



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

**DIRITTI DELLA PERSONALITÀ:
DIRITTO ALLA SALUTE E
TESTAMENTO BIOLOGICO
PERSONAL RIGHTS:
RIGHT TO HEALTH
AND LIVING WILL**

Relatore:
Prof. Pietro Maria Putti

Rapporto Finale di:
Francesco Scoconi
Mat. 1077588

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

1. INTRODUZIONE

2. IL DIRITTO ALLA SALUTE

3. TESTAMENTO BIOLOGICO

4. CONCLUSIONI

5. BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

1. INTRODUZIONE

I diritti della personalità sono diritti soggettivi assoluti che spettano all'essere persona in quanto tale, così funzionalmente diretti ad affermare e garantire esigenze di carattere esistenziale.

Per i valori costituzionalmente difesi essi sono inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili e proprio perché rivolti alla tutela di beni immateriali e immanenti nella persona fisica l'elaborazione tecnica come categoria a sé ha tardato ad affermarsi sia a livello dottrinale che giurisprudenziale.

Il significato che oggi attribuiamo a tali principi è dunque veramente una conquista recente rispetto a precedenti inquadramenti che ne confutavano addirittura la legittimità teorica e la pratica utilità, conferendo all'intero sistema di tutela della persona un'indole pubblicistica, così degradate a situazioni derivate e riflesse le pretese che il singolo fa valere nei rapporti interprivati.

L'atroce esperienza dell'ultimo conflitto mondiale e del convulso periodo storico che la precedette avevano orientato il legislatore post bellico verso l'affermazione di valori tutti ispirati alla centralità dell'individuo la cui inviolabilità doveva essere garantita sopra ogni altro interesse e senza flessioni o formule intermedie, concilianti, come tali, una protezione attenuata.

La discussione sull'elaborazione della categoria è tuttora animata da teorie che rilevano un unico diritto della personalità, proprio dell'individuo in ogni sua manifestazione qualificante a prescindere dalla singola e specifica norma, mentre altre tesi rinvencono tanti diritti della persona a seconda delle varie previsioni legislative con una sovrastante trama normativa di valore costituzionale, riferita complessivamente ai rapporti tra privati o tra privati e pubblica amministrazione. Solo di recente è prevalsa l'interpretazione dell'art. 2 Cost. come "catalogo aperto" di tali diritti, in cui confluisce qualsiasi interesse collegato alla realizzazione della personalità dell'individuo, evolutivamente influenzato dalle esigenze e dai processi storico-sociali della collettività in cui nasce, vive, lavora.

In Italia è la Costituzione repubblicana a introdurre nell'ordinamento la sacralità dei diritti inviolabili della persona. Il fine primario, il conseguimento degli obiettivi di sviluppo e realizzazione di sé contro tutti quegli ostacoli che impediscono la partecipazione, a parità di condizioni, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, richiede che il rispetto dei valori di libertà e uguaglianza siano prioritariamente considerati rispetto ad ogni altra esigenza.

Per l'art. 2 dunque la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Il successivo art. 3 cristallizza il principio di uguaglianza quando afferma che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali, correlativamente ai doveri dello Stato finalizzati a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza tra i cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione del Paese.

La Repubblica riconosce e garantisce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto (art. 4), in affermazione del concetto di personalismo che pone lo Stato in funzione dell'uomo e del solidarismo cui tutti devono attenersi (cittadini, apolidi e stranieri) come base della civile convivenza sociale; l'interdipendenza inoltre tra dignità dell'individuo e tutela del diritto al lavoro in tutte le sue forme ed effetti è sostenuta dal diritto ad una retribuzione equa, proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé stessi e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa (artt. 35, 36), indipendentemente dal fatto di essere una lavoratrice o un lavoratore (art. 37).

