

## AUTODETERMINAZIONE E RESPONSABILITÀ MEDICA: CAPOVOLGIMENTO DI UN RAPPORTO ASIMMETRICO E I SUOI RISCHI

Giangabriele Agrifoglio \*

SOMMARIO: 1. Le origini del capovolgimento – 2. Da consenso a “monosenso: una nuova “dittatura” del paziente? – 3. Lesione dell'autodeterminazione e *compensatio lucri cum damno* - 4. Violazione del consenso ed interventi salva vita – 5. Autodeterminazione e fine vita: i sottili confini tra azione ed omissione del medico – 6. Suicidio assistito ed eutanasia attiva: il *non liquet* della Corte costituzionale.

1. – Tradizionalmente il rapporto medico-paziente rientrava tra quei rapporti giuridici contrassegnati da una asimmetria di potere contrattuale, nei quali il malato era considerato non soltanto il soggetto debole ma addirittura l'oggetto della prestazione; costui, ricordava Hans Jonas, è «l'alfa e l'omega della finalità della cura»<sup>1</sup>.

Non a caso, la figura del medico nell'antichità veniva avvicinata a quella del dio<sup>2</sup>, dato che la sua azione, in quanto rivolta alla tutela della vita umana e alla cura degli eventi patologici, rifletteva in qualche modo la sollecitudine divina verso l'uomo; almeno nella tradizione di tale sapere scientifico, egli è l'unico detentore del potere di decidere non soltanto sul *quomodo* ma addirittura sull'*an* della prestazione<sup>3</sup>.

Tale relazione asimmetrica si è trasformata notevolmente a partire dalla seconda metà del XX secolo<sup>4</sup>: di lì a poco il progresso della scienza e della tecnica medica, la diversa concezione di salute fatta propria dalla società, il diversificarsi dei poteri dispositivi consentiti – o vietati – dall'ordinamento sul corpo e

\* Professore associato di Diritto Privato nell'Università di Palermo.

<sup>1</sup> H. Jonas, *Tecnica medicina ed etica*, Torino, 1997, 107.

<sup>2</sup> Ippocrate, *L'arte della medicina*, trad. it. a cura di C. Carena, Torino, 2020, 56.

<sup>3</sup> Visione paternalistica nella quale, ricorda R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia, e libertà individuale*, Milano, 1994, 266, il medico cura il paziente sapendo ciò che «è bene per lui meglio di lui».

<sup>4</sup> G. Cosmacini, *La scomparsa del dottore. Storia e cronaca di un'estinzione*, Milano, 2013, 11.



sulla vita avrebbero infatti modificato il rapporto tra diritto, deontologia, medicina, salute, convinzioni etiche e/o religiose del paziente e del medico.

Dal paternalismo terapeutico si sarebbe così passato ad una sempre maggiore considerazione del potere decisionale del paziente <sup>5</sup> non soltanto in relazione all'*an* dell'intervento medico, ma persino in relazione al *quomodo*.

Il culmine di tale potere decisionale si è raggiunto inizialmente verso la fine del secolo breve in campi della medicina, come la chirurgia estetica - *species* del *genus* chirurgia plastica - tradizionalmente considerati meno "nobili" <sup>6</sup>, nei quali il professionista non operava più soltanto come "guaritore" di malati ma anche come artista del corpo <sup>7</sup> e/o come artefice di sogni <sup>8</sup> (si pensi ad esempio a quelle «funzioni nient'affatto di "natura medica", come la contraccezione, l'aborto, la sterilizzazione per motivi non medici, il cambiamento di sesso, per tacere della chirurgia estetica a servizio della vanità o del vantaggio professionale» <sup>9</sup>). In tali campi la volontà del paziente era totalmente libera, non essendo coartata dal timore fisiologicamente legato alla presenza di una malattia.

Con il passare del tempo la volontà del paziente di decidere se e come richiedere una determinata cura ha però assunto rilievo anche in ambiti ritenuti molto più "seri" e complessi, legati persino all'esistenza ed al mantenimento in vita dell'essere umano.

Molteplici, come si diceva, sono stati i fattori che hanno contribuito al capovolgimento della tradizionale asimmetria di potere tra medico e paziente: dalla sempre maggiore valorizzazione del principio di autodeterminazione, secondo il quale «su sé stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l'individuo è sovrano» <sup>10</sup>, ai molteplici progressi della tecnica (che se da un lato hanno accresciuto i poteri del medico rendendo facili prestazioni un tempo di "particolare difficoltà", dall'altro hanno ampliato i poteri del paziente, incidendo sulle sue richieste e sulle sue pretese) alla "patrimonializzazione" della prestazione medica, la quale ha fatto sì che il paziente sia divenuto anche "cliente".

<sup>5</sup> Su tale passaggio, cfr., P. Zatti, *Un diritto diverso? C'è già*, in *Resp. med.*, 2017, 165; R. Pucella, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010, 141 s.

<sup>6</sup> E. Jacovitti, *Il chirurgo estetico: natura delle obbligazioni e profili di responsabilità*, in *Contr. e impr.*, 2025, 405.

<sup>7</sup> Jonas, op .cit., 112.

<sup>8</sup> K. Jaspers, *Il medico nell'età della tecnica*, trad. it. a cura di M. Nobile, Milano, 1991, 1.

<sup>9</sup> J. Jonas, *Il diritto di morire*, Genova, 1985, 47.

<sup>10</sup> J.S. Mill, *Saggio sulla libertà*, Milano, 1999, 12-13.

Se infatti il mutamento del concetto di salute, inteso oggi come stato di completo benessere non soltanto fisico e psichico ma anche esistenziale<sup>11</sup> e sociale, ha reso centrale il ruolo del paziente<sup>12</sup>, non più considerato oggetto della prestazione ma soggetto che ne riempie il contenuto, l'aumento dei compensi che oggi vengono richiesti nei più svariati campi della medicina, e che ben poco hanno a che vedere con la modesta remunerazione del medico condotto che «per poche decine di lire doveva saper fare tutto»<sup>13</sup>, ha trasformato il medico da benefattore a prestatore di servizi.

Servizi, questi, i quali quasi sempre non vengono forniti da un singolo professionista ma si inseriscono in una complessa organizzazione professionale rispetto alla quale il paziente pretende un risultato: con la conseguenza che quest'ultimo è divenuto sempre di più non soltanto il *dominus* della prestazione, ma addirittura l'arbitro del c.d. mercato sanitario.

A ciò si aggiunge che, in un contesto nel quale la maggior parte delle prestazioni di cura è erogata dal S.S.N., la posizione giuridica del paziente si è venuta ad atteggiare come un diritto soggettivo pubblico, che, pur non degradando ad interesse legittimo come si sarebbe detto un tempo<sup>14</sup> risulta nondimeno sottoposto a vincoli derivanti dalla limitatezza delle risorse disponibili; si pensi alla contingentazione dei posti letto, alle liste di attesa o all'accesso selettivo a terapie particolarmente costose, talora riservate a determinate categorie di pazienti, anche in ragione dell'età<sup>15</sup>.

Da tale punto di vista l'attuale sistema delle prestazioni sanitarie sembra paradossalmente riproporre la dicotomia platonica tra medico degli schiavi

<sup>11</sup> D'obbligo il rinvio P. Cendon, in Aa. Vv., *Il danno esistenziale: Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, 1 s.; Id., *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.* 2000, 1251 s.

<sup>12</sup> Sulla «centralità del paziente», v., Pucella, *Autodeterminazione*, cit., 143.

<sup>13</sup> Cosmacini, op. cit., 16.

<sup>14</sup> Sul progressivo venir meno della distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi, v., S. Agrifoglio, *Le Sezioni Unite tra vecchio e nuovo diritto pubblico: dall'interesse legittimo alle obbligazioni senza prestazione*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 1221 s.

<sup>15</sup> V., ad esempio, V. Molaschi, *I livelli essenziali delle prestazioni nella sanità*, a cura di R. Ferrara, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà-P.Zatti, *Salute e sanità*, Milano, 2010, 457 s.; L. Busatta, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, 85; M. Andreis (a cura di), *Introduzione*, in, *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006, 5 s.; R. Nania, *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, a cura di M. Sesta, in *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 31 s.

«che con l'arroganza del tiranno non dà spiegazioni» e medico degli uomini liberi, che «rende partecipe il malato». Maggiore è il compenso che il paziente è disposto a pagare maggiore è la sua libertà decisionale. In tale prospettiva la differenza tra sanità pubblica e sanità privata si rivela particolarmente significativo. Nella prima e, sia pure con taluni margini di attenuazione, anche nel settore privato accreditato, l'autodeterminazione del paziente si confronta inevitabilmente con i limiti derivanti dalla scarsità delle risorse, che impongono criteri di selezione, priorità, e sostenibilità. Diversamente, nella sanità privata "pura", ove la scelta sulla tipologia di prestazione è rimessa integralmente alla capacità di spesa del paziente, lo spazio decisionale di quest'ultimo tende ad ampliarsi sensibilmente.

Tuttavia, anche in tale ambito, tale libertà non si atteggia mai come assoluta, restando pur sempre contenuta entro i limiti posti dalla scienza medica e dalla deontologia professionale.

Del resto, che la regolazione di tale materia sia strettamente legata non soltanto ad esigenze esistenziali ma anche a valutazioni economiche lo dimostra non soltanto il fatto che spesso e volentieri le scelte tragiche vengano risolte sulla base di un'analisi costi-benefici, ma anche la circostanza che quando il legislatore ha voluto combattere il fenomeno della c.d. medicina difensiva<sup>16</sup> attenuando la responsabilità dei singoli medici che operavano all'interno di una casa di cura<sup>17</sup> ha accentuato la responsabilità di quest'ultima (v. art. 7, l. 8 marzo 2017 n. 24) sul presupposto che ad essa «compete l'onere di caricarsi di un rischio siffatto, sia perché è suo compito governarlo, sia perché, in ogni caso, è meglio posizionata per gestirlo sul piano assicurativo»<sup>18</sup>; in altri termini, attualmente, «il rapporto di "fiducia" che viene a costituirsi è mediato in forma "pubblica"»<sup>19</sup> e le sempre più complesse prestazioni di diagnosi e di cura non costituiscono quasi mai una situazione isolata, ma sono inserite «in un articolato contesto di sup-

<sup>16</sup> V., al riguardo, R. Balduzzi, *La medicina difensiva come ostacolo alla tutela della salute*, a cura di F. Santini-R. Lombardi, in *Diritto e medicina. Un'ipotesi di dialogo tra le scienze*, Torino, 2021, 49 s.

<sup>17</sup> R. Pucella, *È tempo di un ripensamento del rapporto medico-paziente*, in *Resp. med.*, 1, 2017.

<sup>18</sup> R. Pardolesi, *Pietro Trimarchi, causa ignota e responsabilità sanitaria, riferendosi alle infezioni nosocomiali*, a cura di G. Bellantuono-U. Izzo, in *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto*, Trento, 2022, 80.

