UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

DIPARTIMENTO DI STUDI UMANISTICI

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE FILOSOFICHE XXXIII°

CURRICULUM DI BIOETICA

TESI DI DOTTORATO

Nutrizione artificiale nelle questioni di fine vita. Tra etica e diritto

Coordinatore
Chiar.mo Prof. Domenico Conte

Tutor
Chiar.mo Prof. Mariano Paternoster

Candidata
Dott.ssa Carolina Memoli

ANNO ACCADEMICO 2019-2020

A mio padre,

uomo infinitamente tenero,

fonte di ispirazione e di tenacia,

e al nostro legame

che resiste alla tristezza della perdita

e va oltre la vita.

NUTRIZIONE ARTIFICIALE NELLE QUESTIONI DI FINE VITA. TRA ETICA E DIRITTO

Indice

Introduzione…….pag. 6

Capitolo I: Nutrizione artificiale: profili generali……..pag. 10

1.1. Alimentazione, nutrizione e idratazione artificiale: precisazioni definitorie……pag. 10

1.2. Il ricorso alla nutrizione artificiale nella pratica clinica……..pag. 16

Capitolo II: Aspetti etico-deontologici della nutrizione artificiale nelle questioni di fine vita……pag. 32

2.1. La valorizzazione del principio di autonomia nei principali documenti internazionali…….pag. 32

2.2. Le indicazioni del Codice di Deontologia Medica….pag. 47

2.3. Le indicazioni del Comitato Nazionale per la Bioetica……pag. 57

2.4. Il dibattito nella dottrina di matrice bioetica…….pag. 77

Capitolo III: Aspetti giuridici della nutrizione artificiale nelle questioni di fine vita……pag. 104

3.1. L'entrata in vigore del testo costituzionale: l'affermazione del principio di autodeterminazione terapeutica……pag. 104

3.2. Lo scenario normativo prima dell'entrata in vigore della L. n. 219 del 2017……..pag. 118

3.3. L'evoluzione giurisprudenziale in tema di interruzione della nutrizione artificiale……..pag. 136
3.4. Tre significative decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)…….pag. 146
3.5. La portata innovativa della legge n. 219 del 2017: le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)…….pag. 155
3.6. Riflessioni giuridiche a margine del recente intervento normativo: obiezione di coscienza e spazi di discrezionalità del medico……...pag. 179
3.7. Un punto di svolta per l'affermazione del principio di autodeterminazione: il caso Cappato…….pag. 199
Capitolo IV: Problematiche assistenziali nel ricorso alla nutrizione artificiale……pag. 212
4.1. I molteplici interrogativi posti dal ricorso alla pratica della nutrizione artificiale……..pag. 212
4.1.1. Le indicazioni al trattamento……pag. 213
4.1.2. Il consenso informato……..pag. 223
4.1.3. Il Trattamento Sanitario Obbligatorio (TSO)……..pag. 229
4.1.4. I minori e gli incapaci……..pag. 235
4.1.5. Pazienti in stato vegetativo……..pag. 241
4.1.6. Pazienti in stadio terminale…….pag. 247
Conclusioni……...pag. 253
Bibliografia……pag. 270

Introduzione

Nel tempo in cui viviamo sia l'esperienza, sia la percezione della morte risultano radicalmente mutate e di questo fenomeno è responsabile soprattutto l'incredibile progresso della scienza. Invero, gli straordinari successi, in termini di guarigione e di contenimento delle manifestazioni cliniche che la medicina è stata in grado di conseguire nei riguardi di un rilevante numero di malattie, fino a qualche anno fa ad esito sicuramente infausto, si affiancano alle complessità da parte della scienza di tenere sotto saggio controllo le sue nuove tecnologie.

Il rischio è quello di marginalizzare l'autentica vocazione della medicina, che è quella terapeutica (nel senso autentico del curare), compromettendo segnatamente la dignità della persona umana nella vita e nella morte.

In questo contesto, si colloca la pratica medica della nutrizione e idratazione che consiste nella somministrazione, per via artificiale, di sostanze nutritive e di liquidi in favore di quei pazienti che non sono in grado di alimentarsi per via naturale.

Siffatta procedura deve essere attuata nel rispetto del principio di autonomia; in forza di esso, il paziente ha diritto di essere adeguatamente informato sulla procedura e di rifiutarla, anche se

salvavita, ed allo stesso tempo di prendere attivamente parte all'iter curativo che lo riguarda.

In alcuni contesti, tuttavia, nell'applicazione della procedura non è sempre agevole individuare l'esatta zona di confine che si pone tra l'autodeterminazione del paziente e il dovere di garanzia del medico curante. D'altra parte, non è corretto un atteggiamento di ferma ostinazione a respingere la morte, specialmente ove essa sia di fatto inevitabile, ricorrendo ad una serie di apparecchiature e di trattamenti tanto inefficaci quanto faticosi e penosi per il malato.

Attraverso l'esposizione dei vari argomenti del dibattito bioetico, analizzati ed esaminati in una prospettiva pluridisciplinare, il presente lavoro di ricerca individua nell'autodeterminazione della persona umana l'unico giudice della qualità e dignità di vita e di morte.

Dopo il processo di Norimberga e all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, il principio di autonomia ha trovato la sua più piena consacrazione con progressivo distacco dall'atavico modello paternalistico che caratterizzava il rapporto medico-paziente, consentendo a ciascuna persona di autodeterminarsi liberamente in riferimento al percorso sanitario da seguire e ciò in linea con i propri valori di riferimento.

Anche prima di somministrare la nutrizione e idratazione artificiali, il medico, dunque, è tenuto a rispettare le scelte

consapevoli del malato, adottando un comportamento conforme al contenuto del Codice di Deontologia Medica e degli altri documenti internazionali e nazionali di riferimento etico per l'agire del professionista che si è avuto modo di analizzare attraverso la ricerca.

La questione etica diventa spinosa quando si tratta di verificare la legittimità di scelta del paziente di "lasciarsi morire", interrompendo le procedure sanitarie già poste in essere.

Il dibattito ha trovato un'apparente soluzione, sul piano strettamente giuridico, nella L. n. 219/2017, che ha ulteriormente valorizzato l'autonomia decisionale del paziente, considerando la nutrizione e l'idratazione artificiali dei trattamenti sanitari a tutti gli effetti e non già degli atti naturali, al pari dell'alimentarsi e del dissetarsi in maniera fisiologica, come sostenuto da una parte dei bioeticisti.

Con tale intervento normativo, il legislatore ha impresso una virata verso la decisiva supremazia dell'autodeterminazione del paziente rispetto alla posizione di garanzia del medico, consolidando, altresì, i precedenti giurisprudenziali intervenuti in materia e dando finalmente attuazione alle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT).

Tuttavia, a fronte di una serie di criticità, che si è avuto modo di analizzare con la ricerca, l'idillio della legge sembra essere stato,

per certi versi, incrinato da un'ancora recente pronuncia della Corte costituzionale, la quale è intervenuta sul tema dell'aiuto al suicidio.

L'intervento della Consulta testimonia come siamo tutti spettatori di un cambio di mentalità: mentre pochi decenni fa, l'auspicio era quello di essere liberati da una morte improvvisa, che cogliesse impreparati sia il morente che la sua famiglia, allo stato attuale invece si è progressivamente imposta l'idea che il controllo su tale tragico evento, attraverso il ricorso a procedure assistenziali sempre più avanzate, non si debba tradurre per questo in una dilatazione, eccessiva ed inutilmente penosa, del tempo del morire.

CAPITOLO I

NUTRIZIONE ARTIFICIALE: PROFILI GENERALI

1.1. Alimentazione, nutrizione e idratazione artificiale: precisazioni definitorie

Il tema della nutrizione e idratazione artificiali (d'ora in avanti NIA) ha assunto, di recente, una crescente rilevanza e ciò in ragione, soprattutto, di una serie di vicende cliniche che hanno sollecitato il dibattito bioetico-giuridico (si pensi alle questioni relative al fine vita o, più in generale, a quelle riguardanti la pratica clinica).

Sul punto, è opportuno, in via preliminare, chiarire che si ricorre alla NIA quando l'assunzione orale di cibo e liquidi non è più possibile o non è adeguata a fornire i nutrienti necessari.

In particolare, la nutrizione artificiale comporta la somministrazione di sostanze nutritive attraverso l'utilizzo di sondino naso-gastrico oppure attraverso l'accesso endovenoso periferico o centrale. Con l'idratazione artificiale, invece, si ha la somministrazione endovenosa e sottocutanea (cd. dermoclisi) di

acqua ed elettroliti [1]. Tale precisazione appare doverosa considerato che, secondo una parte, seppure minoritaria, degli studiosi di bioetica, è preferibile sottolineare la differenza che corre tra l'idratazione e la nutrizione artificiali. Invero, quest'ultima, come verrà chiarito meglio in seguito, può essere considerata a tutti gli effetti un trattamento sanitario, diversamente dalla idratazione artificiale, poiché con essa non si prolungherebbe la vita di un paziente, né si somministrerebbe un preparato farmaceutico come miscela nutrizionale, ma sarebbe la stessa condizione clinica a richiedere un'adeguata idratazione per alleviare le sofferenze.

Tuttavia, allo stato attuale, secondo l'opinione largamente condivisa in dottrina, è preferibile discorrere indifferentemente di nutrizione oppure di idratazione artificiali, dal momento che, in entrambi i casi, si tratterebbe di interventi medici, che, in quanto tali, necessiterebbero del consenso informato del malato per poter essere somministrati.

Tanto premesso, preme evidenziare che sovente è stato utilizzato un linguaggio non sempre chiaro, che ha reso, in alcune circostanze, difficile comprendere pienamente la portata delle problematicità emergenti dall'utilizzo della nutrizione e idratazione artificiale. Di conseguenza, si è avvertita l'esigenza di

[1] G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*. Vol. 4 Giappichelli Editore, 2014.

specificare la terminologia appena richiamata, chiarendo la distinzione che corre, più specificatamente, tra *alimentazione* e *nutrizione artificiale*, posto che tali termini spesso sono stati confusi, al punto da essere stati utilizzati come sinonimi tanto nel linguaggio di uso comune, quanto in quello scientifico.

Più precisamente, per *alimentazione* si intende l'atto mediante il quale un organismo vivente assume nutrienti indispensabili per il suo metabolismo e le sue funzioni di vita giornaliere.

Ad ogni modo, quando si parla di alimentazione non si intende soltanto alludere al mero atto materiale del cibarsi. Parlare di alimentazione oggi ha, infatti, un significato più profondo e non univoco: vuol dire narrare dell'uomo nella sua interiorità e nella sua identità storico-sociale.

Non sorprende, dunque, che, allo stato attuale, l'alimentazione, per la sua stessa complessità, sia divenuta segno di interculturalità, di integrazione di saperi, modelli e linguaggi, espressione di stili di vita, scelte morali, luogo d'incontro con il proprio corpo, le altre specie, la terra, assunzione di consapevolezza di diritti e responsabilità.

Diversamente, la *nutrizione* può definirsi come la condizione biologica di un organismo vivente determinata dall'andamento

della relazione tra i fabbisogni di sostanze nutritive e di energia e di quanto effettivamente assorbito (cd. stato di nutrizione)[2].

Per tale ragione, potrebbe verificarsi il caso di un organismo che non sia perfettamente nutrito o che sia denutrito, anche se esso si alimenti e ciò può accadere, a titolo esemplificativo, qualora l'alimentazione sia eccessivamente povera di nutrienti.

Inoltre, in una diversa accezione, l'alimentazione può essere intesa come quel processo mediante il quale si assumono, in altro modo, una serie di alimenti, mentre la nutrizione come quella disciplina scientifica che studia le interazioni esistenti tra la dieta e lo stato di salute o di malattia.

In ogni caso, a ben vedere, le terminologie impiegate, quando non sono usate come sinonimi, appaiono pur sempre fra loro strettamente correlate, atteso che, pur compiendo le doverose precisazioni definitorie, non ci potrebbe essere nutrizione laddove non ci sia alimentazione.

In realtà, quando si intende insistere sulla differenza che passa tra i termini in questione, l'attenzione si sposta inevitabilmente su una serie di documenti tecnico-scientifici di riferimento e, in specie, sulle Linee guida redatte dalla Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale (SINPE).

In siffatto documento, il richiamo non è tanto all'alimentazione o

---

[2] Cfr.: A. RAIMONDI, C. LUCAS, *Manuale di alimentazione e dietetica*. Milano: Ed. Hoepli; 1993: 95.

alla nutrizione intesa in senso stretto, bensì alla *nutrizione artificiale*. A tale riguardo, infatti, il documento sopra citato dispone espressamente che "*La nutrizione artificiale (NA) è una procedura terapeutica mediante la quale è possibile soddisfare integralmente i fabbisogni nutrizionali di pazienti altrimenti non in grado di alimentarsi sufficientemente per la via naturale*"[3].

Ne consegue che la nutrizione, in quanto tale, non potrebbe essere artificiale, dal momento che i nutrienti da assorbire restano pur sempre i medesimi, anche se il cibo rappresenta il derivato di procedimenti differenti.

Così opinando, è possibile ipotizzare, ad esempio, l'esistenza di un'anca artificiale, ma non di un cibo artificiale, perché quest'ultimo, anche se liofilizzato o diversamente modificato, mantiene al suo interno una serie di sostanze e componenti nutritive, assunte poi dal nostro organismo, che restano le medesime.

In definitiva, ciò che può essere artificiale è solamente la metodica utilizzata, atta a permettere la nutrizione di pazienti che non sono in grado, momentaneamente o permanentemente, di assumere alimenti per via orale per motivi diversi oppure che non assumono un adeguato apporto nutritivo.

In linea teorica, quindi, l'artificialità di un processo dovrebbe

[3] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera 2002*. Rivista Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale 2002; 20 (S5): 5.

considerarsi irrilevante, da un punto di vista squisitamente bioetico. La ragione di ciò si rinviene essenzialmente nella considerazione che il termine "*artificiale*" indica soltanto che si tratta di un processo creato appositamente dall'uomo [4]. Quest'ultimo, infatti, attraverso l'ausilio di diverse tecnologie e sapienze, è in grado di sperimentare e, di conseguenza, costruire appositi prodotti e macchinari, più o meno sofisticati, che gli consentono di adattarsi alle difficoltà circostanziali che l'ambiente e, più in generale, la vita gli pone.

In sostanza, sostenere che la nutrizione sia artificiale non vuol dire pronunciarsi, altresì, sulla sua legittimità o doverosità, né tantomeno sulla sua illegittimità.

Prima di affrontare le questioni etico - giuridiche sollevate dal ricorso alla NIA, è necessario preliminarmente soffermarsi su quest'ultima, così come intesa nella pratica clinica.

[4] L'utilizzo della parola *"artificiale"* come espediente retorico atto ad ammantare di un'aura maligna la tecnologia applicata all'uomo è ricorrente anche nell'espressione "procreazione artificiale" applicata alla procreazione assistita. Cfr. E. D'ANTUONO, *Bioetica*, Guida, Napoli, 2006.

1.2. Il ricorso alla nutrizione artificiale nella pratica clinica

La nutrizione assolve, in generale, una funzione fondamentale per l'organismo, ovverosia quella di mantenere in salute e in vita le persone, prevenendo l'insorgenza della malattia.

Nell'ipotesi in cui essa sia scarsa o inadeguata, infatti, potrebbero aversi svariati effetti, quali una marcata perdita di peso, debolezza generalizzata, sarcopenia [5] con alterazioni della funzionalità polmonare, nonché della capacità di svolgere attività fisica, aumento della disabilità, ridotta immunocompetenza e maggiore suscettibilità alle infezioni, alterazioni cutanee e difficile cicatrizzazione delle ferite, oltre a poter comportare una prolungata degenza in ospedale.

Qualora risulti difficile attuare la nutrizione in maniera naturale oppure nel caso in cui l'apporto energetico si riveli insufficiente, è possibile ricorrere alla pratica della nutrizione artificiale (NA).

Quest'ultima è una procedura terapeutica destinata a quelle persone per le quali l'alimentazione orale non è praticabile e/o non è sufficiente a soddisfare i fabbisogni calorico proteici o è controindicata.

---

[5] Il termine "*sarcopenia*" è di origine greca ed è composto, in particolare, dalle parole *sarx* (carne) e *penia* (mancanza). Esso sta ad indicare una graduale diminuzione della massa muscolare e delle prestazioni muscolari nel corso del processo di invecchiamento.

All'interno della pratica della NA è opportuno distinguere tra Nutrizione Parenterale (NP) e Nutrizione Enterale (NE).

In particolare, il Consiglio Direttivo e la Commissione di Bioetica della Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale (SINPE) hanno provveduto a definire le modalità di somministrazione sopra richiamate, chiarendo che con la NP i nutrienti (acqua, glucosio, aminoacidi, grassi, elettroliti, vitamine, oligoelementi), preparati dall'industria farmaceutica e adeguatamente miscelati, sono immessi in via diretta nella circolazione sanguigna, attraverso una vena periferica o attraverso una vena centrale di grosso calibro, mediante l'impiego di cannule o cateteri venosi[6]. Essa può essere parziale (quando il paziente è in grado di alimentarsi anche per via orale) oppure totale (quando le vene costituiscono l'unica fonte nutrizionale).

Con la NE, invece, i nutrienti (naturali o a preparazione industriale) sono somministrati direttamente nella via digestiva, a livello dello stomaco, del duodeno o del digiuno, mediante l'impiego di apposite sonde inserite dal naso, dalla bocca o attraverso stomie confezionate all'uopo. In particolare, la stomia può essere effettuata in due diversi tratti del sistema gastrointestinale e cioè a livello dello stomaco, dove prende il

[6] SINPE, *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, 2007, https://www.sicp.it, accesso del 22 Ottobre, 2020.

nome di PEG[7], oppure a livello del digiuno, sicché viene chiamata PEJ[8]. La scelta della sede di infusione dipende da una serie di fattori, quali le condizioni generali del paziente, il grado di funzionalità del suo apparato digerente e, in genere, la durata del trattamento.

Da un punto di vista storico, la NA ha origini molto antiche e, in specie, risalgono al 1843 le prime forme di sperimentazione della NP, quando Claude Bernard, un fisiologo francese, ha utilizzato l'accesso venoso per somministrare saccarosio, proteine delle uova e latte.

La prima sperimentazione della NE, invece, può farsi risalire a qualche anno dopo e, in particolare, al 1849, quando Sédillot ha operato la prima gastrectomia su un uomo. Tuttavia, essa non ha avuto il successo sperato, finché nel 1876 Verneuil non è riuscito in tale impresa.

Successivamente, le sperimentazioni sono continuate, al fine di migliorare le tecniche utilizzate e rendere più adeguate le miscele nutrizionali impiegate.

Sul finire del 1980, in base ad una serie di studi condotti sugli animali, ci si è resi ben presto conto che la NP può favorire la comparsa di complicazioni, a differenza della NE, che è in grado

[7] Acronimo di *Percutaneus Endoscopic Gastrostomic*, ossia Gastrostomia Endoscopica Percutanea.

[8] Acronimo di *Percutaneus Endoscopic Jejunostomic*, ossia Digiunostomia Endoscopica Percutanea.

di conservare e promuovere la funzione intestinale e prevenire la traslocazione batterica.

La NE, infatti, consente di mantenere il più possibile intatte le funzioni dell'organismo e, in specie, quelle dell'apparato gastroenterico. Il nutrimento che viene infuso attraverso la NP, poi, nonostante i composti in vendita sul mercato rappresentino, allo stato attuale, dei validi sostituti della nutrizione per via orale, non riesce a lungo termine a dare un apporto nutritivo completo al paziente, provocando quindi un deficit nutritivo. Preme, altresì, sottolineare che con la NE si interviene su organi cd. "forti", cioè capaci di sopportare sollecitazioni e situazioni di stress. Diversamente, con la NP, il sistema venoso verrebbe "costretto" a svolgere in maniera del tutto innaturale la sua funzione, provocando possibili défaillances ed esponendosi più facilmente al rischio di infezioni e complicanze.

Sulla base di tali considerazioni, la NP è stata ritenuta pericolosa e ciò ha portato la NE a essere il nuovo standard di cura in nutrizione artificiale. Di conseguenza, qualora si ponga l'indicazione alla NA e sussista una normale funzione del tratto gastroenterico, con possibilità di coprire i fabbisogni per via enterale, la NE deve essere considerata la tecnica di prima scelta rispetto alla NP, poiché più fisiologica, in grado di mantenere l'integrità anatomo-funzionale della mucosa intestinale, gravata

da minori effetti collaterali e minori conseguenze sulla glicemia, nonché meno costosa[9]. Ne discende che la NP va praticata quando la NE non sia attuabile oppure quando risulta insufficiente a coprire i fabbisogni del soggetto.

Al di là di tale distinzione, la ragione per la quale si decide di utilizzare la NA è quella di limitare le conseguenze di uno stato di digiuno o, comunque, di un insufficiente apporto di nutrienti.

È possibile ricorrere a tale pratica clinica in qualsiasi momento della vita, senza limite d'età, dalla fase prenatale a quella terminale. Essa, infatti, può essere somministrata tanto nella gravida e nel neonato, quanto nell'adulto e nell'anziano.

In particolare, quanto alla fase prenatale, lo stato di gravidanza comporta un aumento dei fabbisogni nutrizionali e l'aumento ponderale della donna rappresenta un indicatore dello stato nutrizionale della madre e del feto[10]. Qualora vi sia un insufficiente apporto di alimenti o vi sia un alterato assorbimento degli stessi per delle difficoltà legate alla gravidanza oppure per patologie non legate alla stessa, vi è la possibilità per la donna di versare in uno stato di malnutrizione.

---

[9] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera 2002*. Rivista Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale 2002; 20: S23-S33.
ESPEN: Guidelines on adult enteral nutrition. Evidence supports nutritional support. Clin Nutr 2006; 25: 177-9.
ESPEN: Guidelines on parenteral nutrition. Clin Nutr 2009; 28: 359-480.

[10] B.A. WAGNER, P.A. WORTHINGTON, K.E. RUSSO-STIEGLITZ, et al., *Nutritional management of hypermesis gravidarum*. Nutr. Clin. Pract 2000; 15: 65-76 e 153-5.

Secondo il National Research Council (NRC), affinché lo stato di nutrizione sia soddisfacente, è necessario che durante il secondo e il terzo semestre di gravidanza l'apporto calorico-proteico aumenti di circa 300 Kcal/die e 10-15 g/die di proteine, rispetto alla dieta abituale di un soggetto normopeso[11].

Inoltre, secondo il Commitee on Nutritional Status and Weight Gain during Pregnancy, per la donna normale l'aumento ponderale durante la gravidanza dovrebbe essere nel primo trimestre di 1-2 kg (2-5 pounds), e di 250-450 grammi (0.5-1 lb) ogni settimana nei trimestri successivi, fin ad un aumento totale di 11-15 kg (25-35 lbs). L'aumento ponderale dovrebbe essere globalmente di 12-18 kg (28-40 lbs) per le donne sottopeso, di 6,75-11 kg (15-25 lbs) per quelle sovrappeso, e di 18-20 kg (35-45 lbs) per le gravidanze gemellari[12].

Pertanto, nell'ipotesi in cui i supplementi alimentari e i consigli forniti non garantiscano il fisiologico aumento ponderale, si rende necessaria la NA. Laddove l'apparato digerente sia funzionante, è preferibile ricorrere alla NE, perché essa risulta più fisiologica e comporta meno costi e rischi, ma qualora ci si trovi in presenza di

---

[11] Food and Nutrition Board, National Academy of Sciences–National Research Council. Recommended Dietary Allowances, 10th ed. National Academy Press, Washington, DC, 1989.

[12] Institute of Medicine (IOM): Subcommitee on Nutritional Status and Weght gain during Pregnancy. Nutrition during Pregnancy. National Academy Press, Washington, DC, 1990.

donne gravide che non la tollerino, allora è possibile utilizzare la NP[13].

Nel neonato, invece, si ricorre alla NA al fine di mantenerne e/o massimizzarne la crescita, affinché quest'ultima sia simile a quella in utero e a quella di un lattante sano.

A tale riguardo, occorre premettere che, sebbene la condizione del nato pretermine sia diversa da quella del neonato a termine, in entrambi i casi il rischio nutrizionale è legato alla impossibilità di sostenere gli elevati ritmi di crescita.

In particolare, nel neonato a termine, la NA si rende necessaria qualora vi siano malformazioni, patologie congenite, sofferenza feto-neonatale con insufficienza respiratoria; diversamente, nel nato pretermine, è possibile ricorrere alla stessa anche in assenza di patologie. In tale ultima ipotesi, infatti, la NA diviene essenziale anche soltanto nel caso in cui il neonato non sia in grado di succhiare, capacità che si sviluppa nelle ultime settimane della vita intrauterina[14].

---

[13] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Ospedaliera 2002 – Parte Speciale*. Nutrizione artificiale in gravidanza. RINPE 2002; 20 S5, pp. S108-S110.

[14] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Ospedaliera 2002 – Parte Speciale*. Nutrizione artificiale nel neonato. RINPE 2002; 20 S5, pp. S147-S149.

Nella scelta tra le vie di somministrazione, anche nel neonato pare preferibile il ricorso alla via enterale[15], per cui la NP va utilizzata solamente se la NE non sia praticabile o sia controindicata.

Nell'adulto, invece, le cause che possono spingere un paziente a non alimentarsi adeguatamente o a digiunare sono diverse ed esse possono essere di vario tipo: può trattarsi di disappetenza dovuta a delle terapie che si stanno affrontando (come, nel caso, della chemioterapia, sicché per i pazienti neoplastici in fase avanzata è possibile ricorrere anche alla nutrizione artificiale domiciliare) oppure di patologie inerenti l'apparato gastrointestinale o il sistema nervoso (come il Parkinson) oppure, ancora, di disturbi del comportamento alimentare.

A tale ultimo proposito, infatti, per alcuni, la nutrizione è correlata al benessere psico-fisico della persona, mentre, per altri, il cibo costituisce una sorta di "minaccia" da controllare o comunque un mezzo per migliorare la propria immagine corporea e la relazione con gli altri, cioè uno strumento per sentirsi accettati dalla società.

A tale proposito, va ricordato che i disturbi del comportamento alimentare (DCA) sono quelle condizioni cliniche in cui il disagio è caratterizzato da un rapporto alterato con il cibo e con il proprio

[15] Nel neonato prematuro, più precisamente, è opportuno praticare la pratica cd. *"trophic feeding"*, che consiste nella somministrazione di piccole quantità di latte, preferibilmente materno, fin dalla nascita al fine di stimolare lo sviluppo dell'apparato gastrointestinale.

corpo, tale da compromettere la qualità della vita e delle relazioni sociali della persona che ne è affetta. Da un punto di vista tecnico-scientifico, ci si deve rifare alla definizione contenuta nel DSM-5 secondo cui *«i disturbi della nutrizione e dell'alimentazione sono patologie caratterizzate da un persistente disturbo dell'alimentazione o di comportamento che determinano un alterato consumo o assorbimento di cibo e che danneggiano significativamente la salute fisica ed il funzionamento psicosociale»*[16].

Sono una chiara espressione di tali disturbi, per quanto di nostro interesse, le seguenti forme patologiche: anoressia nervosa; bulimia nervosa; disturbo da alimentazione incontrollata. Esse sono state considerate un disagio della modernità e costituiscono una vera e propria epidemia sociale[17]. I DCA sono stati definiti anche "disturbi etnici", in quanto esprimono il disagio psichico attraverso una sintomatologia che rispecchia in modo esasperato i modi di pensare tipici della cultura di appartenenza[18]. Si tratta, dunque, di patologie legate anche alla cultura, atteso che gli

---

[16] American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical manual of mental disorders*, quinta edizione, Raffaello Cortina Editore, 2014.

[17] R.A. GORDON, *Anoressia e bulimia. Anatomia di un'epidemia sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2004.

[18] G.L. LUXARDI, *I DCA tra cultura, tradizione e società*, in I. SENATORE, *I disturbi del comportamento alimentare. Clinica, interpretazione e interventi a confronto,* Franco Angeli Editore, Milano 2013, 24-30; G. MARGHERITA, *L'anoressia come disturbo etnico e sintomo sociale*, in *Anoressie contemporanee. Dal digiuno ascetico al blog Pro-Ana,* Franco Angeli, Milano 2013, 59.

individui che le sviluppano soffrono, in forma acuta, di insicurezze espresse dalla società in cui vivono.

Il problema principale nel trattamento di questi disturbi è costituito dell'esigenza di ristabilire un'alimentazione adeguata al mantenimento dello stato di salute. Non sorprende, allora, che la NA si ponga, talora, come esigenza nella terapia di pazienti che soffrono di un disturbo del comportamento alimentare.

Un'altra possibile causa che rende necessario il ricorso alla NA è l'insufficienza renale acuta (IRA).

Il supporto nutrizionale costituisce, infatti, un elemento di rilievo nella strategia terapeutica del paziente con IRA, specialmente in ambito di terapia intensiva. Tuttavia, il ricorso alla NA è reso particolarmente problematico in ragione delle molteplici e peculiari caratteristiche della patologia, come, a titolo esemplificativo, la ridotta funzione renale o la perdita della funzione omeostatica del rene [19]. Altre difficoltà possono conseguire dal differente ruolo che le alterazioni della nutrizione possono assumere in corso di IRA, atteso che la malnutrizione può rappresentare sia una comorbilità (come in pazienti con patologie croniche oppure in quelli lungamente ospedalizzati), sia una complicanza per l'ipercatabolismo associato.

---

[19] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera 2002 – Parte Speciale*. Nutrizione artificiale nel paziente con insufficienza renale. RINPE 2002; 20 (S5): S111-6.

Per tali ragioni, la NA dovrebbe rappresentare parte integrante del complesso approccio terapeutico alla IRA e, in specie, dovrebbe preferirsi tendenzialmente la NE, con apporti quantitativi e qualitativi simili a quelli consigliati per il paziente critico in terapia intensiva.

Accanto agli adulti, anche gli anziani rappresentano un gruppo di pazienti particolarmente esposto al rischio di malnutrizione. Quest'ultima è dovuta a molteplici fattori eziopatogenetici, come la presenza di malattie croniche anche multiple, la prescrizione di una politerapia farmacologica che può incidere in modo negativo sull'introito e sull'utilizzazione ottimale dei nutrienti, il calo delle riserve fisiologiche associate ai processi di invecchiamento, la più accentuata suscettibilità a complicanze acute, il ridursi dell'autonomia funzionale, ma anche i problemi di natura psicologica, economica o quelli legati all'isolamento sociale.

È rilevante, peraltro, la considerazione che alcune gravi patologie che affliggono l'anziano, come la demenza o il Parkinson, siano caratterizzate da una severa malnutrizione, che peggiora rapidamente. Di conseguenza, le Linee guida sulla valutazione multidisciplinare dell'anziano fragile della Società di Geriatria e Gerontologia consigliano, tra le aree di attenzione, quella relativa allo stato di nutrizione e alla sua eventuale correzione[20].

---

[20] L. FERRUCCI, N. MARCHIONNI, *Linee guida sull'utilizzazione della valutazione*

Tuttavia, gli studi compiuti sui pazienti anziani sono alquanto scarsi. Basti considerare che una delle ricerche più esaurienti, anche perché riguarda pazienti di età fino a 94 anni, è risalente nel tempo[21]. Altri studi ancora, invece, non si sono occupati di una parte importante della popolazione, ovverosia quella di età superiore ai 74 anni[22]. Indubbiamente, tra i lavori più recenti va, senz'altro, menzionato quello compiuto da Perissinotto e altri studiosi, in specie condotto su una popolazione pari a 3.365 pazienti di età compresa tra i 65 e 85 anni[23].

Da tale insieme di studi emerge che, sebbene il peso corporeo medio della popolazione tende a diminuire, nella donna, dopo circa i 60 anni di età e, nell'uomo, dopo i 55 – 60 anni, è difficile attribuire un peso "ideale" per ciascun paziente. Sembra più agevole, nonché utile dal punto di vista della prognosi, invece, conoscere quale sia stata la diminuzione di peso rispetto al valore abituale. Può aversi, infatti, una malnutrizione severa qualora vi sia una perdita di peso maggiore del 10% in sei mesi e del 5% in

---

multidimensionale per l'anziano fragile nella rete dei servizi. Giornale di Gerontologia 2001;49:1-76.

[21] A.M. MASTER, R.P. LASSER, G. BECKMAN, *Tables of average weight and height for americans aged 65 to 94 years*. JAMA 1960;172:658-62.

[22] A.R. FRISANCHO, *Anthropometric standards for the assessment of growth and nutritional status*. Ann Arbor: University of Michigan Press 1990; A.R. FRISANCHO *New standards of weight and body composition by frame size and height for assessment of nutritional status for adult and the elderly*. Am J Clin Nutr 1984;40:808-19.

[23] E. PERISSINOTTO, C. PISENT, G. SERGI, F. GRIGOLETTO, G. ENZI, for the ILSA Working Group. *Anthropometric measurements in the elderly: age and gender differences*. Br J Nutr 2002;87:177-86.

un mese, mentre una diminuzione pari al 5-10% o dell'11-20% o, ancora, superiore al 20% rispetto al peso abituale suggerisce, rispettivamente, una malnutrizione di tipo lieve, moderata o grave[24].

Al fine di correggere i difetti nutrizionali, si rende necessaria un'assistenza infermieristica, che sia in grado di adeguare l'assunzione orale di alimenti ai fabbisogni e alle condizioni dei pazienti anziani[25]. In particolare, l'alimentazione per via orale nel paziente ospedalizzato deve seguire una serie di indicazioni, come quella di ridurre l'utilizzo di farmaci anoressanti, prevedere un'attenta igiene del cavo orale e della dentatura e, ove opportuno, riabilitare l'anziano ad un'efficace masticazione e deglutizione. Inoltre, il cibo, gradevole per gusto e temperatura, deve essere apprezzato e consumato con calma dal paziente, in un luogo a ciò adatto. I pasti, ripartiti nell'arco della giornata, devono essere di consistenza adeguata[26] e possono essere incrementati con l'impiego di cibi ad alta densità calorica[27] oppure attraverso la somministrazione di un numero più elevato di piccoli pasti[28].

---

[24] SINPE. *Linee Guida per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera*. RINPE, 2002;20:S61-S100.

[25] A.D. BARTON, C.L. BEIGG, I.A. MACDONALD, S.P. ALLISON, *A recipe for improving food intakes in elderly hospitalized patients*. Clin Nutr 2000;19:451-59; J. KONDRUP *Can food intake in hospitals be improved?* Clin Nu- tr 2001;20:S153-60.

[26] D. VOLKERT, *Malnutrition in the elderly – prevalence, causes and corrective strategies*. Clin Nutr 2002;21:110-2.

[27] A. ODLUND OLIN, I. ARMYR, M. SOOP, S. JERSTROM, I. CLASSON, T. CEDERHOLM, et al. *Energy-dense meals improve energy intake in elderly residents in*

Si ricorre alla NA totale o parziale, invece, in una serie specifica di situazioni: nei pazienti che rifiutano di alimentarsi per via naturale, in quanto affetti da demenza o depressione grave; in quelli che non possono alimentarsi per aver subito un intervento chirurgico sul tratto digestivo prossimale; in coloro che non sono in grado di alimentarsi poiché versano in stato di coma o sono sottoposti alla ventilazione artificiale; ancora, nei pazienti con ictus o deficit di nervi cranici complicati da disfagia transitoria o permanente; nei pazienti che non riescono ad assumere calorie e nutrienti sufficienti a coprire il loro fabbisogno.

In tutti questi casi esemplificati, la scelta della via di somministrazione va individuata in considerazione delle possibili complicanze. Queste ultime sono sicuramente più frequenti e potenzialmente più pericolose nel paziente anziano [29], dal momento che egli è maggiormente esposto ad una serie di patologie, come quella da reflusso gastroesofageo in corso di nutrizione enterale (NE) con sonda nasogastrica o gastrostomica

---

a nursing home. Clin Nutr 2003;22:125-31.

[28] A.D. BARTON, C.L. BEIGG, IA MACDONALD, S.P. ALLISON, *A recipe for improving food intakes in elderly hospitalized patients*. Clin Nutr 2000;19:451-59; M.J. GALL MJ, G.K. GRIMBLE, N.J. REEVE, S.J. THOMAS, *Effects of providing fortified meals and between-meals snack on energy and pro- tein intake of hospital patients*. Clin Nutr 1998;17:259-64.

[29] J. CIOCON, F.A. SILVERSTONE, L.M. GRAVER, C.J. FOLEY, *Tube feedings in elderly patients: indications, benefits and complications*. Arch Intern Med 1988;148:429-33.

oppure complicanze infettive in corso di nutrizione parenterale (NP), effettuata utilizzando un accesso venoso centrale.

In ogni caso, tra le possibili vie di somministrazione, la NE costituisce la prima scelta, anche nell'anziano, sebbene gli effetti clinici della stessa non siano stati studiati spesso e i risultati sembrano al quanto modesti. Un gruppo di studiosi[30], infatti, ha riscontrato, in pazienti anziani affetti da diverse patologie e ai quali è stata somministrata la NE, risultati positivi, anche se inferiori rispetto a quelli conseguiti negli adulti. La ragione potrebbe risiedere nella minor efficienza delle sintesi proteiche, nonché dipendere da un maggior fabbisogno di energia.

Indipendentemente da ciò, la NP, totale o parziale, centrale o periferica, va somministrata soltanto nell'ipotesi in cui la NE sia controindicata o non eseguibile, dal momento che essa richiede particolare prudenza, in vista della riduzione delle riserve funzionali d'organo, specialmente cardiache e renali.

Alla luce di tali considerazioni, esiste ancora, nella letteratura geriatrica, un certo scetticismo verso l'utilizzo della NA nell'anziano e ciò tanto nei pazienti ospedalizzati[31], quanto in quelli ricoverati in una casa di riposo[32] .

---

[30] X. HEBUTERNE, S. SCHNEIDER, J.L. PEROUX, P. RAMPAL, *Effects of refeeding by cyclic enteral nutrition on body composition: comparative study of elderly and younger patients*. Clin Nutr 1997;16:283-9.

[31] M.L. BORUM, J. LYNN, Z. ZHONG, K. ROTH, A.F. CONNORS, N.A. DESBIENS, et al. *The effect of nutritional supplementation on survival in seriously ill*

Una valutazione epidemiologica ha messo, però, in evidenza che su 1.397 pazienti europei, iscritti nei registri della NE, il 35% aveva un'età compresa tra i 66 e 80 anni e il 20,9% aveva più di 80 anni e ciò dimostra comunque il frequente ricorso alla NA anche nei pazienti anziani[33].

---

hospitalized adults: an evaluation of the SUPPORT data. Study to Understand Prognoses and Preferences for Outcomes and Risks of Treatments. J Am Geriatr Soc 2000;48 (Sup- pl 5):S33-8.

[32] S.L. MITCHELL, J.M. TETROE, *Survival after percutaneous endoscopic gastrostomy placement in older persons*. J Geront 2000;55A:M735-9; C.M. CALLAHAN, K.M. HAAG, M. WEINBERGER, W.M. TIERNEY, N.N. BUCHANAN, T.E. STUMP, et al. *Outcomes of percutaneous endoscopic ga- strostomy among older adults in a community setting*. J Am Geriatr Soc 2000;48;1048-54; E. SOMOGY-ZALUD, Z. ZHONG, M.B. HAMEL, J. LYNN, *The use of life sustaining treatments in hospitalised persons aged 80 and older*. J Am Geriatr Soc 2002;50:930-4.

[33] X. HEBUTERNE, F. BOZZETTI, J.M. MORENO VILLARES, M. PERTKIEWITZ, J. SHAFFER, M. STAUN, et al. *Home enteral nutrition in adults: a European multicentre survey*. Clin Nutr 2003;22:261-6.

CAPITOLO II

ASPETTI ETICO-DEONTOLOGICI DELLA NUTRIZIONE ARTIFICIALE NELLE QUESTIONI DI FINE VITA

2.1. La valorizzazione del principio di autonomia nei principali documenti internazionali

In tema di nutrizione artificiale, uno dei principi cardine è quello di autonomia, in forza del quale il paziente ha diritto di rifiutare il trattamento sanitario e di prendere parte al relativo processo decisionale. A tale principio fanno riferimento una serie di documenti etici, alcuni dei quali hanno anche rilievo giuridico, che si sono, in particolar modo, soffermati sulla centralità del valore della persona umana e sulla tutela della sua dignità.

Si tratta di tematiche, in realtà, che sono frutto di un'idea non del tutto nuova. Già nel Digesto[34] (in specie, D. 1.5.2), infatti, è presente il seguente aforisma: *"Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit"*. Tale enunciato sta a significare che il diritto

[34] Si tratta di una compilazione promulgata nel 533 d.C., su volere dell'imperatore Giustiniano, il quale ha dato incarico a Triboniano, *quaestor sacri palatii* (ministro della giustizia), di raccogliere in un'unica opera i frutti della secolare produzione di giuristi romani. Cfr. D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, Giappichelli Editore, pag. 36.

è tale soltanto se sia stato in grado di porre a suo fondamento l'uomo, cioè se si sia posto al servizio di quest'ultimo.

Di conseguenza, al centro di ogni cosa si è posto l'uomo, il quale ha diritto di essere considerato "persona" sino alla fine della vita.

Questa riflessione non sembra essere soltanto il risultato di un'analisi di antichi testi classici, come il Digesto. Invero, si tratta di un diritto che ha trovato, altresì, la sua piena consacrazione in una serie di successivi documenti, come il Codice di Norimberga[35], elaborato nel 1947 dall'Associazione medica mondiale, in seguito alla sentenza emessa dal Tribunale Internazionale al termine del processo intentato contro criminali di guerra, medici e giuristi nazisti per gli atroci esperimenti e le torture perpetuate nei campi di concentramento[36].

Si tratta della prima codificazione internazionale di regole sui

---

[35] G. CORBELLINI, *Codice di Norimberga*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica,* 2008, https://www.treccani.it, accesso del 26 ottobre 2020, secondo cui il Codice di Norimberga rappresenta un insieme di principi enunciati nella sentenza del Tribunale militare americano che il 19 agosto 1947 ha condannato 23 medici nazisti, 7 dei quali a morte, per gli esperimenti condotti nei campi di concentramento. I contenuti del Codice, elaborati da due medici consulenti del tribunale statunitense, Andrew C. Ivy e Leo Alexander, e ricostruiti in sei punti (poi divenuti dieci punti ad opera del Tribunale), costituiscono essenziali punti di riferimento per la sperimentazione medica su soggetti umani. Il Codice si fonda sulle testimonianze fornite da numerosi periti ed equipara gli esperimenti condotti nei campi nazisti a quelli condotti nel medesimo periodo nei penitenziari statunitensi, nonché a quelli realizzati, in generale, in Germania, in conformità alla regolamentazione delle "innovazioni terapeutiche e la sperimentazione umana" promulgata dal Ministero degli Interni del Reich nel 1931.

[36] M. BATTINI, *L'eredità di Norimberga*, in M. PALLA, *Tra storia e memoria: 12 agosto 1944: la strage di Sant'anna di Stazzema*, Roma, 2003, 136 – 138. L'Autore chiarisce che i crimini commessi dai nazisti sono riconducibili a tre grandi aree: quelli contro la pace, di guerra e contro l'umanità.

diritti umani nell'ambito della sperimentazione clinica e raccoglie i dieci principi che differenziano quest'ultima dalle torture[37]. In particolare, il primo di tali principi stabilisce espressamente che, in qualsiasi sperimentazione, *"il consenso volontario del soggetto umano è assolutamente essenziale. Ciò significa che la persona in questione deve avere capacità legale di dare consenso, deve essere in grado di esercitare il libero arbitrio senza l'intervento di alcun elemento coercitivo, inganno, costrizione, falsità o altre forme di imposizione o violenza; deve avere sufficiente conoscenza e comprensione degli elementi della situazione in cui è coinvolto, tali da metterlo in posizione di prendere una decisione cosciente e illuminata (…)"*[38].

In tal modo, sembra giungersi alla valorizzazione del concetto di "autonomia" del paziente, superando l'antico principio di derivazione ippocratica, che invece rimette al medico le decisioni

---

[37] Cfr. C. BUCCELLI, *L'attività sperimentale tra principi etici e deontologici*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Aspetti etici della sperimentazione biomedica. Evoluzione criticità, prospettive*, Napoli, 2015, 13 ss.; C. CASONATO, *I percorsi evolutivi della sperimentazione umana: spunti per un'analisi comparata*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Aspetti etici della sperimentazione biomedica. Evoluzione criticità, prospettive*, Napoli, 2015, 33 ss.

[38] Il Codice prevede che il consenso informato rappresenti una "condizione" di liceità della sperimentazione medica, precisando anche, nel suo art. 1, che a tal fine *"la persona deve conoscere: natura, durata e scopo della sperimentazione clinica, il metodo e i mezzi con cui sarà condotta, eventuali effetti sulla salute e sul benessere della persona, eventuali pericoli cui sarà sottoposta"*. Il successivo art. 9 dispone, poi, che *"nel corso dell'esperimento il soggetto umano dovrà avere la libera facoltà di porre fine ad esso se ha raggiunto uno stato fisico o mentale per cui gli sembra impossibile continuarlo"*, sottintendendo così la possibilità di revocare il consenso informato, precedentemente dato.

in merito agli interventi sanitari da attuare[39].

In sostanza, sono in tutto quattro i baluardi fondamentali su cui si basa il Codice di Norimberga: 1. il principio di autonomia, appena visto, che considera il consenso informato un presupposto essenziale per praticare l'esperimento; 2. il principio di beneficialità, il quale prevede che l'individuo sia considerato bene prioritario, nel senso che il rischio dell'esperimento non deve essere tale da mettere in pericolo l'uomo; 3. il principio di scientificità, per cui è necessario che l'esperimento sia attuato utilizzando metodi provvisti di un adeguato riscontro scientifico; 4. il principio della reversibilità dei danni, in base al quale il paziente non deve rischiare la morte o l'invalidità permanente[40].

Pertanto, con detta codificazione l'individuo sembra raggiungere spazi di autodeterminazione prima sconosciuti, per attraccare sui rassicuranti lidi del consenso informato, fornendo altresì l'input per la stesura dei successivi documenti nazionali e sovranazionali, tesi alla consacrazione dei diritti fondamentali, affinché questi

---

[39] Secondo il pensiero dell'epoca è lo stesso medico, specialmente in situazioni emergenziali, a dover trincerare il suo sapere all'interno di un'area di impenetrabilità, al fine di evitare che il paziente si suggestioni, intaccando così la sua pronta guarigione. Del resto, lo stesso Ippocrate ha consigliato al medico di *"occultare la maggior parte delle cose al paziente, distogliere la sua attenzione da quello che egli fa sul suo corpo, non rivelare niente sulle sue condizioni presenti o future"*, considerato che *"per molti pazienti la cosa ha costituito una svolta per il peggio"*. Cfr. *Corpus Hippocraticum, Decorum*, XVI; M. MORI, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, 305 – 308.

[40] E. D'ANTUONO, *Bioetica*, cit., 28 – 29.

ultimi fungano da limiti invalicabili contro eventuali spinte assolutistiche e spersonalizzanti.

Successivamente, la stessa Associazione che ha approvato il Codice di Norimberga, ha provveduto ad integrare dette regole etico-deontologiche, sino a giungere, nel corso della diciottesima Assemblea medica mondiale, tenutasi nel 1964, a quello che, anche attualmente, costituisce il documento di riferimento in materia di sperimentazione umana, ovverosia le Raccomandazioni a guida dei medici nella ricerca clinica, definite anche come Dichiarazione di Helsinki[41].

Tuttavia, prima di ciò, poco dopo il termine del conflitto mondiale, la dignità umana ha trovato il suo pieno riconoscimento in un altro documento, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Per quanto di nostro interesse, assume peculiare rilievo l'art. 25 del suddetto atto, ai sensi del quale *"Ognuno ha il diritto ad uno stile di vita adeguato alla salute propria e della propria famiglia, compresi cibo, vestiario, alloggio, cure mediche e servizi sociali necessari"*. La norma in esame, infatti, denota l'impegno degli Stati membri dell'ONU ad attivarsi affinché la salute sia intesa

[41] WORLD MEDICAL ASSOCIATION, *Declaration of Helsinki, Ethical principles for Medical Research Involving Human Subjects*, adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964.

come un irrinunciabile diritto sociale[42].

Sebbene il documento in questione non possa considerarsi, da un punto di vista giuridico, direttamente vincolante, atteso che l'ONU non è titolare di una potestà legislativa diretta, si tratta comunque di una dichiarazione che si pone a salvaguardia di un nucleo imprescindibile di diritti fondamentali, che condizionano la formazione delle fonti di secondo e terzo livello, ma anche della consuetudine, e informano l'attività ermeneutica della giurisprudenza interna di ciascuno Stato membro, suggerendo l'iter argomentativo da seguire al momento dell'adozione di un dato provvedimento.

Qualche anno più tardi, la tutela della dignità umana e della persona in genere ha trovato piena consacrazione in un ulteriore documento. Invero, il Consiglio d'Europa[43] ha redatto, il 4 novembre 1950, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in seguito aggiornata da una serie di Protocolli modificativi ed integrativi.

---

[42] S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, 14.

[43] *Enciclopedia on line*, https://www.treccani.it, accesso del 27 ottobre 2020, secondo cui il Consiglio d'Europea è un'organizzazione internazionale con sede a Strasburgo, fondata con il Trattato di Londra del 5 maggio 1949 e che comprende attualmente 47 Stati. Fin dalla sua istituzione, ha operato per assicurare il rispetto dei diritti dell'uomo, della democrazia parlamentare e del primato del diritto. Si è impegnato, altresì, nella valorizzazione dell'identità culturale europea, attraverso la lotta contro ogni forma d'intolleranza, nella soluzione dei problemi sociali e nella salvaguardia della qualità della vita dei popoli dell'Europa.

Tale Convenzione contiene un esteso catalogo di diritti umani fondamentali, al pari dei precedenti documenti, mentre, in modo innovativo rispetto agli stessi, riconosce la possibilità di ricorrere alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) non solo ai singoli Stati membri per le violazioni commesse da altri Stati, ma anche a qualsiasi persona fisica o giuridica, in caso di inosservanza della CEDU da parte di uno Stato.

Inoltre, sul piano interno, secondo la Corte costituzionale, la CEDU può considerarsi un "parametro costituzionale interposto", dal momento che sembra, ex art. 117 Cost.[44], porsi a mezza via tra la legge ordinaria e la Costituzione, per cui la prima non può impattare con la Convenzione, pena la sua illegittimità, mentre la seconda, qualora violata, induce la Consulta a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Dopo la CEDU, il Consiglio d'Europa, nel 1961, ha elaborato un ulteriore documento, la Carta sociale europea, sebbene meno vincolante giuridicamente. A tale riguardo, peculiare rilievo, ai

[44] La norma in questione, nel suo primo comma, recita: *"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*. Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, da tale dettato normativo conseguirebbe che la CEDU, oltre ad essere un criterio di legittimità costituzionale, va considerata anche come un criterio ermeneutico, nel senso che, prima che sia sollevata questione di legittimità costituzionale, il giudice interno è tenuto a verificare che non sia attuabile un'interpretazione della disposizione interna che sia convenzionalmente orientata. Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 347 e 348, in R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, V Edizione, Roma, 2012, 6 – 10.

nostri fini, è assunto dall'art. 11[45], secondo cui le Parti si impegnano ad adottare adeguate misure al fine di eliminare le cause di una salute deficitaria, prevedere consultori e servizi d'istruzione tesi al miglioramento della salute, e a prevenire le malattie e gli infortuni.

In ogni caso, il documento che più di ogni altro si pone in linea di continuità con il Codice di Norimberga, mostrandosi come una sua naturale prosecuzione, in tema di sperimentazione umana, è la Dichiarazione di Helsinki del 1964.

In realtà, rispetto al Codice suddetto, che sembra aver avuto una portata più ideale che reale, la Dichiarazione in esame ha guadagnato maggiore autorevolezza nel campo medico, ponendo l'attenzione più sul paziente, singolarmente considerato, che non sulla collettività, il cui interesse risulta pur sempre coinvolto nell'ambito delle sperimentazioni[46].

Pure la Dichiarazione, però, ribadisce la necessità del consenso liberamente dato, anche se è solo con la sua revisione, votata a Tokyo nel 1975, che lo stesso viene, per la prima volta, definito

---

[45] In particolare, la disposizione normativa dispone espressamente che: *"Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute, le Parti s'impegnano ad adottare sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche e private, adeguate misure volte in particolare: 1) ad eliminare, per quanto possibile, le cause di una salute deficitaria; 2) a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute ed allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute; 3) a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni"*.

[46] A.G. SPAGNOLO, R. MINACORI, *Il consenso informato*, cit., 183 – 184. Cfr. anche E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, 1988 cit., 19 – 20.

"informato", riferendosi così agli scopi, metodi, benefici, rischi e disagi connessi allo studio che si intendere compiere.

La marcia tesa alla valorizzazione e protezione dei diritti dell'uomo e della sua dignità rispetto all'utilizzo della medicina è culminata, poi, nella redazione della Convenzione di Oviedo del 1997[47]. Si tratta di un documento strutturato in 14 capitoli e 38 articoli, preceduti da un preambolo che esplicita i motivi ispiratori della Convenzione.

Dal combinato disposto degli artt. 2, 5, 6, 7 e 9 di tale atto emerge il rilievo assunto dal consenso libero e informato, quale espressione del principio di autodeterminazione del paziente, nonché il valore preminente che riveste l'individuo, il cui interesse deve prevalere su quello della società o della scienza.

---

[47] Cfr. R. SAPIENZA, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in Riv. dir. inter., 1998, 457 ss.; G. CORBELLINI, *Convenzione di Oviedo*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, 2008, da www.treccani.it, accesso del 28 ottobre 2020. La Convenzione costituisce il primo trattato internazionale riguardante la bioetica e rappresenta una pietra miliare per lo sviluppo di regolamenti tesi a proteggere i diritti dell'uomo dalle potenziali minacce sollevate dagli avanzamenti biotecnologici. Promossa dal Consiglio d'Europa attraverso un comitato ad hoc di esperti di bioetica, è stata firmata a Oviedo il 4 aprile 1997 nell'ambito di una solenne cornice diplomatica e integrata da tre protocolli aggiuntivi: un protocollo sul divieto di clonazione di esseri umani, sottoscritto a Parigi il 12 gennaio 1998; un protocollo relativo al trapianto di organi e tessuti di origine umana, sottoscritto a Strasburgo il 4 dicembre 2001; un protocollo addizionale riguardante la ricerca biomedica firmato il 25 gennaio 2005 a Strasburgo. La Convenzione, però, non è stata adottata da tutti i paesi dell'Unione Europea: Gran Bretagna, Germania, Belgio, Austria e altre nazioni non l'hanno sottoscritta, mentre altri paesi – tra cui Francia, Svezia e Svizzera – l'hanno sottoscritta ma non ancora recepita. L'Italia ha recepito la Convenzione attraverso la legge del 28 marzo 2001 n. 145, ma non ha ancora predisposto gli strumenti per adattare l'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione e dei Protocolli.

In particolare, l'art. 9 prevede che il medico è tenuto a prendere in considerazione i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento stesso, non è in grado di esprimere la sua volontà. Tuttavia, siamo ancora ben lontani dalla previsione delle DAT, poiché la Convenzione, pur dando peculiare rilievo ai desideri espressi in via anticipata dal paziente, non fa alcun riferimento né alla sua volontà, né ai doveri del medico, trattandosi comunque di indicazioni non vincolanti.

