

I Sessione

IL QUADRO GIURIDICO DI RIFERIMENTO

L'AUTODETERMINAZIONE ALLA FINE DELLA VITA: PUNTI DI RIFERIMENTO COSTITUZIONALI, DISCIPLINA LEGISLATIVA E APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI

*Federico Gustavo Pizzetti**

SOMMARIO: 1. L'attuale disciplina in materia di autodeterminazione alla "fine della vita" fra dettato legislativo ed interventi giurisprudenziali. – 2. I punti di riferimento costituzionali dell'autodeterminazione alla "fine della vita". – 3. Prospettive (e riflessioni) "*de iure condendo*".

1. *L'attuale disciplina in materia di autodeterminazione alla "fine della vita" fra dettato legislativo ed interventi giurisprudenziali*

La vigente disciplina, in Italia, in materia di decisioni di "*fine-vita*"¹ poggia su due distinti complessi legislativi, l'uno contenuto nella legge 22 di-

* Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli Studi di Milano ("La Statale").

¹ Come noto, in base alla legge n. 578/1993, la morte dell'individuo si identifica con la «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» (art. 1), c.d. "morte cerebrale", il cui accertamento compete ad un collegio medico pubblico, composto da un medico legale, un anestesista-rianimatore e un neurochirurgo, che si esprime all'unanimità dopo un'osservazione, prolungata per sei ore, di assenza di stato di vigilanza e coscienza, di riflessi del tronco encefalico, di respiro spontaneo, di attività elettrica cerebrale e, in casi speciali, anche di flusso ematico cerebrale (art. 2 e d.m. Salute 11 aprile 2008). Si presume intervenuta la morte cerebrale in presenza di elettrocardiogramma "piatto" per venti minuti (art. 2, c. 1), c.d. "morte per arresto cardio-circolatorio". Nel caso in cui la morte non possa essere accertata coi metodi elettroencefalografico o elettrocardiografico, valgono i tempi osservazionali di ventiquattr'ore, salvi i casi speciali (decapitazione, maciullamento, morte improvvisa o a seguito di patologia diffusiva), previsti dal vigente regolamento di polizia mortuaria (art. 4 d.p.r. n. 285/1990). Cfr. F.G. PIZZETTI, *La morte e la legge. La disciplina sulla definizione di morte e l'accertamento della morte legale dall'Unità d'Italia a oggi (e a domani)*, in F.P. DE CEGLIA (cur.), *Storia della definizione di morte*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 391 ss.

cembre 2017, n. 219 (“*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”), in particolare agli articoli da 1 a 5, e l’altro compreso nel codice penale, segnatamente agli articoli 579 (“*Omicidio del consenziente*”) e 580 (“*Istigazione o aiuto al suicidio*”), entrambi incastonati – l’uno e l’altro plesso – all’interno di precisi “punti di riferimento” costituzionali, individuabili negli articoli 2, 3 e 32 della Carta fondamentale².

Prendendo subito le mosse dal quadro legislativo, giova sottolineare che l’art. 1, comma 5, della legge n. 219/2017³ prevede esplicitamente che un individuo (anche *non* cittadino), capace di agire, può esercitare il proprio diritto a negare o revocare il consenso *attuale* rispetto a tutti i «trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza»⁴ avviandosi, così, alla “*fine della vita*” quale inevitabile e naturale esito del venir meno dei supporti biomedicali che permettono la continuazione artificiale dell’esistenza vicariando funzioni vitali che il corpo da sé non può più svolgere.

Fra i trattamenti sanitari che la legge n. 219/2017 prevede che possano essere rifiutati anche laddove indispensabili alla sopravvivenza, rientra, sempre *ex art.* 1, comma 5, la nutrizione e l’idratazione *artificiale* nella forma della «somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici» (con esclusione, quindi, dell’alimentazione *assistita* che si pratica, invece, mediante cibi e strumenti comuni)⁵.

² V. *infra*, § 2.

³ Cfr. B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto fra medico e paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Cedam, Padova, 2018; C. CASONATO, S. PENASA, M. RIDOLFI, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, Milano, 2018; M.G. DI PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento*, Giuffrè, Milano, 2018; G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Giappichelli, Torino, 2019; A. SIROTTI GAUDENZII, *Il biotestamento*, Maggioli, Rimini, 2019; L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita. Riflessioni etiche e giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2020; M. FOGLIA (cur.), *La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, Pacini, Pisa, 2019; M. MAINARDI (cur.), *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Giappichelli, Torino, 2018; E. CALÒ (cur.), *Consenso informato e disposizioni anticipate*, ESI, Napoli, 2019.

⁴ Secondo Corte Ass. Massa, sent. n. 1/2020, § 15.2 (confermata in secondo grado e che si condivide) debbono ritenersi di sostegno vitale «tutti quei trattamenti sanitari – sia di tipo farmaceutico, sia di tipo assistenziale medico o paramedico, sia, infine, con l’utilizzo di macchinari, compresi la nutrizione artificiale e l’idratazione artificiale – senza i quali si viene ad innescare nel malato “un processo di indebolimento” delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte».

⁵ Si segnalano i rilievi critici rispetto alla saldatura fra l’alimentazione artificiale e il trattamento medico sanitario, mossi dal COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L’alimentazione e l’idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, parere del 30 settembre 2005, e dal COMITATO DI BIOETICA DEL CONSIGLIO D’EUROPA, “*Linee Guida al processo decisiona-*

In caso di rifiuto o rinuncia alle cure vitali (alimentazione artificiale inclusa), la legge n. 219/2017 stabilisce che il medico debba prospettare all'assistito e, con il consenso di quest'ultimo, ai suoi familiari (coniuge, parte dell'unione civile, parenti, affini, convivente stabile), le conseguenze "*quoad vitam*" della scelta assunta e le eventuali alternative possibili attivando, se del caso, i servizi di assistenza psicologica (art. 1, comma 5).

Si tratta, quindi, di un'informazione, per così dire, più ampia e maggiormente qualificata rispetto a quella che, di norma, precede la formazione del rifiuto o della revoca (così come dell'accettazione) degli altri atti diagnostico-terapeutici, la quale è limitata alla sola comunicazione dello stato di salute accertato, della diagnosi e della prognosi formulate e dei rischi e delle alternative dell'intervento che viene prospettato (art. 1, comma 3, legge n. 219/2017).

Non pare, invece, che si possa riconoscere al paziente maggiorenne, laddove ancora capace d'intendere e di volere, la facoltà di incaricare *altri e diversi soggetti* – i familiari o una persona di fiducia – quali incaricati a ricevere le informazioni e a compiere in sua vece la scelta di rifiuto o rinuncia alle terapie vitali diversamente da quanto è previsto per ogni altro tipo di trattamento sanitario dall'art. 1, comma 3, legge n. 219/2017.