<sup>19</sup> C. Coppola, *Il nuovo sistema della responsabilità civile sanitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1448 s.

porti, relazioni organizzative, distribuzione delle competenze: in definitiva, al professionista si sostituisce un servizio»<sup>20</sup>.

Dalla presa d'atto di questa situazione, che ha interessato non solo il singolo rapporto privatistico tra paziente e medico ma anche l'intera rete di relazioni contrattuali che caratterizza il mercato della sanità pubblica e privata, nascono le presenti riflessioni. In esse si cercherà di mettere in luce, prendendo in considerazione fattispecie apparentemente diverse tra loro, come nella dialettica medico-paziente si intreccino costantemente questioni etiche, deontologiche e giuridiche e come tale complessità renda necessario un continuo bilanciamento tra interessi privatistici e pubblicistici, logiche economiche e valori non patrimoniali, libertà individuale e solidarietà, scienza e convinzioni esistenziali<sup>21</sup>.

2. – Emblematica della trasformazione del rapporto medico-paziente è stata la nuova stesura dell'art. 20 del codice di deontologia medica che, mentre in passato prevedeva testualmente che il medico dovesse scegliere «il regime per il bene dei malati secondo le sue forze e il suo giudizio», nella nuova versione adottata nel 2014 statuisce viceversa che il medico deve «perseguire con la persona assistita una relazione di cura fondata sulla fiducia e sul rispetto dei valori e dei diritti di ciascuno e su un'informazione, preliminare al consenso, comprensibile e completa».

Un mutamento di prospettiva, questo, che verrà successivamente confermato con l'adozione, sulla spinta della giurisprudenza, della l. 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), nota non soltanto per avere normativamente introdotto il concetto di alleanza terapeutica, ma per avere disciplinato le c.d. disposizioni anticipate di trattamento (DAT)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> G. Vecchio, *Diritto alla salute e concezioni della "complessità della prestazione". "Istituzioni di mediazione", risoluzione delle asimmetrie nel rapporto di cura e ricerca del regime di responsabilità*, a cura di S. Aleo-R. De Matteis-G. Vecchio, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, Padova, 2014, 101.

<sup>21</sup> Sulla necessità di escludere in questa materia di «automatismi ed effetti a cascata», v., per tutti, P. Zatti, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 50.

<sup>22</sup> Al riguardo, senza pretese di esaustività, v., R. Clarizia, *Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, 947 s.; G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, *passim*; A. Nicolussi, *Testamento biologico e fine vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 457 s.; U. Adamo, *Il vuoto colmato. Le disposizioni*

Come è noto, infatti, è stato proprio a partire dalle sentenze adottate in seguito ai casi Welby<sup>23</sup> ed Englaro<sup>24</sup> che il legislatore ha influito sul rapporto tra autodeterminazione del paziente e responsabilità medica attraverso la proclamazione del principio secondo il quale «è promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, c. 2).

Nonostante il richiamo al concetto di “alleanza” possa far pensare ad una relazione irenica, in realtà l'incontro tra autonomia decisionale del paziente e competenza del medico può a volte risolversi in uno scontro tutt'altro che semplice da risolvere: uno scontro i cui effetti possono ripercuotersi tanto nei rapporti privatistici tra medico-professionista e paziente-consumatore, tanto in quelli pubblicistici tra p.a.-professionista e assistito-consumatore.

Un potenziale contrasto, questo, che è stato ben messo in evidenza sia da chi ha ritenuto che «nell'articolo 32 Cost. il richiamo a questa dimensione collettiva introduce un'accezione della salute che si pone in conflitto, perlomeno potenziale [...] con l'autodeterminazione che scaturisce dal diritto individuale»<sup>25</sup>, sia dalla stessa Corte Costituzionale, secondo la quale «l'autodeterminazione deve essere sottoposta a un bilanciamento a fronte del contrapposto dovere dello Stato di tutela della vita umana»<sup>26</sup>.

Ma si vada con ordine.

Per poter iniziare a parlare di alleanza terapeutica come “luogo relazionale” nel quale l'autonomia sanitaria del paziente prende forma concreta bisogna partire dall'introduzione del “consenso informato” ad opera del codice di Norimberga.

*anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Riv. AIC*, 3, 2018, 1 s.; G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Milano, 2020, *passim*; G. Crepaldi, *Il caso «Englaro»: i giudizi civili, amministrativi e l'epilogo alla Corte dei conti*, in *Resp. civ. e prev.* 2022, 27 s.; M. Azzalini, *Le disposizioni anticipate di trattamento: prospettiva civilistica*, nel *Trattato di biodiritto*, cit., *Il governo del corpo*, 1935 s.

<sup>23</sup> V. Trib. Roma, 23-07-2007, in *Dejure*.

<sup>24</sup> Cass. civ., 16-10-2007, n. 21748 in *Dejure*.

<sup>25</sup> C. Iannello, *Le Scelte tragiche del diritto a tutela della salute collettiva. I limiti costituzionali della vaccinazione obbligatoria*, in <https://mimesisbooks.com>.

<sup>26</sup> Corte cost., 20-05-2025, n. 66, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

L'elenco dei dieci principi di tale codice si apre infatti con l'affermazione che «la persona coinvolta dovrebbe essere in grado di esercitare un libero potere di scelta, senza l'intervento di qualsiasi elemento di forza, frode, inganno, costrizione, raggirio, o altre forme di costrizione o coercizione».

Il significato di tale affermazione, inizialmente limitato all'obbligo del sanitario di richiedere ed ottenere un'autorizzazione nelle ipotesi di sperimentazione clinica, si amplierà successivamente, coinvolgendo l'intero rapporto tra medico e paziente ed imponendo al professionista non già l'acquisizione di un semplice assenso al trattamento sanitario, ma rendendo necessario un vero e proprio dovere di informazione volto ad illustrare al paziente tanto la diagnosi che la terapia al fine di coinvolgerlo nelle scelte terapeutiche.

Da qui il termine “consenso informato”, coniato dalla traduzione letterale del termine anglosassone *informed consent*<sup>27</sup>, che negli anni Settanta del secolo scorso verrà tradotto nei *Principi di etica biomedica*<sup>28</sup> come principio di autonomia, consistente appunto nel diritto di rifiutare un determinato trattamento medico e di prendere parte al processo decisionale<sup>29</sup>.

Il consenso informato è divenuto in tale ottica uno dei modi attraverso i quali manifestare il proprio diritto all'autodeterminazione individuale, espressione di libertà dei singoli tanto nei rapporti privatistici che in quelli pubblicistici<sup>30</sup>, superandosi così una concezione meramente formale e collocando la decisione sanitaria all'interno di un dialogo fondato su informazione, responsabilità e rispetto della persona.

Sul fondamento costituzionale di tale diritto ancora oggi ampiamente si discute<sup>31</sup>, dato che a fronte di chi ne ha individuato la tutela in un coacervo di norme costituzionali (art. 2, art. 13, art. 32 Cost.), nazionali e sovranazionali<sup>32</sup>, si è posto chi viceversa l'ha ancorato alla sola libertà personale<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> V., al riguardo, V. Mallardi, *Le origini del consenso informato*, reperibile su <https://old.actaitalia.it/issues/2005/5-05/mallardi.pdf>.

<sup>28</sup> T.M. Beauchamp-F. Childress, *Principi di etica biomedica*, trad. it., Firenze 1999, *passim*.

<sup>29</sup> Beauchamp-Childress, *op. cit.*

<sup>30</sup> V., C. Castronovo, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 1037.

<sup>31</sup> V., E. Rossi, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Riv. AIC*, 2011, 1 s.

<sup>32</sup> V., P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, *passim*.

<sup>33</sup> Castronovo, *op. cit.*, 1050; Id. *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 100.

La Corte costituzionale<sup>34</sup>, in linea con la dottrina maggioritaria, ha ancorato tale principio all'art. 2 Cost., all'art. 13 Cost., nel quale «è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo»<sup>35</sup> e che, dunque, va ad influire sull'interpretazione dell'art. 5 cod. civ., nonché all'art. 32 Cost.<sup>36</sup>.

Si è affermato al riguardo come l'autodeterminazione terapeutica «attraverso il rinsaldato perimetro del consenso informato e della pianificazione condivisa delle cure, è elevato a principio autonomo e fondamentale»<sup>37</sup>, il quale viene a rappresentare «un'espressione particolare di un generale potere di disposizione del proprio corpo»<sup>38</sup>.

Ed anche il Giudice delle leggi, come si diceva, ha da tempo espresso il principio secondo il quale «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”»<sup>39</sup>.

L'imporsi dell'autodeterminazione terapeutica, dapprima quale corollario del diritto alla salute, ed attualmente quale espressione del diritto alla vita sancito dall'art. 2 CEDU, è dunque venuto a scalfire il dogma della c.d. indisponibilità assoluta di tali diritti<sup>40</sup>; non a caso anche in giurisprudenza si è

<sup>34</sup> V., Corte cost. 22-12-2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, I, c. 1328.

<sup>35</sup> Corte cost., 22-10-1990, n. 471, in *Dejure*.

<sup>36</sup> In argomento, v., D. Vincenzi Amato, *Rapporti Etico-sociali. Art. 32*, a cura di G. Branca, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 174; F. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.* 1980, 769 s.; Id., *Salute, I) Diritto alla salute, Dir. Cost.*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, 2 s.

<sup>37</sup> T. Di Iorio, *Percorsi giuridici tra conoscenza, scienza e coscienza. Informazioni mediche e autodeterminazione terapeutica del paziente: dall'habeas corpus all' habeas animam*, in *Stato, chiese e plur. conf.*, 2024, 25.

<sup>38</sup> A. Santosuosso, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016, 113.

<sup>39</sup> Corte cost., 22-12-2008, n. 438, cit. Sull'argomento v., E. Emiliozzi, *Il danno all'autodeterminazione diagnostica e terapeutica*, Napoli, 2019, 5 s.

<sup>40</sup> S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 85; P. Zatti, *Principi e forme del “governo del corpo”*, nel *Tratt. di biodiritto*, diretto da S. Rodotà-P. Zatti, Milano, 2011, I, 99 s.

affermata «la libera disponibilità del bene salute da parte del diretto interessato nel possesso delle sue capacità di intendere e di volere»<sup>41</sup>, nel presupposto che il significato del termine salute non è più ancorato alla semplice “assenza di malattia” ma coincide con «il benessere della persona»<sup>42</sup>.

Vero è che il diritto alla vita è stato posto tradizionalmente su di un piano diverso rispetto a quello alla salute<sup>43</sup>, l'uno considerato quale diritto di libertà, l'altro quale diritto sociale, l'uno il tutto, l'altro una parte<sup>44</sup>; e tuttavia in quella visione unitaria della persona umana che presuppone l'indivisibilità dei diritti fondamentali, fatta propria tanto dalla Costituzione che dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>45</sup>, non può darsi vita degna di essere vissuta se non nel presupposto che le condizioni di salute del malato ne rendano la qualità, ci si scusi il gioco di parole, vivibile<sup>46</sup>.