In ogni caso, detto documento sembra recepire, sul piano europeo, quei principi che già sono stati sapientemente affermati dal Rapporto Belmont[48].

In realtà, nonostante la Convenzione rappresenti un condensato di fondamenti utili per l'interprete, essa, in assenza di ratifica, risulta sprovvista di vincolatività giuridica. A parere della Cassazione civile, infatti, il documento in questione *"dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato*

[48] G. CORBELLINI, *Bioetica*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, 2007, da www.treccani.it, accesso del 28 ottobre 2020. A seguito di alcune ricerche condotte su feti umani, il Congresso degli Stati Uniti ha votato, nel 1974, il National research act, che ha istituito la National Commission for the Protection of Human Subject of Biomedical and Behavioral Research. La Commissione, composta da 11 esperti, ha licenziato il 18 aprile 1979 il Rapporto Belmont, che ha proposto quelli che sarebbero diventati i principi di una nuova etica biomedica: il rispetto per le persone, da intendersi come riconoscimento della dignità personale, autonomia degli individui e speciale protezione di quelle persone con diminuita autonomia; la beneficità e/o non maleficità, per cui si prevede l'obbligo di proteggere la persona dal danno morale e/o fisico, massimizzando i benefici e minimizzando i possibili rischi di danno; la giustizia, intesa come imparzialità nella distribuzione dei benefici della ricerca e degli oneri.

nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme"[49].

Dopo l'adozione della Convenzione, un ulteriore passo in avanti sembra che si sia compiuto con la stesura della cd. Carta dei diritti dei morenti[50], elaborata nel 1999, da parte del Comitato per l'etica di fine vita (CEF)[51], allo scopo di diffondere una cultura incentrata sui bisogni e sui diritti dei malati.

In particolare, la finalità perseguita risiede nell'intenzione di sensibilizzare in genere l'opinione pubblica, nonché le istituzioni sulla necessità di riservare le dovute attenzioni ad una categoria di persone, i malati terminali, spesso lasciati soli ai margini della società e tra i quali vi rientrano anche coloro i quali fanno ricorso alla pratica della nutrizione artificiale.

---

[49] Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in. C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Giuffrè, 2011 cit., 56.

[50] La Carta in esame stabilisce espressamente che: *"Chi sta morendo ha diritto: 1. a essere considerato persona sino alla morte; 2. a essere informato sulle sue condizioni, se lo vuole; 3. a non essere ingannato e a ricevere risposte veritiere; 4. a partecipare alle decisioni che lo riguardano e al rispetto della sua volontà; 5. Al sollievo del dolore e della sofferenza; 6. a cure continue nell'ambiente desiderato; 7. a non subire interventi che prolunghino il morire; 8. a esprimere le sue emozioni; 9. all'aiuto psicologico e al conforto spirituale, secondo le sue convinzioni e la sua fede; 10. alla vicinanza dei suoi cari; 11. a non morire nell'isolamento e in solitudine; 12. a morire in pace e con dignità"*.

[51] Il CEF, ovverosia, il Comitato per l'etica di fine vita, in precedenza denominato Comitato etico presso la Fondazione Floriani, è nato nel 1991, su impulso di un gruppo di clinici e di studiosi consapevoli delle difficoltà di rispondere, in modo adeguato, alle domande di assistenza provenienti da parte dei malati terminali. Per ulteriori approfondimenti, cfr., P. BORSELLINO, *Perché il Comitato per l'etica di fine vita deve continuare la sua attività*, in Bioetica. Rivista interdisciplinare, 2, 2006, pp. 292-299.

In passato, si è privilegiata l'idea che dove non si possa "sanare" una vita, allora non vi sarebbe spazio per l'esercizio di diritti, che altrimenti sarebbero, per così dire, inutilmente riconosciuti in capo a soggetti che si trovano in procinto di morire. Per tale ragione, si è avvertita la necessità di predisporre un documento, quale appunto la Carta dei diritti dei morenti, al fine di apprestare una serie di diritti in capo a coloro che stanno morendo.

In realtà, essa, sebbene inizialmente abbia riscosso lusinghieri consensi, ha manifestato fin da subito le sue criticità.

Più precisamente, è stata lamentata una certa ovvietà del documento in questione, sicché il CEF si è sentito chiamare in causa per apprestare gli opportuni chiarimenti al riguardo.

Pertanto, con una successiva pubblicazione del 1999, il Comitato ha chiarito la necessità di rivendicare, per ogni malato terminale, il diritto di essere considerato "persona"[52], dal momento che egli non è più, di fatto, trattato come tale quando si viene a conoscenza della gravità della condizione in cui versa. Spesso, infatti, non gli viene riconosciuto il ruolo di centro di imputazione di diritti e di doveri, ma soltanto la sua attitudine ad essere oggetto di decisioni prese da altri, seppure riguardino comunque la sua vita. Verrebbe, in tale modo, mortificata la sua dignità,

[52] Per approfondimenti sulle ragioni alla base della realizzazione di tale documento cfr. P. BORSELLINO., *Perché una "Carta dei diritti dei morenti"*, in Uomini e idee, 7, 2000, pp. 61-67.

senza che sia assicurato il rispetto del principio di autodeterminazione in merito alle cure da apprestare, anche nell'ipotesi in cui potrebbe presumersi una qualche volontà del paziente o comunque un suo interesse. Privando l'individuo dello *status* di persona, si comprometterebbe non solo la sua dignità, ma si porrebbe in essere anche la sua separazione dal contesto del vivere sociale, sancendone la morte civile, prima ancora di quella biologica.

Oltre a riconoscere al morente il diritto di essere considerato persona, di essere informato e non ingannato, nonché di partecipare alle decisioni che lo riguardano, senza subire passivamente cure non volute che si limitino a prolungare la morte, la Carta dei diritti dei morenti, attraverso la previsione di specifici articoli, rende, altresì, la fase terminale dell'esistenza più "dolce", perché consente che essa sia vissuta nell'ambiente desiderato e con la vicinanza dei propri cari[53].

Non sembra ragionevole, dunque, la visione di certa medicina contemporanea che tende ad isolare il paziente terminale, al fine di privilegiare l'aspetto tecnico-terapeutico, sacrificando quello etico. Si è osservato, infatti, che nella fase terminale della vita, la

---

[53] D. MINUTELLI, *L'eutanasia e sedazione terminale/palliativa*, in Aa. Vv., *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche*, cit., pp. 329-339, *ivi*, p. 338.

presenza dei propri affetti garantisce al malato la migliore qualità possibile dei giorni che gli restano da vivere e anche della morte.
La famiglia, infatti, è lo spazio etico e di vita del soggetto, il primo nel quale l'individuo si viene a trovare, nel quale si forma e che egli stesso contribuisce a formare e all'interno del quale, quindi, sembra che preferisca congedarsi dall'esistenza[54].
Nell'ambito di questa "rivoluzione della dignità"[55], non può non menzionarsi anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[56], proclamata a Nizza nel 2000 e dotata di vincolatività diretta a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009. In particolare, si tratta di un documento che è stato "comunitarizzato", sicché può trovare applicazione all'interno dei singoli Stati membri pur in mancanza di una specifica legge di ratifica, imponendo la disapplicazione di norme interne contrarie ai diritti fondamentali, così come riconosciuti dalla suddetta Carta.

---

[54] A. MACCARO, M. MILITERNI, *Famiglia contemporanea tra biodiritto e bioetica. Interstizi tra prospettive laiche e cristianità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, cit., 134-135.
[55] Locuzione coniata dal giurista Rodotà in S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2013.
[56] *Enciclopedia on line*, https://www.treccani.it, accesso del 28 ottobre 2020. Approvata dal Parlamento europeo nel novembre 2000 e sottoscritta dal presidente di turno dell'Unione Europea nel 2007, la Carta enuncia i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di tutte le persone che vivono sul territorio dell'Unione. Si compone di 54 articoli e di un preambolo, in cui sono richiamati i valori spirituali e morali dell'UE.

Più specificatamente, quest'ultima, agli artt. 1 e 2, dopo aver considerato la dignità umana e la vita come diritti inviolabili e intangibili, nel suo art. 3 sancisce il diritto di ciascun individuo alla propria identità fisica e psichica, nonché la necessità che sia rispettato il principio del consenso libero e informato, accompagnato dal divieto di pratiche eugenetiche, di clonazione, di adoperare il corpo umano quale fonte di lucro[57].

Tali diritti hanno trovato, altresì, pieno riconoscimento nel Regolamento (UE) n. 536/2014, adottato per disciplinare la sperimentazione clinica dei medicinali per uso umano. Invero, l'art. 3 dell'atto citato appare incentrato sulla salvaguardia della dignità della sicurezza e del benessere dei soggetti coinvolti[58]. Inoltre, il suddetto Regolamento dedica l'intero Capo V al consenso informato, prevedendo la possibilità, qualora risulti impossibile la sottoscrizione dell'apposito documento, di ricorrere

---

[57] L'art. 3 recita testualmente: *"Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani"*. Prima di detta disposizione normativa, l'art. 1 stabilisce espressamente che: *"La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata"*, mentre l'art. 2 dispone che: *"Ogni individuo ha diritto alla vita. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato"*.

[58] La norma dispone espressamente che: *"Una sperimentazione clinica può essere condotta esclusivamente se: i diritti, la sicurezza, la dignità e il benessere dei soggetti sono tutelati e prevalgono su tutti gli altri interessi; nonché è progettata per generare dati affidabili e robusti"*.

a mezzi alternativi di manifestazione della volontà, come le registrazioni audio e video.

Ebbene, in considerazione di tale quadro normativo, sembra emergere la volontà degli Stati europei di intensificare il processo di armonizzazione della disciplina in tema di autonomia del paziente, al fine di perseguire più avanzati obiettivi di integrazione sovranazionale.

2.2. Le indicazioni del Codice di Deontologia Medica

Secondo una risalente definizione coniata, nella prima metà dell'Ottocento, dal filosofo utilitarista inglese Jeremy Bentham, per *deontologia* si intende una "scienza del conveniente", cioè una morale fondata sulla tendenza a seguire il piacere e a fuggire il dolore, senza che si debba obbedire al dovere e alla coscienza[59].

In verità, allo stato attuale, l'uso di tale termine ha ormai poco a che vedere con l'etica benthamiana, secondo cui sono moralmente giuste quelle azioni che producono conseguenze buone. Infatti,

[59] J. BENTHAM, *Deontology or the Science of Morality*, a cura di J. Bowring Edimburgo, 1834. Secondo l'Autore, *"il compito del deontologo è quello di insegnare come l'uomo debba dirigere le sue emozioni in modo che esse siano subordinate al proprio benessere"* e ciò in forza del principio consequenzialista, che discerne le azioni giuste da quelle ingiuste in base alla quantità prodotta di bene.

l'utilizzo corrente della parola "deontologia" sta piuttosto a significare che sono moralmente giuste quelle azioni che si conformano a qualche principio etico, storicamente e culturalmente accettato. Di conseguenza, sembra più opportuno riferirsi agli enunciati di Kant, il quale, attraverso l'elaborazione della categoria del cosiddetto "imperativo categorico", ha individuato un nucleo di principi universali in virtù dei quali è possibile giudicare la bontà delle azioni[60].

Più precisamente, la deontologia professionale è quell'insieme di norme comportamentali, di regola contenute in un codice etico, che un professionista deve osservare affinché possa dirsi tutelata l'onorabilità dell'Ordine di riferimento, nonché lo svolgimento della sua professione, pena la possibilità di incorrere in provvedimenti disciplinari e/o in sanzioni civili o amministrative.

Ne consegue che, secondo Lecaldano, filosofo e accademico italiano, la deontologia medica indicherebbe *"l'insieme dei doveri che competono al medico della sua professione"* [61] e non

---

[60] I. KANT, *Critica della ragion pratica*, Konisberg, 1788. Del resto, tale interpretazione sembra essere anche la più fedele all'etimologia della parola, posto che la stessa deriva dal greco δέον -οντος (*deon*) e λογία (*loghìa*), che letteralmente indica lo "studio del dovere", per cui per deontologia deve intendersi la trattazione filosofico-pratica delle azioni doverose e la loro codificazione.

[61] E. LECALDANO, *Dizionario di Bioetica*, Bari Laterza, 2002 p. 78. Sull'argomento cfr. anche E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, Laterza, 1999, p.72. Tuttavia, lo stesso autore manifesta un certo scetticismo verso l'osservanza di dette regole comportamentali, fino al punto di domandarsi se la deontologia medica possa rivestire un qualche ruolo in futuro e in che termini. Secondo il filosofo, infatti, *"non risulta evidente la validità della conclusione che i doveri della propria professione*

investirebbe la sua coscienza, bensì la sua persona, tenuto conto del suo ruolo sociale e relazionale rivestito nei confronti del paziente[62].

Pertanto, la redazione del Codice di Deontologia Medica nasce in virtù della necessità di disciplinare la condotta del sanitario all'interno della relazione di cura con il paziente[63].

In particolare, sin dall'avvento della medicina ippocratica, è stata avvertita l'esigenza di una codificazione al fine di indirizzare l'agire del medico, ma il primo Codice di Deontologia Medica è stato redatto in Italia soltanto nel 1903, con il nome di "Codice di Etica e Deontologia", ad opera del Consiglio dell'Ordine dei

---

debbano comunque avere la meglio laddove entrino in conflitto con altri doveri più generali" e, infine, conclude asserendo che *"le regole di un qualsiasi codice deontologico non possono essere trasformate in doveri morali, ma vanno considerate come suggerimenti prudenziali e ipotetici"*. In tal senso, vedi anche M. OPPES, *Quale futuro per la deontologia medica*, in Medicina e Morale 2005/02 p. 399 ss.; U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, (a cura di) Mori, Baldini e Castoldi, 1998, p. 186. In realtà, al fine di ridare una giusta collocazione alla deontologia vedi S. SPINSANTI, *Etica bio-medica*, Cinisello Balsamo, Edizione Paoline, 1988, il quale ha constatato che essa non rappresenta tanto un'unione di precetti, elaborati per deduzione a partire dai principi di un'etica generale o da un determinato sistema morale e applicati poi ad una professione specifica, ma si tratta piuttosto di un insieme di regole tradizionali che indicano in che modo comportarsi in quanto membri di un gruppo sociale determinato.

[62] F. D'AGOSTINO, *Bioetica*, Torino, Edizione Giappichelli, 1998.

[63] Il rapporto medico-paziente può definirsi anche come *"quel nucleo di forti relazioni civili, etiche, giuridiche e tecnico – professionali, ogni volta uniche ed irripetibili, in cui l'autonomia e la responsabilità della persona si incrociano con l'autonomia e la responsabilità dei professionisti della salute nell'esercizio della loro funzione di cura e di garanzia"*. In tale senso, vedi C. CASONATO, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. III, Milano, 2011, 41.

Medici di Sassari[64]. Tale *corpus* ha previsto una serie di sanzioni, dall'ammonizione alla censura, alla sospensione, sino all'espulsione, per coloro i quali non si siano attenuti alle prescrizioni in esso contenute.

Il Codice sardo, sebbene risalente nel tempo, già ha affrontato una serie di tematiche che sono, ancora oggi, di grande rilievo, come quella relativa all'ottenimento del consenso informato prima di intraprendere l'operazione (art. 4), nonché quella riguardante la necessità di garantire, indistintamente, a tutti i pazienti lo stesso trattamento, indipendentemente dalle possibilità economiche di ciascuno (art. 1, secondo capoverso).

Successivamente, nel 1912, è stato adottato il Codice Deontologico dell'Ordine dei Medici di Torino, che però è stato portato a conoscenza di tutti i sanitari soltanto nel 1948, ad opera della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici (FNOM). Quest'ultima, poi, ha provveduto, nel 1953, a nominare una commissione per la stesura del Codice Deontologico Medico Italiano, che si ispira al precedente Codice torinese.

Negli anni successivi, il Codice è stato ulteriormente aggiornato con la versione del 2006, sino a giungere a quella più recente del 2014.

---

[64] L'Ordine dei Medici, però, ha assunto la qualifica giuridica di ente di diritto pubblico solamente nel 1910, a seguito dell'adozione della legge n. 455 del 10 luglio 1910, istitutiva degli Ordini Professionali. Prima di tale legge, gli Ordini dei Medici avevano la natura di associazioni volontarie e private.

Da un punto di vista squisitamente strutturale, infatti, le due versioni parrebbero presentare un'identità formale quasi completa. Non può, invece, sostenersi lo stesso per ciò che riguarda il contenuto dei due Codici, posto che in quello del 2014 è possibile riscontrare delle specifiche tecniche e sostanziali che integrano, in maniera significativa, le indicazioni fornite dalla precedente codificazione[65].

In particolare, entrambi i Codici contengono delle norme di comportamento, che il medico è tenuto ad osservare. Nella fattispecie, è possibile distinguere una serie di doveri, positivi e negativi (rispettivamente, nel senso di compiere o non compiere un'azione), che informano la condotta del professionista[66].

Per quanto di nostro interesse, in questa sede, è opportuno soffermarsi sull'art. 4 del Codice di Deontologia Medica del

---

[65] A titolo meramente esemplificativo, può porsi l'attenzione sull'art. 7. La precedente formulazione recitava espressamente che: *"In nessun caso il medico deve abusare del suo status professionale. Il medico che riveste cariche pubbliche non può avvalersene a scopo di vantaggio professionale"*. Il nuovo articolo del Codice del 2014 prevede, invece, che: *"In nessun caso il medico abusa del proprio status professionale. Il medico che riveste cariche pubbliche non può avvalersene per vantaggio professionale. Il medico valuta responsabilmente la propria condizione psico-fisica in rapporto all'attività professionale"*. Di conseguenza, mentre la prima formulazione della norma si limitava a specificare due obblighi, seppure rilevanti, come il divieto di abusare del proprio *status* professionale e di avvalersene a scopo di vantaggio personale, quella successiva stabilisce, altresì, che il medico è tenuto a valutare responsabilmente il proprio *status* psicofisico prima di agire, al fine di evitare di commettere errori che possano pregiudicare la qualità dell'intervento e possano mettere a rischio la salute del paziente.

[66] In particolare, il Codice deontologico non rappresenta una fonte primaria di diritto, ma ha carattere extra-giuridico, sicché l'inosservanza di tali doveri non dà luogo necessariamente a condotte colpose di rilevanza penale o civile, ma solo disciplinare.

2014[67], che, come la precedente codificazione del 2006[68], stabilisce che è dovere del medico tutelare la salute dell'uomo nel rispetto della sua dignità. Tuttavia, l'art. 4 del Codice del 2014 si informa a determinati principi, di nuova ispirazione, quali quello di libertà, indipendenza, autonomia e responsabilità. Ne consegue che esso sembra essere stato redatto in modo da contenere elementi più specifici e maggiormente vincolanti rispetto alla precedente formulazione del 2006.

Altro dovere del medico, che in quest'ambito rileva, è quello di informare in modo chiaro, completo e diretto il paziente in relazione alle sue condizioni, al fine di consentirgli di compiere una scelta libera, autonoma e volontaria, sia relativamente all'atto terapeutico, sia con riferimento all'individuazione del medico curante e delle terapie che si rendano eventualmente necessarie. Ebbene, entrambe le codificazioni si presentano simili, considerato che dedicano un'apposita parte al dovere del medico

---

[67] La norma dispone che: *"L'esercizio professionale del medico è fondato sui principi di libertà, indipendenza, autonomia e responsabilità. Il medico ispira la propria attività professionale ai principi e alle regole della deontologia professionale senza sottostare a interessi, imposizioni o condizionamenti di qualsiasi natura"*.

[68] L'art. 4 del Codice di Deontologia Medica del 2006 recita: *"L'esercizio della medicina è fondato sulla libertà e sull'indipendenza della professione che costituiscono diritto inalienabile del medico. Il medico nell'esercizio della professione deve attenersi alle conoscenze scientifiche e ispirarsi ai valori etici della professione, assumendo come principio il rispetto della vita, della salute fisica e psichica, della libertà e della dignità della persona; non deve soggiacere a interessi, imposizioni e suggestioni di qualsiasi natura. Il medico deve operare al fine di salvaguardare l'autonomia professionale e segnalare all'Ordine ogni iniziativa tendente a imporgli comportamenti non conformi alla deontologia professionale"*.

di informare e comunicare con il paziente, nonché all'obbligo del medesimo di desistere da atti diagnostici e/o terapeutici in mancanza di un esplicito consenso all'atto in oggetto[69]. Un rilevante elemento di innovazione è dato soltanto dall'inserimento, all'interno dell'art. 35 del nuovo Codice[70], della possibilità di rendere il dissenso informato, limitandosi la precedente formulazione alla facoltà del documentato rifiuto di persona capace[71].

---

[69] In particolare, il Codice di Deontologia Medica del 2006 dedica, all'interno del titolo III sui *"Rapporti con il cittadino"*, il capo IV, rubricato *"Informazione e consenso"*, alla disciplina dei suddetti doveri; mentre, il Codice del 2014 se ne occupa all'interno del titolo IV, rubricato *"Informazione e comunicazione. Consenso e dissenso"*.

[70] La norma recita: *"L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato. Il medico acquisisce, 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. Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano"*.

[71] L'art. 35 del Codice di Deontologia Medica del 2006 prevede espressamente che: *"Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona. Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente*

I due Codici presentano aspetti simili anche per ciò che concerne l'attenzione posta alla volontà del minore nell'ambito della relazione di cura. In particolare, il Codice del 2014 stabilisce, all'art. 33, nella sua ultima parte, che *"Il medico garantisce al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici programmati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale"*, mentre il successivo art. 35 prevede che *"Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano"*. Si tratta di doveri, a ben vedere, che il Codice del 2006, all'art. 38[72], sembra che abbia già anticipato, sebbene la nuova codificazione pare attribuirvi maggiore rilevanza, tanto da dedicare al tema più articoli.

Il Codice del 2014 sembra essere più specifico di quello del 2006 anche sotto un altro aspetto, quello inerente il dovere del medico di tenere conto di quanto precedentemente manifestato dal paziente in modo certo e documentato, attraverso il ricorso alle

---

incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente".

[72] La disposizione stabilisce al riguardo che: *"Il medico, compatibilmente con l'età, con la capacità di comprensione e con la maturità del soggetto, ha l'obbligo di dare adeguate informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà. In caso di divergenze insanabili rispetto alle richieste del legale rappresentante deve segnalare il caso all'autorità giudiziaria; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente"*.

Dichiarazioni Anticipate di Trattamento (DAT)[73], e ciò nel pieno rispetto non solamente della sua dignità e qualità della vita, ma anche della sua volontà, senza però arrivare a consentire l'eutanasia, dal momento che essa resta una pratica vietata[74].

In realtà, in Italia, sebbene ogni forma di eutanasia debba ritenersi illegale, un passo in vanti verso la tutela della volontà libera ed autonoma del paziente è stato compiuto prevedendo, non soltanto il dovere del medico di astenersi da quelle pratiche da cui non possa derivare un beneficio effettivo per la salute del paziente, ma anche il divieto per lo stesso di assumere iniziative costrittive nei

---

[73] A tale riguardo, l'art. 38 del Codice di Deontologia Medica recita che: *"Il medico tiene conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento espresse in forma scritta, sottoscritta e datata da parte di persona capace e successive a un'informazione medica di cui resta traccia documentale. La dichiarazione anticipata di trattamento comprova la libertà e la consapevolezza della scelta sulle procedure diagnostiche e/o sugli interventi terapeutici che si desidera o non si desidera vengano attuati in condizioni di totale o grave compromissione delle facoltà cognitive o valutative che impediscono l'espressione di volontà attuali. Il medico, nel tenere conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, verifica la loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto e ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria. Il medico coopera con il rappresentante legale perseguendo il migliore interesse del paziente e in caso di contrasto si avvale del dirimente giudizio previsto dall'ordinamento e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili"*. La pregressa formulazione, nella sua prima parte, invece, stabilisce solo che: *"Il medico deve attenersi, nell'ambito della autonomia e indipendenza che caratterizza la professione, alla volontà liberamente espressa della persona di curarsi e deve agire nel rispetto della dignità, della libertà e autonomia della stessa"*. In realtà, sebbene il Codice abbia inteso prevedere il ricorso alle DAT, in detta circostanza non si è provveduto, altresì, a renderle vincolanti. Pertanto, il medico è tenuto a prendere in considerazione le dichiarazioni rese, a titolo meramente indicativo, senza che si possa sostenere che egli sia anche vincolato alla loro osservanza.

[74] L'art. 17 sia del Codice di Deontologia Medica del 2006, che del 2014 dispone che: *"Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti finalizzati a provocarne la morte"*.

confronti del malato, che abbia fornito documentata volontà di non essere mantenuto in vita mediante nutrizione artificiale[75].

In definitiva, da tale quadro prospettico, nonché dal confronto delle diverse formulazioni che si sono susseguite nel tempo, emerge che il Codice di Deontologia Medica ha, da sempre, assolto la funzione di coadiuvare il medico nell'esercizio della sua professione, assumendo la veste di linea guida e ponendosi come risposta alle domande che si sollevano durante l'espletamento dell'attività di cura. Inoltre, il Codice, fin dalla sua prima elaborazione, è sempre risultato di estrema utilità anche per il paziente, il quale ha la garanzia che colui che agisce lo faccia, non solo nel suo interesse, ma pure nel rispetto di determinate regole di comportamento.

---

[75] Depongono, in tal senso, gli artt. 16 e 53 del Codice di Deontologia Medica del 2014, in modo pressoché simile a quanto previsto dal precedente codice del 2006. Più precisamente, l'art. 16 prevede che: *"Il medico, tenendo conto delle volontà espresse dal paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita. Il controllo efficace del dolore si configura, in ogni condizione clinica, come trattamento appropriato e proporzionato. Il medico che si astiene da trattamenti non proporzionati non pone in essere in alcun caso un comportamento finalizzato a provocare la morte"*; mentre, l'art. 53 stabilisce che: *"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"*.

2.3. Le indicazioni del Comitato Nazionale per la Bioetica

Sugli aspetti correlati alla nutrizione artificiale si è pronunciato, in più occasioni, il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), quale organo della Presidenza del Consiglio dei Ministri con funzioni consultive sulle questioni bioetiche nei confronti del Governo, Parlamento e delle altre istituzioni[76].

In particolare, il CNB ha fornito, nel corso degli anni, una serie di indicazioni su diverse questioni strettamente connesse alla materia oggetto del presente studio.

Invero, esso si è espresso, in un primo momento, nel 1992, approvando un documento[77] riguardante l'informazione e il consenso all'atto medico.

---

[76] *Enciclopedia on line*, https://www.treccani.it/enciclopedia/comitato-nazionale-per-la-bioetica/, accesso del 6 dicembre 2020, secondo cui il Comitato Nazionale per la Bioetica è stato istituito per la prima volta il 28 marzo 1990. Durata, composizione e numero dei membri vengono di volta in volta stabiliti nel decreto di rinnovo emanato dal Governo. Si avvale di studiosi, accademici e scienziati provenienti da diverse aree disciplinari, in conformità con la natura pluridisciplinare della bioetica. A esso sono affidati i seguenti compiti: quello di orientare gli atti legislativi volti a definire i criteri che devono guidare la pratica medica e lo sviluppo biotecnologico al fine di tutelare i diritti umani ed evitare abusi; quello di garantire una corretta informazione dell'opinione pubblica sui problemi bioetici sollevati dal progresso biomedico. A tali fini, il Comitato elabora e pubblica pareri e mozioni su questioni attuali di particolare rilevanza etica e sociale, che possono riguardare sia temi bioetici fondamentali e generali (terapia genica, sperimentazione dei farmaci ecc.) sia problemi più specifici (consenso informato all'atto medico ecc.).

[77] CNB, *Informazione e consenso all'atto medico,* Parere del 20 giugno 1992: http://bioetica.governo.it/media/1836/p10_1992_informazione-e-consenso_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020.

In detta circostanza, ha sottolineato come l'esercizio dell'attività medica privilegi la qualità dell'intervento, sfavorendo quelle condizioni che un tempo erano di ausilio alla costituzione di un rapporto fondato sulla fiducia. Secondo il Comitato, infatti, è necessario informare il paziente in modo adeguato, in considerazione della sua cultura, capacità di comprensione e del suo stato psichico; deve trattarsi, poi, di un'informazione corretta e completa circa la diagnosi, la terapia, il rischio e la prognosi.

Il parere in esame, dopo aver individuato tre tipologie di approccio informativo al paziente[78], si sofferma sulle ipotesi emergenziali, che richiedono ai sanitari di prendere celermente delle decisioni. Ebbene, anche in tali ipotesi, è ribadita l'imprescindibilità della richiesta del consenso al paziente, salvo che questi non si trovi in stato di manifesta incoscienza.

Più precisamente, nel caso in cui quest'ultimo non sia in grado di esprimere le proprie preferenze, i familiari assolvono un ruolo di primaria importanza, dal momento che gli stessi sarebbero legittimati ad interpretare il volere del paziente, sebbene vada altresì presa in considerazione la situazione emozionale del

[78] Il riferimento è allo standard professionale, che si fonda sulle attuali conoscenze, con il vantaggio della correttezza scientifica, ma con il rischio dell'incomprensibilità dell'informazione da parte del paziente; allo standard medio, che si riferisce a quanto una persona ragionevole vorrebbe sapere e potrebbe comprendere, con il vantaggio del livello divulgativo dell'esposizione, ma con il rischio collegato alla difficoltà nell'identificare le soglie di ragionevolezza; infine, allo standard soggettivo, che riguarda il singolo paziente e che presenta il vantaggio di una specificità relazionale, ma lo svantaggio di una deformazione paternalistica dei contenuti informativi.

momento, la quale potrebbe ridurre la serenità del giudizio. Preme pure sottolineare che, spesso, gli stessi familiari risultano essere portatori di interessi che si pongono in conflitto con quelli del malato.

Ad ogni modo, il consenso che il paziente è tenuto a dare prima dell'intervento deve caratterizzarsi dall'essere personale, libero, specifico e consapevole e qualora egli non sia capace di intendere e di volere, è opportuno attendere che sia di nuovo capace, purché non ricorrano rischi imminenti o gravi danni per la vita o per la sua salute. In tale ultima evenienza, infatti, è preferibile intervenire, laddove il trattamento non sia appunto procrastinabile. Del resto, all'interno del medesimo parere in esame, il CNB evidenzia come eventuali "testamenti di vita" e "Dichiarazioni anticipate di trattamento" non sarebbero ritenute idonee a fugare ogni dubbio sulla reale volontà del paziente incapace.

Infine, quanto al minore, il CNB ritiene, in genere, che, fino all'età dei 6 anni, le sue scelte sono governate da un pensiero fantasioso, limitato a quelle che sono le sue esperienze personali. Al compiere dei 7 anni, poi, il minore valuta le proprie motivazioni, confrontandole con quelle proposte da altri, mentre, a partire dai 12 anni, egli è in grado di avere un pensiero critico, ma comunque astratto, sugli eventi che lo riguardano. È soltanto

con il compimento dei 14 anni che il pensiero diviene progressivamente autonomo, sicché potrebbe incominciare ad ipotizzarsi un effettivo consenso informato, ma esso non sarebbe comunque ancora sufficiente. Per tale ragione, sul presupposto che il consenso informato vada dato dai genitori, il Comitato conclude raccomandando un coinvolgimento del minore, che sia proporzionato al grado di maturità e di comprensione dello stesso, a meno che non risultino preminenti prerogative diverse.

Qualche anno più tardi, nel 1995, il CNB si è nuovamente pronunciato sulla tematica di nostro interesse e, più precisamente, questa volta, in relazione alle questioni bioetiche relative alla fine della vita umana[79].

In particolare, il Comitato si è soffermato sull'analisi delle problematiche involgenti l'utilizzo della medicina e della tecnica nelle fasi finali della vita, che, in taluni casi, collidono con la dignità del morente. Viene riposta, altresì, grande importanza sull'evento della morte, il quale non può ridursi a un mero accadimento biologico o medico, ma va considerato in tutta la sua interezza, evitando il cosiddetto *accanimento terapeutico*[80],

---

[79] CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, Parere del 14 luglio 1995: http://bioetica.governo.it/media/1909/p18_1995_fine-vita_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020.

[80] E. D'ANTUONO, *L'accanimento terapeutico. Note per un'analisi delle questioni bioetiche di fine vita,* in AA. VV., *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche,* cit. pp. 215-225, ivi, pp. 216-217. Secondo l'Autrice, *"il termine veicola immediatamente una valenza di significato negativa:*

ovverosia quel trattamento inefficace, gravoso e sproporzionato rispetto ai benefici che può procurare, soprattutto in situazioni limite come la malattia terminale e lo stato vegetativo persistente.

Nell'ambito dello stesso parere, il CNB si esprime nuovamente sul valore che assolvono le Dichiarazioni anticipate di trattamento.

A tale riguardo, diversamente da quanto precedentemente affermato nel documento del 1992, il Comitato sottolinea come dette Dichiarazioni siano, in realtà, uno strumento utile per valorizzare l'autonomia decisionale del paziente. In tal senso, dunque, sembra essersi compiuto un passo in avanti verso la valorizzazione dell'autodeterminazione del malato, anche se, nel prosieguo della trattazione dell'argomento, il CNB non disconosce le difficoltà esistenti nell'equiparare il rifiuto alle cure, reso in via anticipata, al rifiuto attuale, rilasciato da una persona competente, specialmente ove si tratti di trattamenti salvavita. Di conseguenza, sembrerebbe che sia privilegiata una strada intermedia, che considera le suddette Dichiarazioni anticipate come manifestazioni di volontà non vincolanti, anche se rilevanti da un punto di vista giuridico.

Nel medesimo parere, il CNB ha espresso, altresì, il suo apprezzamento nei confronti dell'utilizzo delle cure palliative, nel

---

accanimento è la furia del cane che non abbandona la preda, secondo l'etimo di un vocabolo il cui uso probabilmente non è casuale".

senso che ha considerato legittima l'attivazione della terapia del dolore[81], anche se possa inficiare lo stato di coscienza del morente e rischiare di abbreviarne la vita, purché ciò avvenga senza intenzioni eutanasiche. A tale ultimo riguardo, il Comitato ha evidenziato come un corretto uso delle cure palliative possa contribuire a ridimensionare il problema dell'eutanasia. D'altronde, secondo il Comitato, qualora si provvedesse a legalizzare detta pratica, si rischierebbe di alterare la professione medica e di indebolire la percezione sociale del valore della vita.

Con un successivo documento[82], il CNB ritorna, poi, nuovamente sulla tematica relativa alle Dichiarazioni anticipate di trattamento[83].

---

[81] Per ulteriori approfondimenti su tale argomento cfr. anche CNB, *La terapia del dolore: orientamenti bioetici*, Parere del 30 marzo 2001: http://bioetica.governo.it/media/1880/p47_2001_terapia-del-dolore_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020.

[82] CNB, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, Parere del 18 dicembre 2003: http://bioetica.governo.it/media/1869/p58_2003_dichiarazioni_anticipate_trattamento_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020. Il parere in esame si intitola significativamente *"Dichiarazioni anticipate di trattamento"*, dal momento che il CNB intende contrapporre quest'ultima espressione a quella "direttive anticipate di volontà", indicando, sulla scorta della Convenzione di Oviedo, che non si tratta di disposizioni vincolanti, ma di desideri da prendere in considerazione, da valutare, ma non da eseguire acriticamente. In tal senso, vedi M. CASINI, M.L. DI PIETRO, C. CASINI, *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato*, Medicina e Morale 2007/1: 19-60.

[83] A commento vedi: A. BOMPIANI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento del Comitato Nazionale per la Bioetica: l'ispirazione alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*. Medicina e Morale 2004; 6: 1115-1130; C. SARTEA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: la prospettiva del Comitato Nazionale per la Bioetica*. Iustitia 2004; 1: 109-116.

Secondo il Comitato, con tale espressione si intende fare riferimento a quei documenti mediante i quali una persona capace di intendere e di volere manifesta la propria volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o meno essere sottoposta ove, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non sia più in grado di esprimere il proprio consenso o dissenso informato.

Seppure si tratta di documenti che, sul piano etico, non presentano obiezioni, il CNB ha evidenziato comunque delle criticità al riguardo, posto che è possibile avanzare delle riserve in ordine alla loro struttura e alle relative modalità di attuazione. Più specificatamente, detti documenti presenterebbero il rischio di astrattezza e ambiguità, incertezza sulle indicazioni operative, nonché sulla loro vincolatività e implementazione. Per tali ragioni, il Comitato ha subordinato la legittimità di dette Dichiarazioni al rispetto di una serie di criteri generali[84].

---

[84] CNB, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, Parere del 18 dicembre 2003: http://bioetica.governo.it/media/1869/p58_2003_dichiarazioni_anticipate_trattamento_it.pdf, accesso del 13 novembre 2020. In particolare, *"il CNB ritiene che le dichiarazioni anticipate siano legittime, abbiano cioè valore bioetico, solo quando rispettino i seguenti criteri generali: A. abbiano carattere pubblico, siano cioè fornite di data, redatte in forma scritta e mai orale, da soggetti maggiorenni, capaci di intendere e di volere, informati, autonomi e non sottoposti ad alcuna pressione familiare, sociale, ambientale; B. non contengano disposizioni aventi finalità eutanasiche, che contraddicano il diritto positivo, le regole di pratica medica, la deontologia. Comunque il medico non può essere costretto a fare nulla che vada contro la sua scienza e la sua coscienza; C. ai fini di una loro adeguata redazione, in conformità a quanto indicato nel punto B, si auspica che esse siano compilate con l'assistenza di un medico, che può controfirmarle; D. siano tali da garantire la massima personalizzazione della volontà*

Nella parte finale del parere, poi, il Comitato invita il legislatore a disciplinare le Dichiarazioni anticipate in modo che le stesse *"non contengano disposizioni aventi finalità eutanasiche, che contraddicano il diritto positivo, le regole di pratica medica, la deontologia"*.

Successivamente, nel 2005, il CNB si pronuncia nuovamente sull'argomento, ma stavolta anche direttamente sul tema della nutrizione e idratazione artificiali[85].

In detto documento, il Comitato provvede, in primo luogo, a definire lo Stato Vegetativo Persistente (SVP) e a distinguerlo dal coma e dallo stato terminale di un male incurabile. In particolare, lo SVP potrebbe definirsi come quella condizione caratterizzata da un apparente stato di vigilanza senza coscienza, in cui i pazienti non necessitano, di regola, di tecnologie sofisticate, costose e di difficile accesso, ma di cura, intesa non solo nel senso di terapia, ma anche e soprattutto di *care*, nel senso che essi hanno il diritto di essere accuditi. Invero, anche se il paziente soffrisse di uno stato patologico grave, non potrebbe sostenersi che la sua non sia una vita degna di essere vissuta, per cui ferma

---

del futuro paziente, non consistano nella mera sottoscrizione di moduli o di stampati, siano redatte in maniera non generica, in modo tale da non lasciare equivoci sul loro contenuto e da chiarire quanto più è possibile le situazioni cliniche in relazione alle quali esse debbano poi essere prese in considerazione".

[85] CNB, *L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, Parere del 30 settembre 2005, http://bioetica.governo.it/media/1861/p66_2005_alimentazione-pazienti-stato-veg_it.pdf, accesso del 13 novembre 2020.

la dignità umana di ciascuno, egli ha il pieno diritto di ricevere le cure.

In effetti, secondo il CNB, non sono né la qualità della patologia né la probabilità della sua guarigione a giustificare la cura, che, invece, trova la sua ragion d'essere soltanto nel bisogno del malato di essere accudito. Anzi, maggiore è la debolezza del paziente, tanto maggiore è il dovere etico e giuridico di prendersi cura del medesimo.

Nel prosieguo della trattazione del parere, il Comitato si sofferma sulla nutrizione e idratazione nei pazienti in SVP, considerandole delle pratiche che garantiscono il sostentamento ordinario di base[86], sia che siano fornite per via naturale che artificiale, e, in specie, *"atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere (garantendo la sopravvivenza, togliendo i sintomi di fame e sete, riducendo i rischi di infezioni dovute a deficit nutrizionale e ad immobilità)"*.

Sembrerebbero esservi, dunque, ragionevoli dubbi che la nutrizione e idratazione artificiali possano considerarsi "atti medici" o "trattamenti medici" a tutti gli effetti, analogamente ad altre terapie, come, a tiolo esemplificativo, quella della ventilazione meccanica. Quella in esame, infatti, sarebbe una

[86] La Chiesa Cattolica, tramite la Congregazione per la dottrina della fede, perviene alla medesima conclusione.

procedura gestibile a domicilio anche dai familiari del paziente e, anche ove si riconoscesse alla stessa la natura di trattamento medico, il giudizio circa la sua appropriatezza e idoneità dovrebbe dipendere soltanto dall'oggettiva condizione del paziente, cioè dalle sue effettive esigenze cliniche misurate sui rischi e benefici, e non da una valutazione sulla sua qualità di vita, attuale e/o futura.

In linea con quanto sopra chiarito, il CNB sostiene che la NIA non possa, a maggior ragione, essere considerata una forma di accanimento terapeutico, bensì si tratterebbe di una pratica di assistenza ordinaria di base e proporzionata, per cui la sua sospensione comporterebbe "l'abbandono" del malato.

A parere del Comitato, *"l'unico limite obiettivamente riconoscibile al dovere etico di nutrire la persona in SVP è la capacità di assimilazione dell'organismo (dunque la possibilità che l'atto raggiunga il fine proprio non essendovi risposta positiva al trattamento) o uno stato di intolleranza clinicamente rilevabile collegato all'alimentazione"*.

Infine, il documento in questione contiene alcune considerazioni relative all'eventualità che una persona, attraverso la redazione delle Dichiarazioni anticipate di trattamento, richieda di sospendere la NIA, ipotizzando che si venga a trovare, in futuro, in una condizione di SVP. A tale riguardo, il Comitato ritiene che

una siffatta richiesta di sospensione sia da considerarsi eticamente e giuridicamente lecita, purché la somministrazione realizzi un'ipotesi di accanimento terapeutico. In siffatta ipotesi, il criterio etico fondamentale al quale riferirsi per valutare la legittimità dei contenuti delle Dichiarazioni anticipate è stato individuato nel precedente parere reso dal Comitato stesso nel 2003, intitolato appunto "Dichiarazioni anticipate di trattamento" e appena sopra visto. La medesima richiesta di sospensione, invece, è da considerarsi eticamente e giuridicamente illecita tutte le volte che venga effettuata, non sulla base delle effettive esigenze della persona interessata, bensì in considerazione della percezione che altri hanno della qualità della vita del paziente.

Inoltre, il parere in oggetto è corredato da una nota integrativa, mediante la quale, altri membri del CNB si sono espressi in senso opposto su alcuni aspetti. *In primis*, gli stessi hanno sottolineato con forza che esiste una tendenza, ormai costante e diffusa nel panorama scientifico, in forza della quale la NIA è considerata un trattamento medico a tutti gli effetti, al pari di altre procedure di sostegno vitale, come la ventilazione meccanica. Si tratterebbe, infatti, di trattamenti che sottendono sempre un sapere scientifico e che, quindi, soltanto i medici possono prescrivere e rimodulare nel loro andamento, sebbene, poi, la parte meramente esecutiva possa essere rimessa al personale infermieristico o, in generale, a

chi assiste il paziente. Con il ricorso alla NIA, infatti, non si procede a somministrare solamente cibo e acqua, bensì composti chimici, soluzioni e preparati che richiedono l'impiego di procedure tecnologiche e di conoscenze scientifiche. Inoltre, pare non comprendersi la ragione per la quale la sospensione di tali trattamenti, nel caso di pazienti in SVP, che in ogni caso non hanno consapevolezza del fatto di essere nutriti e idratati, costituirebbe una forma di "abbandono" del malato. Un ulteriore punto di dissenso, poi, riguarda la richiesta di sospensione della NIA, posta all'interno delle Dichiarazioni anticipate di trattamento. Dalle stesse indicazioni fornite nel parere, reso nel 2003 dall'intero CNB, infatti, sembrerebbe dedursi che, in realtà, qualunque trattamento o intervento rientri nella disponibilità della persona e, quindi, anche quello che consente la somministrazione della nutrizione e idratazione artificiali.

In ultimo, non pare agli scriventi della nota integrativa in esame che sia il caso di richiamare la distinzione tra vite degne o non degne di essere vissute, considerato che potrebbero, semmai, essere le condizioni in cui le persone si trovano ad essere più o meno degne. Pertanto, sarebbe da considerare come un estremo omaggio alla dignità della persona interrompere i trattamenti che mantengono tali condizioni non degne. Non può negarsi, dunque, che si registrino all'interno del CNB delle aperture certamente più

moderate, dal momento che sono valorizzate le singole scelte compiute dall'uomo e il suo diritto a godere di una morte dignitosa.

Inoltre, i membri del CNB hanno assunto posizioni diverse anche al momento della redazione di un altro parere, stavolta reso nel 2008 e relativo al rifiuto e alla rinuncia consapevole al trattamento sanitario[87].

Allorquando il paziente esprime una decisione di rifiuto/rinuncia alle terapie salvavita può emergere, infatti, una contrapposizione tra la sua libertà all'autodeterminazione[88] e il dovere del medico di tutelarne la salute. Più precisamente, quest'ultimo ha un ruolo di garanzia nei confronti della salvaguardia di beni fondamentali della persona, ruolo che è a sua volta espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto, ex artt. 2[89] e 32[90] Cost., per cui il sanitario è tenuto a preservare la salute del paziente da

---

[87] CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico,* Parere del 24 ottobre 2008, http://bioetica.governo.it/media/1860/p81_2008_rifiuto_rinuncia_paziente_medico_it.pdf, accesso del 17 novembre 2020.

[88] Sull'argomento vedi: G. LA MONACA, *Ampiezza e limiti della libertà di autodeterminazione: osservazioni medico-legali*, in Quaderno: *"Il corpo umano tra indisponibilità e autodeterminazione: uno sguardo transdisciplinare"*. Medic, 19, 2011.

[89] L'art. 2 prevede espressamente che: *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"*.

[90] La norma recita: *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"*.

qualsiasi pericolo che ne minacci l'integrità[91]. Conseguenza di ciò è che il medico verrebbe ritenuto responsabile di violare la doverosa tutela della salute qualora egli ponga in essere comportamenti dannosi nei confronti del paziente.

In ragione di tali difficoltà, il Comitato ha avvertito l'esigenza di pronunciarsi al riguardo e, premettendo la distinzione tra rifiuto e rinuncia alle cure[92], ha posto l'attenzione sull'individuazione dei contenuti e dei limiti di tali diritti.

Il CNB ha voluto prendere in esame un tema specifico e ben individuato: il rifiuto o la rinuncia consapevole, totale o parziale, a trattamenti sanitari non iniziati o già intrapresi, manifestati da un paziente informato e pienamente capace di intendere e di volere, e rivolti al medico (o all'équipe medica), titolare di fondamentali obblighi giuridici e deontologici e sotto la cui responsabilità il trattamento è in atto.

In tale caso, viene differenziata la situazione del paziente che è autonomamente in grado di sottrarsi alla terapia indesiderata da

---

[91] Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, n. 9379/05.

[92] La volontà di non sottoporsi ad un trattamento sanitario può essere ricondotta a due ipotesi fondamentali: 1) quando il trattamento non ha ancora avuto inizio ed il paziente *rifiuta* di sottoporvisi: 2) quando il trattamento è già iniziato sotto la responsabilità del medico o di un'équipe medica, e perciò l'intenzione di *rinunciare* ad esso viene manifestata dal paziente quando la relazione paziente-medico è in pieno svolgimento. Inoltre, la prima ipotesi, in quanto direttamente collegata al tema del consenso informato alle cure, è già stata in certa misura oggetto di trattazione da parte del Comitato (cfr. Parere del 20 giugno 1992, *Informazione e consenso all'atto medico*), mentre, la seconda non è stata presa direttamente in considerazione sino all'adozione del parere oggetto d'esame.

quella in cui lo stesso si trovi in una condizione di dipendenza tale da rendere necessario l'intervento del medico al fine di interrompere le cure. È proprio quest'ultima ipotesi a risultare particolarmente controversa, considerato che la dovuta collaborazione del sanitario solleva la questione relativa alla qualificazione deontologico-giuridica della sua condotta e del rispetto dell'obbligo di protezione inerente la posizione di garanzia dallo stesso ricoperta.

Ebbene, è in relazione a tale situazione che il CNB è parso diviso. Secondo alcuni componenti, infatti, sebbene la tutela della salute non sia passibile di imposizione coattiva, sembrerebbe sussistere un dovere etico, in capo al medico, verso sé stesso e gli altri, di curare il malato, tale per cui risulterebbe problematico configurare un diritto al rifiuto o alla rinuncia di terapie, sia che il paziente sia autonomo, sia che si trovi in stato di dipendenza.

Secondo una differente visione, prospettata da altra parte del CNB, invece, la richiesta di non inizio o interruzione di terapie si giustificherebbe sul piano etico, quale scelta individuale di accettazione dei limiti dell'esistenza umana, sia in condizioni di autonomia che in condizioni di dipendenza, sussistendo un diritto dell'individuo a rifiutare le cure e a vedere realizzati i propri desideri alla fine della propria esistenza. Malgrado tale divergenza, il CNB è giunto comunque alla

formulazione di una serie di riflessioni condivise: il medico deve sempre agire previo consenso informato del paziente, comunicandogli preventivamente tutte informazioni necessarie; il rifiuto o la rinuncia al trattamento non possono mai essere acriticamente acquisiti o passivamente "registrati", rendendosi sempre necessaria un'attenta analisi circa l'effettiva competenza del paziente e la sussistenza dei requisiti che consentano di considerare la sua manifestazione di volontà come certa, consapevole e attendibile; il dovere del medico di non assumere atteggiamenti paternalistici deve coniugarsi con le esigenze del *caring*, affinché il rifiuto o la rinuncia restino un'ipotesi estrema; la valutazione da parte del medico della effettiva sussistenza dell'accanimento clinico, nel caso concreto, è considerata indispensabile, ma qualsiasi forma di abbandono terapeutico è ritenuta deontologicamente inaccettabile; i trattamenti palliativi devono essere garantiti e incrementati; il medico ha il diritto all'astensione da comportamenti contrari alle proprie convinzioni etiche e professionali.

Il CNB ha inteso pronunciarsi, qualche anno più tardi, anche su un altro argomento, collegato a quello della nutrizione artificiale, attesa la sua peculiare rilevanza. In particolare, nel 2016, il Comitato affronta il tema della sedazione palliativa

profonda continua nell'imminenza della morte[93], chiarendo che detta espressione deve, in primo luogo, sostituire quella di sedazione terminale, essendo quest'ultima equivoca e imprecisa, e, in secondo luogo, indicare la somministrazione intenzionale di farmaci per ridurre fino ad annullare la coscienza del paziente, per alleviargli il dolore intollerabile. Dal parere emerge, dunque, l'esigenza che nella classe medica cresca la consapevolezza del valore e dell'efficacia delle cure palliative, anche nelle fasi terminali della vita.

Il Comitato si preoccupa, altresì, di individuare alcune delle condizioni indispensabili in presenza delle quali sarebbe possibile ricorrere alla sedazione profonda: una malattia inguaribile in uno stadio avanzato; la morte imminente; la presenza e verifica di uno o più sintomi refrattari o di eventi acuti terminali con sofferenza intollerabile per il paziente; il consenso informato.

Nel prosieguo del parere, il CNB si sofferma, poi, sulla distinzione tra sedazione profonda ed eutanasia, sottolineando che la prima è un atto terapeutico che ha come scopo quello di

[93] CNB, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, Parere del 29 gennaio 2020, http://bioetica.governo.it/media/1804/p122_2016_sedazione_profonda_it.pdf, accesso del 6 dicembre 2020. Secondo il parere in esame, la somministrazione della sedazione palliativa può effettuarsi in diverse modalità: *moderata/superficiale*, quando non toglie completamente la coscienza o *profonda*, quando arriva all'annullamento della coscienza; *temporanea* (se per un periodo limitato), *intermittente* (se somministrata in alternanza, in base al modificarsi delle circostanze) o *continua* (se protratta fino alla morte del paziente). Ebbene, il Comitato intende riferirsi alla sedazione palliativa nella modalità specifica: profonda, continua, nell'imminenza della morte.

alleviare o eliminare lo stress e la sofferenza attraverso il controllo dei sintomi refrattari, mentre la seconda, secondo la definizione prevalente, consiste nella somministrazione di farmaci al fine di provocare, con il consenso del paziente, la sua morte immediata.

Secondo il Comitato, anche in tale circostanza, il processo decisionale va declinato nell'ambito dell'alleanza terapeutica tra paziente, famiglia e personale sanitario al fine di ottenere un consenso non solo informato, ma anche condiviso. Tuttavia, si nota che la volontà e i desideri espressi sono ancor più difficili da accertare nelle situazioni di fine vita, considerato che la presenza di sintomi refrattari o i precedenti tentativi di sedazione del dolore con gli analgesici narcotici possono portare all'obnubilamento della coscienza. Si palesa, quindi, la necessità che venga affrontata la questione delle Dichiarazioni anticipate di trattamento nell'ambito della collaborazione paziente-medico.

Il Comitato affronta, poi, in modo specifico, la questione relativa alla sedazione profonda nei minori. A tal fine, raccomanda che i genitori vengano informati e sostenuti in modo adeguato sulle problematiche connesse e che sia rispettato il prioritario migliore interesse del minore, nonché, nei limiti del possibile, la sua volontà.

Infine, nella parte conclusiva del parere, il CNB auspica una piena applicazione e integrazione della L. 38/2010, che regola in Italia le cure palliative e la terapia del dolore, dal momento che si riscontrano inaccettabili disuguaglianze tra aree regionali.

Inoltre, a seguito dell'ordinanza n. 207 del 2008 della Corte costituzionale[94], il Comitato è intervenuto anche sul tema dell'aiuto al suicidio, incentivando la discussione pubblica e dando atto degli orientamenti divergenti emersi al riguardo, anche all'interno dello stesso CNB[95].

Alla base del dibattito si pone la contrapposizione di due principi, entrambi rilevanti bioeticamente, ovverosia quello della salvaguardia della vita e quello dell'autodeterminazione dell'individuo.

Più precisamente, una parte del CNB si è fatta portavoce di una certa opinione contraria alla legittimazione, sia etica che giuridica, della pratica del suicidio medicalmente assistito, in forza del principio, di matrice bioetica, secondo cui la vita umana va sempre difesa, per cui il medico non può "agevolare" la morte

---

[94] Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, la quale è intervenuta sulla questione sollevata, con ordinanza del 14 febbraio del 2018, dalla Corte di Assise di Milano, in merito al caso di Marco Cappato e alla sospetta illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

[95] CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, Parere del 6 dicembre 2020, http://bioetica.governo.it/media/3785/p135_2019_parere-suicidio-medicalmente-assistito.pdf, accesso del 6 dicembre 2020.

del paziente, senza che possa dirsi trasformato, in modo inaccettabile, il paradigma del "curare e prendersi cura".

Di contrario avviso è l'altra parte del Comitato, che, invece, si è mostrata favorevole alla legalizzazione del suicidio medicalmente assistito, in ragione del fatto che il valore della tutela della vita vada bilanciato con l'autodeterminazione del paziente e la dignità umana, essendo anche questi ultimi beni costituzionalmente rilevanti.

