RIVISTA DI
DIRITTI COMPARATI

Recensione a U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Milano, 2018*

Filippo Venturi

La monografia di Adamo si inserisce, in modo quantomai tempestivo e coraggioso, in un dibattito, quello sulle scelte di "fine vita", che ha recentemente registrato un rinnovato interesse dell'opinione pubblica e della "cultura giuridica interna"[1]. Sono a tutti note, infatti, le tragiche vicende, esistenziali prima e giuridiche poi, che hanno coinvolto negli ultimi mesi alcuni ordinamenti europei: tra quelle che hanno destato maggior clamore mediatico e politico, si possono ricordare i casi di Charlie Gard[2], di Alfie Evans[3] e di Fabiano Antoniani (più noto come "dj Fabo")[4]. Altrettanto recente è, peraltro, il primo significativo intervento del legislatore italiano nella materia *de*

---

* Il contributo è stato sottoposto a referaggio.

[1] L'espressione è mutuata da G. Tarello, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, p. 205 ss. e riportata da R. Guastini, *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino, 2017, p. 11.

[2] Come noto, la tragica e travagliata vicenda è stata sottoposta al giudizio di Corti differenti, le quali peraltro sono tutte pervenute (pur con argomentazioni inevitabilmente differenti) alla medesima soluzione: High Court of Justice, Family division, 17 aprile 2017; Court of Appeal, Civil division, 23 maggio 2017; UK Supreme Court, 19 giugno 2017; Corte EDU, sez. I, 5 luglio 2017, ric. 39793/17, *Gard e altri c. Regno Unito*; High Court of Justice, Family division, 24 luglio 2017.

[3] Trattasi di un caso altrettanto tragico dal punto di vista umano ma tuttavia meno elaborato dal punto di vista giurisprudenziale: High Court, Family division, 20 febbraio 2018; Court of Appeal, Civil division, 6 marzo 2018.

[4] Trib. Milano, Gip, ord. 10 luglio 2017, ha rigettato la richiesta di archiviazione formulata dalla Procura della Repubblica del Trib. Milano il 2 maggio 2017 e ha disposto l'imputazione di M. Cappato *ex* art. 580 c.p. A seguito di ciò, la Corte Ass. Milano, ord. 14 febbraio 2018, ha sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. La vicenda è commentata da Adamo a p. 177 ss.

qua, avvenuto con la l. 219 del 22 dicembre 2017, intitolata "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento".

Queste brevi note introduttive dovrebbero essere sufficienti a illustrare l'attualità delle riflessioni dell'Autore. Come accennato, però, non è questo l'unico carattere che le rende di peculiare pregio per chi desideri studiare oggi la tematica del "fine vita": a discostare tale monografia dalla più recente letteratura in tema è il suo porsi, in modo nitido e senza indugio, come opera di politica del diritto (o, come direbbe A. Ross, di politica *de sententia ferenda*)[5]. A fronte di taluni scritti che si sforzano di esplicitare e problematizzare le fondamenta morali e filosofiche delle diverse posizioni che animano l'agone pubblico nella discussione attorno all'eutanasia[6], e a fronte di altre raccolte di saggi che, da prospettive differenti, rilevano e analizzano le principali questioni giuridiche che emergono nella materia in esame[7], la monografia di Adamo si segnala per la volontà di sostenere, con apprezzabile rigore metodologico e scrupoloso scrutinio della sterminata letteratura presente sul tema, una precisa opzione etica e giuridica, in un'ottica critico-interpretativa *de iure condito* e prescrittiva *de iure condendo*: quella secondo cui una adeguata valorizzazione del principio di autodeterminazione dell'individuo nella cornice personalista del nostro ordinamento costituzionale non può che condurre a una maggiore liberalizzazione

[5] A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, p. 46, come richiamato da R. Guastini, *op. cit.*, p. 7.

[6] Tra i più recenti, si v. D. Canale, *Conflitti Pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Urbino, 2017, p. da 129 a 161, e I. Belloni, T. Greco, L. Milazzo (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, Torino, 2016.

[7] Tramite le considerazioni di studiosi non solo del diritto pubblico interno e comparato, ma anche del diritto privato e del diritto penale: v. in particolare, seppur lievemente più risalenti, S. Boccagna (a cura di), *Diritto di morire, decisioni senza legge, leggi sulla decisione. Profili giuridici del caso Englaro*, Roma, 2014, e A. D'Aloia (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012.

delle scelte di fine vita. Trattasi, ovviamente, di una posizione discutibile e ampiamente discussa[8].

