

INTRODUZIONE

Il tema dell'eutanasia, e in generale del fine vita, è un argomento che negli ultimi anni ha destato molto interesse nella società, avviando un ampio dibattito su diverse questioni che spaziano dal diritto alla vita e alla salute, passando per la libertà di autodeterminazione, fino a toccare il tema della dignità umana e la problematica dell'esistenza di un "diritto a morire".

Il presente elaborato si propone di esaminare la distinzione giuridica delle forme esistenti di eutanasia, come queste sono regolate nei diversi ordinamenti e, in particolare, la disciplina del fine vita nell'ordinamento italiano.

Passaggio fondamentale sarà poi l'analisi della volontà del malato e la sua rilevanza nell'interruzione e nel rifiuto dei trattamenti sanitari, anche salvavita, distinguendo i casi in cui l'interessato sia in grado di esplicitarla perché capace di intendere e di volere da quelli in cui, trovandosi in stato di incoscienza, tale volontà debba essere ricostruita sulla base delle dichiarazioni, convinzioni e quanto in generale espresso prima dell'insorgenza di tale stato, secondo quanto stabilito dalla legge n. 219/2017 sulle disposizioni anticipate di trattamento.

L'elaborato si propone anche di illustrare la differenza tra le ipotesi in cui il malato terminale, capace di intendere e di volere, si trovi nella situazione di porre fine autonomamente alla sua vita senza un aiuto esterno e le ipotesi in cui invece, per realizzare il proposito suicidiario, necessiti della condotta di un terzo soggetto.

A tali fini saranno considerati i casi che, in Italia, hanno dato maggiore risonanza alla materia, dal caso Welby, passando per il caso Englaro, fino ad arrivare all'esame dei casi che hanno visto come protagonista Marco Cappato, il caso Antoniani e il successivo caso Trentini, con particolare attenzione alle pronunce che ad essi sono seguite.

Quindi ci si soffermerà sull'analisi della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano sulla fattispecie di aiuto al suicidio *ex art. 580*

del codice penale: l'ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/2019; e successivamente sui provvedimenti emessi dalla Corte costituzionale, sostanzialmente in risposta al caso Antoniani.

Infine, l'elaborato verterà sull'analisi della fattispecie di omicidio del consenziente, di cui all'art. 579 del codice penale, del referendum ("eutanasia legale") proposto per l'abrogazione dei commi 1 e 2 della presente disposizione e dei motivi che hanno spinto la Consulta, con sentenza n. 50/2022, a decidere per la sua inammissibilità.

Capitolo I: Diritto alla vita, alla salute, tutela della Dignità e libertà di autodeterminazione

1. L'età dei diritti

L'espressione "età dei diritti" si deve a Norberto Bobbio, il quale la utilizza per contrassegnare il mutamento di prospettiva nel rapporto tra governanti e governati, da considerare non più nell'ottica dei primi ma in quella dei secondi, partendo dalla consapevolezza della priorità dell'individuo nella società. Questo mutamento di prospettiva si realizza attraverso 3 fasi¹:

- Una prima fase è rappresentata dal giusnaturalismo del settecento, in cui, secondo Bobbio è centrale il pensiero di John Locke. Tale centralità, nell'affermazione dell'età dei diritti, si deve all'idea di Locke secondo cui gli esseri umani sono, per natura, titolari di diritti che lo Stato non può sottrarre loro.
- La seconda fase coincide con la positivizzazione dei diritti che consegue alla rivoluzione americana e a quella francese. Qui si assiste all'acquisizione di maggiore concretezza da parte dei diritti umani, a ciò però si contrappone una perdita di universalità. I diritti umani non spettano all'essere umano in quanto tale, bensì spettano all'essere umano in quanto cittadino. Così solo le persone che sono in possesso di determinati requisiti sono titolari di diritti e doveri nei confronti dello Stato.
- La terza fase, che segna l'apertura della vera e propria "età dei diritti", è caratterizzata dalla promulgazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. A partire da questo evento l'affermazione dei diritti è positiva e universale. Positiva perché la Dichiarazione instaura un processo

¹ A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, XV, 1, 2013, pp. 120-143; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 17-44.

attraverso il quale i diritti non sono soltanto riconosciuti, ma anche protetti, specie nei confronti dello Stato che li ha violati². È universale perché titolari dei diritti non sono soltanto i cittadini, ma tutti gli esseri umani. Di conseguenza gli esseri umani sono titolari di diritti che tutti, compresi gli Stati, devono rispettare³.