Altri componenti ancora del CNB sottolineano, poi, i possibili rischi che comunque potrebbero derivare sia da una depenalizzazione, sia da una legalizzazione della pratica in questione.

Malgrado tali opinioni divergenti, il Comitato fornisce alcune raccomandazioni condivise: invita all'impegno affinché siano fornite cure adeguate ai malati inguaribili; chiede che sia data un'adeguata informazione al paziente sulla possibilità di ricorrere alle cure palliative; auspica la partecipazione dei cittadini al dibattito in esame.

Pertanto, dall'insieme dei pareri adottati nel corso degli anni da parte del CNB, si inferisce una visione di insieme che va verso il rispetto dell'autonomia del paziente e della sua dignità. Progressivamente, infatti, è emersa la convinzione che sia necessario informare il paziente in modo adeguato delle sue

condizioni cliniche, nonché dell'itinerario medico da seguire, così come richiedere il suo consenso all'atto medico. È opportuno, infatti, che sia sempre rispettata la volontà dell'interessato. In questo senso, il CNB ha manifestato nel tempo il suo apprezzamento per le DAT e, in un successivo parere, anche per le cure palliative. Sono stati, dunque, compiuti significativi passi in avanti verso l'autodeterminazione del malato e ciò anche qualora il suo volere emerga nelle fasi finali della vita.

2.4. Il dibattito nella dottrina di matrice bioetica

Il principio di *autonomia* si caratterizza di una significativa valenza etica che pone la persona al centro del riconoscimento e della difesa dei suoi diritti. Si tratta di uno dei principi fondanti l'etica-medica moderna, insieme a quello di *beneficienza*, *non maleficenza* e di *giustizia*[96].

In particolare, il principio di *autonomia* non comporta soltanto la facoltà di prendere scelte individuali, ma esprime altresì il dovere del rispetto delle decisioni adottate dal singolo. In forza di tale principio, infatti, non si richiede solamente il riconoscimento del

[96] Cfr. T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of biomedical ethics*, 4th edn. New York: Oxford University Press, 1994.

diritto all'autodeterminazione, ma anche l'obbligo di non interferenza nelle decisioni altrui e il dovere di rendere le scelte compiute realmente autonome.

In questa prospettiva, una persona autonoma è quella che ha la capacità di accettare, confermare o respingere razionalmente un desiderio o una preferenza, senza essere condizionata[97].

Calato in ambito medico, il principio in questione obbliga il professionista a comunicare le informazioni, a sondare ed accertare la comprensione e la volontarietà del paziente, e a favorirne un'adeguata formazione delle decisioni[98]. Invero, ogni persona, in quanto libera ed autonoma, può determinarsi secondo un progetto scelto, soltanto in seguito ad un'informazione che sia stata accurata e da cui ne sia conseguito il consenso del paziente[99].

Altro principio, poi, è quello di *non maleficenza*, la cui ottemperanza comporta il dovere non arrecare intenzionalmente danno ad alcuno. Esso va distinto dal quello di *beneficenza*, che, pur rientrando nel novero dei principi in esame, si caratterizza per

---

[97] Cfr. L. ROMANO, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi,* L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 127.

[98] In particolare, cfr. T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of biomedical ethics*, 4th edn. New York: Oxford University Press, 1994, in cui gli Autori individuano una serie di regole morali ,la cui osservanza è necessaria affinché possa dirsi rispettato il principio del rispetto dell'autonomia, come dire la verità, rispettare la *privacy* e altre. Accanto a tali regole, poi, gli Autori affrontano anche altri temi, strettamente connessi al principio in esame, come quello del consenso informato, le DAT, la comunicazione di informazioni ecc.

[99] J. MAC FIE, C. MC NAUGHT, *The ethics of artificial nutrition*, Undernutricion and clinical nutrition, Medicine 39:1, 2010.

il fatto di comportare l'obbligo di prevenire e/o rimuovere un danno, nonché promuovere il bene e proporzionare i benefici in ragione dei costi e dei rischi. La principale distinzione tra tali due ultimi principi, dunque, risiede nella considerazione che il primo richiede l'astensione da una qualsiasi attività che possa arrecare direttamente un danno ad altri, mentre il secondo comporta che sia posta in essere una condotta, di tipo attivo, volta alla promozione del bene altrui[100].

Dunque, in campo biomedico, l'osservanza di tali principi comporta che il personale sanitario sia tenuto a fornire al paziente il massimo beneficio possibile, in termini di cure e di assistenza, evitando di arrecargli intenzionalmente un danno. Con riferimento specifico alla NIA, poi, il medico, prima di prendere una decisione al riguardo, è tenuto a valutare i benefici del trattamento rispetto al potenziale danno per il paziente. Tuttavia, spesso può accadere che gli operatori sanitari sovrastimino detti benefici e ciò soprattutto nei pazienti con demenza avanzata o nei malati terminali[101]. Per tale ragione, quando l'esito di una terapia è

---

[100] Sull'argomento, vedi sempre T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of biomedical ethics*, 4th edn. New York: Oxford University Press, 1994. Gli Autori ritengono che anche tali principi comportano l'osservanza di determinate regole morali: dal primo, l'obbligo di non uccidere, di non procurare dolore o sofferenza alcuna, di non determinare uno stato di incapacità, mentre dal secondo, il dovere di tutelare i diritti altrui, eliminare i danni, aiutare i disabili e soccorrere le persone in pericolo.

[101] Un sondaggio condotto su dei medici americani ha rilevato che molti di loro credevano che l'alimentazione tramite PEG migliorasse lo stato nutrizionale del malato: cfr. J.W. SHEGA, G.W. HOUGHAM, C.B. STOCKING, et al. *Barriers to limiting the*

incerto, così come i conseguenti benefici, sembra ragionevole provare il trattamento medico per un tempo limitato, registrando i risultati ai quali si perviene[102].

Infine, quanto al principio di *giustizia*, inteso in senso formale, la sua applicazione comporta che gli eguali siano trattati nello stesso modo e gli ineguali in modo differente; mentre, se inteso in senso materiale, esso rende opportuno il rispetto di una serie di criteri normativi, in vista di un'equa distribuzione delle risorse e degli oneri. In altri termini, da tale fondamento etico consegue la giusta ed equa fornitura di assistenza a tutti.

Da un punto di vista medico, il principio in esame implica che, in ogni momento, il sanitario è tenuto ad agire e a discutere con il paziente e i suoi familiari in modo trasparente e onesto, senza imporre arbitrariamente il proprio sistema di valori e le proprie preferenze in merito alla somministrazione della NIA[103].

---

practice of feeding tube placement in advanced dementia. J Palliat Med 2003; 6: 885e93. In realtà, le prove scientifiche che sostengono ciò sono scarse: cfr. C.M.A. GEPPERT, M.R. ANDREWS, M.E. DRUYAN. *Ethical issues in artificial nutrition and hydration: a review*. JPEN J Parenter Enteral Nutr 2010; 34: 69e88.; L. GANZINI, *Artificial nutrition and hydration at the end of life: ethics and evidence*. Palliat Support Care 2006; 4: 135e43.

[102] J. MAC FIE, *Ethics and nutrition*. In: M. GIBNEY, M. ELIA, O. LJUNGQVIST, J. DOWSETT, eds. Clinical nutrition (Nutrition Society textbook series). Oxford: Blackwell Science, 2005.

[103] L'importanza di ciò è chiaramente evidenziata dalla copertura mediatica di casi di "alto profilo", come quelli di Terry Schiavo e Samuel Golubchuk negli Stati Uniti: cfr. A. JOTKOWITZ, S. GLICK, A.Z. ZIVOTOFSKY. *The case of Samuel Golubchuk and the right to live*. Am J Bioeth 2010; 10: 50e3. In alcuni casi, infatti, potrebbero esserci delle differenze di opinione inconciliabili tra la famiglia e gli operatori sanitari, sicché si dovrebbe tentare di risolvere dette divergenze anche ricorrendo ad una seconda opinione

Ebbene, alla luce di tali principi di matrice etica, occorre che il sanitario si chieda se la NIA apporti dei veri e propri benefici, tenuto altresì conto dei possibili effetti collaterali connessi alla sua somministrazione, e domandandosi, altresì, quale sia la reale volontà del paziente al riguardo, fornendogli comunque la giusta assistenza.

Tuttavia, soprattutto l'analisi del principio di autonomia si connota di problematicità concettuale e operativa, inducendo a una maggiore attenzione nei confronti della zona di confine che si pone tra l'autodeterminazione del paziente, da un lato, e il dovere di garanzia del medico curante, dall'altro. Nell'ambito di un'analisi bioetica della relazione di cura, infatti, la questione dell'autonomia dell'individuo costituisce uno dei temi principali da prendere in considerazione, al fine di comprendere se la scelta del paziente di "lasciarsi morire", interrompendo i relativi trattamenti sanitari, sia o meno una decisione legittima.

Per comprendere le rispettive posizioni emerse in merito al dibattito in esame[104], si è soliti fare riferimento a due paradigmi etici: quello fondato sul principio della sacralità della vita[105] e

---

di un collega esperto oppure, in ultima analisi, adendo le vie legali.

[104] Sul contrasto in dottrina cfr. S. CANESTRARI, *Fine vita e rifiuto di cure: profili penalistici*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011, 1901, 1929.

[105] G. FORNERO, *Bioetica laica e cattolica*, Milano, 2005, 31. Secondo l'Autore, i cattolici ritengono che la vita sia un bene intangibile, sicché il suo rispetto si impone come un imperativo etico.

quello fondato sul principio della qualità dell'esistenza umana[106]. Si tratta di due modelli antitetici di bioetica che riflettono due paradigmi etici ed antropologici diversi. D'altronde, *"… la bioetica, pur facendo appello a ragioni impersonali e pubblicamente accessibili, non viene elaborata in uno spazio concettuale neutro, ma a partire da determinate precomprensioni e visioni del mondo, ovvero nell'ambito di determinati orizzonti globali di senso…"*[107].

In particolare, con il principio di sacralità[108] si intende alludere all'*intangibilità* della vita umana, nel senso che quest'ultima è considerata un valore assoluto, ovverosia non appartenente all'orizzonte d'intervento dell'uomo; essa è un fine in sé, sottratto alla sfera della valutazione umana.

---

[106] L. SAVARINO, *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni del fine vita*, Torino 2012, 47.

[107] G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica,* Milano, 2009, p. 17.

[108] Cfr. le fonti dell'insegnamento ufficiale della Chiesa Cattolica sulla bioetica, in part. *Discorsi* e *Radiomessaggi* di Pio XII rivolti ai medici; Documenti del Concilio Vaticano II; Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes;* Enciclica *Humanae Vitae* di Paolo VI del 25/7/1968; Dichiarazione su *L'aborto procurato* della S. Congregazione per la Dottrina della Fede del 18/11/1974; Dichiarazione su *Alcune questioni della morale sessuale* del 29/12/1975; Lettera ai Vescovi su *La sterilizzazione negli ospedali cattolici* del 13/3/1975; Discorsi sulla morale coniugale e la Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio* del 22/11/1981 di Giovanni Paolo II; Dichiarazione sull'eutanasia *Jura et bona* della S. Congregazione per la Dottrina della Fede del 5/5/1980; Istruzione su *Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione* ("Donum Vitae") del 22/2/1987; Enciclica *Veritatis splendor* del 6/8/1993; Enciclica *Evangelium Vitae* del 25/3/1995 in cui Giovanni Paolo II usa per la prima volta esplicitamente il termine "bioetica". Con la definizione di "bioetica cattolica romana della sacralità della vita di indirizzo personalista e ontologico" viene storiograficamente intesa la bioetica cattolica ufficiale, professata pubblicamente dalla Chiesa cattolica di Roma e dagli studiosi ad essa organici (tra cui si distinguono il Mons. Elio Sgreccia ed il Card. Dionigi Tettamanzi).

Tale paradigma è stato recepito dal diritto angloamericano secondo cui, in linea di principio, "*ad ogni vita umana va riconosciuto un uguale diritto alla preservazione semplicemente perché la vita è un valore irriducibile*"[109].

Si tratta, pertanto, di un modello generale in cui si riconosce la Chiesa cattolica di Roma e i relativi studiosi, la cui articolazione teorica è basata sul richiamo al valore-vita. In effetti, la teoria della sacralità è una "peculiare dottrina etico-metafisica che, sulla scorta di un impianto concettuale di matrice greco-scolastica e di una visione finalistico-provvidenzialistica del mondo, scorge nella vita umana (ovvero nella persona in cui essa si concretizza) una realtà ontologica-assiologica meritevole di assoluto rispetto"[110].

Più precisamente, il paradigma tradizionale si presenta come una costruzione articolata, ruotante intorno a tre principi interconnessi: di *creaturalità*, *non disponibilità* ed *inviolabilità del bene della vita*.

La *creaturalità*, come relazionalità dell'essenza e dell'esistenza dell'uomo con un Essere creante, e la concezione della vita come "splendido dono di Dio" comportano per la vita umana una sacralità partecipata, ossia qualcosa che risulta tale in virtù della sua origine divina e della sua vocazione trascendente. In tale

[109] S.H. KADISH, *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, in S.F. BARKER (a c. di), *Respect for Life in Medicine, Philosophy and the Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 1977, p. 72.
[110] G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica,* cit., p. 27.

visione, la vita umana risulta, per principio, sottratta alle scelte individuali, essendo una realtà intesa come dono e proprietà del Dio Creatore e Padre. L'individuo perde il possesso arbitrale della propria vita e deve limitarsi ad accoglierla: *"di questa vita […] Dio è l'unico signore: l'uomo non può disporne (da eo pro suo lubitu decernere non potest)"*[111].

Dai principi della *creaturalità*, recepita come sacralità, e della *non disponibilità della vita* deriva il principio dell'assoluta *inviolabilità* della stessa. Tale principio fonda il diritto a vedere tutelata la propria persona, all'accoglienza ed al rispetto.

Sul punto, è opportuno, però, compiere alcune precisazioni. Anzitutto l'intangibilità della vita è riferita all'esistenza umana, ossia alla vita della persona: l'uomo come "icona dell'Assoluto" è sacro non perché è vivo, ma in quanto persona creata "a immagine e somiglianza" di Dio (cd. sacralità per partecipazione). Inoltre, la posizione cattolica non va confusa con una forma di vitalismo acritico ed incondizionato e con una difesa della vita fisica come bene da salvaguardare in ogni caso.

Più precisamente, sebbene il Magistero cattolico abbia preso posizione contro l'accanimento[112], *"ossia a certi interventi medici*

---

[111] GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html, accesso del 6 dicembre 2020.

[112] Si configurano come pratiche di accanimento terapeutico quelle cure date a pazienti *incurabili* e, quindi, a coloro che purtroppo non hanno speranza di miglioramento, non

non più adeguati alla reale situazione del malato, perché ormai sproporzionati ai risultati che si potrebbero sperare o anche perché troppo gravosi per lui e per la sua famiglia"[113], ha preferito considerare la NIA[114] un mezzo di cura ordinario e ciò in linea con il CNB[115], contrapponendosi invece alla posizione laica e lasciando un insoluto che determina non poche incertezze.

In particolare, il primo a pronunciarsi sul tema fu Papa Pio XII, che ad un congresso di anestesiologia del 1957, in un discorso agli anestesisti e ai rianimatori, ha sostenuto che *"mezzi ordinari [sono] quei mezzi che non impongono un onere straordinario per sé stessi o per altri. Un obbligo più severo sarebbe troppo pesante per la maggior parte degli uomini e renderebbe troppo difficile il raggiungimento di beni superiori, più importanti. La vita, la salute, … sono infatti subordinate a fini spirituali"*[116]. Con

---

quelle offerte a pazienti *inguaribili* ai quali la cura, pur non conducendo alla guarigione, potrebbe consentire un prolungamento della vita, anche in buone condizioni. Sul punto, cfr. A. MACCARO, M. MILITERNI, *Famiglia contemporanea tra biodiritto e bioetica. Interstizi tra prospettive laiche e cristianità, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2016, cit., 130. Secondo le Autrici, la bioetica si è pronunciata in maniera unanime contro l'accanimento terapeutico, intendendolo come astratto anelare alla vita e per la vita che nei fatti non è altro che un tremendo procrastinare la morte, doloroso per l'interessato, ma certo anche per la famiglia che lo circonda.

[113] GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html, accesso del 24 novembre 2020.

[114] Cfr. F. CONTALDO, *La nutrizione ai confini della vita*, Napoli, Guida, 2006.

[115] CNB, *L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, Parere del 30 settembre 2005, http://bioetica.governo.it/media/1861/p66_2005_alimentazione-pazienti-stato-veg_it.pdf, accesso del 24 novembre 2020.

[116] PIUS XII, *The prolongation of life: allocution to the international congress of*

ciò la posizione cattolica ha chiarito che, nonostante tutti abbiano diritto alle cure mediche, nessun intervento straordinario dovrebbe essere praticato sul paziente, subordinando la vita terrena a quella spirituale.

Il Magistero cattolico, dunque, si è opposto all'utilizzo di mezzi straordinari, in quanto conducono a forme di sopravvivenza forzata, contrarie al principio di sacralità della vita.

Nel 1970, poi, il Segretario di Stato Vaticano, Cardinale Jean-Marie Villot, durante la lettura di una lettera rivolta alla Federazione Internazionale delle Associazioni dei Medici Cattolici (FIAMC), pur negando qualsiasi forma di eutanasia, ha escluso che il medico sia obbligato ad *"utilizzare tutte le tecniche della sopravvivenza che gli offre una scienza infaticabilmente creatrice"*. Secondo il Cardinale, *"il dovere del medico è piuttosto nell'adoperarsi ad alleviare la sofferenza, invece di voler prolungare il più a lungo possibile, con qualsiasi mezzo e in qualsiasi condizione, una vita che non è più pienamente umana"*[117].

Successivamente, al fine di scongiurare qualsiasi pratica di accanimento terapeutico, la Chiesa si è nuovamente pronunciata nella medesima direzione, sostenendo la legittimità dell'interruzione di procedure mediche, che siano onerose,

---

anesthesiologists, Pope Speaks, 1958; 4: 393-97.

[117] Si tratta di una lettera riportata in *L'Osservatore romano* del 12-13 ottobre 1970.

sproporzionate o straordinarie rispetto ai risultati attesi, chiarendo che, così opinando, non si intende procurare la morte, ma si accetta di non poterla impedire[118].

La bioetica cattolica, dunque, è concepibile come coscienza critica dello sviluppo scientifico, protesa alla tutela della persona nella sua olistica complessità.

L'insegnamento cattolico argomenta di un'origine naturale del creato: la natura ontologica (pre)data, "decisa" e "progettata" dell'uomo si inserisce all'interno del piano divino del mondo, il quale si riflette nell'ordine naturale del creato[119]. Pertanto, la Chiesa, rifacendosi ai classici della filosofia cristiana[120], intende anch'essa riferirsi all'esistenza di un ordinamento divino delle cose, ovvero di una *"verità del creato da riconoscere"*[121].

---

[118] Cfr. L. CHIEFFI, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi,* L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 182-183.

[119] G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica,* cit., p. 36.

[120] Cfr. SANT'AGOSTINO, *Contra Faustum Manichaeum*, 1. XXII, cap. XXVII., il quale ha parlato di una *legge eterna* delle cose, definendola come *"la ragione e la volontà di Dio che comanda di osservare l'ordine naturale e proibisce di perturbarlo (ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans)"*; SAN T. D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 93, a. 1., il quale ha parlato, invece, di una *legge naturale* nei termini di una *"partecipazione della legge eterna nella creatura razionale (patecipatio legis aeternae in rationali creatura)"*.

[121] GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html, accesso del 6 dicembre 2020. La teoria cattolica della sacralità della vita contempla, dunque, l'esistenza di un "piano intelligente" delle cose, concretizzato in un ordine naturale immutabile, manifesto sia nell'universo che nelle sue parti; a ciò si aggiunge la convinzione della conoscibilità, per mezzo della ragione, di tale ordine; l'equazione fra "ordine della natura" e "piano provvidenziale" di Dio e la presenza della Chiesa come intermediario tra uomo e Dio per indicare la retta via morale.

D'altronde, un personalismo privo di robusti ancoraggi antropologici e metafisici, cioè dimentico dell'"oggettiva struttura ontologica della persona umana" e del suo radicamento in un "ordine naturale stabilito da Dio", rischierebbe di scadere in una forma di "soggettivismo" inadatto a salvaguardare le istanze della "sana dottrina".

Si inferisce, di necessità, che per la dottrina cattolica: è lecito ogni intervento medico che favorisca lo sviluppo naturale della vita di una persona (*intervento secondo natura*), come nel caso della somministrazione di medicinali o della procedura chirurgica; mentre, è illecito ogni intervento che si opponga allo sviluppo naturale della vita di una persona (*intervento contro natura*), come nell'ipotesi dell'aborto, dell'eutanasia o della contraccezione; ancora, è illecito ogni comportamento difforme dalle modalità che la natura umana indica per conseguire tale sviluppo (*intervento innaturale*), come avviene, a titolo esemplificativo, con la fecondazione in vitro. Di conseguenza, il criterio etico è da ricercarsi nella natura come ordine finalistico e metafisico, postulando un atto di libera adesione al piano ontologico divino e non un'imposizione deterministico-necessaristica[122]. Malgrado ciò, anche se la legge naturale sia

[122] Cfr. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica,* cit., p. 55, secondo cui "*questo concetto della natura come principio non solo ontologico, ma anche assiologico ed etico spiega il persistente attaccamento della chiesa nei confronti della*

sostanzialmente immutabile, la dottrina cattolica ammette che la consapevolezza umana di essa possa essere soggetta a sviluppi nel corso del tempo (cd. essenzialismo dinamico).

Dal principio di sacralità discende, dunque, l'indisponibilità della vita umana, quale valore assoluto che non appartiene all'individuo, per cui non sarebbe ammissibile, sul piano morale, nessuna forma di anticipazione della morte. Ne consegue un chiaro giudizio di condanna del suicidio, inteso quale atto di rifiuto della vita.

Tale posizione è stata assunta non soltanto dalla Chiesa, ma da tutta la sensibilità premoderna. Il carattere sacrilego dell'atto suicidario, infatti, è stato ribadito da Platone, il quale lo ha considerato un atto di insubordinazione alla divinità, ma anche da Aristotele, che si è espresso sottolineando la viltà e la rilevanza negativa non solo in ottica individuale, ma anche sociale.

In realtà, pure in epoca moderna non è mancato chi ha contestato la moralità di tale gesto. A tale proposito, è opportuno menzionare Immanuel Kant, il quale ha giudicato l'azione volta a togliersi la vita una mortificazione della signoria morale della persona ed una perdita della specificità di soggetto[123].

---

plurimillenaria nozione di "legge naturale" e la sua tendenza ad elevarla a criterio logico e metodologico di un'etica della vita consona al messaggio cristiano".

[123] E. D'ANTUONO, *Bioetica*, Napoli, 2007, 75 – 76.

In linea con il suddetto ragionamento, il paziente non sarebbe libero di autodeterminarsi sino al punto di decidere di non alimentarsi o idratarsi più. La NIA, infatti, è considerata una misura ordinaria di assistenza o di sostentamento doveroso, per cui il malato andrebbe alimentato indipendentemente dagli stimoli di fame e sete e a prescindere dalla sua volontà attuale o manifestata in via anticipata. L'idratazione e la nutrizione artificiale, al pari della ventilazione meccanica, non sarebbero quindi dei trattamenti medici, ma atti di sostegno vitale, considerati dovuti eticamente, prima che giuridicamente[124].

Invero, la negazione al paziente dei suddetti atti, quali mezzi proporzionati di sostentamento vitale, potrebbe rappresentare, in un contesto di contenimento dei costi, una forma di eliminazione dei vulnerabili[125]. Del resto, il nutrimento, anche se fornito attraverso un tubo o uno stoma, non renderebbe l'acqua o il cibo un preparato artificiale, né sarebbero una terapia medica soltanto perché a fornirli sia un'altra persona.

Il sanitario avrebbe, dunque, il dovere di intervenire, somministrando la NIA, stante la sua posizione di garanzia e di

---

[124] Sull'argomento cfr. H. BARANZKE, *"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. Secondo l'Autore, la vita è un bene intoccabile e superiore a qualsiasi concorrenza di valore.

[125] M. SIEGLER, A.J. WEISBARD, *Against the emerging stream: should fluids and nutritional support be discontinued?* Arch Intern Med. 1985;145:129-31; D. CALLAHAN, *On feeding the dying*. Hastings Cent Rep. 1983;13:22.

protezione nei confronti del paziente, la cui autodeterminazione verrebbe inevitabilmente compromessa in favore di un superiore dovere morale di non lasciarsi morire, che grava non solamente nei confronti del paziente medesimo, ma anche verso l'intera società, rappresentando il malato comunque una possibile risorsa futura da preservare.

Inoltre, si è, altresì, sostenuto che, nei malati terminali, una giustificazione pietosa della morte potrebbe costituire un terreno cedevole, in grado di far cadere quelle barriere difensive morali che tutelano i più vulnerabili, espropriandoli del loro diritto ad esistere[126].

In linea con tale visione, i Papi Ratzinger e Wojtyla hanno entrambi chiarito che la somministrazione di cibo e acqua, artificiale o meno, costituisca una cura ordinaria "in principio" e che la NIA non debba essere qualificata come una tecnologia medica, bensì come un mezzo naturale di preservazione della vita[127] e che la rimozione della stessa debba essere considerata eutanasia per omissione dal momento che causerebbe la morte[128].

---

[126] Cfr. G. PIANA, *Bioetica. Alla ricerca di nuovi modelli*, Garzanti, Milano, 2002; E. SGRECCIA, *L'eutanasia in Olanda: anche per i bambini!*, in E. SGRECCIA, *La bioetica nel quotidiano*. Vita e Pensiero, Milano, 2006.

[127] Congregation for the Doctrine of the Faith. Responses to certain questions of the United States Conference of Catholic Bishops concerning artifician nutrition and hydration;http://www.pcf.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_ doc_20070801_risposte-usa_en.html, accesso del 24 novembre 2020.

[128] JOHN PAUL II, *Andress to the participants in the International Congress on 'Life-Sustaining Treatments and the Vegetative State: Scientific Advancements and Ethical*

Considerando la NIA come cura ordinaria "in principio", però, sembrerebbe che la Chiesa abbia dimenticato di considerare la gravosità della pratica stessa e le complicazioni ad essa collegate[129].

Pertanto, nel 2009, un pronunciamento della Conferenza di vescovi cattolici degli Stati Uniti ha offerto un chiarimento, in realtà confondente: da un lato, ha stabilito, infatti, che le strutture cattoliche hanno l'obbligo di somministrare cibo e acqua, anche in via artificiale, a tutti i pazienti, anche a quelli che versano in condizioni croniche irreversibili, ma, dall'altro lato, ha poi elencato una serie di casi eccezionali, per i quali la NIA non sarebbe in grado di prolungare la vita o sarebbe eccessivamente onerosa, a causa dello stato fisico gravoso del paziente. In ogni caso, l'insistenza delle strutture cattoliche a rifiutare le richieste dei pazienti contrarie alla morale cattolica lascerebbe intendere che, in tal modo, quest'ultima potrebbe sostituirsi alle volontà dei parenti e dei familiari[130].

Dilemmas',20.03.2004;http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2004/march/documents/hf_jp-ii_spe_20040320_congress-fiamc_en.html, accesso del 24 novembre 2020.

[129] C.T. BRADLEY, *Roman Catholic doctrine guiding end-of-life care: a summary of the recent discours*. J Palliat Med. 2009;12:373-77.

[130] H. MEYER, *Catholic directive may thwart end-of-life wishes*. Kaiser Health News,27.02.2010,http://www.kaiserhealthnews.org/Stories/2010/ February/24/Catholic-directive-may-thwart-end-of-life-wishes.aspx, accesso del 24 Novembre 2020.

Su un versante specularmente opposto, invece, si colloca la dottrina assolutamente maggioritaria[131] che accoglie la prospettiva della qualità della vita. Secondo questo paradigma, non esistono valori assoluti, poiché essi vanno stabiliti, di volta in volta, in relazione alle situazioni e alle scelte dei soggetti.

L'etica della qualità della vita è il paradigma orientativo della bioetica laica, per cui *"laico è chi ragiona fuori dell'ipotesi Dio, accettando i limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana: la bioetica laica è una bioetica elaborata come se Dio non ci fosse"*[132].

In particolare, la bioetica laica[133] o "secolare" è caratterizzata da: autonomia argomentativa dalle considerazioni fideistiche; dall'essere antidogmatica, cioè evita di ricorrere ad argomenti che rimandano ad un principio d'autorità esterno al processo discorsivo stesso; e, ancora, da una convinzione "antimetafisica", per cui Dio è considerato "un'ipotesi privata".

---

[131] Cfr. M. CHARLESWORTH, *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma, 1996, 25.

[132] U. SCARPELLI, *Bioetica laica e bioetica cattolica*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998.

[133] Il termine laico ha due accezioni: esso può essere inteso in senso debole o in senso forte. Il primo riflette quell'atteggiamento critico ed antidogmatico, ispirantesi ai valori del pluralismo, della libertà, della tolleranza e dell'autonomia reciproca. Più che una filosofia o una teoria, esso è un metodo che garantisce una rigorosa neutralità in una "società aperta". Per altro verso, il laicismo forte è quell'atteggiamento e/o dottrina di chi ragiona indipendentemente dall'ipotesi di Dio (*etsi Deus non daretur*) e da ogni fede o metafisica religiosa.

In ogni caso, è opportuno precisare che essere laico o non-religioso non equivale ad essere anti-religioso: a rigore non possono definirsi propriamente laiche né "le correnti di radicalismo irreligioso che conducono all'ateismo di Stato", né "certe forme di rozzo anticlericalismo". I bioeticisti laici sono, infatti, quegli studiosi che, prescindendo da qualsiasi riferimento al divino, nel loro universo di discorso, non fanno un uso strategico-normativo dell'idea di Dio, né in senso teologico-confessionale, né in senso metafisico-razionale. Essi rifiutano l'idea teologico-metafisica di un "piano divino del mondo" con funzione *normativa* e, dunque, la metafisica tradizionale e ogni ipotesi religiosa.

La bioetica laica, come nuova etica del vivere e del morire, si incentra, quindi, sul principio della qualità della vita (*quality of Life*). In particolare, il suddetto principio afferma che non è la vita in quanto tale o in quanto espressione di un (sovrastante) valore di un ordine religioso o metafisico a possedere pregio, bensì la qualità della vita, cioè una vita che appare "degna di essere vissuta"[134].

---

[134] Cfr. U. SCARPELLI, *Bioetica laica e bioetica cattolica*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998, secondo cui *"la morale moderna non è, genericamente, la morale della vita. È la morale della vita felice"*. Sull'argomento vedi anche F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012, 73 ss.

In armonia con questa visione, si tende a valorizzare la dignità umana e l'autonomia decisionale del paziente[135], sostenendosi altresì che la NIA sia un trattamento medico a tutti gli effetti, subordinato alla richiesta del previo consenso informato[136]. La ragione di ciò si rinviene, principalmente, nella considerazione che l'inserimento, il mantenimento o la rimozione del sondino naso-gastrico o della PEG costituiscono atti di competenza medica, non attuabili al di fuori di una strategia terapeutica. La suddetta corrente bioeticista, posta a favore del diritto al rifiuto della NIA, sottolinea infatti come non ci sia differenza tra la NIA e gli altri trattamenti di prolungamento della vita e che anche l'interruzione, ad esempio, della ventilazione meccanica causerebbe la diretta di morte del paziente[137]. Evidenze degli studi

---

[135] G.M. 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"*.

[136] Questa ricostruzione è stata sostenuta anche dalla Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale (SINPE) e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Invero, la SINPE ha provveduto a definire la NIA come una terapia medica, indispensabile per la sopravvivenza e spesso utilizzata in condizioni di difficile valutazione etica, come in favore dei pazienti terminali affetti da patologie inguaribili oppure che versino in fase avanzata di demenza o in stato vegetativo persistente. Pertanto, il medico sarebbe tenuto a prescrivere la NIA tutte le volte in cui la sopravvivenza del malato possa ridursi anche in conseguenza dell'impossibilità di assumere alimenti. Pure l'OMS ha provveduto a qualificare la NIA come una terapia medica, purché il sanitario, prima di somministrarla, valuti attentamente il rapporto rischio-beneficio.

[137] Hastings Center. *Guidelines on the termination of life-sustaining treatment and the care of the dying*. Briarcliff Manor: Hastings Center; 1987; B. LO, L. DORNBRAND, *Understanding the benefits and burdens of tube feedings*. Arch Intern Med. 1989;149:1925-26; J.D. BAXTER, *Air versus water*. Ann Intern Med. 2010;153:616-17.

empirici, però, hanno mostrato che, in generale, la NIA non è paragonabile agli altri trattamenti di prolungamento della vita ed anzi porta con sé alcune complicazioni, come nausea, edema, diarrea, aumento delle secrezioni respiratorie. In realtà, si tratta di argomentazioni che porterebbero, ancora di più, ad avvalorare la tesi secondo la quale tale trattamento possa essere rifiutato[138].

Ne consegue che ciascun soggetto può disporre liberamente di sé, in base ai propri valori e alle proprie credenze, fino al punto di scegliere di anticipare la morte, ove consideri insopportabile la qualità della vita che sta conducendo, secondo un giudizio personale e soggettivo. Anzi, la scelta autonoma di un paziente andrebbe rispettata, anche qualora essa sia contraria al suo stesso interesse. A tale riguardo, è interessante constatare come l'opinione pubblica abbia ascritto all'immagine della NIA la metafora del *"dare da mangiare agli affamati e da bere acqua agli assetati"*, piuttosto che quella dell'alimentazione forzata[139].

Pertanto, la suddetta libertà potrebbe essere limitata soltanto in presenza di un concreto danno all'interesse di un terzo o della società[140].

---

[138] R.L. LONGENECKER, *Health care proxies, living wills, and durable powers of attorney*. ABA-ALI Course of Study. 1991;c644:437-520.

[139] M. YARBOROUGH, *Why physicians must not give food and water to every patient*. J Fam Pract. 1989;29:683-84.

[140] D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo,* Tomo II, XII, 1. Giuffré, Milano, 2011.

Detto in altri termini, la libertà è interpretata come affermazione della propria volontà, quindi come autonomia e autodeterminazione, ma anche come diritto di scelta del paziente, il quale può arrivare a decidere "come" e "quando" morire[141].

Invero, l'esercizio della nobile arte medica, pur esprimendo un doveroso sentimento di solidarietà, nutrito da parte della collettività e dello stesso medico curante nei confronti di coloro i quali "vivono" una condizione di vulnerabilità determinata dalla malattia, viene limitato dal diritto di autodeterminazione. In particolare, in forza di quest'ultimo, ciascuno è legittimato a decidere liberamente le sorti naturali e causali della propria esistenza[142], mentre il sanitario, di fronte al consenso rilasciato dal

---

[141] M. CASINI, N. COMORETTO, E. TRAISCI, F. PERSANO, A.G. SPAGNOLO, *La riflessione sul "fine vita". Aspetti giuridici ed etico-clinici dell'eutanasia*, Medicina e Morale, 6, 2010.

[142] A. VICINI, *Eutanasia oggi: prospettive etico-teleologiche innovative* [p. 3 del paper elaborato in occasione della tavola rotonda organizzata dal C.I.R.B. di Napoli per la presentazione del volume di C. TRIPODINA, (*Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia,* Jovene, Napoli, 2004), svoltasi presso l'Istituto italiano di Scienze Umane di Napoli il 1° aprile 2008]. Secondo l'Autore sarà il malato a decidere *"su ciò che è accanimento o meno alla luce delle informazioni che riceve dal medico, della valutazione della sua situazione di salute e della sua coscienza ed esperienza"*; A. VICINI, *Per una fine che sia inizio: discernere e decidere alla fine della vita umana*, in Rassegna di Teleologia 51 (2010), 116. Per l'Autore, *"nessuno è tenuto all'uso di tutte le tecnologie che sono a disposizione per prolungare il processo della propria morte. Il mondo in cui Giovanni Paolo II ha concluso la vita terrena ha mostrato concretamente ciò a tutto il mondo"*.

paziente, è tenuto a somministrare cure apprezzabili da un punto di vista scientifico[143].

La libertà di scienza, quindi, nel suo concreto dispiegarsi, potrebbe essere limitata in vista della salvaguardia di beni di rilievo costituzionale, appartenenti alla sfera dell'individuo, quali la dignità umana e la libertà di cura.

Del resto, al potenziamento delle più attuali tecnologie mediche, in grado di mantenere in vita il paziente, fa da contraltare il rischio di una perdita di autonomia dello stesso, a causa di una dipendenza preoccupante dalle suddette tecnologie, che costringerebbero il malato ad una vita non degna di essere vissuta, configurando forme di accanimento terapeutico, in assenza di evidenze scientifiche.

Questa considerazione sembra costituire uno dei più grandi paradossi della medicina contemporanea e induce a invocare la naturalità e causalità delle vicende umane, richiedendo che sia garantito l'esercizio del diritto all'autodeterminazione, al fine di decidere il momento in cui si vuole porre fine alla propria esistenza.

In linea con la suddetta impostazione ermeneutica, si è pronunciata anche una certa dottrina[144], la quale ha sostenuto che

---

[143] L. CHIEFFI, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 184-185.

una condizione di "vita artificiale" fonda il diritto di ciascun individuo a *"respingere un'esistenza solo clinicamente assicurata"*, a seguito dell'*"esaurimento delle potenzialità naturali di sviluppo vitale"*, sebbene non configuri un vero e proprio stato di accanimento terapeutico.

Pertanto, la condivisione di tale visuale prospettica porta a dissolvere l'assolutezza dei divieti morali di matrice cristiana, sicché la moralità del gesto eutanasico viene a dipendere *"dalla convinzione che alla vita umana deve poter essere garantita una condizione di benessere valutata come tale da colui che chiede di morire e di morire ha, dunque, diritto"*[145,146].

Ad ogni modo, come visto nel paragrafo precedente, tale contrasto di vedute si è, altresì, manifestato all'interno del CNB, dove alcuni membri si sono distanziati da quanto espresso nel parere del 2005[147], secondo cui la NIA è una forma ordinaria di

---

[144] G.P. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona,* Giuffré, Milano, 2008, 34 e 35.

[145] E. D'ANTUONO, *Bioetica*, Napoli, 2007, cit., 82.

[146] È interessante notare come la suddetta ricostruzione maggioritaria sia stata, altresì, condivisa, sebbene moderatamente, da alcuni importanti teologi cattolici. A tale riguardo, può emblematicamente menzionarsi H. KUNG, W. JENS, *Della dignità del morire*, Milano, 1996, ove si afferma che *"non possiamo però ignorare che oggi ci sono sempre più uomini e donne che non sopportano più una vita ormai perduta in cui dolori indescrivibili non scompaiono neppure con i più potenti sedativi (...) Costoro non desiderano essere tranquillizzati o resi incoscienti mediante psicofarmaci o morfina (...) essi desiderano piuttosto congedarsi e morire in piena coscienza. Ma dal momento che non possono morire, domandano una morte dignitosa: chiedono di essere aiutati a morire"*.

[147] CNB, *L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, Parere del 30 settembre 2005,

assistenza, stante il dovere di garanzia del medico, e si sono espressi favorevolmente rispetto all'ipotesi della sua sospensione al ricorrere di determinate circostanze, valorizzando così il diritto all'autodeterminazione.

Il dibattito in materia sembra essere stato attenuato a partire dall'approvazione della legge n. 219 del 2017[148], entrata in vigore il 31 gennaio del 2018, la quale ha provveduto ad esaltare

---

http://bioetica.governo.it/media/1861/p66_2005_alimentazione-pazienti-stato-veg_it.pdf, accesso del 18 novembre 2020.

[148] Sul nuovo testo normativo v., tra i primi commenti, C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, in Notar., 2018, 1, 15 ss. e G. BUFFONE, *Un altro tassello che disciplina il «fine vita»*, in Guida al dir., 2018, 8, 34-35, M. MAINARDI (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato*, Torino, 2018, 17 ss. e B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita*, Milano, 2018, 39 ss. Sul testo del disegno di legge, poi recepito nella l. n. 219 del 22 dicembre 2017, v. anche A. PISU, *Quando il "bene della vita" è la morte*, nota a Trib. Cagliari, 16 luglio 2016, in Resp. civ. prev., 2017, 3, 911, e R. CLARIZIA, *Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in Riv. dir. fam. pers., 2017, 3, 947 ss. Per una stimolante riflessione sui tentativi di legiferare in questa materia, che hanno preceduto l'approvazione della l. n. 219 del 2017, v. D. CARUSI, *Tentativi di legiferare in materia di «testamento biologico»*, Torino, 2016, 17 ss. Di recente, sulla delicata questione del fine vita, v. anche la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 2017, ric. n. 39793/17, Gard e al., in Nuov. giur. civ. comm., 2017, 10, 1351 ss., con nota di E. FALLETTI, *«Il best interest of the child tra fine vita e sperimentazione medica»*. Sulla giurisprudenza di altri ordinamenti circa questo tema v. la stessa E. FALLETTI, *Disposizioni in tema di fine vita: un'analisi comparata della giurisprudenza*, in Corr. giur., 2016, 11, 1440 ss. In merito all'impatto della nuova legislazione sulla fattispecie dell'art. 580 c.p. v. i dubbi di costituzionalità sollevati, quanto alla vicenda come nota del dj Fabo, dalla Corte d'Assise di Milano nella recentissima ordinanza n. 1 del 14 febbraio 2018, p. 16, laddove si rileva che *«il riconoscimento del diritto di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine della propria esistenza, rende ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui la partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente»*. Sulla delicata questione circa il processo formativo di tale volontà v. S. CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in Riv. it. med. leg., 2018, 2, 473-476 nonché, in modo ampio e approfondito, EAD., *Autodeterminazione in salute*, cit., 201 ss.

l'autonomia decisionale del paziente, prevedendo espressamente, all'art. 1, che *"Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici"*.

Detta legge ha accolto, quindi, il principio già affermato dalla giurisprudenza in relazione al caso Englaro[149], che nel prosieguo si avrà cura di analizzare, dove, per la prima volta, è stato negato che la nutrizione e l'idratazione artificiale siano atti di sostegno vitale. Essi, infatti, sono stati considerati trattamenti sanitari, che possono essere sospesi o interrotti, alla stregua di qualunque terapia, allorché risulti che la stessa sia, ormai, futile o sproporzionata[150].

Con tale *novum* normativo, il legislatore non ha inteso, quindi, autorizzare interruzioni sproporzionate o permettere che il paziente possa "morire di fame", bensì auspica di allacciare il concetto di proporzionalità dei trattamenti sanitari [151] alla

---

[149] Corte di Cassazione, Sez. I civile, sent. del 16 ottobre 2007, n. 21748.

[150] In particolare, i suddetti trattamenti vanno proposti quando i probabili vantaggi superino i possibili svantaggi, con l'obiettivo di correggere o prevenire i sintomi da disidratazione e malnutrizione. Del resto, dette terapie sarebbero in grado di tenere in vita una persona, senza però guarirne la malattia, sicché il medico, al fine di valutarne l'opportunità e l'utilità, è tenuto sempre a porre al centro del processo decisionale il paziente.

[151] L'art. 2, co. 2, della legge n.219/2017 prevede espressamente che: *"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"*.

particolare "relazione di cura" richiesta tra medico e paziente[152], nonché alla valutazione soggettiva del malato capace di intendere e di volere, presupposto quest'ultimo che non può mancare[153].

Tuttavia, secondo alcuni bioeticisti di ispirazione cattolica, aver incluso nelle DAT il rifiuto alla idratazione artificiale sembra una posizione di principio che poco avrebbe a che fare con la buona pratica clinica. Quello dell'idratazione artificiale sarebbe, infatti, un problema del tutto diverso da quello della nutrizione artificiale, considerato che un organismo in stato di fine vita necessita di non più di 1000 – 1500 cc di soluzione fisiologica o glucosata in ventiquattro ore per evitare una morte atroce da disidratazione che provoca febbre, vomito, scompenso idro elettrico. Invero, si ritiene che non si avrebbe accanimento terapeutico, né si prolungherebbe la vita di un paziente idratandolo[154].

Secondo questa visione, poi, la pratica dell'idratazione artificiale richiederebbe poco tempo e interventi non invasivi, a differenza

---

[152] L'art. 1, co. 2, 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"*. In senso critico su questo paradigma tecnico è L. 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.

[153] L. 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. Del 7 aprile 2011, n. 13746, in Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.), 2011, 6, 1389.

[154] *Le Disposizione anticipate di trattamento (DAT) e la nutrizione e idratazione artificiale (NIA) in Oncologia*, Rivista del centro cattolico di bioetica, anno VII, n. 51, 7 settembre 2018, https://www.bioeticanews.it/disposizioni-anticipate-trattamento-dat-e-la-nutrizione-artificiale-nia-oncologia/, accesso dell'8 dicembre 2020.

della nutrizione artificiale, atteso che sarebbe sufficiente il ricorso a due fleboclisi al giorno per via di vena periferica. Anzi, si sostiene, ancora, che sarebbe proprio la condizione clinica a richiedere l'idratazione artificiale del malato, dal momento che essa sarebbe in grado di alleviargli le sofferenze. Ad ogni modo, quello che differenzia la nutrizione dall'idratazione artificiale è un orientamento del tutto minoritario, che non ha trovato ampi consensi e margini di ulteriore manovra nel panorama bioetico.

In definitiva, dunque, l'impostazione attualmente prevalente, che si è dimostrata, altresì, conforme alla recente legge approvata in materia, depone nel senso di qualificare la nutrizione e l'idratazione artificiali come trattamenti sanitari rimessi all'autonomia decisionale del paziente, il quale potrebbe decidere di rifiutarli ove ritenga che la vita che si stia conducendo non possa più dirsi dignitosa, secondo una propria visione soggettiva.

CAPITOLO III

ASPETTI GIURIDICI DELLA NUTRIZIONE ARTIFICIALE NELLE QUESTIONI DI FINE VITA

3.1. L'entrata in vigore del testo costituzionale: l'affermazione del principio di autodeterminazione terapeutica

Dopo l'entrata in vigore del Codice di Norimberga, si è assistito alla consacrazione dei diritti della personalità, quale nucleo portante della specificità europea, nonché alla trasformazione dello Stato moderno, il quale ha sottoposto i pubblici poteri al rispetto di alcune prerogative fondamentali dell'individuo[155].

In tale contesto, si è superata l'idea secondo la quale il corpo umano sia un mero oggetto e si è giunti ad una concezione diversa, tesa a riscoprire le capacità riflessive e sensoriali di ciascuna persona, intesa come realtà psico-fisica e insieme luogo del vissuto.

Questa evoluzione ha interessato anche lo Stato italiano che, dopo il secondo conflitto mondiale, era pervaso dalla consapevolezza dell'evidente fallimento dello Statuto Albertino[156], come baluardo di tutela della persona.

---

[155] M. SALVATI, *Dal Tribunale di Norimberga alla tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in Passato e presente: Rivista di storia contemporanea, 56, 2002, 17.

[156] Lo Statuto Albertino, quale denominazione d'uso corrente dello Statuto del regno di Sardegna, è stato emanato da Carlo Alberto di Savoia il 4 marzo 1948, in seguito ai moti promossi dalle classi borghesi al fine di ottenere un primo riconoscimento dei loro diritti fondamentali. Esso ha rappresentato la prima Carta costituzionale del Regno d'Italia, anche se ha manifestato, ben presto, le sue criticità, trattandosi di una costituzione breve (contendendo un numero ristretto di disposizioni), ottriata (cioè concessa unilateralmente dal sovrano e non votata democraticamente), flessibile (cioè avente pari grado rispetto alla legge ordinaria, quindi da quest'ultima modificabile). Cfr. F. DAL CANTO, S. PANIZZA, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Volume

Pertanto, si è avvertita la necessità di adottare un testo costituzionale che fosse in grado di cristallizzare i valori emergenti e di salvaguardare i diritti fondamentali di ciascun individuo[157]. Il primo gennaio del 1948, quindi, è entrata in vigore la Costituzione italiana, i cui caratteri essenziali dimostrano un punto di rottura rispetto alle esperienze passate[158].

Ebbene, alla base della nuova legge fondamentale dello Stato italiano sono stati posti il concetto di persona umana e i suoi diritti inviolabili. Più precisamente, l'intenzione dei padri

---

1, Torino, 2011, 74 ss.; F. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto costituzionale*, Napoli, 2015.

[157] C. GHISALBERTI, *Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana. Spunti per una riflessione*, in S. ROGARI, *Dal 1848 al 1948: Dagli Statuti alla Costituzione Repubblicana: Transizioni a confronto*. Atti del convegno di studi di Firenze, 11 – 12 dicembre 2008, Firenze, 2010, 26 – 27.

[158] Si tratta, infatti, innanzitutto, di una Costituzione espressione della volontà del corpo elettorale, votata quindi da un organo democraticamente eletto. Essa, poi, riconosce una serie di diritti fondamentali, i quali, in quanto legati all'ontologia dell'essere umano, preesistono rispetto al testo e non risultano salvaguardati per mera concessione del sovrano. Inoltre, la Costituzione si caratterizza per essere scritta e rigida, quindi non modificabile con gli strumenti legislativi ordinari, ma solo attraverso una legge di revisione costituzionale. Vigila sul suo rispetto la Corte costituzionale, la quale può dichiarare incostituzionali, privandole della produttività di effetti giuridici con efficacia retroattiva, le disposizioni legislative che si pongano in contrasto con la Costituzione medesima. Si tratta, infine, di una Costituzione lunga, che regola non solo gli aspetti organizzativi fondamentali dello Stato, ma provvede anche al riconoscimento e alla tutela di libertà civili, di diritti politici ed economici dei cittadini. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*. Quindicesima edizione, Torino, 2014, 126 ss.; U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, 2014, 119 – 120; G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 3, 2006, 585 ss.

repubblicani è stata quella di riportare al centro della struttura pubblicistica la promozione del cittadino[159].

Per quanto di nostro interesse, occorre porre l'attenzione sull'art. 2 Cost.[160], disposizione legislativa attraverso la quale la persona assurge realmente a vertice valoriale dell'ordinamento giuridico. Con la norma in parola, infatti, è stata riconosciuta la categoria dei diritti della personalità, i quali hanno ad oggetto beni immateriali ed immanenti alla persona fisica e il cui nucleo fondante è costituito, innanzitutto, dai diritti inviolabili dell'uomo, che esprimono principi comuni degli ordinamenti giuridici di diversi Paesi e che hanno trovato la loro consacrazione in una serie di convenzioni internazionali[161].

L'art. 2 Cost. va letto in combinato disposto con l'art. 3 Cost.[162] che, nell'enunciare il principio di eguaglianza, riconosce

---

[159] L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, secondo cui, mentre durante il ventennio fascista si era consolidata l'idea di una salvaguardia coatta della salute in funzione prettamente nazionale, con l'introduzione della Costituzione tale tutela perde il suo connotato di doverosità e abbraccia quello della libertà.

[160] La norma recita che: *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"*.

[161] Per un approfondimento sui diritti della personalità, vedi G. CHINÈ, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*. Seconda edizione, Roma, 2011, 127.

[162] La disposizione in questione prevede espressamente che: *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno*

l'equiparazione di tutti i cittadini davanti la legge, nonché l'impegno della Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che impediscono lo sviluppo della persona umana e la sua partecipazione effettiva all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Da tale quadro normativo, si evince un'inversione di tendenza rispetto al passato, dal momento che si supera il concetto formale ed astratto di persona, quale mero centro di imputazione di diritti, e si approda ad una concezione diversa, secondo la quale l'individuo è considerato un essere assiologico, permeato dal valore della dignità umana[163].

La descritta evoluzione si è tradotta nel riconoscimento, ad opera della Carta costituzionale, dei diritti sociali dell'individuo[164], tra i quali è opportuno annoverare anche il diritto alla salute, denominato pure diritto all'integrità psico-fisica, il quale rinviene il suo addentellato normativo di riferimento nell'art. 32 Cost[165].

---

sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

[163] Cfr. P. PERLINGIERI, *Brevi riflessioni sul rispetto dei diritti*, in A. TARANTINO, R. ROCCO (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*. Atti del simposio internazionale. Lecce, 5 – 6 – 7 dicembre 1997, Milano, 1998, 205 ss.

[164] I diritti sociali dell'individuo rappresentano quelle posizioni giuridiche, in forza delle quali è possibile pretendere l'adempimento di determinate prestazioni da parte dell'amministrazione statale, al fine di soddisfare i bisogni minimi essenziali oppure per raggiungere una qualità della vita che possa dirsi adeguata.

[165] Il testo della norma recita: *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per*

In particolare, la suddetta disposizione salvaguarda il diritto alla salute, quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, sia nei riguardi dello Stato, in chiave pubblicistica, sia nei confronti dei privati, e prevede, altresì, il divieto di sottoposizione a trattamenti sanitari, se non per legge e pur sempre nel rispetto della persona umana[166]. Ne consegue che la norma in questione ha provveduto a costituzionalizzare una concezione "bidimensionale" del diritto alla salute, il quale assume rilievo sotto un duplice profilo: nella sua componente pretensiva e in quella oppositiva.

Con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, è emersa, *in primis*, la componente oppositiva, in ragione della considerazione che l'art. 32 si è configurato come uno strumento di protezione dell'individuo avverso le eventuali ingerenze coercitive proveniente dall'equipe medica.

Emblematica risulta, allora, l'affermazione della norma secondo cui *"nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"* (cd. rifiuto del diritto alle cure), quale espressione del principio all'autodeterminazione terapeutica, sicché è consentito imporre dei trattamenti medici

---

disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

[166] G. COLETTA, *Le difficoltà del dibattito bioetico e la necessità di una legislazione caratterizzata dal rispetto delle scelte individuali*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 58 – 61.

soltanto qualora si debba tutelare un interesse superiore, come quello della salute pubblica e purché non si violi il rispetto dovuto alla persona umana. Si è inteso, così, porre un limite invalicabile e ancora più stringente rispetto a quello previsto per la tutela della libertà personale ex art. 13 Cost.[167], dal momento che, in quest'ultimo caso, sono ammesse compromissioni attuate non soltanto con legge, ma anche con provvedimento motivato del giudice[168].

Secondo una certa impostazione ermeneutica[169], è comunque preferibile interpretare le disposizioni costituzionali non in modo meramente letterale, con riguardo all'epoca in cui sono state emanate e in base soltanto agli intenti del Costituente, ma in un'ottica evolutiva, senza per questo alterarne il nucleo fondamentale.

In particolare, con riferimento specifico al diritto di rifiutare le terapie, anche se salvavita, malgrado ai tempi della scrittura della

---

[167] Detta disposizione prevede che: *"La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva"*.

[168] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2013.

[169] L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

Costituzione non si sarebbero potute prevedere situazioni in cui il progresso scientifico avrebbe potuto sollevare interrogativi di matrice etica e giuridica, il comma 2 dell'art. 32 non va interpretato soltanto nel senso di prevedere un limite al divieto di pratiche sperimentali sull'essere umano, come accaduto nel periodo nazista.

Il rilievo giuridico che assolve il diritto all'autodeterminazione terapeutica, infatti, richiederebbe, piuttosto, una valutazione scrupolosa di più norme costituzionali da cui dedurre un coordinamento di diverse libertà intrinsecamente e strettamente connesse fra loro. Così opinando, i diritti del paziente godrebbero di una protezione più ampia, che si tradurrebbe in una difesa rafforzata del suo potere decisionale.