Tra i principi fondamentali è affermata la libertà di culto religioso (artt. 8, 19), tra i diritti e doveri dei cittadini risaltano l'inviolabilità della libertà personale (art. 13), del domicilio (art. 14), della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15); così pure sono sanciti il diritto alla libera manifestazione

del pensiero (art. 21), di associazione (art.18), alla difesa in giudizio per i propri diritti (art. 24) con la presunzione di non colpevolezza sino a condanna definitiva e il riconoscimento della responsabilità penale come personale (art. 27).

Tra i diritti nei rapporti etico-sociali, economici e politici la Repubblica tutela il diritto alla salute (art. 32), all'istruzione (art. 34), a manifestare in sciopero (art. 40), incoraggia il risparmio privato (art. 47) e la libera imprenditoria economica (art. 41).

Non da ultimo riconosce a ogni cittadino il diritto di voto che è anche un dovere civico (art. 48): “Libertà vuol dire responsabilità” si precisa nella Relazione che accompagna il Progetto della Costituzione, perchè come diritto politico per eccellenza esso in particolare è strettamente legato ai valori della democrazia, della sovranità popolare e della cittadinanza.

Accanto a quella costituzionale le fonti nazionali dei diritti della personalità sono il codice civile (artt. 5-10), il codice penale (delitti contro la persona) e alcune leggi complementari, mentre le fonti sovranazionali sono le Carte Internazionali dei Diritti tra cui:

- la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948;
- la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (Roma, 1950, ratificata nel 1955, modificata da protocolli aggiuntivi

tra cui l'ultimo entrato in vigore nel 2010), c.d. CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo);

- il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966, reso esecutivo nel 1977);

- il Trattato sull'Unione Europea (Maastricht, 1992), modificato dal Trattato di Lisbona, 2007, entrato in vigore nel 2009;

- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000, c.d. Carta di Nizza;

- Convenzione sui diritti umani e la biomedicina (1997, recepita dall'Italia con L. n. 145/2001), c.d. Convenzione di Oviedo.

In particolare la Dichiarazione Universale ONU dei Diritti dell'Uomo rimane un caposaldo normativo di storica e universale importanza, fonte di ispirazione per la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata quest'ultima per la prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza poi una seconda volta nella versione promulgata a Strasburgo nel 2007 e dotata, dopo l'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, di valore vincolante per le istituzioni europee e i Paesi membri.

In un'ottica di riconoscimento e tutela transazionale dei diritti fondamentali assume altrettanta importanza la citata Convenzione Europea del 1950, fondamentale in materia di tutela dei diritti della persona per avere istituito la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, organismo deputato a decidere sulle violazioni dei diritti dalla Convenzione tutelati. In tema di gerarchia delle fonti e in particolare del rapporto tra i principi affermati dalle Carte costituzionali nazionali e diretta applicabilità di

quelli comunitari l'approccio giurisprudenziale e dottrinale più moderno predilige, rispetto a un'idea di gerarchizzazione delle fonti, una ricostruzione sistematica in termini di concorrenza virtuosa tra fonti, nel senso che diviene di volta in volta prevalente quella che assicura una tutela più piena di tali diritti, con continuo travaso delle forme più accentuate di tutela degli ordinamenti nazionali a quello dell'UE e da questa ai primi, direzione quindi sia ascendente che discendente.

Una sintesi dell'ampia stratificazione dei diritti della personalità rischia sicuramente di apparire riduttiva rispetto a quell'esigenza di organica salvaguardia insita nell'individuo e nei processi storico-evolutivi della società cui appartiene. Tuttavia partendo dal concetto di personalità come centro di attuazione di tali principi è possibile definire una sorta di "cerchio magico", includente le più elementari garanzie di essenziali valori umani e sociali in virtù del principio che connota le stesse e la persona cui appartengono come un *unicum* inscindibile cui schematicamente possono ricollegarsi temi quali l'integrità psico-fisica e la sfera dell'intimità privata, l'identità personale e la libertà di pensiero. Questa tesi si focalizzerà sul DIRITTO ALLA SALUTE e sul TESTAMENTO BIOLOGICO.

2. IL DIRITTO ALLA SALUTE

Accanto al diritto alla vita e all'integrità fisica, un diritto fondamentale peraltro in stretta relazione con il primo, è il diritto alla salute di cui dispone, come accennato, l'art. 32 Cost. «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a 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».

Ogni individuo ha dunque diritto non solo all'assistenza di malattie o infermità psico-fisiche ma ad uno stato di completo benessere fisico e mentale in cui il miglioramento della qualità di vita o un idoneo mantenimento della stessa richiede la tutela contro ogni elemento dannoso ambientale o indotto da terzi. L'intervento dello Stato deve avvenire in funzione della persona attraverso strutture sanitarie idoneamente organizzate che si rivolgano all'universalità dei destinatari con uguaglianza di trattamento nel rispetto della libertà e dignità della persona. Solo per i trattamenti sanitari obbligatori previsti per le malattie infettive, mentali, ecc. si aggiunge all'interesse del singolo l'interesse della collettività all'incolumità; il consenso richiesto per il resto dei trattamenti non obbligatori che deve essere: personale (da persona capace di intendere e di volere o da chi esercita potestà tutoria), libero, spontaneo, consapevole e informato, manifesto ed accertato,

recettizio, revocabile, attuale, specifico ed inequivoco. Il paziente deve essere informato sulla sua malattia, sul trattamento sanitario proposto, sui rischi, sui costi e sulle possibili alternative terapeutiche, potendo anche decidere di non sottoporsi ad alcun trattamento, purchè a conoscenza delle relative conseguenze. Il diniego alle cure impedisce al medico di imporle coattivamente anche se necessarie alla sopravvivenza e solo la necessità di un intervento di urgenza, privo di consenso perchè eseguito in stato di necessità, esonera il professionista da responsabilità.

In tema considerazioni particolari meritano le frequenti realtà di trattamento sanitario forzoso in stretta connessione con la recente emanazione della legge sul testamento biologico.

Il diritto di vivere in buona salute o di recuperare un ottimale stato psico-fisico in relazione alle personali aspettative dell'individuo purtroppo non equivale a concepire un indiscriminato senso di immortalità laddove in particolare la diagnosi di una malattia altamente degenerativa o comunque letale possa indurre il paziente a preferire, sempre autodeterminandosi, scelte tanto dolorose quanto finali. L'esperienza della medicina difensiva in cui il trattamento sanitario assume una valenza quasi coercitiva e sproporzionata di fronte alle possibilità di guarigione o miglioramento, può rivelarsi altrettanto deleteria quanto omissioni e negligenze curative. Si parla a tale proposito di desistenza terapeutica e di accompagnamento caritatevole all'*exsitus* in modo che il paziente si riappropri anche del suo diritto di ultimare il proprio percorso di vita, senza prolungare sofferenze ormai inutili. In

riferimento agli elementi dell'autodeterminazione dell'individuo e della sua pretesa di dignità in ogni momento della vita, compreso quello terminale, sicuramente la legge sul testamento biologico rappresenta per il nostro ordinamento una recente conquista.

3. TESTAMENTO BIOLOGICO

Nel solco delle considerazioni sin qui svolte, ciò che si intende proporre ai fini della presente trattazione è proprio un'indagine che attraversi uno degli snodi fondamentali del dibattito biogiuridico odierno: le scelte di fine vita, rispetto alle quali si coglie la necessità di analizzare, da un lato, i profili critici del consenso informato e del rifiuto di terapie del paziente morente – eventualmente coadiuvato o sostituito da rappresentanti legali o persone di sua fiducia nella condivisione del complessivo piano di cura con i professionisti sanitari – e, dall'altro, l'atteggiarsi della capacità di agire e delle misure di protezione dell'adulto incapace nei confronti di decisioni “che chiamano in causa diritti inviolabili e personalissimi” .

Si tratta di un ambito che, proprio per le caratteristiche peculiari, offre interessanti spunti di riflessione per il civilista alle prese con il “biodiritto”, nell'accezione di cui prima si diceva, e permette di andare al fondo della stretta relazione tra diritto alla salute, autodeterminazione, identità e dignità del morire. Se “l'interesse del giurista per le questioni che si legano alla fine della vita umana” è stato in passato “marginale, episodico, spesso elusivo”, ad oggi l'attenzione della dottrina giuridica

italiana – a fronte di una riflessione già in atto da tempo negli Stati Uniti e in altri paesi europei – si è fatta costante ed emerge con forza soprattutto in riferimento a *leading cases* affrontati dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale. È di pochi mesi fa, peraltro, la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sul caso Lambert che affronta il discusso tema della sospensione dei presidi di sostegno vitale nei pazienti incapaci di esprimersi e pone l’accento sulla necessità di una delicata opera di bilanciamento e ponderazione dei diversi interessi in gioco: la vita, la libertà di scelta del paziente – con il problema del fondamento e dei limiti dei poteri sostitutivi o attestativi delle persone vicine al malato – e la professionalità del medico che ha il compito fondamentale di indicare quando un determinato trattamento sanitario possa o meno ritenersi appropriato. Prima di far luce sulle questioni appena accennate, è necessario delimitare con maggiore precisione l’ambito di indagine e chiarire cosa si intenda per “scenari di fine vita”, quantomeno ai fini della presente trattazione.

Possono esserci svariati casi di pazienti che, per ragioni diverse, si trovano ad affrontare il momento finale della loro esistenza. In alcuni casi, si tratta di soggetti affetti da malattie in fase terminale o con prognosi sicuramente infausta – quali le neoplasie, le patologie neurodegenerative o le insufficienze d’organo end stage – che, pur nella certezza dell’esito mortale, possono veder dilatato nel tempo il processo del morire a seconda delle diverse opzioni mediche. In altri casi, l’imminenza della fine è dovuta principalmente alla scelta di sospendere o non

somministrare i presidi di sostegno vitale, indispensabili per la sopravvivenza del paziente.

Ciò che maggiormente si vuole sottolineare è che, nel contesto del fine vita, le numerose criticità e i nodi irrisolti che si legano, più in generale, alle scelte in ambito sanitario, sono messi ancora più allo scoperto. Il riferimento va, nello specifico, alle due grandi categorie che si sono prima richiamate: il consenso informato – che ricomprende in sé anche il riferimento al rifiuto di terapie – e la capacità del soggetto di esprimersi in ordine ai trattamenti ai quali intende o meno essere sottoposto. È ormai consolidato – quantomeno a livello di elaborazione teorica e non senza numerosi profili di ambiguità – che la relazione terapeutica è governata dalla regola.

Se capace e consapevole dei rischi ai quali va incontro, il paziente potrà scegliere l'opzione più corrispondente al proprio benessere psico-fisico, in ossequio ad un'idea di salute che non coincide più con la mera assenza di malattia, ma si proietta, piuttosto, sulla concezione stessa che ognuno ha di sé e della propria dignità. Ma il quadro si complica notevolmente quando il diritto si trova ad affrontare le questioni che coinvolgono la fine dell'esistenza umana. In primo luogo, si fa più articolato il necessario bilanciamento tra diritto alla vita, bene fondamentale e inviolabile, e diritto all'autodeterminazione terapeutica che può tradursi nella possibilità di compiere scelte che implicano direttamente la morte del paziente. Un interrogativo fondamentale, poi, si staglia sullo sfondo dell'intero

ambito che qui si intende esaminare: chi ed entro quali limiti può decidere sulle questioni di fine vita? Se, come si è accennato in precedenza, il paziente capace e consapevole è – o dovrebbe essere – il co-protagonista della relazione di cura e porsi in una condizione di dialogo costante con il personale medico allo scopo di far valere i propri intendimenti, non si può ignorare che, all'interno del contesto di riferimento, spesso ci si trova di fronte a soggetti la cui capacità decisionale è del tutto assente o fortemente indebolita dalle stesse condizioni di malattia o di fragilità che accompagnano i momenti finali dell'esistenza. È, dunque, sempre adeguato il riferimento all'autodeterminazione o, talvolta, è necessario accettare che, a determinate condizioni, siano soggetti terzi (il medico, il familiare, il rappresentante legale) a compiere scelte per conto di coloro che non sono più in grado di affrontarle? Come garantire al soggetto incapace la possibilità di far trapelare la sua autentica e più genuina voce, sia pure con modalità particolari, in ordine alle terapie che gli vengono somministrate? E, infine, come è possibile stabilire quando un soggetto può dirsi realmente consapevole delle proprie decisioni?

Certamente, il modello “monolitico” e “monocolore” delineato dal codice civile per i rapporti patrimoniali, che passa attraverso la secca alternativa tra capacità e incapacità di agire, deve qui essere superato. Un siffatto schema non corrisponde più né alla condizione effettiva dell'uomo – le scienze psichiatriche prima e le neuroscienze adesso ci mostrano quanto “i processi di fioritura e di appassimento della coscienza” siano lontani da “cristalli troppo nettamente disegnati” – né al

contesto giuridico di riferimento, nazionale e sovranazionale, che ha visto allargarsi la dimensione dell'autodeterminazione. Si pensi, in prima battuta, alla nuova figura dell'amministrazione di sostegno che – anche grazie all'abbandono del legame prima ineluttabile tra misure di protezione e incapacità della persona – è uno strumento duttile che si presta a valorizzare massimamente le residue capacità del beneficiario. In questo senso, la strada da seguire è stata aperta dalla fondamentale sentenza della Cassazione n. 21748/2007 sul caso Englaro: la decisione della Suprema Corte si fonda sul presupposto che la menomazione e la debolezza, legate inevitabilmente alle situazioni di incapacità, quali lo stato vegetativo permanente, non possono in nessun caso condurre al pregiudizio dei diritti fondamentali della persona in ambito sanitario.

In considerazione del “principio di parità di trattamento tra gli individui, a prescindere dal loro stato di capacità” è necessario ricostruire, anche laddove ci si trovi di fronte a pazienti che non sono in grado di prestare autonomamente il proprio consenso, una sorta di “dualismo nel processo di elaborazione della decisione medica: tra medico che deve informare in ordine alla diagnosi e alle possibilità terapeutiche, e paziente che, attraverso il legale rappresentante, possa accettare o rifiutare i trattamenti prospettati”. Secondo la definizione della Cassazione, il rappresentante non ha mai un potere di scelta incondizionato: deve decidere non al posto dell'incapace né per l'incapace, ma con l'incapace. Senza dubbio, sarà necessario investigare su quali siano gli strumenti giuridici più idonei a sostenere,

integrare o, talvolta, sostituire la volontà del paziente, a seconda delle diverse situazioni, senza rimanere ancorati ad idee “deformi” che rifiutino la complessità di “rapporti e decisioni che si inseriscono nelle condizioni di fragilità, di fatica, di malattia e di battaglia, di handicap, di non autosufficienza, di declino delle forze e della vitalità, di vecchiaia, di attesa e desiderio di morire”.

Il testamento biologico è dunque la modalità con la quale un soggetto può esprimere le proprie volontà con riferimento ai trattamenti medici ai quali intenda o non intenda sottoporsi laddove si dovesse trovare nell'impossibilità di esprimere in coscienza il c.d. consenso informato, ovvero laddove non dovesse essere in grado di manifestare con lucidità le proprie intenzioni circa i trattamenti cui dovrebbe sottoporsi. In Italia, la possibilità di fare un testamento biologico è stata decretata solo nel 2017, con la legge n. 219, che, tecnicamente, ha disciplinato le D.A.T., ovvero le disposizioni anticipate di trattamento. Il ricorso a queste è stato giustificato soprattutto nell'evenienza in cui un soggetto subisca lesioni cerebrali o eventi invalidanti che lo conducano progressivamente a riversarsi nella totale inabilità nella gestione della propria vita di relazione.

3.1 IL TESTAMENTO BIOLOGICO PRIMA DELLA LEGGE DEL 2017

Anche prima dell'emanazione della legge del 2017, tali tematiche trovavano un qualche punto di appoggio già nel dettato costituzionale.

La norma di riferimento è l'art. 32, il quale dispone così al comma 2: «Nessuno può essere obbligato a 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». In esso si fa insomma riferimento al c.d. consenso informato, in virtù del quale nessuno può essere sottoposto a un trattamento sanitario contro la sua volontà (salvo che la legge non disponga altrimenti) e senza essere stato prima adeguatamente informato su tutte le circostanze rilevanti.

A ciò si aggiungeva anche l'adesione dell'Italia alla Convenzione di Oviedo del 1997 (Convenzione sui diritti umani e la biomedicina), avvenuta con Legge 28 marzo 2001, n. 145 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani"). L'articolo 9 di tale convenzione, infatti, prevede che «I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione».

3.2 IL CASO LAMBERT

Il 29 settembre 2008 Vincent Lambert, coinvolto in un incidente automobilistico, è stato poi diagnosticato in stato vegetativo con danni cerebrali irreversibili. Nel 2011 Vincent Lambert è dichiarato in stato minimo di coscienza e successivamente nel 2013 l'equipe medica del Centro Ospedaliero Universitario di Remis che segue il sig. Lambert decide di interrompere i trattamenti di nutrizione e ridurre quelli di idratazione.

Il code de la santé publique dispone una procedura collegiale al termine della quale è nella facoltà del medico responsabile delle cure decidere se proseguire o meno con i trattamenti di sostegno vitale.

La decisione viene impugnata dai genitori di fronte al tribunale amministrativo locale, lamentando di non essere stati avvisati della scelta di dare avvio alla procedura collegiale.

Nell'iter giudiziario si delineano, nella battaglia, due fronti:

- mantenimento di idratazione e alimentazione artificiali: i genitori del sig. Lambert e due fratelli;
- interruzione di idratazione e alimentazione artificiali: la moglie, gli altri sei fratelli e sorelle e il nipote.

Nel 2014 dalla nuova perizia medica richiesta dal *Conseil d'État* emerge che Vincent Lambert è in stato vegetativo e la moglie viene quindi denominata sua tutrice.

Il 20 maggio 2019: all'ospedale di Reims avvia la procedura per valutare se interrompere idratazione e alimentazione artificiali, in applicazione della sentenza del Consiglio di Stato del 24 aprile 2019.

Successivamente, il 2 luglio 2019 i medici di Vincent Lambert decidono di interrompere idratazione e alimentazione artificiali e l'11 luglio 2019 Vincent Lambert muore.

Il punto di vista ecclesiale a favore della vita e dei trattamenti è stato espresso dal vescovo di Reims e dal suo ausiliare in un comunicato, e un parere più articolato è venuto dal gesuita Bruno Saintot. A ciò si aggiunge il comunicato congiunto dell'Accademia per la Vita e del Dicastero vaticano per i laici, la famiglia e la vita. Per il momento, anche in Italia, la battaglia ideologica sul caso sembra placata, in attesa di ulteriori sviluppi. Ci sono tuttavia numerose zone d'ombra che, forse, impediscono di formulare un giudizio più completo.

Ad esempio, non sappiamo esattamente cosa dica la cartella clinica di Vincent Lambert e, dunque, non possiamo orientarci tra la dichiarazione della madre, secondo cui il figlio reagisse e rispondesse sia pure in modo minimo, e la moglie, secondo la quale il marito avrebbe fermamente espresso la volontà di sospendere le cure, volontà enunciata ben prima dell'incidente.

Gli stessi specialisti non sanno dire quale fosse la condizione reale di Vincent, inoltre la battaglia legale estenuante dovrebbe indurre pacate e ponderate riflessioni sulla posta realmente in gioco: cosa si nasconde dietro una vicenda così tormentata di malattia e di divisione familiare? Quali sono gli interessi economici e “politici” collegati, tra i medici, i familiari, le autorità?

E il continuo ricorso al Tribunale e al Consiglio di stato, da anni, non esaspera e rende ancora più accentuata la sofferenza di tutti, prima di tutto di Vincent che è due volte vittima?

In tutti gli interventi che si possono leggere e nelle analisi della situazione, manca un elemento fondamentale: chi ha veramente a cuore lo stato di salute e il benessere psico-fisico di Vincent Lambert, un uomo di 42 anni segnato da un destino tragico? Non più nutrito e non più idratato, posto in stato di sedazione profonda, Vincent Lambert vive gli ultimi giorni di vita nel suo letto dell'ospedale di Reims. In una stanza blindata, con gli accessi dei familiari sottoposti ad un filtro rigoroso, il protocollo attivato dai medici provocherà la morte del paziente che da 11 anni vive - dopo un incidente - in stato di minima coscienza. Una fine autorizzata dai giudici dopo anni di richieste avanzate in tal senso dai medici, dalla moglie (tutore legale) Rachel e da alcuni fratelli e sorelle; un epilogo contrastato con ogni mezzo, invece, dai genitori Pierre e Viviane insieme ad un fratello e una sorella di Vincent. L'applicazione delle sentenze passate in giudicato avviene a dispetto della richiesta, rivolta alla Francia dal Comitato Onu per i diritti delle persone con disabilità, di

continuare ad assicurare i sostegni vitali al paziente fintanto che il Comitato stesso non si sia pronunciato definitivamente sul suo caso.

I genitori di Lambert, appoggiati dai loro avvocati, da numerosi medici e dalla rete che li ha sostenuti in questi anni, considerano una vera e propria forma di eutanasia quella che si sta applicando a Reims, in particolare un'azione volta a provocare deliberatamente la morte di una persona disabile attraverso la privazione di sostegni vitali come idratazione e alimentazione. Le loro argomentazioni sono racchiuse in un testo pubblicato sul sito dello *European Centre for Law and Justice (Eclj)*, un'organizzazione non governativa impegnata nella promozione a tutela dei diritti umani in Europa e nel mondo, che gode dello status consultivo presso le Nazioni Unite.

4. CONCLUSIONI

Al termine del presente lavoro, è opportuno tracciare alcune riflessioni conclusive. Come abbiamo visto, attualmente la fonte giuridica del diritto alla salute risiede in un insieme di atti, sia nazionali che sovranazionali che internazionali. Nella dimensione nazionale, questo diritto trova la propria consacrazione nell'articolo 32 della nostra Costituzione. Nel momento in cui l'ordinamento giuridico italiano ha riconosciuto al valore "salute" la qualifica di diritto, esso, come tutti gli altri diritti, è stato ammesso a ricevere una adeguata tutela da parte degli organi giurisdizionali. Le sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione forniscono la

prova di quanto negli anni sia stato articolato il dibattito sia sulla natura che sul contenuto di questo diritto. Non sono mancati i casi in cui ci si sia trovati di fronte alla contrapposizione tra il diritto alla salute e altri diritti parimenti costituzionalmente garantiti, quale il diritto al lavoro o la libertà di iniziativa economica, come è avvenuto nel recente caso dell'ILVA. Nel corso della trattazione ci si è resi conto che, se fino all'inizio del secolo scorso i diritti fondamentali degli individui risiedevano in modo esclusivo nelle Costituzioni degli Stati sovrani, dopo la seconda guerra mondiale l'apparizione di ordinamenti sovranazionali e internazionali ha dato origine alla moltiplicazione delle Carte di diritti e alla creazione di nuovi strumenti di tutela giurisdizionale.

