

LIBER AMICORUM  
PER  
PAOLO ZATTI

VOLUME PRIMO

ESTRATTO



JOVENE

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2023

ISBN 978-88-243-2818-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

[www.jovene.it](http://www.jovene.it) [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

Printed in Italy Stampato in Italia

# INDICE

## VOLUME PRIMO

<i>Presentazione</i> .....	p. XV
GIOVANNI IUDICA, <i>Paul-Anton Masstele</i> .....	» XVII

## TEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

FABIO ADDIS	
Norme e principi nel Trattato delle leggi di Jean Domat.....	» 3
ANGELO BARBA	
Frammenti dal più recente dibattito tedesco sul diritto privato.....	» 21
GIOVANNI FURGIUELE	
Riflessioni intorno al giurista e all'ordine giuridico .....	» 35
PAOLO GAGGERO	
Significanti del diritto dell'economia e interpretazione.....	» 45
MAURO GRONDONA	
La giurisprudenza e il problema della trasformazione ordinamentale: premesse per una discussione .....	» 59
MARIO LIBERTINI	
Come cambiano le università: dal "sistema" al "mercato". Nuove riflessioni sulla competizione fra università .....	» 71
FILIPPO NAPPI	
Dalla scienza delle norme alla prudenza del giudizio: un nuovo paradigma forma- tivo per il giurista italiano .....	» 85
ANDREA NERVI	
<i>Legis-latio</i> e <i>iuris-dictio</i> ; una storia infinita .....	» 99
MASSIMO PARADISO	
I. A. Il computer di Buridano .....	» 113
ELENA PARIOTTI	
Metafore della normatività giuridica e trasformazioni dei mondi vitali.....	» 123
ALESSANDRO SOMMA	
L'Unione europea non è un progetto incompleto e neppure riformabile: è un di- spositivo neoliberale di successo.....	» 133
GIUSEPPE VETTORI	
Eguaglianza e sostenibilità .....	» 151

GIUSEPPE ZACCARIA

Normatività giuridica e normatività algoritmica ..... p. 159

DIRITTO CIVILE. CATEGORIE DELLA TRADIZIONE  
E FRONTIERE DELL'INNOVAZIONE

LUIGI BALESTRA

Diritto dei contratti e crisi d'impresa: il caso del contratto a (s)favore di terzi..... » 177

MASSIMO BASILE

La compravendita immobiliare tramite persona interposta ..... » 183

ROBERTO BOCCHINI

Il contratto di logistica tra gli artt. 1570-*bis* e 1677-*bis* c.c.: dal ricovero di Sassocorvaro all'attualità del nostro codice ..... » 205

NICOLA BRUTTI

Risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale e *public apologies* ..... » 225

CARMELITA CAMARDI

Diritto civile e nuovi valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme.... » 237

GRAZIA CECCHERINI

Tutela dell'ambiente e riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione..... » 251

MATTEO CEOLIN

Abbandono e rinuncia alla proprietà nel prisma della circolazione degli immobili ..... » 265

GIOVANNI CINÀ

Il "disordine informativo" sulle piattaforme digitali e il ruolo della dignità nei modelli europeo e statunitense ..... » 275

PAOLOEFISIO CORRIAS

Autoresponsabilità e contratto di assicurazione ..... » 293

ALESSANDRO D'ADDA

Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni «sparse» ..... » 305

ENRICO DEL PRATO

Sul quarto libro del codice civile ..... » 325

MASSIMO FRANZONI

La responsabilità civile in un codice europeo? ..... » 339

DANIELA M. FREANDA

Dal contatto sociale all'obbligazione contrattuale: la responsabilità del medico dipendente nei confronti del paziente della struttura..... » 349

MATILDE GIROLAMI

La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca ..... » 365

GREGORIO GITTI

L'applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale nei contratti per l'impresa..... » 387

CARLO GRANELLI

Il tramonto dell'idea di un "codice europeo comune di diritto privato" ..... » 401

MICHELE LOBUONO	
Le fidejussioni <i>omnibus</i> conformi allo schema ABI fra efficienza della tutela e protezione del mercato .....	» 409
ETTORE MARIA LOMBARDI	
Una riflessione privatistica sulla sicurezza cibernetica nel metaverso: tra ciber spazio e iperuranio, dove condurrà il “futuro prossimo venturo”? .....	» 419
EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA	
Trasferimento di beni immobili in pagamento di debito usurario .....	» 437
MARCELLO MAGGIOLO	
Danno non patrimoniale, equità, risarcimento in forma specifica .....	» 445
ENRICO MINERVINI	
Le Sezioni Unite e la meritevolezza del contratto: note a prima lettura.....	» 451
PIER GIUSEPPE MONATERI	
Il “ <i>quantum</i> ” del danno morale, e il futuro del danno non patrimoniale a persona....	» 457
STEFANO PAGLIANTINI	
Irrazionalità del consumatore medio, pratiche aggressive e regole di tutela.....	» 467
GIOVANNI PASSAGNOLI	
Il garante-consumatore nel contratto autonomo di garanzia .....	» 479
ROBERTO PUCELLA	
Autodeterminazione, salute, danno: i dialoghi tra Maestro e Allievo .....	» 487
FRANCESCO RICCI	
I contratti di distribuzione automobilistica integrata nel d.l. n. 68/2022 (dalla l. n. 108/2022 alla l. n. 6/2023) .....	» 503
NICOLA RIZZO	
Persona, moneta, proprietà: causalità, presunzioni, danno .....	» 519
VINCENZO ROPPO	
L’ipotesi della nullità del contratto per contrarietà a diritti inviolabili.....	» 533
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO	
I nuovi problemi della liquidazione del danno non patrimoniale.....	» 545
ANNA SCOTTI	
Proposta di direttiva “ <i>due diligence</i> ”: le incertezze del legislatore europeo sul rapporto tra gli obiettivi di sostenibilità dell’attività di impresa, il contratto e i codici di condotta.....	» 563
MAURO TESCARO	
Lo stato dell’arte del risarcimento punitivo .....	» 577
EMILIO TOSI	
Dati personali, patrimonializzazione e contratto nei mercati digitali tra GDPR e Codice del consumo .....	» 591
PATRIZIA ZIVIZ	
Il declino della perdita di <i>chances</i> di sopravvivenza .....	» 609
ANDREA ZOPPINI	
Autonomia privata e rischio ambientale (contributo allo studio del principio “chi inquina paga”).....	» 619

## BIODIRITTO

MARCO AZZALINI	
La relazione tortuosa: intesa e conflitto nel rapporto di cura.....	» 633
LUCIA BUSATTA - CARLO CASONATO - SIMONE PENASA - MARTA TOMASI	
Le “maschere” della vulnerabilità nella cura della persona .....	» 651
FRANCESCO DONATO BUSNELLI	
Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore .....	» 665
ELENA CADAMURO	
Aiuto medico a morire: riflessioni in chiave penalistica .....	» 679
DAMIANO CANALE	
L'aiuto medico a morire: oltre lo spettro del pendio scivoloso .....	» 693
STEFANO CANESTRARI	
In difesa della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)* .....	» 705
GIOVANNI DI ROSA	
Interventi giudiziali e proposte di regolazione in materia di suicidio assistito .....	» 713
VINCENZO DURANTE	
Quando continuare a vivere diventa intollerabile .....	» 723
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI	
La salute e l'autodeterminazione del paziente nella scelta sulla morte volontaria medicalmente assistita .....	» 739
ELENA FALLETTI	
Contrasti tra i sanitari e i genitori nel rapporto di cura dei figli minori: una sommaria ricostruzione comparatistica .....	» 755
MASSIMO FOGLIA	
Elogio della gentilezza (applicata al diritto della relazione di cura).....	» 769
FRANCESCA GIARDINA	
Essere per il diritto. Immagini della condizione umana.....	» 775
ANTONIO GORGONI	
Autodeterminazione, dignità e vita nel suicidio assistito e nell'eutanasia.....	» 791
LAURENCE KLESTA CHABAUD	
<i>Interruption volontaire de grossesse et Constitution: la démarche française</i> .....	» 813
ARTURO MANIACI	
Dalla relazione di cura alla cura della relazione. Il processo come giuoco e le ADR prese sul serio.....	» 823
GAIA MARSICO	
Accogliere una richiesta di “aiuto a morire” può restituire uno spazio di vita? .....	» 839
TIZIANA MONTECCHIARI	
Disposizione <i>post mortem</i> del proprio corpo a fini di studio e di ricerca. Riflessioni a margine della legge 10 febbraio 2020, n. 10.....	» 853
ENRICO MOSCATI	
I figli dell'eterologa: una storia senza fine. Il punto della situazione.....	» 865

LUCIANO ORSI	
Le cure palliative come icona di una medicina gentile.....	» 875
ELISABETTA PALERMO FABRIS	
Aiuto medico a morire e non punibilità per i professionisti sanitari.....	» 879
ERICA PALMERINI	
Nuove scelte tragiche nel biodiritto della pandemia.....	» 893
MARIASSUNTA PICCINNI	
Il mantello del diritto nelle cure palliative. Dal “palliativo” non dirimente al “ <i>pallium</i> ” che cura.....	» 905
DEBORA PROVOLO	
I confini della responsabilità penale del medico nel contesto delle c.d. “scelte tragiche” .....	» 925
MARCO RIZZUTI	
Vita e vitalità: dilemmi antichi e nuovi.....	» 939
DANIELE RODRIGUEZ - ANNA APRILE - PAOLO BENCIOLINI	
La relazione di fiducia nella legge 22 dicembre 2017, n. 219.....	» 947
SANDRO SPINSANTI	
L’etica al letto del malato: una presenza in diverse modalità.....	» 959
INES TESTONI	
Autodeterminazione e dignità. Il punto di vista della psicologia.....	» 971

## VOLUME SECONDO

## DIRITTO DELLE PERSONE

BENEDETTA AGOSTINELLI	
Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della <i>privacy</i> .....	» 983
FRANCESCA BARTOLINI	
Transessualismo, persona e famiglia.....	» 1001
ANDREA BELVEDERE	
Paolo Zatti giurista analitico .....	» 1013
ALBERTO MARIA BENEDETTI	
«Fiduciario» (nelle DAT) e «esecutore» (testamentario): affinità, differenze, integrazioni.....	» 1021
GIOVANNA CAPILLI	
Età del consenso digitale del minore alla luce del GDPR.....	» 1031
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA	
<i>Guarda de becho</i> e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili.....	» 1047
GIUSEPPE CARRARO	
Persona giuridica, società, libertà fondamentali .....	» 1061