Tuttavia, ciò che rende particolarmente ragguardevole il contributo dell'Autore è l'approccio adottato, il quale, impiegando quel *habitus mentis* che sempre dovrebbe connotare lo studioso moderno del diritto costituzionale, si rivela al contempo risoluto e "mite": risoluto nel rifiutare qualsiasi argomentazione che possa condurre a una "strumentalizzazione" della persona umana; "mite" nel ricercare una soluzione che, rifuggendo la rigidità delle ideologie, contemperi (senza sacrificarne integralmente alcuno) i diversi beni costituzionali coinvolti e sia "adatta ad una società pluralista e multiculturale" (p. 227, ove puntualmente si cita l'insegnamento di G. Zagrebelsky)[9]. E ciò fino a suggerire opzioni giuspolitiche mediane, da lui stesso denominate "antipaternalismo moderato" o "paternalismo debole" (p. 212).

La monografia si articola in cinque capitoli, cui si aggiungono l'introduzione e le conclusioni.

Già nelle considerazioni introduttive Adamo delinea, in modo nitido, quello che secondo lui è il "compito" della bioetica e del biodiritto (e quindi, *a fortiori*, delle sue riflessioni): "offrire delle possibili soluzioni alle problematiche poste dai conflitti che si propongono nell'ambito delle scienze della vita e che emergono nel tempo della *techne*" (p. XVI). Dopo aver esplicitato il fine della sua ricerca, in maniera altrettanto chiara ed immediata l'Autore esprime la convinzione che ne è alle fondamenta: quella secondo cui "la vita (il *bios*) non è riducibile al mero dato biologico, alla sola fisicità del corpo" (p. XIX).

Posti tali capisaldi, i quali lasciano invero già presagire lo sviluppo dell'argomentazione, nel primo capitolo Adamo chiarisce la struttura bifasica del suo studio: egli intende prima analizzare la

---

[8] Se è vero, come è stato detto da A. D'Aloia, *op. cit.*., p. 11, che la Costituzione offre "all'incrocio tra 'pluralismo' e 'principialismo', diverse prospettive di ricomposizione e di ricombinazione di alcuni suoi materiali più sensibili e pregiati, come vita, salute, dignità, autonomia": si v., per un'opinione diametralmente contrapposta a quella sostenuta da Adamo, M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012.

[9] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

questione del "rifiuto delle cure" per soffermarsi poi sulla problematica della "richiesta di porre termine alla propria esistenza" (e cioè dell'eutanasia vera e propria, p. 1 e 2). Distinte con chiarezza le due ipotesi, l'Autore afferma con apprezzabile *vis* argomentativa che il diritto a rifiutare le cure è tutelato dal nostro ordinamento e, in particolare, dall'art. 32 co. 2 Cost. L'approccio ermeneutico al testo costituzionale è, evidentemente, di tipo evolutivo (p. 6). È infatti un'interpretazione di tal sorta del principio personalista (il quale peraltro assurge come perno dell'ermeneutica costituzionale offerta nella monografia), del concetto di salute e del diritto all'autodeterminazione (anche terapeutica) che consente all'Autore di affermare la natura "fondamentale" del diritto al consenso informato, su cui poggia la possibilità di rifiutare "*qualsiasi* proposta terapeutica" (p. 12)[10]. Pare centrale, in quest'ottica, il modo in cui Adamo confuta l'obiezione di chi sostiene che il rapporto medico-paziente, alla luce del principio di solidarietà, debba avere il solo fine della tutela dell'integrità della vita: secondo lui, infatti, non esiste alcun dovere di cura in quanto la persona "non è per nessun motivo strumentalizzabile, neanche per fini solidaristici o collettivistici" (p. 16). Dopo aver passato in rassegna alcuni caratteri che il consenso informato deve avere nel nostro ordinamento, l'Autore rievoca quindi le parole della Corte Costituzionale nella sent. 438 del 2008[11], secondo cui esso non è una mera "autorizzazione", bensì "lo svolgimento corretto e compiuto del procedimento di formazione della volontà del malato che sceglie un percorso terapeutico attraverso la mediazione ed il concorso indispensabile del medico" (p. 30). A seguire, Adamo si sofferma ulteriormente su altre fonti nazionali e sovranazionali che codificano e disciplinano il "fondamentale" diritto al consenso informato, osservando in particolare come la l. 219/2017, tramite il suo art. 1, co. 4 e 7, abbia colmato una lacuna legislativa nella materia *de qua*, riconoscendo definitivamente al paziente il diritto di rifiutare qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario e di revocare in qualsiasi momento il consenso prestato.