Sicché potrebbe ritenersi che, pur non essendo del tutto sovrapponibili, i due diritti siano comunque collegati ed intrinsecamente indissolubili proprio nel momento in cui vengono a rappresentare l'uno il presupposto dell'altro; non a caso si è osservato che «la salute presuppone la vita, ma la vita, a sua volta, è condizionata, nella sua durata e nella sua qualità, dalla condizione di salute o meno del vivente»<sup>47</sup>.

Riconosciuta la piena appartenenza dell'autonomia sanitaria ai diritti fondamentali, quale espressione del diritto alla vita e alla salute, rimane tuttavia complesso individuare i confini oltre i quali il suo esercizio possa arrecare danno al paziente, a terzi o alla società, entrando in conflitto con la tutela della salute collettiva, con l'uso razionale delle risorse e con i doveri del medico<sup>48</sup>, evitando così che l'attività medica venga piegata «a qualunque richiesta del pa-

<sup>41</sup> Cass. 16-10-2007 n. 21748, cit..

<sup>42</sup> Su tale mutamento v., P. Rescigno, *La Sex and Gender Medicine quale crocevia tra diritto alla salute e principio di uguaglianza*, cura di P.Rescigno-G. Giorgini Pignatiello, in *One Earth - One Health. La costruzione giuridica del terzo millennio*, Torino, 2023, 87.

<sup>43</sup> Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, cit., 95 s.

<sup>44</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2012, 267.

<sup>45</sup> Rodotà, op. loc. cit.

<sup>46</sup> Dworkin, *Il dominio della vita*, cit., 94 s.

<sup>47</sup> M. Luciani, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, in [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/698893/EPRS\\_STU\(2022\)698893\\_II.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/698893/EPRS_STU(2022)698893_II.pdf), 40.

<sup>48</sup> V., al riguardo, A. Nicolussi, *Testamento biologico e fine vita: verso un bilanciamento di valori*, in *Eur. dir. priv.* 2013, 461.

ziente fino a trasformare il con-senso in un mono-senso»<sup>49</sup>. Se infatti «il consenso informato è anche espressione di una libertà morale del paziente (o, forse più esattamente, espressione di una scelta personale) la relazione con il medico deve parimenti tenere conto della libertà morale di quest'ultimo»<sup>50</sup>.

Ed è proprio sul terreno di tali tensioni che assumono particolare rilievo le vicende relative al rifiuto delle trasfusioni di sangue “salvavita” e, su un piano ulteriore, al dibattito sull'eutanasia e sul suicidio medicalmente assistito, le quali mostrano come l'esercizio dell'autonomia individuale influisca direttamente sulla disponibilità della vita e della salute, costringendo l'ordinamento a confrontarsi con il delicato bilanciamento tra il diritto della persona di disporre di sé e il dovere del medico e dei pubblici poteri di tutela della vita<sup>51</sup>.

3. – Nonostante sin dall'antichità i medici ippocratici abbiano estirpato una delle credenze più diffuse riguardo alla malattia, ovvero che essa fosse conseguenza di un errore commesso nei confronti delle divinità<sup>52</sup>, il legame tra scienza e religione è ricorrente nel tempo, se è vero che persino negli anni cinquanta del secolo scorso si rilevava autorevolmente che «l'anima moderna si travaglia sotto la doppia sferza di due bisogni, l'uno dall'altro diverso, anzi l'uno all'altro contraddittorio [...], l'uno, il bisogno che spinge alla scienza [...] l'altro, il bisogno che spinge alla fede»<sup>53</sup>.

Una delle fattispecie più emblematiche di scelta terapeutica motivata da motivi religiosi è rappresentata dal rifiuto di trasfusioni di sangue da parte dei testimoni di Geova; rifiuto, questo, che trova la propria giustificazione nell'interpretazione di alcuni passi biblici e che è considerato rilevante dal nostro ordinamento giuridico sulla base dell'autonomia «della Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto»<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Nicolussi, op. cit., 459.

<sup>50</sup> Nicolussi, op. cit., 459.

<sup>51</sup> G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, Torino, 2010, *passim*.

<sup>52</sup> Sul passaggio dal medico “stregone” al medico scienziato, v., H.G. Gadamer, *Dove si nasconde la salute*, Milano, 1994, 39.

<sup>53</sup> G. Capograssi, *Fede e scienza*, in *Opere*, IV, Milano, 1959, 3 s.

<sup>54</sup> V., Intesa stipulata ai sensi dell'art. 8 Cost. tra la Repubblica italiana e la congregazione cristiana dei Testimoni di Geova del 18 novembre 1999, in [www.presidenza.governo.it](http://www.presidenza.governo.it).

Sin dal caso “Oneda”, nel quale i genitori di una minorenne furono condannati per cooperazione in omicidio colposo essendosi rifiutati di far effettuare alla propria figlia trasfusioni di sangue a causa delle loro convinzioni religiose<sup>55</sup>, si discute se il medico possa addirittura assumere il potere di rappresentanza del malato, sostituendosi al suo rappresentante legale, al fine di salvare la vita del paziente.

Disputa, questa, ancora aperta se è vero che mentre la Corte di cassazione, in una recente decisione<sup>56</sup>, ha confermato l'affidamento temporaneo di un giovane ai servizi sociali per garantirgli le cure necessarie, disattendendo così il rifiuto dei genitori di fargli effettuare trasfusioni di sangue, nonostante fossero stati informati «dal personale medico della necessità di cure e trasfusioni per il ragazzo a seguito di grave incidente»<sup>57</sup>, alcuni giudici di merito<sup>58</sup> hanno viceversa condannato per violenza privata i medici che avevano praticato una emotrasfusione, seppure al fine di salvare la vita, a testimoni di Geova nonostante il loro diniego ovvero nonostante il diniego dato dal loro amministratore di sostegno<sup>59</sup>.

Con riferimento al rapporto tra medico e paziente è da chiedersi, da un punto di vista civilistico, se la circostanza che il professionista abbia salvato una vita nonostante il rifiuto di subire una trasfusione di sangue possa “di per sé” legittimare una richiesta risarcitoria per violazione del consenso informato.

Occorre infatti considerare che il potere decisionale del paziente di non subire trasfusioni a costo di perdere la vita, un tempo, come appena visto, giustificato soltanto in nome della libertà di culto ex art. 19 Cost., rappresenta attualmente una manifestazione del diritto «di autodeterminazione in ambito sanitario, considerato (anche) come il risultato dell'affrancamento dell'uomo dalla concezione religiosa del corpo e della vita quale dono divino che non è nella disponibilità dell'uomo»<sup>60</sup>.

<sup>55</sup>V. Corte d'Assise di Cagliari, 10-3-1982; Corte d'Assise d'Appello di Cagliari, 13-12-1982, Cass. pen. 13-12-1983, n. 667. V., al riguardo, P. Consorti, *Libertà di scelta della terapia e violenza medica. Brevi considerazioni sul rifiuto delle trasfusioni di sangue dei Testimoni di Geova*, in *Stato, chiese e plur. conf.*, 10, 2021, 53 s.

<sup>56</sup> Cass. civ. sez. I, 6-02-2025, n. 2944, in *Dejure*.

<sup>57</sup> Cass. civ. sez. I, 6-02-2025, n. 2944, in *Dejure*.

<sup>58</sup> Cfr., Trib. Termini Imerese, 30-5-2018, n.465, in *Dejure*; Trib. Tivoli, 1-10-2020, n. 1179, in *Dejure*.

<sup>59</sup> Trib. Tivoli, 1-10-2020, n. 1179, cit.

<sup>60</sup> B. Serra, *Religione e Sanità. Per una realizzazione laica del diritto alla salute*, in *Dir. e rel.*, 2017,

Non a caso, con provvedimento n. 515 del 14 novembre 2014 il Garante per la protezione dei dati personali ha ritenuto che «la struttura sanitaria, nel raccogliere legittimamente il consenso o l'eventuale diniego del paziente ad uno specifico trattamento sanitario (art. 32 della Costituzione), non debba acquisire le informazioni relative al credo religioso sottese a tale scelta»<sup>61</sup>.

Il principio di laicità al quale dà preminenza il nostro ordinamento giuridico ha pertanto reso indifferente l'eventuale motivazione religiosa alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche del paziente.

Ma tali scelte devono sempre essere rispettate dal medico? Devono essere sempre sopportate dalla collettività di cui parla l'art. 32 della Costituzione? Possono essere condizionate dalla scarsità di beni e di risorse destinate alla sanità pubblica?

Risulta infatti complesso valutare se la decisione del paziente di non ricevere una trasfusione salva vita (qualunque sia la motivazione sulla quale essa si fondi) debba essere sempre ed in ogni caso assecondata dal medico ovvero se il professionista possa disattenderla in virtù delle proprie convinzioni etiche e dei suoi doveri deontologici; problema, questo, al quale, per quanto qui rileva, si ricollega quello dell'eventuale obbligo risarcitorio del medico e/o della struttura sanitaria nel caso in cui, a fronte di un preventivo rifiuto di trasfusioni da parte del paziente, successivamente in fin di vita, ed in mancanza di cure alternative, si effettui ugualmente una trasfusione, e che non viene sempre risolto in modo univoco anche nel caso in cui tale trattamento si sia rivelato salva-vita.

Al riguardo, sembra che la giurisprudenza formatasi prima dell'entrata in vigore della l. 219/2017 abbia adottato metri di valutazione diversi a seconda della modalità attraverso la quale il paziente aveva espresso il proprio rifiuto e della "attualità" di tale rifiuto.

Ed infatti, la S.C. ha affermato, da un lato, che la «terapia trasfusionale salvavita»<sup>62</sup> effettuata su un paziente in stato di incoscienza, che pure aveva espresso la generica volontà di non ricevere sangue indossando un tesserino recante la dicitura "no sangue", non comporta alcuna lesione del suo diritto

484.

<sup>61</sup>Documento reperibile su [www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3624070](http://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3624070).

<sup>62</sup>Cass. civ. 15-09-2008, n. 23676, in *Dejure*.

di rifiutare le cure mediche, dato che un «tale comportamento, difettando una manifestazione di volontà espressa, inequivoca, attuale, informata, non può considerarsi valida espressione di un rifiuto al trattamento sanitario»<sup>63</sup>.

D'altro lato, in una più recente decisione la S. C. ha statuito che «il testimone di Geova, che fa valere il diritto di autodeterminazione in materia di trattamento sanitario a tutela della libertà di professare la propria fede religiosa, ha il diritto di rifiutare l'emotrasfusione pur avendo prestato il consenso al diverso trattamento che abbia successivamente richiesto la trasfusione, anche con dichiarazione formulata prima del trattamento medesimo, purché dalla stessa emerga in modo inequivoco la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita»<sup>64</sup>.

In applicazione di tale principio la S.C. ha pertanto ritenuto che il medico che avesse effettuato una trasfusione di sangue contro la volontà del paziente avrebbe dovuto risarcire il danno da violazione del principio di autodeterminazione persino nel caso in cui tale trasfusione fosse stata strettamente necessaria al fine di salvarne la vita<sup>65</sup>.