MICHELA CAVALLARO	
Terzo settore: molteplicità di statuti della soggettività e ricadute applicative.....	» 1075
PAOLO CENDON	
L'uomo che voleva punire se stesso .....	» 1087
MARTA CENINI	
La c.d. legge “dopo di noi”: l'utilizzo degli strumenti fiduciari e di destinazione per la tutela dei soggetti fragili .....	» 1091
GIOVANNI DE CRISTOFARO	
Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE.....	» 1099
MARIA VITA DE GIORGI	
Memorie di una Garante del contribuente.....	» 1121
MAURIZIO DI MASI	
Diritto sportivo e bilanciamenti dei diritti fondamentali. Alcune questioni attuali	» 1127
CHIARA FAVILLI	
L'anonimato materno e i limiti della tutela procedimentale dei diritti fondamentali.....	» 1143
GIAMPAOLO FREZZA	
“Diritti di stato della persona”, trascrizione della domanda di revocazione <i>ex art.</i> 2652, comma 1, n. 9- <i>bis</i> e inapplicabilità della relativa disciplina .....	» 1159
ARIANNA FUSARO	
Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi .....	» 1169
CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES E SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI	
<i>Derecho a la identidad personal: desarrollo y distinción con los derechos del ser humano</i> .....	» 1193
CLAUDIA IRTI	
La persona anziana: sulla rilevanza giuridica della nozione.....	» 1215
GIOVANNI MARINI	
Intersezionalità: un esercizio di realismo giuridico.....	» 1225
MARISARIA MAUGERI	
Intersezionalità e diritto dei contratti.....	» 1245
ARNALDO MORACE PINELLI	
Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età.....	» 1251
TERESA PASQUINO	
La dignità tra <i>ethos</i> e <i>nomos</i> nel “diritto gentile” di Paolo Zatti .....	» 1261
FABRIZIO PIRAINO	
L'applicazione diretta dei diritti inviolabili .....	» 1277
PIETRO RESCIGNO	
L'atto patrimoniale della persona vulnerabile .....	» 1295
ANNARITA RICCI	
Sistemi reputazionali e libertà del consenso al trattamento dei dati personali.....	» 1297



UMBERTO ROMA	
Accettazione tacita di eredità dell'amministratore di sostegno per il beneficiario incapace? .....	» 1311
LILIANA ROSSI CARLEO	
I diritti fondamentali dei consumatori tra specificità e complementarietà .....	» 1321
ROBERTO SENIGAGLIA	
Spunti critici sulla capacità contrattuale del minore.....	» 1331
MICHELE TAMPONI	
Gli enti religiosi nel codice del terzo settore .....	» 1345
MANUELA TOLA	
Pagamenti digitali e fragilità della persona .....	» 1359
ANGELO VENCHIARUTTI	
La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità.....	» 1371
ALBERTO VENTURELLI	
Autodeterminazione e divieto dei trattamenti di conversione .....	» 1381
FILIPPO VIGLIONE	
Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità .....	» 1401

## DIRITTO DI FAMIGLIA

ENRICO AL MUREDEN	
La funzione compensativa dell'assegno divorzile e la valenza dell'apporto «extra-matrimoniale».....	» 1419
GUIDO ALPA	
La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni.....	» 1429
GIUSEPPE AMADIO	
Lo scioglimento della convivenza .....	» 1447
ANTONINA ASTONE	
Il divieto di trascrizione degli atti di nascita dei bambini nati da maternità surrogata .....	» 1463
FEDERICO AZZARRI	
Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta .....	» 1475
VALERIO BRIZZOLARI	
La famiglia "sovraindebitata" .....	» 1487
LORENZA BULLO	
Diritto di famiglia, riforme e funzione notarile .....	» 1505
ENRICO CAMILLERI	
Il nuovo rito delle relazioni familiari, il prisma dell'effettività e i formanti del diritto di famiglia: verso un ordine possibile .....	» 1529
LISIA CAROTA	
Omogenitorialità e tutela del rapporto con il genitore d'intenzione.....	» 1545

BIANCA CHECCHINI	
Famiglie omoaffettive: dichiarazione di nascita e adozione in casi particolari, un approfondimento .....	» 1563
MADDALENA CINQUE	
Interferenze tra coniugio e convivenza di fatto .....	» 1579
ALESSANDRA CORDIANO	
Note in tema di violenze domestiche e di genere nel nuovo processo di famiglia....	» 1597
FRANCESCA CRISTIANI	
I trasferimenti immobiliari tra coniugi nella negoziazione assistita tra forma e sostanza .....	» 1613
MATTEO DELLACASA	
Una riflessione sulla gestazione per altri: tra accordo e stato .....	» 1627
VALENTINA DI GREGORIO	
La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia.....	» 1647
GILDA FERRANDO	
Lo stato di figlio nel prisma dell’interesse del minore.....	» 1663
PAOLO GALLO	
Assegni di separazione e divorzio e venir meno dell’arricchimento.....	» 1677
ATTILIO GORASSINI	
Gli adulti adulterati e la fame di “famiglia”. Il nuovo cannibalismo dell’antropocene ...	» 1691
GIOVANNI IORIO	
Appunti per una riforma delle adozioni in Italia .....	» 1703
LEONARDO LENTI	
Rileggendo, 40 anni dopo, i rapporti fra i coniugi e la separazione personale di Paolo Zatti.....	» 1717
MANUELA MANTOVANI	
Sullo <i>status</i> dei bambini nati da gestazione per altri all’estero. <i>Nilhil novi?</i> Riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.....	» 1727
MARIA ROSARIA MARELLA	
Fra modernizzazione e tradizione: l’ingresso della responsabilità civile nelle relazioni familiari.....	» 1753
FRANCESCA NADDEO	
Crisi coniugale ed accordi preventivi.....	» 1773
SALVATORE PATTI	
Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni .....	» 1789
ENRICO QUADRI	
Il principio contributivo tra fisiologia e patologia della vita familiare .....	» 1795
SILVIO RIONDATO	
“Persona comunque convivente” e legalità penale, nell’album di “famiglia” del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.).....	» 1809
FILIPPO ROMEO	
Fenomeni migratori, tutela del minore e diritto all’unità familiare .....	» 1825

UGO SALANITRO	
Riflessioni sistematiche su una proposta di riforma della disciplina dell'assegno divorzile.....	» 1839
FRANCESCO SANGERMANO	
Famiglia e giuridicità. Da isola lambita dal mare del diritto a “fonte” ispiratrice della norma giuridica.....	» 1849
MICHELE SESTA	
Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari .....	» 1857
ARIANNA THIENE	
Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile .....	» 1867
STEFANO TROIANO	
Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività .....	» 1885

ENRICO ANTONIO EMILIOZZI

## LA SALUTE E L'AUTODETERMINAZIONE DEL PAZIENTE NELLA SCELTA SULLA MORTE VOLONTARIA MEDICALMENTE ASSISTITA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La salute del paziente nella scelta di porre fine alla propria vita. – 3. L'autodeterminazione del paziente nella scelta di porre fine alla propria vita. – 4. La scelta del soggetto incapace di porre fine alla propria vita – 5. Il d.d.l. n. 2553 sulla morte volontaria medicalmente assistita.

### 1. Premessa

A causa dei considerevoli ed incessanti progressi (auspicati ed in gran parte benefici) della scienza ed in particolare della medicina si è giunti alla possibilità che un soggetto, seppure gravemente malato<sup>1</sup> e pervaso da sofferenze anche insopportabili, sia mantenuto in vita, nonostante in lui si formi una volontà diversa. In tale ottica si comprende il progressivo interesse dell'opinione pubblica, nonché della dottrina e della giurisprudenza anche costituzionale per l'interruzione volontaria delle cure indispensabili per la sopravvivenza e per la morte volontaria medicalmente assistita<sup>2</sup>. La

<sup>1</sup> ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il "ritorno al futuro" della l. 219/2017*, in *Responsabilità medica*, 2022, 157, il quale osserva che i termini «malato» e «paziente» non sono sinonimi, poiché si può essere malato senza essere anche paziente. Precisa l'Autore che il diritto all'aiuto a morire non spetta solo al paziente, bensì a qualsiasi soggetto malato che si trovi in determinate condizioni. Il Maestro osserva alla pagina 158 che «Sarebbe infatti impensabile – ancora per evidenti ragioni di parità di trattamento – limitare il diritto a chi è già nel cerchio della cura in atto ed escludere il malato che non lo è ancora o non lo è più nel momento in cui avviene l'intollerabilità della sua sofferenza e matura il proposito di chiedere l'aiuto. La richiesta di aiuto a morire, che non nasce in una relazione di cura, va collocata e ascoltata in una relazione di cura».

<sup>2</sup> Sulla interruzione volontaria della vita, cfr. FLICK, *Un passo avanti problematico nella dignità per morire*, in *Cass. pen.*, 2021, 436 ss.; ID., *Dignità del vivere e dignità del morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 2302 ss.; MASONI, *Disponibilità del corpo umano per un fine vita dignitoso*, in *Dir. fam. e pers.*, 2020, 1711 ss.; DI PAOLA, *Le conseguenze della sentenza Cappato. La libertà di autodeterminazione nella fase finale della vita: gli esiti della sentenza della Corte di assise di Milano*, in *Diritto di difesa*, 2020, 881 ss.; PISU, *Quando «il bene della vita» è la morte, una buona morte*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 911 ss.; BUSATTA-ZAMPERETTI, *Scelte di (fine) vita: cambia il diritto, può cambiare la medicina?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 651 ss.; PIROZZI, *Il diritto all'autodeterminazione nell'attività sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 91 ss.; CONSULICH, *Stat sui cuique dies libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 101 ss.; DI LELLO FUNOLI, *Libertà terapeutica e diritto all'autodeterminazione del malato terminale. Quali implicazioni per il diritto penale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 7 ss.; RINALDO-CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, 1003 ss.; BRESCIANI, *Prospettive sulla legge paternalistica come categoria giuridica*, in *Giur. cost.*, 2021, 223 ss.; ALCARO, *La relazione di cura come rapporto giuridico. I dilemmi di fine vita*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1189 ss.; DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 555 ss.; RIMOLI, *Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio*, in *Giur. cost.*, 2019, 3004; LEO, *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 241 ss.; SPADAFORA, *Gli interessi tutelabili tra inizio e fine vita: spunti per una riflessione sistematica*, in *Giust. civ.*, 2009, 419 ss.; VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2020, 5 ss.; VALLINI, *Il "caso Cappato": la Consulta autorizza e "disciplina" il suicidio assistito*, in *Giur. it.*, 2020, 1198 ss.; PULITANÒ, *Il*

differenza tra i due rimedi, entrambi idonei a provocare la morte, risiede nelle diverse modalità attraverso le quali viene raggiunto l'esito fatale. Nella interruzione volontaria delle cure, la morte del paziente sopravviene dopo un periodo di tempo variabile, a causa della sospensione di quelle cure o dell'applicazione di quegli ausili medici necessari per il mantenimento in vita. Nella morte volontaria medicalmente assistita, invece, la morte avviene più rapidamente, attraverso la somministrazione al malato di un farmaco idoneo a provocare la fine della vita. Il Prof. Paolo Zatti<sup>3</sup> è stato uno dei primi studiosi ad avvertire le conseguenze che sarebbero derivate dal progresso della medicina, cosicché devono valere come monito i suoi insegnamenti, ed in particolare la considerazione secondo cui «La medicina altamente tecnologica degli ultimi decenni del Novecento ha vissuto e vive una tentazione di onnipotenza, e di riflesso la tentazione ad asservire la cura del singolo allo spostamento dei confini delle proprie capacità di vincere la malattia e di allontanare la morte». Evidenti sono i pericoli che scaturiscono da questo fenomeno, poiché «La preoccupazione della *proporzionalità*, ma più profondamente il *logos* della proporzione, si sono profondamente appannati fino a sembrare perduti. La ricerca del risultato “positivo” in termini monovaloriali di progresso della sopravvivenza ha fatto smarrire alla medicina non solo la *misura* (proporzionalità) *delle cure*, ma la *misura di sé*, un aspetto essenziale della propria identità gnoseologica ed etica»<sup>4</sup>.

