

**DIRITTO ALLA VITA, LIBERTÀ DI MORIRE CON DIGNITÀ,
TUTELA DELLA SALUTE. LE GARANZIE DELL'ART. 32 DELLA
COSTITUZIONE
Silvio Gambino***

| | |
|------------------|---|
| SOMMARIO: | <ol style="list-style-type: none">I. PIERGIORGIO WELBY ED ELUANA ENGLARO: CRONACA DI DUE VITE SPEZZATE E DEI LORO RAPPORTI CON IL DIRITTO COSTITUZIONALE.<ol style="list-style-type: none">1. DIVERGENZE INTERPRETATIVE E CONFLITTI FRA POTERI DELLO STATO.II. IL DIRITTO ALLA SALUTE NEL TEMPO DEL CD FEDERALISMO.III. IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE ACCOLTO NELL'ART. 32, II CO., COST.: LA LIBERTÀ/DIRITTO DI MORIRE CON DIGNITÀ. |
|------------------|---|

I. PIERGIORGIO WELBY ED ELUANA ENGLARO: CRONACA DI DUE VITE SPEZZATE E DEI LORO RAPPORTI CON IL DIRITTO COSTITUZIONALE

Pochi forse avrebbero potuto pensare, solo qualche anno fa, che l'art. 32 della Carta costituzionale sarebbe stato al centro di una discussione tanto approfondita e partecipata nel dibattito pubblico del Paese ed in particolare in quello giuridico, per sottolinearne, accanto alla garanzia costituzionale accordata al diritto alla salute nella sua natura di diritto fondamentale sociale – che fonda la pretesa giuridicamente garantita di servizi pubblici (sanitari e socio-assistenziali) in capo ai soggetti – quella, altrettanto fondamentale, di 'libertà negativa', e con essa la natura di diritto della persona a non essere obbligata a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e comunque nel rispetto di una precisa alleanza terapeutica¹ con il medico

* Ordinario di diritto pubblico comparato – Università della Calabria.

** Relazione al Convegno internazionale "Del diritto alla vita", organizzato dall'Università degli Studi di Messina e dalla Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Messina, 24-25 marzo 2011).

1 Fra le molte argomentazioni in merito offerte dalla Corte costituzionale, pare particolarmente rilevante per la organicità dell'iter argomentativo seguito, quella proposta, nel contesto delle problematiche di trasversalità della competenza in materia di tutela della salute fra Stato e regioni e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali, nella sentenza n. 282 del 2002, della quale riprodurremo un lungo stralcio che riteniamo particolarmente significativo per l'analisi del tema in considerazione: *"La pratica terapeutica si pone ... all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l'art. 32, comma 2, secondo periodo, Cost. pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica.* Questi diritti, e il confine fra i medesimi, devono sempre essere rispettati, e a presidiarne l'osservanza in concreto valgono gli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento, nonché i poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione. Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non é, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia é costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione. Autonomia del medico nelle sue scelte professionali e obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali, sotto la propria responsabilità, configurano dunque un altro punto di incrocio dei principi di questa materia. A questi principi si riconduce anche il codice di deontologia medica (3 ottobre 1998), che l'organismo nazionale rappresentativo della professione medica si è dato come 'corpus di regole di autodisciplina predeter-

che lascia al soggetto paziente il diritto inviolabile di autorizzare con il suo consenso la manipolazione/intervento sul proprio corpo².

La riserva di legge richiamata dal legislatore costituzionale non è tale da poter, “in nessun caso, violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana” (art. 32, II co., Cost.), rientrando tale garanzia nella stessa tutela apprestata dall’art. 13, II co., della Costituzione, la quale, con la riserva di giurisdizione ivi prevista – per richiamare le parole del Giudice delle leggi – “appronta una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell’individuo, *non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all’integrità fisica*, con il quale concorre a costituire la *matrice prima di ogni altro diritto*, costituzionalmente protetto, della persona”³.

Diversamente da altre letture olistiche per le quali il diritto alla vita costituirebbe una metanorma, che si pone come presupposto logico dello stesso esercizio degli altri diritti costituzionalmente sanciti⁴ (legittimando, in tale ottica, lo stesso medico a som-

minate dalla professione, vincolanti per gli iscritti all’Ordine che a quelle norme devono quindi adeguare la loro condotta professionale’. Come afferma l’art. 12 (Prescrizione e trattamento terapeutico) di tale codice, ‘al medico é riconosciuta piena autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico (...), fatta salva la libertà del paziente di rifiutarle e di assumersi la responsabilità del rifiuto stesso’; ma ‘le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche (...), sempre perseguendo il beneficio del paziente’; e ‘il medico é tenuto ad una adeguata conoscenza (...) delle caratteristiche di impiego dei mezzi terapeutici e deve adeguare, nell’interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici accreditati e alle evidenze metodologicamente fondate’, mentre ‘sono vietate l’adozione e la diffusione di terapie e di presidi diagnostici non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione e documentazione clinico-scientifica, nonché di terapie segrete’.

- 2 Nell’ampia bibliografia cfr., almeno, R. Romboli, “La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali”, in Scialoja – Branca, *Commentario al codice civile – Delle persone fisiche, sub art. 5*, Bologna, 1988; U. Breccia – A. Pizzorusso (a cura di R. Romboli), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007; N. Viceconte, “Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul ‘caso Welby’”, in *Giur. cost.*, 2007, n. 3 e dello stesso A., “La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane”, in *Rivista AIC*, 2011, n. 1; S. Rodotà, “Introduzione”, in G. Baldini, M. Soldano (a cura di), *Nascere e morire: quando lo decido io?*, Firenze, 2011, e, nello stesso volume, M. Delli Carri, “Il valore dell’autodeterminazione nelle dichiarazioni di fine vita in Italia. Lo scenario europeo di riferimento” e A. Panti, “Il codice deontologico dei medici, il dovere di curare e l’autodeterminazione del paziente. Quando dire basta”; A. Santosuosso, “Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi”, in *Notizie di Politeia*, 1997; M.E. Salvatera, “Esiste un diritto a morire? Riconoscimenti, implicazioni e limiti del diritto di non curarsi nell’ordinamento giuridico italiano”, in *Bioetica*, 2002, p. 730; F. Modugno, “Trattamenti sanitari ‘non obbligatori’ e Costituzione”, *Diritto e società*, 1982; V. Amato, “Tutela della salute e libertà individuale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1982; G. Cattaneo, “Il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1957.

3 Corte cost., sent. n. 238 del 1996.

4 In questa direzione, cfr. anche A. Ruggeri, “Dignità versus vita?”, rielaborazione della sua Relazione (Del diritto alla vita) al Convegno di Messina, svolto il 24-25 marzo 2011, di cui cfr. anche, con M. Gensabella Furnari, *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, Torino, 2010. Con riguardo a diverse letture del concetto, G. Gemma, “Dignità umana: un disvalore costituzionale?”, in *Quad. cost.*, 2008, n. 2.

ministrare una terapia anche in presenza del rifiuto del paziente pure in ipotesi di pericolo grave e imminente per la vita), per il Giudice costituzionale (anche a voler seguire la natura assoluta del diritto alla vita come metanorma, come non assumiamo), in senso contrario, è comunque la libertà personale, **unitamente** al diritto alla vita, a costituire la "matrice prima di ogni altro diritto". Senza il consenso del paziente, pertanto, nessuna attività terapeutica può ritenersi lecita, per come conferma una giurisprudenza chiara e costante nel tempo⁵.

All'origine della intensificazione recente di questo dibattito ritroviamo il caso di due uomini (Piergiorgio Welby e Peppino Englaro, padre di Eluana). Memore della volontà espressa dalla figlia quando era in condizioni di piena salute, Peppino Englaro conduce una strenua battaglia legale finalizzata ad assicurare il diritto di morire con dignità della giovane figlia, ridotta da tempo in uno stato vegetativo stabile⁶. Una forma di vita – quest'ultima – assunta come inaccettabile secondo la volontà della persona interessata, per come ricostruita da diverse magistrature intervenute nella vicenda. Una espressione *ante litteram* di ciò che nel dibattito odierno chiamiamo testamento biologico o anche testamento clinico⁷.