Senonché, nella medesima decisione, la Corte ha precisato:

a) che il dissenso al trattamento, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso in modo inequivoco ed attuale<sup>66</sup>;

b) che «pur in presenza di un espresso rifiuto preventivo, non può escludersi che il medico, di fronte ad un peggioramento imprevisto ed imprevedibile delle condizioni del paziente e nel concorso di circostanze impeditive della verifica effettiva della persistenza di tale dissenso, possa ritenere certo od altamente probabile che esso non sia più valido e praticare, conseguentemente, la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente»<sup>67</sup>.

Ed è qui che emerge una sorta di contraddizione: può dirsi inequivoca ed attuale una volontà che, per definizione, resta libera e revocabile sino all'ultimo istante di coscienza? Lo ricordano le fonti religiose e lo suggeriscono i grandi della letteratura – da Dante a Victor Hugo – nel rappresentare la pos-

<sup>63</sup> Cass. civ. 15-09-2008, n. 23676, cit.

<sup>64</sup> Cass. civ., 23-12-2020, n. 29469, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 586.

<sup>65</sup> Cass. civ., 23-12-2020, n. 29469, cit.

<sup>66</sup> Cass. civ., 23-12-2020, n. 29469, cit.

<sup>67</sup> Cass. civ. 23-12-2020, n. 29469, cit.

sibilità di un mutamento estremo, di un ripensamento nell'attimo finale. Non a caso l'ordinamento stesso mostra di non concepire la volontà come un dato cristallizzato e autosufficiente, laddove stabilisce (art. 1, c. 7, l. n. 219 del 2017) che “nelle situazioni di emergenza o urgenza, il medico è tenuto a rispettarne la volontà solo ove le condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla”.

Ci si potrebbe pertanto chiedere se le conclusioni a cui è giunta la Cassazione nelle sentenze sopra citate sarebbero state diverse se i fatti di causa si fossero verificati dopo l'entrata in vigore della L. 22 dicembre 2017, n. 219 (“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”).

Come sopra rilevato soltanto con tale normativa il legislatore ha consentito infatti di manifestare il proprio dissenso a qualsiasi tipo di trattamento sanitario anche “ex ante” rispetto al verificarsi di una malattia, avendo previsto la possibilità di redigere le c.d. disposizioni anticipate di trattamento.

*Quid iuris* nel caso in cui il paziente abbia redatto disposizioni anticipate di trattamento nelle quali si sia preventivamente rifiutato, per motivi etici e/o religiosi, di subire trasfusioni di sangue? Tale decisione dovrà essere rispettata dal medico anche nel caso di stato di incoscienza del paziente in pericolo di vita?

In tali casi, a nostro modo di vedere, dovrebbe prevalere l'obbligo deontologico del medico di tutelare la vita (art. 3 cod. deont. med.).

Se è vero infatti, come è stato osservato, che «le DAT conservano la loro attualità per il fatto stesso che il suo titolare può sempre e in qualsiasi momento revocarle e modificarle (vedi art. 1 comma 4)»<sup>68</sup>, consentendo così «di cristallizzare anticipatamente le determinazioni terapeutiche da applicarsi in un contesto futuro e solo eventuale»<sup>69</sup>, è anche vero che la medesima legge n. 219/2017 afferma che le DAT possono essere disattese, in tutto o in parte, «qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di

<sup>68</sup> U. Adamo, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 2018, 124.

<sup>69</sup> G. Marcaccio, *Appartenenza religiosa e trattamento preventivo al trattamento sanitario: dat e pianificazione delle cure come volano di libertà del paziente fedele*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 332 s.

miglioramento delle condizioni di vita» (art. 4, c. 5) e che «la pianificazione delle cure può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico» (art. 5, c. 4).

A ciò si aggiunga che anche la libertà di scelta del medico è preservata se si considera che la legge stabilisce espressamente che «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali» (art. 1, c. 6).

Vero è che tra gli obblighi deontologici del medico vi è anche quello, posto a tutela di un diritto costituzionalmente garantito (art. 32, c. 2, Cost.), di rispettare la volontà del paziente e che la clausola dell'art. 1, c. 6 della l. 219/2017 non legittima il medico a superare la volontà del paziente a non subire trattamenti sanitari. E tuttavia ciò non significa, come si dirà oltre, che il medico debba venir meno al suo dovere deontologico primario che rimane pur sempre quello di «tutelare la vita, la salute psico-fisica, di assicurare il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona (art. 3 codice deontologico) e non già quello di rispettare “ogni” scelta del paziente.

In altri termini, il diritto di autodeterminazione del paziente, ove si concretizzi nella richiesta di esaudire scelte non necessarie e comunque non sostenibili dal punto di vista medico, dovrebbe trovare un limite, a nostro sommo avviso, nel rispetto dei doveri deontologici e della libertà morale del sanitario, venendosi altrimenti a realizzare un vero e proprio tradimento dell'alleanza terapeutica fondata sulla relazione di cura e di fiducia di cui parla la l. 219/2017.

Il rispetto di tali valori ha, come si dirà oltre, un rilevante effetto dal punto di vista civilistico, dato che il trattamento che, pur in contrasto con il *quomodo* della prestazione richiesta dal paziente, gli abbia salvato la vita, non potrà essere considerato sempre e comunque foriero di obblighi risarcitori da parte del medico. Si tratterà, in altri termini, a volte di compensare il danno derivante dalla violazione del principio di autodeterminazione del paziente con il “lucro” da lui ottenuto grazie all'opera del medico che gli ha salvato la vita (*compensatio lucri cum damno*), a volte addirittura di escluderlo.

Non si vuol certamente sostenere che la violazione dell'autodeterminazione del paziente non possa comportare di per sé una responsabilità del sani-

tario per violazione di un diritto altro ed autonomo rispetto a quello alla salute<sup>70</sup>; è tuttavia necessario che vi sia una effettiva, seria e concreta conseguenza dannosa, non essendo sufficiente la pura e semplice lesione del diritto all'autodeterminazione, aprendosi altrimenti le porte alla risarcibilità di un danno *in re ipsa*<sup>71</sup>. In altri termini, il danno da lesione del diritto ad autodeterminarsi, quale danno conseguenza, dovrà essere «allegato e provato»<sup>72</sup>.

Torniamo all'esempio del sanitario che abbia salvato la vita del paziente anche ricorrendo ad una trasfusione da questi rifiutata prima di perdere coscienza; il testimone di Geova che chieda il risarcimento del danno dovrà provare le conseguenze dannose derivate dal comportamento del medico (l'essere stato espulso dalla propria comunità, il disagio psichico derivante dal sentirsi 'contaminato'); e tuttavia tali pregiudizi anche laddove provati, a nostro modo di vedere, dovrebbero essere compensati, si ripete, con il vantaggio derivante dall'essere ancora in vita.

A ciò si aggiunga che il rifiuto di trasfusioni potrebbe essere considerato non adeguato quando la scelta del paziente comporti un uso sproporzionato di risorse pubbliche, sì da compromettere gravemente la gestione clinica ordinaria per altri pazienti.

D'altro canto, proprio perché, come più volte ricordato, la salute del singolo è anche un interesse della collettività il diritto di autodeterminazione sanitaria dovrebbe cedere ove si venisse a scontrare con l'interesse ad una sana ed imparziale gestione della sanità pubblica, «giacché è proprio la 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»<sup>73</sup>.

Non a caso l'esigenza di «garantire un controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane»<sup>74</sup> è stata richiamata da una decisione della Corte di giustizia UE che ha avuto ad oggetto una fattispecie riguardante proprio il rifiuto di trasfusioni da parte di

<sup>70</sup> Pucella, op. cit., 193 s.; Castronovo, op. cit., 131.

<sup>71</sup> R. Omodei Salè, *La responsabilità civile del medico per trattamento sanitario arbitrario*, in *Jus civile*, 2015, 812. Sulla necessità di evitare tali automatismi tra violazione dell'autodeterminazione e risarcimento del danno v., di recente, Cass. civ. 5-06-2025, n. 15079, in *Dejure*.

<sup>72</sup> Pucella, *Autodeterminazione*, cit., 195.

<sup>73</sup> V., Corte cost., 9-02-2023, n.14, in *Dejure*.

<sup>74</sup> Corte UE, 29-10-2020, n. 243, in *Guida al diritto*, 2020, 45.

un testimone di Geova.

Nella sentenza del 29 ottobre 2020, n. 243 la Corte di giustizia ha infatti ritenuto che «lo Stato membro di residenza di un soggetto può rifiutare di concedere a quest'ultimo l'autorizzazione preventiva per eseguire le cure ospedaliere all'estero qualora, in tale Stato membro, siano disponibili cure la cui efficacia clinica non è in discussione, ma le convinzioni religiose dell'interessato siano contrarie al metodo di cura utilizzato. La libertà di culto in tal caso non è incisa»<sup>75</sup>.

Il caso in questione vedeva come protagonista un cittadino lettone che aveva rifiutato di curarsi nel proprio Stato perché l'intervento avrebbe previsto una trasfusione di sangue, e che aveva pertanto chiesto di essere operato in Polonia, ove l'operazione poteva essere effettuata senza trasfusione.

In tale occasione la Corte ha ritenuto che «non si può escludere che un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale possa costituire un obiettivo legittimo idoneo a giustificare una differenza di trattamento fondata sulla religione»<sup>76</sup>.

Orbene, il ragionamento operato dalla Corte sembra essersi fondato anche questa volta sull'analisi economica del diritto alla salute; se è vero infatti che «nella distribuzione di beni scarsi, la società è chiamata a decidere quali metodi di allocazione adottare»<sup>77</sup> e che «la distribuzione di certi beni comporta quindi grandi conseguenze e persino la morte»<sup>78</sup>, ne discende che le scelte individuali in materia di cure mediche non possono influire gravemente sui costi sociali affrontati, specie ove si possa comunque garantire la tutela del diritto alla salute: la scelta terapeutica effettuata dal singolo paziente verrebbe infatti a comprimere il diritto alla salute degli altri pazienti.

In tale ottica «il problema che si pone quando l'esecuzione di un determinato trattamento sanitario risulti contrastante con le convinzioni del paziente (come avviene, ad esempio, nei casi di rifiuto delle trasfusioni di sangue da parte dei pentecostali ovvero di opposizione all'aborto terapeutico da parte di altri credenti) va risolto sulla base di una comparazione dei valori in gioco (cioè del diritto alla salute e della libertà di opinione), cosicché non sem-

<sup>75</sup> Corte UE, 29-10-2020, n. 243, cit.

<sup>76</sup> Corte UE, 29-10-2020, n. 243, cit.

<sup>77</sup> G. Calabresi-P. Bobbitt, *Scelte tragiche*, trad. it. di C.M. Mazzoni-V. Varano, Milano, 1986, 4.

<sup>78</sup> Calabresi, Bobbitt, op. loc. ult. cit.

bra dubbio che il primo debba prevalere quando ne va della sopravvivenza dell'individuo o della salvaguardia di altre condizioni capaci di incidere in modo profondo sul suo futuro benessere»<sup>79</sup>.