Queste preoccupazioni possono essere fronteggiate dalla bioetica alla quale viene riconosciuto il merito «di aver ripreso il filo della proporzione nella luce della beneficiabilità della terapia, e averne stimolato e assecondato il recupero deontologico. Il criterio di *proporzionalità* di cui discorriamo a proposito della terapia “appropriata”, è un aspetto limitato ma cruciale; in questo criterio operativo l'antico *logos* si è conservato nel tempo, ed ora può essere valorizzato ed espanso»<sup>5</sup>. L'illustre Maestro conclude, pertanto, che «Negli ultimi dieci anni, a me è sembrato di osservare un promettente *crescendo* di

---

*diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, fasc. 7, 57 ss.; CASONATO, *La Corte Costituzionale, tra giuste attenzioni ed eccessi di prudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 418 ss.; PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 2020, 3 ss.; CUPELLI, *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistema penale*, agosto 2020; D'ADDINO SERRAVALLE, *Gli atti di disposizione del corpo e la tutela della persona umana*, E.S.I., 1983, 97; FUSCONI, *Considerazioni*, in *I diritti dell'uomo nell'ambito della medicina legale*, Giuffrè, 1981, 89 ss.; MANTOVANI, *Il caso Eluana Englaro e le inquietudini giuridiche*, in *Justitia*, 2009, 7; BALESTRA, *L'autodeterminazione sul “fine vita”*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 1009; DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2019, 48; RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *www.giurcost.org*, e in *www.giustiziainsieme.it*, 27 novembre 2019; D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, 286 ss.; BIANCA, *L'aiuto al suicidio è ancora reato. Riflessioni privatistiche sulla esimente di responsabilità dell'aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Corr. giur.*, 2020, 145 ss.; BORSSELLINO, *Sulle proposte di legge in tema di rifiuto di trattamenti sanitari e di eutanasia*, in *Fam. e dir.*, 2019, 731 ss.; SCALERA, *Direttive anticipate di trattamento e disabilità*, in *Fam. e dir.*, 2013, 413 ss.; PICCINI, *Il problema della sostituzione nelle decisioni di fine vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I 209 ss.; RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 1/2, 1 ss.; AZZALINI, *Il “caso Cappato” davanti alla Consulta: equivoci e paradossi in tema di aiuto al suicidio e diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 1462 ss.; A.M. GAMBINO, *Punibilità dell'aiuto al suicidio. La decisione della Corte costituzionale sul fine vita*, in *GiustiziaCivile.com*, 2019; BOZZI, *Decidere il tempo (e il modo) di morire. Interrogativi irrisolti sul bilanciamento trovato (?) dalla Consulta in merito al suicidio medicalmente assistito. Interrogativi (irrisolvibili) sul principio di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, 2020, 411 ss.

<sup>3</sup> ZATTI, *Diritto e medicina in dialogo: il logos della proporzione*, in <https://undirittoigente.wordpress.com>.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

questo ritorno alla proporzione come *attitudine di pensiero*, come modo di concepirsi della medicina. Negli ambienti sanitari più esposti sui fronti delle malattie degenerative, della surrogazione delle funzioni dell'organo, del fine vita, il problema quotidiano della proporzione si impone sempre più fortemente e si riflette nei protocolli, nelle buone pratiche, nelle linee guida, “rianimando” – è il caso di dire – l'antica identificazione della medicina nella “*misura*”<sup>6</sup>. I risultati non sempre sono stati soddisfacenti, in quanto «La stessa proporzionalità non è stata affermata in termini e con fermezza adeguati in rapporto all'urgenza e al peso di quel controvalore che è divenuto l'assoluto imperativo a prolungare la sopravvivenza. Troppe volte il giurista, il giudice, il procuratore della Repubblica hanno imposto a malati e famiglia – e ai loro medici – pesi che, come qualcuno diceva dei Farisei (non tanto malvagi quanto formalisti) non avrebbero toccato neppure con un dito»<sup>7</sup>.

## 2. La salute del paziente nella scelta di porre fine alla propria vita

Determinante nella giurisprudenza costituzionale recente<sup>8</sup> che si è occupata della

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> CORTE COST., 16.11.2018, n. 207, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 566 ss., con nota di CARAPEZZA FIGLIA, *Diritto al suicidio assistito? La tutela della persona alla fine della vita*; in *Dir. e giust.*, 2018; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 540 ss., con nota di AZZALINI, *Il “caso Cappato” tra moniti del Legislatore, incostituzionalità “prospettate” ed esigenze di tutela della dignità della persona*; in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 112 ss., con nota di PISU, *Fine vita. La Corte costituzionale si rivolge al legislatore inaugurando una nuova stagione di «relazioni istituzionali»*; in *Corr. giur.*, 2019, 460, con nota di BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*; in *Foro it.*, 2019, 1875 ss., con note di GENTILE, *La Corte costituzionale e il suicidio assistito, tra giurisdizione e politica*; ROMBOLI, *Il «caso Cappato»: una dichiarazione di incostituzionalità «presa, sospesa e condizionata», con qualche riflessione sul futuro della vicenda*; VINCIGUERRA, *L'aiuto al suicidio in Italia (art. 580 c.p.). Alcune osservazioni fra storia e attualità*; in *Fam. e dir.*, 2019, 229 ss., con nota di FALLETTI, *Suicidio assistito e separazione dei poteri dello Stato. Note sul “caso Cappato”*. Hanno commentato l'ordinanza della Corte costituzionale anche BILOTTI, *La Corte costituzionale ripristina il confine dell'autodeterminazione terapeutica, ma... lascia solo ai medici il compito di presidiarlo*, in *Corr. giur.*, 2020, 485 ss.; ID., *Dall'autodeterminazione terapeutica al right to die* L'ord. 207/2018 della Corte costituzionale, *il compito del legislatore e il futuro intervento del giudice delle leggi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 479 ss.; AA.VV., *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di MARINI e CUPELLI, E.S.I., 2019; RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta on line*, 2018, 571 ss.; D'AMICO, *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2019, 737 ss.; TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto di altri sta, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 2476 ss.; VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 805 ss.; DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione “non penalistica” della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 2018, 2855 ss.; EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1313 ss.; PINARDI, *Il caso “Cappato” e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giur. cost.*, 2018, 2645 ss.; PESOLE, *L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato*, in *Giur. cost.*, 2018, 2871 ss.; MORANA, *L'ordinanza n. 207/2018 sul “caso Cappato” dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari*, *Dir. soc.*, 2018, 503 ss.; MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1323 ss. Inoltre cfr. CORTE COST., 25.9.2019, n. 242, in *Giur. cost.*, 2019, 2991 ss., con note di RIMOLI, *Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio*, D'ALESSANDRO, *Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”*, REPETTO, *La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità*, SERGES, *Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato (con qualche riflessione critica sulla tecnica decisoria adottata)*; in *Giur. it.*, 2020, 1053 ss., con nota di GORGONI, *L'aiuto al*

morte volontaria medicalmente assistita<sup>9</sup> è stata l'elaborazione della idea di salute compiuta dall'illustre Maestro. Per il Prof. Paolo Zatti «la salute, in accordo con la definizione dell'OMS, è intesa come il miglior benessere conseguibile nella situazione data dalla persona nella sua individualissima totalità fisica e psichica, quindi in ragione non solo di uno standard di valori misurabili ma della percezione di sé nel quadro di senso e propositi

*suicidio tra vita, autodeterminazione, integrità e dignità del malato; ivi, 1198 ss., con nota di VALLINI, Il "caso Cappato": la Consulta autorizza e "disciplina" il suicidio assistito; ivi, 2020, 1062 ss., con nota di MUGELLI, Le cautele procedurali ed il richiamo ai comitati etici del caso Cappato; in Resp. civ. e prev., 2020, 136 ss., con nota di PISU, Dignità e autodeterminazione alla fine della vita tra bioetica e biodiritto; in Riv. it. dir. e proc. pen., 2019, 2158; in Ilfamiliariista.it 17 dicembre 2019, con nota MASONI, Il sì della Consulta in tema di suicidio assistito: riflessioni e condizioni; in Dir. fam. e pers., 2020, 68 ss.; in Guida al diritto, 2020, fasc. 3, 54; in Cass. pen., 2020, 968; in Resp. civ. e prev., 2020, 136; in Fam e dir., 2020, 221 ss., con note di DOGLIOTTI, Il suicidio assistito e il difficile rapporto tra i poteri dello Stato; MORRONE, Il caso e la sua legge. Note sulla vicenda cappato/Dj Fabo; PITTARO, Il dibattito tema del suicidio assistito: quando la Corte Costituzionale supplisce il legislatore; in Dir. e giust., 25 novembre 2019, con nota di MARINO, Dj Fabo: ecco le motivazioni della Consulta; in Dir. pen. e proc., 2019, 805 ss., con nota di VALLINI, Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito; in Foro it., 2020, I, 829 ss., con note di ROMBOLI, L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità. Una risposta e qualche domanda; VINCIGUERRA, L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità. Una risposta e qualche domanda; in Corr. giur., 2020, 153 ss.; in Nuova giur. civ. comm., 2020, I, 368 ss. Sulla morte volontaria cfr. altresì CUPELLI, Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla "doppia pronuncia" della corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della corte di assise di Milano, in Cass. pen., 2020, 1428 ss.; PALERMO FABRIS, Il caso "Cappato" e l'"aiuto medico a morire": profili penali, in Nuova giur. civ. comm., 2020, II, 431 ss.; LAMORGESE, Il giudice è garante della dignità umana nelle scelte di fine vita (e non solo?), cit., 181 ss.; D'ARIENZO, Scelte di fine vita, tutela della professione sanitaria: considerazioni a margine della legge n. 219/2017 alla luce della sentenza della Corte cost. n. 242/2019, in Federalismo.it, 2020, 20, 379 ss.; BUSATTA-ZAMPERETTI, Scelte di (fine) vita: cambia il diritto, può cambiare la medicina? cit., 651 ss.; BARCELLONA, Suicidio e ragionevolezza: la "cura" come "lex specialis", in Giur. cost., 2020, 1559 ss.; PALMIERI, Profili di legittimità per alcune ipotesi di suicidio medicalmente assistito. La soluzione della scriminante procedurale, in Dirittifondamentali.it, 2021, 222 ss.; MORRONE, Il caso e la sua legge. Note sulla vicenda Cappato/Dj Fabo, cit., 244 ss.; BIANCA, L'aiuto al suicidio è ancora reato. Riflessioni privatistiche sulla esimente di responsabilità dell'aiuto al suicidio medicalizzato, cit., 145 ss.; CASONATO, La Corte costituzionale, tra giuste attenzioni e eccessi di prudenza, cit., 418 ss.; ORSI, Il punto di vista di un medico rispetto alla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale, ivi, 424 ss.; SCALERA, Riflessioni civilistiche a margine della sentenza "Cappato", ivi, 436 ss.; FLICK, Un passo avanti problematico nella dignità per morire, cit., 436 ss.*