L'art. 32 Cost, parallelamente, vive del collegamento osmotico con l'art. 5 c.c.[170], il quale prevede il divieto di atti di disposizione del proprio corpo in grado di causare una menomazione permanente alla propria integrità fisica o qualora si pongano in contrasto con la legge, l'ordine pubblico o il buon costume. Pertanto, anche tale ultima norma tutela la salute dei consociati e, nel contempo, salvaguarda il diritto all'autodeterminazione

[170] La norma prevede che: *"Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume"*.

terapeutica, autorizzando implicitamente tutti quegli atti dispostivi del proprio corpo che non provochino menomazioni permanenti.

In tale contesto, è emersa l'esigenza di delineare i presupposti legittimanti l'esercizio dell'attività medica, la quale, anche se rilevante da un punto di vista sociale, è tale da risultare potenzialmente pregiudizievole per la salute del paziente, determinando una qualche forma di alterazione anatomica o funzionale del suo organismo[171].

A tale riguardo, il fondamento di liceità dell'attività medica, in termini di attività giuridicamente autorizzata, deve rinvenirsi nel consenso del paziente, il quale, come verrà chiarito nel prosieguo della trattazione, soltanto con il passare degli anni si è caratterizzato necessariamente per essere informato, esplicito, libero, autentico e immune da vizi[172]. Il consenso del paziente, infatti, scrimina il trattamento medico, ex art. 51 c.p.[173], quale espressione dell'esercizio di una facoltà legittima.

---

[171] Per approfondimenti sull'argomento, vedi F. GRISPIGNI, *La responsabilità penale per il trattamento medico – chirurgico "arbitrario"*, in Sc. pos., 1914, 796 ss.; G. IADECOLA, *La rilevanza del consenso del paziente nel trattamento medico – chirurgico*, in Riv. di medicina legale, 1986, 42 ss.; U. G. NANNINI, *Il consenso al trattamento medico. Presupposti teorici e applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania, Italia,* Milano, 1989, 125 ss.

[172] A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico – chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955.

[173] Il testo della norma recita: *"L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire*

Quella in esame è una ricostruzione teorica che trova il suo fondamento normativo anche nel sopra menzionato art. 13 Cost., il quale salvaguarda il diritto alla libertà personale di ciascun individuo, destinato a esprimersi pure attraverso la gestione dell'intervento sanitario[174].

In realtà, si tratta di una regola che soffre di talune eccezioni, come nell'ipotesi di trattamenti sanitari cd. "necessari", i quali si caratterizzano per la necessità e l'urgenza terapeutica dell'intervento al fine di evitare un grave e imminente pericolo per la vita. Si tratta, infatti, di interventi giustificati ex art. 54 c.p.[175], ricorrendo il presupposto fattuale del cd. stato di necessità, salvo che non vi sia un dissenso espresso del paziente[176].

---

a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine". Secondo un'altra ricostruzione teorica, però, risulterebbe superfluo il richiamo dell'art. 51 c.p., potendosi piuttosto ritenere che la scriminante trovi il suo aggancio normativo direttamente nell'art. 32 Cost. e che la stessa abbia nel consenso informato il suo presupposto di operatività; sul punto Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2009, n. 618; R. GIOVAGNOLI, *Approfondimenti per il concorso in magistratura*, 3, 2015, 193 – 194.

[174] Sul tema cfr. anche L. CHIEFFI, *Ambiti di tutela costituzionale e sviluppi interpretativi del diritto del malato al governo del proprio corpo*, in C. BUCCELLI (a cura), *Le criticità della medicina di fine vita: riflessioni etico/deontologiche e giuridico/economiche*, Napoli, 2013, pp. 51 – 55. L'autore, rimarcando il passaggio dalla prospettiva paternalista al costituzionalismo occidentale post – bellico, approfondisce la riflessione sul fondamento costituzionale della libertà di autodeterminazione nel campo sanitario, soffermandosi sull'importanza dell'instaurazione, tra medico e paziente, di una "relazione dialogante".

[175] Detta disposizione stabilisce che: *"Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato 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, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è*

Accanto alla suddetta ipotesi eccezionale, altra deroga si rinviene nella previsione, ad opera del legislatore, dei trattamenti obbligatori, per i quali si conviene operi, insieme alle singole leggi di riferimento, la scriminante dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p. In tale caso, però, l'eventuale dissenso reso dal paziente non è sufficiente per impedire l'operato del medico, atteso che prevale l'interesse alla tutela della salute collettiva sul diritto all'autodeterminazione terapeutica del singolo[177].

Inoltre, il consenso rappresenta un presupposto fattuale di liceità dell'intervento medico anche sul versante civilistico, considerato che, in sua mancanza e in presenza di un danno, il paziente è legittimato all'esperimento dell'azione risarcitoria, invocando rispettivamente gli artt. 1218 c.c. o 2043 c.c. a seconda che si tratti di responsabilità contrattuale o aquiliana[178].

---

determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo".

[176] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*. Parte generale, Padova, 2001, 289; F. AMBROSETTI, M. PICCINELLI, R. PICCINELLI, *La responsabilità nel lavoro medico d'équipe*, Torino, 2003, 136.

[177] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Nel diritto Editore, 2019. Secondo l'Autore, però, la responsabilità penale del medico non è comunque esclusa ove la lesione subita dal paziente dipenda da un suo errore. Di conseguenza, il sanitario può andare esente da responsabilità solamente nell'ipotesi in cui osservi le *leges artis*, che informano l'esecuzione dell'intervento.

[178] R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 377 ss. Per una ricostruzione giurisprudenziale della materia, vedi Cass. Civ, Sez. III, 30 luglio 2004, n. 14638; Cass civ., Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014; sull'argomento, cfr. anche L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, secondo cui, l'"interesse della collettività" va letto come un'assicurazione dello stato di salute del singolo all'interno della società in cui vive, cosicché la patologia di

Inoltre, dopo l'intervento della Costituzione, la libertà di autodeterminazione si è, col trascorrere del tempo, arricchita di ulteriori riferimenti normativi. A tale proposito, è opportuno menzionare l'art. 33 della L. n. 833/1978, nonché l'art. 1 della L. 180/1978. Si tratta di norme che, in linea con quanto stabilito dall'art. 32 Cost., prevedono la volontarietà dei trattamenti sanitari e l'eccezionalità di quelli imposti per legge, disciplinando altresì le relative modalità di attuazione[179].

Alla luce delle suesposte considerazioni, dopo l'entrata in vigore della Carta fondamentale e della successiva legislazione in materia di trattamenti sanitari, può dedursi la sempre maggiore rilevanza che ha assunto la posizione del paziente nel suo rapporto con il medico curante. Più precisamente, di fronte all'affermazione e al progressivo ampliamento del diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente, si staglia il conseguenziale ridimensionamento della posizione del medico e del suo potere decisionale.

---

uno non ricada sul benessere di altri, senza, però, dimenticarne il carattere libertario e automistico. Pertanto, il principio di beneficialità non implicherebbe necessariamente una decodificazione del diritto alla salute nel senso dell'irrinunciabilità del "bene vita" in quanto "indisponibile" da parte del privato. Si rileva che, diversamente opinando, si profilerebbe una ricostruzione riduttiva del dettato costituzionale, il quale, invece, conferisce un potere manifesto all'autonomia decisionale.

[179] R. MANFRELLOTTI, *Autodeterminazione e funzione pubblica. La Legge n. 180 del 1978 nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 221 ss.

Invero, il potenziale dissidio tra la libertà di cura e quella di scienza, seppure anche quest'ultima tutelata dalla previsione costituzionale di cui agli artt. 9 e 33, non può che risolversi nel senso di garantire la prevalenza alla prima. Il progresso scientifico, infatti, pur rappresentando un connotato indispensabile per lo sviluppo del Paese, deve recedere rispetto alla volontà del singolo di sospendere i trattamenti sanitari. Del resto, l'incedere della medicina nel corso degli anni ha permesso di protrarre la vita a condizioni che sono state definite eticamente discutibili e alle quali si è inteso contrapporre il cd. diritto a "morire con dignità"[180].

Di conseguenza, in virtù dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente, il primo ha visto abbandonare la sua pozione di primazia paternalistica in favore del secondo, il quale è divenuto il reale protagonista delle decisioni da prendere in merito alla propria salute. La *ratio* di ciò si rinviene essenzialmente nella considerazione che, comportando l'intervento sanitario possibili conseguenze in termini di sofferenze, mutilazioni o altri effetti collaterali, è ragionevole ritenere che ricada sul paziente l'alternativa tra affrontare i suddetti rischi oppure preferire la malattia.

[180] L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

In definitiva, al di fuori delle ipotesi eccezionali, in cui il sanitario è chiamato ad intervenire anche senza la partecipazione del paziente, trovandosi in uno stato di necessità, è opportuno valorizzare il diritto all'autodeterminazione terapeutica, il cui esercizio comporta uno "scambio" di informazioni tra medico e paziente, in forza del quale quest'ultimo decide se rilasciare o meno il consenso al trattamento[181].

In senso critico, però, non può non rilevarsi che all'art. 32 Cost., in realtà, è stato inizialmente riconosciuto solo un carattere meramente programmatico, non in grado di fondare situazioni giuridiche direttamente spendili dinanzi alla giurisdizione, in mancanza di specifiche norme di interposizione capaci di concretizzare il principio del consenso, di cui la disposizione costituzionale è espressione[182].

La suddetta critica ha trovato, altresì, piena rispondenza nella giurisprudenza, la quale ha inizialmente mostrato un atteggiamento di eccessiva indulgenza nei confronti della classe medica, la cui colpa professionale veniva ravvisata soltanto nei casi in cui si fossero violate le più basilari *leges artis*, in ragione

---

[181] E. SGRECCIA, *L'etica del rapporto medico paziente*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 18.

[182] Cfr. R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. V, Milano, 2011, 5.

dell'ampio margine di incertezza che ancora ammantava la scienza[183].

Pertanto, si è dovuta attendere l'emanazione di una serie di documenti di rilievo internazionale, come, a titolo meramente esemplificativo, la CEDU, affinché i segnali contenuti nella Carta costituzionale si traducessero in un effettivo *input* per la giurisprudenza di considerare l'essere umano, non come un individuo astratto, ma come una "persona sociale", portatrice di valori fondativi del sistema[184].

3.2. Lo scenario normativo prima della entrata in vigore della L. 219/2017

[183] Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 29 marzo 1963; Cass. pen., Sez. IV, 6 marzo 1967; Cass. pen., Sez. IV, 21 ottobre 1970.

[184] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2013, cit. 148 -153. Secondo l'Autore, questo processo conduce all'individuazione, all'interno dell'ordinamento giuridico, di figure diverse che sono espressione della condizione umana. Una delle più significative di queste articolazioni della persona è costituita dal lavoratore, a cui fa riferimento l'art. 1 Cost., oppure, ancora, quella del consumatore.

In linea generale, il diritto all'autodeterminazione terapeutica non si presenta particolarmente problematico qualora una persona decida, liberamente e consapevolmente, di rifiutare un trattamento medico suggeritogli, dopo essere stata informata in modo esaustivo sulle proprie condizioni cliniche, sulla portata e sugli effetti del trattamento stesso, nonché sulle conseguenze connesse alla sua mancata attuazione.

Il dibattito si è posto, piuttosto, in relazione ad una particolare tipologia di rifiuto di cure, ossia il "rifiuto di terapie salvavita".

Il nostro ordinamento giuridico, infatti, vieta qualsiasi forma di *eutanasia attiva*, da intendersi come la condotta attiva tesa a causare la morte del paziente (come la somministrazione letale di un farmaco) [185] ; mentre, più discussa è l'ammissibilità dell'*eutanasia passiva*, con la quale si richiama il comportamento omissivo del soggetto che si astiene dall'intervenire, determinando comunque, seppure indirettamente, la morte del malato. Rientrano in tale ultimo contesto pure le ipotesi in cui si lascia morire un malato terminale che non sia in grado di pronunciarsi circa il prosieguo della sua malattia, sospendendo le

[185] S. CORTESE, *Il ruolo della famiglia legittima e di fatto nelle scelte di fine vita del congiunto*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico – deontologiche e giuridico – economiche*, Napoli, 2013, 376.

terapie necessarie alla sua sopravvivenza, ad esempio come nel caso in cui si stacchi il macchinario salvavita[186].

Ebbene, sull'ammissibilità dell'eutanasia passiva si sono confrontate diverse impostazioni dottrinali.

Secondo una prima ricostruzione minoritaria, non può considerarsi legittimo il rifiuto di terapie salvavita, in ragione dell'assoluta indisponibilità del bene della vita, posto che l'interesse individuale resta assorbito dai prevalenti interessi pubblicistici che richiedono una sua totale salvaguardia.

In linea con la suddetta impostazione, si sottolinea altresì che il medico risulta titolare di una posizione di garanzia nei confronti della salute dei pazienti, sicché non sarebbe possibile assecondare l'istanza del malato di interrompere i trattamenti salvavita senza tradire il suo peculiare dovere professionale di assistenza. Di conseguenza, il sanitario sarebbe perseguibile ex art. 579 c.p., qualora cagioni la morte del paziente con il suo consenso, oppure ex art. 580 c.p. nell'ipotesi in cui abbia agevolato o indotto lo stesso al suicidio; mentre, il paziente non potrebbe disporre liberamente del proprio corpo, in virtù dell'art. 5 c.c.[187]

---

[186] Sulla distinzione delle varie forme di eutanasia, cfr. D. MINUTELLI, *L'eutanasia ed il suicidio assistito: aspetti etici e giuridici*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico – deontologiche e giuridico – economiche*, Napoli, 2013, 320.

[187] Cfr. M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI (a cura di), *La parola al paziente. Il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Milano, 2008, 121 – 123.

Pertanto, si tende a valorizzare l'autonomia decisionale del sanitario e il suo diritto-dovere di effettuare liberamente la professione medica, secondo la propria coscienza. Diversamente opinando, si aprirebbe la strada alla legittimità di un diritto al suicidio assistito, con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce chi determina altri al suicidio, ne rafforza l'altrui proposito oppure ne agevola l'esecuzione[188].

Di avviso contrario si è mostrata la dottrina maggioritaria[189], la quale, seppure abbia sottolineato la necessità di un intervento chiarificatore da parte del legislatore che fugasse ogni dubbio in materia, si è mostrata favorevole a considerare legittimo il rifiuto di terapie salvavita.

La suddetta ricostruzione teorica ha principalmente fatto leva sul comma 2 dell'art. 32 Cost., nel senso che ha ritenuto che la salvaguardia del diritto alla salute conterrebbe al suo interno un risvolto negativo, ovverosia il diritto di perdere la salute, ammalandosi o decidendo di non curarsi e, dunque, di lasciarsi morire. Più precisamente, il diritto all'autodeterminazione

---

[188] G. CERA, *Medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti in rapporto a nutrizione e idratazione nei malati cronici incapaci di intendere e di volere*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 204.

[189] E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Padova, 2000, 11 ss.; cfr. anche A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente*, in Diritto pubblico, 1, 2003, 185 – 217.

terapeutica, oltre a contemplare il rifiuto ad avviare una terapia, seppure di sostegno vitale, legittimerebbe altresì la decisione, assunta consapevolmente, di interrompere una cura già iniziata, nonostante ciò comporti il sacrificio del bene stesso della vita[190].

L'orientamento in questione sottolinea la differenza che passa tra l'eutanasia attiva e quella passiva, dal momento che, in tale ultimo caso, il paziente non interverrebbe sul proprio corpo con atti contrari ex art. 5 c.c., ma si limiterebbe a non fare alcunché, cioè ad abbandonarsi al decorso naturale della malattia. In questo senso, diverrebbe inopportuno richiamare l'applicazione degli artt. 579 e 580 c.p., poiché tali norme incriminano le condotte attive volte a cagionare la morte di un uomo[191].

Tuttavia, il quadro complessivo dei valori in gioco si presenta diverso qualora il destinatario del trattamento sanitario e il soggetto deputato a prendere la relativa decisione non siano la stessa persona; ciò accade nell'ipotesi in cui il rifiuto alle cure sia reso da colui che agisce in qualità di rappresentante legale di un incapace o in veste di esercente la potestà genitoriale su un minore[192].

---

[190] L. CHIEFFI, *Ambiti di tutela costituzionale e sviluppi interpretativi del diritto del malato al governo del proprio corpo*, in C. BUCCELLI (a cura di) *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche*, Napoli, 2013, p. 49 - 61.

[191] M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI (a cura di), *La parola al paziente. Il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Milano, 2008, 123 – 124.

[192] A tale riguardo, la Corte cost., con sentenza del 27 marzo 1992, n. 132, ha chiarito

Si tratta di situazioni in cui la decisione presa dal terzo penetra, in modo coattivo, nell'altrui itinerario sanitario, collidendo eventualmente con l'idea personalissima che il paziente abbia della sua morte dignitosa.

Per tale ragione, si è posta la problematica relativa all'individuazione degli strumenti normativi atti a regolamentare le decisioni assunte da un soggetto incapace e a disciplinare il rapporto che egli abbia con le cure cui deve sottoporsi[193].

Ne consegue che si è avvertita l'esigenza di individuare delle modalità, vincolanti giuridicamente verso terzi, di manifestazione della propria volontà, predisposte in stato di coscienza e

---

che *"la potestà dei genitori nei confronti del bambino è, infatti, riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite. E la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale"*.

[193] M. MORI, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 318 – 319; cfr. anche cfr. anche P. GIUSTINIANI, *Davvero tutto finito? Riflessioni bioetiche sull'uscita dalla vita umana*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 74 – 75. Del resto, il consenso informato, quale presupposto legittimante l'attività medica, è richiesto anche nell'ipotesi in cui l'intervento abbia quale destinatario una persona incapace di intendere e di volere. Invero, qualsiasi scelta relativa alle terapie cui sottoporre una persona incapace non può non fondarsi su di un adeguato confronto *"con la volontà del paziente, con il suo personalissimo ed insindacabile approccio alla sofferenza e alla vita che si spegne, col patrimonio di "vita buona" consapevolizzata, col suo discernimento cosciente operato alla luce delle proprie idealità e delle proprie peculiari visioni del mondo"*. Questa considerazione non è altro che l'affermazione del principio dell'autonomia del malato, consacrata nel mondo sanitario attraverso lo strumento del consenso informato.

applicabili *"anche dopo l'eclissi irreparabile della capacità di prendere decisioni"*[194].

In particolare, si è posta la necessità di prevedere e regolamentare, da un punto di vista giuridico, il testamento biologico (cd. *living will*), cioè attraverso il quale una persona capace possa esprimere le sue volontà in merito all'itinerario medico da seguire ove, a causa del decorso della malattia o in ragione di traumi improvvisi, non sia più in grado di esprimere il proprio consenso o dissenso informato. Si tratta, dunque, di un documento in cui condensare le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT).

Del resto, l'originaria disciplina codicistica relativa alla tutela degli incapaci si è, ben presto, mostrata inidonea a regolamentare la variegata situazione patologica delle persone più deboli[195].

Sebbene ancora insufficiente, un primo passo verso la loro tutela sembra essersi compiuto con l'entrata in vigore della L. n. 180 del 1978, attraverso la quale si è provveduto ad abolire gli ospedali psichiatrici e a individuare, all'interno dei Centri e presidii psichiatrici extra – ospedalieri, il luogo nel quale effettuare interventi diagnostici e terapeutici nei riguardi degli infermi; inoltre, per il ricovero ospedaliero, è stata prevista la creazione di

---

[194] S. BARTOLOMMEI, *Corpo e cura di sé alla fine della vita: sulle "dichiarazioni anticipate di trattamento"*, in Tendenze nuove, 3, 2006, cit., 308.

[195] In proposito, il codice civile considera incapaci legali il minore d'età, l'interdetto e l'inabilitato, prevedendo una specifica disciplina per ciascuna di tali figure ex artt. 315 c.c. e ss.

appositi reparti all'interno delle strutture dipartimentali dedicate alla salute mentale, di modo da cristallizzare il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari e riconoscere come residuali i trattamenti obbligatori imposti per legge.

Nello stesso anno, il legislatore è nuovamente intervenuto con la L. n. 833 del 1978, ribadendo la volontarietà degli interventi sanitari e prevedendo, ai sensi dell'art. 1, che la tutela della salute psichica debba avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana.

Le novità normative, però, sono risultate insoddisfacenti, dal momento che la volontà delle persone affette da disabilità mentale continuava ad essere, in sostanza, privata di rilevanza, specialmente in relazione a scelte riguardanti la loro salute e la vita privata.

Con l'entrata in vigore della L. n. 6 del 2004, il legislatore, invece, ha provveduto ad innovare il Titolo XII del codice civile, introducendo la figura dell'amministratore di sostegno, al fine di fornire adeguata tutela ai soggetti, i quali, per effetto dell'infermità o di una menomazione fisica o psichica, non siano in grado di provvedere autonomamente alla cura dei propri interessi[196].

---

[196] Per un approfondimento sull'istituto, vedi E. MUSI, *La protezione dell'incapace – L'amministrazione di sostegno*, in L. MILITERNI (a cura di), *Itinerari schematici di diritto civile*, Napoli, 2008, 30 – 31; G. BONILINI, F. TOMMASEO,

Tuttavia, siamo ancora lontani dalla predisposizione di un quadro normativo che riesca effettivamente a potenziare gli strumenti di tutela previsti in favore delle persone deboli, consacrando la loro libertà di autodeterminazione terapeutica.

Prima della L. n. 219/2017, infatti, mancava nel nostro Paese una normativa che garantisse l'autonomia privata della persona nella fase finale della sua vita.

In realtà, il legislatore non si è mostrato al riguardo totalmente inerte. In materia di "disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore", infatti, è stata emanata il 15 marzo 2010 la L. n. 38. Si tratta di una vera e propria conquista di civiltà, dal momento che, per la prima volta, sono state introdotte nel panorama giuridico delle forme di salvaguardia e garanzie verso l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore[197].

Più precisamente, l'art. 1 al comma 3 stabilisce che le strutture sanitarie, deputate all'erogazione delle cure palliative e della terapia del dolore, *"assicurano un programma di cura individuale per il malato e per la sua famiglia, nel rispetto dei seguenti*

Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413, in F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2008, 3 – 46.

[197] WORLD HEALTH ORGANIZATION, *National cancer control programmes. Policies and managerial guidelines*, 2002, p. 84, secondo cui le cure palliative rappresentano un approccio volto a migliorare il più possibile la qualità della vita di persone colpite da malattie inguaribili e delle loro famiglie, attraverso la prevenzione e il sollievo dalla sofferenza *"per mezzo di una identificazione precoce e di un ottimale trattamento del dolore e delle altre problematiche di natura fisica, psicosociale e spirituale"*.

principi fondamentali: a) tutela della dignità e dell'autonomia del malato, senza alcuna discriminazione; b) tutela e promozione della qualità della vita fino al suo termine; c) adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale della persona malata e della famiglia".

La peculiarità delle suddette terapie è che sono delle cure rivolte a dei pazienti giunti ad una fase avanzata e terminale della malattia, tale per cui non è possibile più aspirare ad una loro guarigione. L'art. 2, infatti, definisce il malato come quella persona affetta da una patologia ad andamento cronico ed evolutivo, per la quale non esistono terapie oppure le stesse si sono rivelate inadeguate o inefficaci per stabilizzare la malattia o per garantire un prolungamento significativo della vita; per malato si intende, altresì, la persona affetta da una patologia dolorosa cronica da moderata a severa. Dunque, le cure in questione sono rivolte a quelle persone che più di tutte sono esposte al dolore intenso della malattia e tra le quali è frequente riscontrare il desiderio di porre fine alla propria vita, come vera e propria "via di fuga" dalla sofferenza. Pertanto, per tali pazienti l'approccio palliativo può dimostrarsi fondamentale, liberandoli dal costringimento dell'alternativa secca tra il "vivere soffrendo" o il "morire".

Attraverso la disposizione di cui all'art. 7, poi, si è resa obbligatoria la registrazione, all'interno della cartella clinica, dei

dati relativi alla rilevazione del dolore, cioè le sue caratteristiche e la sua evoluzione nel corso del ricovero, ma anche la tecnica antalgica e i farmaci impiegati, i relativi dosaggi e il risultato antalgico ottenuto.

Di conseguenza, con la L. n. 38/2010, il legislatore è intervenuto al fine di regolamentare e semplificare l'accesso ai medicinali utilizzati per il trattamento del dolore, nonché in merito agli aspetti organizzativi, informativi e progettuali che coinvolgono il personale sanitario.

Tuttavia, permangono ancora delle forti criticità, come la forte disomogeneità a livello regionale e locale nell'identificazione dei requisiti minimi per l'accreditamento e l'adozione di modelli organizzativi uniformi, nei percorsi di assistenza previsti in favore dei pazienti e nell'offerta formativa per il personale sanitario. Altra criticità riguarda la carenza di reti di cure palliative e terapie del dolore previste in favore dei minori.

Non può, però, non riconoscersi il traguardo raggiunto, nonché la vera e propria rivoluzione messa in atto rispetto all'etica medica tradizionale.

Inoltre, altra spinta innovativa si è registrata in materia di "alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento", in riferimento alla quale è stato elaborato il disegno di legge n. 2350 (cd. d.d.l. Calabrò),

approvato il 12 luglio 2011 dalla Camera dei deputati e, poi, trasmesso al Senato per la seconda lettura[198].

Con l'art. 1 del progetto in esame è stato riconosciuto il principio della tutela della esistenza umana, quale diritto inviolabile ed indisponibile, salvaguardato altresì negli stadi finali della vita e in ipotesi di incapacità. Nel prosieguo, la norma ha previsto il divieto di ogni forma di eutanasia e ha riconosciuto, come presupposto prioritario, il consenso informato. Infine, la disposizione ha consacrato il cd. divieto di accanimento terapeutico nella fase finale dell'esistenza, nonché il principio dell'assistenza sociale ed economica del paziente.

L'art. 2 ha provveduto, poi, a disciplinare il consenso informato esplicito ed attuale del paziente, prestato in modo libero e consapevole, quale presupposto per l'effettuazione di ogni trattamento sanitario. Esso doveva essere preceduto da una corretta e comprensibile informazione medica, affinché potesse dirsi costituita l'alleanza terapeutica tra il sanitario e il paziente.

Il successivo art. 3, invece, ha regolato i contenuti e i limiti della dichiarazione anticipata di trattamento, stabilendo che in essa il dichiarante potesse esprimere il proprio orientamento in merito ai trattamenti terapeutici, in previsione di una futura ed eventuale

[198] Sull'argomento, cfr. D. FARACE, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento. Notazioni a margine del disegno di legge n. 2350*, in https://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_civile/2_Farace_dichiarazioni_anticipate.html, accesso del 12 dicembre 2020.

perdita di capacità di intendere e di volere. Nella suddetta dichiarazione poteva, altresì, essere esplicitata la rinuncia ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti sanitari, perché sproporzionati o sperimentali. Inoltre, la dichiarazione in questione assumeva rilievo nel momento in cui era accertato che il soggetto si trovasse nell'incapacità permanente di comprendere le informazioni circa il trattamento sanitario e le sue conseguenze e, per questo, non potesse assumere decisioni al riguardo, sulla base di un accertamento certificato da un collegio medico.

Tuttavia, la disposizione di cui all'art. 3, nel suo comma 5, ha destato numerose perplessità nella parte in cui prevedeva espressamente che *"alimentazione e idratazione, nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica possono fornirle al paziente, devono essere mantenute fino al termine della vita, ad eccezione del caso in cui le medesime risultino non più efficaci nel fornire al paziente i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo. Esse non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento"*.

Invero, è sembrato che il legislatore abbia optato per un modello giuridico poco liberale e di ispirazione cattolica, traducendosi in *"una dubbia legittimità costituzionale e nella formazione di un complesso di regole giuridiche poco compatibili con il diritto*

comune già esistente"[199].

Anche l'art. 4 non è parso essere una disposizione pienamente condivisibile. E ciò non nella parte in cui prevedeva l'obbligatorietà della redazione della dichiarazione in forma scritta e con atto avente data certa e firma del dichiarante, capace e maggiorenne, dopo essere stato informato in modo dettagliato, e neppure dove limitava la validità della dichiarazione ad un arco temporale pari a cinque anni, con possibilità di rinnovazione, revoca o modifica. Invero, la disposizione in questione è sembrata discutibile nella parte in cui, al comma 6, prevedeva che la dichiarazione anticipata non dovesse applicarsi *"in condizioni di urgenza o quando il soggetto versa in pericolo di vita immediato"*, poiché, in questo modo, sembrava svilire il diritto all'autodeterminazione terapeutica di cui agli artt. 2, 13 e 32, Cost., nonché contrastare con il principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. Il paziente, infatti, non sarebbe stato più responsabile di sé e l'alleanza terapeutica istaurata con il medico sarebbe risultata del tutto fittizia[200].

Peculiare rilievo hanno assunto, infine, gli artt. 6 e 7 che hanno

---

[199] L. D'AVACK, *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, approvato dal senato, riduce l'autodeterminazione del paziente e presenta dubbi di costituzionalità?*, in Riv. diritto di famiglia e delle persone, 2009.

[200] Cfr. A. CORDIANO, *Il disegno di legge sul testamento biologico: l'autodeterminazione mancata e alcune antinomie sistematiche*, in Nuova giur. civ., 9, 2009, 20411 ss.

regolato, rispettivamente, la figura del fiduciario, quale *alter ego* dell'interessato nella manifestazione delle sue volontà, e quella del medico, tenuto a prendere in considerazione le indicazioni espresse, ma non quelle volte a cagionare la morte del paziente o che si fossero poste in contrasto con le norme giuridiche o la deontologia medica. A tale ultimo riguardo, però, la norma è parsa irragionevole, perché è sembrato che abbia contraddetto il valore vincolante del testamento biologico.

Ebbene, è risultato violato allora non solo il principio di autodeterminazione e quello di ragionevolezza, ma anche il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. dal momento che l'incapace non potrebbe, al pari della persona capace, predisporre efficacemente delle dichiarazioni anticipate, esprimendo la propria volontà individuale[201].

In definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni giuridiche, può trarsi la conclusione che il progetto di legge in esame, nato in un clima di forte clamore mediatico, sia apparso in sostanza alquanto miope, non volgendo lo sguardo verso riflessioni e problematiche di più ampio respiro, nonché privando inesorabilmente le DAT della capacità di perseguire realmente il risultato sperato[202].

---

[201] Sull'argomento, cfr. G. SAVORANI, *Amministrazione di sostegno, designazione anticipata e testamento biologico*, in Pol. dir., 4, 2011, 697 – 688.
[202] S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 12 – 13.

Successivamente, in materia di testamento biologico, è stata presentata al Senato il 10 aprile 2013 la proposta di legge n. 433, con la quale è stata stabilita una gerarchia tra gli strumenti a disposizione dell'incapace, affinché potesse ricostruirsi la sua volontà in merito alla effettuazione di un trattamento sanitario; è stata prevista, altresì, la vincolatività delle dichiarazioni rese, a meno che le stesse non risultassero più attuali in ragione del progresso scientifico; infine, si è escluso che la nutrizione e l'idratazione artificiali potessero considerarsi manifestazioni di accanimento terapeutico.

Poi, qualche mese più tardi, il 26 luglio 2013, è stato presentato alla Camera dei deputati un nuovo progetto legislativo, sfociato nel disegno di legge n. 1432. Si tratta di un'iniziativa che ha esaltato il diritto all'autodeterminazione terapeutica, prevedendo, nel suo unico art. 1, la possibilità per la persona capace di redigere una dichiarazione con la quale autorizzare il fiduciario ad interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche se salvavita[203].

In tempi ancora più recenti, sono approdati al Parlamento ulteriori progetti, come il disegno di legge n. 3599 presentato alla Camera dei deputati l'11 febbraio 2016.

Con esso si è proposto di introdurre nel codice civile gli artt. 5bis – 5ociets, con la finalità di dare atto dell'intervenuta evoluzione

[203] Per una riflessione critica su ambedue i disegni di legge, B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità*, Milano, 2014, 310 ss.

del diritto all'autodeterminazione terapeutica, attraverso la previsione degli atti di disposizione del proprio corpo.

Più precisamente, l'art. 5bis c.c. riconosceva al paziente la facoltà di manifestare la propria volontà in merito alle decisioni da prendere riguardanti l'inizio, la continuazione o il rifiuto di trattamenti sanitari e di sostegno delle funzioni vitali, nonché sulla loro durata e sulla fruizione di cure palliative[204].

L'art. 5ter, invece, prevedeva che, nell'ipotesi in cui i trattamenti sanitari riguardino minori di età inferiore ai sedici anni o incapaci di agire, la volontà andasse manifestata dagli esercenti la potestà genitoriale o dal tutore e che la relativa decisione andasse confermata dal giudice tutelare qualora si trattasse di decisioni in grado di compromettere la salute o la vita del paziente. Peculiare era, poi, il quarto comma della disposizione in questione, secondo cui, per i soggetti beneficiari di un'amministrazione di sostegno *"la manifestazione di volontà di cui al primo comma compete al*

[204] In particolare, la norma in esame prevede che il paziente possa manifestare la propria volontà: *"1) sulla diagnosi e sulla prognosi della malattia, nonché sulla facoltà di designare, nel caso in cui desideri non essere informata, le persone che devono ricevere le informazioni in sua vece; 2) sull'inizio o sulla continuazione di trattamenti sanitari e di sostegno delle funzioni vitali, nonché sulla durata degli stessi; 3) sulla facoltà di accettare le cure e i trattamenti propostile, eventualmente scegliendo tra diverse possibilità di cura e di trattamento; 4) sulla facoltà di rifiutare le cure e i trattamenti nonché di decidere consapevolmente di interromperli, se già in corso, in ogni fase della vita, compresa la fase terminale, anche se tale condotta la esponga a pericolo di morte; 5) sulla possibilità di fruire dei trattamenti di sostegno delle funzioni vitali, di cui al numero 2), anche se gli stessi possono determinare o favorire uno stato di incoscienza permanente; 6) sulla possibilità di fruire della somministrazione di sostanze idonee ad alleviare la sofferenza, anche nei casi in cui le stesse possono portare a un'abbreviazione della durata della vita"*.

soggetto nominato amministratore di sostegno, con le modalità precisate nel decreto di nomina", di guisa che risultava rivitalizzata la funzione beneficiale e assistenziale dell'istituto in esame.

Innovativi erano i successivi artt. 5quater e 5quinquies, i quali riconoscevano ad ogni persona capace e maggiorenne la facoltà di redigere il testamento biologico, regolamentando il relativo contenuto. Diversamente dal precedente d.d.l. Calabrò, si consentiva l'effettiva predisposizione di un "progetto di vita" che attualizzasse l'autonomia decisionale di ciascun individuo.

Completavano il quadro normativo di riferimento, gli artt. 5septies e 5octies che, rispettivamente, disciplinavano la responsabilità del medico, stabilendo che il mancato rispetto della volontà del paziente obbligava al risarcimento del danno materiale e morale, nonché le eventuali modifiche che era possibile apportare al testamento biologico.

Pertanto, rispetto alle disposizioni contenute nel precedente disegno di legge Calabrò, il nuovo progetto legislativo è apparso indubbiamente più idoneo a salvaguardare i valori costituzionali di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost., ma anche più ragionevole ed egualitario, ex art. 3 Cost., evitando forzature ideologiche prive di un sostrato scientifico di riferimento, nonché diseguaglianze ingiustificate tra persone capaci e incapaci nella gestione dell'iter

terapeutico.

Tuttavia, anche il suddetto disegno di legge ha sollevato delle perplessità, quantomeno in punto di completezza ed esaustività della disciplina prevista.

Invero, da quest'ultima si è evinta l'assenza di una norma che sia deputata a garantire un rinnovamento ciclico, da parte del dichiarante, delle DAT, di modo da sollecitare un'adeguata ponderazione ed eventuale revisione delle decisioni prese.

Inoltre, detto *vulnus* di tutela è risultato amplificato in ragione della considerazione che il progetto di legge in questione non contemplasse la figura di un fiduciario che fungesse da intermediario tra il medico e il paziente, nonché deputato all'esecuzione del testamento biologico.

Malgrado ciò, non pare comunque potersi disconoscere l'innovativa spinta sottesa a tale disegno di legge, sicuramente più proteso, rispetto alle esperienze passate, a valorizzare il diritto all'autodeterminazione terapeutica del malato.

3.3. L'evoluzione giurisprudenziale in tema di interruzione della nutrizione artificiale

Spostandoci su un diverso piano di indagine, è interessante notare come estremamente rilevante sia stato l'apporto giurisprudenziale offerto al tema di fine vita e, in specie, alla controversa questione dell'interruzione della NIA.

In particolare, il diritto giurisprudenziale si è sempre mosso alla costante ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto alla vita del paziente, da un lato, e la protezione del diritto all'autodeterminazione di ciascun individuo, dall'altro.

Una delle prime pronunce sull'argomento si è avuta con la sentenza del 1990, adottata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel famoso caso Cruzan v. Director[205], in cui è stata avanzata la richiesta di interruzione della somministrazione della NIA da parte dei tutori di una ragazza posta in condizione di SVP, in ragione della sua presunta volontà di rifiutare detti trattamenti. In tale circostanza, la Corte ha provveduto a respingere il ricorso proposto, sostenendo che, in mancanza di una prova chiara, completa e convincente della rispondenza della richiesta avanzata

[205] Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, (88-1503), 497 U.S. 261 (1990).

dai tutori alla effettiva volontà dell'incapace, non possa ammettersi alcun tipo di giudizio sostitutivo[206].

La sentenza in esame, però, risulta emblematica in ragione della considerazione che la Corte si è preoccupata di precisare che le prestazioni, oggetto d'esame, vanno considerate a tutti gli effetti come trattamenti sanitari e, in quanto tali, rifiutabili dal paziente capace[207]. Di conseguenza, sembra che sia, per la prima volta, valorizzata la volontà del paziente e la sua autodeterminazione, superando così il vecchio modello paternalistico che rimetteva invece ogni valutazione e scelta nelle mani della sola classe medica.

Sempre negli anni '90 e, in specie, nel 1993, la giurisprudenza, questa volta del Regno Unito, si è pronunciata ancora con il caso Bland[208]. Più precisamente, la vicenda in questione ha interessato un giovane, Tony Bland, rimasto in SVP a seguito dei gravissimi danni cerebrali subiti quattro anni prima durante la visione di una partita di calcio, per cui, in quella occasione, ci si è domandati se la nutrizione artificiale e i farmaci antibiotici possano essere

---

[206] Per approfondimenti, cfr. A. 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; G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il right to die*, in Foro it., 1991, IV, 72-75.

[207] Sul punto, vedi Guidelines on the Termination of Life-Sustaining Treatment and Care of the Dying: Hasting Center, Bloomington, Indiana Univ. Press, 1987; D. MAZZON, C. BARBISAN, G. SIMINI, *Questioni bioetiche in nutrizione artificiale*, in Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent., 1999, Vol. 17, n. 3, 1 ss.

[208] Airedale N.H.S. Trust v.Bland, Court: House of Lords, 4 February 1993.

somministrati a un paziente incosciente, che si è consapevoli morirà a distanza di poco tempo. A tale riguardo, la House of Lords, sul presupposto che i suddetti trattamenti siano delle terapie mediche, ha riconosciuto l'esistenza di un generale *right to refuse medical treatments*, sicché i giudicanti, invocando il *best interest* del malato avuto riguardo all'impossibilità di recuperare la coscienza e alla conseguente inutilità di un prolungato accanimento terapeutico, ne hanno permesso l'interruzione[209].

Pertanto, i casi giudiziari in esame meritano una particolare menzione, dal momento che hanno provveduto a considerare la NIA come un trattamento medico, nonché a riconoscere, in capo al paziente, il diritto di rifiutarlo.

Ulteriore nota vicenda giudiziaria, che non ha mancato di sollevare perplessità e dubbi etici, è stata quella relativa al caso Terri Schiavo[210]. Anche nella suddetta occasione, la donna si è trovata in stato vegetativo permanente, sopravvivendo grazie al

---

[209] Sull'argomento, vedi: M. AQUINO, R. TALLARITA, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in Dir. fam., 2002, 655 ss.; V. 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; R. 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.

[210] Schiavo ex rel. Schindler v. Schiavo, 403 F.3d 1261 (11th Cir. 2005) (denying rehearing en banc), stay denied, 544 U.S. 945 (2005). Per una ricostruzione italiana del caso, cfr. G. SMORTO, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in Diritto e questioni pubbliche, n. 7/2007, pp. 143-179:177; C. BOLOGNA, *Il caso Terri Schiavo*, in Quaderni costituzionali, n. 2/2005, pp. 404-407.

ricorso alla nutrizione artificiale. In mancanza di una sua precedente dichiarazione scritta che potesse indicare, in modo certo, la volontà del paziente in merito all'interruzione del trattamento in questione, si è posta la questione se il marito avesse potuto pronunciarsi al riguardo.

Il problema si è posto dal momento che, sebbene, negli Stati Uniti d'America, viga una legge della Florida del 1997, in forza della quale il coniuge, in qualità di tutore legale del paziente, possa decidere di interrompere la pratica della NIA, i genitori della donna si sono, ben presto, mostrati contrari all'interruzione di detto trattamento.

In proposito, è opportuno evidenziare che l'istanza di interruzione può essere accolta purché vi sia una prova chiara e convincente che la medesima decisione sarebbe stata adottata dal paziente o, in alternativa, qualora la stessa rappresenti la migliore soluzione nell'interesse del malato. Ebbene, dopo una lunga vicenda, combattuta non solo tra le aule giudiziarie, ma anche tra i poteri giudiziario e legislativo, la Corte Federale Distrettuale ha deciso per l'interruzione della NIA e ha fissato la data di rimozione del tubo di alimentazione per il 18 marzo del 2005.

Focalizzando, adesso, l'attenzione sul piano giuridico interno, preme osservare che l'ordinamento del nostro Paese è, da

sempre, stato informato al principio del consenso, per cui si riconosce al paziente il diritto di rifiutare le cure, non sussistendo un dovere al riguardo, a meno che non ricorrano gli estremi per effettuare un trattamento sanitario obbligatorio[211]. Invero, il consenso informato sottende non solamente la facoltà del paziente di essere informato e di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, ma anche quella di rifiutarlo oppure di interromperlo[212].

Tuttavia, il diritto all'autodeterminazione si infrange contro l'incapacità del soggetto, specialmente laddove la scelta metta a repentaglio la vita del paziente.

Ad ogni modo, in tema di interruzione della nutrizione artificiale, una delle pronunce più rilevanti che si è imposta nel panorama giuridico è quella relativa alla vicenda giudiziaria di Eluana Englaro, giovane donna rimasta vittima di un incidente stradale nel 1992, a seguito del quale le è stato diagnosticato un grave trauma cranio-encefalico, da cui è derivata una prima

---

[211] Al riguardo, l'art. 53 del Codice di deontologia medica del 2014, rubricato *"rifiuto consapevole di alimentarsi"*, dispone che il sanitario non può assumere iniziative costrittive o procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale, posto che il trattamento medico non deve mai violare la libertà personale del malato. Pertanto, il medico è tenuto ad informare il paziente capace sulle conseguenze del proprio rifiuto ad alimentarsi, senza imporgli alcuna decisione. In linea con ciò, si pone anche il secondo comma dell'art. 32 Cost., ai sensi del quale *"Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"*.

[212] Cfr. C. CUPELLI, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in Cass. pen., 2008, fasc. 5, 1807.

condizione di coma profondo e, in seguito, un persistente stato vegetativo.

Pervenuto il giudizio dinanzi la Corte di Cassazione, quest'ultima ha passato in rassegna il caso in cui il soggetto *«non sia in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorché era nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza»*[213].

In particolare, secondo la Corte, nell'ipotesi in cui non sia possibile acquisire il consenso al trattamento medico, soccorrerebbe la regola suppletiva di cui all'art. 6 della

[213] Cass. civ., Sez. I, 16.10.2007, n. 21748, in Foro it., 2007, I, 3025. In dottrina cfr.: D. SIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*, in Giust. civ., fasc. 7-8, 2008, 1727; L. EUSEBI, *Criteriologie dell'intervento medico e consenso*, in Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.), 2008, fasc. 6, 1227; F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, fasc. 4, 1594; S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in Criminalia, 2009, 331 ss.; V. CARBONE, *La Cassazione precisa sul caso Englaro*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, accesso dell'1 dicembre 2020; P. BORSELLINO, *Il caso Englaro, sedici anni dopo: verso il riconoscimento di un diritto*, in Bioetica, 16 (1), 2008, 72-81; G. D'AMICO, *Tra Scienza e Diritto. Il "caso Englaro" in prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, accesso dell'1 dicembre 2020; S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in www.forumcostituzionale.it., accesso dell'1 dicembre 2020; V. MAGNINI, *Stato vegetativo permanente e interruzione dell'alimentazione artificiale: profili penalistici*, in Cass. pen., 2006, fasc. 5, 1985.

Convenzione di Oviedo[214], per cui la responsabilità della decisione medica è attribuita al rappresentante legale dell'incapace, che, nel caso di specie, è stato il padre, nonché tutore della giovane, Beppino Englaro.

In proposito, la Corte ha precisato, altresì, che il rappresentante, nell'esprimere la volontà in ordine al trattamento da praticare all'incapace, deve fare in modo che la decisione presa sia funzionale all'interesse del rappresentato. Più precisamente, il criterio adottato è quello della volontà presunta dell'incapace, cioè quella che il paziente avrebbe verosimilmente espresso anticipatamente, trovandosi ancora in stato di capacità, in previsione di una sua futura situazione di incapacità.

Secondo la Corte, il rappresentante, dunque, *«deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di*

[214] La norma in questione, nel suo terzo comma, recita che: *"Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo similare, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge".*

riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche».

Accanto a ciò, la Cassazione ha individuato, poi, un ulteriore requisito al fine di consentire l'interruzione del trattamento medico, ed esso è quello dell'irreversibilità della malattia del paziente, che si realizza *«quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pur flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una vita fatta anche di percezione del mondo esterno».*

In mancanza anche di un solo di detti presupposti, l'autorizzazione va negata *«dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato, dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa, nonché dalla mera logica utilitaristica dei costi e dei benefici».*

Concludendo, quella appena analizzata è stata una delle sentenze italiane più significative, passata alla storia, poiché ha previsto, per la prima volta, la possibilità di rifiutare la NIA, la quale è stata assimilata agli altri trattamenti sanitari, considerato che essa

integra una prestazione che sottende comunque un sapere medico-scientifico.

Dopo Eluana Englaro, si sono susseguite ulteriori vicende giudiziarie, come quelle che hanno interessato Piergiorgio Welby[215] e Walter Piludu[216]. Sebbene i casi giurisprudenziali in

---

[215] In particolare, Welby, dopo un progressivo peggioramento della malattia di cui era affetto, la distrofia muscolare scapolo omerale, ha perso i sensi ed è entrato in coma, sicché, contro la sua volontà precedentemente espressa a tale riguardo, è stato tracheotomizzato. Al suo risveglio, una volta informato del suo stato di malattia irreversibilmente terminale, sui trattamenti praticabili e sulle relative conseguenze, Welby ha manifestato ai medici la volontà di interrompere le terapie di sostegno vitale.
Tuttavia, il medico curante ha rifiutato di intervenire in tal senso, adducendo come motivazione la considerazione che il distacco del ventilatore avrebbe fatto sorgere l'obbligo di procedere al reimpianto, ma il paziente, trovandosi in uno stato di sedazione, non avrebbe potuto nuovamente esprimere il suo rifiuto attuale al trattamento. Per tale ragione, vengono adite le vie legali, in specie non tanto al fine di ottenere il riconoscimento formale del diritto di rifiutare il trattamento medico, quanto per fare in modo che il medico si attivi concretamente al fine di attuare la volontà del paziente. La giurisprudenza di merito, però, pur riconoscendo il fondamento della pretesa, la qualifica come *ius imperfectum*, dichiarando inammissibile il ricorso. Per un approfondimento sull'argomento, cfr. M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno spazio libero dal diritto*, in Riv. Cass. Penale, 2007. Qualche giorno più tardi, è stato assunto come nuovo sanitario il dott. Mario Riccio, il quale ha dato esecuzione alla volontà di Welby, provvedendo alla sua sedazione e, quindi, al distacco del ventilatore automatico, cui ha fatto seguito il decesso del paziente. A seguito di tale vicenda, il Tribunale ha riconosciuto il diritto di rifiutare o interrompere il trattamento medico, il quale non implicherebbe un diritto al suicidio, ma soltanto l'inesistenza di un obbligo di curarsi. In particolare, si tratta di un diritto discendente dal combinato disposto degli artt. 2, 13, 32 Cost., nonché collegato all'art. 5 della Convenzione di Oviedo. In particolare, la giurisprudenza ha evidenziato che *"il rifiuto di una terapia, anche se già iniziata […], costituisce un diritto costituzionalmente garantito e già perfetto, rispetto al quale sul medico incombe, in ragione della professione esercitata e dei diritti e doveri scaturenti dal rapporto terapeutico instaurato con il paziente, il dovere giuridico di consentirne l'esercizio, con la conseguenza che, se il medico in ottemperanza di tale dovere, contribuisse a determinare la morte del paziente per l'interruzione di una terapia salvavita, dunque egli non risponderebbe penalmente del delitto di omicidio del consenziente, in quanto avrebbe operato alla presenza di una causa di esclusione del reato e segnatamente quella prevista all'art. 51 c.p.":* cfr. G.u.p. Trib. Roma, sent. 23 luglio 2007, n. 2049, in Riv. it. med. leg., 2008, p. 294 ss. Nella stessa direzione si è espresso anche F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a "essere*

questione abbiano, innanzitutto, riguardato la richiesta di pazienti capaci di staccare l'impianto di respirazione artificiale, le pronunce vanno segnalate in quanto, con esse, è stato compiuto un ulteriore passo in avanti verso il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione terapeutica.

Una piena ed efficace affermazione del suddetto diritto, questa volta in favore del paziente incapace, si è avuta, altresì, con una recente decisione del Consiglio di Stato[217].

In tale occasione, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che la possibilità di rifiuto/rinuncia alle cure sanitarie non possa essere limitata dalla condizione di incapacità del paziente, qualora, sulla base di parametri accertati giudizialmente e di un'adeguata istruttoria, emerga il suo volere in tal senso oppure laddove il trattamento sanitario, anche se si tratti della NIA, si dimostri incompatibile con il profilo identitario della persona in questione.

---

lasciati morire in pace"? Considerazioni a margine del caso Welby, in Riv. diritto penale e processo, 2007.

[216] La richiesta del distacco dal respiratore con sedazione terminale è stata avanzata, più volte, da parte dello stesso Piludu, durante dei momenti di lucidità. La giurisprudenza ha accolto l'istanza, ripercorrendo, in larga parte, le motivazioni poste alla base della sentenza relativa al caso Welby e, in virtù degli artt. 13 e 32 Cost., ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente. Sul tema vedi C. MAGNANI, *Il caso Walter Piludu: la liberta del malato d'interrompere le terapie salva-vita*, in Forum Quaderni cost., in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/1999/01/magnani.pdf, accesso dell'8 dicembre 2020, p. 1 ss.

[217] Cons. Stato, sez. III, 21.6.2017, n. 3058 con nota a sentenza di M. AZZALINI, V. MOLASCHI, *Autodeterminazione terapeutica e responsabilità della P.a. Il suggello del Consiglio di Stato sul caso Englaro*, in Nuova giur. civ., 2017, 11, 1525.

Di conseguenza, l'operatore sanitario è tenuto a comprendere quando una certa terapia sia divenuta insopportabile, nonché fonte di sofferenza, dal momento che egli ha il dovere di contrastare la morte fintanto che sia possibile sperare nella guarigione del paziente, garantendogli una vita che possa dirsi dignitosa.
Pertanto, secondo la pronuncia in esame, va riconosciuta al paziente la facoltà di desistere o di interrompere il trattamento terapeutico, nonché l'opportunità di ricorrere alle cure palliative. In mancanza di una precedente manifestazione di volontà espressa dall'interessato, può stabilirsi che sia il tutore oppure l'equipe medica a decidere quale sia il *best interest* del paziente in merito alla sospensione delle terapie sanitarie.

3.4. Tre significative decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)

Estremamente rilevante si è dimostrato anche l'apporto che ha fornito la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) al tema di fine vita.
A tale riguardo, è opportuno soffermarsi sull'analisi di tre significative vicende giudiziarie europee, nella quali la Corte

EDU si è dimostrata favorevole ad un'interpretazione estensiva della clausola del "diritto al rispetto della vita privata e familiare", ex art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)[218].

In particolare, la prima sentenza da prendere in esame riguarda il caso Gross c. Svizzera[219], in cui i giudici europei hanno, in modo esplicito, riconosciuto il *"diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire"*, sul presupposto che l'interessato sia dotato di capacità, nonché sia in grado di adottare una decisione libera e consapevole.

Inoltre, nella suddetta pronuncia, la Corte si è preoccupata, altresì, di riflettere, seppure in via indiretta, sulla qualificazione della NIA, quale trattamento sanitario e ciò non soltanto qualora rappresenti il risultato di una condizione patologica. Difatti, i

---

[218] La norma recita che: *"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui"*.

[219] Corte Edu, Sez. 2, 14 maggio 2013, Gross c. Suisse, n. 67810/10, in Riv. diritto penale contemporaneo, art. del 6 giugno 2013, con nota di C. PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*. Cfr. H. 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.; C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2017, 308; C. 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.

giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la NIA debba essere qualificata in tali termini non solo necessariamente quando il paziente soffra di una malattia terminale.

In questo modo, si è inteso riconoscere, in capo alla persona capace, il diritto individuale di decidere "quando" e "come" porre fine alla propria esistenza, scindendo il legame tra nutrizione artificiale e valutazione prognostica della condizione di salute del soggetto[220].

Più precisamente, il caso oggetto di trattazione ha riguardato una donna, non affetta da particolari malattie terminali, ma insofferente per il proprio declino delle facoltà mentali e fisiche, così, al fine di suicidarsi, ella si è attivata per acquistare, in Svizzera, la dose letale di un farmaco, il quale però le è stato negato. In base alle direttive etico-mediche all'epoca vigenti, adottate dall'Accademia svizzera delle Scienze mediche, infatti, una tale richiesta poteva trovare accoglimento soltanto nell'ipotesi in cui l'acquirente soffrisse di una malattia terminale intollerabile[221]. Pertanto, non soffrendo di una siffatta patologia,

---

[220] Cfr. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Cedam, 2018, 157.

[221] In Svizzera, anche le direttive etico-mediche attualmente vigenti continuano a prevedere che chi partecipa attivamente all'uccisione di una persona sia in ogni caso passibile di pena. Oltre alla somministrazione di una dose letale di uno o più farmaci, si considera omicidio anche l'improvviso o graduale aumento dei farmaci per alleviare i sintomi o finalizzati alla sedazione fino a raggiungere un dosaggio mortale, senza che ciò possa essere giustificato da una sintomatologia documentata o prevedibile. Per un approfondimento sull'argomento, cfr. ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE

la richiesta della donna è stata respinta dall'autorità giudiziaria svizzera, non sussistendo i requisiti minimi richiesti.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione, la Corte EDU ha ritenuto che, nel caso in cui il diritto interno riconosca la facoltà di acquistare farmaci a scopo suicidario, lo stesso deve altresì provvedere ad indicare, in modo specifico, l'esatta portata della facoltà in questione, proprio al fine di evitare contraddizioni e possibili abusi in materia.