La vicenda, in tal modo, perde i suoi connotati di tragica ricorrenza umana per divenire richiesta di esercizio di un diritto, quello di far valere la volontà espressa in

5 La giurisprudenza su consenso informato e diritto alla vita sarebbe difficile da richiamare nella sua complessità. Ci limitiamo a citare una sentenza (quasi recente) della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008): "Al riguardo, occorre rilevare che il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che 'la libertà personale è inviolabile', e che 'nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge'". In dottrina cfr., almeno e fra i più recenti, A. Pioggia, "Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, n. 1, pp. 127-178; E. Rossi, "Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione", in *Rivista AIC*, 2011, n. 4; S. Agosta, "Se l'accanimento terapeutico è peggio di quello terapeutico: sparse notazioni al disegno di legge in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento", in M. Gensabella Funari – A. Ruggeri (a cura di), *Rinuncia alle cure e testamento biologico*, cit., pp. 278 e ss.

6 G. Ponzanelli, "Il diritto a morire: l'ultima giurisprudenza della Corte del New Jersey, nota alla sentenza 24 giugno 1987 in re N. Jobes", in *Foro It.*, 1988, IV, col. 291-308; A. Santosuosso, "Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan", in *Foro it.*, 1991, parte IV; L. Monticelli, "Il problema dell'eutanasia in USA: il 'caso Glucksberg'", in *Dir. Pen. e Processo*, 1998, 5, 644.

7 B. Barbisan, "La morte che ci sfugge. Le dichiarazioni anticipate di volontà e il limite del rispetto della persona umana", in www.astrid.eu; C. Casonato, "Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto", in F. Lucrezi, F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita: biodiritto, bioetica, biopolitica*, Soveria Mannelli, 2010; Id., *Introduzione al biodiritto*, II ed., Torino, 2009; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008; S. Prisco, "Il diritto e la fine della vita. Note preliminari", in www.astrid.eu; F. G. Pizzetti – M. Rosti (a cura di), *Inizio e fine vita: soggetti, diritti, conflitti*, Milano, 2007; A. Pioggia, "Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione", in www.costituzionalismo.it.

precedenza dalla persona tramite il suo 'amministratore di sostegno'⁸. L'esercizio di un diritto che ha coinvolto diverse magistrature, la Cassazione⁹, le Camere, il Governo, il Presidente della Repubblica¹⁰ e la stessa Corte costituzionale¹¹; un coinvolgimento che sarebbe durato indubbiamente più a lungo se la vicenda umana di Eluana non fosse giunta al suo naturale, triste, epilogo. Un coinvolgimento – quello delle diverse autorità pubbliche coinvolte – che pare apportare un convincente contributo alla tesi circa la natura giuridica inautonoma dell'art. 32, II co., Cost., come saremmo stati tentati, in senso contrario, di assumere.

Prima di procedere oltre, non risulta superfluo ricordare – quasi *per incidens* – come le questioni sollevate dall'utilizzo emotivo della triste vicenda umana (di E.E.) furono (si direbbe strumentalmente) utilizzate al fine di porre all'ordine del giorno, con una virulenza dai tratti obiettivamente 'eccessivi' (qualcuno disse perfino 'eversivi'), l'obiettivo di una riforma in senso presidenzialistico, volta a rafforzare *ultra vires* i poteri del Presidente del Consiglio, depotenziando di conserva quelli degli altri organi costituzionali della democrazia parlamentare del Paese. Nel clima incandescente di quei giorni, il Presidente del Consiglio Berlusconi dichiarava alla stampa e alle televisioni che al Paese occorreva una riforma radicale della Costituzione, in quanto "la Carta è una legge fatta molti anni fa sotto l'influenza della fine di una dittatura e con la presenza al tavolo di forze ideologizzate che hanno guardato alla Costituzione sovietica come al modello da cui prendere indicazioni"¹². Il messaggio era chiaro nel

8 Sull'incarico all'amministratore di sostegno di far valere l'autodeterminazione del soggetto attraverso direttive anticipate di fine vita, si sta formando una giurisprudenza alquanto discordante: cfr. il decreto del Tribunale di Modena, 5 novembre 2008 (secondo cui la nomina dell'amministrazione di sostegno da parte dell'interessato, in previsione della propria futura incapacità, mediante scrittura privata autenticata o atto pubblico, avente carattere, dunque, di testamento biologico, è legittima); diversamente il Tribunale di Genova, 6 marzo 2009; il Tribunale di Roma, 1 aprile 2009; il Tribunale di Firenze, 8 aprile 2009. In tema, E. Falletti, "Amministrazione di sostegno e direttive anticipate del fine vita: un dibattito giurisprudenziale", in *Quotidiano Giuridico*, del 30 marzo 2010; C. Vigilanti, "I recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di amministrazione di sostegno e decisioni di fine vita", in www.biodiritto.eu.

9 Corte di Cassazione, sentenza n. 21748/07 (Caso Englaro), su cui cfr. anche F. D. Busnelli, *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2008, 12, p. 966 ss.

10 Sul rifiuto del Capo dello Stato di emanare il decreto legge approvato dal Governo, oltre gli autori citati nella nota che segue, cfr., anche, R. Romboli, "Il controllo della decretazione d'urgenza da parte della Corte costituzionale: dal biennio 1995-1996 a quello 2007-08 e una postilla sull'utilizzo del decreto legge nella vicenda Englaro", in S. Panizza – R. Romboli (a cura di), *Temi e questioni di attualità costituzionale*, Padova, 2009, pp. 282-287; G. Azzariti, "Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il parlamento si apprestava a approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro", in www.astrid.online.it.

11 A proposito dell'ordinanza n. 334 del 2008, cfr. R. Romboli, "Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità", in *Foro it.*, 2009, I; R. Bin, "Se non sale in cielo, non sarà forse una raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)", in www.astrid-online.it; A. Ruggeri, "Il caso Englaro e il controllo contestato", in www.astrid.eu; S. Stammati, "Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro", in www.astrid.eu; R. Romboli, "Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro", in www.astrid.eu; T. Checconi, "Il conflitto di fronte alla Corte costituzionale originato dal 'caso Englaro'", in S. Panizza – R. Romboli (a cura di), *Temi e questioni di attualità costituzionale*, cit., pp. 289-300.

12 in *Corriere della Sera*, 8/2/09.

sottolineare come la riforma della Costituzione risultasse necessaria in quanto la stessa risulterebbe ispirata a culture e principi propri delle costituzioni socialiste.

La vicenda umana di Eluana Englaro, in tal modo, viene utilizzata per sollevare una spinta emotiva indirizzata verso un obiettivo politico, poco attinente alla realtà – pur drammatica – del caso, quello della revisione della Costituzione in una delle sue parti essenziali: l'organizzazione della democrazia parlamentare, la quale disciplina poteri, limiti e rapporti fra Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio/Governo, Parlamento e Magistratura secondo relazioni evidentemente insoddisfacenti alle aspettative di governabilità del Presidente del Consiglio.

Fra i valori e i principi fondamentali della Carta, maggiormente rilevanti nella lettura delle disposizioni costituzionali chiamate in gioco dal caso in discussione, un ruolo importante è occupato dal principio di separazione dei poteri e da quello stesso principio che la stessa Corte costituzionale ha definito "principio supremo dell'ordinamento". Parliamo in questo caso del principio di laicità dello Stato che si offre come cornice generale al dibattito sotteso alla discussione delle vicende che lo hanno promosso, quello di una pluralità di etiche che non possono minare la effettività dei principi e delle disposizioni positivizzate nella Carta costituzionale. Fra questi principi rilevano in modo indubbio il principio di centralità della persona e della relativa dignità, il principio/garanzia della inderogabilità delle situazioni giuridiche costituzionalmente protette e, al contempo, il principio di solidarietà e quello di eguaglianza che, a diverso titolo, costituiscono parametri costituzionali necessari per l'inquadramento della complessa materia.