L'età dei diritti comporta anche un diverso modo di concepire lo Stato e la sovranità statale. Dopo la fine della seconda guerra mondiale la sovranità statale viene limitata sotto due punti di vista: da un punto di vista interno, nel senso che viene negata agli Stati la *potestas legibus soluta e superiorem non recognoscens* con l'introduzione di Costituzioni lunghe e rigide; da un punto di vista esterno, cioè per quanto riguarda i rapporti tra Stati, si segnala la fine della sovranità assoluta, di cui ciascuno Stato era titolare, grazie all'approvazione, il 26 giugno 1945, della Carta delle Nazioni Unite e, il 10 dicembre 1948, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Per descrivere questa trasformazione dello Stato si fa uso dell'espressione "Costituzionalizzazione degli ordinamenti giuridici", riferendosi essa ad un contesto in cui l'ordinamento è "impregnato di norme costituzionali"⁴. Da ciò deriva che le Costituzioni, e i diritti che esse riconoscono, rappresentano un limite per il potere legislativo, al quale è a sua volta attribuita una funzione di sviluppo dei principi costituzionali⁵.

2. Profili storici del diritto alla salute

Anche l'Italia vive la sua "età dei diritti" e il suo processo di costituzionalizzazione, il cui apice è rappresentato dal passaggio dal Regno d'Italia alla Repubblica italiana e dalla promulgazione e dall'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica italiana del 27 dicembre 1947. Nella nuova Carta fondamentale vengono riconosciuti i diritti di libertà e, inoltre, fanno la loro comparsa diritti in precedenza assenti: i diritti sociali.

² Cfr. N. BOBBIO, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*.

³ A. SEN, *Elements of a theory of human rights*, "Philosophy & Public Affairs", 32, n. 4, 2004, pag. 315.

⁴ R. GUASTINI, *La 'costituzionalizzazione' dell'ordinamento*, in T. Mazza (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁵ A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, XV, 1, 2013, pp. 120-143.

Tra i diritti sociali spicca il diritto alla salute, contemplato all'art. 32. Prima di analizzare analizzarne il contenuto, è però opportuno soffermarsi sulla genesi di tale diritto. Prima del 1948 infatti, la salute non era annoverata tra i diritti riconosciuti dalle Leggi fondamentali vigenti nel Regno d'Italia, primo fra tutti lo Statuto Albertino.

Lo Stato Liberale riconosceva ai cittadini soltanto i diritti di libertà, mentre non vi era traccia di diritti sociali. In particolare, veniva garantito il principio di uguaglianza, inteso però soltanto in senso formale: lo Stato non gli apprestava una tutela generale, né gli era assegnato il compito di “*rimuovere gli ostacoli, di ordine economico e sociale*” limitanti la libertà e l'uguaglianza dei cittadini⁶ (uguaglianza sostanziale).

Nello Stato preunitario esistevano particolari figure che si occupavano delle questioni sanitarie come, ad esempio, il soprintendente generale di salute nel Regno delle due Sicilie. La previsione di tali figure non era però finalizzata alla tutela della salute del singolo cittadino, ma perseguiva piuttosto l'obiettivo di tutela della società e quindi dell'ordine pubblico⁷.