Per quanto, infatti, la normativa sul punto risulti silente – e, quindi, si possa anche, in ipotesi, sostenere che all'interessato *non* sia precluso attribuire a terzi l'incarico di opporre rifiuto o rinuncia pure ai trattamenti salvavita – è la caratura stessa della decisione in discorso, che attiene al bene personalissimo della vita, a *non* ammettere – quanto meno senza una chiara indicazione del legislatore, allo stato *mancante* – forma alcuna di surroga nella scelta "*quoad vitam*" di un malato che risulti ancora capace di autodeterminarsi.

Né, in senso diverso orienta la previsione del comma 5 dell'art. 1 della legge n. 219/2017, nella parte in cui contempla i familiari (ma, stranamente, *non* anche la persona di fiducia) quali possibili destinatari delle informazioni mediche sulle conseguenze e le alternative rispetto all'interruzione delle cure vitali. Tale disposizione, infatti, lungi dal contemplare una forma di possibile

le nell'ambito del trattamento medico nelle situazioni di fine vita", 2014. Si collocavano, invece, sulla stessa lunghezza d'onda della scelta compiuta del Parlamento, la giurisprudenza anteriore alla legge n. 219/2017 (Cass., sez. I civ., n. 21748/2007, § 7.6 *cons. dir.*; Cons. St., sez. III, sent. n. 4460/2014, § 37 *cons. dir.*; Cons. St., sez. III, sent. n. 4634/2013, § 93 *cons. dir.*; Cons. St., sez. III, sent. n. 339/2015), l'art. 53 cod. deont. med. (che impone al sanitario di astenersi da pratiche di alimentazione forzata) e la valutazione della SOCIETÀ ITALIANA DI NUTRIZIONE PARENTERALE ED ENTERALE, nelle *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, 2007. Sul punto, se si vuole, si v. F.G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del "caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, in *Pol. dir.*, 2009, p. 445 ss.

sostituzione, da parte dei familiari, del paziente nel processo decisionale volto al rifiuto degli interventi salva-vita, pare soltanto limitarsi a prevedere il coinvolgimento dei congiunti nel momento informativo.

D'altro canto, se il legislatore avesse voluto davvero attribuire al malato la facoltà di delegare ai familiari la scelta se rifiutare, o meno, le cure vitali, allora si sarebbe fermato alla fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 1, secondo la quale il malato «può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole».

Invece, la legge n. 219/2017 contiene, all'art. 1, comma 5, un'apposita, diversa e distinta, disciplina che, proprio per il caso di scelte di "*fine-vita*", stabilisce che il «medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze [...] e le possibili alternative» della rinuncia ai presidi vitali *senza nulla* aggiungere quanto alla possibilità di incaricare altri di decidere al proprio posto.

Senza contare, infine, che l'obbligo, gravante per legge sul medico, di promuovere ogni forma di sostegno alla persona che ha deciso di rifiutare le cure salvavita, ivi compresa l'assistenza psicologica (art. 1, comma 5, legge n. 219/2017), dà per scontato che il paziente sia ben consapevole che verranno interrotte le cure che lo mantengono in vita e mal si concilia, perciò, con la possibilità di demandare ad un soggetto terzo la scelta di interrompere tali cure.

Muovendo oltre, pare di potersi ritenere necessario – per quanto la legge *non* lo preveda esplicitamente – che il medico lasci un certo "*tempus poenitendi*" al malato che abbia rifiutato le cure indispensabili alla sopravvivenza prima di dare esecuzione alla volontà così espressa.

Va, infatti, segnalato che lo stesso comma 5 dell'art. 1 della legge n. 219/2017, nella parte in cui specifica che il medico «promuove ogni azione di sostegno al paziente» che ha rifiutato le cure, sembra *non* consentire che si possa dare immediata attuazione alla volontà di rinuncia ai trattamenti vitali laddove ne consegua, rapidissimamente, la morte dell'assistito. Mancherebbe, infatti, ogni iato temporale utile ad attivare quelle pur minime misure di supporto, anche di tipo psicologico, che il medico ha invece obbligo di avviare a beneficio del malato.

Si osservi, poi, che il medesimo comma 5 dell'art. 1 della legge n. 219/2017 riconosce esplicitamente «la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà» interruzione delle cure vitali. Disposizione, quest'ultima, che finirebbe per esser del tutto svuotata di significato e di portata se la esecuzione immediata della volontà di interrompere i supporti salva-vita non lasciasse alcun margine per un possibile ripensamento.

Quanto, poi, alle modalità attraverso cui il malato è titolato ad esprimere il dissenso, o la revoca del consenso inizialmente prestato, rispetto alle tera-

pie salva-vita, trova applicazione – in mancanza di una disciplina speciale – la previsione stabilita in generale per tutti i trattamenti sanitari dal comma 4 dell'art. 1 della legge n. 219/2017.

Al di là della comprensibile preferenza – soprattutto a fini probatori – per l'uso dell'atto scritto, il malato può, quindi, liberamente, fare ricorso, al fine di rinunciare o rifiutare le cure vitali, a qualsiasi modalità o strumento ritenuti consoni alle sue specifiche condizioni cliniche, ivi compresa la videoregistrazione o, in caso di disabilità, appositi dispositivi elettronici in grado di permettere la comunicazione assistita⁶.

In qualsiasi forma sia stato espresso, il rifiuto alle cure vitali, così come il successivo, ed eventuale, ripensamento nel senso opposto della riattivazione o del mantenimento di tali terapie, deve essere annotato in cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico a cura del personale medico (art. 1, comma 4, legge n. 219/2017).

Ai sensi del successivo comma 6 dell'art. 1 della stessa legge n. 219/2017, il medico curante è sempre tenuto a rispettare la volontà, validamente espressa dall'assistito, «di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo» – senza distinzione rispetto a cure vitali – con conseguente, integrale esenzione da responsabilità civile o penale (o deontologica).

Il dissenso (o la revoca di consenso) sulle terapie vitali, maturato da un soggetto maggiorenne e capace d'agire, e ritualmente espresso nelle forme di legge dopo un'informativa qualificata e un adeguato intervallo di tempo per eventuali ripensamenti, va, quindi, eseguito puntualmente dai clinici senza che possano derivare loro esiti pregiudizievoli pur se – giocoforza – si verifica la morte dell'assistito (giacché, come detto, il corpo dipende, per l'esistenza stessa in vita, dalle terapie rifiutate).

Si tratta, infatti, giova ricordarlo, di una morte – quella qui in parola – che sopraggiunge in modo per così dire “naturale” (a causa del venir meno dei presidi biomedici di sostegno vitale) e che in tal guisa si distingue, dal punto di vista giuridico, dal decesso che consegue al compimento di un atto eutanasiaco⁷, vietato nel nostro ordinamento⁸ ai sensi degli artt. 579 e 580

⁶ Si tratta di una più che lungimirante e apprezzabile “clausola valvola”, studiata dal legislatore, che permette l'ampio ricorso a tecnologie di vario tipo e genere, realizzate in questo settore anche grazie all'intelligenza artificiale e alle neuroscienze, come le “interfacce cervello-computer” di nuovissima generazione: cfr. F.G. PIZZETTI, *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel “Brain-Computer interfacing”: un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 31 ss.