<sup>9</sup> Sull'argomento si rinvia, tra gli altri, a FARALLI, *Etica della cura e diritto gentile*, in *Resp. med.*, 2022, 5 ss.; VIAFORA, *Questioni etiche di fine vita: il paradigma della dignità*, ivi, 9 ss.; BENCIOLETTI, *L'aiuto medico a morire. Un contributo nell'ottica della "medicina legale clinica"*, ivi, 19 ss.; MACRÌ-MENOZZI-APRILE, *Questioni etico deontologiche su eutanasia e suicidio assistito: un'indagine conoscitiva nella comunità medica*, ivi, 25 ss.; MALACARNE, *Questioni etiche, deontologiche e di politica del diritto in materia di aiuto medico al morire. È lecito per un medico essere attore dell'"aiuto medico a morire?"*, ivi, 35 ss.; MARSICO-BONUCCELLI, *La prima richiesta di "suicidio medicalmente assistito" in Toscana. Il ruolo del comitato per l'etica clinica, il percorso intrapreso dalla Az. USL Toscana Nord Ovest*, ivi, 37 ss.; MAZZON, *Sul concetto di "trattamento di sostegno vitale"*, ivi, 47 ss.; ORSI, *Differenze e rapporti fra Cure Palliative e Morte Medicalmente Assistita. Per favore, on facciamo confusione?*, ivi, 49 ss.; ROCCHETTI, *Aiuto medico al morire (inteso come: il medico somministra un farmaco che aggrava la morte al paziente)*, ivi, 53 ss.; ZAMBOTTO, *Sulla questione della nozione dei life sustaining treatments*, ivi, 59 ss.; AZZALINI, *Illusioni perdute o necessità di ripensamento? Per una congrua disciplina dell'aiuto nel morire dopo la sentenza 50/22 della Corte Costituzionale*, ivi, 61 ss.; CANESTRARI, *I dilemmi dell'aiuto medico a morire nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, ivi, 71 ss.; FERRANDO, *Aiuto medico a morire. Contributo alla discussione sul progetto di legge*, ivi, 79 ss.; GAUDINO, *Tornare al problema. Cercare le soluzioni. E trovare le parole per farlo*, ivi, 85 ss.; GIARDINA, *Scelte di fine vita e "capacità di prendere decisioni libere e consapevoli"*, ivi, 91 ss.; MANNA, *Ancora sulla differenza tra Corte costituzionale italiana e tedesca in tema di aiuto al suicidio: congetture e confutazioni*, ivi, 97 ss.; PASQUINO, *Sul ruolo delle cure palliative e della terapia del dolore nel fine vita*, ivi, 113 ss.; PROVOLO-PALERMO-CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, ivi, 117 ss.; PICCINNI, *La richiesta di aiuto a morire: spazi per una risposta politica "gentile" e per un intervento del legislatore*, ivi, 137 ss.; PISU, *Il bene "vita" tra morale, diritto e nuovi compiti della medicina*, ivi, 147 ss.; ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il "ritorno al futuro" della l. 219/2017*, cit., 155 ss.

di vita che ciascuno sente e coltiva»<sup>10</sup>. Seppure la Costituzione non definisca la salute, tuttavia, si deve ritenere «che un diritto alla salute come diritto fondamentale esige un contenuto adeguato all'idea di persona come *unità* di tutti quegli aspetti che il pensiero, nel suo ragionare per distinzioni ed opposti, osserva e cataloga come “componenti” della persona; in particolare, corpo e psiche»<sup>11</sup>. Il tradizionale significato «normativo» e «medicale» della salute che porta questa a risolversi in una connotazione scientifica del benessere fisico o psichico della persona, che utilizza dati per così dire uniformi e valevoli per qualsiasi individuo è destinato a lasciare posto ad una nuova concezione della salute, il cui carattere connotativo diviene la relatività<sup>12</sup>. In sostanza «L'apertura al benessere, sia fisico che psichico che sociale (e quindi relazionale), rende infatti inevitabile che si apra all'idea di salute lo spazio (e l'abisso) della “sogettività”. La salute è esposta al contatto con la singolarità della persona e diventa l'*unico* benessere *di* ciascuna persona: ciascuno ha una *propria* salute, che ha diritto di perseguire e reclamare nel rapporto terapeutico»<sup>13</sup>. La relativizzazione dell'idea di salute nei confronti del singolo soggetto di volta in volta interessato produce l'effetto di sciogliere la salute nell'identità<sup>14</sup>. Proprio la nozione identitaria della salute condiziona la soluzione dell'eventuale conflitto tra salute/vita da un lato e volontà/libertà dall'altro. L'identità di ciascuna persona definisce la salute<sup>15</sup>, la dignità<sup>16</sup>

<sup>10</sup> ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, 185, il quale dalla considerazione dalla opinione sul significato di salute ritiene che «la cura trova fondamento e *ratio* solo se si commisura al fine della miglior salute (in questo senso intesa) conseguibile nella situazione data: dunque è cura solo la cura *appropriata*». Ed inoltre «due sono le condizioni perché ciò sia: la cura deve essere *proporzionata* secondo un rapporto tra intervento ed esiti attesi, e deve essere “*a misura*” del miglior benessere *sogettivo* e quindi delle prospettive, intenzioni, valori della persona»; ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè, 2009, 232.

<sup>11</sup> ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 2.

<sup>12</sup> ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, cit., 185: «la salute, in accordo con la definizione dell'OMS, è intesa come il miglior benessere conseguibile nella situazione data dalla persona nella sua individualissima totalità fisica e psichica, quindi in ragione non solo di uno standard di valori misurabili ma della percezione di sé nel quadro di senso e di propositi di vita che ciascuno sente e coltiva»; ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, cit., 2, il quale rileva l'esistenza di due aspetti nella evoluzione della idea di salute: «a) quello per cui essa si espande agli aspetti psichici, o mentali, del benessere, e b) quello per cui il benessere si centra sulla sogettività, sull'esperienza che ciascuno ha del proprio stato fisico, mentale e – se di altri si tratta rispetto al mentale – spirituale»; ID., *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Maschere del diritto volti della vita*, cit., 84.

<sup>13</sup> ) ZATTI, *Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 404. Inoltre cfr. ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto terapeutico, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 150: «Occorre fare una rivoluzione che rimetta in sintonia etica, medicina, diritto per la più piena umanità della relazione terapeutica. Occorre evitare di essere tutti, medici compresi, soggetti a una sola potestà, quella della tecnologia autoreferenziale: quella che crea trappole, come la sopravvivenza assistita – ma molta altre se ne potrebbero elencare – di cui sono egualmente prigionieri medico e malato».

<sup>14</sup> ZATTI, *Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona*, cit., 404 s.

<sup>15</sup> Cfr. *ivi*, 407, il quale indica due interpretazioni di salute: «l'una come “assenza” di aggressioni, invasioni, corruzioni del corpo (e della mente), assenza dunque di “malattia”; l'altra come pienezza e armonia, quindi benessere. La prima più incline alla parcellizzazione specialistica e comunque alla normatività, la seconda più incline ad una considerazione olistica e perciò (ma non necessariamente) ad una apertura all'integrazione (integrità...) degli aspetti organici con quelli psichici, e in definitiva ad un riguardo per la singolarità, dunque per l'identità».

<sup>16</sup> La dignità della persona è alla base anche delle cure palliative, come rilevato da CORTE COST., 16.11.2018, n. 207, in *Resp. civ. e prev.*, cit., 120.



e soprattutto il diritto alla vita<sup>17</sup>. Solo attraverso il diritto all'identità è possibile connotare il diritto alla vita<sup>18</sup> che non è il diritto alla sopravvivenza del corpo, ma è il diritto ad essere sé stesso in vita. Condiviso tale ragionamento deriva che non è possibile imporre alla persona la sopravvivenza, «perché uccide il mio io mentre fa sopravvivere il mio – non più mio – corpo»<sup>19</sup>. La valutazione della proporzionalità<sup>20</sup> ed appropriatezza della cura non può essere scissa dalla considerazione dei valori della dignità, dell'integrità e della identità della persona<sup>21</sup>. Solo la condivisione di questo *modus operandi* da parte dei medici e dei giuristi e prima ancora del legislatore è in grado di evitare il rischio «che il binomio salute-vita, isolato dal contesto completo dei diritti, sia invocato per orientare il trattamento verso una sopravvivenza ad ogni costo»<sup>22</sup>. Riconoscere il diritto all'identità implica affermare la dignità della persona che non ammette che si possa divenire «strumento di scopi e interessi altrui»<sup>23</sup>. Il diritto all'identità spiega il significato del diritto alla vita ed esclude l'esistenza di un dovere alla vita<sup>24</sup>. Nella morte volontaria medicalmente assistita si assiste, secondo l'illustre Maestro, ad una «disidentificazione tra sé e corpo»<sup>25</sup>. Una ipotesi di «disidentificazione» viene ravvisata nella «situazione della estrema sofferenza, della vita divenuta insopportabile»<sup>26</sup>. Proprio «nel paradosso di identificazione e disidentificazione tra me e un corpo che mi costringe a sopportare l'insopportabile, nel disaccordo radicale tra forza del corpo (o forza dei sostegni terapeutici) e riconoscimento di sé, come non assecondare un diritto a seguire la *via dell'io* che non si riconosce più nella vita del corpo e che si riconosce interamente nel desiderio di chiudere l'esistenza?»<sup>27</sup>. La valutazione del rapporto tra il diritto all'identità ed il dovere di vivere consente all'illustre Maestro di affermare: «penso che la società non può impormi la sopravvivenza, perché uccide il mio io mentre fa sopravvivere il mio – non più mio – corpo»<sup>28</sup> e di aggiungere che «fino

<sup>17</sup> Cfr. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 11 s. Inoltre v. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire. Un (cauto) passo avanti*, cit., 2305: «una interpretazione ragionata degli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione mi sembra consenta di affermare che non è configurabile né un obbligo (coercibile) di vivere, né un diritto di morire con l'aiuto di terzi su richiesta dell'interessato. Insomma, la vita è – a mio avviso – un diritto personalissimo, inviolabile da parte di tutti i terzi (compreso lo Stato); ma non può considerarsi indisponibile per il suo titolare».