Sembra dunque corretto ritenere che il diritto alla salute debba prevalere su quello di autodeterminazione “quando ne va della sopravvivenza dell'individuo”: a fronte di un eventuale fatto illecito (la violazione del diritto di autodeterminazione del paziente) vi sarà pur sempre la presenza di un vantaggio inestimabile (la salvezza dalla malattia ed il ‘dono’ della vita)<sup>80</sup>.

Ché anzi si potrebbe aggiungere come in alcuni casi sia addirittura da escludere la stessa esistenza di un fatto illecito e del conseguente danno, essendo la vita il presupposto stesso dell'esercizio di ogni diritto; il danno da lesione all'autodeterminazione terapeutica dovrà pertanto essere escluso quando l'intervento determini la guarigione del paziente in fin di vita<sup>81</sup>, tanto più se l'intervento era l'unico praticabile in una situazione di emergenza<sup>82</sup>.

In altri termini, nel dubbio sull'attualità del dissenso, verrà meno l'*an* del risarcimento (*in dubio pro vita*).

Qualora invece risulti inequivocabilmente l'attualità del dissenso, pur potendosi astrattamente configurare un fatto illecito, l'eventuale risarcimento non potrà essere riconosciuto in via automatica, essendo comunque necessario allegare e provare un effettivo danno-conseguenza di una certa gravità; danno che però dovrà essere compensato nel *quantum* con il beneficio terapeutico arrecato al paziente.

Ma su tali problematiche, peraltro recentemente affrontate della Corte EDU, si tornerà subito appresso.

4. – La netta distinzione, anche ai fini del risarcimento del danno, tra due prestazioni, ovvero quella principale del medico di tutelare la vita e la salute, e

<sup>79</sup> A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984, 185.

<sup>80</sup> In tal senso, M. Bianca (a cura di), *Trattamenti sanitari tra principio di autodeterminazione e dovere di solidarietà (a ciascuno il suo)*, in *Le decisioni di fine vita*, Milano, 2011, 233, secondo il quale, nel caso in cui il medico violi il diritto del paziente al consenso informato, sorge certamente il dovere di risarcire il danno consistente nella lesione dell'interesse all'autodeterminazione, che va però «compensato col vantaggio non patrimoniale del recupero della salute, ottenuto grazie all'intervento curativo effettuato senza o anche contro la volontà del paziente».

<sup>81</sup> V., F. Gazzoni, *Sancho panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della divisione dei poteri)*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 207 s.

<sup>82</sup> In tal senso, v., correttamente, Cass. 12-06-2015, n. 12205, in *Dejure*.

quella, nata come accessoria, ma oggi ritenuta autonoma, di rispettare l'autodeterminazione terapeutica<sup>83</sup> è stata recepita non soltanto dalla giurisprudenza nazionale<sup>84</sup>, ma anche da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo che in una recente sentenza ha accolto la richiesta di risarcimento del danno avanzata da una testimone di Geova la quale, pur avendo rifiutato espressamente trasfusioni di sangue, vi era stata ugualmente sottoposta per motivi di urgenza e con il fine di essere salvata da un imminente pericolo di vita<sup>85</sup>.

Più precisamente la Grande Camera della Corte ha ritenuto che, se è vero che il diritto di autodeterminazione del paziente non è assoluto e può entrare in conflitto con l'art. 2 CEDU (diritto alla vita), l'interesse pubblico alla protezione della vita o della salute deve cedere il passo di fronte all'interesse del paziente a dirigere il corso della propria vita; «solamente qualora il medico (o, a seconda dei casi, il giudice adito) non sia in grado di dimostrare che il rifiuto di un trattamento medico salva-vita sia in linea con la volontà del paziente ovvero questi non sia in grado di esprimersi in merito, la somministrazione di cure essenziali non integra violazione dell'art. 8 CEDU dovendo prevalere il dovere di proteggerne la vita<sup>86</sup>.

Senonché la sentenza in commento, prescindendo del tutto dalla prova delle conseguenze derivanti dalla lesione dell'autodeterminazione terapeutica, si presta ad alcune osservazioni.

L'aver ritenuto che vi sia una totale indipendenza tra diritto all'autodeterminazione e diritto alla salute, sicché anche nel caso in cui i medici salvino la vita del paziente essi dovranno risarcire il danno morale da questi subito per avere violato le sue decisioni di ordine morale e religioso, può creare il rischio, per usare le parole di Gardner in materia di eutanasia, di creare un 'pendio scivoloso' (*slippery slope*)<sup>87</sup>, il pericolo, cioè, che il valore della vita venga via via sempre più misconosciuto dall'ordi-

<sup>83</sup> V., Emiliozzi, op. cit., 104.

<sup>84</sup> Cfr., ad esempio, Cass. civ., 16-05-2013, n. 11950, in *Dejure*.

<sup>85</sup> C. Edu, *Pindo Mulla v. Spain*, 17-09.2024 (ricorso n. 15541/20), in <https://hudoc.echr.coe.int/eng>. Al riguardo v. anche Corte Edu, *Testimoni di Geova di Mosca c. Russia*, 302/02 del 10-06-2010, in [www.lawpluralism.unimib.it/oggetti/192-testimoni-di-geova-di-mosca-e-altri-c-russia-n-302-02-corte-edu-prima-sezione-10-giugno-2010](http://www.lawpluralism.unimib.it/oggetti/192-testimoni-di-geova-di-mosca-e-altri-c-russia-n-302-02-corte-edu-prima-sezione-10-giugno-2010).

<sup>86</sup> Corte Edu, 17-09-2024, cit.

<sup>87</sup> [www.centrostudilivaitino.it/morte-assistita-in-canada-la-testimonianza-del-prof-bill-gardner/](http://www.centrostudilivaitino.it/morte-assistita-in-canada-la-testimonianza-del-prof-bill-gardner/).

namento giuridico<sup>88</sup>.

Basti considerare quanto avviene in Canada, ove paradossalmente la svalutazione del valore della vita umana ha reso «è più facile accedere all'eutanasia che ricevere una sedia a rotelle»<sup>89</sup>.

È stato sottolineato al riguardo come la morte medicalmente assistita, almeno in tale Paese, si prospetti come un rimedio veloce ed economico per risolvere i problemi degli alti costi della sanità pubblica, il problema dell'invecchiamento della popolazione e dell'aumento delle patologie legate appunto all'invecchiamento<sup>90</sup>.

O si pensi al recente episodio avvenuto in Belgio, dove un componente della Commissione federale dell'eutanasia ha denunciato che la Commissione non aveva segnalato all'autorità il caso di un paziente affetto da demenza che era stato ucciso senza il consenso, su richiesta dei familiari, e senza che ricorresse alcuna direttiva anticipata di eutanasia<sup>91</sup>.

Ma sono molteplici i casi nei quali il procedimento volto a somministrare la 'dolce morte' non è stato ritenuto idoneo a soddisfare i delicati interessi facenti capo tanto ai pazienti, quanto ai loro familiari; basti ricordare la sentenza del 4 ottobre 2022, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato proprio il Belgio per violazione dell'art. 2 CEDU, poiché la *loi 28 mai 2002* in materia di eutanasia non avrebbe garantito sufficientemente l'indipendenza della *Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie*, dato che «il medico curante che aveva preso in carico la richiesta di eutanasia sedeva tra i membri della Commissione preposta a valutare la compatibilità delle sue azioni con il diritto interno»<sup>92</sup>.

Del resto di recente anche la Corte costituzionale italiana<sup>93</sup>, nell'aver dichiarato che non è costituzionalmente illegittimo subordinare la non punibilità dell'aiuto al suicidio al requisito che il paziente necessiti, secondo la valutazione medica, di un trattamento di sostegno vitale e nell'aver rinnovato l'appello al legislatore affinché intervenga in materia, ha poi sottolineato il

<sup>88</sup> V. <https://www.centrostudilivativo.it>, cit.

<sup>89</sup> G. Meotti, *In Canada è più facile ottenere l'eutanasia che una sedia a rotelle*, in *Il Foglio*, 28.7.2023.

<sup>90</sup> Meotti, op. cit.

<sup>91</sup> V., [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it).

<sup>92</sup> V. Corte Edu, *Mortier c/ Belgio*, n. 78017/17, del 4-10-2022, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org).

<sup>93</sup> Corte cost., sent. 20-05-2025, n. 66, cit.

carattere essenziale che rivestono i requisiti e le condizioni procedurali per la non punibilità dell'aiuto al suicidio cui ha fatto riferimento la giurisprudenza costituzionale, «in quanto funzionali sia a prevenire il pericolo di abusi a danno delle persone deboli e vulnerabili sia a contrastare derive sociali o culturali che inducano le persone malate a scelte suicide»<sup>94</sup>.

Ciò anche nella necessità di valorizzare, come ricordato dalla sentenza della stessa Corte n. 135 del 2024, «un irrinunciabile contrappeso al principio di autodeterminazione», nell'ottica del bilanciamento con quello di tutela della vita umana, operazione da riservare a scelte discrezionali del legislatore.

Alla luce di tali considerazioni appare più convincente la *dissenting opinion* che si ritrova nel testo della sopracitata decisione della Grande Camera della Corte EDU in relazione al caso *Pindo Mulla v. Spain* della testimone di Geova che, nonostante fosse stata salvata da morte certa, aveva affermato di essersi sentita stuprata dall'emotrasfusione<sup>95</sup>.

In tale conclusione infatti alcuni giudici “di minoranza” hanno rilevato che «le azioni intraprese dai medici erano motivate dalla necessità impellente di garantire un trattamento effettivo a una paziente di cui avevano la responsabilità, nel rispetto della norma più fondamentale della professione medica ossia la salvaguardia della vita e la protezione della salute»<sup>96</sup>; «in tali circostanze, le trasfusioni di sangue non possono essere assimilate a uno “stupro”, contrariamente a quanto affermato dalla richiedente»<sup>97</sup>. Tale esito appare pienamente condivisibile specie là dove sottolinea come «la vita della richiedente è stata salvata quel giorno e che ella è sopravvissuta grazie a un intervento medico che, secondo la valutazione dei medici, era necessario per salvarle la vita – valore fondamentale, protetto dagli obblighi positivi derivanti dall'articolo 2 della Convenzione, nonché condizione preliminare assoluta per godere di ogni altro diritto o libertà consacrata dalla Convenzione, inclusa la libertà religiosa»<sup>98</sup>.

Ciò non vuol dire ovviamente non tener conto dei riflessi della diversità religiosa e culturale, ed in generale della volontà del paziente, nella valutazio-

<sup>94</sup> Corte cost., sent. 20-05-2025, n. 66, cit.

<sup>95</sup> V., *Opinion en partie concordante et en partie dissidente de la Juge Seibertfohr, à laquelle se rallient les juges Kucsko-Stadlmayer, Pastor Vilanova, Ravarani, Kuris, Lubarda, Koskelo et Bormann*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it).

