

# 1

## Diritto alla vita e alla salute

### IL DIRITTO ALLA VITA

- **Primo dei diritti inviolabili** implicitamente riconosciuti dall'art. 2 Cost. quale presupposto per l'esercizio di tutti gli altri
- Ricavabile in **Costituzione** anche da
  - diritto alla salute “fondamentale diritto dell'individuo” (art. 32.1)
  - diritto alla sicurezza sociale (art. 38)
  - divieto di pena di morte in ogni circostanza (art. 27.4)
  - divieto di “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà” (art. 13.4)
  - divieto di pene consistenti “in trattamenti contrari al senso di umanità” (art. 27.3)
  - Divieto di svolgere l'iniziativa economica in contrasto con la dignità umana (art. 41.2)

## 2

### Diritto alla vita e alla salute

- Ricavabile da **disposizioni legislative** ordinarie
  - reato di omicidio (art. 575 c.p.)
  - art. 5 c.c.: divieto di atti che “cagionino una diminuzione permanente dell’integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume”
  - art. 1 l. 194/1978 (aborto): “lo Stato tutela la vita umana dal suo inizio”
  - art. 1 l. 40/2004 (PMA) che assicura “i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito”
- Ricavabile da **artt. 3 UDHR, 2 CEDU e 2.1 CDFUE** sul «diritto alla vita»

# 3

## Diritto alla vita e alla salute

### IL DIRITTO ALLA VITA PRIMA DELLA NASCITA

#### La tutela del concepito

- «La **capacità giuridica** si acquista dal momento della nascita» (art. 1.1 c.c.)
- La **tutela del concepito** ex artt. 2, 31 e 32 Cost. (C. cost. 27/1975)
  - “lo Stato tutela la vita umana sin dal suo inizio” (art. 1 l. 194/1978)
  - “la legge assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito” (art. 1 l. 40/2004)

# 4

## Diritto alla vita e alla salute

### La tutela dell'embrione (l. 40/2004)

- **Presupposto**: tutela giuridica del concepito, non ancora persona ma nemmeno «mero materiale biologico» (C. cost. 229/2015)
- **Divieti di**
  - sperimentazione su ciascun embrione umano” crioconservato (art. 13.1)
  - «produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla legge» (art. 13.3.a)
  - clonazione e ibridazione, a fini riproduttivi, terapeutici o di ricerca (art. 13.3. c) e d))

# 5

## Diritto alla vita e alla salute

- commercializzazione di gameti o di embrioni per cui è vietato brevettare embrioni umani a fini industriali o commerciali ma non staminali da ovuli non fecondati (CGUE, 18.12.2014)  
- piuttosto possibile loro donazione volontaria
- revoca del consenso alla PMA dopo la fecondazione dell'ovulo

## 6

## Diritto alla vita e alla salute

- Maternità surrogata: vietata perché «offende in modo intollerabile la dignità della donna, mina nel profondo le relazioni umane» (C. cost. 272/2017, 4.2) ed espone al “rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate” (C. cost. 33/2021, 5)
- ✓ non punibilità di chi vi ricorre all'estero («c.d. turismo procreativo») (reato universale?)
  - ✓ disconoscimento se entrambi genitori intenzionali (C. EDU 24.1.2017 Campanelli)
  - ✓ trascrizione come figlio del solo genitore «biologico»
  - ✓ adozione co-parentale del genitore «intenzionale» in nome del superiore interesse del minore: insufficiente (C. cost. 32-33/2022)
    - il figlio ha rapporti giuridici diversi con i genitori
    - subordinata al consenso del partner genitore biologico
    - assenza di rapporti giuridici tra adottato e parenti del genitore intenzionale

# 7

## Diritto alla vita e alla salute

### L'ABORTO (l. 194/1978)

- **Non equivalenza** in stato di necessità (“pericolo grave”) “fra il diritto non solo alla vita, ma anche alla salute di chi è già persona e la salvaguardia dell’embrione che persona deve ancora diventare” (C. cost. 27/1975 su incostituzionalità art. 546 c.p.)
- Di conseguenza, **non esiste il diritto del concepito**
  - né a nascere contro la volontà della madre
  - né “a non nascere se non sano” perché l. 194/1978 non prevede l’aborto eugenetico e «la vita, e non la sua negazione, è sempre stato il bene supremo protetto dall’ordinamento» (Cass., s.u. 25767/2015)