<sup>18</sup> ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, cit., 12. Inoltre v. le ulteriori considerazioni svolte da ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il "ritorno al futuro" della l. 219/2017*, cit., 157, il quale vede nel diritto del malato a sottrarsi alle sofferenze che egli reputa intollerabili una derivazione dal diritto alla vita, ovvero, a vivere. Cfr. PISU, *Fine vita. La Corte costituzionale si rivolge al legislatore inaugurando una nuova stagione di «relazionalità istituzionale»*, cit., 130; GORGONI, *L'aiuto al suicidio tra vita, autodeterminazione, integrità e dignità del malato*, in *Giur. it.*, 2020, 1055.

<sup>19</sup> ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, cit., 12, il quale polemicamente chiosa: «Possiamo davvero ammettere che un potere sociale mi imponga di essere ciò che non riconosco come me. Semplicemente che mi imponga di esistere contro la mia identità?».

<sup>20</sup> Cfr. ZATTI, *Diritto e medicina in dialogo: il logos della proporzione*, cit.: «La proporzionalità delle cure esprime e rivela una medicina che riprende, nei termini adeguati alla sua attuale scientificità, l'antica ispirazione alla proporzione, e vi ritrova la *misura di sé*».

<sup>21</sup> ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, cit., 189.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, cit., 16.

<sup>24</sup> Cfr. *ivi*, 12.

<sup>25</sup> *Ivi*, 11.

<sup>26</sup> *Ibidem*: «Il corpo mi costringe nella "sua" vita che io non desidero più: c'è una richiesta di non dover subire la sorte del corpo, anche se per il corpo questa sorte è sopravvivenza; dividere i destini, dirimere il disaccordo tra un io che vuole spegnersi e un corpo che non sa farlo; si può quindi anche qui parlare del corpo in terza persona: "se il mio corpo sopravvive o può sopravvivere (terza persona), io non voglio rimanere con lui", anche se si crede che spento il corpo sia finito l'io».

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ivi*, 12.

a quando non sussistano le ragioni... per l'affermazione di un potere esterno che limita o eccezionalmente supera la sovranità individuale, in radice *il confine del corpo è in mia esclusiva mano*: sono io che rilascio me nel corpo a una relazione nella quale spetterà sempre a me il governo del mio corpo nelle misure e modi della relazione e sempre il potere di riprenderne piena sovranità, anche violando le regole della relazione (ed esponendomi alle relative sanzioni)»<sup>29</sup>.

Anche il legislatore indica la strada al medico ed al giurista che è quella di tener conto del collegamento tra la salute e la dignità e la libertà della persona umana<sup>30</sup>. Si fa riferimento all'art. 1, comma 2, l. 833/1978, il quale stabilisce che «La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della *dignità e della libertà della persona umana*».

Gli insegnamenti del Maestro sulla relativizzazione della salute e sulla afferenza di essa ai profili identitari sono alla base della rivisitazione compiuta dalla Corte costituzionale<sup>31</sup> della incriminazione dell'aiuto al suicidio. La Consulta, infatti, ridimensiona il campo di applicazione della norma incriminatrice di cui all'art. 580 cod. pen. proprio sulla base della considerazione dell'opinione che la salute non può ricevere tutela in ogni caso e sopra ad ogni cosa, come nelle ipotesi in cui si tratti di un soggetto affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale<sup>32</sup>. «Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, comma 2, Cost.»<sup>33</sup>. La caducazione del divieto all'aiuto al suicidio, nella sola ipotesi sopra illustrata, costituisce il rispetto della dignità umana<sup>34</sup> di colui che vuole porre fine alla propria vita attraverso l'aiuto di altri, anziché mediante la mera interruzione della cure<sup>35</sup>. Solo in questo modo si spiega la dichiarazione di illegitti-

<sup>29</sup> *Ivi*, 17.

<sup>30</sup> Cfr. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, cit., 189.

<sup>31</sup> CORTE COST., 16.11.2018, n. 207, in *Resp. civ. e prev.*, cit., 112 ss.

<sup>32</sup> *Ivi*, 117.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ivi*, 119.

<sup>35</sup> Sulla interruzione delle cure, oltre alla l. 219/2017 si rinvia al c.d. caso Englaro, per il quale v. CASS., 20.4.2005, n. 8291, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 36 ss., con nota di SASSI, *Latto eutanasi al vaglio della Cassazione civile: nessuna decisione nel merito*; in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 73 ss., con nota di CARIGLIA, *Nota a Cass. civ.*, 20 aprile 2005 n. 8291; in *Famiglia*, 2005, 1186 ss., con nota di BOFFOLI, *Eutanasia e potestà del tutore*; in *Foro it.*, 2005, I, 2359 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 477 ss., con nota di SANTOSUOSSO-TURRI, *La trincea dell'inammissibilità, dopo dieci anni di stato vegetativo permanente di Eluana Englaro*; CASS., 16.10.2007, n. 21748, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss., con nota di GUERRA, *Diritto del malato all'autodeterminazione terapeutica*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 83 ss., con nota di VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*; in *Foro it.*, 2008, I, 2609 ss., con nota di CACACE, *Sul diritto all'interruzione del trattamento sanitario «life-sustaining»*; in *Fam. e dir.*, 2008, 129 ss., con nota di CAMPIONE, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della suprema corte*; in *Corr. giur.*, 2007, 1676 ss., con nota di CALÒ, *La Cassazione «vara» il testamento biologico*; in *Fam., pers. e succ.*, 2008, 508, con nota GORGONI, *La rilevanza giuridica della volontà sulla fine della vita non formalizzata nel testamento biologico*; in *Dir. fam. e pers.*, 2008, I, 107 ss., con nota di GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della divisione dei poteri)*; in *Giust. civ.*, 2008, I, 1724 ss., con nota di STIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica dell'incapace*; in *Riv. dir. civ.*, 2008, 363, con nota di PALMERINI, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, *Rass. dir. farmac.*, 2008, 235; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 311 ss., con nota di AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto delle cure: appunti sul caso Englaro*; in *Danno e resp.*, 2008, 957 ss., con nota di ANZANI, *Consenso ai trattamenti medici e «scelte di fine vita» ed al caso Welby, per il quale si rinvia, invece, a TRIB. ROMA, 16.12.2006, in Corr. merito, 2010, 1 ss., con nota di CASABURI, Le decisioni di fine vita: una prospettiva europea.*

mità costituzionale dell'art. 580 cod. pen. «per violazione degli artt. 2, 13, e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dinanzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>36</sup>.

### 3. *Lautodeterminazione del paziente nella scelta di porre fine alla propria vita*

La possibilità di porre fine anticipatamente alla propria vita, qualora si tratti di un soggetto che versi nelle condizioni previste dalla Corte costituzionale, non è tuttavia riconosciuta in maniera indiscriminata, in quanto i giudici della Consulta, almeno per il momento, sembrano escludere la possibilità che la morte sia provocata da un'attività materiale altrui, diversa da quella di contenuto meramente agevolativo<sup>37</sup>. Ciò risulta dalla pronuncia sulla inammissibilità del referendum abrogativo, seppur qualificato parziale dai promotori, dell'art. 579 cod. pen. (omicidio del consenziente)<sup>38</sup>. La conservazione della punibilità dell'omicidio del consenziente postula la valutazione comparativa del «valore» vita con il «valore» libertà di autodeterminazione. Il raffronto di questi valori era stato colto dal Maestro, il quale ha auspicato che «“il bene” salute e il “bene” auto-

<sup>36</sup> CORTE COST., 25.9.2019, in *Dir. fam. e pers.*, cit., 97. Il rinvio alla l. 219/2017 auspicato dalla Consulta, nella materia, è molto apprezzato da ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il “ritorno al futuro” della l. 219/2017*, cit., 181: «Questa strada è a mio parere da seguire, perché se si riconosce, come ha fatto la Corte, che l'aiuto a morire è un logico sviluppo della legge vigente – che è la legge della relazione di cura – allora è scelta conseguente non provvedere con una disciplina separata, che porterebbe a incertezze sulla configurazione di base del rapporto, ma inserire il nuovo caso nello scenario che gli si riconosce proprio, ed estendere – con gli adattamenti necessari – alla nuova pratica di cura del sofferente le norme della legge esistente che gli offrono gli strumenti di tutela e attuazione dei suoi diritti». Sul superamento dell'interesse sociale alla conservazione in vita delle persone anche quando ciò fosse in contraddizione con l'interesse individuale, cfr. PISU, *Fine vita. La Corte costituzionale si rivolge al legislatore inaugurando una nuova stagione di «relazionalità istituzionale»*, cit., 125, la quale alla pagina 130 osserva che i valori costituzionali in gioco richiedono un bilanciamento, «non potendosi semplificare e serrare il dibattito sul fine vita con un accentramento delle posizioni intorno all'uno o all'altro dei valori in gioco: la vita, da una parte, bene primario e fondamentale, la dignità del morire e l'autodeterminazione individuale dall'altra, altrettanto importanti nel quadro dei diritti della persona che la carta fondamentale mette al centro del sistema».

<sup>37</sup> Si ha istigazione o aiuto al suicidio in tutti i casi in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea che abbia agevolato la condotta, mentre ricorre l'ipotesi della uccisione della persona consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte, pur con il consenso dell'aspirante suicida, svolge l'attività idonea alla causazione materiale dell'evento ovvero alla formazione della generica determinazione volitiva.

<sup>38</sup> CORTE COST., 15.2.2022, n. 50, in *Dir. fam. e pers.*, 2022, 399 ss. Ai sensi dell'art. 579 cod. pen.: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1. Contro una persona minore degli anni diciotto; 2. Contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

determinazione si dispongano su due binari che ricordano le famigerate “convergenze parallele”. Due vettori distinti di argomentazione, e due *rationes* differenti di decisione, che giocano sul medesimo terreno ma non vengono mai a fusione – semmai a collisione e bilanciamento»<sup>39</sup>. Ciò implica che «il rapporto medico-paziente divenga un terreno di possibile conflitto tra valori diversi: la salute e la “vita”, valori per così dire oggettivi e normativi, che sono gli indicatori dei doveri del medico, e l'autodeterminazione, valore “soggettivo”, che il paziente può, rifiutando le cure, far prevalere sui primi»<sup>40</sup>. Il risultato del bilanciamento dei due valori costituzionali non costituisce comunque qualcosa di precostituito a favore di uno o dell'altro<sup>41</sup>. Il luogo privilegiato di confronto fra i valori in esame è forse quello del rapporto medico-paziente<sup>42</sup>. È proprio in questo settore che il beneficio della salute a cui è preordinato l'intervento del medico non è «autosufficiente», poiché «entra in campo un bene “diverso” dalla salute, che è la libertà del paziente di aderire o non aderire alla “norma” medica e governare l'accesso al proprio corpo secondo quell'essenziale potere sul proprio “confine” che consente a ogni persona di pronunziare il divieto “*noli me tangere*”»<sup>43</sup>. L'autodeterminazione del paziente diviene, talvolta, prevalente rispetto alla salute ed alla vita, cosicché il rifiuto di cure da parte del paziente «va rispettato anche se la conseguenza dell'astensione sia la morte del paziente»<sup>44</sup>.