A prescindere dalla diversità degli orientamenti culturali, dunque, ai poteri dello Stato – a tutti i poteri dello Stato – si richiede il pieno e rigido rispetto dei relativi ambiti competenziali, in quanto è dal loro corretto operare che risulterà garantita la libertà e i diritti della persona e con essi il principio di eguaglianza. Fuori da tale equilibrio e da tali bilanciamenti, evidentemente, s'incorre nei rischi (potenziali o già reali) della "tirannia della maggioranza" (come già lucidamente osservava Alexis de Tocqueville in *La democrazia in America*, in una parola della deriva populistica della democrazia), se non perfino nelle torsioni proprie di uno Stato etico totalitario. È a questi principi che occorre ricondursi al momento della riflessione sui termini dello scontro istituzionale fra poteri e soggetti costituzionali cui hanno dato vita gli eventi connessi agli ultimi giorni di vita di E.E.

1. Divergenze interpretative e conflitti fra poteri dello Stato

"In attesa dell'approvazione della completa e organica disciplina legislativa sul fine vita, alimentazione e idratazione, in quanto forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze, non possono in alcun caso essere soprese da chi assiste soggetti non in grado di provvedere a se stessi". A seguito della determinazione del padre di Eluana finalizzata a far valere la volontà della figlia, questo è il testo del decreto legge (art. 1) adottato dal Consiglio dei ministri, all'uopo riunito, le cui determinazioni producono l'inesco di una inedita situazione di grave

scontro istituzionale con forti rilievi costituzionali. La vicenda umana di E.E., in tal modo, solleva diverse questioni, quelle cioè poste dalla natura e dai contenuti delle garanzie assicurate dall'art. 32, II co., della Costituzione e dei relativi limiti della riserva di legge ivi prevista.

La richiamata norma costituzionale prevede che "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Quando la vita dignitosa ha termine, il diritto/libertà di morire con dignità, "il diritto di non soffrire"¹³, il diritto ad andarsene – "il ritorno alla casa del Padre" per i credenti, secondo la bella affermazione di Papa Wojtyła (gravemente infermo al momento in cui la pronuncia) – deve essere garantito a tutti, senza discriminazioni fra le persone.

Come si dirà anche in seguito, il diritto a far valere la propria volontà, le proprie determinazioni, sul fine vita costituisce un diritto della cui esistenza e legittimità non può dubitarsi, come ora deve dirsi per le previsioni accolte nel pdl in materia di testamento biologico (da tempo) in discussione alle Camere.

Tale diritto risulta pienamente garantito dall'intero impianto costituzionale, senza che il suo esercizio possa risultare condizionato dalla inesistenza di una legge¹⁴, trovando il suo pieno riconoscimento nel combinato disposto degli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione e nell'impianto costituzionale predisposto a protezione del principio personalista, dell'eguaglianza fra soggetti, dell'inviolabilità della persona e pertanto del principio di autodeterminazione¹⁵, del diritto ('diremmo fundamentalissimo') di disporre del proprio corpo nonché del diritto soggettivo di impedire che intrusioni altrui si possano legittimamente determinare, fatto salvo quanto stabilito dalla legge a specifica protezione dell'interesse collettivo, che solo può legittimare l'imposizione di trattamenti sanitari finalizzati a prevenire o bloccare malattie contagiose o che possano risolversi in un diretto danno sociale.¹⁶

13 U. Veronesi, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Milano, 2011.

14 L. Carlassare, "La Costituzione, la libertà e la vita", Relazione al Seminario ASTRID ("Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro", Roma, 5 marzo 2009), ora in www.astrid.eu. Nello stesso Seminario cfr. anche la Relazione di Tania Groppi, "Il caso Englaro, un viaggio alle origini dello Stato di diritto e dintorni"; C. Salazar, "Riflessioni sul caso Englaro", in *Forum di Quad. cost.*; A. Cerri, "Osservazioni a margine del caso Englaro", in www.astrid.eu.

15 La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo (con la sentenza del 29 aprile 2002, n. 2346/02, *Pretty v. The United Kingdom*) pare aprirsi, ancorché in modo ancora incerto, ad una interpretazione della nozione di 'vita privata' accolta negli artt. 3 e 8.1 della CEDU "come fondamento di un diritto al suicidio assistito" (in part. p. 64, 65, 67), secondo l'analisi che ne fa R. Bifulco, "Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?", in *Quad. cost.*, 2003, p. 165.

16 P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Milano, 2007; C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. I casi dell'eutanasia*, Napoli, 2004; C. Tripodina, "Il risvolto negativo del diritto alla salute: il diritto di rifiutare le cure. Studio in prospettiva comparata di due recenti casi italiani: il caso Welby e il caso Englaro", in R. Balduzzi (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2008; F. Sorrentino, "Diritto alla salute e trattamenti sanitari; sulla facoltà del malato d'interrompere le cure (tra art. 32 della Cost. e codice penale)", in *Quad. reg.*, 2007; D. D'Aloia, "Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al 'limite' della vita", in *Quad. cost.*, 2010, n. 2.; A. D'Aloia (a cura di), *Bio-Tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino, 2005.

Prima di soffermarsi sul punto specifico dei contenuti del diritto di cui all'art. 32, II co., Cost., risulta opportuno accennare alle questioni generali poste dalla funzione garantistica della riserva di legge, nonché dalla legittimità (attesa) del potere del Governo di adottare provvedimenti con forza di legge in casi di necessità ed urgenza, da una parte, e dalla funzione di garanzia e di bilanciamento costituzionale del Presidente della Repubblica, dall'altra. Una funzione – quest'ultima – ancora più complessa e delicata nel contesto di una democrazia ormai (si direbbe strutturalmente) maggioritaria.

È sulla delicata e complessa questione posta dalla corretta interpretazione di questi due poteri che è nato lo scontro istituzionale prima richiamato, il quale, per come si è già ricordato, si è accompagnato con dichiarazioni particolarmente gravi del Presidente del Consiglio Berlusconi circa la volontà di ricorrere ad una riforma costituzionale, appellandosi al popolo, qualora l'indirizzo politico del Governo fosse stato impropriamente ostacolato.

Nel merito, il Presidente della Repubblica, con una lettera al Presidente del Consiglio (inopportunamente resa pubblica da quest'ultimo), affermava che il decreto governativo relativo al caso Englaro difettava delle condizioni giuridiche della necessità ed urgenza per rendere legittimo il provvedimento governativo e pertanto ai fini della firma presidenziale¹⁷. Letta in Consiglio dei Ministri la lettera del Presidente della Repubblica, il Governo assumeva come suo dovere di adottare comunque un provvedimento con forza di legge, rimarcando che l'individuazione delle ragioni di necessità ed urgenza fossero di esclusiva spettanza e responsabilità governativa, ai sensi dell'art. 77 Cost. Inoltre, e soprattutto, il Capo dello Stato sottolinea il fatto che "il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato non consente di disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente".

A valle di tale decreto legge, il Presidente Napolitano confermava che il testo approvato non superava le obiezioni d'incostituzionalità, anticipando pertanto la sua determinazione di non firmare. Nell'adottare il decreto legge, per come espressamente affermato dal Presidente Berlusconi nella conferenza stampa immediatamente successiva al Consiglio dei ministri, il Governo tentava a sua volta di legittimare l'adozione sulla base delle opinioni e dei pareri presuntivamente resi dal prof. Onida, Presidente emerito della Corte Costituzionale. Ma quest'ultimo, nella immediatezza degli eventi riferiti, rilasciava una dichiarazione netta di smentita. Il Governo, così, rimaneva solo di fronte al Garante della Costituzione con un potere già utilizzato ma la cui forza giuridica risultava nulla in assenza della firma presidenziale. Nella sua sfida al Colle, il Presidente del Consiglio ricorreva all'argomento della 'coscienza personale' che gli avrebbe impedito (come anche ai ministri) di dare seguito alla sentenza della Corte di Cassazione spiegando, con qualche astuzia politica, di non volersi "sentire responsabile di una omissione di soccorso per una persona in pericolo di vita".