⁷ Cfr. S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bononia University Press, Bologna, 2021; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004; A.

cod. pen., quale condotta del sanitario (o di chiunque altro) finalizzata a provocare la morte su volontaria richiesta di una persona capace di agire⁹ vuoi somministrandole direttamente la sostanza letale (c.d. “*mercy killing*”), vuoi procurandogliela per una successiva auto-assunzione (c.d. “*assisted suicide*”).

Muovendo oltre, merita, poi, segnalare che la vigente normativa italiana, sulla falsariga di istituti oramai da tempo largamente diffusi in altri Paesi¹⁰,

D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Dig., disc. pubbl.*, Utet, Torino, 2012, p. 300 ss.; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita: Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Torino, 2020; A.R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Franco Angeli, Milano, 2017; F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Dig., disc. pen.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 422 ss.; M. BERTOLINO, *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig., disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 113 ss.

⁸ Si segnala, per completezza, che vi sono alcuni Stati nel mondo che riconoscono la liceità di scelte auto-soppressive di tipo eutanasi (nella forma del suicidio medicalmente assistito o dell'omicidio pietoso del malato): Canada (legge 17 marzo 2021), Austria (legge 31 dicembre 2021), Germania (a séguito della declaratoria d'incostituzionalità del § 217 StGB da parte del *Bunderverssungsgerichtshof*, con sentenza 26 febbraio 2020), Olanda (legge 12 aprile 2001), Belgio (legge 28 maggio 2002), Lussemburgo (legge 16 marzo 2009), Spagna (legge organica 24 marzo 2021), Svizzera, Colombia, India, Uruguay, Australia, limitatamente alla provincia di Victoria, e Stati Uniti (nei quali, a livello federale, non sussiste né un diritto, né un divieto in materia: cfr. Corte suprema, sent. 521 U.S. 702 (1997), *Washington v. Glucksberg*; Corte Suprema, sent. 521 U.S. 793 (1997) *Vacco v. Quill*), limitatamente ai seguenti stati federati: Oregon (Or. Rev. Stat. § 127.800), Washington (Wash. Rev. Code § 70.245), Vermont (Vt. Stat. Ann. Tit. 18 § 5281), California (Cal. Health & Safety Code § 443.22), Colorado (Colo. Rev. Stat. § 25-48-101), Washington D.C. (W.D.C. Code § 7-661), New Jersey (N.J. Rev. Stat. § 26: 16-1), Hawaii (Haw. Rev. Stat. § 327-L), Maine (Maine Rev. Stat. § 1.22.418), New Mexico (N.M. Elizabeth Whitefield End-of-Life Options Act). A livello sovranazionale europeo, la disciplina dei Paesi che prevedono istituti di tipo eutanasi è stata ritenuta, dalla giurisprudenza, non in contrasto con l'art. 2 Cedu, in quanto riconducibile al margine di apprezzamento nazionale nella valorizzazione dell'autonomia individuale di cui all'art. 8 Cedu, purché fornisca idonee garanzie sia sull'indipendenza degli organi di controllo pubblici, sia sulla volontà del malato di porre termine alla propria vita: cfr. Corte edu, I sez., sent. 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*; Corte edu, g.c., sent. 30 settembre 2014, *Gross v. Svizzera*; Corte edu, IV sez., sent. 23 giugno 2015, *Nicklinson et al. v. Regno Unito*; Corte edu, III sez., sent. 4 ottobre 2022, *Affaire Mortier c. Belgio*. Per un'analisi dei modelli di eutanasi presenti nei vari Paesi, si segnala: R. D'ANDREA, *Alcune osservazioni sullo stato di avanzamento degli ordinamenti giuridici europei che prevedono l'eutanasia e/o il suicidio assistito*, in *BioLaw Journal/Riv. di BioDiritto*, 2022, p. 301 ss.; G. BATTISTELLA, *Le legislazioni sul fine vita: profili di politica legislativa e di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2021, p. 197 ss.; L. GOISIS, *Riflessioni comparatistiche in tema di eutanasia e aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 1085 ss.

⁹ WORLD MEDICAL ASSOCIATION, *Declaration on euthanasia and physician assisted suicide*, 2019.

¹⁰ La prima legislazione sul testamento biologico venne introdotta dalla California nell'oramai risalente 1975 (Cal. Health & Safety Code, § § 7185-7195) sulla base di un caso

consente di compiere scelte di “*fine-vita*” – consistenti nel legittimo rifiuto di presidi medico-farmacologici di sostegno vitale – anche in via *anticipata* (c.d. “*testamento biologico*”).

Ai sensi dell’art. 4, comma 1, della legge n. 219/2017, infatti, qualunque individuo (anche *non* cittadino italiano), che sia maggiorenne e che si trovi nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, può, mediante apposite “*disposizioni anticipate di trattamento*” (DAT), «esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari» in previsione «di un’eventuale futura incapacità di autodeterminarsi» (e di malattia) senza limitazione alcuna rispetto a trattamenti salva-vita.

Si deve, quindi, ritenere pienamente legittimo il rifiuto espresso, “ora per allora”, in una DAT anche delle cure indispensabili alla sopravvivenza pur *non* essendo, va da sé, né l’unico, né l’esclusivo contenuto di un testamento biologico, il quale ben può, a legge vigente, contemplare anche scelte diverse di trattamento (quali, ad esempio, il consenso ad interventi diagnostico-terapeutici salva-vita o di ogni altro genere, oppure il rifiuto di prestazioni mediche *non* necessarie alla sopravvivenza).

Stando all’art. 4, comma 1, della legge n. 219/2017, ai fini della predisposizione delle DAT (qualunque ne sia il contenuto, di “*fine-vita*” compreso), occorre che il disponente abbia previamente acquisito «adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte».

giudiziario precedentemente verificatosi in New Jersey (Corte suprema del New Jersey, sent. 70, N.J. 10, 355 A.2d 647(1976), *In re Quinlan*). L’istituto si è poi largamente diffuso negli altri stati dell’Unione americana, anche grazie al riconoscimento della sua non contrarietà alla Costituzione (Corte suprema, sent. 497 U.S. 261 (1990), *Cruzan v. Missouri, Department of Health*). Oggi, oltre che negli U.S.A., il testamento biologico è riconosciuto (a titolo esemplificativo) in Danimarca (legge 1° luglio 1998), Francia (legge 22 aprile 2005), Germania (legge 29 giugno 2009), Austria (legge 1° giugno 2006), Regno Unito (legge 7 aprile 2005), Spagna (legge 14 novembre 2002), Olanda (legge 17 novembre 1994), Svizzera (legge 19 dicembre 2008), Cina (legge 6 gennaio 2016), Argentina (legge 9-24 maggio 2012) e in alcune delle Province canadesi. A livello sovranazionale europeo, il diritto alla pianificazione anticipata delle cure (a mezzo di *living will* comprendente sia le *advance directives* sulle cure, sia l’istituzione di un *health care proxy* per la rappresentanza nei confronti dei medici curanti o delle strutture di ricovero) è riconosciuto dall’art. 9 della *Convenzione sui Diritti dell’uomo e la biomedicina*; si v., inoltre, la Risoluzione n. 613 (1976) insieme alla Raccomandazione n. 779 (1976), *Rights of the sick and dying*, nonché la Raccomandazione n. 1418 (1999), *Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying*, la Raccomandazione n. 11 (2009), *On principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity*, la Risoluzione n. 1859 (2012) insieme alla Raccomandazione n. 1993 (2012), *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patient*, tutte adottate dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa.