Il secondo capitolo della monografia è connotato da una impostazione maggiormente ricognitiva, in quanto ivi l'Autore

[10] Corsivo dell'Autore.
[11] Cost., 15 dicembre 2008, n. 438.

analizza la giurisprudenza italiana in materia di "fine vita": in particolare, egli offre alcune considerazioni sui noti casi Welby[12], Englaro[13] e Piludu[14]. Non mancano, però, alcuni interessanti spunti di riflessione e dibattito: ad esempio laddove, in riferimento al caso Welby, egli sostiene che sia "costituzionalmente doveroso" che "il dare seguito all'esercizio di un diritto fondamentale al rifiuto dei trattamenti venga considerato *ab origine* come condotta lecita" e non più come reato di omicidio del consenziente scriminato *ex* art. 51 c.p., anche perché, sostiene Adamo, "la morte del paziente non costituisce nesso causale con l'azione/omissione del medico" (p. 47 e 48). Altrettanto interessante è l'opinione secondo cui, nei casi connotati dalla presenza di un paziente capace di esprimere un consenso (o dissenso) informato, come avvenuto nelle vicende Welby e Piludu, non vi "dovrebbe essere alcun bisogno" della preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria al distacco del presidio sanitario (p. 60 e 61). Nell'ultima parte del secondo capitolo Adamo ricostruisce poi i diversi indirizzi giurisprudenziali in ordine alla possibilità, da alcuni riconosciuta e da altri avversata, di nominare un amministratore di sostegno "ora per allora", e cioè in un momento in cui la perdita della capacità di intendere e di volere non è né certamente né probabilmente prossima. Dopo aver rilevato l'accoglimento, da parte della Corte di Cassazione[15], dell'opzione interpretativa che nega tale possibilità, richiedendosi "la sussistenza della condizione attuale della incapacità della persona designante" (p. 71), l'Autore si sofferma sul grado di vincolatività dell'atto di designazione verso i diversi soggetti cui è indirizzato (e cioè amministratore di sostegno, medico, giudice), osservando come alcuni elementi, tra i quali rientra la costante necessità di un intervento dell'autorità giudiziaria volto a verificare l'attualità del dissenso informato, rendano l'istituto dell'amministrazione di sostegno "al momento non completamente sostitutivo delle disposizioni anticipate di trattamento" (p. 75).

---

[12] Trib. Roma, sez. I civ., ord. 16 dicembre 2006; Trib. Roma, Gup, 17 ottobre 2007, n. 2049.
[13] Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748; Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460; Cons. Stato, sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058.
[14] Trib. Cagliari, giudice tutelare, decr. 16 luglio 2016.
[15] Cass. civ., sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 23707.

Sulla scorta di tali ultime considerazioni, Adamo si sofferma, nel terzo capitolo, sull'esegesi critica della l. 219 del 22 dicembre 2017. Dopo alcune note introduttive, egli esprime un giudizio complessivamente positivo in merito all'intervento del legislatore, il quale viene "ritenuto opportuno per una maggiore certezza del diritto", tenendo conto che, pur esistendo pacificamente il "diritto a decidere sulle proprie cure e a farlo in modo anticipato", tuttavia non vi era analoga sicurezza sulle "modalità di esercizio" (e quindi sulla "garanzia") di tale diritto (p. 87 e 88). Innanzitutto, l'Autore osserva che, nonostante la *littera legis* parli di "disposizioni" anticipate di trattamento, tuttavia esse sono disciplinate come delle "direttive", essendo ciò peraltro a suo avviso condivisibile dato il "portato orientativo-vincolante" (e non "prescrittivo") che le caratterizza (p. 92 e 93). Dopo aver analizzato e parzialmente criticato le norme che regolano il profilo dei soggetti che possono redigere le DAT e quello dei loro requisiti formali, Adamo affronta il nucleo problematico dell'istituto, rappresentato dalla vincolatività nel tempo di tali disposizioni anticipate. Egli distingue, quindi, due profili su cui il fluire del tempo potrebbe astrattamente incidere: quello del consenso prestato dal dichiarante, in merito al quale però il legislatore ha, in modo opportuno e obbligato (data la *ratio* dell'istituto), stabilito definitivamente la sua validità ed efficacia nel tempo; e quello del contenuto delle disposizioni anticipate, rispetto al quale l'interpretazione restrittiva (che egli adotta) delle eccezioni alla vincolatività legislativamente previste lo conduce a ritenere le DAT dei documenti dal contenuto "altamente" (p. 100) ma solo "potenzialmente" (p. 104) vincolante. Non mancano, peraltro, delle considerazioni critiche sulla formulazione di alcune di queste eccezioni (quale, ad esempio, quella afferente al riferimento dell'art. 4 co. 5 al "miglioramento delle condizioni di vita", che secondo l'Autore rischia di aprire ad una "discrezionalità" del medico "che fuoriesce dal giusto contemperamento tra le due posizioni espresse nell'alleanza terapeutica": p. 105). Nel prosieguo dell'analisi della nuova disciplina, Adamo si sofferma in modo peculiare sulla figura del fiduciario, che egli ritiene di dover valorizzare nell'ottica di una "flessibilizzazione" e migliore trasmissione della volontà del dichiarante (p. 118), pur non mancando di rilevare alcune lacune che ne ostacolano la piena efficacia. L'Autore evidenzia poi la previsione, contenuta all'art. 2 co.

