

INTRODUZIONE

Il momento della morte è sempre stato per l'uomo motivo di sofferenza e di profondi interrogativi. Fino a qualche decennio fa, questo momento era l'unico nel quale la volontà umana fosse di fatto irrilevante; qualsiasi uomo, credente o non credente, di qualsiasi razza, etnia o paese doveva arrendersi e aspettare la propria fine. Il progresso scientifico, però, ci ha inevitabilmente posto di fronte a nuovi drammi e quesiti, che mettono in luce le diverse visioni della vita o della morte di ognuno di noi: chi decide se è meglio prolungare una vita di sofferenza, se è meglio staccare il respiratore? E se il paziente ha espresso le proprie volontà ma ora non è più in grado di confermarle? È lecito e possibile delegare ai medici una scelta finale sulla vita o sulla morte?

Negli ultimi anni, la giurisprudenza e la dottrina italiane si sono ampiamente occupate, appunto, dei nodi problematici concernenti la tematica del fine vita. La definizione di termini quali eutanasia, testamento biologico e suicidio assistito ha impegnato giuristi, medici e, per certi versi, anche l'opinione pubblica. Gli accesi dibattiti hanno spesso preso le mosse dalle rivendicazioni di chi, nelle ultime fasi della propria esistenza, reclamava la libertà e la facoltà di compiere scelte che non sembravano trovare riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico italiano, quali appunto l'eutanasia e il suicidio assistito. I casi più noti e discussi hanno rappresentato un'opportunità di riflessione su problematiche da tempo presenti nell'esperienza quotidiana di pazienti, familiari e soprattutto medici.

Nel primo capitolo dell'elaborato verranno, appunto, analizzati da un punto di vista definitorio i temi di eutanasia, suicidio assistito e testamento biologico, illustrando inoltre le posizioni sia di chi è favorevole e sia di chi è contrario a queste pratiche, con anche uno sguardo comparato rispetto al resto del mondo.

Il secondo capitolo verterà, invece, sul quadro normativo del tema del fine vita. Il riferimento costituzionale per quanto riguarda le scelte mediche e terapeutiche è da rinvenirsi nel diritto all'autodeterminazione e nel principio del consenso informato, che la Corte costituzionale ha definito come *“vero e proprio diritto della persona”* e *“principio fondamentale in materia di tutela della salute”*.

Anche se in Italia manca una legge che detti una disciplina completa riguardo al diritto di autodeterminazione terapeutica nelle fasi finali della vita e al diritto del paziente di chiedere la non applicazione o la sospensione di determinati trattamenti medici anche quando siano necessari al suo mantenimento in vita, non si può dire che vi sia un vuoto normativo in materia; le norme costituzionali di riferimento vanno individuate negli articoli 2, 3, 13 e 32 della nostra Costituzione, i quali verranno, appunto, approfonditi successivamente.

Le richiamate fonti costituzionali garantiscono la possibilità di scegliere, in attuazione al principio di autodeterminazione in materia sanitaria, come vivere il momento più importante della nostra esistenza, quello del congedo dalle cose terrene, mantenendo e conservando piena lucidità fino alla fine.

Il tema centrale del mio elaborato sarà proprio l'analisi del diritto di autodeterminazione (che va di pari passo con il principio del consenso informato) e la sua diversa rilevanza ed esplicazione in base alla situazione e alla condizione del paziente in questione. Verranno a questo proposito approfonditi i casi Englaro, Welby, Dj Fabo-Cappato e Trentini, i più interessanti ed emblematici in materia, tutti differenti tra di loro e ricchi di tematiche da affrontare.

Il caso Englaro, che ha al centro la storia giovane Eluana, oltre ad essere stato al centro di una lunga vicenda giudiziaria che ha visto contrapporsi la famiglia, sostenitrice dell'interruzione del trattamento che la teneva in vita e la giustizia italiana, divenendo anche un caso politico, oltre ad essere uno dei primi in materia di eutanasia è estremamente rilevante per aver enunciato per la prima volta i due presupposti necessari per poter autorizzare l'interruzione dell'alimentazione artificiale, i quali sono contenuti nella sentenza n.21748 del 16 ottobre 2007.