Sono, quindi, da ritenersi escluse informazioni acquisite in modo frammentario o incompleto, oppure da fonti *non* di tipo medico o *non* chiaramente riconducibili a professionisti iscritti all'ordine dei medici, oppure ancora anonime o sotto pseudonimo, oppure inconfidenti, fuorvianti o addirittura false.

Per contro, non è necessario – per quanto possa essere indubbiamente opportuno – che il disponente ricorra a un consulto specialistico, né che la DAT sia sottoscritta dal medico curante, dal medico di medicina generale del disponente, o da uno specialista.

In proposito, peraltro, per quanto la legge nulla sul punto espressamente preveda, pare di potersi sostenere che una DAT che abbia ad oggetto la scelta di rinuncia a cure vitali dovrebbe richiedere, a monte, un livello di “adeguatezza” informativa piuttosto rigoroso (per certi versi, più elevato rispetto a quello che può reputarsi bastante per ogni altro tipo di scelta anticipata di cura).

Le DAT, infatti, diventano efficaci (solo) allorquando il paziente, avendo nel frattempo perduta la propria capacità di autodeterminarsi, *non può più* mutare la volontà in precedenza espressa (ciò vale per il rifiuto anticipato di cure vitali, come per ogni altra scelta anticipata sui trattamenti medici). Inoltre, l'esecuzione del rifiuto di cure vitali in precedenza espresso determina – va da sé – irretrattabili conseguenze posto che – come si è detto – approssima il naturale *exitus* del malato non essendo quest'ultimo in grado di mantenersi in vita senza quei presidi medici di cui ha richiesto, in precedenza, la sospensione o la non attivazione.

Il duplice carattere di irreversibilità che connota una DAT avente ad oggetto la rinuncia a cure vitali – in quanto destinata ad operare in condizioni di perdita di capacità di autodeterminarsi e in quanto comportante l'avvio a morte naturale del disponente – milita, dunque, nel senso di ritenere che le informazioni di carattere medico assunte per la sua redazione debbano essere particolarmente specifiche e robustamente affidabili.

Occorrerebbe, anche, proprio al fine di valutare l'effettiva adeguatezza delle informazioni mediche assunte in relazione ad una scelta tanto gravida di conseguenze, che sia possibile ricostruire, sulla base di indicazioni all'uopo fornite nella stessa DAT, le fonti consultate dal disponente.

Quanto, poi, alla forma richiesta per la stesura di una DAT di rifiuto delle cure necessarie alla sopravvivenza, vale la pena osservare che la legge n. 219/2017 *non* prevede alcuna disciplina “*ad hoc*”.

Si applica, quindi, in via generale, l'art. 4, comma 6, della stessa legge, in base al quale le DAT di “*fine-vita*” – come ogni altra tipologia di DAT – possono essere redatte per atto pubblico (artt. 2699 e 2700 cod. civ.), per

scrittura privata autenticata (art. 2703 cod. civ.) o per scrittura privata (art. 2702 cod. civ.) consegnata personalmente dal disponente presso il proprio Comune di residenza¹¹ o l'ASL territoriale¹². Per il soggetto portatore di disabilità, è possibile servirsi anche della videoregistrazione o di altri dispositivi ritenuti idonei alla comunicazione assistita.

Le DAT (che siano, o meno, di "*fine-vita*") possono, altresì, essere modificate, revocate o rinnovate (in quest'ultimo caso, si deve ritenere, solo laddove il disponente vi abbia apposto un termine giacché la legge non contempla una durata superata la quale le DAT perdono di efficacia) con le medesime forme con le quali sono state redatte (art. 4, comma 6, legge n. 219/2017). La modifica o la revoca della DAT è consentita in ogni momento sino all'istante in cui il disponente perde la capacità di agire.

Si segnala, inoltre, che al fine di salvaguardare un'eventuale decisione diversa sopravvenuta, rispetto a quella versata nelle DAT, laddove sussistano condizioni di emergenza e urgenza¹³, la legge prevede la possibilità che il disponente revochi (ma *non* anche modifichi) il contenuto di una DAT precedentemente formulata mediante una semplice dichiarazione verbale, resa alla presenza di un medico e di due testimoni che provvedono a raccoglierla per iscritto o mediante videoregistrazione (art. 4, comma 6, legge n. 219/2017).

Nel caso di DAT contenente rifiuto delle cure vitali è quindi possibile, per un disponente che tema di perdere rapidamente lucidità in condizioni di emergenza e urgenza mediche e non abbia né modo, né tempo, per mutare in forma rituale la propria pregressa volontà di "*fine-vita*", servirsi dello strumento di revoca d'urgenza in questione in modo tale da *non* precludersi la possibilità di essere sottoposto a quei presidi necessari alla sopravvivenza che aveva in precedenza escluso.

Ove vi siano più DAT fra loro contraddittorie, si tiene conto di quella che riporta la data di redazione e sottoscrizione più recente¹⁴.

¹¹ Rivolgendosi, nello specifico, all'ufficio di stato civile, che provvede a ricevere la DAT, a datarla e a conservarla nella casa comunale rilasciando apposita ricevuta al disponente. L'ufficiale di stato civile, peraltro, non può né partecipare alla formazione della DAT, né fornire alcuna istruzione o indicazione in merito al contenuto: cfr. circ. Min. Interno n. 1/2018. All'ufficiale di stato civile non consentito il rifiuto di registrazione della DAT: cfr. Trib. Napoli, sez. I, sent. 5 giugno 2022.

¹² Nelle Regioni che hanno istituito il fascicolo sanitario elettronico o la cartella clinica elettronica.

¹³ Si pensi, ad esempio, ai codici rosso o arancione del *triage* di pronto soccorso: cfr. *Linee di indirizzo nazionali sul triage intraospedaliero* del Ministero della Salute.

¹⁴ Regola specificata dall'art. 3, comma 4, d.m. Salute n. 168/2019.