<sup>96</sup> Corte Edu, 17-09-2024, cit.

<sup>97</sup> Corte Edu, 17-09-2024, cit.

<sup>98</sup> Corte Edu,, 17-09-2024, cit.

ne della responsabilità medica<sup>99</sup>, ma operare piuttosto una selezione dei danni da lesione all'autodeterminazione terapeutica sulla base tanto della proporzionalità e della serietà delle prestazioni di volta in volta richieste<sup>100</sup>, quanto su un rigoroso accertamento della serietà della lesione.

5. – Se il rifiuto delle trasfusioni di sangue mostra come l'autodeterminazione terapeutica debba essere bilanciata con i doveri del medico e con l'interesse pubblico, il dibattito sul fine vita ne mette in luce le implicazioni più complesse. In tale ambito, infatti, il riconoscimento della volontà del paziente assume contorni particolarmente problematici, poiché viene ammesso nei diversi ordinamenti solo a condizioni rigorose e secondo modelli profondamente differenti, coinvolgendo non soltanto la sfera personale del soggetto, ma anche il ruolo del sanitario e, più in generale, i doveri di protezione che gravano sull'ordinamento.

È opportuno distinguere, in via preliminare, il suicidio c.d. "solitario"<sup>101</sup> dalle ipotesi in cui la decisione di morire assuma una dimensione relazionale e istituzionale, traducendosi in una richiesta di cooperazione o assistenza da parte di terzi<sup>102</sup>. Se il primo rimane, pur nella sua drammaticità, prevalentemente estraneo all'intervento del diritto<sup>103</sup>, è il secondo a sollevare le questioni giuridiche più rilevanti, poiché implica l'ingresso del medico e delle strutture sanitarie in un processo decisionale che incide direttamente sulla vita umana.

Pur non essendo espressamente recepita dal legislatore, tale distinzione assume rilievo nel nostro ordinamento nella misura in cui solo le decisioni di morire che coinvolgono terzi entrano nello spazio di regolazione giuridica (si pensi agli artt. 579 e 580 c.p.). In questa prospettiva si colloca la

<sup>99</sup> Sottolinea tale esigenza, Serra, op. cit., 479.

<sup>100</sup> V., al riguardo, Cass. civ., 23-02-2007, n. 4211, in *Dir. giur.*, 2008, 131, con commento di S. Carro, *Brevi note sull'efficacia del dissenso al trattamento medico-chirurgico tra il diritto di morire e il dovere di curare. Il consenso presumibile e la scriminante dello stato di necessità*.

<sup>101</sup> V., Fornero, op. cit., 153 s.

<sup>102</sup> Sulla c.d. eutanasia pietosa, v., F. D'Agostino, *Eutanasia, diritto e ideologia*, in *Justitia*, 1977, 296; G. Dworkin-R.G. Frey-S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, 2001, *passim*; T. Moro, *Utopia, lo Stato perfetto, ovvero l'isola che non c'è*, Firenze, 2003, 106.

<sup>103</sup> v., inoltre, E. Altavilla, *Il suicidio nella psicologia, nella indagine giudiziaria e nel diritto (pubblico, penale, civile e commerciale)*, Napoli, 1932, 202; T. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 2022, 124; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 59.

differenza tra la rinuncia o l'interruzione dei trattamenti sanitari — oggi espressamente ammessa dalla legge n. 219 del 2017 — e le forme di eutanasia attiva, che continuano invece a rimanere vietate a livello nazionale <sup>104</sup>, sebbene non manchino, sul piano regionale, tentativi di intervento che si muovono in un'area di confine particolarmente problematica <sup>105</sup>.

Com'è noto, infatti, la l. 219/2017, al fine di contrastare l'accanimento terapeutico, esonera il medico da responsabilità qualora egli si attenga alla volontà del paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo (art. 1, c. 5), fermo restando il limite rappresentato dal divieto di effettuare prestazioni o di esaudire richieste contrarie alla legge, alla deontologia o alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 1, c. 5). Ne deriva che, se da un lato non è configurabile un obbligo di curarsi, dall'altro non è ammesso dal sanitario un comportamento attivo volto a provocare la morte <sup>106</sup>.

In tale prospettiva, la distinzione tra omissione delle cure e condotte commissive volte a determinare l'evento letale ha tradizionalmente rappresentato il criterio di demarcazione tra il lecito e l'illecito; se la rinuncia ai trattamenti, infatti, è stata ricondotta a un *non facere* che consente alla malattia di seguire il proprio decorso eziologico, l'aiuto al suicidio e l'eutanasia attiva sono stati considerati interventi diretti a cagionare la morte.

È evidente in tale distinzione la posizione della Chiesa cattolica e più in generale della cultura cristiana, che ovviamente hanno influito sulla concezione sociale, e dunque giuridica, della eutanasia <sup>107</sup>; nel primo caso infatti la sacralità della vita viene pur sempre rispettata, dato che «non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire. Questa differenza di prospettiva restituisce umanità all'accompagnamento del morire, senza aprire

<sup>104</sup> V., però le varie proposte di legge, tra le quali la n. 3101 del 10-03-2022 in materia di *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*. Su tale proposta v., A. Gorgoni, *Autodeterminazione, dignità e vita nel suicidio assistito e nell'eutanasia*, in *Pers. e merc.*, 2023, 246.

<sup>105</sup> V., ad esempio, M.G. Nacci, *Note critiche sulle iniziative legislative regionali in tema di suicidio medicalmente assistito*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 1, 2024.

<sup>106</sup> V. cod. deont. art. 17, secondo il quale il medico non può compiere atti diretti a provocare la morte. Sulla distinzione tra c.d. suicidio assistito ed eutanasia (attiva e passiva) v. Fornero, op. cit., 549.

<sup>107</sup> Sul tema, v., Barbera, *Un moderno "Habeas corpus"*, cit.; C. Casonato, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Rivista AIC*, 2022, 51 s.

giustificazioni alla soppressione del vivere»<sup>108</sup>.

Alla distinzione in parola tra azione ed omissione si è però aggiunto che il *discrimen* tra il lecito e l'illecito, tra l'accettazione della morte come conseguenza dell'interruzione delle cure e il procurarla attraverso un'azione, è costituito anche e soprattutto dall'intenzione, dal fine ultimo perseguito dal medico.

Una concezione, questa, che si rifà alla c.d. teoria del doppio effetto, «una sottile forma retorica della dottrina della indisponibilità»<sup>109</sup> introdotta, si dice, da Sant'Agostino, secondo la quale, qualora una determinata azione abbia due effetti, uno positivo e l'altro negativo, essa non sempre è proibita: tutto dipende dall'intenzione<sup>110</sup>. Sicché, ad esempio, la somministrazione di calmanti in dosi crescenti in uno stadio finale ormai insensibile a qualsiasi trattamento, pur accelerando la morte del paziente, poiché ne allevia le sofferenze, sarebbe pur sempre ammessa<sup>111</sup>.

E non è un caso che la teoria del doppio effetto e quella che distingue tra omissione ed azione vengano spesso sovrapposte, dato che in entrambi i casi il medico sarebbe giustificato ove abbia omesso di curare con l'intenzione di alleviare le sofferenze, ammettendo tutt'al più l'evento morte come rischio di tale omissione (la morte in altri termini giungerebbe non già a causa della sua azione ma del semplice decorso della malattia), mentre non sarebbe giustificato nel caso in cui la morte sia stata l'effetto di una sua azione<sup>112</sup>.

Anche la dottrina penalistica del resto ha affermato che «il rifiuto o la sospensione di cure non producono la morte del paziente in senso naturalistico, ma si limitano a non interrompere il decorso eziologico proprio della malattia, che dunque non dipende in alcun modo attivamente dal medico, da un terzo, o dallo stesso paziente»<sup>113</sup>; mentre «ben diverso il caso del suicidio assistito, poiché può ben darsi che in astratto la patologia (o la condizione fisica in generale) del paziente sarebbe evoluta verso un esito letale, ma

<sup>108</sup> R. Pegoraro-C.Casalone, *Decisioni di fine vita. La posizione della chiesa cattolica*, in *www.avvocatipersonefamiglie.it*.

<sup>109</sup> G. Cricenti, *Il diritto di rifiutare le cure. Critica delle distinzioni irrilevanti*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 693.

<sup>110</sup> Cricenti, op. loc. cit.

<sup>111</sup> Esempio riportato da Jonas, *Il diritto di morire*, cit., 34.

<sup>112</sup> Cricenti, op. cit., 705.

<sup>113</sup> F. Consulich, *Stat sua cuique dies libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 101 s.

all'atto pratico è la messa a disposizione del malato dell'opportunità di suicidarsi a condurre quest'ultimo alla morte»<sup>114</sup>.

Orbene, tale dicotomia, già di per sé labile, è stata messa in crisi dalla recente giurisprudenza che ha reso sempre più difficile tracciare un confine netto tra condotte omissive e comportamenti attivi, in coerenza con una visione più "laica" della sacralità della vita secondo la quale «lasciar morire una persona in un modo che altri approvano, ma che essa considera in orribile contraddizione con la sua vita, è una forma di tirannia odiosa e distruttiva»<sup>115</sup>.

Basti considerare la già menzionata decisione del Tribunale di Roma sul caso Welby, con la quale è stato prosciolto il medico che aveva provveduto a staccare la macchina per la respirazione artificiale poiché ritenuto non punibile in ragione della sussistenza della esimente di cui all'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere)<sup>116</sup>.

Il comportamento del sanitario che si fosse limitato a staccare la spina si sarebbe sostanziato infatti, a detta del Tribunale, in un *non facere*, dato che «l'azione di interruzione di una terapia non può essere concettualmente assimilata all'espletamento di "un trattamento diretto a provocare la morte" del paziente, poiché la prima costituisce mera cessazione di una terapia precedentemente somministrata mentre il secondo è l'attivazione *ex novo* di un intervento terapeutico finalizzato al decesso del paziente»<sup>117</sup>.

Si è però osservato che «nella moderna pratica medica il semplice astenersi dal fare richiede spesso un *quid pluris*»<sup>118</sup>, sicché la condotta del medico che interrompa una macchina per la respirazione artificiale si sostanzierebbe comunque in «un'omissione delle ulteriori terapie prestate attraverso il supporto meccanico della strumentazione da disattivare»<sup>119</sup>.

Ancora più esplicitamente la distinzione tra l'azione e l'omissione è stata superata<sup>120</sup> dalla Corte costituzionale, la quale nell'ordinanza n. 207/2018 sul noto caso Cappato ha ammesso la liceità, a determinate condizioni,

<sup>114</sup> Consulich, op. loc. ult. cit.

<sup>115</sup> Dworkin, op. cit., 300.

<sup>116</sup> Trib. Roma, 23-07-2007, n. 2049, cit.

<sup>117</sup> Trib. Roma, 23-07-2007, n. 2049 cit.

<sup>118</sup> In tal senso v. R. Cupelli, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare le cure) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, 93.

<sup>119</sup> Cupelli, op. loc. cit.

