

11. 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)

11. 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»

11. Diritto alla vita e alla salute

Le diverse concezioni sul «bene vita»

- Concezione sacrale: bene **indisponibile** perché
 - dono di Dio
 - protetto dallo Stato - che per la sua tutela si costituisce - anche contro la volontà del soggetto (sfavore verso il suicidio; art. 5 c.c.)
- Concezione individualista e liberale: bene **disponibile** perché ognuno è padrone del proprio destino
- Il bilanciamento nel nostro ordinamento tra concezione sacrale e individualista su «inizio» e «fine» vita

11. 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.)
- Il fondamento costituzionale della **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)

11. 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) perché «ha in sé il principio della vita» (C. cost. 84/2016)
- **Divieti di**
 - «qualsiasi 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))
 - **selezione** o **l'intervento** su embrioni e gameti a **scopo eugenetico**, tranne che per finalità diagnostiche e terapeutiche (art. 13.3.b))
 - clonazione e ibridazione, a fini riproduttivi, terapeutici o di ricerca (art. 13.3. c) e d))

11. Diritto alla vita e alla salute

- commercializzazione di gameti o di embrioni
 - ✓ dopo ammissione fecondazione eterologa, punita solo se non è volontaria e gratuita (Cass., III pen. 36221/2019)
 - ✓ divieto di brevettare embrioni umani a fini industriali o commerciali ma non staminali da ovuli non fecondati (CGUE, 18.12.2014)

11. 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)

11. Diritto alla vita e alla salute

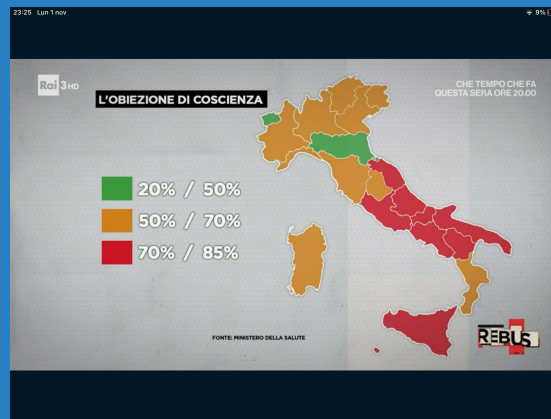
- **Entro i primi 90 gg.** diritto della (sola) donna di abortire solo se la prosecuzione della gravidanza comporti (art. 4) un “**serio pericolo per la sua salute fisica o psichica** in relazione
 - a) al suo stato di salute
 - b) o alle sue condizioni economiche o sociali o familiari
 - c) o alle circostanze 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

11. 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^a settimana

11. Diritto alla vita e alla salute

- 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*)

11. Diritto alla vita e alla salute

LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA (l. 40/2004)

- **Finalità:** «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana...qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le [loro] cause» (art. 1)
 - causa non ultima del crescente tasso di denatalità
- PMA rientra nei livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA)
 - diritto a **obiezione di coscienza** (art. 16.1)

11. 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 minorenne]
- di **sexso diverso** [escluse coppie dello stesso sesso perché la loro sterilità è fisiologica; piuttosto accesso all’adozione in casi particolari in nome dell’interesse del minore già nato: C. cost. 221/2019]
- **coniugate** o **conviventi** [riconoscimento convivenze di fatto]
- in età potenzialmente **fertile** [fissato dai LEA in 42-46 anni]

11. Diritto alla vita e alla salute

- entrambi **viventi**” [però ammessa genitorialità postuma in nome del diritto del nato ad essere riconosciuto come figlio]
- **Divieto di revoca del consenso** dopo la fecondazione dell’ovulo in nome della tutela del concepito (art. 6.3). Di fatto
 - non per la donna perché non trattamento sanitario imposto per legge e può ricorrere al parto anonimo
 - ma per l’uomo anche se abbia cambiato idea (ad es. dopo separazione) o sia deceduto (C. cost. 161/2023)

11. Diritto alla vita e alla salute

La giurisprudenza costituzionale sulla PMA

- **Presupposto ideologico:** né divieto, né libertà assoluti; piuttosto PMA consentita purché il più possibile assimilata alla procreazione naturale
 1. divieto di produrre più di tre embrioni
 2. divieto di ricorso alla fecondazione eterologa
 3. divieto di accesso alle coppie fertili, ancorché portatrici di malattie sessualmente o geneticamente trasmissibili, con possibile selezione dopo diagnosi genetica pre-impianto (DGPI)

tutti dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale per cui la PMA è solo un rimedio a patologie riproduttive