La Consulta premette che attraverso l'art. 579 cod. pen. vengono tutelati valori che si collocano in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona, tra cui il diritto alla vita che è «riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost.» e deve essere annoverato «tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono “all'assenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”. Esso “concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona”»<sup>45</sup>. L'art. 579 cod. pen. costituisce strumento normativo per la tutela della vita umana che nel mutato assetto costituzionale è divenuta un valore in sé e non più un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi. La vita umana costituisce un valore che non può essere subordinato in ogni caso alla libertà di autodeterminazione «risultando, al contrario, sempre ragionevolmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»<sup>46</sup>. Tutto ciò postula che «Discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale»<sup>47</sup>. La stretta pertinenza dell'art. 579 cod. pen. rispetto a valori non solo di rango costituzionale, ma prevalenti rispetto ad altri

<sup>39</sup> ZATTI, *Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 403.

<sup>40</sup> *Ivi*, 404.

<sup>41</sup> Cfr. *ivi*, 403 s.

<sup>42</sup> Cfr. *ivi*, 404, il quale osserva come «il rapporto medico-paziente divenga un terreno di possibile conflitto tra valori diversi: la salute e la “vita”, valori per così dire oggettivi e normativi, che sono gli indicatori dei doveri del medico, e l'autodeterminazione, valore “soggettivo”, che il paziente può, rifiutando le cure, far prevalere sui primi».

<sup>43</sup> *Ivi*, 403 s.: «Il conflitto che nasce tra la “norma” salute e la volontà divergente del paziente vede una lotta molto aspra ai margini, là dove entrano in gioco altri beni, legati ma distinti dalla salute, quelli dell'integrità fisica (art. 5 cod. civ.) e quello della vita: il primo come limite alla libera disposizione del proprio corpo, il secondo come il fondamento più forte, anche se affiancato alla salute, dello “stato di necessità” che attribuisce alla “beneficialità” dell'intervento medico una forza sufficiente a giustificarlo e anzi ad imporlo».

<sup>44</sup> *Ivi*, 404.

<sup>45</sup> CORTE COST., 15.2.2022, n. 50, cit., 413.

<sup>46</sup> *Ivi*, 414.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

della stessa natura, giustifica l'utilità della norma, al fine di tutelare la vita umana «contro la collaborazione da parte di terzi a scelte autodistruttive del titolare del diritto, che possono risultare, comunque sia, non adeguatamente ponderate»<sup>48</sup>.

#### 4. *La scelta del soggetto incapace di porre fine alla propria vita*

L'illustre Maestro ha saputo cogliere il perimetro di interesse delle scelte di fine vita. A lui si deve il riconoscimento del diritto di compiere scelte relative al fine vita anche ai soggetti che sono incapaci di intendere e di volere. È importante la presa d'atto per cui «Il modello “volontà” non esaurisce e non deve esaurire il problema del rispetto della persona nelle decisioni e nei trattamenti di fine vita. La persona che non ha manifestato esplicite volontà non per questo diventa un oggetto di decisioni libere da ogni vincolo verso la soggettività del malato. Questa soggettività, riconoscibile nelle manifeste convinzioni, preferenze, inclinazioni, credenze, deve trovare nelle categorie giuridiche e nelle norme modalità adeguate di protezione, e vincolare – attraverso i necessari passaggi di interpretazione e ricostruzione – le decisioni relative a quella persona»<sup>49</sup>. Un aiuto, a tale scopo, viene reperito nelle Dat, le quali devono essere «rivisitate con un approccio interpretativo adatto alla materia, orientato dai principi che la legge dichiaratamente segue e da esigenze e specificità del contesto relazionale su cui si misura la “intenzione del legislatore”»<sup>50</sup>.

Rileva l'illustre Maestro<sup>51</sup> che le Dat sono uno strumento essenziale per la manifestazione della volontà, come è riconosciuto dalla stessa l. 219/2017, tuttavia, il relativo campo di applicazione non deve essere limitato al voluto e al non voluto, ma devono essere riconosciute idonee a garantire l'attuazione della volontà «di ricevere una cura attenta alle *mie* convinzioni, alla *mia* relazione con la malattia e il dolore, al modo in cui *mi pongo* alla prospettiva di sopravvivenza o di morte. Questa attenzione, in linguaggio giuridico, si riferisce ai miei diritti fondamentali – dignità, identità, confine del corpo, personalità: in una sola espressione *il mio modo di essere al mondo*». Le Dat possono essere lo strumento per manifestare una scelta di vita e soprattutto sulla vita, quando l'autore avrà per eventualità perduto la propria capacità naturale e si trovi ad affrontare sofferenze e dolori che non ritiene accettabili sotto il profilo della tollerabilità e della dignità. Come rileva l'illustre Maestro<sup>52</sup>: «nelle Dat – per esprimere la mia volontà rispetto alle cure – io posso scegliere di non fare elenchi, di non menzionare alcun trattamento indesiderato, di non

<sup>48</sup> *Ivi*, 415.

<sup>49</sup> ZATTI, *Per un diritto gentile in medicina. Una proposta di idee in forma normativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 2. Inoltre cfr. le osservazioni svolte da ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 249: «Quel che ci vuole, è anche una formazione dei medici alla comunicazione con l'incapace; forse la acquisiscono pediatri e geriatri, ma deve diventare bagaglio culturale di qualsiasi medico che curi». Sulla volontà del minore di età di essere aiutato a porre fine alla propria vita, si rinvia alle osservazioni svolte da GORGONI, *L'aiuto al suicidio tra vita, autodeterminazione, integrità e dignità del malato*, in *Giur. it.*, 2020, 1061. Per una attenta valutazione della questione della morte volontaria medicalmente assistita si rinvia a GORGONI, *L'autodeterminazione nelle scelte di fine vita tra capacità e incapacità, disposizioni anticipate di trattamento e aiuto al suicidio*, in *Persona e mercato*, 2020, 77 ss.

<sup>50</sup> ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il “ritorno al futuro” della l. 219/2017*, cit., 161.

<sup>51</sup> *Ibidem*. Inoltre cfr. ROMANO, *Autodeterminazione del paziente, disposizioni anticipate di trattamento, aiuto farmacologico a morire*, in *Notariato*, 2022, 122 ss.

<sup>52</sup> ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il “ritorno al futuro” della l. 219/2017*, cit., 161. Essenziale è il ruolo svolto dal fiduciario, oltre che dal curante: ZATTI, *Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 7.

esprimere rifiuti, ma dichiarare le mie convinzioni, preferenze, il mio limite nel dar senso alla malattia, alla sopravvivenza, e infine il modo in cui guardo la morte».

##### 5. *Il d.d.l. n. 2553 sulla morte volontaria medicalmente assistita*

Presso il Senato della Repubblica è in corso l'esame del d.d.l. n. 2553 contenente "Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita" che è stato approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2022 ed è stato trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati l'11 marzo 2022. Le finalità del d.d.l. sono manifestate nell'art. 1, il quale stabilisce che «La presente legge disciplina la facoltà della persona affetta da una patologia irreversibile e con prognosi infausta o da una condizione clinica irreversibile di richiedere assistenza, al fine di porre fine volontariamente e autonomamente alla propria vita, alle condizioni, nei limiti e con i presupposti previsti dalla presente legge e nel rispetto dei principi della Costituzione, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

Una delle questioni di maggior interesse presente nel d.d.l. è quella relativa alla formazione e manifestazione della volontà dell'interessato di giungere alla morte volontaria medicalmente assistita. La volontà del soggetto che decide di porre fine prematuramente alla propria esistenza è presa in considerazione, innanzi tutto, dall'art. 2, comma 2 del d.d.l., il quale stabilisce che l'«atto deve essere il risultato di una volontà attuale, libera e consapevole di un soggetto pienamente capace di intendere e di volere». La modalità di formazione del consenso della persona interessata è valutato anche dall'art. 3, comma 1, d.d.l.: «Può fare richiesta di morte volontaria medicalmente assistita la persona che, al momento della richiesta, abbia raggiunto la maggiore età, sia capace di intendere e di volere e di prendere decisioni libere, attuali e consapevoli, adeguatamente informata, e che sia stata preventivamente coinvolta in un percorso di cure palliative al fine di alleviare il suo stato di sofferenza e le abbia esplicitamente rifiutate o le abbia volontariamente interrotte». Il consenso e la preventiva informazione risultano valorizzate anche dall'art. 4, comma 1, dd.l., il quale stabilisce che «La richiesta di morte volontaria medicalmente assistita deve essere attuale, informata, consapevole, libera ed esplicita. La richiesta deve essere manifestata per iscritto e nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. La richiesta può essere revocata in qualsiasi momento senza requisiti di forma e con ogni mezzo idoneo a palesare la volontà». Il secondo comma del medesimo articolo stabilisce che «Nel caso in cui le condizioni della persona non lo consentano, la richiesta può essere espressa e documentata con videoregistrazione o qualunque altro dispositivo idoneo che le consenta di comunicare e manifestare inequivocabilmente la propria volontà, alla presenza di due testimoni e di un pubblico ufficiale che attesti l'autenticità, la data e il luogo di espressione della volontà dell'interessato». Inoltre il quarto comma prevede una integrazione della informazione a favore della persona che è intenzionata ad interrompere prematuramente la propria vita e, quindi, stabilisce che «Ricevuta la richiesta, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, anche ai suoi familiari le conseguenze di quanto richiesto e le possibili alternative, e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica»<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Cfr. i dubbi manifestati da ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il "ritorno al futuro" della l. 219/2017*, cit., 159, sui compiti che il legislatore ha intenzione di

Dal tenore delle norme appena illustrate emerge che il legislatore dà rilevanza alla formazione del consenso della persona interessata alla morte volontaria medicalmente assistita, rispetto alla quale deve essere prodromica un'attività informativa svolta dal personale medico. Seppure il consenso informato della persona che decida di ricorrere alla interruzione volontaria della propria vita costituisca nel d.d.l. una condizione necessaria per accedere alla procedura, tuttavia, si ha l'impressione che il legislatore si sia preoccupato esclusivamente di realizzare un ossequio meramente formale alla formazione di un consenso consapevole<sup>54</sup> ed antecedente a qualsiasi manifestazione di volontà. Ciò sembra emergere, in maniera preoccupante, dall'art. 4, comma 4, d.d.l., il quale stabilisce che il medico, dopo aver ricevuto la richiesta, prospetta al paziente, e se questi acconsente, anche ai suoi familiari le conseguenze di quanto richiesto e le possibili alternative, e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Tutto ciò sembra dimostrare una attenzione da parte del legislatore al consenso informato solo formale, il quale appare davvero costituire un elemento di cui occorre preoccuparsi della mera esistenza, senza che rilevi le modalità di raccolta e prima ancora di formazione consapevole della volontà del paziente<sup>55</sup>.