<sup>120</sup> Fornero, op. cit., 186.

dell'aiuto al suicidio<sup>121</sup>; una statuizione, questa, peraltro confermata successivamente dalla stessa Corte nella sentenza n. 242/2019 resa sul medesimo caso un anno dopo in forza dell'inerzia del Parlamento al quale il Giudice delle leggi aveva consentito «ogni opportuna riflessione e iniziativa, in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»<sup>122</sup>

Legittimando in buona sostanza anche condotte consistenti in azioni volte ad agevolare la morte a fronte della conservazione di una vita “non dignitosa”, la Corte ha infatti dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. per violazione degli art. 2, 13, e 32 Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi: a) di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile; b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili; c) ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli; d) sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale; e) previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>123</sup>.

Vero è infatti che nel caso Cappato-DJ Fabo l'aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. non era stato fornito da un medico e che il soggetto rinviato a giudizio si era limitato ad accompagnare il paziente in una clinica in Svizzera; vero è che il paziente aveva provveduto autonomamente a mordere un pulsante per attivare l'immissione del farmaco letale; e tuttavia, si ripete, la soluzione fornita dalla Corte sembrerebbe avere legittimato, ove ricorrano i cinque presupposti sopra descritti, una equiparazione tra l'azione e l'omissione da parte del medico discostandosi dall'orientamento secondo il quale «non vi è nulla di censurabile nel disposto dell'art. 580 c.p. [...] dato che la distinzione tra interruzione o omissione delle cure e diretta causazione della morte da parte del malato, con un aiuto altrui, rimane un dato fattuale irriducibile che legittima un diverso trattamento»<sup>124</sup>.

Del resto, come è stato osservato, continuare a distinguere tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva, tra azione ed omissione, crea il rischio di non mettere

<sup>121</sup> Corte Cost., 16-11-2018, n. 207, in *Dejure*.

<sup>122</sup> Corte Cost., 22-11-2019, n. 242, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 136.

<sup>123</sup> Corte Cost., 22-11-2019, n. 242, cit.

<sup>124</sup> Consulich, op. cit., 105 s.

in luce che «l'eutanasia, considerata in rapporto a chi la esegue, è *sempre* attiva, sia che la si provochi con una azione oppure con una omissione»<sup>125</sup>.

Emblematica, nel non operare tale distinzione, è stata l'esperienza tedesca successiva alla nota sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità del § 217 StGB, il quale vietava l'assistenza professionale al suicidio<sup>126</sup>.

La Corte costituzionale federale, anch'essa nell'inerzia del legislatore, è stata costretta ad una funzione di supplenza, avendo affermato che il diritto generale della personalità, tutelato dagli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, della *Grundgesetz*, comprende il diritto a una morte autodeterminata, inteso come libertà di decidere il "quando" e il "come" della propria fine, nonché come facoltà di ricorrere all'aiuto di terzi per realizzare tale decisione<sup>127</sup>.

Secondo il *Bundesverfassungsgericht*, tale diritto non può essere subordinato a presupposti oggettivi quali la presenza di una malattia terminale o di sofferenze fisiche insopportabili, né può essere limitato in base a una valutazione esterna della razionalità o della meritevolezza della scelta. Allo Stato spetta piuttosto il compito di approntare garanzie procedurali volte ad assicurare che la decisione sia effettivamente libera, consapevole e non frutto di pressioni indebite, senza tuttavia comprimere il nucleo essenziale dell'autodeterminazione individuale.

Rispetto al modello italiano delineato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dal caso Cappato l'ordinamento tedesco sembra dunque spingersi oltre, riconoscendo un diritto a morire non condizionato dallo stato patologico e ridimensionando il ruolo del medico quale filtro sostanziale della decisione. Al tempo stesso, proprio l'assenza di una disciplina legislativa organica successiva alla pronuncia del 2020, ha riaperto interrogativi significativi in ordine alla posizione del sanitario, chiamato a confrontarsi con richieste di assistenza al suicidio in un quadro normativo ancora incerto, nel quale libertà professionale, responsabilità penale e deontologia faticano a trovare un equilibrio stabile<sup>128</sup>, tant'è che essa non ha richiesto, a differenza da quanto ritenuto dalla Consulta, un intervento da parte di alcun organo della sanità pubblica.

<sup>125</sup> Fornero, op. cit., 549.

<sup>126</sup> BVerfG, 26-02-2020, 2 BvR 2347/15 e altri, in *BVerfGE*, 182 s.

<sup>127</sup> Ivi, parr. 208 s.

<sup>128</sup> C. Hillgruber, *Ärztliche Verantwortung und Suizidhilfe nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Medizinrecht*, 2021, 1 s.

Un approccio differente emerge dal diritto inglese. Nel sistema britannico, mentre il diritto del paziente capace di rifiutare cure e trattamenti sanitari è pacificamente riconosciuto dal *common law* ed è oggi disciplinato dal *Mental Capacity Act 2005*<sup>129</sup>, l'assistenza al suicidio resta penalmente vietata ai sensi del *Suicide Act 1961*<sup>130</sup>.

In tale contesto si colloca la proposta di riforma rappresentata dal *Terminally Ill Adults (End of Life) Bill*, che mira a introdurre, per pazienti adulti affetti da patologie terminali e dotati di piena capacità decisionale, una forma di assistenza medica alla morte volontaria, rigidamente circoscritta e sottoposta a controlli procedurali stringenti<sup>131</sup>.

Il disegno di legge, pur avendo ancora condotto a una modifica del diritto vigente, appare significativo in quanto tenta di bilanciare l'autodeterminazione del paziente con la tutela dei soggetti vulnerabili, attraverso un modello che attribuisce al medico un ruolo centrale non tanto quale titolare di un potere di vita o di morte, quanto piuttosto quale garante della correttezza del processo decisionale, della qualità del consenso e della conformità della procedura ai requisiti di legge.

Il raffronto comparatistico mostra così come, tanto nel diritto tedesco quanto in quello inglese, la distinzione tradizionale tra *killing* e *letting die*, tra azione e omissione, appaia sempre meno idonea a fungere da criterio dirimente.

Cò nondimeno, tale crisi categoriale non si traduce automaticamente in una illimitata espansione dell'autodeterminazione, imponendo piuttosto l'individuazione di rigorosi presupposti sostanziali e procedurali volti a evitare derive incompatibili con la tutela delle persone più vulnerabili. Ciò che tende ad assumere rilievo decisivo è piuttosto la struttura procedurale della decisione di fine vita, il grado di autonomia effettiva del paziente e la posizione del medico come soggetto chiamato a operare un difficile bilanciamento tra rispetto della volontà individuale, tutela della vita e responsabilità professionale.

Tuttavia, occorre sottolineare che tale apertura, pur condivisibile con riferimento a situazioni nelle quali la medicina debba intervenire su condizioni patologiche derivanti da fattori esterni, quali malattie incurabili, non può

<sup>129</sup> *Mental Capacity Act 2005*, ss. 1-4, 24-26; *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] AC 789.

<sup>130</sup> *Suicide Act 1961*, s. 2.

<sup>131</sup> *Terminally Ill Adults (End of Life) Bill, Private Member's Bill*.

essere estesa indiscriminatamente<sup>132</sup>.

Da tale punto di vista sembra preferibile la scelta operata dalla giurisprudenza italiana che consente ad esempio il ricorso alla sospensione di ‘cure mediche’ (in particolare di alimentazione e idratazione artificiali) a condizione che esso sia strettamente vincolato a una patologia irreversibile e a una sofferenza insopportabile, accompagnato da una rigorosa verifica medica effettuata da una struttura pubblica e da un controllo etico-procedurale, piuttosto che quella effettuata dalla Corte tedesca, la quale appare molto più permissiva.

Non a caso l'impostazione fatta propria dal *Bundesverfassungsgericht* ha condotto a situazioni controverse, come nel caso delle “gemelle Kessler”, nel quale una di esse ha potuto ricorrere all'eutanasia nonostante fosse in buona salute. Questo esempio evidenzia il rischio concreto che una normativa troppo aperta possa legittimare scelte di fine vita non dettate da condizioni di reale sofferenza o malattia, ma piuttosto da motivazioni personali, sociali o psicologiche che meritano un approfondito esame critico.

Come evidenziato dalla Corte costituzionale italiana, infatti, la decisione di fine vita deve sempre temperare il principio di autodeterminazione con il dovere dello Stato di tutela della vita, soprattutto per evitare che in contesti di fragilità – siano esse psicologiche, sociali o economiche – il cosiddetto “diritto di morire” possa trasformarsi paradossalmente in un “dovere di morire”, con conseguenze gravemente negative per la sensibilità morale collettiva e la tutela dei più vulnerabili.

Attribuire rilievo esclusivamente al principio di autodeterminazione e alle “sofferenze fisiche o psicologiche che il paziente reputa intollerabili” senza un attento controllo rischierebbe di minare il delicato equilibrio tra libertà individuale e tutela della vita, aprendo la porta a derive difficilmente controllabili, come già evidenziato nella sentenza della Corte costituzionale n. 66 del 2025, secondo la quale «in un contesto storico caratterizzato da tensioni sull'allocazione delle risorse pubbliche, il cosiddetto “diritto di morire” rivendicato in alcune circostanze potrebbe essere paradossalmente percepito dal

<sup>132</sup> Si pensi alla fattispecie esaminata dal Comitato nazionale di bioetica nel c.d. caso Cospito, riguardante un detenuto ai sensi dell'art. 41 bis che aveva messo in atto uno sciopero della fame al fine di ottenere un regime carcerario più favorevole. Al riguardo v., G. Agrifoglio, *Doveri del medico e autodeterminazione del paziente: tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, 3, 2024, 40 s.

malato come un “dovere di morire” per non “essere di peso”, con un grave abbassamento della sensibilità morale collettiva che tutela le persone più fragili, spesso, peraltro, “invisibili”<sup>133</sup>.

Concedere il ricorso al suicidio assistito a «persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare, magari per ragioni di personale tornaconto, all'esecuzione di una loro scelta suicidaria» (ordinanza n. 207 del 2018, punto 6 del Considerato in diritto), comprometterebbe la tutela genuina e responsabile della libertà di autodeterminazione, che deve essere sempre bilanciata con il dovere dello Stato<sup>134</sup> di proteggere la vita, diritto fondamentale e apicale della persona umana<sup>135</sup> e metterebbe in dubbio che «è proprio la tutela della libertà di autodeterminazione a giustificarne, innanzitutto affinché sia genuina e responsabile, il bilanciamento con il dovere dello Stato di tutela della vita, la quale si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona»<sup>136</sup>.

6. – Con esplicito riferimento alla c.d. eutanasia attiva si è pronunciata recentemente la Corte costituzionale, con una sentenza che tuttavia, contrariamente alle precedenti, sembra essersi risolta in una sorta di *non liquet*<sup>137</sup>.

Questi i fatti di causa.