I soggetti tenuti a ricevere la DAT (il notaio, l'ufficiale di stato civile, il responsabile dell'ASL, gli ufficiali consolari o diplomatici delle rappresentanze italiane all'estero) devono trasmetterne, senza indugio, i contenuti identificativi – e, col consenso del disponente, anche la copia – del documento alla “*Banca dati nazionale destinata alla registrazione delle DAT*”, istituita presso il Ministero della salute, la quale provvede alla conservazione dei dati raccolti sino a dieci anni dopo il decesso del disponente (art. 1, comma 418, legge n. 205/2017 e d.m. Salute n. 168/2019)¹⁵.

Una volta sopraggiunta la condizione di incapacità ad autodeterminarsi (*mai* prima in quanto prevale sempre il consenso o rifiuto attuale se il soggetto è in grado di esprimerlo), la DAT acquista efficacia vincolante, ivi compresa l'eventuale parte relativa alle richieste interruttrive dei dispositivi medici necessari alla sopravvivenza, *salvo* che ricorra una, o più, delle circostanze tipizzate all'art. 4, comma 5, della legge n. 219/2017.

Si tratta, in specifico, di una DAT: *a*) redatta senza rispettare le forme prescritte dalla legge; *b*) precedentemente revocata o non più rinnovata dal disponente; *c*) successivamente modificata dal disponente stesso con altra DAT più recente (anche senza revoca espressa della precedente); *d*) contenente scelte sui trattamenti sanitari contrarie a norme imperative di legge, alle regole della deontologia professionale o alle buone prassi clinico-assistenziali; *e*) palesemente incongrua; *f*) non corrispondente alla specifica situazione clinica effettivamente verificatasi; *g*) anteriore rispetto all'introduzione di nuove terapie, non prevedibili all'epoca della sua redazione, in grado di apportare un concreto miglioramento della qualità di vita dell'assistito (incapace).

Si segnala, inoltre, per completezza, che il disponente, oltre a fornire indicazioni sui trattamenti medici (e, nella specie, quelli che riguardano il “*fine-vita*”), può, nella propria DAT, indicare un «fiduciario» col compito di rappresentarlo, facendone le veci, nei rapporti col personale curante o la struttura di ricovero (art. 4, comma 1, legge n. 219/2017).

Il fiduciario, che deve essere maggiorenne e capace d'intendere e di volere, accetta l'incarico conferitogli mediante la sottoscrizione delle DAT o con atto separato, e riceve copia delle stesse disposizioni anticipate; il suo nominativo, insieme al recapito di contatto, è caricato nella *Banca dati nazionale delle DAT* (art. 4, comma 2, legge n. 219/2017 e d.m. Salute n. 168/2019).

L'incarico di fiduciario può essere revocato dal disponente *ad nutum*; dal canto suo, il fiduciario può, senza oneri di motivazione, rinunciare all'in-

¹⁵ Nel caso in cui le DAT siano state revocate dal disponente in condizioni di necessità e urgenza con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata dal medico, quest'ultimo ne dà comunicazione alla *Banca dati nazionale* mediante una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa in base all'art. 47 d.p.r. n. 445/2000.

carico ricevuto dandone comunicazione, per iscritto, al disponente (art. 4, comma 3, legge n. 219/2017).

Nel caso in cui il fiduciario non sia stato nominato, abbia rinunciato all'incarico o sia stato revocato dall'incarico stesso, sia premorto oppure sia divenuto incapace, le DAT continuano a rimanere efficaci per quanto riguarda le istruzioni di cura¹⁶ (art. 4, comma 4, legge n. 219/2017).

Ai sensi dell'art. 4, comma 5, legge n. 219/2017, in caso di dissenso fra medico curante e fiduciario si ricorre al giudice tutelare competente per territorio.

Non è, invece, previsto l'intervento del giudice tutelare nel caso in cui si debba dare esecuzione a una scelta anticipata del paziente "*quoad vitam*" contenuta in una DAT e il fiduciario ed équipe sanitaria *non* siano in disaccordo.

La disciplina di cui alla legge n. 219/2017 permette anche di compiere delle scelte di rifiuto o rinuncia a cure salva-vita, "ora per allora", mediante il finitimo istituto (rispetto alle DAT) della "*pianificazione condivisa delle cure*" (PCC).

Ai sensi dell'art. 5 della legge, infatti, il paziente, afflitto da una malattia cronica e invalidante, oppure colpito da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione ad esito infausto, può formulare «i propri intendimenti per il futuro» rispetto alle scelte di cura, ivi compresa l'«eventuale indicazione di un fiduciario» che ne faccia le veci, a valere per il momento in cui sarà caduto in stato di incapacità *senza* alcuna esplicita *esclusione* per le terapie indispensabili alla sopravvivenza. Va da sé, peraltro, che le scelte di rifiuto delle cure vitali *non* esauriscono il ventaglio di opzioni che una pianificazione condivisa delle cure può contemplare essendo consentita, dalla legge, anche l'accettazione o il rifiuto di altri tipi di intervento diagnostico-terapeutico o palliativo.

In base all'art. 5, comma 4, della legge n. 219/2017, il paziente sottoscrive per iscritto la PCC ma se le sue condizioni fisiche *non* consentono il ricorso all'autografia, è ammesso pure l'uso della videoregistrazione o di dispositivi che permettono alla persona con disabilità di comunicare.

La pianificazione, redatta dal medico e approvata dal paziente, è inserita

¹⁶Giova osservare che legge non chiarisce bene se l'indicazione del fiduciario e la formulazione delle preve istituzioni di cura debbano essere compresenti nella stessa DAT. Da una parte, infatti, l'art. 4, al comma 1, della legge n. 219/2017 prevede che il disponente «[i]ndica altresì una persona di sua fiducia» escludendo, quindi, che la designazione del fiduciario possa essere compiuta *senza* contestuale indicazione anche delle istruzioni di cura; dall'altra parte, però, lo stesso art. 4, al comma 4, della legge n. 219/2017 contempla il «caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario» suggerendo, perciò, che sia ammessa anche una DAT contenente *solo* istruzioni di cura. La legge pare, poi, permettere la nomina di *un* fiduciario soltanto. Non sembra, quindi, ammesso, istituire, da parte del disponente, anche un "*sub-fiduciario*" che possa intervenire in caso di irreperibilità, indisponibilità o perdita dei requisiti del (primo) fiduciario.

in cartella clinica o nel fascicolo sanitario elettronico (art. 5, comma 4, legge n. 219/2017).

La PCC, che può essere man mano aggiornata al progressivo evolversi della malattia su richiesta del paziente o del medico (art. 5, comma 4, legge n. 219/2017), assume sempre valore vincolante anche in relazione agli eventuali intendimenti *pro futuro* e a quelli di “*fine-vita*” in essa contenuti (art. 5, comma 1, legge n. 219/2017).

Rispetto alla PCC, infatti, *non* ricorrono quei profili che, per le DAT, possono – come si è visto – condurre a disattendere le volontà anticipate del malato.