Le informazioni devono essere dettagliate ed adeguate al livello culturale del paziente e devono essere somministrate al paziente tenendo conto del suo particolare stato soggettivo, nonché del grado delle conoscenze specifiche di cui dispone<sup>56</sup>.

---

affidare al medico: «mi sgomenta il pensiero di affidare questi compiti a un sistema sanitario e assistenziale così diversificato per qualità nel territorio, così povero di presidi di prossimità, così sofferente sotto il peso di una domanda crescente, così carente nella preparazione “umanistica” del personale in tutti i suoi gradi, così – direi in sintesi – inadeguato: come si è reso evidente nella sorte della legge n. 219, attuata – salvo isole felici – solo con un aggiustamento formale di pratiche correnti». Sulle difficoltà che possono derivare rispetto alla attuazione della agevolazione al suicidio da parte del sistema sanitario cfr. anche SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 951. Per una critica alla scelta di subordinare il suicidio assistito alla pratica del sostegno vitale, cfr. VALLINI, *Il “caso Cappato”: la Consulta autorizza e “disciplina” il suicidio assistito*, in *Giur. it.*, 2020, 1204.

<sup>54</sup> Cfr. ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il “ritorno al futuro” della l. 219/2017*, cit., 159.

<sup>55</sup> Le preoccupazioni manifestate nel testo valgono anche nei confronti di un altro d.d.l., il n. 912, che contiene le “Disposizioni in materia di eutanasia”, il quale nell'art. 4, comma 1, ancora una volta avalla un consenso informato meramente formale stabilendo che «La richiesta di trattamento eutanasi del paziente deve essere espressione di una scelta libera, certa e consapevole, ben ponderata e volontaria e deve essere redatta per atto pubblico o mediante scrittura privata autenticata, alla presenza di almeno due testimoni, datata e sottoscritta dal disponente e dai testimoni». Ancora più preoccupante risulta il dispositivo del successivo art. 5, comma 1, ai sensi del quale: «Il medico, prima di praticare il trattamento eutanasi al paziente, è tenuto ad accertare che sussistano le condizioni di cui all'articolo 3 e che permanga l'intenzione di chiedere il trattamento eutanasi, informandolo sulla sua situazione clinica e sulle sue prospettive di vita, nonché sulle possibilità terapeutiche ancora attuabili e sui trattamenti palliativi e sulle loro conseguenze». Forti preoccupazioni sulla funzionalità del consenso del paziente sono svolte da ZATTI, *Diritto e medicina in dialogo: il logos della proporzione*, cit.: «La deforme applicazione del principio del consenso ha creato stridore, ipocrisia, irrigidimento più che equilibrio»; ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il “ritorno al futuro” della l. 219/2017*, cit., 158, nt n. 1, il quale muove feroci critiche nei confronti del d.d.l. Bazoli mostrando disappunto per la «desolazione per la tecnica legislativa con cui è costruito il testo». In particolare l'Autore mostra tutto il suo disappunto per quanto riguarda «il connotato burocratico del linguaggio, la verbosità, la singolare idea di ri-disciplinare le modalità di manifestazione della richiesta del paziente rispetto ai criteri seguiti dalla l. 219, la velleità di non lasciare spazi interpretativi accumulando prescrizioni e definizioni, le norme inutili e goffe».

<sup>56</sup> CASS., 20.8.2013, n. 19220, in *Rass. dir. farmac.*, 2014, 279 ss.; in *Rass. dir. farmac.*, 2013, 780 ss.; in *Giust. civ.*, 2013, I, 2345 ss., con nota di CARBONE, *Obbligo informativo del medico e qualità professionali del paziente*; in *Dir. e giust.*, 4 settembre 2013, con nota di VALERIO, *Lelevato livello culturale del paziente non esime il medico dall'obbligo di fornire adeguate informazioni: il modulo prestampato non basta*.

Maggiore attenzione si può pretendere dal diritto, rispetto a quanto risulta dal d.d.l., a proposito del contenuto e delle modalità della somministrazione dell'informazione prodromica alla manifestazione di una valida richiesta di interruzione della vita mediante l'utilizzo di tecniche medicalmente assistite<sup>57</sup>. Ciò è di palese evidenza se si considera l'importanza ed il valore costituzionale del bene coinvolto nella scelta del malato terminale di porre fine alle sofferenze e soprattutto di anticipare la conclusione della propria vita. Tra l'altro i caratteri che deve rivestire l'informazione fornita dal medico o dall'équipe sanitaria sono stabiliti dalle Linee guida per la Dematerializzazione del Consenso Informato in Diagnostica per Immagini, approvate con la Circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018, le quali prevedono che l'informazione deve essere semplice<sup>58</sup>, esplicita<sup>59</sup>, libera<sup>60</sup>, personale<sup>61</sup>, consapevole<sup>62</sup>, preventiva<sup>63</sup> e specifica<sup>64</sup>.

La tecnica legislativa attraverso la quale il legislatore dovrebbe intervenire nelle scelte di fine vita è illustrata dal Prof. Paolo Zatti e deve tenere in debita considerazione la peculiarità della materia oggetto dell'intervento. In particolare ritiene che «Il linguaggio-pensiero giuridico deve aprirsi anch'esso a un apprendimento, che inevitabilmente ne rinnova il paradigma: quello di categorie e termini – propri del pensare etico, medico,

<sup>57</sup> Cfr. le considerazioni generali svolte da ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, cit., 187, a proposito del consenso: «La disciplina del consenso... non avvalora le modalità seguite nelle migliori prassi mediche, e finisce per consacrare, con la formula del consenso "espresso in forma scritta" la disastrosa esperienza modulistica che stiamo soffrendo».

<sup>58</sup> «Perché il paziente non è esperto di medicina – personalizzata in base alla cultura e alla comprensione dell'assistito – esauriente, perché l'informazione deve esplicitare i rischi prevedibili – veritiera, ma emotivamente equilibrata» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).

<sup>59</sup> «Non può mai essere desunta o implicita ma deve rispettare le modalità previste. La forma scritta non è sempre obbligatoria ma è prova certa dell'avvenuta informazione e può rappresentare un momento utile di riflessione per il paziente» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).

<sup>60</sup> «Non è valida su coercizione o acquisto con inganno o errore» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).

<sup>61</sup> «Deve essere rilasciata esclusivamente dal diretto interessato, salvo eccezioni. Nel caso di minore o di soggetto malato di mente o incapace di intendere e di volere il consenso, per essere valido, dovrà essere prestato da chi ne esercita la potestà: i genitori o il tutore legalmente designato, ovvero il rappresentante legale (tutore o curatore) dell'incapace. Tuttavia i confini tra potestà e volontà dei minori sono molto labili: il minorenni ha diritto di essere informato e di esprimere i suoi desideri. Qualora sussista disaccordo tra la volontà dei genitori e il parere dei medici curanti, questi ultimi potranno presentare ricorso all'Autorità Giudiziaria» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018). Anche l'amministratore di sostegno, se nominato esprime legittimamente il rifiuto alle cure nei confronti dell'amministrato (così: CASS., 15.5.2019, n. 12998, cit., 1494, la quale ha stabilito, nel cassare la sentenza di secondo grado, che: «si palesa erronea l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui l'amministrazione di sostegno – in quanto finalizzata solo a consentire al beneficiario la cura dei propri interessi, alla quale è impedito a causa di una malattia o una menomazione psichica fisica – non può essere funzionale alla tutela del diritto soggettivo a rifiutare determinati trattamenti terapeutici; trattandosi di un diritto azionabile autonomamente e direttamente in giudizio, e non tutelabile, in via indiretta, mediante tale forma di protezione. Al contrario, deve ritenersi che – attraverso la scelta dell'amministratore da parte del beneficiario – sia possibile esprimere, nella richiesta di amministrazione di sostegno – ai sensi del combinato disposto degli artt. 406 e 408 c.c. – proprio l'esigenza che questi esprima, in caso di impossibilità dell'interessato, il rifiuto di quest'ultimo di determinate terapie; tale esigenza rappresenta la proiezione del diritto fondamentale della persona di non essere sottoposto a trattamenti terapeutici, seppure in via anticipata, in ordine ad un quadro clinico chiaramente delineato»).

<sup>62</sup> «Ottenua dopo un'informazione corretta e completa da paziente capace di intendere e di volere nel momento in cui viene espresso» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).

<sup>63</sup> «Deve precedere l'intervento sanitario restando suscettibile di revoca» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).

<sup>64</sup> «Deve essere riferita unicamente alla prestazione, diagnostica e/o interventistica, che viene prospettata al paziente, salvo i casi in cui si può configurare uno stato di necessità» (circolare AgID n. 1/2018 del 24 gennaio 2018).



comune – che gli consentano di essere il meno estraneo possibile alla cultura delle relazioni da regolare. È uno sforzo che va iniziato, senza per questo rinunciare alla certezza e alla finezza di antichi strumenti del mestiere. Non si tratta dell'operazione imitativa che spesso si tenta in modo semibarbaro in progetti legislativi, ma della meditata costruzione di un diritto capace di capire e farsi capire da chi pensa e vive nell'universo della salute. Questa esigenza va tenuta tanto più presente quanto più si desidera procedere verso la costruzione di “un diritto gentile”: che sappia, cioè, ascoltare la verità, spesso sottile, delle relazioni che regola, e non cadere con peso di piombo sulle aspettative e i bisogni delle persone»<sup>65</sup>. Digne di attenzione sono le modalità attraverso le quali le informazioni sono veicolate dal medico e dall'équipe sanitaria nei confronti del paziente. Esse, infatti, devono essere complete<sup>66</sup>, esaustive<sup>67</sup>, comprensibili e devono essere messe a disposizione del paziente mediante l'utilizzo di un linguaggio adeguato alla persona del destinatario<sup>68</sup>, come risulta dall'art. 33 del Codice di deontologia medica<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> ZATTI, *Per un diritto gentile in medicina. Una proposta di idee in forma normativa*, cit., 2. Inoltre v. anche le considerazioni svolte sempre da ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto terapeutico, cit., 150: «Offrire schemi giuridici presi dallo scaffale della dogmatica per regolare la situazione di sofferenza è dare sassi come se fossero pane; significa mantenere il diritto, come sempre più spesso tristemente avviene, “lontano dal bene”».

<sup>66</sup> Cfr. CASS., 19.3.2018, n. 6688, in *Foro it.*, 2018, I, c. 1579 ss., con nota di PARDOLESI-TASSONE, *La perdita della chance e le forbici della terza sezione*; in *Danno e resp.*, 2018, 621, con nota di FARGIONE, *Senza consenso informato il paziente va risarcito ... quasi sempre!*, la quale stabilisce che «un'informazione incompleta, al pari di una informazione assente» risulta lesiva del diritto all'autodeterminazione del paziente. Nella ipotesi di trattamento diagnostico la stessa Corte ha ritenuto che: «incompleta non può non essere un'informazione che non spieghi le caratteristiche di gravità o di rischio di gravità di quanto riscontrato, e che non segnali la presenza di un'eventuale urgenza in modo specifico e ben percepibile, in considerazione anche delle sue conoscenze scientifiche, al paziente».