In ragione di ciò, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto violato l'art. 8 CEDU, dal momento che la normativa svizzera non è risultata essere sufficientemente precisa nell'individuare i casi nei quali è consentito prescrivere il farmaco letale. Tale quadro incerto determinerebbe, infatti, la violazione del diritto al rispetto della propria vita privata[222].

In definitiva, secondo la Corte, la legislazione interna deve fornire, quindi, indicazioni dettagliate e precise per garantire, al paziente capace, la possibilità di interrompere i trattamenti sanitari e di porre così fine alla propria vita, e ciò non necessariamente in vista di una malattia terminale[223].

MEDICHE, *Come confrontarsi con il fine vita e il decesso*, in https://www.samw.ch/fr/Publications/Directives/Direttive-medico-etiche.html, accesso del 28 dicembre 2020.

[222] Per un approfondimento sull'argomento, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Capacità di volere e rifiuto delle cure*, in Europa e Diritto Privato, 2014, fasc. 2, 387.

[223] Cfr. E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in Osservatorio AIC, 2013, 5.

Accanto a questa prima pronuncia, vanno segnalate, poi, altre due sentenze della Corte EDU, riguardanti, però, la richiesta di sospendere le terapie sanitarie, predisposte in favore di soggetti in SVP, sulla base della loro presunta volontà. In entrambi i casi, la giurisprudenza europea ha provveduto a valorizzare il margine di apprezzamento degli Stati sia con riguardo all'interruzione dei trattamenti salvavita, sia in relazione al bilanciamento da riservare al diritto alla vita, di cui all'art. 2 CEDU, e al rispetto dell'esistenza privata del paziente, ex art. 8 CEDU.

In particolare, la Corte EDU si è espressa, con sentenza del 5 giugno 2015, sul caso Lambert c. Francia, in merito alla richiesta di sospensione del trattamento di NIA, che teneva in vita Vincent Lambert, reso tetraplegico e in SVP dal 2008, in seguito ad un incidente stradale[224].

La richiesta in questione è stata, più precisamente, proposta dalla moglie di Vincent, d'accordo con il medico curante. Il Consiglio di Stato francese, nel 2014, ha accolto l'istanza, in ragione dell'accanimento irragionevole che si stava consumando.

Tuttavia, la decisione è stata impugnata dai genitori di Vincent, i

[224] Corte Edu, Grande Sez., 05.06.2015, Lambert e altri c. Francia, in Dir. pen. e proc., 2015, 7, 895. In particolare, Vincent ha alternato il sonno e la veglia, ma non era dipendente da alcun macchinario salvavita. Di conseguenza, non era in imminente pericolo di vita e neppure in una fase terminale della propria esistenza. Per accompagnarlo alla morte, infatti, si è reso necessario privarlo dell'idratazione e alimentazione, con induzione della sedazione profonda. La pronuncia in questione, allora, ha sancito che la decisione di sospendere l'alimentazione del paziente, che si trovava in stato vegetativo da anni, non abbia violato il diritto alla vita.

quali si sono mostrati contrari ad una morte del figlio di "fame e di sete", per cui hanno adito la Corte EDU, ritenendo che la sentenza del Consiglio di Stato violasse il diritto alla vita del figlio, tutelato ex artt. 2, 3 e 8 CEDU e si fondasse su un giudizio non imparziale reso dall'equipe medica, in spregio all'art. 6 CEDU.

Sul punto, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che, non essendovi tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa un consenso generalizzato in ordine alla sospensione dei trattamenti salvavita, sia di competenza della legge nazionale il compito di bilanciare il diritto alla vita con quello all'autodeterminazione. Ad ogni modo, qualora l'interessato non sia in grado di esprimere la propria volontà e manchino le DAT, tutti gli ordinamenti giuridici demandano la relativa decisione al rappresentante legale, ad un parente, al medico curante oppure al tribunale.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte EDU ha ritenuto che la legge francese sia chiara in relazione alla tutela del diritto alla vita, di cui all'art. 2 CEDU e che il giudice interno abbia accertato, con scrupolosità, i requisiti previsti dalla legge per accogliere la richiesta di interruzione della NIA[225]. Secondo la

[225] Cfr. I. RIVERA, *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire),* http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/rivera.pdf, accesso del 9 dicembre 2020; G. MILIZIA, *Il giudice può autorizzare l'eutanasia: ecco le linee guida della CEDU in materia*, http://www.dirittoegiustizia.it/news/17/0000073985/Il_giudice_puo_autorizzare_l_euta

Corte, infatti, la salvaguardia della vita deve pur sempre bilanciarsi con il dovere di tutela della dignità umana del paziente, atteso che il riferimento principale rimane l'interesse di quest'ultimo[226].

L'altra vicenda, sottoposta al vaglio della Corte EDU e che ha portato ad interrompere i trattamenti di nutrizione e idratazione artificiali, ha visto come protagonista un minore, Chiarlie Gard. In realtà, anche la storia del piccolo Alfie Evans ha scosso l'opinione pubblica, suscitando un forte impatto mediatico in tutte Europa[227]. Tuttavia, è stato proprio il caso Gard e altri c. Regno Unito a fare chiarezza in merito al criterio del *best interest of child* in tema di fine vita[228].

In particolare, su tale ultimo caso, la sentenza della Corte EDU del 27 giugno 2017 si è conformata a quelle adottate dai Tribunali inglesi, con cui si è concesso di interrompere la NIA al piccolo Charlie, minore affetto da una rarissima malattia genetica, che gli ha comportato danni al cervello, ai polmoni, sordità,

---

nasia_ecco_le_linee_guida_della_CEDU_in_materia.html, accesso del 9 dicembre 2020.

[226] Cfr., A. 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.

[227] B. VIMERCATI, *L'autodeterminazione. I confini del diritto nei casi Gard ed Evans*, in giurisprudenza penale web, 2019, 1 bis, questioni di fine vita.

[228] G. 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*, http://www.archiviopenale.it/il-diritto-di-morire-come-diritto-umano-brevi-riflessioni-sul-potere-di-individuazione-del-best-interest-sullaiuto-alla-dignita-di-chi-ha-deciso-/articoli/18502, accesso del 9 dicembre 2020.

encefalopatia, non interazione con l'esterno e il mantenimento artificiale in vita.

Considerato l'esito infausto di ogni terapia, l'equipe medica ha domandato al giudice l'autorizzazione a interrompere il trattamento e a somministrare una cura palliativa.

I genitori del bambino, però, si sono opposti alla suddetta richiesta, chiedendo, viceversa, l'autorizzazione per sottoporre il figlio ad una cura sperimentale negli Stati Uniti.

Tuttavia, il Tribunale inglese ha deciso per la sospensione dei trattamenti vitali artificiali, poiché la loro prosecuzione non rappresentava il miglior interesse del minore, causandogli solo un'inutile sofferenza.

In considerazione di ciò, i genitori sono ricorsi all'intervento della Corte EDU, lamentando specialmente la violazione degli artt. 2 e 5 CEDU da parte del Regno Unito.

I giudici di Strasburgo, però, non hanno accolto il ricorso, sostenendo che il diritto alla vita non possa tradursi in un'obbligazione positiva, da parte dello Stato, di garantire cure non ancora autorizzate[229].

Inoltre, la terapia sperimentale, implicando il trasferimento del minore, è sembrata fonte di ulteriori sofferenze. Di conseguenza,

[229] Cfr. S. 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.

il *best interest* del bambino è stato ravvisato nell'interesse a non essere strumentalizzato al fine di far progredire la scienza medica[230].

La Corte, poi, osservando ancora una volta come manchi un consenso europeo generalizzato sul tema della sospensione dei trattamenti sanitari, ha ritenuto il sistema giuridico inglese adeguato alla tutela del diritto alla vita, in quanto lo stesso opera all'interno del margine di apprezzamento consentito, permettendo l'adozione di provvedimenti non sproporzionati.

Pertanto, il ricorso presentato dai genitori è stato dichiarato manifestamente inammissibile ed è stato rigettato anche in relazione alle violazioni degli artt. 5, 6 e 8 CEDU, in quanto si è ritenuto che l'approccio delle Corti britanniche non sia stato arbitrario e sproporzionato[231].

Charlie è deceduto, poi, il 28 luglio 2017, dopo l'interruzione dei trattamenti sanitari e la sottoposizione alle terapie palliative.

---

[230] Per l'ordinamento giuridico inglese, il *best interest* del minore è, ai sensi del §1 del *Children Act* del 1989, da considerarsi indipendente da eventuali interessi distinti dei genitori. Infatti, i bambini godono di una posizione giuridica scissa da quella genitoriale. Anche nella cultura europea, vige una concezione personalistica dei diritti fondamentali, i quali spettano ad ogni individuo. Inoltre, la stessa CEDU si riferisce "ad ogni persona" senza distinzioni, includendo anche i minori. Qualora vi sia una controversia significativa circa il miglior interesse del minore, quest'ultimo deve poter esprimere la propria opinione al riguardo. Tuttavia, in ragione della tenera età del bambino, come avvenuto nel caso di specie, è possibile ricorrere all'opinione del tutore, il quale, con riferimento alla vicenda in questione, ha concordato con la scelta di sospendere i trattamenti sanitari.

[231] The European Court of Human Rights (First Section), Gard and Others V. The United Kingdom, Application no. 39793/17, 27.6.2017.

Ebbene, la pronuncia della Corte EDU è apparsa di significativa importanza, non soltanto perché ha valorizzato il criterio del *best interest* del minore, ma anche perché ha riconosciuto, in tema di sospensione delle terapie di sostegno vitale, un margine di apprezzamento ai singoli Stati, i quali sono liberi di scegliere le modalità e i mezzi con cui dare attuazione, sul piano interno, alle obbligazioni che sorgono dall'adesione alla CEDU.

3.5. La portata innovativa della legge n. 219 del 2017: le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)

Nel dicembre del 2017, in ragione delle ripetute sollecitazioni avanzate dalla giurisprudenza e del vasto clamore mediatico sollevato sul tema del rifiuto alle terapie salvavita, il Parlamento italiano ha posto definitivamente fine alla propria inerzia legislativa, approvando il 22 dicembre la legge n. 219, rubricata "norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"[232].

[232] La legge n. 219/2017 rappresenta il punto conclusivo di un iter parlamentare, cominciato il 4 febbraio, riguardante l'esame, da parte della XII Commissione Affari Sociali e della II Commissione Giustizia, di sedici proposte di legge in tema di consenso informato e di DAT e quattro in tema di eutanasia. In particolare, sul processo che ha portato all'adozione della legge cfr. D. LENZI, *Consenso informato e DAT. Riprende il*

La suddetta legge, in apertura, disciplina il principio del consenso libero ed informato, in conformità a quanto già stabilito dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. e dagli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. L'*intentio legis* è quella di riconoscere al consenso un ruolo sia di garanzia per la tutela dell'autonomia decisionale, evitando forme di prevaricazione a danno del malato, sia di strumento teso ad agevolare una interazione di tipo cooperativo tra medico e paziente[233].

A tale ultimo riguardo, infatti, la relazione di cura viene definita come un rapporto di vera e propria fiducia, all'interno del quale il consenso persegue il fine di favorire l'incontro tra la volontà del paziente e la competenza professionale del medico. Possono contribuire alla relazione di cura anche l'equipe sanitaria e i familiari del paziente, in virtù del supporto professionale e psicologico che questi soggetti possono apportare[234].

---

cammino parlamentare, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2016, 3, pp. 305-307; C. BARBISAN, *Legge 219: tormenti, chiarezze, insidie*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 13-14.

[233] S. CANESTRARI, *La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art.1)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 21.

[234] Più precisamente, l'art. 1, co. 2 della L. 219/2017 recita che: *"È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'equipe sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo"*.

In forza dell'alleanza terapeutica istaurata, il paziente ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informato in modo completo, aggiornato e comprensibile sulla diagnosi, prognosi, benefici, rischi, possibili alternative terapeutiche e conseguenze connesse ad un eventuale rifiuto al trattamento sanitario proposto. Del resto, il comma 10 dell'art. 1 stabilisce espressamente che *"la formazione iniziale e continua dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie comprende la formazione in materia di relazione e di comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative"*.

Ne consegue che il consenso informato diviene un momento di incontro tra due soggetti, ciascuno contraddistinto dal proprio spessore morale e professionale, ma soprattutto diviene una garanzia affinché la relazione di cura, sebbene resti in parte asimmetrica, si mantenga umana e quanto più possibile personale ed empatica[235].

Pertanto, con l'introduzione della L. n. 219/2017, il legislatore ha provveduto ad attribuire grande rilievo allo scambio di informazioni bidirezionale, in forza del quale al malato è riconosciuta la libertà di esprimere i propri valori e le proprie preferenze attraverso il supporto del medico curante, il quale lo

[235] C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, in The Future of Science and Ethics, 2017, 2, p. 108; L. ORSI, *Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione (articolo 1, commi 2 e 3)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 25- 26.

guida tra le possibilità di terapia e le alternative di cura[236]. L'autodeterminazione del paziente, poi, viene ulteriormente garantita in ragione della possibilità a lui riconosciuta di rifiutare la ricezione di tali informazioni oppure di delegare altri a questo scopo.

La disposizione di cui all'art. 1, infine, regolamenta la forma, il rifiuto e la revoca del consenso informato. Una volta acquisito il suddetto consenso, infatti, la norma in esame, nel suo comma 4, prevede che lo stesso sia documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, in caso di persona disabile, attraverso modalità consone e che venga successivamente inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Con queste stesse forme, il comma 5 riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, gli accertamenti, i trattamenti sanitari o suoi singoli atti indicati dal medico; nonché, il diritto di revocare, in qualunque momento, il consenso reso, anche qualora ciò comporti l'interruzione del trattamento.

La disposizione prosegue, poi, mettendo definitivamente fine alla dibattuta questione relativa alla qualificazione della NIA: cioè se atto ordinario di assistenza base oppure trattamento sanitario. In

[236] Sulle modalità di comunicazione da adottare nei riguardi dei pazienti, cfr. N. ZAMPERETTI, A. GIANNINI, *La formazione del personale sanitario (commento all'articolo 1, comma 9 e 10)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 36-38.

proposito, essa chiarisce che *"ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici"*. Ebbene, nell'ipotesi in cui il paziente decida di rinunciare, interrompendo la prosecuzione del trattamento sanitario necessario alla sua sopravvivenza, oppure di rifiutarne l'attivazione, il medico è tenuto a prospettare al paziente ed eventualmente ai suoi familiari, ove egli vi acconsenta, le conseguenze che una siffatta decisione avrebbe, nonché le alternative possibili. Il medico è tenuto, altresì, a promuovere ogni forma di sostegno al paziente, avvalendosi, se del caso, dei servizi di assistenza psicologica. Dal canto suo, a quest'ultimo è riconosciuta la facoltà di modificare la propria volontà, fermo restando che egli non può pretendere trattamenti sanitari che siano contrari a norme di legge, alla deontologia medica professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali[237].

---

[237] Il comma 6 dell'art. 1, infatti, recita che: *"Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali"*. L'esenzione da responsabilità potrebbe rappresentare un valido strumento per favorire decisioni prese nel rispetto del principio di autodeterminazione, riducendo significativamente gli spazi della medicina difensiva. Suscita, invece, qualche perplessità il richiamo alla norma deontologica. Una lettura poco accorta al comma in esame potrebbe indurre a pensare che la fonte deontologica sia equiparabile alla legge, se non addirittura prevalente su essa. Sul punto, cfr. G. R. GRISTINA, *Considerazioni*

Il successivo art. 2[238], poi, è dedicato alla disciplina delle cure palliative, in specie alla terapia del dolore e alla sedazione in fase terminale, sicché risulta confermato il dovere del medico di alleviare le eventuali sofferenze del paziente, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario.

In particolare, quanto alla terapia del dolore, l'art. 2, co. 1 stabilisce che essa vada sempre garantita secondo una misura che possa dirsi appropriata.

Quanto alla sedazione terminale (o profonda continua), invece, essa rappresenta, in alcune situazioni, l'unico modo per controllare i sintomi resistenti a ogni trattamento medico, ma il ricorso alla stessa può comportare anche il rischio di abbassare fino ad annullare la coscienza del malato, facendogli perdere la sua capacità decisionale.

---

*in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamen*to, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 29-30.

[238] La norma recita che: *"Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal me- dico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia 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. 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. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente. Il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o il rifiuto della stessa sono motivati e sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico"*.

Per tale ragione, la sedazione profonda resta ancora una pratica alquanto dibattuta, soprattutto in considerazione della difficoltà di tracciare esattamente una linea di demarcazione con la pratica eutanasica[239]. Il legislatore, però, ha inteso distinguere l'eutanasia dalla sedazione profonda, consentendo al medico di ricorrere a quest'ultima, in presenza di una malattia terminale e di sofferenze refrattarie patite dal paziente, al fine di consentire un controllo sui sintomi. Del resto, la procedura sedativa consiste nella somministrazione di farmaci per alleviare le sofferenze del malato, mentre l'eutanasia si caratterizza per l'impiego di un farmaco letale al fine di procurare la morte immediata del paziente[240].

Ad ogni modo, l'elemento che consente di delineare la suddetta distinzione è costituito dall'intenzione soggettiva che guida il medico, la quale deve riflettersi altresì sul piano oggettivo. Invero, qualora l'intenzione soggettiva di controllare un sintomo refrattario non trovi rispondenza nell'effettuazione di un trattamento che possa dirsi proporzionato, allora ciò

[239] Più precisamente, il dibattito è tra coloro i quali ritengono che tra la sedazione terminale e l'eutanasia non vi sia alcuna differenza, considerando che la prima sia soltanto una lenta manifestazione della seconda, e coloro che, invece, sostengono che la sedazione, se correttamente praticata, non vada confusa con l'eutanasia, dal momento che persegue una funzione palliativa, propria della medicina.

[240] N.I. CHERNY ET AL. (2009), *European Association for Palliative Care recommended framework for the use of sedation in palliative care*, in *Palliative Medicine*, 23(7), 2009, pp. 581-593; L. RADBRUCH, *Euthanasia and physician assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care*, in *Palliative medicine*, 30(2),2016, pp. 104-16.

comporterebbe che l'intenzione medesima non sia autentica oppure che la stessa non si concretizzi per mancanza di esperienza e di competenza[241].

L'introduzione dell'art. 2, sebbene abbia consentito di ricorrere alla sedazione come parte integrante delle cure palliative, ha lasciato irrisolti alcuni nodi ermeneutici. Invero, ci si è chiesti, in primo luogo, se la sedazione vada riferita solo alle sofferenze di natura fisica oppure anche a quelle psicologiche ed esistenziali. In secondo luogo, si è posta la questione di come valutare l'interruzione di trattamenti di sostegno vitale, come la NIA, qualora ciò sia contestuale alla sedazione.

Quanto al primo quesito, dall'art. 2 pare comunque desumersi che la proposta dell'effettuazione della pratica sedativa sia comunque subordinata al consenso del paziente e che la sua appropriatezza vada determinata tendendo conto lo stato in cui versa il malato.

Quanto al secondo quesito, invece, preme osservare che la sedazione non consentirebbe, in molti casi, di alimentare normalmente un paziente, per cui la sua situazione potrebbe evolvere inevitabilmente verso la morte. A tale argomento, però, si è obiettato che molti pazienti, indipendentemente dalla

---

[241] C. VIAFORA, *La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017,* in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 39-42; B. BROECKAERT, *Palliative sedation. Ethical aspects*, in C. GASTMANS *Between Technology and Humanity: The Impact of Technology on Health Care Ethics*, Leuven, 2002, pp. 239-255.

sedazione, hanno già cessato di nutrirsi correttamente e che comunque "fornire cibo" non è detto che produca l'effetto di prolungare la loro vita, attesa la loro vicinanza all'evento della morte. In ogni caso, la problematica relativa alla sedazione va distinta da quella riguardante l'interruzione ai trattamenti sanitari, come la NIA, in cui la valutazione ultima sulla loro sproporzione è, pur sempre, rimessa al consenso espresso del malato.

Il successivo art. 3[242], invece, disciplina il rapporto terapeutico nell'ipotesi in cui il destinatario delle cure sia una persona minore o incapace. Ebbene, nel caso in cui il paziente, a causa della minore età o della situazione di incapacità in cui versa, non sia in

[242] La norma recita che: *"La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria".*

grado di determinarsi, è necessario individuare gli strumenti previsti dalla legge al fine di garantirgli di valorizzare al massimo la sua autodeterminazione e il rispetto della sua dignità, libertà e identità.

A tale proposito, preme, in via preliminare, chiarire che le condizioni del minore e dell'incapace non rappresentano delle situazioni standard, ma delle realtà multiformi in cui le attitudini di comprensione e volere del soggetto possono manifestarsi secondo diversi gradi. In linea con la suddetta considerazione, l'articolo in questione riconosce, in capo a tali categorie di persone, il diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e decisione, la loro partecipazione al rapporto terapeutico, attraverso la previsione dello scambio di informazioni con il medico curante, nonché la messa in atto di tutte le condizioni tese a garantire la facoltà di esprimere la loro volontà[243].

D'altronde, i protagonisti del rapporto terapeutico sono pur sempre il minore e l'incapace, sicché le relative decisioni devono essere prese tenendo in considerazione la loro personalità. Il rappresentante legale, infatti, non può estromettere tali soggetti dalla relazione di cura, dovendosi piuttosto "aggiungere" ai medesimi, senza sostituirsi, in funzione di sostegno e di garanzia.

[243] La disposizione legislativa si presenta in sintonia con l'art. 6 della Convenzione di Oviedo.

In coerenza con ciò, il primo comma dell'art. 3 stabilisce che il processo comunicativo debba rivolgersi non solo nei confronti dei genitori o del tutore, ma anche nei riguardi del minore e dell'incapace, i quali, ove possibile, devono essere messi nelle condizioni di esprimere la loro volontà[244].

Più precisamente, nell'ipotesi di minori, il comma 2 dell'art. 3 prevede espressamente che *"il consenso è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità"*[245].

Ne consegue che il consenso o dissenso al trattamento vanno manifestati dai genitori o dal tutore, tenendo però in considerazione la volontà, l'età e il grado di maturità del minore e allo scopo di tutelarne la salute e la vita, nel pieno rispetto della sua dignità[246,247].

---

[244] G. FERRANDO, *Minori e incapaci,* in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 46-52.

[245] Cfr. L. LENTI, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, *I diritti in medicina*, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Milano, 011, 417 ss.; M. PICCINNI, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007.

[246] Più controversa è l'ipotesi in cui il minore sia stato affidato a terzi, quali non risultano formalmente investiti della relativa potestà genitoriale. Sulla questione, vedi L. LENTI, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni,* cit., 427 ss.

Pertanto, l'esercizio della responsabilità genitoriale deve avvenire nel rispetto della personalità del minore, in un dialogo basato sull'ascolto e sull'accoglienza, altrimenti la decisione presa potrebbe giustificare il ricorso al giudice tutelare ex art. 333 c.c. L'autorità giudiziaria potrebbe essere adita anche nell'ipotesi in cui il figlio, sufficientemente maturo, si opponga all'esecuzione di un trattamento voluto dai genitori oppure nel caso in cui sussiste un contrasto tra questi ultimi e il medico. Quando, invece, il rifiuto al trattamento provenga non solo dai genitori, ma sia espressione anche del volere del figlio, allora il medico non può somministrare le terapie in modo coattivo[248].

Qualora, poi, il trattamento sanitario riguardi una persona incapace, perché interdetta ex art. 414 c.c., il consenso o il dissenso può essere espresso dal tutore, sentito l'interessato ove possibile, fermo restando che la decisione va sempre presa perseguendo, come scopo ultimo, la tutela della salute e della vita del paziente, nel pieno rispetto della sua dignità[249].

Diversa è, poi, la condizione dell'inabilitato, il quale può

---

[247] La regola in questione va comunque letta alla luce della disciplina della responsabilità genitoriale contenuta nel codice civile, così come riformata in seguito alla L. n. 219/2012 e al D.Lgs. n. 154/2013.

[248] Così si è pronunciata la giurisprudenza: Trib. min. Brescia 25 maggio 1999.

[249] M. PICCINNI *Relazione terapeutica e consenso dell'adulto "incapace": dalla sostituzione al sostegno*, in LENTI, PALERMO FABRIS, ZATTI, *I diritti in medicina*, cit., 361 ss.; G. FERRANDO, *I diritti di natura personale. Compiti dell'amministratore e autonomia dell'interessato*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, cit., 143 ss.

esprimere personalmente il proprio consenso o dissenso, dal momento che il suo *status* non lo priva della facoltà di prendere decisioni personali.

Infine, quanto al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, è necessario tener conto della "variabilità" della misura applicata, nel senso che è il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina o in quello successivo, a definire il perimetro degli atti che l'amministratore è legittimato a compiere in favore dell'interessato[250]. Di conseguenza, ove sia stato attribuito all'amministratore di sostegno il compito di tutelare la salute e la vita del beneficiario, egli è tenuto ad esprimersi al riguardo, tenendo pur sempre in conto la volontà dell'interessato, in relazione al suo grado di capacità.

In definitiva, nei casi sopra menzionati, il rappresentante legale non gode di un potere di rappresentanza tecnicamente inteso e ciò non solo perché esso si esercita in ambiti (diritti personalissimi) in cui la rappresentanza è esclusa, ma anche per la modalità in cui il relativo potere va esperito, dovendosi fare interprete della personalità, identità e dignità del malato.

Inoltre, laddove l'incapace abbia formulato delle DAT, queste

[250] G. FERRANDO, *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006, 3 ss., secondo cui, nel caso di Ads nominato in favore di una persona con limitazioni di tipo fisico (non psichico), questi abbia poteri di rappresentanza non esclusivi, ma concorrenti con quelli del beneficiario.

vanno rispettate nei termini previsti dall'art. 4. In mancanza di DAT, invece, il consenso o il rifiuto ai trattamenti può essere manifestato dal rappresentante legale, senza che sia necessaria un'autorizzazione giudiziale. Quest'ultima, infatti, è richiesta nell'ipotesi in cui il parere del medico contrasti con il volere del sostituto legale, quando quest'ultimo rifiuti terapie considerate appropriate e necessarie dal sanitario.

Nell'ipotesi, poi, di rifiuto di terapie di sostegno vitale, come la NIA, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il giudice è tenuto a verificare il carattere irreversibile dello stato di incoscienza e, comunque, di una volontà dell'interessato in tal senso, che sia stata manifestata in modo espresso o sia desumibile, in modo implicito ma inequivoco, dalle sue convinzioni, dal suo stile di vita, dalla sua complessiva personalità[251].

In ogni caso, tra le novità più significative introdotte dalla L. n. 219/2017 [252], quella di maggiore rilievo è indubbiamente

[251] Cass. Civ. del 16 ottobre 2007, n. 21784.

[252] Per un approfondimento sulla bibliografia, prima dell'entrata in vigore della L. 219/2017, cfr. F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008; E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, II ed., Torino, 2009; D. NERI (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze, 2010; G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012; G. FERRANDO, *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. VII, Milano, 2014, 987- 1021; B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli*

rappresentata dalla previsione dell'istituto delle cd. Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), disciplinate per la prima volta in Italia dall'art. 4[253].

---

strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica, Milano, 2014; M. FOGLIA, S. ROSSI, *Testamento biologico*, in *Digesto*, *sez. Discipline privatistiche*, Agg. IX, Torino, 2014, 638- 681; P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Rivista di BioDiritto*, 2016, 3, 93-103; C. PICIOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare "forma al vuoto" in attesa di una legge*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1-21. Quanto alla prima dottrina che ha iniziato a commentare le nuove disposizioni della L. n. 219/2017, vedi B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018.

[253] La disposizione in esame recita che: *"Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie. […] Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, ai sensi del capo I del titolo XII del libro I del codice civile. Fermo restando quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 1, il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, si procede ai sensi del comma 5, dell'articolo 3. Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme esse sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento. Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono*

La nuova legge, però ha provveduto sostanzialmente a recepire quanto già affermato in sede giurisprudenziale, prevedendo che ogni persona, capace di intendere e di volere e maggiorenne, possa, in previsione di una futura ed eventuale incapacità di autodeterminarsi, manifestare in via anticipata la propria volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché nominare un fiduciario, che faccia le sue veci nel rapporto terapeutico con il medico curante e la struttura sanitaria[254].

Sulla base della previsione di cui all'art. 4, comma 1, le DAT possono essere redatte anche da parte di persone maggiorenni sottoposte a interdizione o ad amministrazione di sostegno, purché si tratti di soggetti che posseggano capacità cognitive e volitive sufficienti ad elaborare e ad esprimere una pianificazione anticipata di cura.

Di contro, sono prive di efficacia le DAT redatte da una persona maggiorenne, la quale si sia trovata, al momento della stesura, in

---

essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni. Le regioni che adottano modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico o altre modalità informatiche di gestione dei dati del singolo iscritto al Servizio sanitario nazionale possono, con proprio atto, regolamentare la raccolta di copia delle DAT, compresa l'indica- zione del fiduciario, e il loro inserimento nella banca dati, lasciando comunque al firmatario la libertà di scegliere se darne copia o indicare dove esse siano reperibili. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministero della salute, le regioni e le aziende sanitarie provvedono a informare della possibilità di redigere le DAT in base alla presente legge, anche attraverso i rispettivi siti internet".

[254] F.G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 54-60.

condizione, anche se transitoria, di incapacità naturale.

Inoltre, la disposizione normativa in esame richiede che coloro i quali siano intenzionati a redigere le DAT acquisiscano, in via preventiva, una serie di adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte, al fine di evitare che la decisione presa costituisca il risultato di elementi inesatti, incompleti, non aggiornati o, addirittura, di natura non medico-scientifica.

Tuttavia, considerato che le DAT sono predisposte in previsione di una patologia e di un'incapacità futura ed eventuale, la soglia di adeguatezza, richiesta dalla legge, per le informazioni rese non può essere analoga a quella richiesta per la prestazione del consenso informato di cui all'art. 1, co. 3, oppure ai fini della pianificazione anticipata delle cure di cui all'art. 5. Invero, in tali ultimi istituti, il grado di adeguatezza può essere maggiore, dal momento che si è in presenza di una malattia già esistente e diagnosticata, nonché di una prognosi definita e di un piano terapeutico dettagliato.

L'art. 4, però, non specifica se le informazioni in questione debbano essere fornite dal medico di medicina generale oppure se occorra consultare uno specialista oppure, ancora, se le informazioni medesime possano essere reperite, in modo autonomo, dallo stesso disponente.

A tale riguardo, da un lato, il medico, soprattutto se specialista, appare pienamente in grado di fornire adeguate informazioni mediche, specialmente se si considera il possibile ventaglio di opportunità curative prospettabili, all'interno del quale l'individuo potrebbe sentirsi facilmente smarrito. Tuttavia, dall'altro lato, è opportuno evitare che il ricorso all'istituto sia reso eccessivamente oneroso oppure difficoltoso per il disponente, in termini di reperimento delle informazioni utili, senza per questo però arrivare a consentire ricerche del tutto "fai da te".

Da un punto di vista contenutistico, poi, le DAT possono avere ad oggetto l'accettazione, il rifiuto o la rinuncia di qualsiasi terapia salvavita o di sostegno vitale, dunque pure la nutrizione e l'idratazione artificiali, sul presupposto della loro qualifica in termini di trattamento sanitario.

Quanto alla forma, invece, il co. 6 dell'art. 1 stabilisce che le DAT debbano essere redatte per atto pubblico, per scrittura privata autenticata o personalmente consegnata all'ufficio di stato civile del comune di residenza oppure presso le strutture sanitarie che abbiano adottato la gestione informatizzata dei dati. Il co. 6 dell'art. 4 consente, altresì, il ricorso all'utilizzo della videoregistrazione e di tutti i *"dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare"*. Inoltre, con le stesse forme, il soggetto può, in qualunque momento, modificare o

revocare le proprie DAT.

Maggiori problemi si pongono, invece, in caso di rinnovabilità delle disposizioni medesime, considerato che la legge non prevede un termine entro il quale le stesse vadano rinnovate, a pena di inefficacia, nonché se il loro termine di decorrenza coincida con il giorno della sottoscrizione o con quello dell'ultima modifica intervenuta[255].

Il rigore formale delle DAT sembra parzialmente attenuato dalla previsione di cui al comma 6 dell'art. 4, secondo cui è consentito revocare le dichiarazioni medesime con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni, nell'ipotesi in cui sopraggiungano situazioni emergenziali o di urgenza. Si tratta di una soluzione apprezzabile poiché consente al malato, che ne abbia la ferma volontà, ma che non possa ricorrere alle forme ordinarie, di poter revocare le pregresse decisioni, da lui stesso compiute, in modo immediato e agevole, anche nel brevissimo intervallo di tempo che lo separa dal precipitare in stato d'incapacità.

---

[255] Tale *vulnus* sembra, almeno in parte, colmato dalla vigente legge notarile che impone la datazione degli atti pubblici e delle scritture private autenticate (artt. 51 e 72 l. n. 89/1913 e s.m.i.), mentre, per ciò che concerne le DAT redatte per scrittura privata consegnata personalmente all'ufficio di stato civile o alla struttura sanitaria, potrebbe valere la regola deontologica di cui all'art. 38 del codice di deontologia medica, la quale richiede la datazione delle disposizioni anticipate di trattamento in qualunque forma redatte, considerando che, a norma dell'art. 4, c. 5, in combinato disposto con l'art. 1, c. 6, la DAT che non sia conforme alle regole deontologiche può essere disattesa dal sanitario.

Infine, il co. 5 dell'art. 4 sancisce la vincolatività delle DAT nei riguardi del medico, a meno che le stesse non appaiono palesemente incongruenti oppure non corrispondenti alla situazione clinica oppure, ancora, non attuali perché redatte senza aver potuto considerare le nuove terapie successivamente introdotte, in grado di offrire concrete prospettive di miglioramento delle condizioni di vita del paziente. Infine, come il consenso, anche le DAT vanno disattese qualora contengano indicazioni contrarie alla legge, alle norme deontologiche o alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Oltre a predisporre le DAT, l'art. 4 prevede, altresì, la possibilità di nominare un fiduciario, affinché quest'ultimo rappresenti l'interessato nelle relazioni con il medico curante e la struttura sanitaria. Sebbene la suddetta nomina sembri costituire una parte integrante delle DAT, può accadere in concreto che tale indicazione manchi, ma ciò non inficia comunque l'efficacia delle dichiarazioni rese.

Il ruolo assolto dal fiduciario è, comunque, di assoluto rilievo, dal momento che egli ha il compito di interpretare e attuare in concreto la volontà del paziente, così come manifestata nelle DAT.

In particolare, qualora la volontà sia stata indicata in modo dettagliato (come nel caso in cui si richieda di sospendere la NIA

ove sia stato diagnosticato lo SVP con forti margini di certezza), allora le disposizioni sono da considerarsi vincolanti, per cui il fiduciario deve limitarsi a verificarne l'effettiva applicazione da parte del medico.

Viceversa, nell'ipotesi in cui le DAT abbiano un contenuto generico oppure non vi sia corrispondenza tra le stesse e il caso concreto verificatosi, allora il ruolo del fiduciario diviene più incisivo, dal momento che egli è tenuto a ricostruire la volontà pregressa dell'interessato sulla base delle preferenze, credenze, convinzioni, che concorrono a definire l'identità della persona.

Le DAT, invece, possono essere disattese, in tutto o in parte, in forza di un accordo tra medico e fiduciario, *"qualora le stesse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero qualora sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita"* (art. 4, co. 5).

In realtà, l'utilizzo del termine "disattese" è stato criticato da quanti sostengono che, in tale evenienza, *«si tratta piuttosto di adattare, concretizzare in situazione non prevedibile dal disponente: individuare il senso di quanto manifestato dalla persona e scegliere la soluzione che, nelle condizioni date, meglio lo*

"rispetti"»[256].

Il fiduciario, infatti, dovrebbe decidere *«non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»*[257].

Infine, un'ulteriore novità introdotta dalla L. n. 219/2017 è rappresentata dalla pianificazione condivida delle cure ex art. 5[258].

---

[256] P. ZATTI, *Brevi note sul testo approvato,* in https://undirittogentile.wordpress.com/, accesso del 15 dicembre 2020.

[257] In questi termini si è pronunciata la Cass. civ., Sez. I, con sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, nella nota vicenda giudiziaria sul caso Englaro, alla quale la L. n. 219/2017 deve molto.

[258] La norma in esame recita che: *"Nella relazione tra paziente e medico di cui all'articolo 1, comma 2, rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico, alla quale il medico e l'equipe sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità. Il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative. Il paziente esprime il proprio consenso rispetto a quanto proposto dal medico ai sensi del comma 2 e i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario. Il consenso del paziente e l'eventuale indicazione di un fiduciario, di cui al comma 3, sono espressi in forma scritta ovvero, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso video-registrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare, e sono inseriti nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. La pianificazione delle cure*

Con tale termine intende farsi riferimento al processo complessivo mediante il quale promuovere l'emersione e la condivisione dei valori e delle preferenze del malato. Più precisamente, si tratta di un percorso che coinvolge l'interessato, riconoscendogli il diritto di realizzare, all'interno della relazione di cura con il medico curante, una pianificazione condivisa delle terapie rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta[259].

Invero, una volta informato in modo adeguato, il paziente, ove intenda predisporre una pianificazione delle cure con il proprio medico curante, è tenuto ad esprimere il proprio consenso informato ai trattamenti sanitari proposti, manifestando altresì le proprie intenzioni per le cure future. In tale contesto, il personale sanitario deve attenersi a quanto espresso dal paziente in sede di pianificazione, nell'ipotesi in cui egli si trovi nella condizione di non poter esprimere più il proprio consenso o versi in stato di incapacità.

---

può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico. Per quanto riguarda gli aspetti non espressamente disciplinati dal presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 4".

[259] Cfr. C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RIDOLFI, C. CASONATO, S. PENASA (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, 2018, p. 41; M. MARTELLONI, S. D'ERRICO, *Fine vita e pianificazione delle cure: una valutazione medico-legale*, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2016, 3, p. 1181 e sgg.; A. VALLINI, *Pianificazione delle cure, medicina palliativa. I nuovi paradigmi del "fine vita"*, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2016, 3, p. 1139 e sgg.

Inoltre, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico, è possibile, comunque, aggiornare la suddetta pianificazione, in ragione del progressivo evolversi della malattia nel corso del tempo.

Il collegamento tra la pianificazione e l'evoluzione della malattia rappresenta un elemento importante per differenziare l'istituto in esame dalle DAT. Queste ultime, infatti, consentono di esprimere le proprie volontà per il futuro. La pianificazione condivisa, invece, inerisce una situazione clinica già in atto e di cui è più agevole prevedere il decorso e l'esito, sulla base anche delle informazioni rese dal medico, il cui contenuto deve essere adeguato alla natura e allo stadio della patologia, nonché personalizzato in vista dei reali bisogni del paziente[260].

Trattandosi di una pianificazione "condivisa", il medico non deve risolversi in un mero esecutore della volontà privata del paziente. Tra i due soggetti, infatti, deve instaurarsi un rapporto di reale ed effettiva cooperazione, anche se, in caso di contrasto, deve pur sempre riconoscersi prevalenza alla volontà espressa dal malato, non potendo il medico sostituirsi a costui.

In particolare, la condivisione deve realizzarsi nella fase di comunicazione delle informazioni, dovendo il sanitario comprendere le necessità del proprio paziente, senza però mai

[260] P. VERONESI, *La pianificazione condivisa delle cure*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 66-69.

privarlo del suo diritto a decidere in favore di un percorso terapeutico più affine al suo sistema di valori, sebbene diverso da quello da lui proposto[261].

3.6. Riflessioni giuridiche a margine del recente intervento normativo: obiezione di coscienza e spazi di discrezionalità del medico

Con l'entrata in vigore della L. n. 219/2017, le DAT hanno finalmente trovato ingresso e organica sistemazione all'interno del nostro ordinamento giuridico.

Per quanto accolta da molti con favore, la suddetta legge è stata anche oggetto non solo di perplessità, ma addirittura di qualche critica, soprattutto nella parte in cui non riconosce, in capo al medico curante, il diritto all'obiezione di coscienza.

La mancata previsione espressa del diritto di obiezione nella L. n. 219/2017 ha riacceso un dibattito, in realtà mai sopito, relativo all'ammissibilità di una sua configurazione generale, nonché di

[261] C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RIDOLFI, C. CASONATO, S. PENASA (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, 2018, p. 45.

una sua immediata azionabilità in giudizio, indipendentemente da una esplicita *interpositio legislatoris*.

Da un punto di vista terminologico, per descrivere cosa sia l'obiezione di coscienza si è fatto sovente riferimento alla tragedia di Sofocle, in cui la violazione da parte di Antigone dell'editto di Creonte, che non le consentiva di seppellire il fratello Polinice, richiamerebbe, si dice, il conflitto che nell'obiezione di coscienza si instaura tra legge positiva e legge morale[262].

La vicenda greca, però, risulta esemplificativa di una particolare ipotesi di obiezione di coscienza, ovverosia quella *positiva*, in cui l'obiezione si sostanzia in un'azione che non andava compita. Questo tipo di obiezione si contrappone a quella *negativa*, in cui l'obiettore, a fronte di un dovere giuridico positivo, omette ti tenere la condotta richiesta[263].

La distinzione in esame assume rilievo, dal momento che, se il diritto all'obiezione di coscienza negativa rappresenta da tempo un istituto che ha trovato, per lo più, cittadinanza in numerosi ordinamenti giuridici, quello all'obiezione di coscienza positiva fatica ancora a trovare una sua collocazione certa, in ragione

---

[262] Cfr. V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 2/2012, pp. 403 ss.

[263] Per un approfondimento dell'argomento, si rinvia a F. MASTROMARTINO, *Contro l'obiezione di coscienza positiva*, in *Ragion pratica*, 2015; P. CHIASSONI, *Obiezione di coscienza: negativa e positiva*, in P. BORSELLINO, L. FORNI, S. SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, *Notizie di Politeia*, 2011, XXVII; ID., *Libertà e obiezione di coscienza nello Stato costituzionale*, in *Dir. e Quest. pubbl.*, n. 9/2009.

soprattutto della sua pericolosità sociale intrinseca. Preme osservare che per chiarezza, nel prosieguo della trattazione, con l'utilizzo del termine "obiezione di coscienza" senza ulteriori specificazioni intende farsi riferimento a quella di carattere negativo.

Da un punto di vista definitorio, l'obiezione di coscienza costituisce un fenomeno interdisciplinare[264], sicché definirlo esattamente rappresenta un compito alquanto arduo.

In ogni caso, secondo l'accezione attualmente dominante, l'obiezione di coscienza è «*la pretesa di chi rifiuta in nome della propria coscienza di obbedire ad un precetto giuridico, alla cui osservanza è tenuto in quanto destinatario delle norme di un determinato ordinamento*»[265].

In nome della coscienza, dunque, il singolo obiettore non si adegua all'imperativo cristallizzato nella norma giuridica, di solito condivisa dalla maggior parte dei consociati[266].

---

[264] Quello in esame è un fenomeno giuridico, che presenta, altresì, innumerevoli agganci con la filosofia politica e morale.

[265] Si tratta della definizione proposta da F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Dir. e quest. pubbl.*, n. 9/2009, p. 169.

[266] L'obiezione di coscienza è, quindi, un fenomeno tipicamente individuale. Difatti, la volontà collettivamente manifestata di non adeguarsi ad un precetto normativo dà di regola luogo ad un caso di disobbedienza civile, poiché, se l'obiezione di coscienza è un comportamento tipicamente individuale, la disobbedienza civile è una prassi tendenzialmente collettiva, pubblica e non violenta che trova giustificazione non già nei principi della «*moralità personale*» o delle «*dottrine religiose*», bensì nella concezione «*della giustizia pubblicamente condivisa che sottostà all'ordinamento politico*»: così J. RAWLS, in S. Maffettone (a cura di), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 2002, p. 304.

L'obiezione di coscienza pone, dunque, un problema nodale, ovverosia quello di risolvere il conflitto che si viene a creare tra «*il dovere di ubbidienza alla legge, data la sua valenza democratica, e il rispetto della coscienza e, quindi, il diritto di obiettare alla legge*»[267]. *Nulla quaestio*, ove il contrasto sia risolto in radice dal legislatore, il quale interviene espressamente accordando prevalenza al diritto di obiezione di coscienza (cd. obiezione *secundum legem*). In tale circostanza, la legge interviene al fine di riconoscere giuridica rilevanza alle convinzioni ideologiche e morali del singolo obiettore, disciplinando pure i limiti e le modalità di esercizio del diritto accordato.

Maggiori problemi sorgono, invece, nei casi in cui il legislatore abbia omesso di intervenire, animando nella psiche dell'obiettore il conflitto in parola (cd. obiezione *contra legem*)[268].

Secondo una ricostruzione dottrinale, nelle ipotesi in cui il legislatore non abbia provveduto a codificare, in modo specifico, il diritto di obiezione, sorgerebbe allora un conflitto improprio, atteso che il contrasto tra dovere giuridico e quello morale non potrebbe che risolversi in favore del primo, e l'obiezione di

[267] F. MANTOVANI, *Opinioni a confronto. L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Criminalia,* 2011, cit., p. 389.

[268] R. BOTTA, *Prefazione*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, *Atti del convegno di Studi (Modena 30 novembre – 1° dicembre 1990)*, Giuffrè, 1991.

coscienza andrebbe penalmente sanzionata[269].

Questa impostazione è stata criticata da quanti sostengono che, in una democrazia pluralistica come la nostra, non si possa disconoscere, in modo assoluto, il rilievo giuridico che assumono i doveri morali. Tale dottrina si è, quindi, sforzata di ricercare nella Carta costituzionale un appiglio normativo che consenta di attribuire la suddetta rilevanza giuridica al diritto di obiezione di coscienza[270].

In linea generale, ove una disposizione normativa «*vieti una condotta che si configura al tempo stesso come esercizio di un diritto o di una libertà costituzionale*», il conflitto dovrebbe risolversi applicando il principio di gerarchia delle fonti, riconoscendo come prevalente la norma costituzionale. Tuttavia, se la norma di legge ordinaria risulta «*strettamente necessaria, nel caso concreto, ad assicurare la salvaguardia di un*

---

[269] A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Giuffrè, 1963, pp. 7 ss.

[270] A tale riguardo, si preferisce parlare di "*norme costituzionali che tutelano implicitamente la libertà di coscienza*" poiché la nostra Costituzione, diversamente dall'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e dall'art. 9 della CEDU, non fa alcun esplicito riferimento alla libertà di coscienza. Secondo alcuni, il fondamento dovrebbe rinvenirsi nell'2 art. Cost., che interpretato quale clausola aperta destinata ad accogliere e costituzionalizzare ogni interesse inviolabile della persona non potrebbe non abbracciare anche la coscienza individuale; secondo altri, invece, l'aggancio è rinvenibile nell'art. 13 Cost. nella parte in cui tutela la libertà personale di ciascuno; secondo altri ancora, la norma di riferimento dovrebbe ricercarsi nell'art. 19 Cost., costituendo la libertà di coscienza il fondamento del diritto alla libertà religiosa; altri, poi, richiamano l'art. 21 Cost. trattandosi di una norma che salvaguarda la libertà di manifestazione del pensiero; infine, si propone altresì un'interpretazione sistematica di tutte le norme costituzionali, poiché nessuna di queste, singolarmente presa, parrebbe esaustiva.

controinteresse» di rango costituzionale, non può aversi l'automatica prevalenza della norma costituzionale su quella ordinaria, ma si avrà un conflitto tra diritti risolvibile, ad opera del legislatore [271], operando un bilanciamento tra gli opposti interessi[272].

Di conseguenza, se non si vuole arrivare a negare il fondamento costituzionale del diritto all'obiezione di coscienza, è opportuno ritenere che la soluzione più ragionevole sia quella di garantire l'operatività del diritto in questione soltanto nei casi in cui sussista un'espressa interposizione legislativa, che ne detti tempi, forme e modalità di estrinsecazione.[273]

---

[271] È stata, infatti, riconosciuta come prevalente la tesi che nega l'immediata azionabilità del diritto all'obiezione di coscienza. Gli argomenti addotti a sostegno di tale ricostruzione sono i seguenti: ogni ipotesi di obiezione di coscienza avrebbe carattere eccezionale, per cui per essere riconosciuta necessiterebbe di una espressa previsione legislativa; la libertà di coscienza, quale diritto costituzionalmente garantito, andrebbe distinta dall'obiezione di coscienza, quale valore costituzionalmente tutelato, non immediatamente azionale; si avverte la necessità di prevedere modalità e limiti di esercizio del diritto di obiezione di coscienza, i quali devono essere stabiliti con norma di legge; qualora l'obiezione di coscienza rappresenti un diritto immediatamente azionabile, ciò potrebbe arrecare un danno al buon andamento delle strutture organizzative e dei servizi di interesse generale. Gli Autori che aderiscono alla ricostruzione opposta considerano comunque l'interposizione della legge quantomeno «*opportuna*»: F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza*, *cit*., p. 184; E. LA ROSA, *Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza*, in *Criminalia*, 2008, p. 113.

[272] F. VIGANÒ, *Sub art. 51*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2015.

[273] L'idea secondo la quale le aule di giustizia possano meglio realizzare il più equo contemperamento tra gli interessi in conflitto non sembra poggiare su argomentazioni solide e razionali, quanto piuttosto su una radicata e del tutto eccessiva sfiducia nei confronti del potere legislativo. Invero, sembra «*davvero eccessivo riconoscere al giudice il compito di dichiarare, quando ve ne siano i presupposti, ciò che il diritto dice – l'obbligo di legge – e, insieme, il suo contrario – la condotta obiettoria – così legittimando l'esenzione dagli obblighi stabiliti dalla legge*»: così F.

La L. n. 219/2017 non pare, però, accordare espressamente al medico alcun diritto di obiezione, neppure rinvenibile nell'art. 1, co. 6 nella parte in cui la norma rinvia alle norme deontologiche, come all'art. 22 del codice deontologico, che contiene una clausola di coscienza generalissima, dal momento che, diversamente opinando, si proporrebbe una soluzione dai risvolti pratici irragionevoli.

Seguendo quest'ultima interpretazione, infatti, «*si giungerebbe al paradosso per cui, l'art. 1, c. 6, secondo periodo, avrebbe consentito all'ordine professionale dei medici di autoesentarsi dall'attuazione della nuova legge, alle condizioni da esso stabilite nel codice deontologico*», stravolgendo così la gerarchia delle fonti, in quanto dovrebbe essere eventualmente la legge a delimitare l'ambito di validità delle norme deontologiche e non viceversa[274].

Ne consegue che è preferibile ritenere che il co. 6 dell'art. 1 abbia soltanto voluto accordare al medico la facoltà di rifiutare una prestazione, ove questa risulti essere contraria alla scienza medica, ma non anche quando la stessa contrasti con le sue

---

MASTROMARTINO, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza, in https://www.academia.edu/36968525/ESISTE_UN_DIRITTO_GENERALE_ALLOBIEZIONE_DI_COSCIENZA*, accesso del 16 dicembre 2020.

[274] D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 33. In senso critico, vedi L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Giappichelli, 2018, § 3.10.

convinzioni filosofiche, religiose, etiche o morali.

Alla luce di tali considerazioni, l'istituto dell'obiezione di coscienza va visto con un certo scetticismo, se non addirittura con una punta di disfavore, atteso che la promozione indiscriminata di una «*pericolosa cultura dell'obiezione*» possa «*sostituire la tavola dei valori costituzionali con una diversa, strettamente dipendente dall'adesione a un credo*»[275] tipicamente individuale, e ciò in contrasto con il principio generale che dovrebbe informare ogni regime liberal-democratico, cioè che ogni libertà, anche quella di coscienza, incontra il limite delle libertà altrui[276].

Pertanto, qualora il medico, quale obiettore di coscienza[277], si astenga dal tenere un dato contegno, compiendo un'azione che gli era stata preclusa (somministrando la NIA ad un paziente che aveva rifiutato tale trattamento), in ragione di quanto previsto all'interno delle DAT, si potrebbero configurare plurimi reati: quello di violenza privata ex art. 610 c.p.[278]; quello di omicidio preterintenzionale ex art. 584 c.p.[279], se dalla sottoposizione al trattamento derivi la morte; quello di lesioni colpose o dolose, se dall'intervento del sanitario derivi un miglioramento delle

---

[275] S. RODOTÀ, *Perché laico*, Laterza, 2010, pp. 32 ss.
[276] V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in V. CRISAFULLI (a cura di), *Stato, popolo, governo*, Giuffrè, 1985, p. 319.
[277] Si tratterebbe di un caso di obiezione di coscienza positiva.
[278] F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, I, Milano, 2002, p. 39.
[279] Cass. Sez. V, 21 aprile 1992, n. 5639, Massimo, CED 190113.

condizioni di salute del malato[280].

Ad una soluzione diversa, invece, si deve giungere, ove il sanitario ometta di somministrare un trattamento imposto dalle DAT oppure lo prosegua o non lo interrompa in presenza di un rifiuto, sempre contenuto nelle DAT[281].

In siffatti casi, infatti, si pone innanzitutto il problema di accertare se la condotta di astensione del sanitario possa o meno comportare una responsabilità penale a suo carico.

A tale riguardo, secondo l'opinione preferibile, la condotta omissiva del medico, investito di una qualifica pubblicistica, è perseguibile penalmente per le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 328, co. 1 c.p. (rifiuto di atti d'ufficio) e co. 2 (omissione di atti d'ufficio), e 323 c.p. (abuso d'ufficio).

Tuttavia, il reato di cui all'art. 328, co. 1 c.p. assume rilievo penale ove l'atto rifiutato dal medico si compia *"senza ritardo"*,

---

[280] Cass. Sez. IV, 26 maggio 2010, n. 34521, Huscher, CED 249818; Cass. Sez. IV, 9 marzo 2001, n. 28132, Barese, CED 222579.

[281] Se si privilegia, come sembra preferibile, il dato naturalistico e si qualifica come omissiva la condotta del medico che rifiuti di assecondare la richiesta del paziente, si deve ritenere che il rifiuto opposto dal medico, laddove sorretto da ragioni di coscienza, configuri un'ipotesi di obiezione in senso tecnico (obiezione di coscienza negativa). Sul punto, cfr. S. CANESTRARI, *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale: i delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Utet, 2011, p. 692; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 912 ss.; S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1561 ss.; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2007, pp. 1202 ss.; A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in *Dialoghi del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione*, 2008, p. 54.

per cui, considerato che in concreto è difficile che l'atto richiesto al sanitario sia urgente, la fattispecie in questione è improbabile che si realizzi. In simili circostanze, potrebbe semmai residuare una responsabilità per omissione di atti d'ufficio ex art. 328, co. 2 c.p., ove il paziente abbia nominato un fiduciario o il giudice abbia assegnato un amministratore di sostegno e costoro abbiano richiesto al medico di ottemperare alle DAT, ma egli non vi abbia provveduto entro trenta giorni dalla richiesta oppure non abbia espresso congrue giustificazioni per il ritardo.