2, della possibilità di ricorrere alla sedazione palliativa profonda, che egli interpreta (estensivamente) come riferita non solo al caso di "di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari" ma anche a quello di "prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte". Concludono il capitolo alcune considerazioni sulla esigenza, peraltro soddisfatta con la legge di bilancio 2018 tramite l'istituzione di una banca dati nazionale, di prevedere una modalità rapida e certa di reperire le DAT al fine di renderle efficaci anche in situazioni emergenziali, e sulle modalità, che debbono essere chiare e inequivoche, di redigere tali disposizioni.

Il quarto capitolo, in modo abbastanza speculare rispetto al secondo, si caratterizza per una ricognizione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione al fine vita. I casi riportati sono molteplici: Sanles Sanles c. Spagna[16], Pretty c. Regno Unito[17], Haas c. Svizzera[18], Koch c. Germania[19], Gross c. Svizzera[20], Lambert e altri c. Francia[21], Gard e altri c. Regno Unito[22]. L'attenta ricostruzione delle argomentazioni di volta in volta adottate dalla Corte di Strasburgo consente ad Adamo di formulare, in chiusura, alcune interessanti considerazioni, funzionali alla riflessione che egli intende svolgere nell'ultimo capitolo del suo studio: la giurisprudenza EDU, infatti, adeguatamente distinguendo il rifiuto delle cure dall'eutanasia, ha ritenuto (in particolare nel caso Pretty) che il diritto di porre fine alla propria vita rientra nel campo di tutela dell'art. 8, pur non comportando ciò l'imposizione in capo agli Stati dell'obbligo di dar seguito alla richiesta di chi vuole esercitare tale diritto, e ha sottolineato la necessità di procedure e condizioni restrittive per la legittimità di una normativa che consenta il suicidio assistito. Dallo svolgimento di tali osservazioni l'Autore giunge a ritenere che una legislazione che, come quella italiana, ponga un divieto assoluto all'aiuto al suicidio (anche innanzi a un valido

[16] Corte EDU, sez. IV, 26 ottobre 2000, ric. 48335/99, *Sanles Sanles c. Spagna.*
[17] Corte EDU, sez. IV, 29 aprile 2002, ric. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito.*
[18] Corte EDU, sez. I, 28 gennaio 2011, ric. n. 31322/07, *Haas c. Svizzera.*
[19] Corte EDU, sez. V, 19 luglio 2012, ric. 497/09, *Koch c. Germania.*
[20] Corte EDU, sez. II, 14 maggio 2013, ric. 67810/10, *Gross c. Svizzera.*
[21] Corte EDU, Grande camera, 5 giugno 2015, ric. 46043/14, *Lambert e altri c. Francia.*
[22] Corte EDU, sez. I, 5 luglio 2017, ric. 39793/17, *Gard e altri c. Regno Unito.*

consenso a ciò diretto) potrebbe essere considerata una interferenza illegittima del diritto al rispetto della propria vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione, in quanto non conforme al test di proporzionalità condotto dalla Corte alla stregua di quanto previsto dal co. 2 del medesimo articolo.