¹⁷ A. Spadaro, "Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le 'ragioni' di Napolitano", in *Forum di Quaderni costituzionali*.

Questi sono i termini fondamentali del richiamato scontro istituzionale, che si aggravano, nell'immediatezza, con l'avvertimento del Presidente del Consiglio, che qualora il capo dello Stato non avesse firmato il decreto legge (così caricandosi "della responsabilità di una vita"), avrebbe "invitato il Parlamento a riunirsi *ad horas*", al fine di adottare il testo legislativo che potesse riprendere i contenuti del decreto legge.

Con riguardo alla vicenda istituzionale richiamata nei suoi termini essenziali, come si vede, viene in rilievo un principio fondamentale nel costituzionalismo moderno, quello della separazione dei poteri¹⁸. Le sentenze della magistratura, soprattutto quelle che sono espresse dai giudici di ultima istanza, in quanto non impugnabili dinanzi ad altre istanze giudiziarie, godono di piena esecutorietà. Gli altri poteri dello Stato devono rispettare le sentenze e assicurare che le stesse trovino piena esecuzione. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione, pronunciandosi in qualità di giudice di legittimità sul ricorso promosso dal padre di Eluana e relativo al diritto della figlia (impossibilitata ad esplicitare nuovamente la volontà a sua tempo manifestata) di rifiutare l'accanimento terapeutico, pur in assenza di una legge di disciplina sul testamento biologico, ha riconosciuto in modo pieno ed inequivoco il diritto di Eluana, da esercitarsi attraverso le strutture sanitarie che l'avevano in carico, di interrompere ogni forma di alimentazione e di idratazione artificiale¹⁹. Da qui, per Eluana, il lungo cal-

18 Limitatamente all'obbligo del giudice di rispondere ad una domanda di giustizia e dunque al principio di separazione dei poteri e alla indipendenza della magistratura, cfr. anche A. Pizzorusso, "Il caso Welby: il divieto di *non liquet*", in *Quad. cost.*, 2007; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, p. 220. Cfr., anche, i vari interventi de "Il Forum. L'eutanasia tra bioetica e biodiritto" a cura di P. Passaglia – R. Romboli, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, Torino, 2007.

19 Il conflitto fra poteri dello Stato provocato dalle vicende del caso Englaro si accompagna con i ricorsi promossi dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica innanzi alla Corte Costituzionale volti a far valere il conflitto di attribuzione nei confronti della Corte di cassazione (n. 21748 del 16 ottobre 2007) e della Corte di appello di Milano (decreto del 25 giugno 2008), in particolare, assumendo che i due richiamati atti giurisdizionali avrebbero "creato una disciplina innovativa della fattispecie, fondata su presupposti non ricavabili dall'ordinamento vigente con alcuno dei criteri ermeneutica utilizzabili dall'autorità giudiziaria". In breve, nel conflitto sollevato le Camere pongono al centro della *vindicatio potestatis* il ruolo del giudice e della relativa funzione interpretativa-creativa. Provocando una "gran figuraccia da parte delle nostre camere, che poteva forse essere evitata se il conflitto non avesse assunto il significato di una nuova battaglia del potere politico contro la magistratura" (come sottolinea R. Romboli, "Il conflitto fra i poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità", in *Foro it.* 2009, I), il Giudice delle leggi nega decisamente la sussistenza del requisito oggettivo per l'instaurazione dei conflitti sollevati, adottando una ordinanza (n. 334/2008) che costituisce una vera e propria ricostruzione di ognuna delle fattispecie fattuali e normative richiamate dalla vicenda in considerazione. Con specifico riguardo al tema della interruzione del trattamento, la Corte sottolinea che la stessa può essere disposta soltanto "a) 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 pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, *corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona*". Quanto poi alla doglianza secondo la quale l'autorità giudiziaria avrebbe "proceduto all'auto produzione della disposizione normativa", la Corte sottolinea conclusivamente che non rileva la sussistenza nella specie di

vario che la portò fino ad una struttura sanitaria in provincia di Udine, fra le pochissime che avevano dimostrato di saper accettare la sfida delle autorità sanitarie regionali lombarde (impropriamente intervenute) e di quelle ministeriali²⁰.

II. IL DIRITTO ALLA SALUTE NEL TEMPO DEL CD FEDERALISMO

Le questioni sollevate dalle disposizioni costituzionali appena richiamate, unitamente a tematiche organizzative che pure rilevano per la loro incidenza sulla effettività del diritto sociale alla salute, riguardano tematiche costituzionali di pregio, come quelle relative alla natura del diritto alla salute e della effettiva sua esigibilità, inteso non solo come diritto astrattamente pretensivo verso interventi (legislativi e amministrativi) di tutela della salute ma come diritto pienamente giustiziabile nei relativi 'livelli essenziali di prestazioni', alla stregua di tutti gli altri diritti soggettivi perfetti²¹.

Nell'approccio che ne faremo, sottolineeremo, sia pure in breve, come il diritto alla salute costituisca espressione fondamentale, inviolabile e inderogabile, del diritto di cittadinanza unitaria e sociale costituzionalmente garantito. In tale natura esso deve essere assicurato in modo effettivo dai servizi sanitari e socio-assistenziali resi dagli enti costitutivi l'ordinamento della repubblica delle autonomie, ma soprattutto dalle regioni.

La riforma costituzionale degli anni '90, come ricorderemo, introduce un rapporto esplicito e diretto fra 'nuovo' regionalismo e novellate modalità di disciplina dei diritti sociali e civili. Rispetto all'originario testo costituzionale, la nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede ambiti competenziali differenziati che hanno riflessi sui diritti fondamentali, sia civili che sociali.

Nell'assegnare alla legislazione esclusiva dello Stato la 'materia' della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", la novellata disposizione costituzionale (art. 117, II co., lettera m) si prefigge di assicurare la garanzia del principio di eguaglianza di fronte alla legge – che deve intendersi, soprattutto, come eguaglianza di fronte alla Costituzione – "su tutto il territorio nazionale".

indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare ... e che, d'altra parte, il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti".

20 A. Pioggia, "Consenso informato e rifiuto di cure: dal riconoscimento alla soddisfazione del diritto", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 3.

21 Nell'ampia bibliografia cfr. M. Luciani, "I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione", in *Pol del dir.*, 2002, n. 3. In tema cfr. anche i nostri "Federalismo e salute", in *federalismi.it* (2005), nonché "Diritti di cittadinanza e regionalismo: l'esperienza italiana", Relazione al Convegno internazionale "Uniformità e differenziazione. Regole e diritti nei sistemi multilivello" (Cagliari, 15 ottobre 2009).

La lettura quasi unanime della disposizione da parte della dottrina sottolinea l'irriducibilità (anche semantica) del termine 'essenziale' a quello di 'minimo' e ciò sulla base di un'interpretazione (sia logico-sintattica che sistematica) del novellato testo costituzionale, nella quale, accanto alle disposizioni dell'art. 117 Cost., Il co., lettera m, si collocano quelle dell'art. 119 Cost., V co., e dell'art. 120 Cost., Il co. Tale lettura, peraltro, si pone in una linea di continuità con le più autorevoli interpretazioni della Costituzione *magis ut valeat*. Il termine 'essenziale', in quest'ottica, deve essere letto come formula relazionale, cioè come un dettato finalizzato a farsi carico del bisogno oggetto di protezione costituzionale. *Ad adiuvandum*, una conferma di tale interpretazione risulta rinvenibile nella considerazione secondo cui la natura dei 'livelli essenziali delle prestazioni' non riguarda solo i diritti sociali ma include anche quelli civili che, per consolidata dottrina – benché essi stessi diritti che 'costano' – non possono conoscere una riduzione/degradazione dei relativi contenuti.

