno le pene, sul piano giuridico i confini tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva sono ben delineati. Orbene, nonostante il percorso verso un rilievo indiscriminato dell'autonomia del soggetto che anche nel nostro Paese sembra si stia delineando<sup>104</sup>, non vanno dimenticati i principi chiave del diritto penale moderno che impongono - a fronte di una liberalizzazione delle condotte atipiche del sanitario che assecondi la volontà del paziente che vuole morire - una tipizzazione tassativa dei presupposti operativi del diritto di morire<sup>105</sup>.

In attesa di comprendere come si delineerà lo scenario di questi nuovi diritti, ad oggi si può rilevare come l'istituto della "pianificazione condivisa delle cure" rappresenti, la vera svolta in relazione all'autodeterminazione terapeutica, comportando il superamento del modello classico privatistico dell'autonomia

di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 63.

<sup>103</sup> Ad esempio, l'ampio consenso maturato attorno al caso Welby si fondava sul presupposto che quella forma di eutanasia fosse inquadrabile nella forma passiva. In tal senso, DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, cit., 918. L'autrice, all'esito di un'attenta analisi in merito all'autonomia riconosciuta dalla legge al paziente, è profondamente scettica e suggerisce di ridimensionare il ruolo dell'autodeterminazione soprattutto in relazione a decisioni non reversibili.

<sup>104</sup> La delicatezza della materia impone, comunque, una riflessione globale da parte del legislatore. Si ricorda il caso recente del Dj Fabiano Antoniani, che ha potuto concretamente esercitare il diritto a rinunciare ai trattamenti di sostegno vitale solo grazie alla procedura svizzera di suicidio assistito. Antoniani, tetraplegico e affetto da cecità permanente a seguito di un incidente stradale, soffriva pertanto di una patologia incurabile e dalle profonde sofferenze. Dj Fabo rifiuta la strada lecita italiana dell'interruzione della respirazione e della nutrizione artificiale accompagnata dalla sedazione profonda, perché tale opzione non avrebbe assicurato a suo giudizio una morte rapida e dignitosa. Per una analisi della vicenda giudiziaria conseguente sorta in capo a Marco Cappato, soggetto che ha accompagnato in Svizzera Antoniani per porre termine alla sua vita, si rinvia a GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3, 1 ss.; AZZALINI, *Il "caso Cappato" davanti alla Consulta: equivoci e paradossi in tema di aiuto al suicidio e diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 10, 1462; ROCCHI, *Il divieto costituzionale e convenzionale dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia e la sua prevalenza sulla libertà dell'individuo*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 33, 103. Per un approfondimento sul modello svizzero si veda NOSEDA, *La legislazione svizzera sull'assistenza al suicidio*, in FURNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 71; SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, cit., 308.

<sup>105</sup> In tal senso DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., 255; DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, cit., 920.

privata<sup>106</sup> per aderire ad un innovativo modello di derivazione costituzionale che pone al centro il ruolo della “fiducia” tra medico e paziente come valore preminente della prestazione professionale di cura<sup>107</sup>. La relazione, infatti, presuppone una situazione di equilibrio, nel rispetto dell’autonomia tecnico-scientifica del medico e dell’autonomia decisionale del paziente<sup>108</sup>.

La pianificazione delle cure che il sanitario è chiamato a redigere deve essere, pertanto, espressione della volontà libera e consapevole del paziente circa la gestione dei provvedimenti sanitari connessi alla malattia<sup>109</sup>.

Ed a tale riguardo è interessante osservare che dall’entrata in vigore della nuova legge la maggior parte delle problematiche sorte in tema di consenso sono state risolte proprio con la pianificazione condivisa delle cure<sup>110</sup> prevista all’art. 5 della legge n. 219/2017. Una simile programmazione compiuta dal medico insieme al paziente può permettere di ottenere un consenso d’insieme, realmente compreso e accettato dal malato, che consenta, quindi, di superare il problema del consenso frammentato e non completo. L’art. 5 della

<sup>106</sup> L’autonomia è la nozione cardine del diritto moderno: l’autonomia privata è espressione di volontà e questa volontà è il contratto. Tra i tanti si cita a titolo indicativo la voce di SACCO, *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. 1, 1989, 519. In dottrina RINALDO, CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in *Dir. di fam. e delle pers. (II)*, fasc. 3, 1.9.2018, 1003 evidenziano che l’esaltazione dell’autonomia privata in riferimento ad atti di disposizione della vita non si traduce nell’attribuire a ciascun soggetto un arbitrario diritto a morire. L’autonomia di decidere se sottoporsi ad un trattamento salva vita o di interromperlo è considerato moralmente accettabile dall’autorità normativa purché rivendichi la dignità della persona.