11. Diritto alla vita e alla salute

1. 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, condizioni ed età della donna
 - trasferimento degli embrioni malati anche quando pregiudica la salute della donna
 - ergo: possibile congelamento embrioni in sovrannumero

11. Diritto alla vita e alla salute

2. Incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa

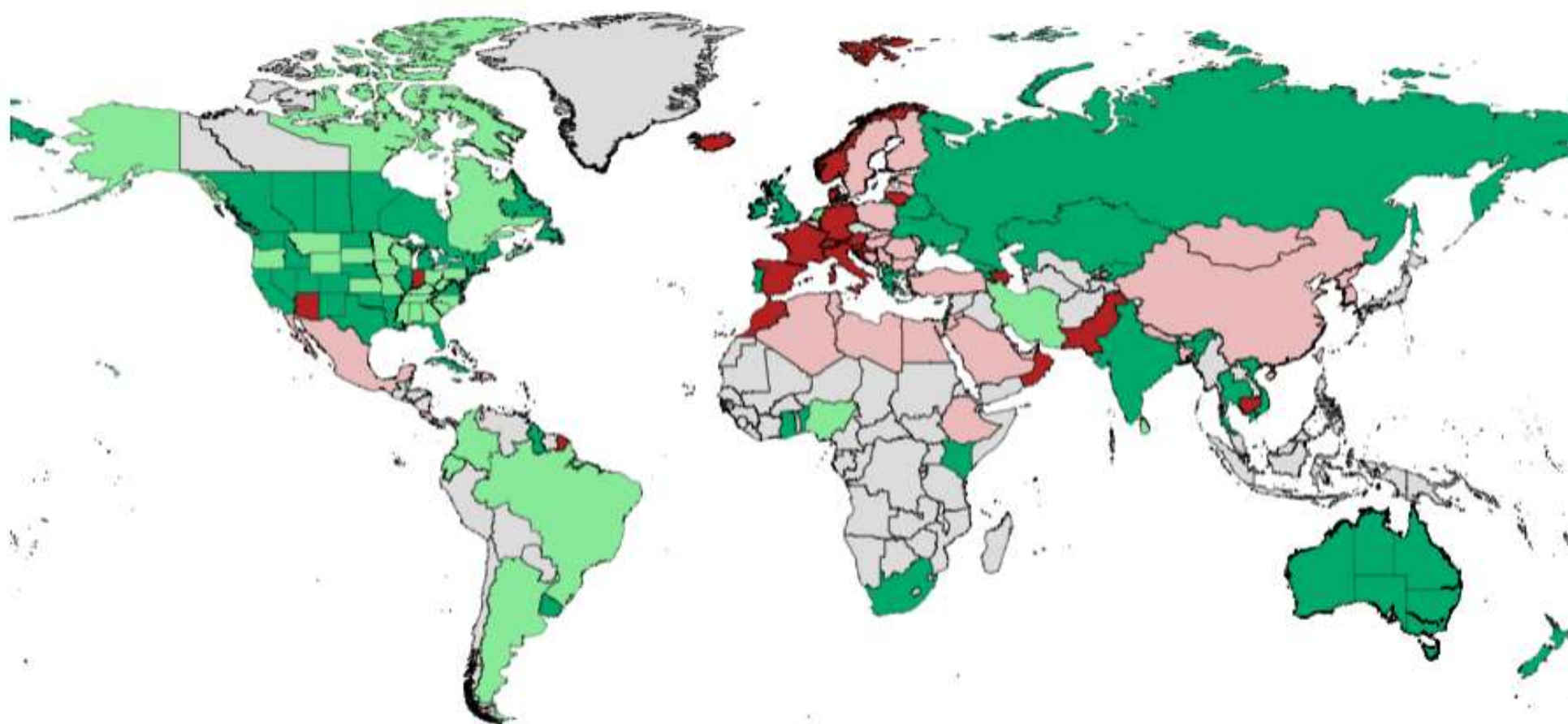
- Originario divieto di fecondazione eterologa (solo omologa) perché non esiste il diritto ad avere un figlio (sano) mentre esiste il diritto del concepito ad avere genitori certi (art. 4.3)
 - **referendum 2005** fallito per mancato quorum
- **Dichiarato incostituzionale** (C. cost. 162/2014) in forza di
 - diritto incoercibile alla genitorialità (artt. 2, 3 e 31 Cost.), in cui il legame volontaristico oggi prevale su quello genetico (adozione)
 - contraddice irrazionalmente il diritto di ricorrere alla PMA da parte della coppia in cui uno dei due è sterile
 - disciplina gli effetti della PMA eterologa praticata all'estero (divieto di revoca del consenso/disconoscimento), penalizzando¹⁶ irrazionalmente chi non ha le risorse finanziarie per recarvisi.