Per concludere queste brevi considerazioni, occorre ora guardare al tema fin qui brevemente richiamato sotto il profilo della giustiziabilità della pretesa garantita, sia come diritto soggettivo perfetto sia come interesse legittimo, categorie normative – queste ultime – ambedue riguardate, alla luce degli artt. 32 e 117 Cost., dalla tematica in discussione sotto il profilo della effettività della tutela giudiziaria.

Rispetto alla previgente disciplina legislativa in materia sanitaria, la costituzionalizzazione dei 'livelli essenziali delle prestazioni', di cui si è fin qui detto sia pure in modo essenziale, costituisce una evoluzione di fondo nell'ordinamento salutare, che si qualifica per i suoi destinatari come nuove situazioni giuridiche protette con il rango proprio dei diritti soggettivi perfetti.

Se non leggiamo in modo errato l'evoluzione ordinamentale sanitaria alla luce della novella costituzionale (come non crediamo), in altri termini, non ci sarà più spazio per una considerazione della natura del diritto alla salute come 'diritto finanziariamente condizionato', come ad es. la Corte Cost. sanciva ancora nella sent. n. 356 del 1992, quando affermava che "in considerazione della limitatezza delle risorse, non potrebbe consentirsi a un impiego di risorse illimitato avendo riguardo solo ai bisogni; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie", ancorché tale giurisprudenza fosse stata già modificata nel fondo in una serie di importanti pronunce degli anni '90 (sentt. n. 247/1992, n. 267/1998; n. 309/1999), e da ultimo nella sent. n. 509/2000, nella quale il giudice delle leggi sottolineava che "il bilanciamento fra valori costituzionali e commisurazione degli obiettivi determinati dalle risorse esistenti non può intaccare il nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto costituzionalmente come valore inviolabile della dignità umana".

A tale giurisprudenza la Corte era pervenuta con riferimento al sindacato di costituzionalità di specifiche questioni poste, da ultimo, dalle disciplina positiva accolta nel d.lgs n. 502 del 1992, ed in particolare dalla determinazione da parte di quest'ultimo dei nuovi standard prestazionali, con correlativo abbandono del previgente modello universalistico in favore di uno 'universalistico selettivo' chiamato a conformarsi alle risorse disponibili, da una parte, e ad ispirarsi ai nuovi criteri in tema di 'livelli es-

senziali delle prestazioni' (LEP), come imposti dalla necessità, dall'efficacia clinica e all'appropriatezza d'uso degli interventi sanitari previsti ed erogati.

La lettura che si vuole qui proporre riguarda lo stesso interrogativo se la novellata disciplina costituzionale non sia da esaminare anche con riferimento alla giustiziabilità di eventuali comportamenti omissivi delle amministrazioni sanitarie in quanto "enti obbligati ad offrire i servizi nelle aree comprese nei livelli essenziali". E, prima ancora, quello che porta a chiedersi se il rispetto dei 'livelli essenziali' non debba cogliersi come un vincolo organizzativo all'interno del quale soltanto può legittimamente esercitarsi l'autonomia funzionale delle organizzazioni sanitarie. Il quadro normativo richiamato non può che comportare conseguenze positive in capo al soggetto interessato all'esercizio del diritto alla salute e all'assistenza socio-sanitaria, e ciò sia in termini di riconoscimento positivo dei diritti in considerazione sia in termini di effettività della tutela giurisdizionale apprestata. Quest'ultima include ormai la stessa tutela risarcitoria, propria dei diritti soggettivi perfetti, in presenza di danni causati da illegittimo esercizio della funzione pubblica (sent. n. 500/1999 della Corte di Cassazione; l. n. 205/2000).

Quanto al contenuto materiale della pretesa giuridica azionabile giurisdizionalmente, la richiamata disposizione costituzionale in materia di LEP pare assicurare piena copertura costituzionale alla stessa censura di illegittimità amministrativa in caso di inerzia degli enti tenuti ad organizzare ed erogare i servizi sanitari (come anche quelli socio-assistenziali). Già in passato (sent. n. 309/1999) la Corte aveva censurato la legislazione regionale che escludeva il diritto del cittadino al rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero pure in assenza di una previa richiesta (sent. n. 509/200), oppure fruite presso una struttura privata convenzionata o anche il ricorso a forme di assistenza indiretta (sent. n. 309/1999), ogni volta che il paziente versasse in condizioni di salute tali da far temere un danno grave. In altri termini, il 'bene della vita', e nella fattispecie la salvaguardia della vita stessa, non consente possibili affievolimenti del diritto alla prestazione dell'assistito che fossero dovuti all'esercizio del potere autorizzatorio della Regione.

Senza naturalmente frustrare il potere/dovere di organizzazione del servizio sanitario, e pertanto i necessari e connessi gradi di discrezionalità del legislatore e dell'amministratore sanitario, il soggetto-assistito dal SSN che ritenga di trovarsi in presenza di comportamenti (più o meno gravemente) omissivi dell'amministrazione sanitaria (analisi sostanzialmente analoga deve farsi comunque anche per gli enti privati erogatori del servizio sanitario sulla base di procedure di autorizzazione e di accredito) può ricorrere al giudice invocando la lesione dei LEP costituzionalmente garantiti in materia di diritto sociale alla salute.

In altri termini, la gravità del bisogno del paziente con riferimento alle situazioni garantite nei LEP fonda una pretesa giuridica perfetta capace di portare alla censura di illegittimità del comportamento omissivo e – ciò che più rileva per l'amministrazione regionale e per l'amministrazione sanitaria – la stessa tutela del diritto mediante l'azione risarcitoria come avviene per ogni altro diritto soggettivo perfetto.

Non devono trascurarsi, inoltre, i diritti esercitabili dal soggetto-assistito con riferimento alla disciplina (ora nuovamente novellata) della riforma del procedimento amministrativo (l. n. 241/1990, e succ. mod. e integr.). Né vanno trascurati in tale ottica di garanzia gli strumenti di standardizzazione dei LEP, intesi come “valori misurabili, idonei a soddisfare i bisogni che si assumono meritevoli di tutela”. Tali valori non riguardano il solo contenuto materiale essenziale da garantire ma anche le relative modalità, ambedue costituendo uno standard che è parimenti invocabile dal soggetto in sede di tutela giurisdizionale (ma anche in quella amministrativa).

III. IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE ACCOLTO NELL'ART. 32, II CO., COST.: LA LIBERTÀ/DIRITTO DI MORIRE CON DIGNITÀ

Se dai contenuti normativi del diritto alla salute garantiti dall'art. 32, I co., Cost. passiamo ora, sempre in termini molto essenziali, a quelli accolti nell'art. 32, II co., Cost., ciò che innanzitutto parrebbe opportuno rilevare è una lettura circa la non necessità di una legge che dia piena attuazione e compiuta operatività al principio di autodeterminazione sul proprio corpo quivi accolto e con esso il diritto di rifiutare trattamenti medico-sanitari da parte del soggetto, tranne che questi ultimi non siano previsti specificamente da leggi a protezione di individuati interessi collettivi²². Solo in questa limitata accezione, dunque, parliamo di un ‘diritto di morire’²³ che apparirebbe quasi una *contradictio in terminis* (se non perfino una eccentricità) se non si specificasse subito che si tratta di una mera libertà/diritto di autodeterminazione sul proprio corpo e la propria vita, comprensiva dello stesso rifiuto delle cure anche se dallo stesso dovesse seguirne la morte della persona.

Questa pare la tesi che vede d'accordo la prevalente dottrina costituzionale, salvo a sottolineare, come faremo noi stessi oltre – richiamando a nostra volta autorevole dottrina – che una legge di attuazione del richiamato principio di autodeterminazione risulta comunque utile al fine di risolvere casi concreti ed eliminando ogni incertezza che le specifiche fattispecie hanno già sollevato e sollevano in via generale.