Il caso di Piergiorgio Welby, invece, affetto da distrofia muscolare in forma progressiva, suscitò in Italia un acceso dibattito sulle questioni di fine vita e, più in generale, sui rapporti tra legge e libertà individuali. Il caso in questione è rilevante in quanto è risultato fin da subito centrale il tema dell'autodeterminazione; le continue richieste del paziente si basavano, infatti, sul diritto del paziente al rifiuto del trattamento e quindi anche sul diritto all'autodeterminazione terapeutica, partendo dal presupposto che nessun

trattamento medico può essere compiuto o proseguito in difetto dell'esplicito consenso manifestato dall'interessato, dal momento che l'imposizione forzata di un trattamento implica una violazione della garanzia costituzionale della libertà personale, di cui all'articolo 13 della Costituzione.

Il caso, invece, sicuramente più celebre e commentato degli ultimi anni è quello Dj Fabo-Cappato. La vicenda in esame trae origine da un grave incidente subito nel 2014 da Fabiano Antoniani, noto appunto come DJ Fabo, che lo renderà tetraplegico e cieco per il resto della sua vita. Egli, nel 2017, vista ormai l'irreversibilità delle sue condizioni di salute, venne accompagnato da Marco Cappato all'associazione *Dignitas, in Svizzera, per accedere al cosiddetto suicidio assistito, il quale venne poi condannato dalla Corte di appello di Milano per la fattispecie di "aiuto al suicidio"*.

L'estrema rilevanza di questo caso si deve soprattutto alla storica sentenza n.242 del 2019, che verrà ampiamente analizzata in seguito, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato, per la prima volta, l'illegittimità costituzionale dell'art.580 c.p. *"nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017 n.219, ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente"*.

Ultimo caso italiano che è stato analizzato nel terzo capitolo del mio elaborato in tema di suicidio assistito ed anche molto affine a quello di DJ Fabo è quello che ha visto come protagonista Davide Trentini. Si tratta di un caso che merita attenzione soprattutto perchè durante questo processo si è vista una prima applicazione della scriminante elaborata durante il caso Cappato-Antoniani; inoltre, centrale è stata l'analisi del concetto di *"dipendenza da trattamenti di sostegno vitale"*.

Sul tema del fine vita è, poi, intervenuta anche la giurisprudenza della Corte EDU, la quale vedremo che, pur caratterizzata da contraddizioni, ha dimostrato una graduale apertura verso il riconoscimento del diritto a morire con dignità. L'aspetto più rilevante di questa giurisprudenza riguarda senz'altro l'individuazione, da parte dei giudici, di una copertura convenzionale per il diritto di scegliere di morire dignitosamente.

I casi più rilevanti e che sono stati analizzati nel secondo capitolo del mio elaborato a questo proposito sono Pretty contro Regno Unito, Haas contro Svizzera, Koch contro Germania e Gross contro Svizzera.

Il quarto capitolo verterà, invece, sull'analisi del caso Lambert, come testimonianza straniera in tema di fine vita e sull'approfondimento delle due sentenze recentissime sentenze, una della Corte federale tedesca e l'altra del tribunale costituzionale austriaco, in merito alla depenalizzazione del suicidio assistito.

Il caso Lambert è sicuramente rilevante e particolare essendo caratterizzato dall'assenza di un testamento biologico redatto dal paziente. In termini strettamente giuridici, la questione all'esame della Corte riguardava la verifica della compatibilità della Convenzione EDU con la decisione di sospendere i trattamenti di idratazione e alimentazione artificiali che mantengono in vita una persona incapace di esprimere la propria volontà tramite dichiarazioni anticipate di trattamento. Vista la situazione particolare, non era, infatti, possibile pervenire ad una ricostruzione certa in ordine alla volontà del paziente per quanto riguardava l'autodeterminazione nel fine vita.