# 8

## Diritto alla vita e alla salute

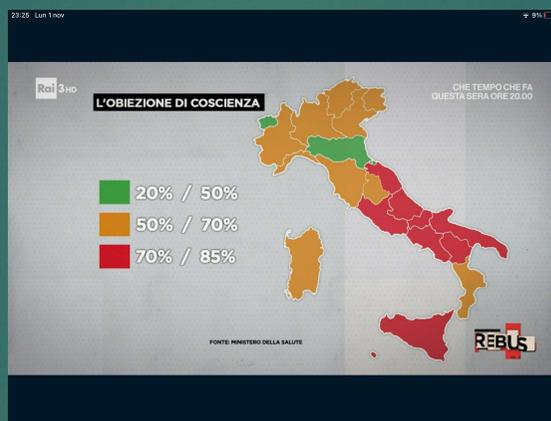
- **Entro i primi 90 gg.** diritto della (sola) donna di abortire solo se la prosecuzione della gravidanza comporta (art. 4) un “**serio pericolo per la sua salute fisica o psichica** in relazione
  - a) al suo stato di salute
  - b) o alle sue condizioni economiche o sociali o familiari
  - c) o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento
  - d) o a previsione di anomalie o malformazioni del concepito”
- Obbligo di rivolgersi ad un consultorio pubblico, struttura socio-sanitaria o medico di fiducia

# 9

## Diritto alla vita e alla salute

- **Dopo 90 gg.** solo “**aborto terapeutico**” in caso di (art. 6)
  - a) grave pericolo per la vita della donna
    - obbligo del medico di adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto se sussiste possibilità di vita autonoma (art. 7.3)
  - b) accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna
    - esclusa se sussiste possibilità di vita autonoma del feto (art. 7.3)
      - per prassi entro 24<sup>a</sup> settimana

- Diritto a **obiezione** (*rectius*: opzione) **di coscienza** del personale sanitario e ausiliario esonerato da accertamenti sanitari e intervento interruttivo (artt. 5, 7 e 9)



- Natura
  - **contraccettiva** della pillole inibenti l'ovulazione (fino a 5 gg. dopo)
  - **abortiva** della RU486 (aborto farmacologico) anche senza obbligo di ricovero (*day hospital*)

## LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA (l. 40/2004)

- **Finalità:** «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» (art. 1)
- Legge “**costituzionalmente necessaria**” e perciò non abrogabile per intero tramite referendum (C. cost. 45/2005) perché
  - a) coinvolge una pluralità interessi costituzionali
  - b) applica *Convenzione di Oviedo* su biomedicina (Consiglio d’Europa 4.4.1997 ratificata con l. 145/2001) e divieto pratiche eugenetiche e clonazione (art. 3 CDFUE)
- PMA rientrante nei livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA)
  - diritto a **obiezione di coscienza** (art. 16.1)

## Diritto alla vita e alla salute

### Requisiti soggettivi per accedere alla PMA (art. 5)

- “**Coppie** [esclusi *single*]
- di **maggiorenni** [escluse se uno dei due è minorenni]
- di  **sesso diverso** [escluse coppie omoaffettive e single per loro fisiologica infertilità; piuttosto adozione co-parentale in nome dell’interesse del minore già nato: C. cost. 221/2019]
- **coniugate** o **conviventi** [riconoscimento convivenze di fatto]
- in età potenzialmente **fertile** [limite imprecisato]
- entrambi **viventi**” [però ammessa genitorialità postuma in nome del diritto del nato ad essere riconosciuto come figlio]

## Diritto alla vita e alla salute

### Requisiti oggettivi per accedere alla PMA (art. 4.1)

- Ricorso alla PMA solo in caso di **sterilità o infertilità** inspiegata o documentata, non altrimenti rimuovibile (art. 1.2 e 4.1)
    - condizione oggettiva o soggettiva?
  - In origine escluse, oggi incluse **coppie fertili ma**
    - **portatrici di patologie virali sessualmente trasmissibili** (HIV, epatiti B e C) che causano di fatto una infertilità postuma
    - **affette dalla nascita da patologie geneticamente trasmissibili** (distrofia muscolare, talassemia, fibrosi cistica)
- ammesse alla **diagnosi e selezione pre-impianto**, il cui originario divieto è stato dichiarato incostituzionale (C. cost. 96/2015 ex artt. 3 e 32 Cost.) perché non ha finalità eugenetiche ma di tutela della salute della donna (Corte EDU 28.8.2012 *Costa Pavan c. Italia* per incoerenza a causa di successivo aborto)