Al di fuori di queste ipotesi, invece, la condotta del sanitario può integrare soltanto il reato di abuso di ufficio ex art. 323 c.p., purché l'astensione abbia arrecato un danno ingiusto al paziente, oppure può essere valutata alla stregua di un illecito civile.

A questo punto, preme evidenziare che, ove si ritenga, come sostenuto dalla dottrina minoritaria, che il fondamento normativo dell'obiezione di coscienza debba rinvenirsi nel rinvio che la legge fa alle norme deontologiche e, in specie, all'art. 22 del codice di deontologia medica, la condotta del medico dovrebbe essere scriminata, ai sensi dell'art. 51 c.p., perché costituirebbe l'esercizio di un diritto[282]; oppure, dovrebbe considerarsi estranea al precetto penale, in mancanza di un obbligo penalmente

[282] Questa tesi è stata sostenuta, in materia di procreazione medicalmente assistita da A. VALLINI, *Procreazione medicalmente assistita (commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Giuffrè, 2007, p. 664.

sanzionato di svolgere le funzioni sanitarie[283].

Diversamente, se si accoglie la tesi prevalente, secondo la quale la L. n. 219/2017 non riconosce in capo al medico un diritto di obiezione di coscienza, per cui la stessa, ove sollevata, sia *contra legem*, non sembrerebbe venire in rilievo la scriminante di cui all'art. 51 c.p., la quale, infatti, per essere invocata necessiterebbe di un diritto che sia immediatamente azionabile[284,285].

A tale proposito, si potrebbe però obiettare che, pur non operando la scriminante ex art. 51 c.p., il medico obiettore potrebbe ugualmente andare esente da responsabilità qualora ritenga, erroneamente, che la sua condotta sia lecita, proprio per la presenza della scriminante in questione (cd. scriminante putativa ex art. 59 c.p.[286]).

Sul punto, è opportuno preliminarmente chiarire che, secondo l'orientamento dottrinale dominante, la responsabilità dell'agente

---

[283] F. PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in Enc. dir., XXIX, Giuffrè, 1979, *cit*., p. 547; E. LA ROSA, Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza, in Criminalia, 2008, *cit*., p. 123.

[284] M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Artt. 1-84*, Giuffrè, 2004, p. 542.

[285] Tale conclusione non pare comunque cambiare laddove si ammetta l'immediata azionabilità del diritto costituzionale all'obiezione di coscienza, dal momento che, in ogni caso, il diritto in questione non potrebbe considerarsi assoluto, ma pur sempre sottoposto a limiti e condizioni, sicché andrebbe bilanciato con altri diritti, sempre di rilievo costituzionale, come quello alla salute (intesa come benessere globale del paziente) e all'autodeterminazione del paziente. Cfr. A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, pp. 1023 ss.

[286] La norma recita che: "*Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo*".

può essere esclusa, ai sensi dell'art. 59 c.p., purché egli abbia supposto erroneamente l'esistenza di una scriminante e tale supposizione si sia tradotta in un errore sul fatto e non in un errore di diritto[287]. Tuttavia, nel caso di specie, il medico obiettore pare rappresentarsi correttamente il fatto, errando piuttosto sulla qualificazione giuridica del medesimo, considerandolo giustificato. In tale contesto, dovrebbe allora trovare applicazione l'art. 5 c.p., come interpretata dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 364/1988, per cui l'ignoranza della legge non scusa, a meno che non si tratti di un'ignoranza inevitabile.

Ebbene, considerato che, di regola, sui professionisti ricadono una serie di doveri informativi, nonché il clamore mediatico che ha accompagnato l'entrata in vigore della L. n. 219/2017, sembra irragionevole ipotizzare che il medico possa incorrere in un "errore inevitabile", sicché difficilmente potrà appellarsi ad esso per andare esente da responsabilità.

Inoltre, sebbene il conflitto tra doveri che subisce il medico obiettore sia in grado di comportare uno stato di alterazione motivazionale, esso non risponde a nessuna delle scusanti previste dal nostro ordinamento giuridico, cioè non può assurgere a causa di esclusione della colpevolezza.

---

[287] In questo senso: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, pp. 451 ss.; G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, Utet, 1988, pp. 143 ss.

In definitiva, la condotta *contra legem* del sanitario, il quale decida di sollevare obiezione di coscienza nei confronti della L. n. 219/2017, viene sanzionata penalmente secondo una delle fattispecie incriminatrici sopra viste.

Invero, le motivazioni che hanno spinto il medico a non tenere il comportamento doveroso possono essere valutate soltanto al momento della determinazione della sanzione da irrogare, in sede di eventuale riconoscimento delle circostanze attenuanti (come quella prevista dall'art. 62, n. 1 c.p. per *"chi agisce per motivi di particolare valore morale o sociale"* oppure quelle generiche di cui all'art. 62bis c.p.). Tuttavia, è opportuno, altresì, osservare che i motivi dettati dall'obiezione di coscienza, soprattutto se duraturi e sinceri, sono, in astratto, pure in grado di condurre ad un inasprimento della pena irrogabile, ove siano interpretati dal giudice come indici del pericolo di una ricaduta nel reato, ex art. 133 c.p.[288]

Accanto al problema relativo all'obiezione di coscienza proponibile dal medico, la L. n. 219/2017 ha sollevato anche un'ulteriore questione giuridica, relativa alla portata vincolante delle DAT e alla possibilità di prevedere uno spazio di operatività per l'ammissibilità del consenso presunto.

---

[288] Per un approfondimento dell'argomento, vedi le considerazioni svolte da C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Ets, 2010, p. 229, in relazione ai reati culturalmente orientati.

A tale riguardo, alcuni Autori hanno chiarito che non rispettare le DAT non vuol dire violare il consenso *sic et sempliciter*, bensì disconoscere la stessa idea di dignità così come consacrata dal singolo individuo all'interno della disposizione[289].

Riconoscere, però, la vincolatività *tout court* delle DAT solleva una serie di nodi problematici.

Il primo aspetto critico riguarda la mancanza di attualità delle dichiarazioni rispetto al momento della esecuzione del relativo trattamento. Difatti, si dubita che vi sia, con assoluta certezza, una corrispondenza effettiva tra la volontà astratta, così come delineata nelle DAT, e quella attuale che si verrebbe a formare in presenza di una situazione concreta[290]. Non risulta assicurata, infatti, la genuinità della scelta compita, dal momento che la decisione presa in precedenza potrebbe non persistere nel tempo e, in specie, nel momento in cui si realizzano le condizioni in presenza delle quali il medico è tenuto ad intervenire.

Sul punto, la L. n. 219/2917 non fornisce alcuna indicazione

---

[289] C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 12, p. 127; U. ADAMO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge* , in https://www.lacostituzione.info/index.php/2017/12/15/consenso-informato-e-disposizioni-anticipate-di-trattamento-finalmente-la-legge/, accesso del 17 dicembre 2020.

[290] Sul punto, cfr. N. COMORETTO, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in BioLaw Journal, Riv. di BioDiritto cit., 2016, p. 245. Secondo l'Autrice, nel caso delle DAT non ci si trova dinanzi ad un consenso completo e fondato su un chiaro dato esperienziale. Il soggetto che fissa le proprie volontà, infatti, non ha esperienza della malattia, per cui non compie una scelta consapevole, ma una dettata dalla paura.

dirimente, sebbene sarebbe risultato utile prevedere un rinnovo periodico delle DAT e un loro limite di validità nel tempo[291].

Allo stesso modo, la legge in esame è stata criticata anche nella parte in cui non abbia fornito indicazioni più precise per disciplinare l'oggetto delle DAT. Se è impensabile che la legge stessa avesse potuto individuare ogni condizione clinica potenzialmente inverabile, allo stesso tempo essa avrebbe almeno potuto prevedere talune particolari ipotesi, onde evitare la vaghezza interpretativa del testo[292].

Si inferisce, dunque, la considerazione che la normativa, di recente entrata in vigore, sia poco dettagliata. Ciò che, però, ha destato maggiori perplessità è l'individuazione di quale sia stato l'approccio del legislatore in relazione alle ipotesi in cui manchino le DAT. Più precisamente, ci si chiede in che modo sia opportuno comportarsi allorché il paziente capace si trovi, per cause improvvise e sopravvenute, in stato di assoluta incapacità e

---

[291] In realtà, il problema della delimitazione temporale della validità delle DAT si è posto nel corso dei lavori preparatori e, in particolare, durante la seduta del 24 gennaio 2017. In quella occasione, infatti, è stato posto in discussione l'emendamento a firma dell'On. Fucci, emendamento poi respinto in sede di votazione. Il testo dell'emendamento è il seguente: *"Salvo che il soggetto sia divenuto incapace, la dichiarazione anticipata di trattamento ha validità per cinque anni, che decorrono dalla redazione dell'atto ai sensi del comma 1, termine oltre il quale perde ogni efficacia. La dichiarazione anticipata di trattamento può essere rinnovata più volte, con la forma e le modalità prescritte dai commi 1 e 2"*.

[292] N. COMORETTO, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto cit., 2016, p. 472; C. VIGNA, *Vita umana e autodeterminazione. Una questione molto disputata*, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, 2017, n. 2, p. 208.

nulla abbia disposto sull'iter sanitario da seguire.

Lo scenario che si prospetta al riguardo è duplice. Secondo una prima ricostruzione, potrebbe ritenersi che le forme previste dalla legge siano esclusive, per cui, in mancanza di DAT, dovrebbe inferirsi la volontà del soggetto di non esprimersi sul punto, rimettendo le decisioni sanitarie in capo ai medici.

Da un diverso angolo visuale, invece, si potrebbe opinare che le suddette forme siano, in realtà, soltanto una delle modalità attraverso le quali manifestare le proprie volontà, per cui sarebbe possibile ricostruire quest'ultima anche in via alternativa alle DAT.

La questione è, quindi, di cruciale importanza, dal momento che ci si chiede, in sintesi, se la procedura delle DAT, prevista ex L. n. 219/2017, rappresenti un onere da osservare, altrimenti la decisione ricadrebbe nelle mani del medico curante, oppure la stessa sia una facoltà tale per cui, ove non esercitata, la relativa volontà potrebbe desumersi anche *aliunde*.

Qualora si seguisse la prima opzione ermeneutica, si giungerebbe all'affermazione secondo cui tutto ciò che non risulta espressamente dichiarato nelle DAT non possa essere preso in considerazione, sicché al consenso presunto non potrebbero riconoscersi margini di manovra all'interno del nostro ordinamento giuridico. La suddetta interpretazione è figlia di un

autorevole orientamento di parte della dottrina, secondo cui dare rilievo alle dichiarazioni, non cristallizzate nelle DAT, o ai precedenti convincimenti etici o religiosi, in presenza della possibilità di redigere un testamento biologico, rappresenta una *"stranezza che rasenta la contraddizione"*[293].

A sostegno di tale tesi è stato sostenuto che sarebbe irragionevole, da un punto di vista logico, equiparare la volontà espressa a quella presunta, trattandosi di due situazioni profondamente diverse, ossia quella di una persona che ha redatto le DAT, riflettendo sul tema di fine vita, e quella di un soggetto che potrebbe non aver mai compiuto tale tipo di riflessione. Pertanto, con riferimento a tale ultima persona, potrebbe soltanto emergere una "volontà per sentito dire", non necessariamente corrispondente a quella reale[294].

Altro argomento, stavolta di natura giuridico, addotto a sostegno della tesi, riguarda il principio in forza del quale è vietata qualsiasi tipo di presunzione in materia di rinuncia ai diritti, soprattutto se personalissimi[295].

A ben vedere, secondo la dottrina in questione, l'argomento

---

[293] A. 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, fasc. 2, p. 490.

[294] C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona* , in *Europa e diritto privato,* 2009, p. 109.

[295] A. 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, fasc. 2, p. 485.

decisivo in realtà è un altro e si basa sulla considerazione che laddove il legislatore avesse voluto accordare rilievo alla volontà presunta dell'interessato, lo avrebbe fatto espressamente[296], così come è avvenuto nell'ordinamento tedesco[297].

Di conseguenza, in mancanza di DAT, il destino dell'incapace è rimesso al volere dell'equipe medica che lo ha in cura, senza che possa trovare spazio la volontà presunta del paziente[298].

Alla luce di tali considerazioni, si è obiettato però che, in questo modo, risulterebbe compromesso il diritto all'autodeterminazione terapeutica dell'interessato.

Per tale ragione, altra parte maggioritaria della dottrina ha assunto una posizione diversa, sostenendo che il ricorso alla procedura delle DAT deve essere intesa come una facoltà che, ove non esercitata, non limiterebbe l'autodeterminazione del soggetto. Del resto, se il legislatore avesse voluto limitarla, lo avrebbe fatto espressamente[299].

Ne consegue che, in mancanza di DAT, è comunque possibile

---

[296] S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul testamento biologico e sui trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, fasc. 4, p. 1008.

[297] A tale riguardo, il § 1901b, Abs. 2, del BGB prevede infatti che, allorquando non sia stata effettuata alcuna dichiarazione anticipata o questa appaia superata o incongrua, può darsi rilievo alla volontà presunta che il fiduciario ha il compito di stabilire, in base a degli elementi di supporto, considerando pure le precedenti manifestazioni di volontà e le convinzioni etiche o religiose.

[298] In questi termini, cfr. C. MICCICHÈ, *L'amministrazione della sofferenza*, in *Jus*, 2017, p. 416.

[299] P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in Dir. pen. cont., 2018, pp. 17-18.

provare, in via presuntiva, l'effettiva volontà del soggetto incapace[300].

Di contro, si è sostenuto che il legislatore ha provveduto, ex art. 3, co. 5, L. n. 219/2017, a regolamentare soltanto le ipotesi in cui non siano state redatte le DAT da parte dei soggetti interdetti e inabilitati. Per questi ultimi, infatti, è prevista la possibilità che il rappresentante legale o l'amministratore di sostegno, la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario ex art. 3, co. 4, rifiutino i trattamenti proposti, anche se salvavita.

A tale proposito, si è obiettato, però, che la scelta del legislatore di regolamentare, in modo specifico, soltanto le suddette fattispecie non può essere risolutiva.

Inoltre, tali regole non possono estendersi automaticamente, in via analogica, a chi non era originariamente incapace e sia divenuto di fatto tale soltanto in un momento successivo. D'altronde, pure a voler estendere la disciplina di cui all'art. 3, co. 5 anche alle ipotesi di incapacità sopravvenuta, si determinerebbero una serie di problemi, la cui risoluzione non sarebbe agevole.

In primis, infatti, ampliare l'ambito operativo della norma consentirebbe di attribuire al rappresentante un potere decisionale

[300] Una simile prova richiede un passaggio indispensabile, allorquando si tratti di decidere sulla prosecuzione della vita di un soggetto incapace, ovverosia il controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

assoluto, posto che lo stesso potrebbe assumere decisioni per l'incapace di fatto, senza avere riguardo alcuno ad una sua ipotetica volontà. È, poi, interessante notare che, estendendo la suddetta disciplina, si potrebbero creare dei paradossi, come nel caso in cui un soggetto si astenga dal redigere le DAT al fine di demandare esclusivamente alla competenza medica il relativo potere decisionale. Ebbene, qualora si applichino le regole sopra menzionate anche a queste ipotesi, non si consentirebbe all'interessato di fare affidamento solo sulla scienza medica.

Pertanto, secondo l'orientamento in parola, la L. n. 219/2017 non può applicarsi anche alle ipotesi non espressamente contemplate dalla stessa. È necessario, dunque, individuare i possibili criteri di giudizio che devono guidare la valutazione del giudice al momento della ricostruzione della volontà presunta del malato.

A tal fine, si potrebbe provvedere ad accertare la volontà del soggetto *aliunde*, con il supporto necessario del fiduciario e dell'autorità giudiziaria. In tale contesto, sembrerebbe potersi richiamare pericolosamente il cd. consenso presunto, cioè quel consenso che si può ragionevolmente ritenere che il paziente avrebbe prestato al verificarsi di una certa situazione. Tuttavia, l'istituto non sembra cogliere pienamente il sostrato fattuale della situazione in questione.

Pertanto, pare più opportuno iscrivere il fenomeno all'interno

della categoria delle cause di giustificazione procedurali[301]. Di conseguenza, una volta accertata la volontà del soggetto in sede processuale, può seguire l'esenzione da responsabilità del medico in considerazione dell'espandersi, attraverso il procedimento stesso, del diritto all'autodeterminazione terapeutica dell'incapace.

In ogni caso, il tema di fatto resta ancora dibattuto, motivo per il quale la Corte costituzionale ha, di recente, con il caso Cappato, sollecitato il legislatore ad intervenire con un'apposita disciplina sulla tematica dell'aiuto al suicidio[302].

3.7. Un punto di svolta per l'affermazione del principio di autodeterminazione: il caso Cappato

Con il caso Cappato le questioni di fine vita sono tornate prepotentemente sotto i riflettori del dibattito giuridico e politico.

In particolare, la vicenda ha riguardato la condotta tenuta da Marco Cappato, il quale, con il proprio comportamento, ha

[301] M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 903 ss.

[302] L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in DisCrimen, 19 dicembre 2018.

agevolato il proposito suicida, sebbene frutto di una decisione matura, consapevole e libera, di Fabiano Antoniani.

Quest'ultimo, nel 2014, a seguito di un grave incidente automobilistico, è rimasto tetraplegico e affetto da cecità permanente, non autonomo nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione e per di più "*percorso da ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze che non potevano essere completamente lenite farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda*"[303].

Tuttavia, egli ha conservato intatte le facoltà intellettive, per cui, consapevole dell'irreversibilità della sua condizione, ha espresso a M. Cappato la volontà di farsi accompagnare in una clinica elvetica per porre fine alla sua esistenza[304]. A questo punto, il personale della clinica, dopo aver accertato la sussistenza delle condizioni di salute di Fabiano, del permanere del suo consenso e della capacità di assumere autonomamente il farmaco che gli avrebbe procurato la morte, ha autorizzato il suicidio e M. Cappato, una volta tornato in Italia, si è autodenunciato ai carabinieri.

La suddetta vicenda ha suscitato particolare clamore, in quanto ha

[303] Corte cost., ritenuto in fatto 1.1., sent. n. 242/2019.

[304] Il suo volere non è stato scalfito in alcun modo, neppure dai numerosi tentativi di fargli cambiare idea da parte dei suoi cari, in specie della madre e della fidanzata, ed anzi è stato ribadito dapprima con uno sciopero della fame e della parola e successivamente con comunicazioni pubbliche.

investito l'intervento della Corte costituzionale, la quale si è pronunciata con una prima ordinanza del 14 dicembre 2018 e, poi, definitivamente con sentenza del 22 novembre 2019, n. 242.

Più precisamente, la Corte, pur potendo, ha preferito non dichiarare subito l'illegittimità costituzionale della norma penale, prendendo tempo "*onde consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa"*, in ragione della delicatezza della materia e l'importanza dei valori in gioco[305,306]. Il legislatore, però, non ha

---

[305] La Corte cost., con ord. n. 207/ 2018, al punto 11 del "Considerato in diritto" ha, infatti, chiarito che: "*onde consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela dei valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale"*.

[306] R. PESCATORE, *Caso Cappato- Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, AIC fascicolo 1/2020, disponibile su: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_1_03_Pescatore.pdf, accesso del 18 dicembre 2020. Secondo l'Autore, occorre porre particolare attenzione sul *modus operandi* della Corte, la quale, rinviando ad una udienza fissa, ha escogitato un nuovo modulo monitorio, che le ha consentito di non invadere, da subito, la sfera di competenza del Parlamento, ponendo però un *ultimatum* ad un legislatore "latitante". La Consulta, con l'ordinanza in questione, ha altresì chiarito che, nelle more di un intervento legislativo, non è consentito lasciare intanto in vita, per un tempo non preventivabile, la normativa sospettata di essere incostituzionale e ciò soprattutto in ragione delle caratteristiche e della rilevanza dei valori che vengono in gioco nel caso oggetto d'esame; Cfr. anche G. SERGES, *E se il Caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale"* in Costituzionalismo.it fascicolo 2/ 2019, *La deformalizzazione della legalità costituzionale: tornare alla cultura delle regole*. Secondo l'Autore, si tratta di un' ordinanza, che in dottrina è stata definita *"bizzarra", "se non altro perché, essendo ispirata all'esperienza francese delle pronunce con «réserve d'intérpretation transitoire» del Conseil constitutionnel, risulta priva di precedenti nell'ambito della nostra giurisprudenza costituzionale"*. Inoltre, la sua "stranezza" riguarda anche il contenuto, perché, pur avendo il *nomen iuris* di ordinanza, ha la struttura tipica di una sentenza, anticipando di fatto la successiva decisione della Corte. Invero, la motivazione è articolata in un "ritenuto in fatto" e in un "considerato in diritto", sicché si tratta di una

recepito l'*input* in questione, sicché, non essendo intervenuto in proposito, ha indotto la Consulta a pronunciarsi, in modo definitivo, con sentenza[307].

Ebbene, i principi costituzionali che sono venuti in rilievo nella pronuncia della Corte costituzionale sono quello relativo alla non proporzionalità della pena, ex art. 3 Cost., sulla base del disvalore del fatto, nonché quello all'autodeterminazione terapeutica, consacrato nell'art. 32, co. 2 Cost.

In ragione del primo principio, la Corte d'assise di Milano, la quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.[308], ha censurato tale ultima norma nella parte in cui puniva la condotta di aiuto al suicidio non rafforzativa del proposito dell'aspirante suicida con la stessa pena prevista per l'istigazione. A parere della Corte, si trattava, infatti, di un'illegittima parità di trattamento sul piano sanzionatorio. L'art.

---

motivazione corposa, tipica delle pronunce di merito.

[307] Per un approfondimento sull'argomento, vedi C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato,* in Sistema Penale, fascicolo 12/2019, disponibile su: https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1575474580_cupelli-2019a-corte- costituzionale-242-2019-corte-risponde-a-se-stessa-caso-cappato.pdf, accesso del 18 dicembre 2020.

[308] La disposizione normativa recita che: *"Chiunque determina altrui al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima [c.p. 29, 32, 50, 583]. Le pene sono aumentate [c.p. 64] se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio [c.p.p. 575, 576, 577]".*

580 c.p., infatti, configurerebbe un reato a fattispecie alternative, nel senso che contempla tre diverse condotte, le quali incidono diversamente sul proposito suicidario: chi determina o rafforza l'altrui proposito al suicidio agisce diversamente rispetto a colui che si limita ad agevolarne solo l'esecuzione, dal momento che, in tale ultimo caso, la volontà del proposito si è formata autonomamente.

Altro principio richiamato è stato quello desumibile dall'art. 32, co. 2 Cost. All'interno della suddetta norma è cristallizzato il diritto all'autodeterminazione terapeutica, che consisterebbe nel "*diritto da parte di un soggetto affetto da una malattia grave e irreversibile, connotata da intollerabili sofferenze, di chiedere di ricevere una morte indolore ed anticipata rispetto al naturale decorso della patologia, in quanto ritenuta più rispondente alla propria personale concezione di dignità"*[309].

Pertanto, il diritto all'autodeterminazione terapeutica ha subito un processo di profonda valorizzazione[310], senza però che sia stato

[309] C.B. CEFFA, *Il diritto di morire con dignità: il "Caso Cappato" davanti ai giudici della Corte costituzionale in Eutanasia e fine vita,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 2/ 2018 il Mulino; P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, fascicolo 5/2017 in Diritto Penale Contemporaneo, secondo cui il diritto all'autodeterminazione terapeutica prevarrebbe sul principio all'indisponibilità della vita: ciò trasformerebbe il suicidio da "mero fatto" ad un vero e proprio "diritto soggettivo".

[310] L'originaria formulazione dell'art. 580 c.p., prima dell'intervento della Corte, era intrisa, difatti, dell'ideologia fascista, sicché il singolo non era legittimato ad autodeterminarsi e a disporre liberamente del bene della vita, posto che il suicidio era

concepito come un vero e proprio "diritto a morire" diametralmente opposto al diritto alla vita, in quanto lo stesso è stato piuttosto subordinato al consenso informato, nonché connesso alla L. n. 219/2017[311].

D'altronde, non avrebbe senso consentire al paziente di "accedere al suicidio" soltanto attraverso il rifiuto ai trattamenti sanitari, come quello di idratazione e nutrizione artificiali, insieme alla sedazione profonda, così come previsto dalla L. n. 219/2017. Difatti, dal momento che al suicidio si può avere "accesso" rifiutando le cure, quindi attraverso l'esercizio di una libertà negativa, non vi sarebbe motivo alcuno di non permettere, altresì, l'esercizio della speculare libertà positiva. Differenziare le due ipotesi, probabilmente significa violare l'art. 32, co. 2 Cost., letto in combinato disposto con l'art. 3 Cost.

Sulla base di questa argomentazione, la Corte costituzionale ha chiarito che *"l'imposizione di «un'unica modalità per congedarsi dalla vita» – la sedazione palliativa profonda continua – «senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente tutelabile» finisce altresì per determinare una «lesione del principio della dignità umana, oltre*

---

connotato da elementi di disfavore per la collettività, sottraendo forza lavoro e cittadini alla patria. A ben vedere, si tratta di un orientamento che, secondo la Corte, non può trovare più accoglimento nel nostro ordinamento, improntato ai principi di cui agli artt. 2 e 13 Cost., *"alla luce dei quali la vita – primo fra tutti i diritti inviolabili dell'uomo – non potrebbe essere concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare"*.

[311] Cfr. Corte, cost., sent. n. 242/2019, punto 2.2. "Considerato in diritto".

che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive"[312].

In definitiva, secondo la Corte, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finirebbe per limitare, in modo ingiustificato e irragionevole, la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost., imponendogli, in ultima analisi, un'unica modalità per congedarsi dalla vita.

Ciò posto, quanto al contenuto della decisione presa dalla Consulta, con sentenza n. 242/2019, esso è già stato puntualmente individuato nell'ordinanza n. 207 del 2018. Il riferimento è alle situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio, prevista dall'art. 580 c.p., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati.

Secondo la Corte costituzionale, *"si tratta in specie dei casi nei quali venga agevolata l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella*

[312] C. TRIPODINA, *La circoscritta area di non punibilità dell'aiuto al suicidio, cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in " Corti supreme e salute" 2/ 2019, disponibile su: www.cortisupremeesalute.it/wp- content/uploads/2019/12/Tripodina.pdf, accesso del 18 dicembre 2020.

trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli".

In tal modo, la Consulta ha provveduto, dunque, a circoscrivere l'area di non punibilità, ancorandola sia a condizioni oggettive, quali la presenza di una patologia irreversibile e l'essere tenuti in vita a mezzo di un trattamento di sostegno vitale, sia a condizioni soggettive, sicché è richiesta non soltanto la volontà libera e autonoma del malato di porre fine alla propria esistenza, ma anche che l'aspirante suicida patisca sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili.

Non si assiste, quindi, ad "un'oggettivazione" della dignità della vita o della morte, dal momento che i parametri oggettivi non sono considerati di per sé sufficienti: soltanto il malato può, liberamente e consapevolmente, decidere di porre fine alla propria esistenza e considerare intollerabili le sofferenze patite. Contemporaneamente, però, è opportuno che la soggettività sia ancorata a dei punti fermi, per cui l'oggettivazione assolve la funzione di limitare l'autodeterminazione individuale, nel senso che colui che non soffre di una patologia irreversibile e che non sia tenuto in vita mediante il ricorso a trattamenti di sostegno vitale non potrebbe comunque ricorrere al suicidio assistito[313].

---

[313] G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra "l'intervento costituzionalmente obbligato" del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento, spunti di riflessione sul seguito legislativo,* in AIC fasc. 1/ 2020, paragrafo

Infine, quanto ai requisiti procedimentali richiesti affinché possano dirsi integrate le condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio, la Corte rimanda alle modalità previste dalle disposizioni di cui agli artt. 1[314] e 2[315] della L. n. 219/2017, *"sempre che tali condizioni siano state verificate da una struttura pubblica del Servizio Sanitario Nazionale previo parere del comitato etico territorialmente competente"*[316].

Il medico è tenuto, dunque, a verificare la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali la persona è legittimata a richiedere l'aiuto al suicidio. In particolare, egli deve accertare la capacità di autodeterminazione del paziente e il carattere libero e informato della scelta espressa. Invero, il co. 5 dell'art. 1 della L.

---

3. Secondo l'Autore, le suddette condizioni assolvono la funzione di confinare l'incriminazione e suppliscono alla latitanza del legislatore: lo orientano ma non lo vincolano, nulla osterebbe difatti alla possibilità del legislatore di poter modificare tali condizioni e ampliare o restringere la platea degli aventi diritto ad ottenere l'aiuto medico.

[314] La disposizione in esame prevede che: *"La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge [..]"*. Per un approfondimento sul tema del consenso informato, cfr. E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione,* in Rivista AIC 2011, 4 pag. 6.

[315] La norma recita che: *"Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve 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'appropriata terapia 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 [..]"*.

[316] Corte cost., sent. n. 242/2019.

n. 219/2017 riconosce il diritto all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in corso in capo alla persona che sia capace di agire e prevede, altresì, che la relativa richiesta sia domandata nelle forme di cui al co. 4 del suddetto articolo[317].

Sempre il co. 5 dell'art. 1 stabilisce, poi, che il medico sia tenuto a prospettare al paziente le conseguenze delle sue scelte, ma anche le possibili alternative. In tale contesto, è opportuno evidentemente dare conto del carattere irreversibile della malattia, nonché promuovere ogni azione di sostegno al paziente, ricorrendo pure ai servizi di assistenza psicologica.

Il successivo art. 2 della legge n. 219 del 2017 prevede, poi, che l'interessato sia coinvolto in un percorso di cure palliative, nel senso che allo stesso debba sempre garantirsi un'appropriata terapia del dolore, nonché l'erogazione di quelle terapie previste dalla legge n. 38 del 2010.

Inoltre, considerati i valori in gioco, la Corte si premura di richiedere l'intervento di un organo collegiale terzo, munito di adeguate competenze e che possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Nelle more di un intervento

[317] La Corte, infatti, con la sent. n. 242/2019 ha chiarito che *"la manifestazione di volontà deve essere, dunque, acquisita «nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» e documentata «in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare», per poi essere inserita nella cartella clinica. Ciò, «[f]erma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà»: il che, peraltro, nel caso dell'aiuto al suicidio, è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva, per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale"*.

legislativo, il suddetto compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti, i quali svolgono funzioni consultive tese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona nei confronti, altresì, dell'uso di medicinali e dei dispositivi medici, nonché funzioni di salvaguardia dei soggetti vulnerabili, le quali si ampliano sino a riguardare l'uso compassionevole di medicinali nei riguardi dei pazienti affetti da patologie per le quali non si prospettano valide cure terapeutiche.

Questa procedimentalizzazione va a costituire una sorta di "cintura protettiva" in favore delle persone vulnerabili: il malato, infatti, viene informato delle proprie condizioni di salute e delle possibili alternative di cura, viene assistito fisicamente e psicologicamente ed è libero, sino alla fine, di modificare la propria decisione.

Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la Corte, con la sentenza n. 242/2019, si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza però prevedere alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi o meno a esaudire la richiesta del paziente.

Ad ogni modo, le suddette condizioni, richieste ai fini della non punibilità dell'aiuto al suicidio, valgono per i fatti commessi dopo

la pubblicazione della sentenza n. 242/2019 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Invero, i requisiti procedimentali in questione non potrebbero essere richiesti per quei fatti che siano stati commessi prima della sentenza in esame, come per il caso Cappato, il quale precede altresì l'entrata in vigore della L. n. 219/2017. Rispetto alle vicende pregresse, infatti, la non punibilità dell'aiuto al suicidio resta subordinata al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate dalla Corte costituzionale o dal legislatore, purché le stesse siano comunque idonee a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti[318].

In ragione delle considerazioni giuridiche sopra esposte, la Corte costituzionale, con l'auspicio che la materia venga regolata al più presto dal legislatore, sulla base delle indicazioni fornitegli, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., *"per violazione degli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti*

[318] Più precisamente, secondo la Corte *"occorrerà dunque che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto"*.

anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, 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".

Pertanto, colui che agevola l'esecuzione del proposito suicidario non è punibile ove l'aspirante suicida sia tenuto in vita a mezzo della pratica della nutrizione e idratazione artificiali (e/o di altro trattamento di sostegno vitale) e, essendo affetto da una patologia irreversibile, nonché patendo sofferenze fisiche e psicologiche intollerabili, abbia deciso liberamente e consapevolmente di porre fine alla propria esistenza.

CAPITOLO IV

PROBLEMATICHE ASSISTENZIALI NEL RICORSO ALLA NUTRIZIONE ARTIFICIALE

4.1. I molteplici interrogativi posti dal ricorso alla pratica della nutrizione artificiale

In ogni cultura, la nutrizione riveste un ruolo di assoluta importanza, non solamente fisiologica, ma anche sociale ed emotiva. Essa, infatti, è espressione di sentimenti profondi, come la solidarietà verso il prossimo.

Sebbene la NIA non sia una forma di alimentazione naturale, essa costituisce, in ogni caso, un trattamento attraverso il quale fornire nutrimento, sicché, per molti, negarla o interromperla rappresenta una decisione difficilmente accettabile. Alcuni ritengono perfino che, privando una persona, soprattutto se malata, della nutrizione o idratazione artificiali, ciò significherebbe farla morire atrocemente di fame e di sete. Secondo altri, invece, in alcune ipotesi, come nei pazienti colpiti da una malattia in stadio avanzato, la nutrizione artificiale non fornirebbe alcun beneficio e, anzi, ne prolungherebbe la sofferenza.

Per tale ragione, come vedremo nel prosieguo della trattazione, sono molteplici gli interrogativi posti dal ricorso alla pratica della nutrizione e idratazione artificiali. Pertanto, la decisione di avviare o interrompere la NIA non rappresenta una scelta agevole, e ciò soprattutto in ragione dei dati contraddittori che affiorano in materia, nonché dell'incertezza della prognosi e delle differenti considerazioni etiche che emergono al riguardo.

4.1.1. Le indicazioni al trattamento

Una prima problematica che ricorre nella pratica assistenziale riguarda le indicazioni al trattamento. In primo luogo, si discute quali siano esattamente i parametri o i criteri da seguire per compiere una scelta che possa dirsi eticamente sostenibile[319], nonché i documenti tecnico-scientifici da seguire affinché la decisione del medico sia ritenuta legittima sul piano etico-deontologico e/o legale.

A tale riguardo, sotto il profilo medico, uno degli strumenti di maggiore utilità per il governo clinico e la buona pratica

[319] M. SYNOFZIK, G. MARCKMANN, *Perkutane Endoskopische Gastrostomie: Ernährung bis zuletzt?* Deutsches Ärzteblatt 2007;104(49):A 3390-3393; G. MARCKMANN *PEG-Sondenernährung: Ethische Grundlagen der Entscheidungsfindung*. Ärzteblatt Baden-Württemberg 2007;62(1):23-27.

assistenziale è attualmente costituito dalle Linee guida, che rappresentano dei documenti di indirizzo redatti in modo sistematico, sulla base della migliore sintesi delle conoscenze scientifiche disponibili.

Esse non costituiscono, però, un vincolo, ma un ausilio, al fine di assistere i medici e i pazienti nell'assumere decisioni sulla gestione appropriata di specifiche condizioni cliniche.

A tale proposito, preme evidenziare che le Linee guida SINPE (ovverosia, quelle redatte dalla Società Italiana di Nutrizione Artificiale e Metabolismo) del 2002 hanno previsto molteplici situazioni cliniche nelle quali la nutrizione artificiale andrebbe effettuata[320].

In particolare, secondo la suddetta documentazione, la nutrizione artificiale andrebbe somministrata: in presenza di una malnutrizione severa o moderata, con apporto alimentare intraospedaliero previsto o stimato come insufficiente, per un periodo di tempo superiore a 5 giorni; qualora lo stato nutrizionale sia normale, ma vi sia un evidente rischio di malnutrizione o di insufficiente nutrizione orale per almeno 10 giorni oppure vi sia ipercatabolismo grave o moderato, con previsione di insufficiente nutrizione orale per più di 7 giorni

[320] *Linee guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera 2002 – Parte Generale*, *Indicazioni alla Nutrizione Artificiale*. Rivista Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale / Anno 20 S5, pp. S5-S8.

oppure, ancora, si registrino alterazioni dell'assorbimento, del transito intestinale o della digestione del cibo nelle sue varie fasi, gravi e non rapidamente reversibili (entro 10 giorni).

Essa, invece, non sarebbe consigliata ove la durata della medesima sia inferiore a 5 giorni oppure quando, nell'ipotesi in cui il paziente sia ben nutrito, il periodo nel quale vi sia stato un apporto alimentare insufficiente sia inferiore a 10 giorni.

Tuttavia, accanto alla suddetta documentazione, è possibile consultare anche altre Linee guida in tema di nutrizione artificiale. Il riferimento è a quelle redatte dalla ESPEN, cioè dalla Società Europea di Nutrizione Artificiale e Metabolismo, fatte proprie anche dalla SINPE a partire dal 2002; dalla ASPEN, cioè dalla Società Americana per la Nutrizione Parenterale ed Enterale; dalla ADI, cioè dall'Associazione Italiana di Dietetica e Nutrizione Clinica; dalla ESPGHAN, cioè dalla Società Europea di Gastroenterologia, Epatologia e Nutrizione Pediatrica; dalla NICE, cioè dall'Istituto Nazionale per l'Eccellenza Sanitaria e Assistenziale; e dalla WGO, cioè dall'Organizzazione Mondiale di Gastroenterologia.

Per quanto di nostro interesse, è opportuno evidenziare che le Linee guida ESPEN raccomandano la somministrazione della nutrizione artificiale enterale nei pazienti critici entro 48 ore dal momento in cui non sia più possibile un introito alimentare orale.

Qualora la nutrizione enterale non sia praticabile o sia controindicata, si consiglia il ricorso a quella parenterale entro 3 o 7 giorni nei pazienti critici e immediatamente se severamente malnutriti[321].

Le Linee guida ASPEN, invece, suggeriscono di iniziare la pratica della nutrizione enterale precoce, sempre che non sia possibile un'alimentazione volontaria, entro 24-48 ore nei pazienti critici ad alto rischio nutrizionale o malnutriti. Quando vi sia una controindicazione alla nutrizione enterale o laddove quest'ultima sia risultata impraticabile, si raccomanda la somministrazione di quella parenterale dopo 7 giorni nei pazienti a basso rischio nutrizionale, mentre immediatamente nei pazienti ad alto rischio nutrizionale o malnutriti[322].

Da tale quadro prospettico, si evince che le indicazioni fornite dalle Linee guida non sono sempre perfettamente coincidenti, per cui, in tali circostanze, ci si chiede quali siano i documenti da seguire. In altri termini, ci si domanda quale sia il tipo di atteggiamento da assumere nei riguardi dell'informazione scientifica.

---

[321] *ESPEN guideline on clinical nutrition in the intensive care unit*, in Clinical Nutrition 38 (2019) 48e79.

[322] *Guidelines for the Provision and Assessment of Nutrition Support Therapy in the Adult Critically Ill Patient: Society of Critical Care Medicine (SCCM) and American Society for Parenteral and Enteral Nutrition (A.S.P.E.N.)*, in Journal of Parenteral and Enteral Nutrition Volume 40 Number 2 February 2016 159–211.

A tal riguardo, è necessario chiarire che le Linee guida sono delle *"raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche"*[323].

Invero, il bisogno di sicurezza del sanitario, di farsi guidare da esperti per non perdersi nel labirinto intricato di sintomi e patologie, ha di recente contribuito allo sviluppo di metodi in grado di indirizzare e informare, in modo valido e celere, l'equipe medica circa l'efficacia degli interventi medici da eseguire[324].

Tuttavia, il medico non deve lasciarsi trarre in inganno dalla previsione di uno o più documenti che siano in grado di instradare l'azione di cura in termini di potenziale beneficio per il paziente.

Al sanitario, infatti, è richiesto uno scrupolo ulteriore, ovverosia quello di conoscere le Linee guida in materia, verificarne l'autorevolezza e l'aggiornamento, nonché l'appropriatezza rispetto al caso concreto. Di conseguenza, il medico non solo può

---

[323] Si tratta di una definizione coniata da M.J. FIELD, K.N. LOHR, *Guidelines for clinical practice: from development to use*, Washington, Institute of Medicine, National Academy Press, 1992, p. 35: *«systematically developed statements to assist the practitioner and patient decisions about appropriate health care for specific clinical circumstances»*.

[324] In realtà, le Linee guida non sono state previste al solo fine di indirizzare il medico o di preservare e migliorare la salute del paziente, ma anche per rispondere ad esigenze di tipo organizzativo ed economico, che premono per assicurare una efficiente allocazione delle risorse sanitarie allo scopo di permettere risparmi di spesa.

scegliere tra diverse raccomandazioni quella che, a suo parere, sembra la più opportuna, ma ha pure il dovere, oltre che la facoltà, di discostarsi dalle Linee guida qualora ne colga la necessità, dal momento che non è immaginabile che la singolarità di ogni condizione clinica sia sempre riconducibile alla generalità degli atti di indirizzo di riferimento[325].

In particolare, la non osservanza, purché adeguatamente motivata, alla Linea guida nel singolo caso concreto rappresenta *«l'espressione di un'autonomia critica e consapevole da parte del medico che, pur conoscendo le raccomandazioni suggerite dallo stato delle conoscenze, decide diversamente da esse nell'interesse di quel determinato paziente»*[326].

Pertanto, le Linee guida rappresentano per il medico uno strumento di supporto decisionale al fine di consentirgli di adottare, fra più alternative valide, quella più adatta al caso concreto giacché offre un migliore bilanciamento tra benefici ed effetti indesiderati, e condividendola, ove possibile, con il

---

[325] Sull'efficacia non vincolante delle Linee guida, cfr. M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2006, p. 744; G. IADECOLA, in M. BONA, G. IADECOLA, *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Milano, 2009, p. 81; D. TASSINARI, *Rischio penale e responsabilità professionale in medicina*, in AA.VV., *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Milano, 2006, pp. 33 ss.; F. AMBROSETTI, M. PICCINELLI, R. PICCINELLI, *La responsabilità nel lavoro medico d'équipe*, Torino, 2003, pp. 58 ss.; D. PULITANÒ, *Introduzione*, in AA.VV., *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, a cura di G. DODARO, Milano, 2011, p. 28.

[326] D. MAZZON, *Le Linee-Guida nella pratica clinica*, *Riflessioni bioetiche*, in Minerva anestesiologica, 2000, cit., p. 490.

paziente o i caregivers. A tale ultimo riguardo, infatti, preme evidenziare che il sanitario, al momento dell'applicazione delle Linee guida, è tenuto a prendere in considerazione le preferenze e l'eventuale opinione espressa dal paziente, così come la sua tolleranza alla sofferenza e la sua personale valutazione del rischio, e ciò affinché la relativa scelta sia rispondente ai bisogni e ai valori del malato.

Negli stessi termini, la giurisprudenza di legittimità, ha provveduto a definire le Linee guida come "*un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti*"[327].

Da un punto di vista giuridico, le Linee guida hanno avuto la loro consacrazione normativa a partire dal decreto-legge del 13 settembre 2012, n. 158 (noto anche come decreto Balduzzi), convertito successivamente in Legge dell'8 novembre 2012, n. 189, al fine di scongiurare la pratica della cd. medicina difensiva[328] e rispondere all'esigenze e alle preoccupazioni

[327] Cass. penale, SS.UU., sent. n. 8770/2018.

[328] In particolare, i medici, preoccupati di incorrere facilmente in una denuncia penale per responsabilità colposa, sono ricorsi a pratiche di medicina difensiva, nel senso che si sono astenuti dal praticare interventi troppo rischiosi oppure hanno praticato approfondimenti ed esami clinici, anche superflui e costosi, per prevenire l'eventuale

palesate dalla classe medica. L'art. 3, primo comma, della legge in esame, infatti, stabiliva che l'esercente la professione sanitaria, che si fosse attenuto a "*linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica"*, non avrebbe risposto, in sede penale, per colpa lieve. Evitando in questa sede di entrare nel merito di tutti gli aspetti del dibattito che ha suscitato l'interpretazione della suddetta norma, si osserva che una delle maggiori perplessità ha riguardato la considerazione che la legge in parola non ha offerto solide basi per valutare la "qualità" delle Linee guida.

Invero, considerato che una stessa problematica clinica possa essere oggetto di diverse Linee guida elaborate da estensori differenti, la Legge n. 189/2012 non individuava i requisiti che le suddette raccomandazioni dovessero possedere, in relazione, ad esempio, alla qualità dell'evidenza scientifica citata, alla qualifica degli estensori oppure, ancora, all'eventuale assenza di conflitto di interessi nell'elaborazione e redazione delle stesse. Inoltre, i risultati applicativi della riforma del 2012 si sono, ben presto, mostrati insoddisfacenti.

Per tali ragioni, a distanza di cinque anni, il legislatore è nuovamente intervenuto con la Legge dell'8 marzo 2017, n. 24 (cd. legge Gelli-Bianco), puntando su una valorizzazione ancora

---

rimprovero di non aver fatto tutto il possibile per effettuare diagnosi o interventi terapeutici il più possibile efficaci nei confronti dei pazienti.

maggiore delle Linee guida, prevedendo un sistema di validazione nazionale delle stesse ad opera del Ministero della Sanità.

Con tale riforma, è stato introdotto il nuovo art. 590-sexies c.p., che sembra introdurre una specifica causa di non punibilità, subordinata all'osservanza di Linee guida che siano adeguate alla specificità del caso concreto[329].

Invero, la peculiarità della fattispecie concreta, potrebbe indurre il medico a comportarsi diversamente da quanto suggerito, discostandosi così dalle Linee guida.

Difatti, la loro pedissequa osservanza, priva di una specifica valutazione del caso concreto, non solo non esime il sanitario da eventuali addebiti di responsabilità, ma porta con sé pure il rischio di reprimere l'indipendenza, l'autonomia e la discrezionalità del professionista, conducendo a possibili ipotesi di cd. medicina difensiva, qualora egli segua le raccomandazioni, al solo fine di evitare future ripercussioni di natura medico-legale[330].

---

[329] Più precisamente, secondo le SS.UU. n. 8770 del 2018 (sentenza cd. Mariotti), la responsabilità colposa permane e, quindi, il medico non viene scusato se l'evento si è verificato, per colpa anche lieve, da negligenza o imprudenza. La responsabilità penale permane, altresì, se l'evento si è verificato, per colpa anche lieve, da imperizia, quando il caso concreto non è regolato da Linee guida adeguate al caso concreto oppure se quest'ultimo non rientra tra le buone pratiche sanitarie conosciute. Inoltre, la responsabilità permane se l'evento si è verificato, per colpa anche lieve, da imperizia nell'individuazione e nella scelta di Linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate al caso concreto. Infine, il medico risponde di errore esecutivo di Linee guida correttamente individuate, soltanto nel caso in cui si tratti di colpa grave.

[330] A tale riguardo, si è espressa anche la Cassazione penale, sez. IV, sentenza n. 35922/2012, osservando che "*Questo concetto, di libertà nelle scelte terapeutiche del medico, è un valore che non può essere compromesso a nessun livello né disperso per*

Pertanto, da tale quadro d'insieme, si inferisce che, in tema di nutrizione artificiale, l'osservanza delle Linee guida non dovrebbe mai essere automatica da parte del medico. Quest'ultimo, infatti, in presenza di più Linee guida, dovrebbe effettuare un'analisi ponderata del contenuto e dell'affidabilità scientifica delle informazioni contenute nelle raccomandazioni, e scegliere, in ragione del *best interest* del paziente, quella più adatta alla fattispecie concreta, coinvolgendo il più possibile nella decisione anche il malato; mentre, è tenuto a discostarsi dalle stesse Linee guida, ove ne ravvisi la necessità, e ciò sempre nell'interesse di quel determinato paziente.

In ogni caso, è opportuno sottolineare che, nonostante le indicazioni in parola, la scelta ultima, se ricorrere o meno alla somministrazione della nutrizione artificiale, andrebbe comunque presa dal paziente, secondo la propria concezione di vita dignitosa e vivibile, valutando il rapporto danni-benefici, emerso dal consulto interdisciplinare.

---

nessuna ragione, pena la degradazione del medico a livello di semplice burocrate, con gravi rischi per la salute di tutti", per cui le Linee guida, "*se provenienti da fonti autorevoli e caratterizzate da un elevato livello di scientificità, pur rappresentando un importante ausilio scientifico, con il quale il medico è tenuto a confrontarsi, non eliminano l'autonomia del medico nelle scelte terapeutiche, giacché questi è sempre tenuto a prescegliere la migliore soluzione curativa, considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente, nel rispetto della volontà di quest'ultimo, al di là delle regole cristallizzate nei protocolli medici"*.

4.1.2. Il consenso informato

Ulteriore questione controversa inerisce la tematica del consenso informato. A tale proposito, infatti, ci si chiede in che modo debba comportarsi il medico nei casi in cui il paziente non sia in grado di prestare un valido consenso e sia utile ricorrere alla NIA.
In altri termini, si discute se sia necessario che il consenso sia esplicito e redatto nelle forme prescritte dalla legge oppure se sia possibile ricorrere al consenso presunto, nei casi in cui quest'ultimo possa dedursi dallo stile di vita e dalle inclinazioni, dai valori di riferimento e dalle convinzioni etiche, religiose e culturali del paziente.
Ebbene, qualora si ammetta la possibilità di provare la volontà del soggetto con modalità diverse da quelle previste dalla legge, potrebbe essere scriminata la condotta del sanitario che non proceda alla NIA oppure che interrompa il trattamento di NIA in atto?
Per rispondere a tale interrogativo è opportuno, in via preliminare, compiere delle necessarie precisazioni.
Invero, preme chiarire che il presupposto indefettibile per rispettare le preferenze individuali è quello di informare, in modo

sufficientemente dettagliato, il paziente (o il suo delegato, qualora egli non sia in grado di decidere), sulle sue condizioni cliniche, sulle possibili opzioni di trattamento e sugli obiettivi terapeutici auspicabili, affinché egli possa prestare il suo consenso al trattamento[331].

Con l'avanzare della scienza e la diffusione dei trattamenti di sostegno vitale, come quello della NIA, l'uomo ha potuto condizionare, sempre di più, il corso della sua esistenza, allungandola e migliorandola sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo.

Tuttavia, le innovazioni mediche non possono imporsi sul paziente per il solo fatto di esistere, ma il loro impiego deve sempre rappresentare il frutto di una precisa scelta discrezionale.

In realtà, si è pervenuti a tale considerazione soltanto in tempi relativamente recenti. Originariamente, infatti, il rapporto medico-

[331] Il Codice deontologico, all'art. 30, rubricato *"Informazione al cittadino"*, stabilisce che *"Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate; il medico nell'informarlo dovrà tenere conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta. Il medico deve, altresì, soddisfare le richieste di informazione del cittadino in tema di prevenzione. Le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazione e sofferenza alla persona, devono essere fornite con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza. La documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata"*. Tale norma è in linea con le indicazioni fornite dal Comitato Nazionale per la Bioetica, secondo cui l'informazione deve essere, non solamente adatta al singolo paziente, in considerazione della sua cultura e della sua capacità di comprensione, ma anche corretta e completa circa la diagnosi, le terapie, il rischio e la prognosi.

paziente è apparso fortemente sbilanciato in favore del primo, poiché egli, in virtù delle conoscenze possedute, è stato considerato un essere dotato di privilegio, autorità morale, ma anche impunità giuridica, sicché le sue scelte sono state ritenute difficilmente sindacabili.

Ne consegue che, a seguito di un periodo iniziale, in cui le inerzie culturali legate al modello paternalistico hanno indotto a considerare il medico l'unico esclusivo titolare delle scelte da prendere in merito ai trattamenti sanitari[332], una successiva evoluzione, culturale e giuridica, ha portato ad individuare nel malato, il reale protagonista delle decisioni da adottare con riguardo alla propria salute[333].

---

[332] A. TARANTINO, *Consenso informato*, in www.enciclopediadebioetica.com, accesso del 15 gennaio 2021. L'Autore chiarisce che, sulla base del Giuramento d'Ippocrate, la professione medica si colloca tra paternità e sacralità, per cui la stessa si configura quale espressione della cultura paternalistica, filantropica. Pertanto, gli operatori sanitari non potrebbero, in tal senso, procurare del male oppure ingannare il paziente, ma solamente curare la sua salute. Questa visione rappresenta la base teorica sulla quale, poi, si è innestata la degenerazione autoritativa del rapporto medico – paziente, portata alla luce, recentemente, dal processo di Norimberga; S. FALZOI, *Il potere paternalistico: una questione di interesse politico e bioetico*, in Bioetica rivista interdisciplinare, 4, 2014, 579 ss., in cui si evidenzia che il paternalismo corrisponde ad una forma di potere in cui, chi lo detiene, si comporta come una sorta di padre nella gestione degli interessi altrui, mentre l'altra parte del rapporto, quella debole, viene relegata ad una posizione di subordinazione; R. ANDORNO, *Criticità del rapporto medico – paziente*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 69 – 71.

[333] T. PASQUINO, *Dignità della persona e diritti del malato*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. III, Milano, 2011, 544. Secondo l'Autore, uno degli aspetti che caratterizzano l'uomo è quello di riuscire a speculare sulla struttura motivazionale del proprio essere e del proprio agire in modo da poter essere sempre autore di una scelta. Più precisamente, *«il concetto di dignità implica di considerare che l'uomo, cui essa va riferita, è essere che rapporta se stesso ad altri; i*

Premesso che le possibilità di successo, le alternative, le controindicazioni, gli effetti collaterali, i rischi connessi rappresentano delle variabili informative che devono essere fornite affinché venga presa una decisione che possa dirsi consapevole[334], non può disconoscersi che la scelta terapeutica si basi, altresì, su un giudizio di compatibilità e coerenza della proposta avanzata dal medico con la dignità del paziente e con l'immagine che egli ha di sé e che vuole lasciare a chi potrà sopravvivergli.

Dunque, sembra ragionevole far dipendere la scelta terapeutica dalla volontà del soggetto, sufficientemente informato e nei confronti del quale il trattamento medico è rivolto.

La NIA, quindi, va prescritta e assicurata in presenza delle indicazioni al trattamento sopra viste e richiede, a garanzia dell'autonomia individuale, il previo consenso informato del malato[335], quale presupposto di liceità della terapia, che può essere anche rifiutata da quest'ultimo qualora si tratti di persona capace

---

quali rappresentano il compimento della soggettività umana e, allo stesso tempo, costituiscono il fondamento del suo esserci».

[334] In tale circostanza, il consenso non deve sostituire, infatti, la solitudine del "medico paternalista" con un'altra solitudine, ovverosia quella del malato.

[335] A tale riguardo, il Comitato nazionale di Bioetica nel 1992 ha, infatti, sostenuto che *"Al centro dell'attività medico-chirurgica si colloca il principio del consenso, il quale esprime una scelta di valore nel concepire il rapporto medico-paziente, nel senso che tale rapporto pare fondato prima sui diritti del paziente che sui doveri del medico. Quindi sono da ritenere illegittimi i trattamenti sanitari extraconsensuali, non sussistendo un dovere di curarsi, se non nei definiti limiti dei trattamenti sanitari obbligatori".*

di intendere e di volere[336]. Detto altrimenti, in presenza di una esaustiva informazione assicurata dal medico curante sulle opportunità terapeutiche, rientrerà nei diritti del paziente, anche se terminale, decidere autonomamente di sottoporsi ai trattamenti, di rifiutare oppure di rinunciare agli stessi, ove già iniziati (cd. diritto di non curarsi)[337].