<sup>107</sup> Cfr. DI PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, cit., 141 ss.

<sup>108</sup> I recenti mutamenti culturali conducono ad una nuova dimensione, schiudendo le porte alla cultura della autodeterminazione: il consenso informato diviene, pertanto, la veste che l’autonomia privata assume quando si incontra con la salute. Così si esprime ZAMBRANO, *La scelta di vivere e di morire: riflessioni a margine di un libro su “autodeterminazione in salute”*, in *Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.)*, 1.4.2018, fasc. 2, 439, 443. L’autore aggiunge che autonomia e volontà, sebbene non sovrapponibili, si presentino comunque quali concetti profondamente intercommessi, atteso che autonomia privata è fondamentalmente potere di autodeterminazione del soggetto. Si veda DI GIOVINE, *Il ruolo del consenso informato (e dell’autodeterminazione) nel diritto penale del fine-vita*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 1.6.2019, 1839, con senso critico l’Autrice si chiede se sia davvero l’autodeterminazione ciò che fonda la valutazione di liceità delle condotte mediche (attive o omissive) di fine vita o se, piuttosto, la richiesta del malato debba fungere da condizione (ineludibile) per un intervento che trovi la sua giustificazione nell’intollerabile condizione di sofferenza del paziente.

<sup>109</sup> Si sofferma sull’importanza dell’istituto qualora la patologia sia destinata a protrarsi nel tempo e a conoscere un esito inevitabilmente infausto, VERONESI, *La legge n. 219 del 2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento. La pianificazione condivisa delle cure*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, 66.

<sup>110</sup> Cercano di offrire uno schema di regolamentazione sugli aspetti funzionali e sui profili organizzativi dell’istituto della pianificazione delle cure: RODRIGUEZ, APRILE, *La “pianificazione condivisa delle cure”. Una novità che coglie impreparati sia medici che pazienti (prima parte)*, in *www.quotidianosanità.it*, 29.3.2018.

citata legge prevede, infatti, una disciplina organica della pianificazione condivisa delle cure, che vincola l'operato del medico anche qualora il paziente non sia più capace di esprimere le proprie scelte. Il sanitario deve offrire al paziente la propria competenza tecnico-scientifica e accertarsi che il malato abbia compreso il proprio stato di salute per poter esprimere una scelta consapevole. Si deve giungere ad un progetto di "cura", il cui termine implica l'ascolto, la preparazione emotiva e la presa in carico del paziente da parte del medico. In altre parole, deve costruirsi una vera relazione terapeutica tra paziente e sanitario: solamente così potrà giungersi ad un consenso del paziente ad un progetto globale.

La legge stabilisce come possa esserci una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico "*rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta*". La dottrina<sup>111</sup> ha evidenziato come la definizione della patologia "invalidante" o "con prognosi infausta" sia connotata da una certa genericità, poiché il paziente può ritenere ogni malattia soggettivamente debilitante o dalla prognosi infausta per la propria qualità della vita. Per tali ragioni, forse è preferibile sposare una interpretazione estensiva della norma che porta alla conclusione che la pianificazione condivisa delle cure sia realizzabile per ogni sorta di patologia.

Non può negarsi, tuttavia, che una lettura critica della nuova norma evidenzia alcuni aspetti ambigui: *in primis*, al primo comma non si precisa né quale sia *l'equipe sanitaria*<sup>112</sup> che deve rispettare la pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico né la natura della *condizione di incapacità* in cui il malato deve trovarsi. Manca, poi, l'indicazione di un *modus operandi* comune, che permetta uniformità di modelli tra i vari ospedali del territorio italiano<sup>113</sup>. Infine, al terzo comma si precisa che il paziente può indicare un *fiduciario* ma il ruolo di tale soggetto non è chiarito<sup>114</sup>: il legislatore all'ultimo comma

---

<sup>111</sup> Si veda RODRIGUEZ, APRILE, *La "pianificazione condivisa delle cure". Una novità che coglie impreparati sia medici che pazienti (seconda parte)*, in [www.quotidianosanità.it](http://www.quotidianosanità.it), 31.03.2018.

<sup>112</sup> Probabilmente il legislatore voleva intendere che deve esserci una fase pianificativa con il personale medico nel suo complesso, al fine di redigere una pianificazione delle cure completa da inserire nella cartella clinica del paziente.