Dunque, nessun dubbio pare doversi esprimere circa la pienezza del diritto del soggetto (ammalato) di rifiutare trattamenti sanitari – qualunque trattamento, ivi compresi quelli definiti di ‘sostegno vitale’ – salvo che gli stessi non siano previsti in attuazione di specifiche terapie necessarie sanitarmente al fine di perseguire finalità di interesse collettivo. La citazione d'obbligo è quella delle vaccinazioni obbligatorie²⁴, nel mentre la situazione giuridica del paziente affetto da HIV con riguardo all'obbligo

22 Fra gli altri, sul punto, cfr. U. Breccia- A. Pizzorusso (a cura di R. Romboli), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007.

23 A. D'Aloia, *Diritto di morire? “La problematica dimensione costituzionale del ‘fine vita’”*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 618 ss., dello stesso A., “Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al ‘limite’ della vita”, in *Quad. cost.*, 2010, n. 2.

24 Si richiamano sul punto due importanti pronunce della Corte costituzionale. Nella prima (sent. n. 258/1994) si afferma: “Al riguardo si è avuto anche di recente occasione di ribadire come la norma del citato art. 32 postuli il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti od accettati) con il coe-

di cura, atteso il possibile danno nell'ambito delle relazioni strettamente familiari o in quelle comunitarie, risulta legislativamente e giurisprudenzialmente garantita.²⁵

sistente e reciproco diritto di ciascun individuo (sent. 1994 n. 218) e con la salute della collettività (sent. 1990 n. 307); nonché, nel caso in particolare di vaccinazioni obbligatorie, 'con l'interesse del bambino', che esige 'tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai compiti inerenti alla cura del minore' (sent. 132/1992). Su questa linea si è ulteriormente precisato che *la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. 'se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (cfr. sent. 1990 n. 307); se vi sia la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili' (ivi); se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una 'equa indennità' in favore del danneggiato (cfr. sent. 307 cit. e v. ora l. 210/1992). E ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, la quale 'trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura' (sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dall'art. 2043 c.c.: sent. n. 307/1990 cit. 5. In questo quadro di riferimento, le ordinanze di rimessione privilegiano evidentemente il profilo individuale di tutela della salute con considerazioni volte a sottolineare la necessità che il soggetto vaccinando sia messo quanto più possibile al riparo dai rischi di complicanze da vaccino".*

Nella sentenza n. 118/1996, inoltre, si afferma: "La disciplina costituzionale della salute comprende due lati, individuale e soggettivo l'uno (la salute come 'fondamentale diritto dell'individuo'), sociale e oggettivo l'altro (la salute come 'interesse della collettività'). Talora l'uno può entrare in conflitto con l'altro, secondo un'eventualità presente nei rapporti tra il tutto e le parti. In particolare – questo è il caso che qui rileva – può accadere che il perseguimento dell'interesse alla salute della collettività, attraverso trattamenti sanitari, come le vaccinazioni obbligatorie, pregiudichi il diritto individuale alla salute, quando tali trattamenti comportino, per la salute di quanti ad essi devono sottostare, conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile. Tali trattamenti sono leciti, per testuale previsione dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione, il quale li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata da questa Corte, nella sentenza n. 258 del 1994, con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte a evitare il rischio di complicanze. ... In quell'occasione la Corte costituzionale ha affermato che il rilievo dalla Costituzione attribuito alla salute in quanto interesse della collettività, se è normalmente idoneo da solo a 'giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale', cioè a escludere la facoltà di sottrarsi alla misura obbligatoria (si veda, altresì la sentenza n. 258 del 1994), non lo è invece quando possano derivare conseguenze dannose per il diritto individuale alla salute. Impregiudicato qui il problema del rilievo da riconoscersi all'obiezione di coscienza nei confronti dei trattamenti medicali, in nome del dovere di solidarietà verso gli altri è possibile che chi ha da essere sottoposto al trattamento sanitario (o, come nel caso della vaccinazione antipoliomielitica che si pratica nei primi mesi di vita, chi esercita la potestà di genitore o la tutela) sia privato della facoltà di decidere liberamente. Ma nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri. La coesistenza tra la dimensione individuale e quella collettiva della disciplina costituzionale della salute nonché il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impongono che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno".

25 Secondo l'art. 5 della legge n. 135 del 1990, di disciplina della lotta all'AIDS, nessuno può essere sottoposto ad analisi atte all'accertamento dell'infezione da HIV senza il suo consenso, *se non per motivi*

Ne segue che un principio di autodeterminazione circa la propria vita deriva pienamente dalla richiamata disposizione costituzionale, pur potendone conseguire una forma che non sarebbe erroneo qualificare di eutanasia passiva²⁶. Accanto alla chiara,

di necessità clinica nel suo interesse. Tale è anche l'orientamento dell'Alta Corte di legittimità (Cassazione civile, sez. III, 30/1/2010, n. 2468), nel senso che, anche nei casi di necessità clinica, il paziente deve essere informato del trattamento a cui lo si vuole sottoporre, ed ha il diritto di dare o di negare il suo consenso, in tutti i casi in cui sia in grado di decidere liberamente e consapevolmente. Dal consenso si potrebbe prescindere solo nei casi di obiettiva e indifferibile urgenza del trattamento sanitario, o per specifiche esigenze di interesse pubblico (rischi di contagio per i terzi, od altro). In questo senso anche Corte di Cassazione, sent. n. 8826 del 13 aprile 2007. Nell'ampia bibliografia, soprattutto relativa al paziente HIV in condizione di detenzione, cfr., almeno, F. Aprile, "Brevi osservazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di trattamento carcerario di persona affetta da sindrome di virus HIV", in *Cassazione penale*, 1996, p. 2060 ss. Per alcuni profili comparatistici, cfr. A. Zorzi Giustiniani, "Accertamento sanitario e trattamento sanitario obbligatorio in materia di AIDS negli Stati Uniti d'America", in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 14 ss.; L.P. Comoglio, "Misure anti-AIDS e problemi costituzionali", in *Foro it.*, 1989, per il quale l'obbligatorietà dell'accertamento potrebbe giustificarsi solo qualora il test costituisse "l'*extrema ratio* non altrimenti sostituibile od eludibile, per la protezione di un superiore interesse pubblico". Nello steso senso, E. Gironi, "Accertamenti sierologici del sangue in tema di infezione da HIV. Problematiche giuridiche", in *Foro it.*, 1991, p. 561 ss.

- 26 Fra le giurisprudenze di merito si deve citare, almeno, per l'orientamento nettamente sottolineato, Corte di Assise di Firenze, 18 ottobre 1990, per la quale "Emerge in maniera evidente un principio basilare al quale l'attività del medico deve ispirarsi e, comunque, sottomettersi: il consenso del malato. Ciò che, in parole assai semplici, significa poi che nulla il medico può fare senza il consenso del paziente o addirittura contro il volere di lui, il che, anche, corrisponde ad un principio personalistico di rispetto della libertà individuale e ad una configurazione del rapporto medico-paziente che bene la difesa di PC ha individuato nella figura del paziente come portatore di propri diritti fondamentali, e dunque come uomo-persona, uomo-valore e non come uomo-cosa, uomo-mezzo, soggetto a strumentalizzazioni anche odiose per fini che sono stati spesso ammantati di false coperture di progresso scientifico o di utilità collettiva ... Dunque *il consenso del paziente è la condizione imprescindibile perché possa legittimamente esercitarsi nei suoi confronti qualsiasi attività medico-chirurgica e ciò, ovviamente, con le dovute eccezioni previste dalla legge (es. vaccinazioni obbligatorie) e richiamate anche dall'art. 32 della Costituzione ... È infatti di tutta evidenza che nel diritto di ciascuno di disporre, lui e lui solo, della propria salute ed integrità personale, pur nei limiti previsti dall'ordinamento, non può che essere ricompreso il diritto di rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze: il che, a ragione non può essere considerato il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma è invece la riaffermazione che la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che ... riguarda la qualità della vita e che, pertanto, lui e lui solo può legittimamente fare...*".