La ricorrente, affetta da sclerosi multipla, pur ritrovandosi nelle condizioni indicate dalla sentenza numero 242 del 2019 per l'accesso al suicidio medicalmente assistito, verificate dall'azienda sanitaria territorialmente competente, non era in grado di assumere autonomamente il farmaco letale in quanto priva dell'uso degli arti.

Secondo il giudice *a quo*, la punibilità della condotta del medico avrebbe impedito al malato di attuare la propria scelta di fine vita a causa dell'incidenza della patologia sull'uso degli arti, venendosi in tal modo a determinare un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai pazienti che tale uso avessero conservato e producendosi altresì una lesione del diritto del malato all'autodeterminazione.

<sup>133</sup> Corte cost., 20-05-2025, n. 66, in *Dejure*.

<sup>134</sup> E ovviamente di ogni medico.

<sup>135</sup> Corte cost., 20-05-2025, n. 66 cit.

<sup>136</sup> Corte cost., 20-05-2025, n. 66 cit.

<sup>137</sup> Corte. cost., 25-07-2025, n. 132, in *www.cortecostituzionale.it*.

Da qui la prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 579 (omicidio del consenziente) del codice penale nella parte in cui non avrebbe escluso la punibilità del medico che somministri il farmaco letale ad un paziente, in presenza delle condizioni richieste dalla sentenza n. 242/2019, quando quest'ultimo, «per impossibilità fisica e per l'assenza di strumentazione idonea, non possa materialmente procedervi in autonomia o quando comunque le modalità alternative di autosomministrazione disponibili non siano accettate dalla persona sulla base di una scelta motivata che non possa ritenersi irragionevole, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione»<sup>138</sup>.

La Corte costituzionale, con sentenza del 25 luglio 2025, n. 132, ha tuttavia dichiarato inammissibile la questione poiché il giudice a quo non aveva motivato «in merito alla reperibilità di un dispositivo di autosomministrazione farmacologica azionabile dal paziente che abbia perso l'uso degli arti»<sup>139</sup>.

La sentenza ha inoltre precisato che ove tali dispositivi avessero potuto essere reperiti in tempi ragionevolmente correlati allo stato di sofferenza della paziente, questa «avrebbe avuto diritto ad avvalersene»<sup>140</sup>: una volta, infatti, che fossero state verificate le condizioni di accesso all'opzione di fine vita la paziente «ha una situazione soggettiva tutelata, quale consequenziale proiezione della sua libertà di autodeterminazione, e segnatamente ha diritto di essere accompagnata dal Servizio sanitario nazionale nella procedura di suicidio medicalmente assistito, diritto che, secondo i principi che regolano il servizio, include il reperimento dei dispositivi idonei, laddove esistenti, e l'ausilio nel relativo impiego»<sup>141</sup>.

Preciando dalla circostanza che in tale decisione la Corte sembra essersi concentrata nell'analisi dei fatti piuttosto che sulla questione di legittimità costituzionale<sup>142</sup>, diverse sono le letture che possono essere date alle sue conclusioni.

Se infatti da un lato la sentenza è stata salutata con favore da coloro i quali si oppongono all'eutanasia attiva<sup>143</sup>, dall'altro si è osservato tra i primi

<sup>138</sup> Corte. cost., 25.07.2025, n. 132, cit.

<sup>139</sup> Corte. cost., 25.07.2025, n. 132, cit.

<sup>140</sup> Corte. cost., 25.07.2025, n. 132, cit.

<sup>141</sup> Corte. cost., 25.07.2025, n. 132, cit.

<sup>142</sup> Al riguardo v., M.E. Bucalo, *Una nuova declinazione del diritto del paziente ad autodeterminarsi quanto alle scelte sulla fine della vita? Discrasie fra forma e sostanza di Corte cost., 8 luglio 2025, n. 132 in tema di omicidio del consenziente*, in *Osservatorio AIC*, 2025, 307 s.

<sup>143</sup> [www.centrostudilivaitino.it](http://www.centrostudilivaitino.it).

commentatori che nella parte conclusiva la Consulta «lancia un messaggio molto forte che va al di là di quelli precedenti. In questi mai la Corte si era spinta a riconoscere un generale diritto di morire, puntando sulla depenalizzazione del comportamento in determinate condizioni, ora invece il suicidio assistito diventa un diritto vero e proprio che comporta l'obbligo da parte del Sistema Sanitario nazionale di soddisfarlo»<sup>144</sup>.

In tale prospettiva, la decisione sembra collocarsi in una zona di confine: pur non ammettendo espressamente l'intervento attivo del medico, essa non esclude in modo definitivo tale evenienza, subordinandola alla verifica dell'inesistenza di alternative tecniche praticabili in tempi compatibili con la sofferenza del malato; una conclusione, questa, che rende ulteriormente problematica la tradizionale distinzione tra azione e omissione già messa in discussione dalla giurisprudenza costituzionale in materia di fine vita e che conferma così come il tema dell'eutanasia attiva continui a rappresentare, anche nell'ordinamento italiano, un terreno di tensione irrisolta tra autodeterminazione individuale, doveri di protezione dello Stato e ruolo del medico; tensione che la Corte, ancora una volta, ha preferito contenere entro i limiti di un intervento prudente, rinviando al legislatore ogni scelta di più ampia portata.

Non è dato sapere se il legislatore risponderà al nuovo invito della Corte o se, così come in Germania, i presupposti del ricorso al suicidio assistito continueranno ad essere stabiliti dalla giurisprudenza.

In entrambi i casi, compito dell'interprete è quello di cercare di bilanciare la libertà individuale e l'autodeterminazione terapeutica del singolo individuo con l'esigenza di proteggere l'esistenza umana come valore fondamentale, soppesando di volta in volta le scelte esistenziali del paziente non soltanto con il dovere deontologico del medico di "perseguire la difesa della vita" ma anche con quell'interesse della collettività alla tutela della salute e della dignità della persona.

A ciò si aggiunga, come più volte rilevato, l'esigenza di garantire la sostenibilità del Servizio sanitario nazionale, chiamato ad assicurare un'equa erogazione delle cure essenziali e a prevenire che richieste irragionevoli dal punto di vista scientifico o economicamente insostenibili compromettano la funzionalità del sistema.

<sup>144</sup> P. Becchi, *Un commento alla sentenza n. 132 del 2025 della Corte costituzionale nel giudizio di legittimità dell'art. 579 del codice penale e una proposta alternativa*, in *Forum quaderni costituzionali*, 20.8.2025.

Tali complesse esigenze si manifestano, come già osservato, in tutto l'ordinamento europeo, anche nei casi apparentemente diversi e meno "tragici" legati al rifiuto di trasfusioni; si pensi alla problematica sollevata dall'opinione di minoranza nella sopra citata sentenza *Pindo Mulla v. Spain*, nella quale si afferma che norma fondamentale della professione medica è la salvaguardia della vita e la protezione della salute, o nell'altra sentenza della Corte di Giustizia n. 243 del 29 ottobre 2020 nella quale si è stabilito che il diritto del paziente a scegliere la propria cura deve confrontarsi con la disponibilità di alternative clinicamente efficaci e con la sostenibilità complessiva del sistema sanitario.

Ciò ad ulteriore dimostrazione di come l'autodeterminazione terapeutica si collochi in un territorio di confine, nel quale le decisioni individuali possono a volte scontrarsi con «l'obbligazione della medicina nei confronti della vita»<sup>145</sup>.

Uno scontro, questo, che non emerge soltanto nelle fattispecie esaminate nel corso del presente lavoro ma che si ripropone anche in altri ambiti emblematici, dall'interruzione volontaria della gravidanza alle richieste di trattamenti particolarmente costosi a carico del servizio sanitario pubblico, nei quali l'autodeterminazione del paziente possa entrare in conflitto con altre esigenze degne di tutela.

Non si tratta infatti di piani diversi che danno luogo a differenti forme di manifestazione dell'autodeterminazione bensì di fattispecie che dimostrano viceversa la natura unitaria di tale concetto; l'autodeterminazione terapeutica infatti, sia ove si manifesti nel consenso (o nel dissenso) informato a determinati trattamenti sanitari sia che riguardi decisioni del paziente riguardanti «il palinsesto della vita»<sup>146</sup>, si configura pur sempre come un potere di disposizione sul proprio corpo e sulla propria esistenza "incorporea" la cui realizzazione è tuttavia spesso condizionata da altri interessi etici, ed a volte persino economici<sup>147</sup>, dell'ordinamento.

Da tale punto di vista, le condizioni e i limiti consentono di cogliere il

<sup>145</sup> Jonas, *Il diritto di morire*, cit., 49.

<sup>146</sup> Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., 250.

<sup>147</sup> Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., 269, il quale dopo aver sottolineato la tendenza normativa al «prevalere del potere della persona su quello politico e su quello medico», afferma però (275) che «non si può pensare l'autodeterminazione come un enclave, una zona franca, insensibile ai condizionamenti economici» e priva di «condizioni e limiti [...] quando la decisione è destinata a produrre effetti nell'altrui sfera giuridica» (276).

dato qualificante di tale diritto, il quale rappresenta al contempo il punto di massima espansione della libertà individuale ed il luogo in cui tale libertà deve bilanciarsi non soltanto con l'autonomia professionale e con i doveri deontologici del medico ma anche, si ripete, con la discrezionalità della pubblica amministrazione che, nel rispetto dell'art. 97 Cost., è chiamata pur sempre a operare scelte allocative delle risorse disponibili, dovendo bilanciare esigenze individuali e interessi collettivi.

*Abstract*

Il saggio affronta il tema del bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione del paziente e i doveri legali ed etici del medico, alla luce delle complesse decisioni cui sono chiamate le autorità pubbliche in ambito sanitario, anche in considerazione della sostenibilità delle spese destinate alla sanità pubblica. L'evoluzione dell'interpretazione del diritto alla salute in chiave di benessere esistenziale e di realizzazione personale abbia progressivamente messo in crisi il modello tradizionale di intervento sanitario, non più orientato alla sola cura della malattia. In tale prospettiva assumono valore paradigmatico tanto il rifiuto di trattamenti salvavita fondato su convinzioni etico-religiose – emblematicamente rappresentato dal caso delle trasfusioni di sangue rifiutate dai Testimoni di Geova – quanto le questioni connesse al fine vita e alle pratiche eutanasiche, che sollecitano una ridefinizione dei confini tra tutela della vita, rispetto della volontà del paziente e responsabilità professionale del medico.

The essay addresses the issue of balancing the patient's right to self-determination with the legal and ethical duties of the physician, in light of the complex decisions faced by public authorities in the healthcare sector, also taking into account the sustainability of public healthcare expenditure. The author highlights how the evolving interpretation of the right to health, understood as encompassing existential well-being and personal self-fulfilment, has progressively challenged the traditional model of medical intervention, historically oriented exclusively toward the treatment of disease. From this perspective, both the refusal of life-saving treatments based on ethical or religious convictions—emblematically exemplified by the refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses—and the issues related to end-of-life decision-making and euthanasia practices assume paradigmatic significance. These situations call for a redefinition of the boundaries between the protection of life, respect for the patient's will, and the physician's professional responsibility.