Con sentenza datata 26 febbraio 2020, invece, la Corte costituzionale federale tedesca ha dichiarato illegittima, per contrasto con alcuni principi della Legge Fondamentale, la norma del Codice penale tedesco che punisce l'*"agevolazione commerciale del suicidio"*. La norma censurata davanti alla Corte è l'articolo 217 del StGB, ossia il codice penale tedesco (Strafgesetzbuch), che puniva con la reclusione fino a tre anni oppure con una pena pecuniaria *"chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio di qualcun'altro, professionalmente gli offra l'opportunità, procuri i mezzi necessari o faccia da intermediario"*.

Anche il tribunale costituzionale austriaco, sulla scia della Corte tedesca, ha dichiarato incostituzionale il divieto di qualsiasi forma di assistenza al suicidio con sentenza dell'11 dicembre 2020; è stata esclusa la punibilità del reato di suicidio assistito sempre perché in violazione del diritto all'autodeterminazione.

CAPITOLO 1

ELEMENTI INTRODUTTIVI SUL FINE VITA

1.1 Definizione di eutanasia e tipologie

L'eutanasia, il cui significato letterale è “buona morte” (dal greco εὐθανασία, εὖ-bene e θάνατος-morte), è un atto che consiste nel procurare intenzionalmente, tramite un’azione o un’omissione, la morte di un individuo la cui qualità della vita sia permanentemente compromessa da una malattia, menomazione o condizione psichica, per alleviarne quindi le sofferenze.^{1 2 3 4 5}

Questa pratica è al momento legale in Belgio, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Francia, Colombia, Nuova Zelanda e Spagna; in Italia, invece, come vedremo, manca ancora una legge che la legalizzi.^{6 7 8 9 10 11}

Gli elementi accessori dell’eutanasia sono:

- a) lo stato di sofferenza acuta in cui il malato versa, correlato al suo essere in una condizione di terminalità o comunque di inguaribilità
- b) lo svilupparsi della richiesta o della volontà eutanاسica nell’ambito della relazione medico-paziente: secondo tale orientamento, è eutanasia solo la richiesta rivolta a un soggetto che riveste un ruolo qualificato nei confronti del paziente, ossia il medico. Essa può essere attuale o non attuale ed espressa in forma sia scritta che orale

¹Eutanasia, in www.treccani.it

²Eutanasia, in www.scienzaevita.org

³Per la definizione di eutanasia è centrale l’elemento della volontà del paziente, in www.consultadibioetica.org

⁴ M. PALMARO, *Eutanasia: diritto o delitto?*, Giappichelli editore, Torino, 2021, pag.15

⁵ In generale sul tema dell’eutanasia si vedano: C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica: il caso dell’eutanasia*, Napoli, 2004; R. BARBARO, *Dignità della morte, accanimento terapeutico ed eutanasia*, Napoli, 2001

⁶ *Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*, legge n.194/2001, Paesi Bassi

⁷ *Euthanasia act*, legge n.C-2002/09590, 2002, Belgio

⁸ *End of life Choice Act*, 2019, Nuova Zelanda

⁹ Sentenze C-239/97, T-970-14 e T-544/17, legge n.1733/2014, Colombia

¹⁰ Leggi n.99-477, n.2002/303, n.2005/370 e 2016/87, Francia

¹¹ Legge del 16 Marzo 2009, Lussemburgo

- c) la possibilità di arrecare un reale beneficio al soggetto sofferente, il cui interesse deve essere il principale criterio di riferimento per l'assunzione di qualsiasi decisione che lo riguarda, procurandogli la morte
- d) la possibilità di agevolare l'evento morte in maniera dolce, ossia indolore