## Incostituzionalità del divieto di creare più di tre embrioni

- Divieto di “creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario (...) comunque non superiore a tre”, con obbligo di “un unico e contemporaneo impianto” (art. 14.2)
- **Incostituzionale** ex artt. 3 e 32 Cost. (**C. cost. 151/2009**) laddove il legislatore, sostituendosi alla scienza medica, impone
  - irragionevole parità di trattamento (max 3 embrioni) senza considerare caratteristiche embrioni e condizioni della donna
  - trasferimento degli embrioni anche quando pregiudica la salute della donna
    - ergo: possibile congelamento embrioni in sovrannumero

## **Incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa**

- Originario divieto di fecondazione eterologa (solo omologa) in nome del diritto del concepito ad avere genitori certi (art. 4.3) e della inesistenza ad avere un figlio (sano)
  - **referendum 2005** fallito per mancato quorum
- **Dichiarato incostituzionale** (C. cost. 162/2014) in forza di
  - diritto incoercibile alla genitorialità (artt. 2, 3 e 31 Cost.)
  - prevalenza del legame volontaristico su quello genetico (adozione)
  - contraddice ricorso alla PMA per rimuovere cause di sterilità
  - diversità di trattamento in base alle disponibilità economiche di andare all'estero

## Diritto alla vita e alla salute

### IL DIRITTO ALLA SALUTE

#### Articolo 32.1 Cost.

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

- La duplice dimensione del diritto “fondamentale” alla salute:

- a) **diritto soggettivo**

- b) **diritto sociale** (v. cap. XIII)

## Diritto alla vita e alla salute

### IL DIRITTO SOGGETTIVO ALLA SALUTE

- Diritto soggettivo alla salute tutelato in **Costituzione** anche da artt.
  - 13.4 (divieto di violenze fisiche e morali)
  - 14.3, 16.1 e 17.3: il limite della sanità/incolumità pubblica alle libertà rispettivamente di domicilio, di circolazione e di soggiorno e di riunione (v. § 2)
  - 37 e 38 Cost. (diritto alla assistenza e previdenza sociale)
  - 41.2 (sicurezza limite alla libertà d'intrapresa)
- Diritto «**fondamentale**» **assoluto** e **perfetto** d'ogni individuo
  - stranieri irregolari (C. cost. 252/2001)
  - concepito

## Diritto alla vita e alla salute

### Diritto all'integrità psico-fisica (artt. 32 Cost.; 3 CEDU, 5 c.c.)

- Diritto soggettivo immediatamente tutelato dinanzi al giudice ordinario ex art. 32 Cost. con risarcimento del
  - **danno patrimoniale** che incide sulla capacità di produrre reddito (art. 2043 c.c.)
  - **danno non patrimoniale** (art. 2059 c.c.), quale danno alla salute indipendentemente da reddito, nazionalità e residenza
    - danno biologico (lesione dell'integrità psico-fisica) che provoca una sofferenza interiore superiore alla normale tollerabilità (danno morale) e un permanente peggioramento della qualità della vita quotidiana (danno esistenziale)

## Diritto alla vita e alla salute

### Gli atti dispositivi del proprio corpo

vietati “quando cagionino una diminuzione permanente dell’integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume” (art. 5 c.c.)

- divieto infibulazione (art. 583-*bis* c.p.)
- eccezione: sterilizzazione volontaria e cambiamento di sesso
- **Trapianti di organi** su donazione, senza mercimonio (anzi nel 2010 ammessa donazione “samaritana”)
  - **da vivi**: rene (l. 458/1967); parte del fegato (l. 483/1999); midollo osseo (l. 52/2001); tessuti e cellule umane e staminali (d.lgs. 191/2007); parte di polmone, pancreas, intestino (l. 167/2012)
  - **da cadavere** (l. 91/1999): consenso espresso (anche tramite carta d’identità: l. 25/2010) o presunto se informato (silenzio-assenso), senza opposizione dei suoi congiunti

## Diritto alla vita e alla salute

### Il diritto al consenso informato

#### Articolo 32.2 Cost.

Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge

#### Articolo 5 Convenzione Oviedo 4.4.1997 (ratificata da l. 145/2001)

Un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato

#### Articolo 1.1 l. 219/2017

Nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata

- Il **consenso del paziente** alle cure non più presunto o preteso (visione paternalista) ma «vero e proprio **diritto della persona**» fondato sugli artt. 2, 13 e 32 Cost. quale sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute (C. cost. 438/2008)
- Sul consenso informato si basa la «**relazione di cura e di fiducia** tra (...) l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (c.d. alleanza terapeutica) (art. 1.2 l. 219/2017)