Questo fenomeno, accentuato anche dall'inarrestabile globalizzazione economica e sociale, ha abbattuto definitivamente il dogma del costituzionalismo classico, secondo cui lo Stato sovrano aveva il monopolio del diritto e della sua tutela, e ha dato origine al cd. "costituzionalismo multilivello". La Costituzione, intesa come norma fondamentale di garanzia dei diritti e delle libertà, non è più appannaggio esclusivo dello Stato, in quanto è riconosciuto anche ad altri organismi il potere di emanare degli atti in cui vengano previsti e tutelati alcuni diritti fondamentali.

Ecco quindi che alcuni autori, come Jürgen Habermas e Peter Häberle, hanno parlato di "un nuovo universalismo dei diritti", non più fondato su basi giusnaturalistiche, ma su quelle di un "costituzionalismo cooperativo", proiettato

oltre i confini dello Stato nazione. Un processo che ha messo in comunicazione gli ordinamenti costituzionali, sovranazionali ed internazionali dei diritti.

Contestualmente è apparsa evidente la presenza di differenti modelli di tutela dei diritti, nel senso che ad una stessa situazione giuridica corrispondono nello stesso momento varie e diversificate forme di tutela da parte di sistemi giuridici diversi, come il caso Lambert in Francia.

Gli studiosi hanno chiamato questo nuovo fenomeno “tutela multilivello dei diritti”. Occorre anche rilevare il fatto che, attraverso questo fenomeno, i diversi sistemi di tutela si evolvono vicendevolmente, arricchendo così la loro civiltà giuridica. Ad esempio, i diritti fondamentali già presenti nelle Costituzioni nazionali, come ad esempio il diritto alla salute, ricevono un rafforzamento da parte dell'ordinamento internazionale e sovranazionale. Nello stesso momento, grazie a questa tutela multilivello, negli ordinamenti nazionali vengono introdotti nuovi valori. Ciò risulta evidente nel caso della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale nel corso degli anni ha transitato nei sistemi giuridici dei Paesi membri del Consiglio d'Europa alcuni diritti fondamentali prima assenti, quali i diritti umani di ultimissima generazione, come ad esempio il diritto alla privacy, il diritto all'aborto e il diritto alla propria sessualità.

Per quanto riguarda in modo specifico il diritto alla salute, abbiamo visto come la sua tutela giurisdizionale non avvenga più soltanto sul piano interno attraverso la previsione dell'articolo 32 della nostra Costituzione e attraverso

l'azione del giudice comune, della Corte Costituzionale e della Cassazione. Essa si svolge infatti anche sul piano internazionale per opera della Corte di Strasburgo, grazie alla sua implicita inclusione negli articoli 2, 3 e 8 della CEDU, e sul piano sovranazionale per opera della Corte di Giustizia Europea attraverso diversi articoli presenti nei Trattati istitutivi, e da ultimo attraverso l'articolo 35 della Carta di Nizza, dedicato appunto alla salute.

5.BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

WIKIPEDIA

<https://it.wikipedia.org>

DIRITTO PRIVATO IN RETE

<https://www.dirittoprivatoinrete.it>

BIODIRITTO

<https://www.biodiritto.org>

CORTE DI GIUSTIZIA POPOLARE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE

<http://www.cortegiustiziapopolare.it>

A. BARBAZZA, *Natura, contenuto e struttura dei diritti della personalità* in "I diritti della personalità" di Ruscica S. (a cura), 2013, Cedam p. 94

G. ALPA, in Alpa-Ansaldo, *Le persone fisiche* (art. 1-10), in *Il Codice civile*, Commentario diretto da SCHLESINGER, Milano, 1996 p. 354