Tale suggestione funge da ponte per arrivare al quinto e ultimo capitolo, dedicato alla riflessione sul secondo polo tematico della monografia, e cioè l'eutanasia, definita come "ricerca di una morte benefica procurata da altri a chi sia affetto da malattia inguaribile a esito letale, su richiesta valida di questi, per porre fine a uno stato di sofferenza considerato dal paziente inutile e intollerabile"[23] (p. 180). È forse questa più delle precedenti la parte della ricerca in cui si apprezza la "mitezza" dell'approccio di Adamo, il quale, lungi dallo scivolare in una *petitio principii* fine a sé stessa, formula delle proposte *de iure condendo* connotate da un accorto (e quindi ragionevole) bilanciamento dei diversi valori costituzionali diversamente interessati dalle pratiche eutanasiche. Innanzitutto, l'Autore muove dalla convinzione secondo cui il contemperamento fra qualità e sacralità della vita attualmente delineato dalla legge ordinaria (in particolare, dagli artt. 579 e 580 c.p.) sia "per niente laico", in quanto sacrifica "*in toto*" la pretesa di potere decidere in modo autonomo "in che modo e in quale momento la propria vita debba terminare" (p. 185). Tuttavia, egli ritiene che il diritto a morire dignitosamente non sia "imposto" bensì meramente "consentito" (p. 188) dalla Costituzione, implicando ciò l'esigenza che a intervenire sia non la Corte Costituzionale, bensì il legislatore: spetta pertanto all'interprete "costruire" (e non meramente "trovare") una norma "costituzionale" che possa tutelare adeguatamente tale pretesa[24] (p. 190). Adamo quindi procede attraverso tre passaggi: innanzitutto, confuta due tradizionali obiezioni alla costituzionalità di una legge che preveda l'eutanasia (la violazione del diritto "presupposto" alla vita e l'impossibilità di prevedere un dovere di "uccidere" in capo al

[23] L'Autore richiama qui la puntuale definizione di D. Neri, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in M. Gensabella Furnari (a cura di), *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, Catanzaro, 2001, p. 57.

[24] I termini utilizzati rievocano l'insegnamento di G. Tarello, *Diritti, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, come richiamato da R. Guastini, *op. cit.*, p. 4.

medico), quindi provvede a individuare i principi costituzionali che giustifichino una normativa siffatta (che sono gli artt. 13, 19 e 32 Cost. interpretati nella prospettiva di un'esaltazione del principio personalista, la quale passa per la distinzione, nevralgica, tra "vita biologica" e "vita biografica", tra "avere una vita" e "essere vivi", tra "dimensione oggettiva" e "dimensione soggettiva" della dignità: p. 197, 198, 199 e 200) e, infine, si preoccupa di bilanciare i diversi beni costituzionali coinvolti. È in quest'ultimo passaggio argomentativo e concettuale che Adamo elabora la proposta di un "paternalismo debole" o "antipaternalismo moderato" (p. 212): prendendo le mosse dalla teorica di J. S. Mill, egli afferma che il ricorso legislativo all'eutanasia dovrebbe, per poter bilanciare in modo costituzionalmente legittimo i diritti primari all' autodeterminazione e alla vita, essere limitato e rigidamente circoscritto alle sole ipotesi di "malati incurabili che possono dimostrare che la decisione estrema è stata presa spontaneamente e in assenza di qualsiasi coercizione" (p. 203), dovendosi inoltre il legislatore preoccupare di assicurare che al paziente sia fornita un'informazione corretta e completa, che la sua dichiarazione sia redatta in forma scritta e personale e che vi siano altri requisiti, quali "la mancanza di altre ragionevoli soluzioni, l'assenza di moventi economici da parte delle persone 'interessate', la verifica della fondatezza scientifica della valutazione medica, la possibilità di obiezione da parte del medico" (p. 204). Tali considerazioni *de iure condendo* gli consentono di eludere agevolmente altre tre tradizionali controargomentazioni alla legalizzazione dell'eutanasia (c.d. "pendio scivoloso", l'alterazione dell'alleanza medico-paziente e la presenza delle cure palliative) e di concludere affermando che, in questo contesto, allo Stato spetterebbe "limitare al massimo non tanto la pratica dell'eutanasia, ma il fatto che essa rappresenti l'unica via di uscita da una situazione drammatica" e cioè "rendere vieppiù effettivo il diritto all'assistenza sociale del malato con prognosi infausta e di quello terminale e quindi garantire maggiore effettività all'art. 38, co. 2, Cost." (p. 219).

In conclusione, pare potersi ben affermare che la monografia di Adamo si pone come un ineludibile tassello della "costruzione

giuridica"[25] intorno alle scelte del fine vita. Lo studioso che intenda attingere a tale opera, la quale come detto si caratterizza per una scrupolosa investigazione delle fonti e per una accorta considerazione delle esigenze di una moderna società pluralista, deve pertanto essere consapevole di trovarsi innanzi ad una riflessione che, *de iure condito* e *de iure condendo*, adotta precise opzioni di politica del diritto: solo così le riflessioni dell'Autore potranno essere correttamente comprese e rielaborate nell'edificazione del diritto sul fine vita.

[11.12.2018]

[25] Nel senso in cui usa questa espressione, mutuata da Jhering, R. Guastini, *op. cit.*, p. 76.