- Il **consenso del paziente** deve essere
  - a) personale
  - b) libero (art. 3.2 CDFUE) e spontaneo
  - c) modificabile e revocabile in ogni momento
  - d) informato (art. 3.2 CDFUE) e consapevole
  - e) espreso (scritto o videoregistrato) e documentato
  - f) specifico, attuale e inequivoco

- **Responsabilità civile (oltreché penale e disciplinare) medico**
  - a) **in assenza di consenso**: per violazione diritto alla salute e all'auto-determinazione, **a meno che**
    - trattamento sanitario imposto per legge
    - pericolo per l'incolumità pubblica
    - necessità di salvare il paziente (*in dubio pro vita*)
  - b) **con consenso**: in caso di dolo o colpa, anche lieve, tranne per imperizia se il medico ha seguito linee-guida, così da evitare i costi della c.d. medicina difensiva (art. 590-*sexies* c.p.)

## Diritto alla vita e alla salute

- **Diritto di rifiutare** ogni trattamento sanitario non obbligatorio, anche
  - pro futuro: **disposizioni anticipate di trattamento** (c.d. testamento biologico) «in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi» (caso Englaro)
    - ✓ però non vincolanti se non corrispondenti a situazione clinica o superate da progressi scientifici
  - “salva-vita” (v. caso Welby)
  - nutrizione e idratazione artificiali perché non trattamenti di sostegno vitale, non rifiutabili (Chiesa cattolica) ma trattamenti sanitari tramite preparativi medici, rifiutabili tanto più se forme di accanimento terapeutico in caso di accertata irreversibilità stato vegetativo (Cass. 21748/2007 caso Englaro)

## I trattamenti sanitari obbligatori

### Articolo 32.2 Cost.

Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana

- **Trattamenti sanitari imposti per legge** (artt. 33-35 l. 833/1978) per prevenire o curare patologie nel rispetto della persona umana
  - eccezione alla libertà d'autodeterminazione terapeutica in nome del dovere di solidarietà sociale quando il rifiuto di cure può mettere a rischio la salute altrui: «libertà di cura non equivale a libertà di far ammalare gli altri»
  - riserva di legge statale e regionale **relativa e rinforzata**

## Diritto alla vita e alla salute

- Trattamenti sanitari **obbligatori collettivi**: vaccinazioni contro malattie infettive; cinture di sicurezza e casco; test HIV
  - disposti non dal giudice ma dalla P.A. (Sindaco; Autorità sanitaria) *ex* art. 32 Cost., quale norma speciale che deroga l'art. 13 Cost., e perché collettivi e non singoli
  - sacrificio proporzionale e ragionevole (COVID-19: vaccinazione prima raccomandata, poi onere, infine obbligo: C. cost. 14/2023)
  - se preventivamente dimostrata efficacia scientifica
  - a beneficio della salute collettiva senza compromettere quella del singolo, salvo conseguenze tollerabili, marginali e statisticamente purtroppo inevitabili
  - diritto al risarcimento del danno (art. 2043 c.c.), ad **equo indennizzo** (l. 210/1992) e assistenza sociale anche in caso di trattamenti sanitari non obbligatori ma incentivati perché solidali (C. cost. 27/1998; 226/2000)

- Accertamenti e trattamenti sanitari obbligatorî singoli disposti entro 48 ore dal Sindaco, su proposta di due medici (famiglia e ASL) e convalidati nelle successive 48 ore dal giudice tutelare ex art. 13 Cost.: ricovero malati di mente; alcolisti o drogati cronici

- In nessun caso il trattamento sanitario obbligatorio – collettivo o individuale – può «violare i limiti imposti dal **rispetto della persona umana**» (art. 32.2 Cost.) e i **diritti civili e politici** (art. 33 l. 833/1978)
  - trattamenti sanitari a tutela della salute non solo del singolo ma anche della collettività (salute come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»: art. 32 Cost.) per cui è vietato
    - tutelare la salute del singolo senza tutelare quella della collettività (alimentazione forzata)
    - tutelare la salute della collettività a scapito di quella del singolo (sperimentazioni mediche)

## Diritto alla vita e alla salute

### IL DIRITTO A MORIRE: IL SUICIDIO

- Atto con cui ci si dà volontariamente e consapevolmente la morte perché si ritiene il vivere intollerabile o per protesta
- **Suicidio di sé per mano propria**
  - né diritto verso Stato perché non esiste un diritto a morire
  - né libertà perché considerato in modo negativo: divieto di diffonderlo e pubblicizzarlo
  - ma atto tollerato (chi fallisce nel suo intento non è punito)

- **Suicidio di sé tramite o per effetto di altri:** reato penale
  - omicidio del consenziente (art. 579 c.p.)
    - inammissibilità referendum abrogativo per «proteggere il diritto alla vita, soprattutto – ma occorre aggiungere: non soltanto – delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate” (50/2022)
  - istigazione al suicidio (art. 580 c.p.)
  - aiuto al suicidio tramite terzi (art. 580 c.p.)