Un punto di svolta si è avuto a seguito dell'Unificazione: nel 1888 fa la sua comparsa la legge numero 5849 che garantiva assistenza medica gratuita agli indigenti iscritti in appositi elenchi; così soltanto per gli indigenti l'intervento in campo sanitario assunse forma diretta ed obbligatoria⁸. Altri risvolti molto importanti in questo settore si sono avuti con l'approvazione, rispettivamente nel 1907 e nel 1934, di due Testi Unici delle leggi sanitarie: il primo, approvato con regio decreto del 1° agosto 1907, costituiva solo un tentativo di coordinazione della materia; il secondo T.U., approvato con Regio decreto del 27 luglio 1934, segnava invece il passaggio da un sistema decentrato di erogazione dell'assistenza, ad uno centralizzato, che faceva capo al Ministero dell'Interno. Proprio grazie a questi due provvedimenti, il diritto alla salute iniziava a prendere forma e a costituirsi come diritto del singolo, staccandosi dal perseguimento dell'ordine pubblico.

⁶ Art. 3 Costituzione.

⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 39-42; N. AICARDI, *La Sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, p. 634, 2003.

⁸ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., pp. 39-42; N. AICARDI, *La Sanità*, cit., p. 634.

3. Il diritto alla salute nei lavori dell'Assemblea Costituente.

Nei lavori dell'Assemblea Costituente originariamente fu dato poco spazio al diritto alla salute e, addirittura, non mancavano voci contrarie alla sua introduzione nella Costituzione. L'articolo in cui tale diritto era contemplato non era il 32, bensì il 26. Tale articolo al I comma sanciva che “la Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite agli indigenti”; al II comma, invece, che “nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della Dignità umana”⁹. A tale disposizione furono presentati numerosi emendamenti: ad esempio, fu proposto l'inserimento di un “dovere alla salute”¹⁰, il quale avrebbe modificato sensibilmente lo stile di vita dei cittadini; inoltre si discusse dell'opportunità di specificare nella Costituzione il concetto di “indigenti”, al fine di individuare chi potesse beneficiare dell'assistenza gratuita.

Il motivo per cui l'inserimento del diritto alla salute nella Costituzione fu così complicato è dovuto alle diverse correnti di pensiero presenti nell'Assemblea Costituente: da un lato c'era chi sosteneva la tesi secondo cui il diritto alla salute fosse un diritto di libertà, dall'altro lato c'era chi sosteneva che tale diritto fosse un diritto sociale. I sostenitori della seconda tesi ritenevano che il diritto alla salute fosse confluito nel catalogo dei diritti sociali nel momento del passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale¹¹. Da tale orientamento conseguiva che il diritto alla salute avesse un contenuto positivo e il suo titolare, per ottenerne il soddisfacimento, potesse rivolgersi esclusivamente allo Stato, a differenza dei diritti di libertà, i quali avevano efficacia *erga omnes*.

Seguendo questa strada, parte della dottrina aveva addirittura classificato il diritto alla salute come un interesse legittimo¹². L'altra parte della dottrina contestò questa visione, perché riteneva che la distinzione tra diritto positivo e diritto negativo non si esaurisse nell'inattività dell'ordinamento, che sarebbe intervenuto solo nel caso di lesione del diritto, ma nella possibilità dell'ordinamento stesso di predisporre degli strumenti per evitare eventuali danni¹³.

⁹ Art. 26 Progetto dell'Assemblea Costituente, Atti dell'Assemblea Costituente, seduta 23-24 aprile 1947.

¹⁰ B. PEZZINI, *il Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, 50 ss.

¹¹ Tesi che si ritrova in: G. ALPA, *Diritto alla salute*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, VI, Utet, Torino, 1986 913 ss.; P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti, Problemi di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 3 ss.

¹² G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1981, 769.

¹³ E. DICIOTTI, *Stato di diritto e diritti sociali*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2004, n. 4.