Affinché il consenso sia valido occorre che esso sia espresso personalmente dall'interessato, sia specifico per ogni trattamento e sia consapevole.

Qualora, però, in una situazione di urgenza terapeutica (cd. stato di necessità), il paziente non sia in grado di prestare valido consenso, il medico curante è tenuto comunque ad attivarsi al fine

---

[336] L'art. 32 del Codice deontologico, rubricato *"Acquisizione del consenso"*, prevede che *"Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 30. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona, ove non ricorrano le condizioni di cui al successivo articolo 34"*.

[337] L. CHIEFFI, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 187.

di assicurare l'assistenza indispensabile al malato[338].

Ebbene, si può parlare di *consenso presunto* quando si può ragionevolmente ritenere che un soggetto, in quella situazione, avrebbe prestato il suo consenso al trattamento. A tale riguardo, i parametri di riferimento sono: l'urgenza e l'indifferibilità dell'intervento, nel senso che vi deve essere un pericolo attuale per la vita o l'integrità psico-fisica della persona, altrimenti è preferibile ritenere che il sanitario debba aspettare il prevedibile recupero delle capacità di assentire validamente o la nomina di un rappresentante legale; una situazione di pericolo che non sia altrimenti evitabile; l'utilità terapeutica, tale per cui i benefici del trattamento devono essere proporzionati ai rischi; la mancanza di una espressa volontà contraria, precedentemente manifestata dal paziente.

Dalle suesposte considerazioni, si evince che la NIA è somministrabile, di regola, solo previo consenso informato, a meno che non ricorrano delle ipotesi del tutto eccezionali di necessità ed urgenza, tali per cui è possibile desumere *aliunde* il consenso presunto. Di conseguenza, solamente qualora le condizioni del paziente siano gravi o pericolose per la sua stessa vita, è consentito al medico di intervenire immediatamente. Al di

[338] L'art. 36 del Codice deontologico medico prevede, infatti, che: *"Allorché sussistano condizioni di urgenza, tenendo conto delle volontà della persona se espresse, il medico deve attivarsi per assicurare l'assistenza indispensabile"*.

fuori di tali casi, invece, il sanitario è tenuto sempre a informare il paziente in merito alla possibilità di ricorrere alla NIA, al fine di richiedergli il suo consenso al trattamento.

4.1.3. Il Trattamento Sanitario Obbligatorio (TSO)

Sul presupposto che il consenso informato sia, di regola, un momento imprescindibile dell'attività medica, è possibile ricorrere al Trattamento Sanitario Obbligatorio (TSO) per somministrare la NIA? Accostare, infatti, il concetto di consenso informato a quello di TSO potrebbe apparire, *prima facie*, come il frutto di un errore oppure di una mera provocazione, poiché sembrano escludersi a vicenda: ma è davvero così?

Nella suddetta ipotesi, infatti, sembrerebbe scontato non potervi essere consenso informato poiché ci si trova di fronte ad un paziente, le cui condizioni hanno richiesto l'applicazione di un provvedimento estremo e fortemente limitante la libertà personale, quale il TSO, specie se applicato in regime di degenza ospedaliera.

In realtà, secondo alcuni studi, i pazienti sottoposti a TSO possono conservare degli spazi di libertà decisionale e di

autodeterminazione, pur all'interno di una condizione clinico-fenomenologica grave e, spesso, di difficile gestione[339].

Ma la questione più dibattuta riguarda la possibilità di impiegare la NIA anche contro l'espresso dissenso del paziente consapevolmente informato, in particolari condizioni limite. Più precisamente, ci si è chiesti se l'alimentazione forzata possa imporsi nei confronti di coloro i quali risultino affetti da un DCA, per cui si discute se essa, in tali specifici casi, sia un'esigenza nella terapia di pazienti che soffrono di determinati disturbi, come, a titolo esemplificativo, quello dell'anoressia grave.

A tale riguardo, non sembrerebbe possibile ricorrere all'alimentazione forzata neppure nei casi in cui il paziente risulti affetto da un disturbo del comportamento alimentare e ciò anche ove detta pratica medica si ponga talora come un'esigenza terapeutica.

---

[339] Per un approfondimento sull'argomento, cfr. B.F. HOFFMAN, J. SRINIVASAN, *A study of competence to consent to treatment in a psychiatric hospital*, Can J Psychiatry 1992; 37: 179-82; G. BEAN, S. NISHISATO, N.A. RECTOR, G. GLANCY, *The assessment of competence to make a treatment decision: an empirical approach*, Can J Psychiatry 1996; 41: 85-92; N.G. POYTHRESS, M. CASCARDI, L. RITTERBAND, *Capacity to consent to voluntary hospitalization: searching for a satisfactory Zinermon screen*, Bull Am Acad Psychiatry Law 1996; 24: 439- 52; Y. MELAMED, R. KIMCHI, D. SHNIT, D. MOLDAVSKI, A. ELIZUR, *Clinical assessment of competency to consent to psychiatric hospitalization*, Int J Law Psychiatry 1999; 22: 55-64; B.C. APPELBAUM, P.S. APPELBAUM, T. GRISSO, *Competence to consent to voluntary psychiatric hospitalization: a test of a standard proposed by APA*, American Psychiatric Association. Psychiatr Serv 1998; 49: 1193-6; R. CAIRNS, C. MADDOCK, A. BUCHANAN, et al. *Prevalence and predictors of mental incapacity in psychiatric in patients*, Br J Psychiatry 2005; 187: 379-85.

Sembra, dunque, preferibile ritenere che l'imposizione di misure di sostentamento vitale, mediante sondino nasogastrico, sia sconsigliabile in presenza di pazienti capaci pienamente d'intendere e di volere, anche se minorenni e sottoalimentati. Invero, il ricorso a tali tipi di interventi coercitivi potrebbe avvenire soltanto a fronte di comportamenti ostinatamente non collaborativi del paziente ed in presenza di un quadro clinico allarmante. Sarebbe più proficuo, allora, instaurare un dialogo improntato all'alleanza terapeutica, per cui compito del terapeuta sarebbe quello di empatizzare con l'esperienza interna del disturbo alimentare. L'approccio empatico-supportivo, costruttivo dell'Io facilita l'introiezione dello psicoterapeuta[340].

Le false percezioni riguardo a sé e al proprio corpo e le credenze cognitive errate andrebbero esplorate in modo non giudicante, al fine di sviluppare il pensiero critico di ciascuno. Tuttavia, le distorsioni dell'immagine corporea possono essere refrattarie agli sforzi educativi e terapeutici. Di conseguenza, è auspicabile che il percorso intrapreso tenda a raggiungere una valutazione obiettiva della propria condizione, così da gestire in modo autonomo e responsabile la propria salute.

---

[340] L. MARINOZZI, S. TROIANI, G. BORSETTI, D. RODRIGUEZ, *Alimentazione forzata nei pazienti anoressici fra etica e scienza. Valutazione di un caso clinico*, in Riv. Diritto Professioni sanitarie, 2000, 3(3), pp. 180-189.

In armonia con ciò, si pone anche il disposto di cui all'art. 13 Cost., secondo cui la libertà personale è inviolabile. In particolare, la suddetta norma configurerebbe un diritto fondamentale di ciascun individuo all'autodeterminazione in ordine alla propria salute e alla propria sfera fisica. Di conseguenza, potrebbe sostenersi che sussiste un obbligo, in capo al medico, di rispettare il volere del paziente di "lasciarsi morire di fame"?

A tale proposito, il TSO in degenza ospedaliera è considerato dalla giurisprudenza la forma massima della limitazione della libertà personale, per cui coloro i quali pongono in essere questa procedura sono tenuti a muoversi all'interno di un complesso sistema prescrittivo. In linea con quanto detto, si pone l'art. 32 Cost., secondo cui è lecito curare la salute di un cittadino contro la sua volontà nei soli casi previsti dalla legge.

Pertanto, il TSO si giustifica soltanto nelle ipotesi di necessità e urgenza, di estrema gravità clinica, e in ragione della sopravvenuta incapacità di intendere e volere per le alterazioni psicopatologiche subite.

Più precisamente, sono tre le condizioni che devono sussistere contemporaneamente affinché sia consentito adottare un provvedimento di TSO: uno stato di alterazione psichica della persona, tale da rendere necessario urgentemente un intervento

terapeutico[341]; il rifiuto ad essere sottoposta al suddetto intervento; l'impossibilità di adottare tempestivamente altre misure extraospedaliere.

Al ricorrere di tutte queste ipotesi, un primo medico è tenuto a certificare e a motivare le condizioni appena esaminate, mentre un secondo medico, appartenente ad una struttura pubblica, ha il compito di provvedere all'eventuale convalida. Successivamente, il Sindaco ha 48 ore di tempo per disporre il TSO tramite ordinanza, mentre il giudice tutelare, nelle seguenti 48 ore, è tenuto a assumere le informazioni necessarie e a disporre gli eventuali accertamenti, decidendo infine con decreto motivato in merito alla convalida del provvedimento.

Al di fuori di tali casi, invece, il medico è tenuto a richiedere previamente il consenso al trattamento di nutrizione artificiale del paziente, ove lo stesso sia pienamente cosciente e capace di intendere e volere.

---

[341] W. MILANO, A. COTUGNO, R. DALLE GRAVE, M.G. GENTILE, G. GRAVINA, C. RENNA, P. SALVO, P. TODISCO, L.M. DONINI, *Il trattamento sanitario obbligatorio come salvavita in presenza di disturbi dell'alimentazione: una scelta complessa*, *Riv. Psichiatr. 2017; 52(5): 180-188*. In particolare, secondo gli Autori, *"È necessario verificare se il paziente possiede una chiara comprensione della natura e delle conseguenze della sua decisione (competenza cognitiva) e inoltre se possiede un'apprezzabile risonanza emotiva in merito alla sua decisione, per sé e per i suoi cari (competenza emotiva). L'insieme di queste competenze implica la precisa comprensione delle proprie condizioni, la comprensione delle alternative possi- bili, la comprensione dell'impatto che il disturbo ha sulla personale capacità di formulare decisioni, non solo sul piano intellettuale, il "sapere", ma anche sul piano emotivo, il "credere per vero" e dunque sentire emotivamente"*.

Per tali ragioni e in considerazione di tutte queste variabili, il sanitario si scontra continuamente con il dilemma tra il compito di salvaguardare il diritto all'autodeterminazione del paziente, da un lato, e il suo dovere di curare, dall'altro[342].

D'altronde, uno dei rischi più avvertiti, qualora si decida di imporre un trattamento terapeutico coattivo, è quello di minare, in modo più o meno irrimediabile, il rapporto medico-paziente. In realtà, alcuni studi, relativi al grado di coercizione avvertito all'ingresso e dopo alcune settimane dal ricovero, hanno dimostrato che quasi la metà delle persone affette da disturbi dell'alimentazione, soprattutto se adolescenti, all'inizio pativa una condizione di sofferenza, mentre col trascorrere del tempo riconoscevano l'opportunità del TSO come un provvedimento salvavita[343].

Ad ogni modo, il ricorso al TSO va sempre ponderato con la massima attenzione giacché esso rappresenta la forma massima

---

[342] Senza entrare nel merito dei singoli capi d'accusa che possono essere eventualmente imputati al sanitario, è opportuno però sottolineare che egli potrebbe rischiare di essere accusato di sequestro di persona ex art. 605 c.p. e violenza privata ex artt. 46 e 610 c.p. oppure, viceversa, per omissione di soccorso ex art. 592 c.p., abbandono di incapace ex art. 491 c.p. , omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.p., lesioni personali colpose ex art. 590 c.p. sino all'ipotesi di omicidio colposo ex art. 589 c.p.

[343] T.L. WATSON, W.A. BOWERS, A.E. ANDERSEN, *Involuntary treatment of eating disorders*, Am J Psychiatry 2000; 157: 1806-10; Cfr. anche A.S. GUARDA, A.M. PINTO, J.W. COUGHLIN, S. HUSSAIN, N.A. HAUG, L.J. HEINBERG, *Perceived coercion and change in perceived need for admission in patients hospitalized for eating disorders*. Am J Psychiatry 2007; 164: 108-14; J. TAN, A. STEWART, R. FITZPATRICK, T. HOPE, *Attitudes of patients with anorexia nervosa to compulsory treatment and coercion*, Int J Law Psychiatry 2010; 33: 13-9.

della limitazione della libertà personale. In conclusione, dunque, il ricovero per necessità costituisce soltanto un momento puntiforme, seppure drammatico e necessario in peculiari ipotesi, del percorso di cura di pazienti affetti da disturbi dell'alimentazione.

4.1.4. I minori e gli incapaci

In tema di somministrazione della NIA, le maggiori difficoltà sembrano porsi soprattutto nell'ipotesi in cui il malato sia un minore oppure una persona incapace di intendere e di volere. In tali circostanze, infatti, ci si chiede chi debba adottare la relativa decisione al riguardo.

Quanto all'ipotesi specifica del minore, il tema si presenta complesso, investendo profili non solo etici, ma anche deontologici e giuridici.

Si discute, in particolare, se il consenso informato prestato da un minore, dotato di capacità naturale e discernimento, sia sufficiente per la somministrazione del trattamento sanitario e quale sia l'età a partire dalla quale sarebbe possibile gravarlo di una simile decisione, intrisa di responsabilità. A tale riguardo, può farsi

riferimento a quanto già esaminato circa lo specifico parere reso dal CNB[344].

Più problematico ancora è il caso in cui il minore non sia capace di intendere e di volere.

Sul punto, occorre premettere che i pazienti in genere, sia minori che adulti, che non siano capaci di intendere o di volere o che siano privi di coscienza, sono quelli che non sono in grado di esprimere la propria volontà.

Ebbene, sia nell'ipotesi del minore che dell'incapace, si discute di quale sia la condotta che il sanitario debba tenere nel caso in cui vi sia difformità tra il consenso reso dai genitori o dal rappresentante legale e il *best interest* del paziente.

Invero, può accadere che il consenso dato, al fine di prolungare la prosecuzione del trattamento sanitario in atto, sia contrario al parere reso dal medico curante, per cui ci si chiede se siffatta

[344] Cfr. pagg. 58 e 59, in cui si richiama il CNB, *Informazione e consenso all'atto medico,* Parere del 20 giugno 1992: http://bioetica.governo.it/media/1836/p10_1992_informazione-e-consenso_it.pdf, accesso del 13 febbraio 2021. In particolare, secondo il Comitato, fino all'età dei 6 anni le decisioni del minore sono guidate da un pensiero fantasioso; al compiere dei 7 anni, invece, egli inizia valutare le proprie motivazioni e le confronta con quelle altrui; successivamente, a partire dai 12 anni, il minore è in grado di avere un pensiero critico, ma è soltanto con il compimento dei 14 anni che il suo ragionamento diviene progressivamente autonomo. Pertanto, in tale ultimo caso, potrebbe incominciare ad ipotizzarsi un effettivo consenso informato, ma esso non sarebbe comunque ancora sufficiente. Per tale motivo, il consenso informato va reso dai genitori, sebbene il minore vada coinvolto nel relativo processo decisionale, in modo proporzionato al suo grado maturità e di comprensione, salvo risultino preminenti prerogative diverse.

richiesta sia ugualmente legittima oppure non sia da assecondare, in quanto non rispondente al "migliore interesse" del paziente.

Quanto al minore, in ambito sanitario, sembra vigere la cd. visione "adultocentrica", per cui la malattia del paziente e la sua possibile sofferenza sono, per così dire, riservate agli adulti. In tal senso, vi sarebbe una sorta di diniego della soggettività del bambino di fronte alle decisioni da prendere, vuoi per paura e desiderio di protezione dell'adulto, vuoi per mancanza di maturità del minore.

Per tale ragione, il consenso alla NIA viene richiesto al suo tutore. Il minore, però, ha il diritto di essere ascoltato, di esprimere la propria opinione, nonché di partecipare e di essere coinvolto nelle scelte che lo riguardano[345].

Pertanto, la richiesta del consenso informato è volta all'adozione di una scelta condivisa tra più volontà che concorrono tra loro (quella del minore, del genitore e del medico), al fine di realizzare

[345] Essendo quello alla salute un diritto personalissimo, nessun soggetto, neppure se minore, può essere obbligato ad un trattamento sanitario, se non per disposizione di legge Il riferimento è, da un lato, alle norme di diritto interno, come gli artt. 2, 3, 13, 32 Cost., dall'altro lato, alle norme vigenti sul piano sovranazionale. A tale ultimo riguardo, è possibile menzionare una serie specifica di Convenzioni internazionali, come la Convenzione di New York del 1989, ex artt. 12, 13, la Convenzione europea di Strasburgo per l'esercizio dei Diritti dei minori del 1996, ex artt. 3, 6, 19, la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, ex art. 6, la Carta fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza del 7 dicembre 2000), ex art. 24 e, infine, la UN Resolution on the rights of the child (detta altrimenti Omnibus Resolution) adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

"un'alleanza terapeutica", che è considerata la forma ottimale di cura.

Per tali motivazioni, la decisione in merito alla somministrazione della NIA andrebbe adottata dal tutore, il quale dovrebbe accogliere il minore, comprendendo i suoi vissuti e lasciando lo spazio opportuno per l'ascolto. Quest'ultimo, infatti, dovrebbe essere coinvolto nell'eventuale trattamento terapeutico, senza per questo che sia caricato di responsabilità eccessive rispetto alle sue forze e che potrebbero causargli traumi o lacerazioni difficilmente assorbili. In questo senso, potrebbe dirsi che il coinvolgimento del minore non possa mutarsi in una richiesta di "corresponsabilità".

Il consenso al trattamento, però, va sempre rilasciato dai genitori, sebbene in virtù del *miglior interesse* del minore. In realtà, non è sempre agevole comprendere quale possa essere il miglior interesse del bambino, ma anche dell'incapace, che si trovino in condizione terminale, senza alcuna possibilità di miglioramento.

In proposito, il *best interest* va inteso come una clausola generale, che prescrive una direzione d'azione, volta a garantire il rispetto dei diritti fondamentali del minore o dell'incapace [346]. In particolare, il "miglior interesse" rappresenta una formula riassuntiva, capace di evocare i valori in nome dei quali gli adulti o i rappresentanti legali devono operare le proprie decisioni,

[346] L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in Riv. dir. civ. 2016, 1.

indirizzandole verso scelte ragionevoli e giuste, in considerazione delle peculiarità dei singoli casi concreti.

Costituisce proprio questo il terreno sul quale i pazienti pediatrici o incapaci rischiano di subire le peggiori conseguenze di drastiche scelte prese da altri, soprattutto ove siano motivate da ragioni ideologiche e/o affettive che possono non coincidere con il *best interest* degli stessi che si vorrebbe e dovrebbe tutelare.

Per scongiurare tali pericoli, quindi, si richiede che i trattamenti sanitari, a maggior ragione laddove siano somministrati ai minori o incapaci per scelta dei genitori o dei rappresentanti legali, siano informati ai principi di proporzionalità e di beneficialità, affinché si accerti che gli interventi medici rechino una qualche utilità al paziente e giammai diventino uno strumento di un insensato prolungamento di sofferenza dei più fragili.

In particolare, l'art. 37 del Codice deontologico prevede che, in caso di paziente minore o incapace, il medico sia tenuto ad acquisire dal rappresentante legale il consenso o dissenso informato al trattamento, segnalando però all'Autorità competente l'eventuale opposizione manifestata da parte del minore o di chi esercita la potestà genitoriale a un intervento terapeutico ritenuto necessario. In tale ultimo caso, il sanitario, in considerazione delle condizioni cliniche del malato, è legittimato comunque a intervenire tempestivamente, somministrando le cure ritenute

indispensabili e indifferibili[347].

Nel nostro ordinamento, come detto, un punto di svolta in materia sembrerebbe essersi avuto con l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, che si è pronunciata non solo con riguardo alle persone incapaci, ma anche in relazione ai minori capaci. In particolare, l'art. 3 [348], ha riconosciuto la validità delle

[347] La norma, rubricata "*Consenso o dissenso del rappresentante legale*", recita testualmente che: "*Il medico, in caso di paziente minore o incapace, acquisisce dal rappresentante legale il consenso o il dissenso informato alle procedure diagnostiche e/o agli interventi terapeutici. Il medico segnala all'Autorità competente l'opposizione da parte del minore informato e consapevole o di chi ne esercita la potestà genitoriale a un trattamento ritenuto necessario e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili*".

[348] La norma in questione prevede espressamente che: *"La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria".*

Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), espresse, secondo determinate condizioni, da parte del paziente minore e incapace.
Pertanto, non sembrerebbe possibile imporre al paziente il ricorso alla pratica della nutrizione artificiale, qualora sia stata precedentemente espressa nelle DAT, per iscritto e secondo le altre condizioni richieste dalla legge, la volontà di non sottoporsi al relativo trattamento.

4.1.5. Pazienti in stato vegetativo

La nutrizione artificiale è spesso somministrata ai pazienti che versano in stato vegetativo, per cui, in ragione della peculiare condizione clinica in cui si trovano, si è posto il problema del rispetto della loro volontà, manifestata in precedenza, di rinuncia o rifiuto della NIA.
In generale, a fronte del principio di libertà di autodeterminazione di cui all'art. 13 Cost., si discute se, allo stato attuale, possa configurarsi o meno un obbligo, in capo al medico, di rispettare la volontà del paziente di "lasciarsi morire". Si tratta di un problema particolarmente dibattuto, non tanto nell'ipotesi in cui il malato *rifiuti* un trattamento che ancora non è iniziato ed egli ha la

capacità di prestare un valido dissenso al riguardo, quanto nel caso in cui il soggetto non sia in grado di attuare il rifiuto oppure qualora la terapia già sia in atto ed egli non possa *rinunciare* alla stessa, perché incapace o non autonomo.

Invero, il rifiuto consapevole alle cure, reso da un paziente, capace ed autonomo, va sempre rispettato, anche se il medico può tentare di dissuaderlo ove egli abbia fondati motivi di ritenere che detto rifiuto non corrisponda, in realtà, al suo interesse.

Problemi di particolare delicatezza si concretizzano, invece, se la richiesta di sospensione dei trattamenti sia avanzata da una persona terza per conto di un paziente che non sia in grado di esprimere il suo rifiuto o rinuncia ai medesimi, perché incapace o non autonomo, in quanto, in questi casi, entrerebbe in gioco la sollecitazione di un intervento medico attivo apparentemente contro l'interesse del paziente medesimo.

La questione si è posta soprattutto in relazione ai pazienti che versino in stato vegetativo.

Sul punto, preme innanzitutto chiarire che lo stato vegetativo persistente (un tempo denominato coma vigile) è, secondo la letteratura medica e neurologica, la condizione di colui che, a causa di una grave lesione cerebrale, non è più consapevole, nel senso che non è più in grado di provare sofferenza oppure piacere. Tuttavia, conservando le funzioni legate al tronco encefalico, si

tratta di un paziente che può respirare e avere un'attività cardiaca, indipendentemente dall'ausilio di macchine, sicché può sopravvivere purché gli vengano assicurate la NIA e le altre cure mediche necessarie. Egli può avere riflessi di vario genere, come quello di muovere gli occhi, sbadigliare e compiere movimenti involontari a stimoli nocivi, ma non mostra consapevolezza di sé o dell'ambiente circostante[349].

Va distinto dallo stato vegetativo persistente, quello permanente poiché il primo va riferito ad una condizione di passata e perdurante disabilità con un incerto futuro, mentre il secondo implica l'irreversibilità. Pertanto, può sostenersi che quella di stato vegetativo persistente sia una diagnosi, mentre quella di stato vegetativo permanente sia una prognosi[350].

La drammaticità della situazione in cui il paziente "vive" una vita solamente vegetativa, attraverso il ricorso alla NIA, è tale da

---

[349] Cfr. B. JENNET, F. PLUM, *Persistent vegetative state after brain damage. A syndrome in search of a name*, Lancet 1972, I, pp. 734-7. Secondo gli Autori, l'essenza dello stato vegetativo è "*la mancanza di ogni risposta adattativa all'ambiente esterno, l'assenza di ogni segno di una mente che riceve e proietta informazioni, in un paziente che mostra prolungati periodi di veglia*".

[350] Sulla distinzione vedi Multi-Society Task Force on PVS, *Medical Aspects of the Persistent Vegetative State: Second of two parts*, New England Journal of Medicine, 330, 22, 1572-1579 (1994), secondo cui prima di dichiarare permanente, cioè irreversibile, lo stato vegetativo di origine traumatica di un soggetto adulto è necessario attendere almeno dodici mesi (mentre è sufficiente un lasso di tre mesi per gli adulti e i bambini che siano in stato vegetativo persistente a seguito di danni di origine non traumatica). Trascorso tale lasso di tempo, la probabilità di una ripresa di funzioni superiori è insignificante.

sollevare una serie di interrogativi relativi all'individuazione dell'esatto confine esistente tra la vita e la morte.

Di conseguenza, nei pazienti in stato vegetativo, ci si chiede se essi possano essere protagonisti del loro processo terapeutico, se, nei loro confronti, sia lecito interrompere il trattamento forzato di nutrizione e idratazione artificiale e, in caso affermativo, chi sarebbe legittimato ad acconsentire al posto loro. Altra questione, strettamente connessa a quella appena esposta, riguarda la possibilità, anche attraverso l'ausilio di tecnologie, di ricostruire la volontà espressa del paziente minimamente cosciente o in stato vegetativo.

In proposito, sembra essersi compiuta una "rivoluzione silenziosa", che ha portato nel tempo all'affermarsi del principio dell'autodeterminazione individuale del paziente. In Italia, infatti, la tendenza in atto è quella volta al riconoscimento dei diritti dei pazienti, non solo quando essi non siano più competenti, ma anche quando versino in una condizione di SVP[351].

A tale riguardo, si ritiene applicabile a tali pazienti la recente legge n. 219 del 2017, che riconosce ai malati la possibilità di decidere, per il tempo in cui non saranno più capaci di intendere e

[351] Cfr. M. IMMACOLATO, *Informed Consent in Italy: A Mediterranean Country Towards an Autonomy-Based Model*, International Journal of Bioethics, 15, 2004, pp. 187-196.

di volere, i trattamenti sanitari ai quali intendono sottoporsi, compreso il ricorso alla NIA.

Più precisamente, attraverso la previsione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT), il legislatore ha riconosciuto la possibilità di fissare, in via anticipata, le volontà personali in ordine agli interventi sanitari, esprimendo il consenso o dissenso ai medesimi, in previsione di un'eventuale sopravvenuta incapacità di autodeterminarsi.

Tuttavia, l'evenienza che le suddette disposizioni non vengano predisposte non sembra irrealistica, dal momento che la relativa procedura si presenta complessa e che l'idea di prendere scelte anticipate sul fine vita non è ancora culturalmente radicata.

Per tali ragioni, lo scenario che si prospetta è duplice: da un lato, si potrebbe sostenere che le formalità prescritte per le DAT rappresentino una forma esclusiva per esprimere le proprie decisioni di fine vita, sicché la loro mancanza potrebbe indurre a ritenere che l'interessato non abbia voluto esprimersi e, di conseguenza, le relative scelte andrebbero assunte dai medici e dai tutori[352]; dall'altro lato, si potrebbe obiettare che, in realtà, le forme prescritte dalla nuova normativa costituiscano soltanto una

[352] In tal senso, cfr. C. MICCICHÈ, *L'amministrazione della sofferenza*, in Jus, 2017, p. 416, in cui si sottolinea che, laddove si ammetta la possibilità di ricostruire la volontà dell'incapace e, in base a questa, si opti per l'interruzione del trattamento salvavita, allora tale decisione andrà, da un punto di vista formale e sostanziale, imputata ai sanitari e tutori, quali veri decisori, altrimenti vi sarebbe il rischio di incorrere in finzioni deresponsabilizzanti.

modalità certificata attraverso la quale sarebbe possibile esprimere pro futuro le proprie volontà, senza per questo considerarla esclusiva. Sarebbe, infatti, ammessa la prova circa l'effettivo volere del malato rispetto ai trattamenti salvavita, facendo ricorso alla personalità, allo stile di vita e alle convinzioni religiose, nonché alle opinioni e alle preferenze precedentemente manifestate dal soggetto incapace. Del resto, quello all'autodeterminazione terapeutica è un diritto personalissimo, e come tale soggetto è al *favor voluntatis*, per cui il ricorso alle DAT deve intendersi come una mera facoltà che, ove non esercitata, non limiterebbe comunque l'ambito di operatività di tale diritto[353].

Sebbene la questione resti ancora fortemente dibattuta, non può non evidenziarsi che, laddove si ammettesse la possibilità di desumere la volontà del malato anche mediante il ricorso a modalità diverse da quelle previste dalla legge, si potrebbe verosimilmente arrivare a scriminare la condotta del medico che abbia interrotto il trattamento di NIA.

---

[353] Cfr. P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita. In attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in Diritto Penale Contemporaneo https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1648-fimiani2018a.pdf, accesso del 21 febbraio 2021.

4.1.6. Pazienti in stadio terminale

La condizione clinica in cui versano i pazienti in stato vegetativo permanente va tenuta distinta da quella dei pazienti in stadio terminale e ciò anche in relazione al ricorso alla pratica della nutrizione artificiale.

In particolare, si definiscono morenti o in stadio terminale coloro i quali, a prescindere dall'età, sono affetti da una malattia irreversibile, per cui, nonostante le terapie, sono destinati a morire in tempi relativamente brevi. L'accertamento di tale stato è compiuto dal medico in base ai segni clinici.

Con la locuzione "malato in fase terminale" si intende fare esplicito riferimento ad un soggetto affetto da una patologia cronica evolutiva in fase avanzata, per la quale non esistano o siano sproporzionate eventuali terapie aventi per obiettivo una stabilizzazione della malattia e/o un prolungamento significativo della vita.

Sembra, dunque, difficile comprendere il ruolo che potrebbe svolgere la NIA in tali tipi di pazienti, posto che essa più che prolungare la vita, sembra estendere ulteriormente il processo del morire.

Invero, mentre, nei pazienti in stato vegetativo permanente, il ruolo della NIA sarebbe quello di mantenere le funzioni fisiologiche di base, in quelli terminali essa sembrerebbe inidonea ed inefficace, finendo per prolungare non tanto la vita, quanto la malattia.

In tale contesto, la morte non è più il momento in cui si esala l'ultimo respiro, ma diviene un segmento temporale non quantificabile, contrassegnato da bisogni specifici che consentono il profilarsi di interrogativi etici e giuridici inediti[354].

Il tempo del morire si dilata e diviene sempre più governabile dall'uomo, anche se è sempre più spesso un tempo vissuto tra degradazione e dolore.

Pertanto, la NIA sarebbe da prendere in considerazione soltanto ove siano presenti stati di fame o sete, non lenibili con altri mezzi.

Per tale ragione, si pone ancora una volta la problematica concernente l'opportunità di decidere di non iniziare (cd. rifiuto) o di sospendere la pratica della nutrizione artificiale (cd. rinuncia), nonché quella riguardante la persona legittimata ad adottare la relativa scelta.

Ebbene, si tratta di pazienti che devono essere il più possibile coinvolti nelle decisioni da prendere riguardanti l'interruzione

[354] Sul punto, cfr. A. MACCARO, M. MILITERNI, *Famiglia contemporanea tra biodiritto e bioetica. Interstizi tra prospettive laiche e cristianità*, Napoli, 2016, 129; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 247 ss.

della pratica della NIA, a meno che non abbiano la relativa capacità per cui necessiterebbero della nomina di un sostituto autorizzato affinché quest'ultimo si occupi delle scelte da prendere in merito alle cure sanitarie.

Inoltre, quando la malattia è terminale, la guarigione non sembra più un obiettivo possibile, per cui il modello curativo[355], cioè

---

[355] Alle *cure palliative* (dall'inglese *to palliate*: stendere un mantello, coprire, eliminare i sintomi) va ascritto il merito di aver ricordato alla medicina la sua dimensione personalistica e non meramente tecnicistica, cioè di aver mostrato che è ancora possibile e doveroso moralmente curare anche quando non si può guarire. Le cure palliative non si pongono come obiettivo quello di abbreviare la durata della vita, né di prolungarla oltre il dovuto, bensì perseguono la finalità di porsi al servizio della *naturalità* dell'esistenza e del suo spegnersi: per ulteriori approfondimenti sull'argomento cfr. M. DE HENNEZEL, *La dolce morte*, Sonzogno RCS, Milano 2002. Così opinando, la persona non verrebbe spogliata della facoltà di decidere in merito alla sua esistenza, in quanto non viene riconosciuto un "dovere di uccidere", strettamente dipendente dal "diritto di scegliere la morte", quanto piuttosto di limitare fino a rifiutare o rinunciare al trattamento, anche se è prevedibile l'effetto della morte: sul punto, cfr. P. FALVO, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 151-154. Tuttavia, poiché con l'approssimarsi della morte il dolore spesso aumenta e poiché alcuni degli analgesici usati nelle fasi terminali producono assuefazione, per garantire la loro efficacia è necessario aumentarne la dose. Al paziente può, dunque, essere proposto di incrementare le dosi, benché ciò possa comportare, come effetto collaterale, anche la morte. Ne consegue che, in determinate circostanze cliniche, oltre che allievare il dolore, la sedazione presenta il rischio di confondersi con l'eutanasia. Gli studiosi di bioetica discorrono, allora, di azione a duplice effetto, domandandosi a quali condizioni possa essere lecito compiere un atto che abbia sia un effetto positivo (sedare il dolore), sia un probabile effetto negativo (provocare la morte): cfr. R. BARCARO, L. DE CAPRIO, G. CASTELLO, P. CINQUE, P. GIUSTINIANI, G. MACELLARI, R. PALOMBA, C. PELLEGRINI, R. PRODOMO, A. ROSELLI, M.A. LA TORRE, *La Fine della Vita. Per una cultura e una medicina rispettosa del limite*, Apèiron Editore, Bologna 2002, p- 156-158. In virtù del "principio dell'azione a duplice effetto", l'atto compiuto potrebbe considerarsi lecito purché: la sofferenza del paziente non sia in altro modo lenibile; la morte sia talmente imminente da giustificare una sedazione che rischia di anticiparla; l'effetto negativo (quindi, la morte) non sia il mezzo per raggiungere quello positivo (cioè l'eliminazione del dolore). Di contrario avviso sono coloro che criticano l'applicazione del suddetto principio, adducendo a sostegno i seguenti argomenti: in primo luogo, con la somministrazione di forti dosi di analgesici, non vi

quello finalizzato alla cura della malattia e al prolungamento di vita del paziente, deve cedere, il passo a quello palliativo, incentrato invece sul sollievo della sofferenza, sull'attenuazione della disabilità, sull'assistenza e sul propiziare una morte serena. Al compito di curare e guarire si sostituisce, quindi, quello di alleviare il dolore del malato.

Invero, in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita.

Il dolore e la sofferenza, quindi, vanno affrontati e, ove possibile, alleviati non attraverso il ricorso alle tecnoscienze e neppure in

---

sarebbe modo di verificare se l'intenzione del medico curante sia quella di alleviare il dolore oppure di provocare la morte del paziente; in secondo luogo, qualora la morte si giustificasse in ragione dell'intenzione di alleviare le sofferenze, allora si giustificherebbe anche la condotta del sanitario, il quale, per ridurre il dolore senza voler davvero porre fine alla vita del malato, pratichi un'iniezione letale. Invero, se si facesse dipendere la liceità di un'azione dalla mera intenzione soggettiva, allora sarebbe difficile scorgere l'esatto confine esistente tra la sedazione terminale e l'eutanasia, dal momento che qualsiasi condotta, se finalizzata ad eliminare il dolore, dovrebbe considerarsi di per sé lecita. In realtà, è opportuno che il criterio di distinzione si basi non solo sull'intenzione di colui che agisce, ma anche sui metodi utilizzati. Invero, con la sedazione terminale, la morte del paziente non rappresenta la conseguenza primaria dei farmaci analgesici, per cui, qualora la stessa si verifichi, non si tratterebbe di un effetto voluto, né come fine né come mezzo, ma soltanto previsto e accettato. Nell'ipotesi dell'eutanasia, invece, la morte non costituisce un effetto aggiuntivo e non voluto, bensì è il mezzo che viene scelto deliberatamente per perseguire il fine di eliminare il dolore. In definitiva, occorre distinguere tra il rischio di anticipare una morte comunque imminente pur di alleviare le sofferenze del malato, attraverso il ricorso a delle dosi progressive di sedativi, e la decisione di praticare l'iniezione letale, al fine di eliminare definitivamente il dolore del paziente.

dispregio di certe etiche dell'accettazione consapevole del pentimento, ma in nome della dignità dell'essere umano, nonché in ragione delle relazioni affettive instaurate da ciascuna persona, soprattutto nel momento in cui quest'ultima si trovi in una fase terminale della malattia, con bassissima aspettativa di vita[356].

A ben guardare, però, la possibile disumanizzazione dell'evento della patologia terminale e gli eventuali abusi sui malati rappresentano dei rischi non remoti, *"soprattutto quando il medico rivolge eccessiva attenzione alla valutazione degli effetti della tecnica adottata, interrompendo il delicato rapporto che lo lega al paziente"*[357]. Difatti, laddove il sanitario si preoccupasse principalmente di mantenere in vita il paziente, egli rischierebbe di considerarlo "un numero" piuttosto che una persona.

In ragione di simili rischi, allo stato attuale, il dibattito bioetico ha chiarito l'esatto confine esistente tra *accanimento terapeutico*[358], ovverosia l'uso di mezzi sproporzionati, come può rivelarsi il ricorso alla NIA rispetto all'effettiva situazione del malato

---

[356] R. BARCARO, L. DE CAPRIO, G. CASTELLO, P. CINQUE, P. GIUSTINIANI, G. MACELLARI, R. PALOMBA, C. PELLEGRINI, R. PRODOMO, A. ROSELLI, M.A. LA TORRE, *La Fine della Vita. Per una cultura e una medicina rispettosa del limite*, Apèiron Editore, Bologna 2002.

[357] C. MANNI, *Il malato terminale*, in Bioetica, Utet, Torino 1995, cit. p. 400.

[358] I. MARINO, D. TARQUINI**,** Dizionario di Medicina (2010), Enciclopedia Treccani, in https://www.treccani.it/enciclopedia/coma_res-dec45faa-98f0-11e1-9b2f-d5ce3506d72e_%28Dizionario-di-Medicina%29/, accesso del 30 marzo 2021, secondo cui l'accanimento terapeutico è *"l'ostinazione nell'impartire trattamenti sanitari che risultano sproporzionati in relazione all'obiettivo terapeutico. La locuzione è utilizzata quasi esclusivamente in Italia, mentre negli altri paesi si usa il termine di terapie futili o inutili"*.

sofferente, e l'*abbandono terapeutico* di situazioni cliniche reputate per così dire "disperate"[359].

Sulla base di siffatte indicazioni, i pazienti in stadio terminale, purché capaci, devono essere messi nelle condizioni di poter scegliere liberamente se rifiutare o rinunciare alla pratica della NIA, e ciò soprattutto in ragione della considerazione che quest'ultima, più che prolungare la vita, sembra dilatare soltanto "il tempo del morire", con il rischio di atroci sofferenze per il malato.

[359] R. BARCARO, *Accanimento terapeutico, morte con dignità, eutanasia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2001.

CONCLUSIONI

Il dilemma relativo all'interruzione della nutrizione e idratazione artificiali nelle questioni di fine vita emerge ciclicamente nella discussione etica e giuridica sull'onda emotiva provocata dall'accadimento di numerose vicende tragiche che alimentano il clamore mediatico, suscitando spesso reazioni controverse e, talvolta, discutibili.

Com'è evidente, l'ampio dibattito sul tema in questione non sembra fornire agevolmente una soluzione che possa dirsi unanimamente condivisa, dal momento che la questione bioetica cela al suo interno una riflessione complessa, ricca di sfumature, che coinvolge un sistema valoriale multiforme, tale per cui sarebbe arduo ricondurre al bianco o al nero le singole voci dottrinali del confronto. Del resto, essendo chiamate in causa delle sfere personalissime della morale individuale, lungi dagli intenti della presente ricerca è la proposta di soluzioni ultimative, oggettive ed universali, che si arroghino la pretesa di sostituirsi ai singoli soggetti coinvolti.

Tuttavia, al fine di formulare una risposta che faccia da viatico per la scelta individuale e che sia orientata al perseguimento di un "bene" che sembra potersi dire "comune", parrebbe preferibile preliminarmente fare ricorso all'idea del controllo che ogni

paziente ha del proprio corpo, quale espressione del principio di autodeterminazione e valore riconosciuto in capo a ciascuna persona sensiente ed autonoma[360].

Non sorprende allora che il compito della medicina sia quello di porsi al servizio dell'uomo. In particolare, la "rivoluzione copernicana" avvenuta nel campo del rapporto medico-paziente ha sortito come effetto non solo questa centralizzazione dell'autodeterminazione del malato, ma ha portato anche a maturazione una serie di principi etici nuovi e, invero, pure l'emersione di una consapevolezza diversa nella gestione del rapporto terapeutico. È, infatti, indubbio che il sanitario moderno adotti un approccio di cura sempre più consapevole che la salute non riguardi soltanto il benessere fisico, bensì, in senso più ampio, quello psicofisico, per cui egli presta attenzione anche a numerosi altri aspetti, come quello culturale, spirituale, psicologico e sociale del paziente[361], i quali rientrano nella sua soggettività e specificità, considerandolo quindi non come mero "oggetto" di cure o "destinatario" di trattamenti, ma "soggetto" da coinvolgere, attraverso l'informazione, nell'iter decisionale delle

---

[360] V. OTTONELLI, *Il corpo come soggetto di diritti*, in *Il Mulino*, 4, 2017, 547.

[361] Invero, secondo la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità – OMS, la salute può essere definita come *"uno stato di completo benessere fisico, sociale e mentale, e non soltanto l'assenza di malattia o di infermità"*. Per un approfondimento sul tema, cfr. https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali/dettaglioContenutiRapportiInternazionali.jsp?lingua=italiano&id=1784&area=rapporti&menu=mondiale, accesso del 22 maggio 2021.

scelte terapeutiche che, d'altronde, sono sempre più personalizzate e "umanizzate" [362].

La valorizzazione della centralità della persona umana, la cui esistenza si presenta concretamente come corporeità e spiritualità insieme, è oramai uno dei capisaldi della medicina moderna. Definire l'essenza dell'uomo nei suddetti termini, vuol dire esplorare gli abissi che si celano nelle profondità dell'"io" e del "tu" della relazione sociale[363].

Solo così opinando, infatti, è possibile che il moderno principio etico di dignità della persona umana trovi pieno riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico. Più precisamente, la dignità rappresenta un valore intrinseco dell'esistenza umana che ogni uomo, per il solo fatto di essere tale e di esistere come individuo unico e irripetibile, è consapevole di rappresentare nelle proprie decisioni, anche se adottate in un momento particolarmente delicato, come quello terminale della vita[364].

---

[362] E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano 1988. Secondo l'Autore, allo stato attuale si discorre di "umanizzazione della medicina", al fine di riconoscere, in capo ad ogni soggetto umano, la dignità della persona, dal momento del suo concepimento fino alla morte.

[363] E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano 1988. L'Autore sostiene che non sia possibile tracciare delle linee etiche in campo biomedico, e quindi fare della bioetica, senza prima ritenere che all'interno della corporeità umana sono, altresì, insiti i valori di ciascuno.

[364] T. PASQUINO, *Dignità della persona e diritti del malato*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. III, Milano, 2011, 543 – 544; cfr. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1982.

Non meraviglia, allora, che il principio in esame abbia trovato la sua più piena consacrazione sul finire del secondo conflitto mondiale, dopo il processo di Norimberga e l'entrata in vigore della Carta costituzionale, in ragione del rapporto ormai mutato tra persona, tecnologia e scienza[365].

Inoltre, soltanto attraverso il riconoscimento della dignità umana potrebbero eludersi i rischi connessi all'incerta applicazione dei diritti, in particolare per quanto concerne i soggetti più vulnerabili, come gli anziani o i minori, i malati terminali, le persone affette da grave disabilità o da incapacità.

È ben nota, infatti, la considerazione pubblica e il trattamento riservato ai più deboli che, in passato, ha condotto al formarsi di "categorie di normalità" dalle quali i più vulnerabili sono stati esclusi: in qualche modo, la netta ripartizione statuiva l'appartenenza soltanto di alcuni al genere umano. Su ciò si vedano anche le interessanti riflessioni sulle "politiche del disgusto" della filosofa americana Martha Nussbaum[366].

---

[365] S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, 14 – 15. Circa i limiti costituzionali alla libertà scientifica e le influenze sovranazionali, L. CHIEFFI, *Ambiti di tutela costituzionale e sviluppi interpretativi del diritto del malato al governo del proprio corpo*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico – deontologiche e giuridico – economiche*, Napoli, 2013, 49 – 61.

[366] M. NUSSBAUM, *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, in Il Saggiatore, 2011; ID., *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carrocci editore, Roma. Per un approfondimento dell'argomento, cfr. anche B. CASALINI, *Disporre in autonomia del proprio corpo disabile*, in Il Mulino, 4, 2017, 580, secondo cui, in passato, la collocazione delle persone più vulnerabili ai margini della società e addirittura la loro presentazione,

Sicuramente, negli ultimi anni, grazie all'audacia e alla caparbietà dimostrata dai protagonisti di una serie di dolorose vicende, come Englaro, Welby e Antoniani, e grazie alla sapiente opera interpretativa fornitaci da una parte della giurisprudenza, si è giunti a riconoscere piena tutela alla volontà libera e consapevole del paziente.

Essa, infatti, va rispettata anche nell'ipotesi in cui il malato abbia scelto di rifiutare o rinunciare alla pratica della nutrizione e idratazione artificiali o di un diverso trattamento sanitario di sostegno vitale, propendendo così per la morte e non per una vita che, per le condizioni cliniche e le sofferenze patite, secondo quanto il malato identifica come dignitoso per sé stesso, non avrebbe potuto dirsi tale[367].

Al riguardo, infatti, viene riportato che l'interruzione volontaria della nutrizione e dell'idratazione artificiali potrebbe costituire una delle possibilità attraverso la quale il paziente riesca a preservare l'autonomia decisionale, mantenere il controllo della

---

nell'ambito di alcuni spettacoli pubblici, come esseri "anormali", sui quali era consentito posare lo sguardo, anche in modo insistente, esprimendo parole di meraviglia e di disgusto, rappresentava una sorta di rassicurazione per gli altri consociati circa la propria umanità.

[367] Per un approfondimento sull'argomento, cfr. P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Biolaw journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2017, 185 – 186. Secondo l'Autore, *«la cura deve essere "a misura" del miglior benessere soggettivo e quindi delle prospettive, intenzioni, valori della persona»,* e inoltre *«è diritto inalienabile della persona di rifiutare le cure (..) anche per il futuro, in vista di una propria sopravvenuta incapacità»*.

situazione e accelerare la morte, senza per questo violare i principi etici fondamentali[368].

D'altronde, il decorso della malattia va gestito da ciascuna persona responsabilmente e secondo il proprio quadro di valori di riferimento, in quanto la salute è un bene appartenente alla persona medesima.

Per tale ragione, la suddetta interruzione potrebbe essere decisa soltanto da una persona competente e capace (debitamente informata), in grado di scegliere volontariamente e deliberatamente di smettere di alimentarsi e idratarsi, al fine di provocare in modo più celere la propria morte, evitando così di continuare a patire una sofferenza ritenuta inaccettabile per la condizione clinica in cui versa[369].

---

[368] N. IVANOVIĆ, D. BÜCHE, A. FRINGER, *Voluntary stopping of eating and drinking at the end of life – a 'systematic search and review' giving insight into an option of hastening death in capacitated adults at the end of life,* Ivanović et al. BMC Palliative Care 2014, 13:1; Cfr. anche T.E. QUILL, I.R. BYOCK, *Responding to intractable terminal suffering: the role of terminal sedation and voluntary refusal of food and fluids. ACP-ASIM End-of-Life Care Consensus Panel. American College of Physicians- American Society of Internal Medicine*, Ann Intern Med 2000, 132(5):408–414; J.L. BERNAT, B. GERT, R.P. MOGIELNICKI, *Patient refusal of hydration and nutrition. An alternative to physician-assisted suicide or voluntary active euthanasia*, Arch Intern Med 1993, 153(24):2723–2728; B.E. CHABOT, A. GOEDHART, *A survey of self-directed dying attended by proxies in the Dutch population*, Soc Sci Med 2009, 68(10):1745–1751.

[369] T.E. QUILL, B. LO, D.W. BROCK, *Palliative options of last resort: a comparison of voluntarily stopping eating and drinking, terminal sedation, physician-assisted suicide, and voluntary active euthanasia*, JAMA 1997, 278(23):2099–2104; L. GANZINI, E.R. GOY, L.L. MILLER, T.A. HARVATH, A. JACKSON, M.A. DELORIT, *Nurses' experiences with hospice patients who refuse food and fluids to hasten death*, N Engl J Med 2003, 349(4):359–365; J.K. SCHWARZ, *Exploring the option of voluntarily stopping eating and drinking within the context of a suffering*

Di conseguenza, in tale circostanza, il paziente sarebbe fisicamente in grado di assumere cibo e liquidi per via orale, ma consapevolmente non sarebbe più disposto a farlo. L'interruzione, quindi, differirebbe dalla perdita di appetito, dall'incapacità di alimentarsi e idratarsi o dal disinteresse verso cibo e bevande, che pure sono presenti alla fine della vita, perché essa sarebbe piuttosto espressione del desiderio cosciente del malato di controllare la situazione in cui versa e di accelerare il processo della morte[370].

Ebbene, in tal senso, è stato evidenziato che l'interruzione della nutrizione e idratazione artificiali potrebbe rappresentare, addirittura, una valida alternativa al suicidio assistito e all'eutanasia attiva volontaria.

I vantaggi che una simile scelta potrebbe apportare sono molteplici: con l'interruzione della NIA e il sopraggiungere della morte si porrebbe fine alle sofferenze patite; la decisione dell'interruzione non sarebbe presa né ordinata dal medico[371], bensì sarebbe espressione di controllo e autonomia del paziente; l'interessato avrebbe comunque il tempo per riconsiderare la

---

patient's request for a hastened death, J Palliat Med 2007, 10(6):1288–1297.

[370] J.K. SCHWARZ, *Stopping eating and drinking*, Am J Nurs 2009, 109(9):52–61.

[371] L.A. JANSEN, *No safe harbor: the principle of complicity and the practice of voluntary stopping of eating and drinking*, J Med Philos 2004, 29(1):61–74. Secondo l'Autore, infatti, *"se la decisione di un paziente competente di impegnarsi nella interruzione della NIA è volontaria, il suo medico è moralmente e legalmente obbligato a rispettarla"*.

propria scelta; i protagonisti del circostante ambiente sociale e familiare avrebbero maggiori possibilità di prepararsi al tragico evento della morte[372].

Inoltre, da un punto di vista fisiologico, la morte provocata da interruzione della NIA potrebbe essere considerata "pacifica" e "confortevole", dal momento che si è constatato che i malati che muoiono per disidratazione o fame non soffrono qualora siano fornite agli stessi adeguate cure palliative[373].

È pur vero che le altre persone coinvolte nel processo decisionale potrebbero non riuscire ad accettare una simile scelta, non condividendola perché ritenuta non etica secondo la propria visione di valori e che il periodo intercorrente tra l'inizio dell'interruzione e la morte potrebbe essere lungo e penoso per il paziente[374].

---

[372] J.K. SCHWARZ, *Death by voluntary dehydration: suicide or the right to refuse a life-prolonging measure?,* Widener Law Rev 2011, 17:351–361; Z.S. BERRY, *Responding to suffering: providing options and respecting choice*, J Pain Symptom Manage 2009, 38(5):797–800.

[373] I. BYOCK, *Patient refusal of nutrition and hydration: walking the ever-finer line*, Am J Hosp Palliat Care 1995, 12(2):8. 9–13. Secondo l'Autore, il digiuno e la disidratazione non sembrano contribuire in modo significativo allo stress fisico del paziente in fin di vita laddove quest'ultimo sia sottoposto ad una serie di trattamenti palliativi per la cura della bocca come pulizia, ghiaccio, caramelle e lubrificanti. Si presume, infatti, che il sintomo della sete, innescato dall'interruzione della NIA, sia più una sensazione di secchezza che la necessità di ingerire liquidi, la quale può essere alleviata attraverso il ricorso alla cura orale.

[374] M.Y. RADY, J.L. VERHEIJDE, *Distress from voluntary refusal of food and fluids to hasten death: what is the role of continuous deep sedation?,* J Med Ethics 2012, 38(8):510–512.

Tanto, potrebbe peraltro rappresentare una pericolosa china scivolosa (cd. *slippery slope*) verso la legittimazione dell'eutanasia e l'indebolimento del dovere fondamentale di tutela dei malati affetti da gravi patologie fisiche e mentali.

In tal senso, l'umanizzazione della morte andrebbe promossa come insieme di mezzi e strumenti che consentono di porre fine alle sofferenze patite qualora la vita che si stia conducendo non possa più dirsi dignitosa, mentre l'eutanasia[375] andrebbe sempre condannata, dal momento che implica l'anticipata uccisione, seppure pietosa, del morente[376].

Viceversa, secondo altro orientamento, si dovrebbe iniziare col sensibilizzare l'opinione pubblica attorno ai "casi pietosi",

---

[375] Per eutanasia si intende *"la soppressione indolore o per pietà di chi soffre o si ritiene che soffra e che possa soffrire nel futuro in modo insopportabile"*: cfr. V. MARCOZZI, *Il cristiano di fronte all'eutanasia*, La Civiltà Cattolica, 1975, p- 322.

[376] In tal senso, si veda S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA E PER LA FEDE, Dichiarazione su L'eutanasia, (5.5.1980), in Enchiridion Vaticanum 7, Dehoniane, Bologna, 1982, secondo cui *"la morte volontaria, ossia il suicidio, è inaccettabile al pari dell'omicidio: un simile atto costituisce, infatti, da parte dell'uomo, il rifiuto della sovranità di Dio e del suo disegno d'amore. Il suicidio, inoltre, è spesso anche rifiuto dell'amore verso sé stessi, negazione della naturale aspirazione alla vita, rinuncia di fronte ai doveri di carità e di giustizia verso il prossimo, verso le varie comunità e verso la società intera, benché talvolta intervengano – come si sa- dei fattori psicologici che possono attenuare o, addirittura, togliere la responsabilità. Si dovrà, tuttavia, tener ben distinto dal suicidio quel sacrificio con il quale per una causa superiore – quali la gloria di Dio, la salvezza delle anime, o il servizio dei fratelli – si offre o si pone in pericolo la propria vita"*. Ciononostante, la morte può rappresentare un evento che angoscia il cuore dell'uomo, ove esso sia preceduto da atroci sofferenze. Per tale ragione, secondo la Congregazione, *"è molto importante oggi proteggere, nel momento della morte, la dignità della persona umana e la concezione cristiana della vita contro un tecnicismo che rischia di divenire abusivo*". In questo senso, allora, si rifiuta il cd. *accanimento terapeutico*, quale intervento teso a favorire l'utilizzo di mezzi sproporzionati, prolungando la vita del paziente ad ogni costo.

esaltando le miti sentenze dei tribunali, per giungere infine alla richiesta della legittimazione per norma dell'eutanasia, come alternativa all'interruzione della NIA[377]. Secondo la suddetta impostazione, infatti, da un punto di vista bioetico, l'eutanasia e, in senso analogo, il suicidio assistito rappresentano il simbolo della rivendicazione dell'uomo, il quale potrebbe così liberamente disporre di sé, della propria vita e della propria morte[378].