Mentre, infatti, la DAT può essere formulata anche da una persona che si trovi in condizioni di perfetta salute, o del tutto ignara del proprio stato patologico (e quindi al di fuori di una relazione medico-paziente), la PCC è sempre e comunque predisposta a fronte di una specifica patologia riscontrata (di quelle del tipo per cui si può ricorrere a PCC) ed è, altresì, elaborata insieme al proprio medico curante, il quale è perciò in grado sia di dare informazioni mediche pienamente adeguate, sia di verificare che il contenuto della pianificazione non sia “anacronistico” rispetto ai progressi della medicina, sia di scongiurare che le indicazioni pianificate risultino incongrue o contrarie a norme di legge, a regole deontologiche o a buone prassi clinico-assistenziali.

Inoltre, laddove la DAT può venire in rilievo – secondo i casi della vita – anche in un futuro assai lontano rispetto al momento in cui è stata predisposta senza che il disponente abbia magari avuto tempo e modo di rimeditarla (si pensi, in tal senso, ad un evento patologico acuto improvviso che precipiti immediatamente il paziente in stato di incapacità), la PCC si colloca, invece, in un orizzonte temporale specifico e dall’evoluzione prevedibile visto che la patologia cronica o ad andamento evolutivo infausto è stata diagnosticata e ne sono conosciute le dinamiche.

La legge n. 219/2017 contempla – inoltre – ulteriori, e diverse, fattispecie nelle quali scelte di rifiuto o rinuncia di cure vitali – non diversamente da altre scelte di trattamento sanitario – possono essere intraprese nei confronti di soggetti *non* ancora, o *non* più, capaci di agire.

L’art. 3 della legge, infatti, stabilisce che per i pazienti minorenni¹⁷ (i quali, giocoforza, sono privi di DAT o PCC) la decisione sulle cure – senza distinzione rispetto a quelle “*quoad vitam*” – spetta ai genitori o a chi ne fa le veci; mentre per i malati in regime di interdizione o di amministrazione di sostegno (in assenza di DAT o PCC con nomina di un fiduciario) la scelta sui trattamenti diagnostico-terapeutici compete al tutore o all’amministratore di sostegno¹⁸.

¹⁷ Cfr. L. PALAZZANI, *Elementi di bioetica e biogiuridica pediatrica*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹⁸ Il soggetto inabilitato esprime personalmente il consenso o rifiuto a qualsiasi cura – ivi

Tanto i soggetti minori d'età, quanto i maggiorenni interdetti o amministrati devono comunque ricevere, conformemente al loro grado di maturità se minorenni, o al loro livello di capacità cognitiva se interdetti o amministrati, informazioni mediche "adeguate" dal personale curante (art. 3, comma 3, legge n. 219/2017). Laddove, quindi, si tratti di contesti di "fine-vita", a maggior ragione dovranno essere date comunicazioni puntuali ed esaustive quanto alle conseguenze dell'interruzione delle terapie vitali e alle alternative esperibili.

La legge n. 219/2017 specifica, poi, all'art. 3, commi 2 e 3, che, nell'esercizio dei poteri legali di rappresentanza sanitaria, i genitori rispetto al malato minore, oppure il tutore o l'amministratore di sostegno nei confronti del paziente incapace o amministrato, debbano agire, prestando o rifiutando consenso ai trattamenti proposti dai medici, «avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita» della persona interessata «nel rispetto della sua dignità».

Si tratta di un dettato che, almeno di primo acchito, sembrerebbe *escludere* la validità di scelte del rappresentante che si orientino verso il *rifiuto* di un trattamento di sostegno vitale. Nel testo di legge subito sopracitato, infatti, si fa riferimento ad uno scopo di "tutela della vita" che il rappresentante dovrebbe perseguire, il quale, in effetti, pare incompatibile con una decisione di "fine-vita".

La medesima disposizione, tuttavia, ad una più attenta e complessiva lettura, sembra piuttosto spingere verso un "contemperamento" – e non una "contrapposizione" – fra la tutela della vita "ad ogni costo", da una parte, e la salvaguardia della dignità del paziente, dall'altra. Dignità, quest'ultima, che ben potrebbe essere lesa anche dalla prosecuzione di un'esistenza artificialmente assicurata soltanto da dispositivi medici o da farmaci di sostegno vitale se un tale tipo di esistenza è in frontale contrasto coi più profondi elementi identitari del malato.

Il legislatore, infatti, ha fatto uso di una formula piuttosto peculiare che si caratterizza per l'impiego specifico della preposizione articolata "nel" (*verbatim*: «il consenso informato [...] è espresso o rifiutato» dal rappresentante legale del malato incapace «avendo come scopo la tutela [...] della vita *nel* pieno rispetto della sua dignità»¹⁹).

Tale locuzione, tutt'altro che di mero stile, pare, in effetti, aprire la strada a decisioni di "fine-vita" (consistenti nella interruzione o nella non attivazione di presidi vitali) in tutti quei casi in cui il rappresentante legale della persona incapace (genitore, tutore, amministratore di sostegno) ritenga, con solida sicurezza, che la tutela della vita dell'assistito "*nel pieno rispetto*" della sua dignità *non* possa essere assicurata proseguendo "ad oltranza" l'esistenza

comprese quelle necessarie alla sopravvivenza – *senza* bisogno dell'intervento del curatore, ai sensi dell'art. 3, comma 4, legge n. 219/2017.

¹⁹ Enfasi corsiva aggiunta.

in condizioni estremamente compromesse e di dipendenza permanente da presidi vitali in quanto si tratta di un tipo di vita inconciliabile con l'idea stessa di dignità della persona che il paziente aveva per sé.

Vengono in rilievo, in proposito, orientamenti giurisprudenziali di legittimità ben radicati, che avevano già affermato – ancor prima dell'entrata in vigore della legge n. 219/2017 – che «chiari, univoci e convincenti elementi di prova» sul «modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona»²⁰ potessero giustificare la scelta, da parte del rappresentante legale del malato incapace, di *non* intraprendere o di interrompere cure vitali se tale scelta fosse risultata, in base alle prove così raccolte, pienamente espressiva dell'identità del malato rispetto alla vita assistita dai macchinari²¹.

In quest'ottica, perciò, l'opzione a favore della rinuncia alle cure vitali potrebbe essere espressa stando all'art. 3, commi 2 e 3, della legge n. 219/2017 (alla luce della giurisprudenza consolidata) da parte del rappresentante legale del malato minorenne o maggiorenne incapace qualora sia possibile ricostruire – con chiarezza, univocità e solidità di elementi probatori – la volontà presunta di rifiuto di tipi di trattamenti.

In caso di contrasto fra il medico e i rappresentanti legali del malato minorenne, o maggiorenne incapace privo di DAT o PCC, si applicherà, anche per i casi di “fine vita” (non sussistendo disciplina speciale sul punto), la regola generale prevista dall'art. 3, comma 5, della legge n. 219/2017.