<sup>113</sup> Sul punto RODRIGUEZ, APRILE, *La "pianificazione condivisa delle cure". Una novità che coglie impreparati sia medici che pazienti (terza e ultima parte)*, in [www.quotidianosanità.it](http://www.quotidianosanità.it), 06.04.2018, propongono lo schema di un possibile regolamento applicativo dell'articolo 5 nelle varie realtà sanitarie, sia di ricovero ospedaliero, sia di trattamento in *hospice* o a domicilio dei pazienti e la proposta di un facsimile di verbale di pianificazione condivisa delle cure e nomina di fiduciario.

<sup>114</sup> La nomina del *fiduciario* ricade nel campo delle possibilità e non dell'obbligo, per approfondimenti si veda DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti*

si limita, infatti, ad indicare che “*per quanto riguarda gli aspetti non espressamente disciplinati dal presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 4*”, ma ciò non aiuta l'interprete poiché l'istituto delle DAT previsto all'art. 4 si caratterizza per peculiarità ben diverse da quelle qui in esame<sup>115</sup>.

Nonostante le indiscutibili imprecisioni operative dell'istituto, ci si auspica, che la nuova filosofia relazionale imposta dal legislatore per la pianificazione delle cure conduca alla formazione altresì di un rifiuto realmente «informato», in cui vi sia una consapevole rinuncia ai trattamenti sanitari, compresi quelli necessari per il mantenimento in vita<sup>116</sup>.

Il rifiuto consapevole delle cure deve, infatti, essere il frutto di una scelta maturata all'interno del rapporto di alleanza terapeutica tra medico e paziente, per garantire un percorso informativo e comunicativo chiaro e completo. Una pianificazione delle cure esaustiva comporterà che anche la rinuncia e il rifiuto di trattamenti sanitari *life-saving* possano rientrare nel rapporto di alleanza terapeutica<sup>117</sup>, in cui il dialogo e il confronto costante allontaneranno il rischio di un “abbandono terapeutico”<sup>118</sup>.

E a tal riguardo, sempre l'art. 1, comma 5°, della nuova legge sulle DAT afferma il diritto della persona di rifiutare o revocare un trattamento salva-vita, stabilendo la procedura da attuare in questi casi: “*Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico*”. Orbene, la legge n.

---

medici, in *Dir. civ.*, 2018, 4, 997. Sul ruolo del fiduciario si rinvia a GIARDINA, *La legge n. 219 del 2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento. Il fiduciario*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, 61.

<sup>115</sup> Sul punto BILOTTI, *L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, VERDUCI (a cura di), Pisa, Pacini Editore, 2018, 81, 92.

<sup>116</sup> CANESTRARI, *Consenso, rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, cit., 1201. L'autore evidenzia come il rifiuto si fondi sul medesimo terreno del consenso informato, di cui rappresenta un'estrinsecazione in chiave «negativa».

<sup>117</sup> Evidenzia come il nuovo istituto preveda una dimensione che si protrae nel tempo e che in tal modo dà sostanza ad un rapporto di fiducia, in altre sedi già definito “Alleanza Terapeutica”, BENCIOLETTI, *La legge n. 219 del 2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento. La pianificazione condivisa delle cure*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, 64.

<sup>118</sup> Suggestisce di lottare solidaristicamente per la vita: CORNACCHIA, *Il rifiuto delle cure tra autonomia e insidie*, cit., 61.

219/2017 sembra riconoscere il diritto della persona di rifiutare qualsiasi trattamento medico, anche qualora sussista pericolo per la vita.

E a questa conclusione è giunta recentemente anche la giurisprudenza di merito con una pronuncia che indirettamente riconosce come il paziente possa rifiutare anche i trattamenti “salva vita”. Il Tribunale di Termini Imerese<sup>119</sup> ha ribadito che il medico, al di fuori di taluni casi eccezionali - allorché il paziente non sia in grado per le sue condizioni di prestare il proprio consenso o dissenso e si versi in una situazione riconducibile allo stato di necessità - non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente. In questa prospettiva, la sentenza ribadisce che il consenso per legittimare il trattamento terapeutico deve essere informato, cioè espresso a seguito di una informazione completa da parte del medico, dei possibili effetti negativi della terapia o dell'intervento chirurgico, con le possibili controindicazioni e la puntualizzazione della gravità degli effetti del trattamento.

La pronuncia, riconosce, dunque, al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita<sup>120</sup>. In altre parole, la sentenza costituisce riconoscimento della dignità e della libertà della persona<sup>121</sup>, ed in particolare del suo diritto all'autodeterminazione nella scelta dei trattamenti sanitari<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Trib. Termini Imerese, 30.05.2018, in *Quotidiano Giuridico*, 2018. Nel caso in esame, la paziente, cosciente, lucida e nel pieno delle sue capacità, aveva manifestato il suo espresso rifiuto a essere sottoposta alla terapia trasfusionale. Il Tribunale ha condannato il medico per violenza privata (art. 610 c.p.) per aver compiuto tre trasfusioni di sangue a seguito del rifiuto del paziente.

<sup>120</sup> Più specificamente in tema di consenso informato nella trasfusione di sangue, non può non rilevarsi la peculiarità della fattispecie in cui sia il Testimone di Geova, maggiorenne e pienamente capace, a negare il consenso alla terapia trasfusionale, essendo in tal caso il medico obbligato alla desistenza da tale terapia posto che, in base a principio personalistico, ogni individuo ha il diritto di scegliere tra la salvezza del corpo e la salvezza dell'anima.

<sup>121</sup> Così, RODRIGUEZ, *Il paziente può rifiutare anche i trattamenti “salva vita”*, in *www.quotidianosanità.it*, 10.04.2018. Sul simile caso di Walter Piludu morto il 3.11.2016, in cui il Tribunale di Cagliari ha riconosciuto il diritto - unitamente al connesso principio del consenso informato - del malato di scegliere di rifiutare, e quindi di interrompere, i trattamenti sanitari in atto, compresi quelli di sostegno vitale, quali la respirazione, l'alimentazione e l'idratazione artificiali si veda PISU, *Quando il «bene della vita» è la morte, una buona morte*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2017, 911.

<sup>122</sup> In dottrina si è osservato come l'art. 1 comma 5° voglia tutelare specificamente il rifiuto che la persona eventualmente opponga ad un trattamento sanitario, incluso il trattamento salva-vita, poiché il medico anche in presenza dello stato di necessità non può “obbligare” il paziente a sottoporsi ad esempio ad un trattamento di trasfusione di sangue, neppure qualora sussista il “pericolo attuale” per la vita. In tal senso, APRILE, *Quando il paziente non vuole essere curato*, in *www.quotidianosanità.it*, 14.04.2018. L'autrice ribadisce che l'art. 54 del codice penale non pone alcun obbligo di intervento ma si limita a conferire al medico una eventuale facoltà di intervenire se “costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile”. L'autrice sottolinea come l'esimente dell'art. 54 c.p. possa essere utilizzata dal sani-

In conclusione, l'*excursus* legislativo - nonché giurisprudenziale - che si registra nel nostro ordinamento conduce alla consacrazione del diritto di cui all'art. 32 Cost., ovvero al riconoscimento della libertà di scelta di ogni intervento medico, anche laddove si tratti di un'interruzione cui senz'altro consegue la morte del paziente, a cui consegue l'assenza di responsabilità, penale e civile, dei sanitari coinvolti<sup>123</sup>.

**8. Note conclusive.** La liceità del trattamento medico si fonda - anche alla luce del recente intervento legislativo - sul noto assunto della centralità della volontà del paziente per ogni decisione che riguardi il proprio corpo, la propria salute e la propria vita. Il rispetto della dignità del paziente deve essere il principio guida dell'operato del medico, il quale deve creare una relazione terapeutica profonda con il paziente: solo in tal caso il consenso del paziente potrà essere valido e fungere da indefettibile presupposto di legittimità del trattamento medico<sup>124</sup>. La riaffermazione di tale centralità trova, pertanto, fondamento giuridico nell'art. 32 della Costituzione, norma che da sempre assume un rilievo multiforme, quale diritto ad essere curati (co. 1°), ma anche come diritto di non essere curati ovvero di rifiutare le cure (co. 2°).

Il recepimento, poi, per via legislativa del diritto di rifiuto e di interruzione dei trattamenti sanitari anche se di sostegno delle funzioni vitali pone questioni di difficile soluzione di natura sia giuridica sia etico-deontologica. *In primis* va ribadito che per rinunciare al proseguimento di tali trattamenti il paziente

---

tario per evitare un eventuale processo penale, quindi in una dimensione di medicina difensiva. Si veda altresì, RODRIGUEZ, *Il paziente può rifiutare anche i trattamenti "salva vita"*, cit. L'autore evidenzia che in base alla Costituzione, la persona non può essere obbligata alla trasfusione neppure in caso di pericolo per la vita. Una situazione patologica anche se può condurre al decesso non autorizza un intervento coattivo del sanitario poiché non si può richiamare l'art. 54 c.p. se il paziente consapevole esprime un dissenso informato.