11. Diritto alla vita e alla salute

Il divieto di maternità surrogata

Legenda ● Non definito ● Sì (senza legge) ● Sì (con legge) ● No (senza legge) ● No (con legge)

Q Cerca per Stato >>>



11. Diritto alla vita e alla salute

3. Incostituzionalità del divieto di accesso delle coppie fertili

(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?
 - Dapprima escluse, oggi incluse le **coppie fertili ma**
 - **portatrici di malattie virali sessualmente trasmissibili** (HIV, epatiti B e C) che causano di fatto una infertilità postuma
 - **affette dalla nascita da malattie 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 ₁₈ incoerenza a causa di successivo aborto)

11. 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

11. Diritto alla vita e alla salute

IL DIRITTO SOGGETTIVO ALLA SALUTE

- Diritto soggettivo alla salute tutelato in **Costituzione** anche da articoli
 - 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
 - 37 e 38 Cost. (diritto alla assistenza e previdenza sociale)
 - 41.2 (sicurezza limite alla libertà d'intrapresa)
- Diritto soggettivo «**fondamentale**» **assoluto** e **perfetto** d'ogni individuo
 - stranieri irregolari (C. cost. 252/2001)
 - concepito

11. 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)

11. 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

11. Diritto alla vita e alla salute

IL DIRITTO A MORIRE: IL SUICIDIO

- Atto con cui ci si dà volontariamente e consapevolmente la morte per protesta o perché si ritiene intollerabile il vivere
- **Suicidio da soli**
 - né libertà perché considerato dall'ordinamento in modo negativo: divieto di pubblicare immagini o contenuti che inducano al suicidio
 - ma atto tollerato (chi fallisce nel suo intento non è punito)

11. Diritto alla vita e alla salute

- **Suicidio tramite lo Stato o grazie all'aiuto di altri:**

- non obbligo perché non esiste un diritto a morire

- anzi sono reati penali

- a) istigazione al suicidio (art. 580 c.p.)

- b) aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) che

- ✓ rimane **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»

11. Diritto alla vita e alla salute

✓ **Invece non è reato** se si tratta di persona (Corte cost. 207/2018 e 242/2019 su caso DJ Fabo)

- a) capace di prendere decisioni libere e consapevoli
 - b) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale
 - c) affetta da una patologia irreversibile
 - d) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ritiene intollerabili
- «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.»

- Il **SSN** verifica le condizioni richieste e le modalità di esecuzione previo parere Comitato etico territoriale

11. Diritto alla vita e alla salute

IL DIRITTO A (LASCIARSI) MORIRE: L'EUTANASIA

- **A differenza del suicidio assistito**, nell'eutanasia l'atto finalizzato alla morte è compiuto direttamente 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
- Quando NON CONSENSUALE l'eutanasia è sempre reato, sia attiva che passiva (a seconda che il trattamento medico o farmacologico sia somministrato o interrotto) perché
= **OMICIDIO VOLONTARIO** (art. 575 c.p.)

11. Diritto alla vita e alla salute

- 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?
 - La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il referendum abrogativo per liberalizzare l'omicidio del consenziente 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)
 - 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

11. 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 o interrompendo trattamenti sanitari non imposti per legge, 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.)

11. Diritto alla vita e alla salute

- **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)
 - caso Welby
 - es.: rifiuto emotrasfusioni (ma non sui figli), amputazione, tracheotomia

11. 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 (caso Englaro)
- “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)