Vi sono diversi tipi di eutanasia: quella “*attiva diretta*”, che si verifica quando il decesso è provocato tramite la somministrazione di farmaci che inducono la morte e si divide a sua volta in “consensuale” e “non consensuale”; quella “*attiva indiretta*”, che consiste nell'impiego di mezzi che, per alleviare la sofferenza, possono causare, come effetto secondario, la morte del paziente; quella “*passiva*”, che è provocata mediante l'interruzione o l'omissione di un trattamento medico necessario alla sopravvivenza dell'individuo (come nutrizione artificiale e idratazione artificiale) (secondo molti studiosi questa condizione rappresenta in realtà il “lasciar morire” secondo natura e non il procurare intenzionalmente la morte)¹² quella “*volontaria*”, che segue la richiesta esplicita di un soggetto che sia in grado di intendere e di volere oppure mediante il cosiddetto testamento biologico, che analizzeremo in seguito, e, infine, quella “*non volontaria*”, che si verifica nei casi in cui non sia il soggetto stesso ad esprimere la volontà di usufruire dell'eutanasia ma un soggetto terzo designato (come nei casi di eutanasia infantile o nei casi di disabilità mentale).^{13 14 15 16 17}

È importante sottolineare, però, che non tutti considerano la distinzione tra eutanasia attiva e passiva utile o eticamente rilevante, in quanto il fine raggiunto in entrambi i casi

¹² P. BILANCIA, *Diritto costituzionale in trasformazione, Dignità umana e fine vita in Europa*, volume 4, pag.97

¹³ *Eutanasia*, in www.treccani.it

¹⁴ Sulla differenziazione tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva si rimanda a G. MANIACI, *Esercizi di eutanasia e suicidio assistito*, in *Ragion Pratica*, fascicolo 1, 2013, pag.42 e seguenti

¹⁵ G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in www.rivistaaic.it, rivista n.1/2019, pag.267 e 268

¹⁶ N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle Corti italiane*, in www.rivistaaic.it, fascicolo 1, 2011

¹⁷ Sul tema si veda anche R. MASONI, *Riflessioni su suicidio, suicidio assistito, interruzione delle cure ed eutanasia, alla luce della pronunzia della Corte cost. n. 207 del 16 novembre 2018*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, fascicolo 2, 2019, pag. da 465 a 480, parte 1

è comunque quello della morte, a prescindere dal mezzo utilizzato (atto od omissione); non vi è quindi alcuna differenza dal punto di vista morale. L' eutanasia, al di là delle distinzioni nelle sue forme di attiva e passiva, rappresenta quindi la soppressione di una vita umana, la quale, nella prospettiva cattolica e anche nella costituzione italiana è un bene inviolabile e intangibile, per cui il paziente morente va rispettato nella sua dignità di essere.¹⁸

La Corte costituzionale ha del resto affermato che *“l'individuo può rifiutare trattamenti medici e la sua volontà consapevole deve essere rispettata anche quando il rifiuto riguarda terapie salvavita e tutto ciò vale non solo nel rapporto tra Stato e cittadini, ma anche tra privati ovvero il paziente e il suo medico, che dovrà attenersi alla volontà del malato come regola generale”*. Non esiste, quindi, nel nostro ordinamento un “obbligo alla salute” o un “obbligo alla vita”, salvo i casi espressamente previsti dalla Costituzione, e dunque in caso di pericolo per la salute collettiva o nell'adempimento del dovere di difesa della patria.¹⁹

La dottrina inoltre è solita differenziare le diverse forme di eutanasia anche a seconda delle finalità perseguite: vi è l'eutanasia eugenica, volta al “miglioramento” della specie umana; l'eutanasia profilattica, finalizzata ad evitare la diffusione di epidemie; l'eutanasia solidaristica, volta a tutelare la salute della collettività rendendo “disponibili” organi da espiantare; l'eutanasia economica, finalizzata a sopprimere chi comporta spese eccessive in termini economici per la società; l'eutanasia sperimentale, volta a permettere il progresso del sapere scientifico, ed infine l'eutanasia terapeutica, che consiste nel determinare la morte di soggetti malati e sofferenti.²⁰