## Diritto alla vita e alla salute

### L'aiuto al suicidio

(Corte costituzionale, sentenze nn. 207/2018 e 242/2019  
su caso DJ Fabo - Cappato)

- Reato se si tratta di persone «malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita»

# 32

## Diritto alla vita e alla salute

- Non reato se si tratta di persona
  1. capace di prendere decisioni libere e consapevoli
  2. tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale
  3. affetta da una patologia irreversibile
  4. fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ritiene intollerabili

per la quale «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. 32.2 Cost.»

- Verifica delle condizioni richieste e delle modalità di esecuzione del SSN previo parere Comitato etico territoriale

## IL DIRITTO A (LASCIARSI) MORIRE: L'EUTANASIA

- **A differenza del suicidio assistito**, nell'eutanasia l'atto di morte è compiuto non tramite un terzo ma da un terzo
- Richiesta di chi ritiene la propria qualità di vita compromessa in modo intollerabile e irreparabile da sofferenze, malattie o condizioni fisiche gravi e permanenti

## Diritto alla vita e alla salute

### La disciplina giuridica dell'eutanasia

- È reato l'eutanasia **NON CONSENSUALE di altri, sia attiva che passiva** a seconda che il trattamento medico o farmacologico sia somministrato o interrotto perché  
= OMICIDIO VOLONTARIO (art. 575 c.p.)
- È reato l'eutanasia **CONSENSUALE di altri ATTIVA** tramite trattamento medico o farmacologico perché  
= OMICIDIO DEL CONSENZIENTE (art. 579 c.p.)
  - estensione esimenti penali previste per il suicidio assistito?
  - non va considerata eutanasia attiva la sedazione **palliativa profonda e continua nonché la terapia del dolore** perché loro fine è non procurare la morte ma permettere che la malattia faccia il proprio corso senza patire sofferenze

35

## Diritto alla vita e alla salute

### Il diritto non a darsi la morte ma a non farsi curare fino a lasciarsi morire

- L'**eutanasia consensuale passiva** come diritto a non farsi curare, rifiutando trattamenti sanitari, anche se vitali o alimentazione o idratazione artificiali
- **Negato** in base a
  - a) indisponibilità diritto alla vita (v. *supra*)
  - b) divieto di atti lesivi della propria integrità fisica (art. 5 c.c.)
  - c) non punibilità di chi salva altri da danno grave alla persona (art. 54 c.p.)
  - d) omissione di soccorso (art. 593 c.p.)

- **Ammesso:** non è reato l'eutanasia consensuale di sé o di altri **PASSIVA-OMISSIVA** perché chi rifiuta il proprio consenso o aiuta chi acconsente a rifiutare o interrompere un trattamento sanitario non imposto per legge - accettando la morte come inevitabile decorso di una malattia - esercita o aiuta altri ad esercitare il diritto negativo a non farsi curare (c.d. **autodeterminazione terapeutica**) (art. 32 Cost.) pena violazione della libertà personale (art. 13.2 Cost.) (C. cost. 88/1979 - 257/1996)
  - es.: rifiuto emo-trasfusioni (ma non sui figli), amputazione, tracheotomia

## 37

## Diritto alla vita e alla salute

- Il diritto di rifiutare cure onerose, pericolose, straordinarie e sproporzionate rispetto ai risultati attesi, che mantengono in vita il soggetto artificialmente (c.d. **accanimento terapeutico**) se lesive della dignità umana
- “Il medico, tenendo conto delle volontà espresse dal paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita” (art. 16 *Procedure diagnostiche e interventi terapeutici non proporzionati* del Codice di deontologia medica 2014).
- “l’interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all’“accanimento terapeutico”. Non si vuole così procurare la morte; si accetta di non poterla impedire. Le decisioni devono essere prese dal paziente, se ne ha la competenza e la capacità, o, altrimenti, da coloro che ne hanno legalmente diritto, rispettando sempre la ragionevole volontà e gli interessi legittimi del paziente” (canone 2278 catechismo Chiesa cattolica)