Sarà, quindi, possibile – a piena garanzia dei fondamentali diritti alla salute e alla vita dell'assistito – ricorrere al giudice tutelare competente per territorio da parte del rappresentante legale, di uno dei soggetti di cui agli artt. 406 ss. cod. civ., oppure da parte del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria di ricovero.

Non è peraltro impedito dalla legge che il giudice tutelare, nel confezionare i poteri del rappresentante sanitario del malato privo di capacità di agire, subordini l'esecuzione della volontà presunta di rinuncia ai trattamenti vitali, ricostruita in base agli elementi di prova raccolti, ad un'autorizzazione apposita, da rendersi ad opera dello stesso giudice tutelare, in modo da apprestare un'ulteriore e ancor più robusta salvaguardia dei diritti fondamentali della persona incapace²².

Si osservi, inoltre, che qualora il paziente non sia in grado di esprimere la propria volontà – vuoi perché minorenne, vuoi perché maggiorenne caduto

²⁰ Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2007, § 7.5 *cons. dir.*

²¹ Cfr. Cass., sez. I pen., sentt. n. 43954/2010, n. 13410/2008; Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2007. Cfr. B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, Giuffrè, 2014.

²² Cfr., in proposito, Corte cost., sent. n. 144/2019.

in stato di incapacità senza DAT o PCC – e si verta in una situazione di emergenza e urgenza²³, «il medico e i componenti dell'équipe sanitaria assicurano le cure necessarie» ai sensi della previsione generale di cui all'art. 1, comma 7, legge n. 219/2017.

Non è quindi senz'altro consentita la *non* attivazione di trattamenti sanitari urgenti e necessari – ivi compresi, *a fortiori*, quelli “salva-vita” – rispetto a un paziente di cui *non* si conoscono le volontà, dandosi, così, piena prevalenza, *in dubio*, alla salvaguardia del bene della vita (e della salute) della persona.

Muovendo oltre, l'art. 2 della legge n. 219/2017 prevede che un malato, che si trovi in condizioni di prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte (anche conseguente alla rinuncia espressa ai trattamenti vitali²⁴) e che altresì soffra di dolori non altrimenti trattabili, possa domandare, mediante un apposito e separato atto di consenso, annotato in cartella clinica o nel fascicolo sanitario elettronico, di essere sottoposto alla «sedazione palliativa profonda continua»²⁵.

Si tratta, come noto, della somministrazione, sulla base di appositi protocolli²⁶, di sostanze sedative combinate in modo tale da indurre lo spegnimento totale della coscienza sino a quando, per il decorso naturale della patologia, sopraggiunge l'*exitus*.

La sedazione profonda continua costituisce quindi – per così dire – l'“ultima cura”²⁷ che la medicina può ancora offrire al malato “terminale”, insieme alla terapia del dolore, al fine di assicurargli (almeno) un decesso se-

²³ A titolo d'esempio, in presenza di un “codice rosso” (emergenza) o di un “codice arancione” (urgenza) nel *triage* di pronto soccorso: cfr. *Linee di indirizzo nazionali sul triage intraospedaliero* del Ministero della Salute.

²⁴ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 2.3 *cons. dir.*

²⁵ Cfr. F. NICOLI, M. PICOZZI, G. ZANINETTA, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: aspetti clinici, giuridici ed etici. Aspetti clinici*, in *Riv. it. med. leg. e del diritto in campo sanitario*, 2017, p. 881 ss.; S. CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in *Riv. it. med. leg. e del diritto in campo sanitario*, 2017, p. 469 ss.; E.I. PAMPALONE, *Cure palliative*, in *Dig., disc. civ.*, Agg., Utet, Torino, 2019, p. 147 ss. Sulle cure palliative, si rinvia anche a COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Cure palliative*, parere del 14 dicembre 2023, il quale fa riferimento, in relazione alla sedazione palliativa terminale, al precedente COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, parere del 29 gennaio 2016.

²⁶ Cfr. SOCIETÀ ITALIANA DI CURE PALLIATIVE e SOCIETÀ ITALIANA DI ANESTESIA, ANALGESIA, RIANIMAZIONE E TERAPIA INTENSIVA, *Linea guida sulla sedazione palliativa nell'adulto*, 11 maggio 2023. Secondo Cass., sez. I pen., sent. n. 48944/2022 il medico che, in assenza di finalità terapeutiche anche solo di natura palliativa, somministri arbitrariamente al paziente farmaci sedativi e anestetici con esito letale risponde di omicidio doloso.

²⁷ Cfr. F.G. PIZZETTI, “Ai confini delle cure”: *la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire*, in P. MACCHIA (cur.), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, ES, Napoli, 2012, p. 135 ss.

reno e privo di dolore non essendo più in grado di garantirgli né il ripristino di un accettabile livello di qualità della vita, né, tanto meno, la guarigione.

È dubbio se la vigente normativa permetta di richiedere la sedazione palliativa profonda continua *anche in via anticipata*, insieme all'interruzione delle terapie vitali, servendosi degli strumenti delle DAT o della PCC.

Da una parte, infatti, l'art. 4, comma 1, e l'art. 5, comma 3, della legge n. 219/2017 *non escludono espressamente* la sedazione palliativa dal novero complessivo degli interventi sanitari sui quali il soggetto può esprimere la propria volontà anticipata a mezzo DAT o PCC.

Dall'altra parte, però, l'art. 2, ai commi 2 e 3, della stessa legge n. 219/2017 sembrerebbe subordinare l'avvio della sedazione profonda continua ad un consenso espresso ed annotato "*ad hoc*". Fattispecie, questa che, almeno *prima facie*, sembra poco attagliarsi a istruzioni date "ora per allora" in una DAT o in una PCC.

Negare, tuttavia, la possibilità di ottenere la sedazione terminale solo perché *non* si è più in grado di domandarla nell'*attualità* in quanto si è divenuti incapaci, senza ammettere una richiesta anticipata, quand'ancora si era in stato di lucidità, significa *non* consentire che vengano alleviate sofferenze anche acute in prossimità della morte costringendo, quindi, la persona a subire un decesso particolarmente penoso.

Infatti, pure colui che versa in condizioni di incapacità di autodeterminarsi ben potrebbe avvertire, nel corso dell'agonia, magari anche solo a livello sub-cosciente, dolori evitabili con un'adeguata sedazione terminale.

Inoltre, è il dovere stesso in capo al medico di alleviare, ogni volta che sia possibile, la sofferenza del proprio assistito qualunque sia lo stato di compromissione della coscienza (art. 2, comma 1, legge n. 219/2017, in combinato disposto con l'art. 1 legge n. 38/2010 e con gli artt. 3 e 39 c.d.m.), a orientare nel senso che la sedazione terminale possa essere avviata anche nel caso in cui il paziente non sia più capace di chiederla.