Appare opportuno richiamare, inoltre, anche in quanto strettamente attinente all'analisi che si sta svolgendo, la sentenza del T.A.R. della Lombardia, 26 gennaio 2009, n. 214, sul caso Englaro: "Il principio costituzionale del 'consenso informato' (art. 32 Cost.), sta alla base del rapporto medico-paziente e costituisce norma di legittimazione del trattamento sanitario. Ad esso è correlata non solo la facoltà del paziente di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale. *Il rifiuto delle terapie mediche, anche quando conduca alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale.* Posto che l'esigenza di tutela dei valori di libertà e dignità della persona sono realizzabili anche dall'incapace, avvalendosi degli strumenti posti a suo presidio (art. 357 c.c. ss., art. 424 c.c.), deve ritenersi che all'individuo che, prima di cadere ir-

già richiamata, disposizione costituzionale (art. 32, II co.), una analoga previsione di comportamento viene prevista dall'art. 32 del Codice di deontologia medica ("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 ..."), nonché dal diritto dell'Unione Europea e da quello internazionale (accordi/convenzioni internazionali in materia).²⁷ In tale direzione muove, ad es., l'art. 3 della Carta di Strasburgo, la cui forza giuridica ora è quella stessa dei trattati dell'Unione, nonché l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Oviedo, 1997). Quest'ultima inquadra il diritto al rispetto del consenso libero e informato della persona interessata nel Titolo rubricato appunto "Dignità"²⁸.

reversibilmente nello stato di totale ed assoluta incoscienza, tipica dello stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori di riferimento, l'inaccettabilità dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente, l'ordinamento dà la possibilità di far sentire la propria voce in merito alla disattivazione di quel trattamento attraverso il rappresentante legale [...] Il massimo organo giurisdizionale dello Stato italiano ha ritenuto, all'esito della attività di interpretazione del diritto oggettivo, che ad esso massimamente compete, di enucleare e riconoscere in capo a ciascun individuo il diritto assoluto a rifiutare le cure ad esso somministrate in qualunque fase del trattamento e per qualunque motivazione filosofica, religiosa, etica; ove sussistano le condizioni sopra descritte, anche nel caso di persona in stato vegetativo permanente [...] *Il diritto costituzionale di rifiutare le cure, come descritto dalla Suprema Corte, è un diritto di libertà assoluto, il cui dovere di rispetto si impone erga omnes, nei confronti di chiunque intrattenga con l'ammalato il rapporto di cura, non importa se operante all'interno di una struttura sanitaria pubblica o privata*".

27 Corte cost., sent. n. 438/2008: "... Numerose norme internazionali, del resto, prevedono la necessità del consenso informato del paziente nell'ambito dei trattamenti medici. [...] L'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145 (seppure ancora non risulta depositato lo strumento di ratifica), prevede che 'un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato'; l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, sancisce, poi, che 'ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica' e che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato, tra gli altri, 'il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge'. La necessità che il paziente sia posto in condizione di conoscere il percorso terapeutico si evince, altresì, da diverse leggi nazionali che disciplinano specifiche attività mediche: ad esempio, dall'art. 3 della legge 21 ottobre 2005, n. 219 (Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati), dall'art. 6 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nonché dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), il quale prevede che le cure sono di norma volontarie e nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se ciò non è previsto da una legge. La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione".

28 A. Santosuosso, "L'integrità della persona nell'ambito della medicina e della biologia: a proposito dell'art. 3 della Carta di Nizza", in *Danno e responsabilità*, 2002, nn. 8-9.

Agli stessi principi di autodeterminazione della persona e del consenso informato si ispira la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. 21748²⁹, del 2008, sul caso Englaro) e del Tribunale di Roma (sent. 23 luglio 2007, sul caso Welby), per la quale “deve escludersi che il diritto di autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita” e lo stesso parere più recente del Comitato Nazionale di Bioetica (2008), in cui è dato leggere, non senza qualche sorpresa (a ricordare i suoi orientamenti precedenti), che l’ordinamento giuridico esclude “l’imposizione forzata di un trattamento autonomamente e coscientemente rifiutato, pur se necessario al mantenimento in vita della persona”.

Il principio secondo cui la volontà del soggetto guida e condiziona la stessa alleanza terapeutica del malato con il suo medico non è dunque revocabile in dubbio alla luce del dato positivo costituzionale, legislativo, comunitario, giurisprudenziale, deontologico e in questo senso diremo anche etico, assumendo, fra le diverse e possibili etiche, l’approccio di una etica pubblica, repubblicana, fondata sul principio di laicità dello Stato e sulla libertà della persona informata di decidere della propria vita senza giammai nuocere gli altri con la propria scelta.

Non è certo il caso di sottolinearlo in un seminario giuridico, ma una simile valutazione costituisce la lettura estrema del principio di autodeterminazione. Nessuno, in alcun momento, perde il proprio diritto fondamentale alle cure di cui all’art. 32, l co., Cost., conseguendone che il diritto deve farsi carico di tutti i beni giuridici in campo, senza preclusioni ideali, perfino ideologiche, che non siano quelle derivanti dalla centralità della persona umana e del rispetto della sua libertà e delle relative determinazioni sul proprio corpo e sulla propria vita.

Se dunque il principio di autodeterminazione è così chiaramente e nettamente affermato – e con esso certo e sicuro il corrispondente diritto della persona informata a rifiutare le cure mediche –, allo stesso criterio interpretativo occorre rifarsi quando il soggetto non sia più in grado di esprimere validamente e di manifestare una volontà che al momento della pienezza dello stato di salute la persona aveva chiaramente manifestato in una qualche modalità legislativamente regolata e comunque di fede certa.

Una diversa previsione della legge sul cd testamento biologico (da tempo in corso di approvazione parlamentare) incorrerebbe nel vizio di incostituzionalità, oltre a rivelarsi una indebita lacerazione sociale su una tematica che non risulta priva di disciplina normativa.

Concordiamo pienamente in tal senso con la lettura fatta di recente dalla Carlasare³⁰, la quale sottolinea come, in materia non ci troviamo in un quadro caratterizzato dal vuoto normativo (da riempire), bensì in presenza di norme da interpretare e alla cui funzione interpretativa (e ricostruttiva di fattispecie normative) i giudici del caso Englaro non potevano certo sottrarsi.

29 “Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita” (cons. in dir. 6.1).

30 In “La Costituzione, la libertà e la vita ... cit.

Nella specifica vicenda giudiziaria, a ben cogliere, l'unica questione tecnico-normativa che i giudici erano chiamati a risolvere nell'assenza di una legge di disciplina (che pertanto sotto tale profilo si rivelerà di sicura utilità) riguardava meramente le forme di accertamento della volontà della persona (gravemente ammalata).

Opportunamente, si fa sottolineare in merito che il diritto al rifiuto del trattamento medico da parte della persona capace di intendere e di volere non può e non deve confondersi con l'accanimento terapeutico, il quale già risulta vietato dal codice deontologico e dalle stesse norme etiche e religiose.

Sotto tale profilo, dunque, opportunamente la legislazione in corso di adozione potrebbe disciplinare tale profilo, rassicurando in tal modo i medici circa l'esonero da ogni responsabilità (professionale, civile e penale), nel caso di rispetto del rifiuto del trattamento del paziente in stato di piena coscienza, anche in presenza di un pericolo imminente per la salute e per la vita. Più sentenze della Corte di Cassazione confermano un simile orientamento.