<sup>123</sup> Cfr. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Biodiritto.it, Atti del Seminario "Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare"*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica.; anche in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 137. L'autore evidenzia come la previsione espressa di una causa di esenzione della responsabilità penale del medico nella legge n. 219/2017 non debba comunque ritenersi superflua. In assenza di una disposizione normativa netta sarebbe rimasta effettiva la paura del malato di essere irrevocabilmente vincolato alla prosecuzione della terapia visto l'attuale contesto sociale in cui sono molto diffusi atteggiamenti di medicina difensiva.

<sup>124</sup> Va detto che in dottrina si è evidenziato come vi siano dei pericoli sottesi all'emancipazione della questione della relazione terapeutica: si pensi ai rischi di deresponsabilizzazione da parte dei medici, di medicina difensiva e di sovraccarico decisionale del paziente, con esiti di abbandono terapeutico. Così, CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"*, cit., 301 ss.

deve comprendere appieno il dato clinico che lo riguarda e ciò impone un “accompagnamento” all’informazione che il medico deve garantire attraverso un linguaggio semplice e una comunicazione genuina. Solamente se il paziente ha piena comprensibilità dell’informazione ricevuta potrà affermare il proprio diritto di autodeterminazione ed esprimere scientemente il suo volere: determinante per l’attribuzione di tale diritto sarà, pertanto, l’accertamento relativo alla capacità della persona. Innanzi ad un soggetto che esprime un rifiuto alle cure nel pieno delle sue capacità, comprendendo i trattamenti e le conseguenze connesse alla rinuncia, il medico dovrà rispettare tale volontà: non sarà consentito di effettuare, in contrasto con il volere dell’interessato, neppure i trattamenti sanitari dell’idratazione artificiale e della nutrizione<sup>125</sup>. Il principio di autonomia della persona malata si esercita anche nella libertà di scelta relativa ad una procedura terapeutica mediante la quale è possibile non curare ma semplicemente soddisfare i fabbisogni nutrizionali del paziente. Orbene, il rifiuto è oggi legittimo anche se riferito ad un trattamento di tipo esistenziale perché il valore tutelato è sempre quello della inviolabilità della sfera personale.

Diversamente, qualora questi trattamenti “salva vita” siano da realizzare in una persona incapace in modo irreversibile di comprendere la propria condizione clinica e altresì di esprimere il suo volere, il medico dovrà *in primis* verificare se in ordine a tali interventi di sostegno vitale il paziente si sia espresso in precedenza - in condizioni di piena capacità - tramite “Pianificazione condivisa delle cure” o con “Disposizioni anticipate di trattamento (Dat)”, istituti che ora trovano un riferimento normativo esplicito nel nostro ordinamento. Allorché il paziente incapace non abbia esplicitato la sua volontà e non sia possibile ricostruirla, il dovere del medico sarà quello di intervenire nell’interesse della persona, con interventi diagnostico-terapeutici, nonché assistenziali che dovranno essere proporzionati e appropriati alla condizione sanitaria del soggetto. Il medico deve essere guidato, quindi, dal principio di beneficalità: dovrà analizzare i vantaggi e svantaggi fisici, psicologici e sociali di ogni intervento, in riferimento alla “qualità di vita”, il tutto in un’ottica di centralità del paziente.

---

<sup>125</sup> Cfr. APRILE, BOLCATO, RODRIGUEZ, *L’assistenza nel fine vita: quali responsabilità? Un approccio medico-legale al tema*, in *QUADERNI - Italian Journal of Medicine*, 2017, volume 5 (4), 36. Gli autori precisano che il medico deve acquisire, in forma scritta e sottoscritta o con altre modalità di pari efficacia documentale, il consenso o il dissenso del paziente, nei casi previsti dall’ordinamento e dal Codice e in quelli prevedibilmente gravati da elevato rischio di mortalità o da esiti che incidano in modo rilevante sull’integrità psico-fisica.

È indiscutibile che il tema della appropriatezza e della proporzionalità dei trattamenti sanitari presta il fianco a plurimi quesiti di carattere bioetico in ordine al valore stesso dell'esistenza umana, al *best interest* di una persona e alla datata diatriba tra preminenza della qualità della vita e dignità<sup>126</sup> della persona o della sacralità della vita e dell'indisponibilità del bene stesso. Un confronto che resta difficile nel nostro Paese dove manca una cultura dell'alleviamento del dolore, dove l'accesso alle cure palliative<sup>127</sup> resta sempre manchevole e in cui il tema della morte è fonte di paura e diffidenza.

Nel nostro ordinamento si registra una errata contrapposizione tra le estreme posizioni del riconoscimento di un diritto all'eutanasia e dell'impegno assoluto per la conservazione della vita a ogni costo: la complessità del tema palesa i limiti della tradizionale antitesi "consentito/vietato"<sup>128</sup>.