<sup>67</sup> CASS., 11.12.2013, n. 27751, in *DeJure*: «Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, impone che quest'ultimo fornisca al paziente, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire, con le relative modalità ed eventuali conseguenze, sia pure infrequenti».

<sup>68</sup> CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una “buona legge buona”*, in *Corr. giur.*, 2018, 305; LOCATELLI, *Plurioffensività dell'omissione informativa nel rapporto tra medico e paziente*, cit., 483; PUCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, 2010, 85; ALBANESE, *Il trattamento sanitario arbitrario tra danno alla salute e danno all'autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 1890, la quale ritiene che l'informazione deve «tramutarsi in un momento partecipato di comunicazione, in cui il paziente necessita di essere stimolato ed ascoltato dal sanitario, affinché possa concretamente divenire soggetto attivo all'interno del procedimento decisionale». Cfr. CASS., 27.11.2012, n. 20984, in *Contratti*, 2013, 63; in *Danno e resp.*, 2013, 743 ss., con nota di CLINCA, *Ragionamento presuntivo e consenso informato: il no della Cassazione al “consenso presunto” nel caso del paziente-medico*; in *Giur. it.*, 2014, 276 ss., con nota di SALERNO, *Consenso informato in medicina e qualità soggettive del paziente*, che reputa che la qualità del paziente rilevi «sulle modalità di informazione – informazione che si sostanzia in spiegazioni dettagliate ed adeguate al livello culturale del paziente – con l'adozione di un linguaggio che tenga conto del suo particolare stato soggettivo e che, nel caso di paziente-medico, potrà essere parametrata alle sue conoscenze scientifiche in materia».

<sup>69</sup> L'art. 33 del Codice di deontologia medica stabilisce che «il medico garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura. Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza. Il medico rispetta la necessaria riservatezza dell'informazione e la volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione, riportandola nella documentazione sanitaria. Il medico garantisce al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici programmati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale».

L'attenzione verso la collaborazione attiva e sostanziale tra il medico ed il paziente nel procedimento costitutivo della volontà di quest'ultimo di interrompere prematuramente la propria vita non si trova neppure nella nuova formulazione dell'art. 17 del Codice deontologico, il quale, in ossequio ad una pericolosa assuefazione al consenso formale, il quale è del tutto inutile alla tutela dei valori di rango costituzionale relativi alla persona, stabilisce che «La libera scelta del medico di agevolare, sulla base del principio di autodeterminazione dell'individuo, il proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi da parte di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, che sia pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli (sentenza 242/19 della Corte Costituzionale e relative procedure), va sempre valutata caso per caso e comporta, qualora sussistano tutti gli elementi sopra indicati, la non punibilità del medico da un punto di vista disciplinare»<sup>70</sup>.

Nella genesi legislativa della regola sulla morte volontaria medicalmente assistita il diritto deve realizzare la mediazione «tra scienza ed esperienza nella singola relazione», attraverso «regole che la preparino e che la garantiscano»<sup>71</sup>. In sostanza «il diritto ha il compito di garantire con i propri significati l'integrazione tra i significati della medicina e i significati dell'esistenza individuale»<sup>72</sup>. Ciò avviene attraverso il consenso che non può essere quello che siamo abituati a trattare nelle relazioni patrimoniali<sup>73</sup>. Il consenso nel campo medico e, quindi, anche nei trattamenti assistiti sul fine vita esige che sia compiuta dal medico la mediazione «tra diritto ed esperienza, tra diritto e realtà vitale»<sup>74</sup>. I paradigmi negoziali attraverso i quali avvengono tutti gli scambi di natura patrimoniale non sono applicabili *tout court* nel particolare contesto della morte volontaria medicalmente assistita<sup>75</sup>. Sono pertanto da tenere conto i moniti che provengono dall'illustre Maestro a proposito della rilevanza ed integrazione della attività informativa del medico con la volontà della persona, cosicché «Il vincolo del medico al rispetto delle volontà, delle preferenze, della identità del malato, in una parola all'integrità della persona, non

<sup>70</sup> La fiducia, invece, riposta nel Codice deontologico e nelle linee guida è ampiamente manifestata, seppure con riferimento al consenso informato ai trattamenti sanitari, da ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, cit., 190, il quale esterna «una tentazione molto forte: sperare, contro ogni desiderio e proposito portato avanti per anni, che dopo tutto non venga, in Italia, una legge; adoperarsi, forse, perché non venga; adoperarsi invece perché la certezza del diritto dei principi si consolidi, come sta facendo, nello sforzo collettivo di medici e giuristi di tradurlo in deontologia e linee guida di pratica clinica, fino a che un legislatore futuro sia in grado di tradurlo con fedeltà e pienezza in norme di legge».

<sup>71</sup> ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto terapeutico, cit., 148.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*: «Non possiamo più permetterci di proporre e imporre alla relazione medico-paziente un'idea di consenso e dei modelli applicativi assolutamente inadeguati al terreno, gravidi di effetti perversi. Il diritto che trasferisce in sala operatoria – o nel corridoio le forme – le forme che valgono per un contratto bancario fa piangere. Come può, un diritto pensante, accettare che a una persona ricoverata per peritonite, mentre entra in sala operatoria in preda ad un dolore che non riesce a sopportare, sia richiesto della firma di un modulo di consenso? E come può sostenere che quello sia un atto di autodeterminazione valido ed efficace, e che questo modello sia un accettabile e ragionevole modo di regolare la questione del consenso? Davvero pensiamo che i criteri con cui si dà per acquisita l'informazione di chi acquista una Sim card siano estensibili alla informazione su quanto ci sarà fatto nel corpo, e ai relativi rischi e probabilistiche previsioni?». Inoltre cfr. ZATTI, *Consistenza e fragilità dello ius quo utimur in materia di relazione di cura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 24: «Pazienti e medici – pazienti consapevoli e medici “veri” – soffrono spesso le ignominie del consenso modulistico».

<sup>75</sup> Sono queste le condivisibili riflessioni svolte da ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto terapeutico, cit., 148, a proposito del consenso del paziente rispetto ai trattamenti sanitari.

va costruito avendo in mente solo lo schema dell'obbligo di puntuale adempimento, che è spesso – non sempre – improprio e insensato nell'ambito delle situazioni terapeutiche, e non va lasciato alla formula vaga e ipocrita del “tener conto” che crea solo incertezza e discussione. La via è ancora quella della *mediazione tra disposizioni, indicazioni e desideri del paziente e circostanze concrete*, affidata all'intesa tra medico e paziente o medico e protettore»<sup>76</sup>. Quando il legislatore si occupa di temi delicati che coinvolgono la persona ed in particolare il bene più importante, la salute, occorre utilizzare una tecnica di formulazione della disciplina normativa basata sulla «creatività e concretezza, collaborazione ideativa tra competenza sanitaria e diritto; occorre integrare la disciplina civilistica e penalistica con norme di organizzazione»<sup>77</sup>. Si deve perseguire, da parte del legislatore, l'«effettività delle regole, costruendole in modo praticabile e incisivo»<sup>78</sup>.

Osserva, infatti, l'illustre Maestro che «Inserire la richiesta e la prassi del “consenso informato” in un rapporto di comunicazione dis-eguale non è soltanto una dissonanza comunicativa e psicologica, ma è un errore logico che produce effetti relazionali e cognitivi distorti e che rende praticamente impossibile trovare soluzioni adeguate in termini di equilibrio ed efficacia ai problemi di gestione dei conflitti»<sup>79</sup>.

Dobbiamo pertanto fare nostre le riflessioni compiute dal Maestro: «Conviene a tutti noi, medici e pazienti, contribuire a coltivare e precisare questo diritto, o sollecitare un intervento legislativo, sapendo – per amare esperienze degli ultimi anni – di esporre un terreno difficile e delicato al rischio di improvvisazioni e di singolari mediazioni?»

Il bisogno di certezza è grande, ma – ahimè – il rimedio è soggetto a una temibile incertezza.

Appunto, ci vorrebbe un – buon – legislatore, in attesa che si manifesti, teniamoci caro il diritto di cui disponiamo, e lavoriamo per la sua certezza e la sua applicazione diffusa»<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> *Ivi*, 149. Inoltre cfr. quanto l'a. scrive alla pagina. 146, in cui critica la collocazione del paziente nella posizione subordinata rispetto al medico, in cui la volontà di questi finisce per annichilire la volontà del primo: «Il paziente ammira le enunciazioni della scienza, come formule sacre. Accetta istintivamente la relazione gerarchica, vi si aggrappa volentieri. Venera i grandi medici, l'inarrivabile Primario che gli fa visita è accolto come un tempo il Vescovo. Il paziente medio non chiede che di affidare al medico la propria sorte, e vive il problema del consenso come una pratica burocratica. Non vuole essere più che tanto informato, non fa valere più che tanto proprie convinzioni e preferenze. I medici spesso prediligono questo paziente fanciullo, rinfanciullito, che si consegna. Non vedono o sottovalutano l'insidia della dis-egualianza: perché quando l'esperienza reale resta fuori della zona comunicativa, rimane là, non detta; e se gli esiti non sono fortunati, le stesse persone che si sono acquietate accettando o cercando l'autorità medica non esiteranno a rovesciare sul medico la loro delusione, anche aggredendolo in giudizio, non solo per errore tecnico, ma perché “scopriranno” di *non essere stati consenzienti*». Questi buoni auspici possono essere vanificati dalla deficitaria formazione del medico, la quale è colta da ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, cit., I, 252: «La formazione dei medici non conosce, nel percorso universitario, il tema della relazione e della comunicazione, orienta quindi gli studenti a concepire la cura come pura prestazione tecnica sull'oggetto-malato».

<sup>77</sup> ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto terapeutico, cit., 150.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> *Ivi*, 146 s.

<sup>80</sup> ZATTI, *Consistenza e fragilità dello ius quo utimur in materia di relazione di cura*, cit., 28. Inoltre cfr. ZATTI, *Diritto e medicina in dialogo: il logos della proporzione*, cit.: «Nella sua lunga storia di secolarizzazione, il diritto conserva il suo riferimento all'*equilibrio* degli interessi o dei “beni” tutelati, alla conseguente *misura* di sacrificio e di poteri nella costruzione di rapporti; perfino nel formalismo questa idea non si smarrisce almeno in quanto proprio alla forma si attribuisce il ruolo di creare *misura* e argine nelle relazioni civili. È a partire da radici molto antiche che tra i principi generali del diritto, non scritti, si annoverano *ragionevolezza* e *proporzionalità*. In campo di diritto della medicina, la traccia evidente di questo criterio sta sia nel criterio di *proporzionalità delle cure*, sia, ancor prima, nel tentativo di stabilire normativamente un *equilibrio della relazione* tra competenza del medico e autonomia della persona».