Facendo riferimento in particolare al panorama legislativo italiano, l'eutanasia va distinta da altre pratiche concernenti il tema del fine vita. La terapia del dolore attraverso la somministrazione di farmaci analgesici che possono condurre il malato ad una morte

¹⁸ G. NUCCI, *Eutanasia e stato di necessità*, in *Journal of Modern Science toM*, 3/30/2016, S. 57–80, pag.68

¹⁹ Cfr. Corte Cost. sentenze n. 88/1979; Corte Cost. n.161/1985; Corte Cost. n.307/1990; Corte Cost. n.471/1990; Corte Cost. n.118/1996; Corte Cost. n.238/1996; Corte Cost. n.257/1996.

²⁰ A. GUARNERI, *Profili giuridici della vita umana*, in *Responsabilità Civile e previdenza*, 2009, fascicolo 9, pag.17

prematura non è considerata una forma di eutanasia, in quanto l'intenzione del medico è quella di alleviare le sofferenze del paziente e non di procurarne la morte; inoltre non si configura come eutanasia il rifiuto dell'accanimento terapeutico, in quanto il medico, nei casi in cui la morte è imminente e inevitabile, è legittimato ad interrompere o rifiutare trattamenti gravosi per il malato e sproporzionati rispetto ai risultati che è lecito attendersi. C'è da dire che il confine tra eutanasia passiva ed accanimento terapeutico è in realtà spesso molto labile e difficile da determinare.

1.2 L'eutanasia nel passato

L'eutanasia, in realtà, non si può considerare ancora una vera e propria nozione giuridica: essa, infatti, non costituisce una fattispecie rigorosamente tipizzata, ma continua ad avere carattere meramente "socio-prammatico". Il percorso evolutivo dell'eutanasia ha visto il passaggio dalla concezione di essa come condizione interiore di serenità davanti alla morte (significato originario), alla visione di essa come strumento per la realizzazione di fini di pubblica utilità (cd. eutanasia eugenetica) per poi arrivare all'attuale inquadramento come pratica attiva od omissiva mediante la quale liberare il soggetto malato dalla sofferenza (cd. eutanasia pietosa, propria dell'età contemporanea).²¹

Il termine fu introdotto dal filosofo inglese Francis Bacon nelle lingue moderne occidentali nel saggio "*Progresso della conoscenza*". In questo testo, Bacon invitava i medici a non abbandonare i malati inguaribili, e ad aiutarli a soffrire il meno possibile. Non vi era però, nell'idea di Bacon, il concetto di "*dare la morte*"; allo stesso termine "eutanasia" Bacon attribuiva solo il significato etimologico di "buona morte", ossia morte non dolorosa. Egli distingueva, inoltre, tra eutanasia interiore ed esteriore. Il termine

²¹ Si veda C. VIGILANTI, *Le DAT ovvero quando il diritto diventa latitante*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, pag.5 e 6

iniziò ad avere corso comune a partire dalla fine del XIX secolo, stando ad indicare un intervento medico tendente a porre fine alle sofferenze di una persona malata.²²²³

In passato, nella definizione di eutanasia, ricadevano anche azioni od omissioni ritenute oggi giuridicamente ed eticamente ammissibili, come la rinuncia all'accanimento terapeutico e il ricorso alle cure palliative. In particolare, l'eutanasia passiva comprendeva, in passato, differenti tipologie di azioni: l'astensione o l'interruzione di un intervento medico perché non voluto dal morente (oggi chiamata "rifiuto delle cure"); l'astensione o l'interruzione di un intervento medico perché ritenuto futile o configurante accanimento terapeutico (oggi chiamata "desistenza terapeutica" o "rinuncia all'accanimento terapeutico") e l'astensione o l'interruzione di un intervento medico per facilitare il morire di una persona (al giorno d'oggi quest'azione è l'unica ad essere chiamata "eutanasia passiva"). L'eutanasia indiretta corrispondeva, invece, al ricorso alle cure palliative, che possono comprendere l'uso di analgesici e sedativi in quantità tali da comportare, come effetto secondario e non desiderato, l'accorciamento della vita del paziente.