Al pari, la contrapposizione ideologica che vi era prima della legge n. 219/2017 tra chi considerava la nutrizione e idratazione artificiale quale sostegno vitale da somministrarsi sempre e comunque e, d'altra parte, chi riteneva fossero cure che possono essere sospese, è nella sostanza artificiosa. A ben vedere, infatti, questi interventi invasivi sulla persona compiuti dal sanitario sono sia terapia sia sostegni vitali: ciò che rileva è che non diventino gravosi per il paziente. Tali trattamenti, infatti, devono rappresentare un doveroso prolungamento della vita e mai un indebito prolungamento del processo del morire, circostanza che viene definita accanimento terapeutico.

Ebbene, le cure mediche sproporzionate sono sempre un errore e la valutazione sulla appropriatezza di un trattamento deve essere il risultato di una

---

<sup>126</sup> Cfr. FELICI, PULERÀ, LENTI, *La dignità come fattore di cura: pratica clinica nel fine vita nella medicina patient centered*, in *QUADERNI - Italian Journal of Medicine* 2017, volume 5 (4), 32 ss; FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire: un (cauto) passo avanti*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, VERDUCI (a cura di), Pisa, Pacini Editore, 2018, 17.

<sup>127</sup> L'art. 2 della legge n. 219/2017 oggi impone al medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, di adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriatezza di cura del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38. Analizza dettagliatamente questo dovere del medico di alleviare le sofferenze patite dal paziente, evidenziando l'importanza della medicina palliativa per la funzione moderna: VIAFORA, *La legge n. 219 del 2017, norme in materia di consenso informato e disparità di trattamento. La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017*, in *Bio Law Journal*, 2018, 1, 39. Si veda, altresì, RAZZANO, *La dignità nell'ultima fase della vita: le cure palliative*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 81.

<sup>128</sup> Così, DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, cit., 921, 922 la quale propone un modello giuridico alternativo che non punti solo sull'autodeterminazione del soggetto e sia un po' meno "normativo" e un po' più "umano" di biodiritto penale.

analisi comprendente criteri etici e clinici. Il medico è tenuto a valutare la “futilità” o meno di tali trattamenti sul piano della loro accettazione da parte del paziente e della loro efficacia clinica, ma non deve mancare anche una valutazione morale della dignità della vita da salvare<sup>129</sup>. La riflessione del sanitario deve riguardare quindi sia il tipo di presidio farmacologico da adottare, sia la qualità della vita e il senso profondo del valore della esistenza umana. Tali dilemmi sulla scelta giusta da compiere rinviano ad interrogativi più ampi, come il ruolo stesso della medicina e i limiti che è necessario porsi nell’esercizio responsabile della professione<sup>130</sup>.

Quanto tratteggiato sino ad ora palesa, quindi - indipendentemente dall’impostazione ideologica che si assume - come il medico per elaborare un proprio convincimento sull’assistenza migliore da riservare al malato debba sempre calarsi nell’esperienza della malattia del singolo paziente, mancando un prototipo comune in grado di tracciare con nettezza la linea di comportamento cui attenersi.

Nel contesto di queste delicate situazioni in cui il medico è chiamato ad esprimersi, diviene oggi di grande ausilio il nuovo modello di alleanza terapeutica richiesta tra medico e paziente che accomuna l’etica cristiana<sup>131</sup> all’etica laica: il criterio etico e giuridico della volontà del paziente, unitamente al criterio medico dell’appropriatezza delle cure, permettono al malato di non essere mai abbandonato e al medico di divenire una guida competente ed empatica che può condividere le responsabilità di ogni scelta terapeutica.

All’esito dell’analisi critica svolta nelle pagine che precedono, si conclude questa riflessione con una osservazione consapevolmente provocatoria: se la legge n. 219/2017, recependo i dettami dell’art. 32 Cost, riconosce esplicitamente il diritto dell’interessato di rifiutare ogni trattamento sanitario - ivi compresi l’idratazione e il nutrimento artificiale - di fatto autorizza il paziente a procurarsi la morte.

Attualmente, quindi, nel nostro ordinamento si registra una situazione singolare: è lecito il rifiuto del paziente che chiede di morire ma rimane illecito l’aiuto prestato a chi si trova nelle condizioni in cui potrebbe lecitamente esercitare tale diritto<sup>132</sup>. Il caso è quello del paziente affetto da una malattia tale

<sup>129</sup> Cfr. MAZZON, BARBISAN, SIMINI, *Questioni bioetiche in nutrizione artificiale*, cit., 7.