Nell'attuale sistema costituzionale, questione molto importante ha avuto ad oggetto la natura del diritto alla salute, ovvero se questo avesse o meno il carattere di diritto fondamentale. Tale questione può essere risolta richiamando l'obiettivo di protezione e promozione della persona umana esplicitato dalla Costituzione, negli artt. 2 e 3. La tutela apprestata dal diritto alla salute doveva riguardare l'uomo, la persona umana nel suo complesso, "nel suo essere e agire"¹⁴. A conferma di ciò, si aggiunga che alla Repubblica è attribuito il compito di realizzare l'uguaglianza sostanziale, rimuovendo "gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana"¹⁵: da ciò deriva che la salute sia indubbiamente un bene essenziale per il perseguimento di tale obiettivo. Inoltre, tenendo conto dell'art. 2 della Costituzione¹⁶, è possibile classificare il diritto alla salute come un diritto inviolabile, in virtù di quella classificazione secondo cui sarebbero fondamentali i diritti attinenti alla personalità, cioè relativi agli attributi dell'individuo. E, appunto, è possibile affermare che la salute rientri nelle "condizioni essenziali della persona umana"¹⁷, perché la persona senza di essa non potrebbe vivere appieno la propria personalità; è un diritto originario dell'individuo, che si acquista alla nascita; è un diritto irriducibile, nel senso che non può essere alterato dall'ordinamento, anche grazie all'articolo 2 della Costituzione, che lo rende uno degli aspetti fondamentali dell'ordinamento¹⁸.

4. Il diritto alla salute nel dettato costituzionale.

Nella nostra Costituzione, il diritto alla salute è sancito all'art. 32: "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"¹⁹.

Dunque la salute è considerata dalla Costituzione in un duplice modo: come diritto fondamentale dell'individuo e come interesse della collettività. Ciò è importante

¹⁴ M. LUCIANI, *Il Diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, 773.

¹⁵ Art. 3, c. 2, Costituzione.

¹⁶ "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".

¹⁷ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1983, 72.

¹⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 2000.

¹⁹ Art. 32 Costituzione.

per comprendere la portata del valore “salute”: si tratta di un valore primario dell’ordinamento costituzionale, nel quale confluiscono una pluralità di situazioni soggettive, riconducibili sia allo schema delle libertà positive (es., la libertà di cura), sia allo schema delle libertà negative (diritto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari obbligatori)²⁰.

4.1 Il contenuto dell’articolo 32 Cost.: il I comma.

Il I comma dell’art. 32 della Costituzione recita: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*”. Da tale formulazione deriva il riconoscimento agli individui di un diritto soggettivo, il diritto alla salute, inteso come diritto a non subire lesioni della propria integrità psico-fisica. Tuttavia, la protezione costituzionale non riguarda solo le pretese che discendono dal diritto alla salute, ma si estende anche alla dimensione superindividuale del bene²¹.

Detto diritto è immediatamente operativo, e quindi direttamente azionabile *erga omnes*, sia nei confronti di soggetti privati, che nei confronti dei pubblici poteri, i quali abbiano posto in essere comportamenti lesivi del bene salute²².

Il danno arrecato al bene salute è stato qualificato dalla giurisprudenza come danno biologico: in presenza di questo tipo di danno, l’individuo avrà diritto al risarcimento. A proposito del risarcimento per il danno biologico, se è vero che la salute è un diritto fondamentale dell’individuo, ed è operante anche nei rapporti tra privati, non esistono limiti alla risarcibilità per tale danno²³.

4.2 Il II comma.

Il secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione stabilisce che “*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione*

²⁰ F. MINNI-A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista telematica giuridica dell’associazione italiana costituzionalisti*, 2013, n. 3, pp. 1-3.

²¹ Esempio è la declaratoria di legittimità della disciplina che prescrive l’obbligo del casco per la circolazione dei motoveicoli (Sentenza Corte Costituzionale 180/1994); F. MINNI-A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Rivista telematica giuridica dell’associazione italiana costituzionalisti*, 2013, n. 3, pp.1-3.

²² N. AICARDI, *La Sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 626.

²³ F. MINNI-A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista telematica giuridica dell’associazione italiana costituzionalisti*, 2013, n. 3, pp. 1-3