La dimensione di tipo individualistico-umanitaria dell'eutanasia venne messa in crisi dal diffondersi di talune pratiche che furono impropriamente qualificate come eutanasiche, ad esempio la pratica sviluppatasi nell'India antica di annegare nel Gange i malati inguaribili, l'expositio degli infanti deformi prevista dal diritto romano o l'uccisione dei minorati praticata a Sparta. Si tratta di forme di eutanasia pensate principalmente per "liberare" la società dal peso e dal costo dei sofferenti, di coloro che venivano considerati "inutili" per il perseguimento degli obiettivi della res publica. Fu così che l'eutanasia diventò un'etichetta usata per indicare le pratiche di "selezione" realizzate dai poteri pubblici o dai soggetti privati pubblicamente autorizzati al fine di realizzare quello che viene prospettato come il bene della collettività. Si compì in questo modo il passaggio da un'accezione individualistico-umanitaria ad una collettivo-statuale ed utilitaristica del

²² F. BACON, *Of the proficience and advancement of learning*, 1605

²³ G. NUCCI, *Eutanasia e stato di necessità*, in *Journal of Modern Science toM* 3/30/2016, S. 57–80, pag.65

concetto di eutanasia. E' proprio in questa prospettiva collettivo-statale che si giustifica l'affermarsi, in epoca moderna, anche di forme di eutanasia criminale, concepita come strumento per l'eliminazione di soggetti considerati pericolosi per la società, o di eutanasia sperimentale, ove il soggetto passivo dell'atto eutanasiaco diventa cavia per la sperimentazione di trattamenti medici, farmaci o tecniche diagnostico-terapeutiche; ispirata sempre ad una finalità di pubblica utilità, e quindi alla realizzazione di scopi esterni al soggetto che subisce l'atto eutanasiaco, è, infine, l'eutanasia solidaristica, che si ha ogni qual volta l'anticipazione dell'evento naturale della morte ha luogo allo scopo di salvare altre vite, attraverso l'espianto degli organi utilizzabili.²⁴

Il concetto di eutanasia nacque quindi nell'antica Grecia per indicare, appunto, la "buona morte" ed esprimeva l'ideale greco della vita felice intesa come vita ben riuscita perché conclusasi con una bella morte; non si trattava necessariamente di una morte indolore o facile, ma di un finale di vita tale da garantire al suo autore l'immortalità del ricordo.

Ritroviamo poi il concetto di eutanasia nel mondo latino, impiegato dallo storico Svetonio (I sec d.C.), seppur in termini parzialmente diversi, per indicare una morte rapida e senza sofferenze, quella che l'imperatore Augusto desiderava per sé ed augurava agli altri, e che poi venne effettivamente a coglierlo.²⁵

Nelle sue prime apparizioni, dunque, l'eutanasia è lungi dal denotare fenomeni di morte volontariamente procurata, ma si riferiva soprattutto a una dimensione "individualistico-umanitaria"; la dolce morte era il trapasso naturale, sereno ed indolore, dalla vita alla morte.

Si ritiene che il primo teorizzatore dell'eutanasia eugenetica, anche senza usare tale termine specifico, fu Platone. Infatti, nella costruzione del suo Stato ideale, egli asseriva che gli individui fisicamente e psichicamente deboli dovessero essere lasciati morire, al

²⁴ Si veda C. VIGILANTI, *Le DAT ovvero quando il diritto diventa latitante*, in www.forumcostituzionale.it, pag.6 e 7

²⁵ SVETONIO, *Vite dei Cesari*, Rizzoli, Milano, 1982, libro II, XCIX