<sup>130</sup> Si veda APRILE, BOLCATO, RODRIGUEZ, *L’assistenza nel fine vita: quali responsabilità? Un approccio medico-legale al tema*, cit., 42. Cfr. CONSULICH, *Stat sua cuique dies libertà o pena di fronte all’aiuto al suicidio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 1, 1.3.2019, 101.

<sup>131</sup> Cfr. BIANCHI, *Etica cristiana e malattia*, Centro Congressi Lingotto, 9 maggio 2015, XX congresso nazionale FADOI, Torino, in *QUADERNI - Italian Journal of Medicine* 2017, volume 5 (4), 1 ss.

<sup>132</sup> In dottrina non è nuova la critica rivolta all’art. 580 c.p. ritenuto illegittimo. Tra i tanti si ricorda: SE-

da cagionare atroci sofferenze fisiche, lasciando però intatte le facoltà intellettive del paziente. Il soggetto non autonomo per lo svolgimento delle basilari funzioni vitali respirazione e alimentazione, gravemente sofferente e senza possibilità di miglioramenti, può scegliere la sedazione profonda in attesa che la morte sopraggiunga spontaneamente, mentre l'assistenza alla morte volontaria è severamente punita dal nostro codice penale. Il riferimento è all'art. 580 c.p., norma che prevede l'istigazione o aiuto al suicidio e che emerge sotto il profilo tanto dell'aiuto materiale quanto di quello morale qualora un soggetto rafforzi il proposito criminoso del paziente malato o agevoli concretamente il suicidio dello stesso.

Il giudice delle leggi<sup>133</sup> nel noto caso di Marco Cappato<sup>134</sup> per il "suicidio assistito" di Fabiano Antoniani (Dj Fabo) ha scelto di non decidere<sup>135</sup> in ordine alla dichiarazione di incostituzionalità della norma penale che punisce l'aiuto al suicidio<sup>136</sup> (art. 580 c.p.) per il timore che la soppressione del delitto auto-

---

MINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e eutanasia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 670; GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 2, 74; DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., 555 ss.

<sup>133</sup> Corte Cost., ord. 24 ottobre 2018 (dep. 16 novembre 2018), n. 207, Pres. Lattanzi, Red. Modugno in *Riv. pen.*, 2019, n. 2, 137. Si veda in dottrina SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in *Dir. pen. cont.*, 6.5.2019; RIONDATO, *Caso Cappato/assistenza al suicidio (Corte cost. ord. n. 207/2018): quale incostituzionalità e quale intervento legislativo?*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 161; LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*, in *Dir. pen. cont.*, 30.4.2019; CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *Dir. pen. cont.*, 19.4.2019; CASONATO, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018: luci e ombre*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 95.

<sup>134</sup> Per alcune precise riflessioni sul "Caso Cappato" e l'affine "caso Riccio" si rinvia a MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Dir. pen. cont.*, 14.06.2018.

<sup>135</sup> Cfr. PALOMBI, *La Corte Costituzionale rinvia al legislatore la soluzione di un angoscioso problema*, in *Riv. pen.*, 2019, n. 2, 144; Viene definita decisione "ibrida" da RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di C. Cost. n. 207/2018)*, in RONCO (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 1, 26.

<sup>136</sup> In ordine alla ordinanza della Corte d'Assise di Milano sez. I, 14/02/2018, n. 1 si veda DE MARZO, *Aiuto al suicidio e tutela della vita tra doveri di solidarietà e diritti di libertà*, in *Ipenalista.it*, 2.3.2018; MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, cit., 22. Si veda altresì il caso giudicato innanzi al Trib. Vicenza, Ufficio Gip 14.03.2015, in *Giust. pen.*, 2017, 2, 20, sempre relativo all'ausilio al suicidio per aver accompagnato una anziana donna a Basilea dove veniva attuato il suicidio assistito della donna. Per un commento critico della pronuncia assolutoria vicentina si veda la nota di MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente*, in *Giust. pen.*, 2017, 2, 31.

rizzi altri abusi o aiuti prestati a soggetti in condizioni cliniche non incurabili<sup>137</sup>. Da qui la decisione della Corte di rinviare all'udienza del 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevata con l'invito al Parlamento di intervenire e di predisporre una disciplina volta a circoscrivere i casi in cui il terzo sarebbe ammesso all'aiuto per ora delittuoso<sup>138</sup>. A ben vedere l'ambito nel quale si auspica una regolamentazione riguarda non già l'art. 580 c.p., quanto piuttosto la recente legge n. 219/2017, poiché proprio all'interno della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico potrebbe inserirsi una nuova disciplina delle condizioni di attuazione della volontà di questi pazienti sofferenti e incurabili. Tuttavia, non pertinente in questa sede sarebbe l'indagine dei profili più strettamente penalistici della fattispecie prevista dall'art. 580 c.p., che meriterebbe una articolata trattazione a sé<sup>139</sup>. Il tempo ci dirà se il legislatore raccoglierà l'invito e se si giungerà a sanzionare che il divieto assoluto di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. integri effettivamente una limitazione dell'autodeterminazione del malato nella scelta