Altra questione particolarmente meritevole di approfondimento riguarda la nutrizione e la idratazione artificiale. Di tali trattamenti ci si interroga circa la natura di trattamento sanitario, se cioè trattasi di cura sempre e comunque doverosa³¹, e se il paziente possa rifiutarli. Un parere del 2005 del Comitato Nazionale Bioetica li considerava "atti dovuti eticamente". In altri pareri, lo stesso Comitato ne ricostruiva la natura piena di atto medico-sanitario e come tale solo da quest'ultimo somministrabile. L'art. 53 del Codice di deontologia medica segue quest'ultimo indirizzo, ribadendo che "il medico non deve assumere iniziative coercitive né collaborare a manovre coercitive di nutrizione artificiale nei confronti della persona malata". Un orientamento – quest'ultimo – pienamente accolto dalla giurisprudenza del Giudice della nomofilia. Diversamente deve dirsi – trattandosi di fattispecie diversa su cui torneremo – della interruzione della ventilazione meccanica (caso Welby).

Facendo ora un passo indietro, rileva sottolineare come, se del tutto certo risulta il principio costituzionale di autodeterminazione sul proprio corpo e sulla propria vita, ad una analisi più approfondita emerge come le fattispecie fattuali possano essere diverse, facendo emergere l'interrogativo circa la riferibilità della decisione di rifiuto del trattamento sanitario a persona capace di intendere e di volere o meno.

Intervenendo sulla lettura dell'art. 32, II co., Cost., in modo argomentato e convincente, Giuseppe Ugo Rescigno ne propone una riformulazione nel modo che segue: "Chiunque, se capace di intendere e di volere, ha diritto di non esser sottoposto a un determinato trattamento sanitario, salvo i casi previsti dalla legge, ed ha il diritto di interrompere il trattamento sanitario se è in grado di farlo da solo"³². Come si vede,

31 Fra gli altri. Cfr. C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2009; dello stesso A., "Riflessioni sul fine vita", in www.astrid.eu.

32 G.U. Rescigno, "Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost. al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita", Relazione al Convegno del Gruppo di San Martino su "Etica, diritto e prestazioni sanitarie", Firenze, 11 aprile 2008, ora anche in *Diritto pubblico*, 2008, n. 1.

così, l'art. 32, Il co., Cost. non risulterebbe sufficiente a fondare un diritto soggettivo autoapplicativo, e pertanto immediatamente giustiziabile. Si direbbe allora che la relativa disposizione costituzionale fonda essa stessa un diritto che è, al contempo, una libertà negativa e un diritto sociale e in quanto tale pretensivo verso comportamenti (attivi od omissivi) dei pubblici poteri (se non anche di terzi).

Un simile diritto è certamente precluso all'incapace. D'altra parte, come si può cogliere nel caso Welby, la persona (capace di intendere e di volere) che rifiuta il trattamento sanitario potrebbe non essere in grado di compiere l'azione (fisica) necessaria ad interrompere il trattamento (non desiderato) e occorre in questa ipotesi che un altro la possa fare al suo posto, se è "obbligato a compiere quell'azione se (e solo se) c'è una norma valida e vigente che lo obbliga (o fonda l'ordine di un altro che lo obbliga)".³³

A seguire una simile analisi, dunque, serve una norma valida che integri l'art. 32, Il co., Cost. per conseguire che non inizi il trattamento o che venga interrotto se già iniziato. Una conferma si coglie comunque anche nel richiamato ragionamento giuridico, nel senso che l'autorevole studioso non prevede la necessità di norme integrative dell'art. 32, Il co., Cost., qualora la persona sia capace di intendere e di volere e se "l'intervento di un terzo, in sostituzione del paziente impossibilitato, è un intervento volontario"³⁴, come nel caso Welby.

Convincente risulta quello stesso aggravamento che lo studioso propone quando prevede la necessità di un previo accertamento circa la capacità di intendere e di volere della persona nella ipotesi in cui l'interruzione del trattamento generi morte o sofferenza; tale accertamento nella ipotesi richiamata dovrebbe essere operato da persona diversa da chi pratica l'interruzione del trattamento ed in ogni caso quest'ultimo non può essere *quidam de populo*, richiedendosi competenze appropriate di tipo sanitario. Come è stato bene sottolineato, infatti, se è vero che "il medico non ha l'obbligo di evitare uno specifico evento come la morte, è parimenti vero che ha l'obbligo di evitare che una persona in condizioni di bisogno non sia assistita", al fine di alleviare almeno le sofferenze fisiche e psicologiche in cui viene a ritrovarsi chi abbia fatto una scelta tanto (auto-)determinata³⁵.

La questione diviene meritevole di una disciplina legislativa nel caso di persona incapace di agire fisicamente ma pienamente capace di intendere e di volere (e che chiede di essere aiutata ad attuare il suo diritto al rifiuto di trattamenti sanitari). La strada che si dischiude risulta indubbiamente complessa, per come le vicende giudiziarie hanno dimostrato con riguardo alla persona che ha operato a valle della volontà espressa da Welby. In materia come è noto viene invocata, ancorché in modo non univoco in dottrina, la previsione dell'art. 579 cp., di disciplina dell'"omicidio del consenziente"³⁶.

33 Ult. op. cit., *passim* ed in part. p. 89.

34 Ult. op. cit., p. 90.

35 Fra gli altri, A. Santosuosso, S. Nespor, R. Satolli, *Il rifiuto di cure. Vita, morte e miracoli. Medicina, genetica e diritto*, Milano, 1992.

36 F. Giunta, "Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica", *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1997; dello stesso A., "Il morire tra bioetica e diritto penale", in *Pol. del dir.*, 2003, n. 4, nonché T. Checcoli, "Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva", in

Nel merito, deve accogliersi quella lettura che porta ad assumere le previsioni dell'art. 32, II co., Cost. come una eccezione rispetto al divieto dell'art. 579 cp, in quanto, nel caso di trattamento sanitario, l'omissione o l'interruzione di uno specifico trattamento sanitario costituisce un obbligo costituzionalmente previsto, anche se da questa omissione o interruzione derivi la morte del paziente.³⁷ Assolutamente diverso è il caso della persona non più in grado di decidere e quindi di rifiutare il trattamento sanitario: in questa ipotesi, il medico non può omettere ovvero interrompere il trattamento sanitario verso il paziente incapace di intendere e di volere. Allo stesso legislatore resterebbe preclusa la disciplina che non fosse quella già prevista/imposta dall'art. 32, I co., Cost.

La conclusione che può trarsene è quella che in una materia tanto sensibile sia evitata dal legislatore e nella prassi ogni possibile forzatura della Carta costituzionale per ragioni di tipo ideologico e/o pratico. Se le disposizioni del I e del II comma dell'art. 32 Cost. risultano, per come si è osservato, tanto chiare nei relativi contenuti normativi e nella prospettazione delle relative garanzie, incentrate come sono sul principio di personalità e di libertà, non si può fare altro che riconoscere alla sola persona malata il diritto di decidere sulla propria vita, potendo il paziente ed egli soltanto scegliere fra un esito di morte naturale ovvero, al contrario, accettare trattamenti sanitari che gli assicurano il prolungamento della vita anche se non sempre tale prolungamento si accompagna con il rispetto della dignità del paziente, naturalmente secondo l'interpretazione della stessa che quest'ultimo ne dà.

L'apprezzamento del concetto di vita libera e dignitosa, infatti, è di tipo soggettivo e pertanto è al solo soggetto capace di intendere e di volere, libero e informato, che occorre rimettere le relative determinazioni di fine vita. Ogni altra ipotesi di tipo etico rischierebbe pericolosi scivolamenti verso orientamenti statalistici e totalizzanti che non trovano conforto in una lettura non ideologica della Carta. Naturalmente rimane pienamente confermato che solo il perseguimento di puntuali interessi collettivi legittima la legge a discostarsi da una simile lettura fondata sul protagonismo e sulla responsabilità di decisioni vitali alla persona titolare del diritto.

Forum Biodiritto, Trento, 2008; M.E. Salvaterra, "Esiste un diritto a morire? Riconoscimenti, implicazioni e limiti del diritto di non curarsi nell'ordinamento giuridico italiano", in *Bioetica*, 2002, p. 730
37 G. U. Rescigno, op. cit., p. 95.