Di conseguenza, sarebbe immorale accettare o imporre la sofferenza, mentre sarebbe più corretto credere nella dignità di ciascuna persona, la quale dovrebbe essere lasciata libera di decidere ragionevolmente della propria sorte. In altre parole, soprattutto a coloro i quali sono affetti da irreversibili condizioni di sofferenza, giunti all'ultimo stadio del decorso della malattia,

---

[377] Per un approfondimento sull'argomento, cfr. G.J. GRUMAN, *Death and Dying: Euthanasia and Sustaining life. Historical perspectives*, in Reich (ed.), Encyclopedia of Bioethics, p. 261-268. Secondo l'Autore *"c'è una società che rispetta l'uomo e accetta la morte: l'africana; ce n'è un'altra, mortifera, tanatocratica, ossessionata e terrificata dalla morte, quella occidentale"*. Pertanto, è in questa seconda società che si avanza la richiesta della previsione dell'eutanasia per legge.

[378] Per un approfondimento sull'argomento, cfr. P. ARIÈS, *L'uomo e la morte dal Medioevo ad oggi*, Laterza, Bari 1979, secondo cui *"nel XX secolo la morte ha rimpiazzato il sesso come principale interdizione. Una volta si diceva ai bambini che erano nati sotto un cavolo, ma essi assistevano alla grande scena degli addii nella camera e al capezzale del morente. Oggi i bambini sono iniziati, fin dalla più giovane età, alla fisiologia dell'amore e della nascita, ma quando non vedono più il nonno e domandano il perché, si risponde loro, in Francia, che è partito per un grande viaggio molto lontano, e, in Inghilterra, che riposa in un bel giardino in cui spunta il caprifoglio. Non sono più i bambini che nascono sotto i cavoli, ma sono i morti che scompaiono tra i fiori"*.

andrebbero forniti tutti quegli strumenti tesi a garantire una "dolce morte" (dal greco *eu-thanatos*)[379].

A tale riguardo, per scongiurare il rischio di una decisione medica "calata dall'alto", frutto di un'imposizione da parte di un sanitario o di un familiare dell'interessato contro la sua volontà, è necessario esaltare l'autodeterminazione di quest'ultimo, favorendo altresì una relazione di fiducia medico-paziente, in cui il primo non declini ogni responsabilità, e dove l'autonomia del secondo non si traduca in scelte solitarie, ma, viceversa, sia rafforzata nel dialogo e si traduca in un superamento delle sue incertezze.

In tale contesto, non può non evidenziarsi che l'orientamento in questione è stato, proprio di recente, accolto con favore dal Parlamento spagnolo, che ha legalizzato l'eutanasia con una legge dedicata. In particolare, con tale intervento normativo, si riconosce, in capo a ciascuna persona affetta da una malattia grave ed incurabile, la facoltà di beneficiare dell'eutanasia "attiva", cioè della somministrazione, da parte del medico curante, di farmaci che inducano la morte, dopo aver richiesto fino a quattro volte di poterla ricevere, nonché dopo aver

---

[379] E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano 1988 cit. p. 640. Secondo l'Autore, *"è crudele e barbaro esigere che una persona venga mantenuta in vita contro il suo volere e che le si rifiuti l'auspicata liberazione, quando la sua vita ha perduto qualsiasi dignità, bellezza, significato, prospettiva di avvenire. La sofferenza inutile è un male che dovrebbe essere evitato nelle società civilizzate"*.

dimostrato, attraverso la presentazione dei referti medici, la propria condizione di inaccettabile sofferenza, non mitigabile in altro modo[380]. La richiesta in esame deve, poi, essere valutata da un'apposita commissione esaminatrice, prima che il paziente presti, per un'ultima volta, il suo consenso alla suddetta somministrazione. La Spagna è, dunque, entrata a far parte dell'elenco dei pochi Paesi al mondo[381] in cui si è provveduto a legalizzare l'eutanasia, e ciò costituisce senz'altro un importante traguardo per il riconoscimento delle libertà civili in capo a ciascuna persona.

A seguito del dibattito bioetico sorto sulle questioni di fine vita, il legislatore italiano, invece, è intervenuto sul tema, senza arrivare ad una siffatta legalizzazione, provvedendo piuttosto ad esaltare l'autonomia decisionale del paziente attraverso la formulazione di numerose proposte legislative, tra le quali la L. n. 219/2017.

Ciò testimonia indubbiamente lo sforzo che gli attori della scena politica stanno provando a mettere in atto al fine di soddisfare le

---

[380] In verità, si tratta di una legge che regola non solo l'eutanasia, intesa quale *"somministrazione di una sostanza al paziente da parte di personale sanitario competente"*, ma anche il suicidio medicalmente assistito, ovverosia *"la prescrizione o la dotazione da parte di personale sanitario di una sostanza al paziente, in modo che questo possa somministrarsela in autonomia, per causare la propria morte"*. Prima di tale legge, invece, era consentita soltanto la cd. "eutanasia passiva", cioè la sospensione di cure o lo spegnimento delle macchine tese a mantenere in vita il malato.

[381] Allo stato attuale, infatti, l'eutanasia è stata legalizzata soltanto in Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo e Canada; in Colombia, la Corte costituzionale si è pronunciata nel senso di riconoscerla, sebbene non sia stata ancora espressamente normata dal legislatore; in Nuova Zelanda, invece, la legge è in attesa di entrare in vigore; infine, risulta consentita in alcune zone degli USA e dell'Australia.

richieste etiche e sociali, percepite oramai come urgenti e non ulteriormente procrastinabili.

Ciononostante, la legge in parola ha lasciato irrisolte alcune questioni rilevanti, senza pronunciarsi adeguatamente su alcune problematiche sorte dalla discussione che ha portato alla sua emanazione. In particolare, come già osservato, essa non ha provveduto a disciplinare il tema relativo all'obiezione di coscienza, quale diritto esercitabile in capo al medico curante, nonché ad affrontare la questione relativa alla portata vincolante delle DAT e alla possibilità di prevedere uno spazio di operatività per l'ammissibilità del consenso presunto.

Inoltre, probabilmente la società contemporanea non sembra dirsi ancora del tutto pronta a confezionare un documento con il quale disporre anticipatamente in merito all'interruzione di trattamenti di sostegno vitale, come la NIA, in previsione del sopraggiungere di una futura incapacità. La procedura, prevista dal nostro legislatore, per predisporre le DAT, poi, sembra alquanto articolata, considerato che è necessario che siano rispettate una serie di specifiche formalità affinché le dichiarazioni in questione siano valide. Infine, nella stessa prospettiva può leggersi il mancato approfondimento, all'interno della legge, delle questioni poste dal ricorso alle cure palliative.

Tanto porta molti anche a ritenere che le disposizioni sulle DAT

di cui alla L. n. 219/2017 rappresentino, di fatto, un baluardo soltanto formale che poco modifica la sostanza della questione relativa alla facoltà di poter dedurre *aliunde* la volontà del paziente di interrompere i trattamenti salvavita.

Ad ogni modo, la legge, seppure ampiamente perfezionabile, ha accolto il favore di quanti sostengono che essa rappresenti un modo per mediare tra contrapposte esigenze, provenienti dalla bioetica cattolica e da quella laica. Più precisamente, essa rappresenterebbe un giusto compromesso, teso a rafforzare l'autonomia decisionale di ciascuna persona, senza per questo prestare il fianco ad una possibile "deriva eutanasica".

In realtà, sebbene con la L. n. 219/2017 sia stato compiuto un importante passo in avanti verso il rispetto della dignità umana e dell'autodeterminazione del singolo, si attende che il legislatore si pronunci nuovamente al fine di fugare ogni dubbio rimasto irrisolto e di colmare i vuoti normativi.

Con ciò si vuole evitare, infatti, l'incursione frequente della giurisprudenza, chiamata più volte a risolvere questioni bioetiche per sopperire all'immobilismo legislativo[382].

---

[382] Emblematica, a tal riguardo, è l'immagine dell'incudine e del martello proposta da M. FUSCO, *La bioetica italiana tra l'incudine della politica ed il martello della magistratura*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010. Secondo l'Autore, infatti, l'immobilismo della politica ben può essere accostato all'intervento della magistratura, attraverso il ricorso alla metafora dell'incudine e del martello, con i temi della bioetica drammaticamente schiacciati tra l'una e l'altro.

D'altronde, anche la Consulta, chiamata ad esprimersi sul cd. caso Cappato, ha sull'argomento auspicato l'intervento del legislatore, al fine di consentirgli ogni opportuna riflessione e iniziativa, stante la delicatezza della materia e la rilevanza dei valori in gioco.

Tuttavia, secondo l'avviso di chi scrive, stavolta l'adozione di una nuova legge non è frenata soltanto dalla usuale lentezza burocratica del Parlamento, ma anche dal desiderio di evitare di affrontare un tema così dibattuto, sovraccarico di passioni ed eticamente "diviso".

Non può negarsi, però, che la legge in questione sia avvertita come una necessità impellente, al fine di chiarire anche *chi* debba avere l'ultima parola al momento dell'interruzione della NIA o di altra terapia di sostegno vitale, senza che questo momento possa essere rimesso alla decisione di un giudice investito di una funzione supplente rispetto ad una legge che non c'è.

Pertanto, si auspica il raggiungimento di una maturità legislativa, in forza della quale sia possibile mettere in pratica un dialogo concreto che involga i temi del fine vita e che sia teso a calibrare, in modo ragionevole, il principio di autodeterminazione[383], evitando così il ripetersi di ulteriori tragiche vicende giudiziarie.

[383] Per un'approfondita riflessione sul punto, vedi C. VIGNA, *Vita umana e autodeterminazione. Una questione molto disputata*, in *Biolaw journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2017, 207.

Ciò nella piena consapevolezza che il potenziale dissidio tra il diritto alla salute e quello a rifiutare la pratica della nutrizione artificiale e in generale le cure, non può che risolversi nel senso di garantire la prevalenza di quest'ultimo, purché non vi sia una disposizione di legge che imponga all'interessato uno specifico trattamento sanitario[384].

A tale proposito, secondo una certa dottrina, dovrebbe seguirsi la strada che conduce all'approvazione di una disciplina che cristallizzi "un'etica minima", una sorta di "minimo comune denominatore" che garantisca il rispetto del pluralismo morale e religioso vigente all'interno della nostra società[385].

Infine, affinché la discussione tesa all'adozione di un intervento normativo sia realmente efficace, preme comprendere che su molte questioni bioetiche non possono sempre aversi risposte certe e definitive, considerato che la genesi delle differenti visioni può risiedere nella oggettiva difficoltà di disciplinare temi, come quello del fine vita, profondamente connesso ad un insieme di valori mutevoli riguardanti l'intima essenza dell'essere umano e il modo di essere di ciascuna persona[386]. Ciò non vuol dire, certo,

---

[384] L'art. 32 Cost. dispone infatti che: *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"*.

[385] L. PALAZZANI, *Le linee del dibattito bioetico tra dovere di vivere e diritto di morire*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, pp. 206-208.

[386] Sul tema, cfr. M. DI MASI, *Fine vita: vecchi e nuovi paradigmi a confronto*, in *Riv*.

che il sapere bioetico sia per tale intima dicotomicità, da lasciare al "si" impersonale della "chiacchiera" che relativisticamente riporta pareri diversi ed inconciliabili, ma che, piuttosto, la natura storica, ovvero "dinamica, elastica e sobria" della bioetica e del biodiritto[387], la loro intima capacità di approssimare fattispecie esistenziali ed esperienziali privatissime e, per questo, profondamente diverse, fornisca comunque alla riflessione pubblica, e certo anche politica, elementi per continuare a spostare in avanti la frontiera del diritto e dell'etica sì da farsi rispondenti ad una realtà in continuo divenire.

---

crit. dir. priv., 1, 2010, 154 – 155. Per approfondimenti, cfr. G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, Milano, 1996, 125 ss.

[387] S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Feltrinelli, Milano, 2006.

Bibliografia

- V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 2/2012, pp. 403 ss.;

- ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, *Come confrontarsi con il fine vita e il decesso*, in https://www.samw.ch/fr/Publications/Directives/Direttive-medico-etiche.html, accesso del 28 dicembre 2020;

- U. ADAMO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge* , in https://www.lacostituzione.info/index.php/2017/12/15/consenso-informato-e-disposizioni-anticipate-di-trattamento-finalmente-la-legge/, accesso del 17 dicembre 2020;

- U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Cedam, 2018, 157;

- U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, 2014, 119 – 120;

- A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012;

- F. AMBROSETTI, M. PICCINELLI, R. PICCINELLI, *La responsabilità nel lavoro medico d'équipe*, Torino, 2003, pp. 58 ss, 136;

- R. ANDORNO, *Criticità del rapporto medico – paziente*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 69 – 71;

- B.C. APPELBAUM, P.S. APPELBAUM, T. GRISSO, *Competence to consent to voluntary psychiatric hospitalization: a test of a standard proposed by APA*, American Psychiatric Association. Psychiatr Serv 1998; 49: 1193-6;

- P. ARIÈS, *L'uomo e la morte dal Medioevo ad oggi*, Laterza, Bari 1979;

- M. AQUINO, R. TALLARITA, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in Dir. fam., 2002, 655 ss.;

- M. AZZALINI, V. MOLASCHI, *Autodeterminazione terapeutica e responsabilità della P.a. Il suggello del Consiglio di Stato sul caso Englaro*, in Nuova giur. civ., 2017, 11, 1525;

- H. BARANZKE, *"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;

- A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Giuffrè, 1963, pp. 7 ss.;

- C. BARBISAN, *Legge 219: tormenti, chiarezze, insidie*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 13-14;

- R. BARCARO, *Accanimento terapeutico, morte con dignità, eutanasia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2001;

- R. BARCARO, L. DE CAPRIO, G. CASTELLO, P. CINQUE, P. GIUSTINIANI, G. MACELLARI, R. PALOMBA, C. PELLEGRINI, R. PRODOMO, A. ROSELLI, M.A. LA TORRE, *La Fine della Vita. Per una*

cultura e una medicina rispettosa del limite, Apèiron Editore, Bologna 2002, p- 156-158;

- S. BARTOLOMMEI, *Corpo e cura di sé alla fine della vita: sulle "dichiarazioni anticipate di trattamento"*, in Tendenze nuove, 3, 2006 , cit., 308;

- A.D. BARTON, C.L. BEIGG, I.A. MACDONALD, S.P. ALLISON, *A recipe for improving food intakes in elderly hospitalized patients*. Clin Nutr 2000;19:451-59;

- M. BATTINI, *L'eredità di Norimberga*, in M. PALLA, *Tra storia e memoria: 12 agosto 1944: la strage di Sant'anna di Stazzema*, Roma, 2003, 136 – 138;

- G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra "l'intervento costituzionalmente obbligato" del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento, spunti di riflessione sul seguito legislativo,* in AIC fasc. 1/ 2020, paragrafo 3;

- J.D. BAXTER, *Air versus water*. Ann Intern Med. 2010;153:616-17;

- C.T. BRADLEY, *Roman Catholic doctrine guiding end-of-life care: a summary of the recent discours*. J Palliat Med. 2009;12:373-77;

- G. BEAN, S. NISHISATO, N.A. RECTOR, G. GLANCY, *The assessment of competence to make a treatment decision: an empirical approach*, Can J Psychiatry 1996; 41: 85-92;

- T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of biomedical ethics*, 4th edn. New York: Oxford University Press, 1994;

- J. BENTHAM, *Deontology or the Science of Morality*, a cura di J. Bowring Edimburgo, 1834;

- P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, fascicolo 5/2017 in Diritto Penale Contemporaneo;

- J.L. BERNAT, B. GERT, R.P. MOGIELNICKI, *Patient refusal of hydration and nutrition. An alternative to physician-assisted suicide or voluntary active euthanasia*, Arch Intern Med 1993, 153(24):2723–2728;

- Z.S. BERRY, *Responding to suffering: providing options and respecting choice*, J Pain Symptom Manage 2009, 38(5):797–800;

- M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2006, p. 744;

- R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*. Quindicesima edizione, Torino, 2014, 126 ss.;

- C. BOLOGNA, *Il caso Terri Schiavo*, in Quaderni costituzionali, n. 2/2005, pp. 404-407;

- A. BOMPIANI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento del Comitato Nazionale per la Bioetica: l'ispirazione alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*. Medicina e Morale 2004; 6: 1115-1130;

- G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, in F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2008, 3 – 46;

- P. BORSELLINO, *Il caso Englaro, sedici anni dopo: verso il riconoscimento di un diritto*, in Bioetica, 16 (1), 2008, 72-81;

- P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Rivista di BioDiritto*, 2016, 3, 93-103;

- P. BORSELLINO, *Perché il Comitato per l'etica di fine vita deve continuare la sua attività*, in Bioetica. Rivista interdisciplinare, 2, 2006, pp. 292-299;

- P. BORSELLINO., *Perché una "Carta dei diritti dei morenti"*, in Uomini e idee, 7, 2000, pp. 61-67;

- M.L. BORUM, J. LYNN, Z. ZHONG, K. ROTH, A.F. CONNORS, N.A. DESBIENS, et al. *The effect of nutritional supplementation on survival in seriously ill hospitalized adults: an evaluation of the SUPPORT data. Study to Understand Prognoses and Preferences for Outcomes and Risks of Treatments*. J Am Geriatr Soc 2000;48 (Sup- pl 5):S33-8;

- R. BOTTA, *Prefazione*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, *Atti del convegno di Studi (Modena 30 novembre – 1° dicembre 1990)*, Giuffrè, 1991;

- B. BROECKAERT, *Palliative sedation. Ethical aspects*, in C. GASTMANS *Between Technology and Humanity: The Impact of Technology on Health Care Ethics*, Leuven, 2002, pp. 239-255;

- C. BUCCELLI, *L'attività sperimentale tra principi etici e deontologici*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Aspetti etici della sperimentazione biomedica. Evoluzione criticità, prospettive*, Napoli, 2015, 13 ss.;

- G. BUFFONE, *Un altro tassello che disciplina il «fine vita»*, in Guida al dir., 2018, 8, 34-35, M. MAINARDI (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato*, Torino, 2018, 17 ss.;

- I. BYOCK, *Patient refusal of nutrition and hydration: walking the ever-finer line*, Am J Hosp Palliat Care 1995, 12(2):8. 9–13;

- S. CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in Riv. it. med. leg., 2018, 2, 473-476;

- S. 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;

- R. CAIRNS, C. MADDOCK, A. BUCHANAN, et al. *Prevalence and predictors of mental incapacity in psychiatric in patients*, Br J Psychiatry 2005; 187: 379-85;

- G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni*,

i modi di pensare nei loro rapporti col diritto, Milano, 1996, 125 ss.;

- C.M. CALLAHAN, K.M. HAAG, M. WEINBERGER, W.M. TIERNEY, N.N. BUCHANAN, T.E. STUMP, et al. *Outcomes of percutaneous endoscopic ga- strostomy among older adults in a community setting*. J Am Geriatr Soc 2000;48;1048-54;

- D. CALLAHAN, *On feeding the dying*. Hastings Cent Rep. 1983;13:22;

- E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, II ed., Torino, 2009;

- S. CANESTRARI, *Fine vita e rifiuto di cure: profili penalistici*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011, 1901, 1929;

- S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in Criminalia, 2009, 331 ss.;

- S. CANESTRARI, *La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art.1)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 21;

- S. CANESTRARI, *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale: i delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Utet, 2011, p. 692;

- V. CARBONE, *La Cassazione precisa sul caso Englaro*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, accesso dell'1 dicembre 2020
- D. CARUSI, *Tentativi di legiferare in materia di «testamento biologico»*, Torino, 2016, 17 ss.;

- B. CASALINI, *Disporre in autonomia del proprio corpo disabile*, in Il Mulino, 4, 2017, 580;

- M. CASINI, N. COMORETTO, E. TRAISCI, F. PERSANO, A.G. SPAGNOLO, *La riflessione sul "fine vita". Aspetti giuridici ed etico-clinici dell'eutanasia*, Medicina e Morale, 6, 2010;

- M. CASINI, M.L. DI PIETRO, C. CASINI, *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato*, Medicina e Morale 2007/1: 19-60;

- C. CASONATO, *I percorsi evolutivi della sperimentazione umana: spunti per un'analisi comparata*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Aspetti etici della sperimentazione biomedica. Evoluzione criticità, prospettive*, Napoli, 2015, 33 ss.;

- C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Giuffrè, 2011 cit., 56;

- C. CASONATO, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. III, Milano, 2011, 41;

- C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, in The Future of Science and Ethics, 2017, 2, p. 108;

- C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RIDOLFI, C. CASONATO, S. PENASA (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, 2018, pp. 41, 45;

- C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona* , in *Europa e diritto privato*, 2009, p. 109;

- R. 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;

- C.B. CEFFA, *Il diritto di morire con dignità: il "Caso Cappato" davanti ai giudici della Corte costituzionale in Eutanasia e fine vita,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 2/ 2018 il Mulino;

- G. CERA, *Medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti in rapporto a nutrizione e idratazione nei malati cronici incapaci di intendere e di volere*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 204;

- B.E. CHABOT, A. GOEDHART, *A survey of self-directed dying attended by proxies in the Dutch population*, Soc Sci Med 2009, 68(10):1745–1751;

- M. CHARLESWORTH, *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma, 1996, 25;

- N.I. CHERNY ET AL. (2009), *European Association for Palliative Care recommended framework for the use of sedation in palliative care*, in *Palliative Medicine*, 23(7), 2009, pp. 581-593;

- P. CHIASSONI, *Libertà e obiezione di coscienza nello Stato costituzionale*, in *Dir. e Quest. pubbl.*, n. 9/2009;

- P. CHIASSONI, *Obiezione di coscienza: negativa e positiva*, in P. BORSELLINO, L. FORNI, S. SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, *Notizie di Politeia*, 2011, XXVII;

- L. CHIEFFI, *Ambiti di tutela costituzionale e sviluppi interpretativi del diritto del malato al governo del proprio corpo*, in C. BUCCELLI (a cura), *Le criticità della medicina di fine vita: riflessioni etico/deontologiche e giuridico/economiche*, Napoli, 2013, pp. 49 - 61;

- L. CHIEFFI, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi,* L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014;

- L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019;

- G. CHINÈ, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*. Seconda edizione, Roma, 2011, 127;

- J. CIOCON, F.A. SILVERSTONE, L.M. GRAVER, C.J. FOLEY, *Tube feedings in elderly patients: indications, benefits and complications*. Arch Intern Med 1988;148:429-33;

- R. CLARIZIA, *Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in Riv. dir. fam. pers., 2017, 3, 947 ss.;

- CNB, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, Parere del 18 dicembre 2003: http://bioetica.governo.it/media/1869/p58_2003_dichiarazioni_anticipate_trattamento_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020;

- CNB, *Informazione e consenso all'atto medico,* Parere del 20 giugno 1992: http://bioetica.governo.it/media/1836/p10_1992_informazione-e-consenso_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020;

- CNB, *L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, Parere del 30 settembre 2005, http://bioetica.governo.it/media/1861/p66_2005_alimentazione-pazienti-stato-veg_it.pdf, accesso del 13 novembre 2020;

- CNB, *La terapia del dolore: orientamenti bioetici*, Parere del 30 marzo 2001: http://bioetica.governo.it/media/1880/p47_2001_terapia-del-dolore_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020;

- CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, Parere del 14 luglio 1995: http://bioetica.governo.it/media/1909/p18_1995_fine-vita_it.pdf, accesso del 12 novembre 2020;

- CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico,* Parere del 24 ottobre 2008, http://bioetica.governo.it/media/1860/p81_2008_rifiuto_rinuncia_paziente_medico_it.pdf, accesso del 17 novembre 2020;

- CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, Parere del 6 dicembre 2020, http://bioetica.governo.it/media/3785/p135_2019_parere-suicidio-medicalmente-assistito.pdf, accesso del 6 dicembre 2020;

- CNB, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, Parere del 29 gennaio 2020, http://bioetica.governo.it/media/1804/p122_2016_sedazione_profonda_it.pdf, accesso del 6 dicembre 2020;

- G. COLETTA, *Le difficoltà del dibattito bioetico e la necessità di una legislazione caratterizzata dal rispetto delle scelte individuali*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 58 – 61;

- N. COMORETTO, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in BioLaw Journal, Riv. di BioDiritto cit., 2016, pp. 245, 472;

- S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA E PER LA FEDE, Dichiarazione su L'eutanasia, (5.5.1980), in Enchiridion Vaticanum 7, Dehoniane, Bologna, 1982;

- F. CONTALDO, *La nutrizione ai confini della vita*, Napoli, Guida, 2006;

- C. 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;

- G. CORBELLINI, *Bioetica*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, 2007, da www.treccani.it;

- G. CORBELLINI, *Codice di Norimberga*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica,* 2008, https://www.treccani.it;

- G. CORBELLINI, *Convenzione di Oviedo*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, 2008, da www.treccani.it;

- A. CORDIANO, *Il disegno di legge sul testamento biologico: l'autodeterminazione mancata e alcune antinomie sistematiche*, in Nuova giur. civ., 9, 2009, 20411 ss.;

- L. 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;

- S. CORTESE, *Il ruolo della famiglia legittima e di fatto nelle scelte di fine vita del congiunto*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico – deontologiche e giuridico – economiche*, Napoli, 2013, 376;

- A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico – chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955;

- V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in V. CRISAFULLI (a cura di), *Stato, popolo, governo*, Giuffrè, 1985, p. 319;

- E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in Osservatorio AIC, 2013, 5;

- C. CUPELLI, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in Cass. pen., 2008, fasc. 5, 1807;

- C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato,* in Sistema Penale, fascicolo 12/2019, disponibile su: https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1575474580_cupelli-2019a-corte-costituzionale-242-2019-corte-risponde-a-se-stessa-caso-cappato.pdf, accesso del 18 dicembre 2020;

- C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 12, p. 127;

- F. D'AGOSTINO, *Bioetica*, Torino, Edizione Giappichelli, 1998;

- F. DAL CANTO, S. PANIZZA, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Volume 1, Torino, 2011, 74 ss.;

- D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, Giappichelli Editore, pag. 36;

- G. D'AMICO, *Tra Scienza e Diritto. Il "caso Englaro" in prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, accesso dell'1 dicembre 2020;

- E. D'ANTUONO, *Bioetica*, Guida, Napoli, 2006;

- E. D'ANTUONO, *L'accanimento terapeutico. Note per un'analisi delle questioni bioetiche di fine vita,* in AA. VV., *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche,* cit. pp. 215-225, ivi, pp. 216-217;

- L. D'AVACK, *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, approvato dal senato, riduce l'autodeterminazione del paziente e presenta dubbi di costituzionalità?*, in Riv. diritto di famiglia e delle persone, 2009;

- L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Giappichelli, 2018, § 3.10;

- B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, 2018, 39 ss.;

- M. DE HENNEZEL, *La dolce morte*, Sonzogno RCS, Milano 2002;

- F. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto costituzionale*, Napoli, 2015;

- S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul testamento biologico e sui trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, fasc. 4, p. 1008;

- C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Ets, 2010, p. 229;

- R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 377 ss;

- M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI (a cura di), *La parola al paziente. Il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Milano, 2008, 121 - 124;

- M. DI MASI, *Fine vita: vecchi e nuovi paradigmi a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2010, 154 – 155;

- M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno spazio libero dal diritto*, in Riv. Cass. Penale, 2007;

- R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1982;

- H. 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. ;

- *ESPEN guideline on clinical nutrition in the intensive care unit*, in Clinical Nutrition 38 (2019) 48e79;

- L. EUSEBI, *Criteriologie dell'intervento medico e consenso*, in Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.), 2008, fasc. 6, 1227;

- L. 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. Del 7 aprile 2011, n. 13746, in Riv. it. med. leg. (e del Dir. in campo san.), 2011, 6, 1389;

- L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in DisCrimen, 19 dicembre 2018;

- E. FALLETTI, *Disposizioni in tema di fine vita: un'analisi comparata della giurisprudenza*, in Corr. giur., 2016, 11, 1440 ss.;

- S. FALZOI, *Il potere paternalistico: una questione di interesse politico e bioetico*, in Bioetica rivista interdisciplinare, 4, 2014, 579 ss.;

- D. FARACE, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento. Notazioni a margine del disegno di legge n. 2350*, in

https://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_civile/2_Farace_dichiarazioni_anticipate.html, accesso del 12 dicembre 2020;

- G. FERRANDO, *I diritti di natura personale. Compiti dell'amministratore e autonomia dell'interessato*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, cit., 143 ss.;

- G. FERRANDO, *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006, 3 ss.;

- G. FERRANDO, *Minori e incapaci,* in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 46-52;

- G. FERRANDO, *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. VII, Milano, 2014, 987- 1021;

- R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. V, Milano, 2011, 5;

- L. FERRUCCI, N. MARCHIONNI, *Linee guida sull'utilizzazione della valutazione multidimensionale per l'anziano fragile nella rete dei servizi*. Giornale di Gerontologia 2001;49:1-76;

- M.J. FIELD, K.N. LOHR, *Guidelines for clinical practice: from development to use*, Washington, Institute of Medicine, National Academy Press, 1992, p. 35: *«systematically developed statements to assist the practitioner and patient decisions about appropriate health care for specific clinical circumstances»*;

- P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in Dir. pen. cont., 2018, pp. 17-18;

- G.M. FLICK, *Elogio alla dignità (se non ora, quando?)*, in Rivista dell'associazione italiana costituzionalisti, n. 4, 2014, 1 ss.;

- M. FOGLIA, S. ROSSI, *Testamento biologico*, in *Digesto*, *sez. Discipline privatistiche*, Agg. IX, Torino, 2014, 638- 681;

- G. FORNERO, *Bioetica laica e cattolica*, Milano, 2005;

- V. 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;

- A.R. FRISANCHO, *Anthropometric standards for the assessment of growth and nutritional status*. Ann Arbor: University of Michigan Press 1990;

- A.R. FRISANCHO *New standards of weight and body composition by frame size and height for assessment of nutritional status for adult and the elderly*. Am J Clin Nutr 1984;40:808-19;

- M. FUSCO, *La bioetica italiana tra l'incudine della politica ed il martello della magistratura*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010;

- M.J. GALL MJ, G.K. GRIMBLE, N.J. REEVE, S.J. THOMAS, *Effects of providing fortified meals and between-meals snack on energy and pro- tein intake of hospital patients*. Clin Nutr 1998;17:259-64;

- L. GANZINI, *Artificial nutrition and hydration at the end of life: ethics and evidence*. Palliat Support Care 2006; 4: 135e43;

- L. GANZINI, E.R. GOY, L.L. MILLER, T.A. HARVATH, A. JACKSON, M.A. DELORIT, *Nurses' experiences with hospice patients who refuse food and fluids to hasten death*, N Engl J Med 2003, 349(4):359–365;

- A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, pp. 1023 ss.;

- R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, V Edizione, Roma, 2012, 6 – 10;

- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Nel diritto Editore, 2019;

- C.M.A. GEPPERT, M.R. ANDREWS, M.E. DRUYAN. *Ethical issues in artificial nutrition and hydration: a review*. JPEN J Parenter Enteral Nutr 2010; 34: 69e88;

- C. GHISALBERTI, *Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana. Spunti per una riflessione*, in S. ROGARI, *Dal 1848 al 1948: Dagli Statuti alla Costituzione Repubblicana: Transizioni a confronto*. Atti del convegno di studi di Firenze, 11 – 12 dicembre 2008, Firenze, 2010, 26 – 27.

- R. GIOVAGNOLI, *Approfondimenti per il concorso in magistratura*, 3, 2015, 193 – 194;

- GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html;

- P. GIUSTINIANI, *Davvero tutto finito? Riflessioni bioetiche sull'uscita dalla vita umana*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 74 – 75;

- R.A. GORDON, *Anoressia e bulimia. Anatomia di un'epidemia sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2004;

- F. GRISPIGNI, *La responsabilità penale per il trattamento medico – chirurgico "arbitrario"*, in Sc. pos., 1914, 796 ss.;

- G. R. GRISTINA, *Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 29-30;

- G.J. GRUMAN, *Death and Dying : Euthanasia and Sustaining life. Historical perspectives*, in Reich (ed.), Encyclopedia of Bioethics, p. 261-268;

- A.S. GUARDA, A.M. PINTO, J.W. COUGHLIN, S. HUSSAIN, N.A. HAUG, L.J. HEINBERG, *Perceived coercion and change in perceived need for admission in patients hospitalized for eating disorders*. Am J Psychiatry 2007; 164: 108-14;

- *Guidelines for the Provision and Assessment of Nutrition Support Therapy in the Adult Critically Ill Patient: Society of Critical Care Medicine (SCCM) and American Society for Parenteral and Enteral Nutrition (A.S.P.E.N.)*, in Journal of Parenteral and Enteral Nutrition Volume 40 Number 2 February 2016 159–211;

- X. HEBUTERNE, F. BOZZETTI, J.M. MORENO VILLARES, M. PERTKIEWITZ, J. SHAFFER, M. STAUN, et al. *Home enteral nutrition in adults: a European multicentre survey*. Clin Nutr 2003;22:261-6;

- X. HEBUTERNE, S. SCHNEIDER, J.L. PEROUX, P. RAMPAL, *Effects of refee- ding by cyclic enteral nutrition on body composition: comparative study of elderly and younger patients*. Clin Nutr 1997;16:283-9;

- B.F. HOFFMAN, J. SRINIVASAN, *A study of competence to consent to treatment in a psychiatric hospital*, Can J Psychiatry 1992; 37: 179-82;

- G. IADECOLA, in M. BONA, G. IADECOLA, *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Milano, 2009, p. 81;

- G. IADECOLA, *La rilevanza del consenso del paziente nel trattamento medico – chirurgico*, in Riv. di medicina legale, 1986, 42 ss.;

- M. IMMACOLATO, *Informed Consent in Italy: A Mediterranean Country Towards an Autonomy-Based Model*, International Journal of Bioethics, 15, 2004, pp. 187-196;

- N. IVANOVIĆ, D. BÜCHE, A. FRINGER, *Voluntary stopping of eating and drinking at the end of life – a 'systematic search and review' giving insight into an option of hastening death in capacitated adults at the end of life,* Ivanović et al. BMC Palliative Care 2014, 13:1;

- L.A. JANSEN, *No safe harbor: the principle of complicity and the practice of voluntary stopping of eating and drinking*, J Med Philos 2004, 29(1):61–74;

- B. JENNET, F. PLUM, *Persistent vegetative state after brain damage. A syndrome in search of a name*, Lancet 1972, I, pp. 734-7;

- A. JOTKOWITZ, S. GLICK, A.Z. ZIVOTOFSKY. *The case of Samuel Golubchuk and the right to live*. Am J Bioeth 2010; 10: 50e3;

- S.H. KADISH, *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, in S.F. BARKER (a c. di), *Respect for Life in Medicine, Philosophy and the Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 1977, p. 72;

- I. KANT, *Critica della ragion pratica*, Konisberg, 1788;

- J. KONDRUP *Can food intake in hospitals be improved?* Clin Nu- tr 2001;20:S153-60;

- H. KUNG, W. JENS, *Della dignità del morire*, Milano, 1996;

- G. LA MONACA, *Ampiezza e limiti della libertà di autodeterminazione: osservazioni medico-legali*, in Quaderno: *"Il corpo umano tra indisponibilità e autodeterminazione: uno sguardo transdisciplinare"*. Medic, 19, 2011;

- E. LA ROSA, *Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza*, in *Criminalia*, 2008, p. 113;

- E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, Laterza, 1999, p.72;

- E. LECALDANO, *Dizionario di Bioetica*, Bari Laterza, 2002 p. 78;

- L. LENTI, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, *I diritti in medicina*, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Milano, 011, 417 ss.;

- L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in Riv. dir. civ. 2016, 1;

- D. LENZI, *Consenso informato e DAT. Riprende il cammino parlamentare*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2016, 3, pp. 305-307;

- *Linee guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera 2002 – Parte Generale*, *Indicazioni alla Nutrizione Artificiale*. Rivista Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale / Anno 20 S5, pp. S5-S8;

- B. LO, L. DORNBRAND, *Understanding the benefits and burdens of tube feedings*. Arch Intern Med. 1989;149:1925-26;

- R.L. LONGENECKER, *Health care proxies, living wills, and durable powers of attorney*. ABA-ALI Course of Study. 1991;c644:437-520;

- G.L. LUXARDI, *I DCA tra cultura, tradizione e società*, in I. SENATORE, *I disturbi del comportamento alimentare. Clinica, interpretazione e interventi a confronto,* Franco Angeli Editore, Milano 2013, 24-30;

- A. MACCARO, M. MILITERNI, *Famiglia contemporanea tra biodiritto e bioetica. Interstizi tra prospettive laiche e cristianità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, cit., 130, 134-135, 247 ss.;

- J. MAC FIE, C. MC NAUGHT, *The ethics of artificial nutrition*, Undernutricion and clinical nutrition, Medicine 39:1, 2010;

- J. MAC FIE, *Ethics and nutrition*. In: M. GIBNEY, M. ELIA, O. LJUNGQVIST, J. DOWSETT, eds. Clinical nutrition (Nutrition Society textbook series). Oxford: Blackwell Science, 2005;

- C. MAGNANI, *Il caso Walter Piludu: la liberta del malato d'interrompere le terapie salva-vita*, in Forum Quaderni cost., in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/1999/01/magnani.pdf, accesso dell'8 dicembre 2020, p. 1 ss.;

- V. MAGNINI, *Stato vegetativo permanente e interruzione dell'alimentazione artificiale: profili penalistici*, in Cass. pen., 2006, fasc. 5, 1985;

- R. MANFRELLOTTI, *Autodeterminazione e funzione pubblica. La Legge n. 180 del 1978 nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 221 ss.;

- C. MANNI, *Il malato terminale*, in Bioetica, Utet, Torino 1995, cit. p. 400;

- F. MANTOVANI, *Diritto penale*. Parte generale, Padova, 2001, 289;

- F. MANTOVANI, *Opinioni a confronto. L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Criminalia,* 2011, cit., p. 389;

- V. MARCOZZI, *Il cristiano di fronte all'eutanasia*, La Civiltà Cattolica, 1975, p- 322;

- G. MARGHERITA, *L'anoressia come disturbo etnico e sintomo sociale*, in *Anoressie contemporanee. Dal digiuno ascetico al blog Pro-Ana,* Franco Angeli, Milano 2013, 59;

- I. MARINO, D. TARQUINI**,** Dizionario di Medicina (2010), Enciclopedia Treccani, in https://www.treccani.it/enciclopedia/coma_res-dec45faa-98f0-11e1-9b2f-d5ce3506d72e_%28Dizionario-di-Medicina%29/, accesso del 30 marzo 2021;

- L. MARINOZZI, S. TROIANI, G. BORSETTI, D. RODRIGUEZ, *Alimentazione forzata nei pazienti anoressici fra etica e scienza. Valutazione di un caso clinico*, in Riv. Diritto Professioni sanitarie, 2000, 3(3), pp. 180-189;

- G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, Utet, 1988, pp. 143 ss.;

- M. MARTELLONI, S. D'ERRICO, *Fine vita e pianificazione delle cure: una valutazione medico-legale*, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2016, 3, p. 1181 e sgg.;

- A.M. MASTER, R.P. LASSER, G. BECKMAN, *Tables of average weight and height for americans aged 65 to 94 years*. JAMA 1960;172:658-62;

- F. MASTROMARTINO, *Contro l'obiezione di coscienza positiva*, in *Ragion pratica*, 2015;

- F. MASTROMARTINO, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza, in https://www.academia.edu/36968525/ESISTE_UN_DIRITTO_GENERALE_ALLOBIEZIONE_DI_COSCIENZA*, accesso del 16 dicembre 2020;

- D. MAZZON, C. BARBISAN, G. SIMINI, *Questioni bioetiche in nutrizione artificiale*, in Riv. ital. di nutriz. parent. ed ent., 1999, Vol. 17, n. 3, 1 ss.;

- D. MAZZON, *Le Linee-Guida nella pratica clinica*, *Riflessioni bioetiche*, in Minerva anestesiologica, 2000, cit., p. 490;

- Y. MELAMED, R. KIMCHI, D. SHNIT, D. MOLDAVSKI, A. ELIZUR, *Clinical assessment of competency to consent to psychiatric hospitalization*, Int J Law Psychiatry 1999; 22: 55-64;

- H. MEYER, *Catholic directive may thwart end-of-life wishes*. Kaiser Health News, 27.02.2010, http://www.kaiserhealthnews.org/Stories/2010/February/24/Catholic-directive-may-thwart-end-of-life-wishes.aspx;

- C. MICCICHÈ, *L'amministrazione della sofferenza*, in *Jus*, 2017, p. 416;

- W. MILANO, A. COTUGNO, R. DALLE GRAVE, M.G. GENTILE, G. GRAVINA, C. RENNA, P. SALVO, P. TODISCO, L.M. DONINI, *Il trattamento sanitario obbligatorio come salvavita in presenza di disturbi dell'alimentazione: una scelta complessa*, *Riv. Psichiatr. 2017; 52(5): 180-188*;

- G. MILIZIA, *Il giudice può autorizzare l'eutanasia: ecco le linee guida della CEDU in materia*, http://www.dirittoegiustizia.it/news/17/0000073985/Il_giudice_puo_autorizzare_l_eutanasia_ecco_le_linee_guida_della_CEDU_in_materia.html, accesso del 9 dicembre 2020;

- D. MINUTELLI, *L'eutanasia e sedazione terminale/palliativa*, in Aa. Vv., *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche*, cit., pp. 329-339, *ivi*, p. 338;

- D. MINUTELLI, *L'eutanasia ed il suicidio assistito: aspetti etici e giuridici*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico – deontologiche e giuridico – economiche*, Napoli, 2013, 320;

- S.L. MITCHELL, J.M. TETROE, *Survival after percutaneous endoscopic gastrostomy placement in older persons*. J Geront 2000;55A:M735-9;

- M. MORI, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, 305 – 308, 318 - 319;

- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Capacità di volere e rifiuto delle cure*, in Europa e Diritto Privato, 2014, fasc. 2, 387;

- Multi-Society Task Force on PVS, *Medical Aspects of the Persistent Vegetative State: Second of two parts*, New England Journal of Medicine, 330, 22, 1572-1579 (1994);

- E. MUSI, *La protezione dell'incapace – L'amministrazione di sostegno*, in L. MILITERNI (a cura di), *Itinerari schematici di diritto civile*, Napoli, 2008, 30 – 31;

- U. G. NANNINI, *Il consenso al trattamento medico. Presupposti teorici e applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania, Italia,* Milano, 1989, 125 ss.;

- D. NERI (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze, 2010;

- D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo,* Tomo II, XII, 1. Giuffré, Milano, 2011;

- A. 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, fasc. 2, pp. 485, 490;

- M. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carrocci editore, Roma;

- M. NUSSBAUM, *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, in Il Saggiatore, 2011;

- A. ODLUND OLIN, I. ARMYR, M. SOOP, S. JERSTROM, I. CLASSON, T. CEDERHOLM, et al. *Energy-dense meals improve energy intake in elderly residents in a nursing home*. Clin Nutr 2003;22:125-31;

- M. OPPES, *Quale futuro per la deontologia medica*, in Medicina e Morale 2005/02 p. 399 ss.;

- ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ – OMS, https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali/dettaglioContenutiRapportiInternazionali.jsp?lingua=italiano&id=1784&area=rapporti&menu=mondiale, accesso del 22 maggio 2021;

- L. ORSI, *Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione (articolo 1, commi 2 e 3)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 25- 26;

- V. OTTONELLI, *Il corpo come soggetto di diritti*, in *Il Mulino*, 4, 2017, 547;

- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, pp. 451 ss.;

- L. PALAZZANI, *Le linee del dibattito bioetico tra dovere di vivere e diritto di morire*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, pp. 206-208;

- F. PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in Enc. dir., XXIX, Giuffrè, 1979, *cit*., p. 547; E. LA ROSA, Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza, in Criminalia, 2008, *cit*., p. 123;

- E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Padova, 2000, 11 ss.; cfr. anche A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente*, in Diritto pubblico, 1, 2003, 185 – 217;

- D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, p. 33;

- T. PASQUINO, *Dignità della persona e diritti del malato*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. III, Milano, 2011, 544;

- E. PERISSINOTTO, C. PISENT, G. SERGI, F. GRIGOLETTO, G. ENZI, for the ILSA Working Group. *Anthropometric measurements in the elderly: age and gender differences*. Br J Nutr 2002;87:177-86;

- P. PERLINGIERI, *Brevi riflessioni sul rispetto dei diritti*, in A. TARANTINO, R. ROCCO (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*. Atti del simposio internazionale. Lecce, 5 – 6 – 7 dicembre 1997, Milano, 1998, 205 ss.;

- R. PESCATORE, *Caso Cappato- Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, AIC fascicolo 1/2020, disponibile su: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_1_03_Pescatore.pdf , accesso del 18 dicembre 2020;

- G. PIANA, *Bioetica. Alla ricerca di nuovi modelli*, Garzanti, Milano, 2002; E. SGRECCIA, *L'eutanasia in Olanda: anche per i bambini!*, in E. SGRECCIA, *La bioetica nel quotidiano*. Vita e Pensiero, Milano, 2006;

- M. PICCINNI, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007;

- M. PICCINNI, *Relazione terapeutica e consenso dell'adulto "incapace": dalla sostituzione al sostegno*, in LENTI, PALERMO FABRIS, ZATTI, *I diritti in medicina*, cit., 361 ss;

- C. PICIOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare "forma al vuoto" in attesa di una legge*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1-21;

- A. PISU, *Quando il "bene della vita" è la morte*, nota a Trib. Cagliari, 16 luglio 2016, in Resp. civ. prev., 2017, 3, 911;

- PIUS XII, *The prolongation of life: allocution to the international congress of anesthesiologists*, Pope Speaks, 1958; 4: 393-97;

- G.P. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona,* Giuffré, Milano, 2008, 34 e 35;

- F.G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 54-60;

- G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il right to die*, in Foro it., 1991, IV, 72-75;

- N.G. POYTHRESS, M. CASCARDI, L. RITTERBAND, *Capacity to consent to voluntary hospitalization: searching for a satisfactory Zinermon screen*, Bull Am Acad Psychiatry Law 1996; 24: 439- 52;

- D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2007, pp. 1202 ss.;

- D. PULITANÒ, *Introduzione*, in AA.VV., *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, a cura di G. DODARO, Milano, 2011, p. 28;

- T.E. QUILL, B. LO, D.W. BROCK, *Palliative options of last resort: a comparison of voluntarily stopping eating and drinking, terminal sedation, physician-assisted suicide, and voluntary active euthanasia*, JAMA 1997, 278(23):2099–2104;

- T.E. QUILL, I.R. BYOCK, *Responding to intractable terminal suffering: the role of terminal sedation and voluntary refusal of food and fluids. ACP-ASIM End-of-Life Care Consensus Panel. American College of Physicians-American Society of Internal Medicine*, Ann Intern Med 2000, 132(5):408–414;

- L. RADBRUCH, *Euthanasia and physician assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care*, in *Palliative medicine*, 30(2), 2016, pp. 104-16;

- M.Y. RADY, J.L. VERHEIJDE, *Distress from voluntary refusal of food and fluids to hasten death: what is the role of continuous deep sedation?,* J Med Ethics 2012, 38(8):510–512;

- A. RAIMONDI, C. LUCAS, *Manuale di alimentazione e dietetica*. Milano: Ed. Hoepli; 1993: 95;

- J. RAWLS, in S. Maffettone (a cura di), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 2002, p. 304;

- G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*. Vol. 4 Giappichelli Editore, 2014;

- G. 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*, http://www.archiviopenale.it/il-diritto-di-morire-come-diritto-umano-brevi-riflessioni-sul-potere-di-individuazione-del-best-interest-sullaiuto-alla-dignita-di-chi-ha-deciso-/articoli/18502, accesso del 9 dicembre 2020;

- I. RIVERA, *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire),* http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/rivera.pdf, accesso del 9 dicembre 2020;

- S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2013;

- S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, 14;

- S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006;

- S. RODOTÀ, *Perché laico*, Laterza, 2010, pp. 32 ss.;

- L. ROMANO, *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi,* L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano – Udine, Quaderni di bioetica, n. 3, 2014, cit. p. 127;

- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Artt. 1-84*, Giuffrè, 2004, p. 542;

- C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, in Notar., 2018, 1, 15 ss.;

- S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in www.forumcostituzionale.it., accesso dell'1 dicembre 2020;

- E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione,* in Rivista AIC 2011, 4 pag. 6;

- G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012;

- M. SALVATI, *Dal Tribunale di Norimberga alla tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in Passato e presente: Rivista di storia contemporanea, 56, 2002, 1;

- SANT'AGOSTINO, *Contra Faustum Manichaeum*, 1. XXII, cap. XXVII;

- SAN T. D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 93, a. 1.;

- A. 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;

- R. SAPIENZA, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in Riv. dir. inter., 1998, 457 ss.;

- C. SARTEA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: la prospettiva del Comitato Nazionale per la Bioetica*. Iustitia 2004; 1: 109-116;

- L. SAVARINO, *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni del fine vita*, Torino 2012, 47;

- G. SAVORANI, *Amministrazione di sostegno, designazione anticipata e testamento biologico*, in Pol. dir., 4, 2011, 697 – 688;

- U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, (a cura di) Mori, Baldini e Castoldi, 1998;

- J.K. SCHWARZ, *Death by voluntary dehydration: suicide or the right to refuse a life-prolonging measure?,* Widener Law Rev 2011, 17:351–361;

- J.K. SCHWARZ, *Exploring the option of voluntarily stopping eating and drinking within the context of a suffering patient's request for a hastened death*, J Palliat Med 2007, 10(6):1288–1297;

- J.K. SCHWARZ, *Stopping eating and drinking*, Am J Nurs 2009, 109(9):52–61;

- S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1561 ss.;

- G. SERGES, *E se il Caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale"* in Costituzionalismo.it fascicolo 2/ 2019, *La deformalizzazione della legalità costituzionale: tornare alla cultura delle regole*;

- E. SGRECCIA, *L'etica del rapporto medico paziente*, in C. BUCCELLI, *Medico e paziente. Tra medicina difensiva e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del convegno 1 – 2 – 3 dicembre 2011, Napoli, 2012, 18;

- E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano 1988;

- J.W. SHEGA, G.W. HOUGHAM, C.B. STOCKING, et al. *Barriers to limiting the practice of feeding tube placement in advanced dementia*. J Palliat Med 2003; 6: 885e93;

- M. SIEGLER, A.J. WEISBARD, *Against the emerging stream: should fluids and nutritional support be discontinued?* Arch Intern Med. 1985;145:129-31;

- C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2017, 308;

- G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 3, 2006, 585 ss.;

- D. SIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*, in Giust. civ., fasc. 7-8, 2008, 1727;

- G. SMORTO, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in Diritto e questioni pubbliche, n. 7/2007, pp. 143-179:177;

- E. SOMOGY-ZALUD, Z. ZHONG, M.B. HAMEL, J. LYNN, *The use of life sustaining treatments in hospitalised persons aged 80 and older*. J Am Geriatr Soc 2002;50:930-4;

- A.G. SPAGNOLO, R. MINACORI, *Il consenso informato*, cit., 183 – 184;

- S. SPINSANTI, *Etica bio-medica*, Cinisello Balsamo, Edizione Paoline, 1988;

- M. SYNOFZIK, G. MARCKMANN, *Perkutane Endoskopische Gastrostomie: Ernährung bis zuletzt?* Deutsches Ärzteblatt 2007;104(49):A 3390-3393; G. MARCKMANN *PEG-Sondenernährung: Ethische Grundlagen der Entscheidungsfindung*. Ärzteblatt Baden-Württemberg 2007;62(1):23-27;

- J. TAN, A. STEWART, R. FITZPATRICK, T. HOPE, *Attitudes of patients with anorexia nervosa to compulsory treatment and coercion*, Int J Law Psychiatry 2010; 33: 13-9;

- A. TARANTINO, *Consenso informato*, in www.enciclopediadebioetica.com, accesso del 15 gennaio 2021;

- D. TASSINARI, *Rischio penale e responsabilità professionale in medicina*, in AA.VV., *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Milano, 2006, pp. 33 ss.;

- C. TRIPODINA, *La circoscritta area di non punibilità dell'aiuto al suicidio, cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in " Corti supreme e salute" 2/ 2019, disponibile su: www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2019/12/Tripodina.pdf, accesso del 18 dicembre 2020;

- A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in *Dialoghi del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione*, 2008, p. 54;

- A. 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, p. 1139 e ss.;

- A. VALLINI, *Procreazione medicalmente assistita (commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Giuffrè, 2007, p. 664;

- P. VERONESI, *La pianificazione condivisa delle cure*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 66-69;

- C. VIAFORA, *La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017,* in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 39 - 42;

- A. VICINI, *Per una fine che sia inizio: discernere e decidere alla fine della vita umana*, in Rassegna di Teleologia 51 (2010), 116;

- F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, fasc. 4, 1594;

- F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a "essere lasciati morire in pace"? Considerazioni a margine del caso Welby*, in Riv. diritto penale e processo, 2007;

- F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, I, Milano, 2002, p. 39;

- F. VIGANÒ, *Sub art. 51*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2015;

- C. VIGNA, *Vita umana e autodeterminazione. Una questione molto disputata*, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, 2017, n. 2, p. 208;

- B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, 2014, 310 ss.;

- B. VIMERCATI, *L'autodeterminazione. I confini del diritto nei casi Gard ed Evans*, in giurisprudenza penale web, 2019, 1 bis, questioni di fine vita;

- F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Dir. e quest. pubbl.*, n. 9/2009, p. 169;

- D. VOLKERT, *Malnutrition in the elderly – prevalence, causes and corrective strategies*. Clin Nutr 2002;21:110-2;

- B.A. WAGNER, P.A. WORTHINGTON, K.E. RUSSO-STIEGLITZ, et al., *Nutritional management of hypermesis gravidarum*. Nutr. Clin. Pract 2000; 15: 65-76 e 153-5;

- T.L. WATSON, W.A. BOWERS, A.E. ANDERSEN, *Involuntary treatment of eating disorders*, Am J Psychiatry 2000; 157: 1806-10;

- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *National cancer control programmes. Policies and managerial guidelines*, 2002, p. 84;

- WORLD MEDICAL ASSOCIATION, *Declaration of Helsinki, Ethical principles for Medical Research Involving Human Subjects*, adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964;

- M. YARBOROUGH, *Why physicians must not give food and water to every patient*. J Fam Pract. 1989;29:683-84;

- N. ZAMPERETTI, A. GIANNINI, *La formazione del personale sanitario (commento all'articolo 1, comma 9 e 10)*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 2018, 1, pp. 36-38;

- P. ZATTI, *Brevi note sul testo approvato,* in https://undirittogentile.wordpress.com/, accesso del 15 dicembre 2020;

- P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Biolaw journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2017, 185 – 186.