<sup>137</sup> Cfr. RINALDO, CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, cit., 1003. Gli autori evidenziano come sia rischioso affidare all'individuo la libertà assoluta di disporre della propria vita. Anche spinti da un forte senso di compassione e solidarietà per le sofferenze della vita umana in presenza di malattie, è difficile legittimare che la morte possa essere indotta. Dilatare l'autonomia individuale può portare alla convinzione che l'ordinamento attribuisca sempre il diritto di morire anche laddove esistano margini di guarigione per il paziente.

<sup>138</sup> Esprime le sue motivate preoccupazioni in ordine ad un eventuale intervento legislativo nell'attuale momento storico e politico italiano: PICOTTI, *Aiuto al suicidio, autodeterminazione, diritti fondamentali: uno sforzo di sintesi*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 169.

<sup>139</sup> Per una analisi dei profili di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. si rinvia CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. cont.*, 3.12.2018; PULITANO, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 16.7.2018; EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 27.3.2019; BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 8.10.2018; ID, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Dir. pen. cont.*, 8.4.2019; FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 22.5.2018; D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018, 6, 737; VINCIGUERRA, *L'aiuto al suicidio in Italia (art. 580 c.p.). Alcune osservazioni fra storia e attualità*, in FORNASARI, PICOTTI, VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova University Press, 2019, 85; ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, in *Quad. cost.*, 20.3.2018, 1 ss.; Evidenzia come la soluzione più coerente con l'indicazione della Corte — ma non l'unica — possa essere di tipo scriminante: una scriminante procedurale con ovvie indicazioni sostanziali. Così, DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte Costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 1.12.2018, fasc. 6, 2855.

delle terapie di fine vita<sup>140</sup>. Di certo ad oggi si può osservare che l'ordinanza della Corte Costituzionale sembra sancire un altro passo verso una più estesa affermazione del diritto a morire<sup>141</sup>, inteso come diritto alla piena dignità nella scelta della propria morte<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Ad oggi è intervenuto il Comitato Nazionale per la Bioetica il 18 luglio 2019 con un documento contenente alcune *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*. Il Comitato ha inteso affrontare il tema dell'aiuto al suicidio con la consapevolezza di rilevare orientamenti difformi sia all'interno dello stesso Comitato, sia nella società. Esso è così pervenuto alla formulazione di alcune raccomandazioni condivise, auspicando che il dibattito sull'aiuto medicalizzato al suicidio si sviluppi nel pieno rispetto di tutte le opinioni al riguardo e con la dovuta attenzione alle problematiche morali, deontologiche e giuridiche.

<sup>141</sup> Per la rilevanza penale del diritto a morire in un'epoca lontana alle attuali novità legislative si rinvia a GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1, 74 ss. Per una attenta riflessione *de iure condendo*: RISCATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, *Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008. Secondo PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *Biodiritto.it, Atti del Seminario "Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare"*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, 9, l'idea di fondo della "soluzione" prospettata dalla Corte Costituzionale è che vivere costituisca un dovere, ma che l'adempimento possa - a certe precise condizioni - non essere più richiesto. Ritiene che senza spingersi sino ad affrontare il tema della esistenza o meno di un diritto a morire in determinate condizioni, tale questione sarebbe potuta rimanere nell'alveo della interpretazione penale, rimettendo la soluzione a quel diritto vivente che rispecchia, ma non sempre, il diritto vigente. Testualmente, POMANTI, *Quanto si chiede al diritto penale?*, in *Biodiritto.it, Atti del Seminario "Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare"*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, 10.

<sup>142</sup> MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, cit., 28, conclude esprimendo la speranza che i recenti diritti riconosciuti si traducano anche in una (ri)affermazione del "diritto di ottenere le cure" per chi decida di vivere, fino alla fine, con dignità, ma che troppo spesso si trova, solo e isolato. Evidenzia come vi siano oggi situazioni in cui il termine "suicidio" suoni male, per la nostra incapacità lessicale di descrivere il diverso fenomeno della accettazione della morte nelle ipotesi in cui il paziente sia in condizioni di malattia gravissime e irreversibili: MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *Biodiritto.it, Atti del Seminario "Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare"*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, 24.