Sembra, quindi, senz'altro da preferirsi la soluzione interpretativa che *non* esclude che la sedazione palliativa profonda continua possa essere intrapresa anche a beneficio di un paziente incapace che si trovi in condizioni terminali e avverta sofferenze non altrimenti trattabili sulla base di una richiesta formulata in precedenza mediante la sottoscrizione di una valida DAT o PCC.

Non è tutto.

La Corte costituzionale, infatti, con la nota sentenza n. 242 del 2019²⁸, ha caducato parzialmente, per illegittimità costituzionale rispetto agli artt. 3 e

²⁸Corte cost., sent. n. 242/2019 – resa su ordinanza sollevata dalla Corte d'Assise di Milano nel procedimento penale a carico di Marco Cappato per aver quest'ultimo cooperato, accompagnandolo in Svizzera, al suicidio assistito, avvenuto secondo la legge elvetica, di Fabiano Antoniani (in arte *DJ Fabo*) divenuto malato tetraplegico irreversibile e dipendente da

32 Cost., l'art. 580 cod. pen. aprendo, di conseguenza, la strada alla possibilità di compiere una scelta di “*fine-vita*” non solo mediante la rinuncia (attuale o anticipata) alle terapie necessarie alla sopravvivenza (accompagnata dalla sedazione terminale) sulla base di quanto la legge n. 219/2017 sin qui esposta prevede, *ma anche* mediante l'auto-assunzione, da parte del paziente, di una sostanza letale resa disponibile, in apposita composizione e dosaggio, da un soggetto terzo *senza* che tale soggetto terzo incorra più, com'era invece prima della pronuncia della Consulta, nei severi rigori della legge penale a titolo di agevolazione al suicidio.

Più in particolare, si tratta della richiesta di ottenere un aiuto “medicalizzato” a morire avanzata (*solo*) da persona maggiorenne e pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche avvertite come intollerabili, e tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale.

La procedura per poter ottenere tale aiuto medico al suicidio, senza che colui che vi coopera sia penalmente sanzionabile *ex art.* 580 cod. pen., si è formata sulla base dei casi concreti verificarsi e sulla falsariga di quanto indicato nella sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale²⁹ mancando, a tutt'oggi, nonostante gli auspici in tal senso rivolti dalla Corte al Parlamento³⁰, una disciplina legislativa compiuta³¹.

In dettaglio, si prevede che il malato esprima la volontà di rifiuto delle cure vitali con le modalità indicate dalla legge n. 219/2017 e che chieda alla ASL territorialmente competente, o all'Azienda ospedaliera di ricovero, di verificare l'effettiva sussistenza delle condizioni per l'accesso alla procedura “medicalizzata” di aiuto al suicidio stabilite dalla giurisprudenza della Corte costituziona-

dispositivi di sostegno vitale (respirazione artificiale e nutrizione assistita) a séguito di incidente stradale – su cui cfr. P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso “Cappato” ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di “fine vita”*, in *Oss. fonti*, 2020, n. 1, p. 1 ss.; G. MARAZZITA, *L'inviolabilità del corpo come antagonista della “grundnorm”. Libertà personale e forma di Stato*, in *federalismi.it*, 2021, n. 11, p. 86 ss.; A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *BioLaw Journal/Riv. di Biodiritto*, 2021, p. 239 ss.; G. FERRANDO, *Il suicidio assistito di dj Fabo. L'autodeterminazione terapeutica dai principi alle regole*, in *Pol. dir.*, 2020, p. 15 ss.; F. POGGI, *Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie tra uccidere e lasciar morire*, in *BioLaw Journal/Riv. di Biodiritto*, 2020, p. 81 ss. P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *BioLaw Journal/Riv. di Biodiritto*, 2020, p. 5 ss.

²⁹ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 5 *cons. dir.*

³⁰ Ha espresso perplessità sulla possibilità di configurare una sorta di principio “leale collaborazione” operante fra Corte costituzionale e Assemblee legislative, N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 2021, p. 86 ss.

³¹ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 9 *cons. dir.*

le (*id est*: piena capacità e libertà decisionale, irreversibilità della condizione patologica, dipendenza da presidi vitali e sofferenze percepite intollerabili)³².

A sua volta, l'ASL o l'Azienda ospedaliera, accertato che le condizioni del malato rientrano fra quelle sopraindicate, interesserà il comitato etico territorialmente competente per l'espressione di un parere, ricevuto il quale (in senso positivo), la stessa ASL o Azienda ospedaliera procederà a dispensare al malato il farmaco letale insieme all'eventuale strumentazione necessaria.

Resta, peraltro, fermo che il malato deve provvedere da sé solo all'assunzione della sostanza letale posto che l'area di non punibilità individuata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019 riguarda unicamente l'aiuto materiale al suicidio di cui all'art. 580 cod. pen. e non anche la diversa fattispecie dell'omicidio del consenziente *ex art.* 579 cod. pen. che si verificherebbe laddove la sostanza letale venisse direttamente inocolata, da parte del terzo (sia esso o no medico), nel corpo del malato che vuole morire.

Giova, in effetti, sottolineare che, fuor delle fattispecie di "*fine-vita*" sin qui esposte (vale a dire: la rinuncia o rifiuto attuale o anticipato, a mezzo DAT o PCC, di trattamenti sanitari medico-farmacologici necessari alla sopravvivenza, previa eventuale sedazione terminale, da una parte, e la richiesta di "aiuto medico al suicidio", nei soli casi e modi fissati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019, dall'altra), ogni altra forma di intervento di un soggetto terzo (medico o chiunque) nella morte volontaria del malato quale che sia la patologia³³ (vale lo stesso se si tratta di soggetto sano) resta severamente punita ai sensi dell'art. 579 cod. pen.³⁴, se l'atto del terzo è direttamente causativo del decesso del consenziente, oppure in forza dell'art. 580 cod. pen.³⁵ nel caso in cui il terzo abbia materialmente collaborato al suicidio.

³²Secondo Trib. Ancona, ord. 9 giugno 2021, l'Amministrazione sanitaria, a fronte della richiesta avanzata dal paziente, ha obbligo di procedere all'accertamento della sussistenza (o meno) delle condizioni che consentirebbero l'accesso alla morte medicalmente assistita.

³³Cfr. F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Dig., disc. pen.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 422 ss.; M. BERTOLINO, *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig., disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 113 ss.; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, "*Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*", parere del 14 luglio 1995; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, "*Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*", parere del 18 luglio 2019.

³⁴La pena prevista è della reclusione da sei a quindici anni senza applicazione delle aggravanti previste dall'art. 61 cod. pen. La pena è aumentata se la persona aiutata è di età compresa fra quattordici e diciotto anni, oppure se è inferma di mente o si trova in condizioni di debolezza psichica per altra malattia o per abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti. Se la persona che viene aiutata a suicidarsi è minore degli anni quattordici o è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio (artt. 575 ss. cod. pen.).

³⁵La sanzione stabilita è della reclusione da cinque a dodici anni, se il suicidio avviene; della reclusione da uno a cinque anni, se dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale