FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ

7

Direttore

Anna Maria Fasano
Corte Suprema di Cassazione

Comitato scientifico

Giuseppina Pizzolante
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Gabriella Carella
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Francesca Tizi
Università degli Studi di Perugia

Michele Riondino
Pontificia Università Lateranense

Matteo Nacci
Pontificia Università Lateranense

Manuel Jesús Arroba Conde
Pontificia Università Lateranense

Emile Kouveglo
Pontificia Università Lateranense

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ

La famiglia oggi è una istituzione plurale. Non esiste più la "famiglia", ma le "famiglie". Sebbene il modello più diffuso sia quello della famiglia eterosessuale monogamica fondata sul matrimonio, in molti Stati si ammettono anche le convivenze non matrimoniali, sia registrate che di fatto, sia etero che omosessuali, come anche il matrimonio *same-sex*, con regolamentazioni differenti. La collana, con il contributo offerto anche da esperti di diritto processuale, internazionale, canonico ed ecclesiastico, costituisce un'analisi dei contenuti di questa nuova "famiglia", illustrandone l'evoluzione, e cercando di anticiparne i sentieri futuri, seguendo gli orientamenti del diritto vivente e degli ordinamenti sovranazionali. I lavori editoriali approfondiranno l'interessenza tra la famiglia, le persone e la società, secondo la lettura offerta dal dialogo perpetuo tra le legislazioni (nazionale e sovranazionale) e le Corti (Corte di Cassazione, Corte di Giustizia, Corte EDU), riscattando le unioni affettive dal loro isolamento e ristabilendo in tal modo rilievo al "valore persona", senza discriminazioni, per promuoverne la tutela all'interno della "famiglia" e nell'ambito della "società". La garanzia dei diritti della "persona" impone una particolare attenzione nei confronti delle "persone minori di età", che all'interno della "famiglia", quale dimensione plurale, esplicano la loro personalità, diventando adulti, membri delle future società. Questo lavoro ha la pretesa di offrire agli operatori del diritto una pronta e completa risposta giuridica alle questioni che si possono presentare nella prassi, analizzandone le criticità, con la legislazione aggiornata, la guida bibliografica, gli orientamenti della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale e, trattandosi di una materia in continua evoluzione, suggerendo spunti di riflessione sui cambiamenti in atto nella realtà sociale italiana e comunitaria. L'approccio di carattere pratico alle tematiche esaminate e la completezza della trattazione, rendono l'opera di notevole ausilio a tutti coloro che, a titolo vario, desiderano approfondire la conoscenza delle questioni che investono la dimensione "famiglia" , con riferimento a profili di diritto sostanziale, processuale, canonico, ecclesiastico, comunitario ed internazionale.

Domenica Leone

Il diritto alla vita e il diritto alla morte

L'ordinamento secolare
e l'ordinamento canonico

Prefazione di
Annamaria Fasano

Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2915-9

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.

I edizione: maggio 2020

A mio padre Giovannino,
mio esempio di vita.
Che mi ha insegnato a credere e
perseverare nei miei obiettivi

Non esiste una vita umana più sacra di un'altra, come non esiste una vita umana qualitativamente più significativa di un'altra. La credibilità di un sistema sanitario non si misura solo per l'efficienza, ma soprattutto per l'attenzione e l'amore verso le persone, la cui vita è sempre sacra e inviolabile.

Papa Francesco
Discorso del Santo Padre ai partecipanti all'incontro promosso dalla Federazione Internazionale delle Associazioni dei Medici Cattolici, 20 settembre 2013

Indice

13 *Prefazione*
di Annamaria Fasano

15 *Introduzione*

21 Capitolo I
L'accanimento terapeutico e l'eutanasia nell'ordinamento canonico
1.1. *Il concetto di "accanimento terapeutico" alla luce di un Messaggio di Papa Francesco*, 23 – 1.2. *Il concetto di "eutanasia attiva e passiva"*, 30 – 1.3. *Il pensiero cattolico sull'eutanasia*, 33.

37 Capitolo II
La legge n. 219 del 22 dicembre 2017
2.1. *I casi giudiziari*, 39 – 2.1.1. Il caso Welby, 39 – 2.1.2. Il caso Englaro, 43 – 2.1.3. Il caso Piludu, 46 – 2.1.4. Il caso Cappato, 49 – 2.2. *Contenuto della nuova legge*, 56 – 2.2.1. L'articolo 1, 56 – 2.2.2. L'articolo 2, 60 – 2.2.3. L'articolo 3, 61 – 2.2.4. L'articolo 4, 61 – 2.2.5. L'articolo 5, 63 – 2.2.6. Disposizioni finali, 64 – 2.3. *Le principali novità*, 64 – 2.4. *Le "Disposizioni Anticipate di Trattamento"*, 70 – 2.5. *DAT e obiezione di coscienza*, 77 – 2.6. *La figura del fiduciario*, 86.

89 Capitolo III
Il diritto a morire e il diritto a vivere
3.1. *Common Law: Stati Uniti e Inghilterra*, 91 – 3.1.1. L'esperienza canadese, 99 – 3.1.2. L'esperienza dell'ordinamento inglese, 105 – 3.2. *L'eutanasia nei sistemi di Civil Law*, 111 – 3.2.1. L'eutanasia in Germania: crocevia di tensioni morali, 112 – 3.2.2. L'eutanasia in Svizzera, Belgio ed Olanda, 118 – 3.3. *I diritti umani, il diritto alla vita e il principio di autodeterminazione nel panorama delle Convenzioni Europee*, 122.

131 *Conclusioni*

133 *Bibliografia*

Prefazione

di Annamaria Fasano*

Nonostante la parola eutanasia, dal greco "buona morte", sia in sé affascinante e ricca di significato, tuttavia il diritto ad una buona morte è stato, nel tempo, un tema ampiamente dibattuto.

Difatti, per l'antropologia cristiana non vi può essere alcuno spazio per l'eutanasia: non può esistere per l'uomo un diritto alla morte, bensì un diritto alla vita.

In tale pensiero, però, è divenuto centrale l'interrogativo se possa esistere un diritto alla buona morte, quale diritto ad abbandonare la vita senza sofferenze.

Proprio questa affermazione è il punto di partenza dell'opera, nella quale l'autrice approfondisce, con grande sensibilità, la possibilità di una coesistenza e di un punto d'incotro nel pensiero cristiano tra il diritto alla vita ed il diritto alla morte, aggiungendo alla parola morte l'aggettivo "buona": una parola semplice ma densa di significato e di importanti conseguenze, secondo il pensiero religioso, per il destino dell'umanità.

La cultura della vita rappresenta la vera forza dell›uomo, maestosa manifestazione dell›amore di Dio, ma lo spirito cristiano deve accompagnare chi soffre fino al momento della fine naturale, allontanando la paura, la solitudine, il dolore, l'abbandono e la disperazione.

Il testo, attraverso la ricostruzione del pensiero degli studiosi più attenti al tema, è un'analisi acuta del diritto a morire nel nome della fede e nel rispetto della dignità della persona.

Si rivela, in tal modo, una lettura intensa sul significato della dignità del vivere e del morire.

* Consigliere della Suprema Corte di Cassazione.

Introduzione

I temi dell'accanimento terapeutico, dell'eutanasia e delle Dichiarazioni Anticipate di Trattamento (DAT) — o più comunemente chiamate "testamento biologico" — sono balzati agli onori delle cronache nazionali ed internazionali a causa tanto delle nuove tecniche scientifiche di rianimazione e sostegno vitale quanto degli interventi legislativi e giurisprudenziali che negli ultimi anni e mesi hanno modificato il comune sentire sulle fasi finali della vita.

La riflessione su tali argomenti, però, toccando le radici dell'esistere umano non è segnata, spesso, da un confronto sereno e razionale ma sfocia in diatribe — politiche, ideologiche e sociali — caratterizzate dalla tentazione manichea, e quindi dicotomica e negativa, dell'essere a favore o contro una determinata idea, cura medica, posizione politica. Il giudizio, invece, dovrebbe essere razionale in quanto pensato e il pensiero dovrebbe qualificarsi come maturo in quanto ponderato.

Infatti c'è da chiedersi cosa effettivamente si nasconda dietro la pervicace ostinazione sulla richiesta di una legge che regolamenti, ad esempio, l'eutanasia attiva; o, dall'altro lato, quale sia il fine per il quale considerare le tecniche di sostegno vitale (quali l'idratazione e l'alimentazione) come semplici terapie mediche. Dietro questi, ed altri quesiti, c'è — e ci deve essere — una riflessione sull'uomo: il diritto e la medicina trattano pur sempre di una "antropologia". In sostanza ogni visione del mondo ("*Weltanschauung*") presuppone — ma influenza al contempo — una visione dell'uomo ("*Menschanschauung*").

Quindi capire chi è l'uomo, che rapporto sussiste tra la dimensione corporea, esistenziale e spirituale, permette di orientarsi verso una riflessione che sia integrale dell'esistenza della persona umana[1]. Di primaria importan-

1. Per una riflessione classica su tali argomenti e sull'umanesimo integrale cfr. J. Maritain, *Hu-*

za all'interno di ciò che andremo a trattare nelle pagine di qui a seguire, è la visione che del corpo e della sua essenza oggi si ha. Nella riflessione bioetica — laica o cattolica che sia — il tema della corporeità come "essenza" o come "possesso" ha da sempre attratto l'attenzione della dottrina su diversi fronti di riflessione (sull'aborto, sul fine–vita, sulla prostituzione[2], ecc.). Un punto fermo restano le parole di I. Kant nelle sue *Lezioni di etica*:

> L'uomo non può disporre di se stesso, poiché non è una cosa; egli non è una proprietà di se stesso, poiché ciò sarebbe contraddittorio. Nella misura, infatti, in cui è una persona egli è un soggetto, cui può spettare la proprietà di altre cose. Se invece fosse una proprietà di se stesso, egli sarebbe una cosa, di cui potrebbe rivendicare il possesso. Ora, però, egli è una persona, il che differisce da una proprietà; perciò egli non è una cosa, di cui potrebbe rivendicare il possesso, perché è impossibile essere insieme una cosa e una persona, facendo coincidere il proprietario con la proprietà. In base a ciò l'uomo non può disporre di se stesso. Non gli è consentito vendere un dente o un'altra parte di se stesso.[3]

Da ciò si deduce che il corpo, qualora fosse concepito come una "cosa", si tramuterebbe di per ciò stesso in ciò che romanisticamente e privatisti-

manisme intégral. Problémes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté, Aubier, Paris 1936, trad. it., *Umanesimo integrale*, Borla, Roma 1980.

2. Ad esempio, proprio in tema di prostituzione, in dottrina è stato affermato che: «Certamente se si entra nell'ottica della riflessione per la quale ognuno può disporre del proprio corpo come vuole, ogni atto, anche quello prostitutivo, risulta legittimo in quanto un soggetto con le piene facoltà mentali, intellettive e volitive può scegliere di avere il proprio corpo come strumento di piacere e guadagno. Nell'ottica invece della visione unitaria dell'essere umano (sinolo di anima e corpo) ogni azione riguardante la corporeità ha un riflesso sulla "spiritualità", sull'interezza dell'essere uomo o donna: il corpo in questo caso non è uno strumento ma è l'essenza stessa della persona. È l'antica diatriba tra "avere" un corpo ed "essere" un corpo. A ben vedere l'essere umano "ha" ed "è" un corpo. Allo stesso tempo può e non può disporre del proprio corpo in quanto quest'ultimo è contemporaneamente dipendente dalle decisioni del soggetto ma è anche qualcosa che le trascende. […] Perciò il corpo è al contempo qualcosa che l'essere umano sente proprio (in quanto è la sua stessa persona) ma è anche qualcosa che lo eccede e lo sorpassa. L'essere umano né può utilizzare il suo corpo, né tantomeno può essere utilizzato da esso. Qualora si dovesse concepire il proprio corpo come strumento di profitto (così come avviene nella prostituzione) si prostituirebbe il proprio essere, i propri orizzonti, il proprio vissuto più profondo. Così il corpo nato come "essere vivo che viene vissuto" si trasforma e perverte in "mezzo alienato che viene usato (da se stessi) ed ab–usato (da altri)"» I. Sassanelli, *La prostituzione: tra bioetica, biogiuridica e riflessione ecclesiale*, in «Apulia Theologica», III (2017)1, pp. 143–144.

3. I. Kant, *Lezioni di etica*, a cura di A. Guerra, Laterza, Bari–Roma 1984, pp. 188–189.

camente si potrebbe chiamare "res corporales"[4]. Questo condurrebbe ad asserire che esistano "atti di disposizione sul proprio corpo" alla stregua degli atti di disposizione su generiche "res" di cui si possiede la proprietà. Ecco allora che il soggetto diventerebbe il "proprietario", "res" su cui avere il "possesso" e la relazione collegante queste due realtà sarebbe quella prettamente "privatistica" ed "individualista". Ecco allora quale antropologia c'è alla base di tale concezione: quella dell'"homo clausus"[5].

Usando le parole di S. Rodotà si potrebbe affermare che questo diritto di "disporre liberamente del proprio corpo", si qualifichi come un "moderno Habeas corpus"[6]. Questa impostazione, però, crea dei problemi tanto bioetici quanto biogiuridici e costituzionali. Infatti, come afferma A. Barbera:

> Questo moderno "Habeas Corpus" trova spazio nella Costituzione repubblicana? Poco convincente il richiamo all'art. 13 della Costituzione che riguarda in modo specifico le restrizioni fisiche poste in essere dalle autorità inquirenti (e non come

4. Infatti come afferma C. Sanfilippo, nell'ambito della società romana: «Il diritto considera come "cosa" quella parte della natura che, nella coscienza economico–sociale e in relazione al singolo diritto che su di essa si vuole attribuire, è considerata come oggetto a sé stante, suscettibile di un autonomo rapporto patrimoniale. Essenziale alla comprensione della prospettiva dalla quale i Romani consideravano la materia della *res* è la nozione che essi avevano di *"patrimonium"*, praticamente rilevante in una serie di situazioni giuridiche. [...] Per Gaio, esso risulta costituito da *res corporales* e *res incorporales*. Le prime sono le cose materiali (*quae tangi possunt*, che si possono toccare) come un fondo, uno schiavo, l'oro, l'argento ed innumerevoli altre» C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, a cura di A. Corbino, A. Metro, Rubettino, Soveria Mannelli 2002, pp. 68–69.

5. Una descrizione completa e interessante dell'*homo clausus* la fornisce F. Bellino: «Un altro ostacolo all'impostazione di un corretto rapporto con la morte nella nostra civiltà è dato dall'immagine di sé dell'uomo oggi prevalente, che è quella dell'*homo clausus*. Nelle nostre società "gli uomini per lo più pensano a se stessi come ad esseri indipendenti, a monadi senza finestre, a 'soggetti' isolati, a cui si contrappone il 'mondo esterno' come da un muro invisibile. Questa immagine solipsistica dell'uomo, separato dal mondo, crea una visione solipsistica anche della vita, del suo senso e della morte. Se un uomo pensa di vivere come un essere isolato, il senso e l'etica della vita sono racchiudibili nel concetto di *homo clausus* [...] L'etica dell'*homo clausus* si può superare con una cultura che sviluppi il senso di appartenenza sociale della persona umana. Non si crea cultura se il "senso" è privato e astratto. Occorre una cultura più *empatica* e *partecipativa*, meno basata sul dominio. Su questa base occorre ripensare il libero arbitrio. Alla "volontà di potere" occorre sostituire la "volontà di empatia". Nell'impostazione empatica il libero arbitrio non viene più misurato dal grado di autonomia esercitata, quanto dal grado di partecipazione e di condivisione comunitaria. Non c'è alcuna ragione per cui la libertà debba essere identificata col concetto di indipendenza» F. Bellino, *Pensare la vita. Bioetica e nuove prospettive euristiche*, Cacucci, Bari 2013, pp. 304–305; l'autore si rifà anche a N. Elias, *La solitudine del morente*, il Mulino, Bologna 1985, p. 69.

6. Cfr. S. Rodotà, *Habeas Corpus*, in S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Ambito e fonti del Biodiritto*, vol. 1, Giuffrè, Milano 2010, p. 269.

> pure talvolta prospettato la "libertà morale") vale a dire il vecchio "Habeas Corpus". Più corretto il riferimento rappresentato dall'art. 32 della Costituzione che, richiedendo il consenso della persona per le terapie, e quindi riconoscendo il "diritto a rifiutare le cure", implicitamente riconosce un diritto del paziente a che la malattia faccia il suo corso, anche scontando un esito letale della stessa. Si tratta di una normativa assai importante e che attende ancora una lettura meno asfittica, evitando tuttavia una impropria estensione. Un diritto a "rifiutare la cura", non significa riconoscere un "diritto a morire". Comporta un "lasciarsi morire e un lasciare morire" ma non significa un comportamento attivo per "fare morire". Mettendo in relazione stretta valori come la libertà e la dignità della persona, si giustifica pienamente un diritto a lasciarsi morire rifiutando determinati trattamenti sanitari ma — io credo — è assai problematico giustificare in base agli stessi valori il ricorso a forme di "eutanasia attiva".[7]

Ecco allora le problematiche che vengono sollevate: l'esistenza del diritto di lasciarsi morire; le inevitabili connessioni e differenze tra "eutanasia attiva" ed "eutanasia passiva"; lo spazio giuridico di azione delle "Dichiarazioni Anticipate di Trattamento"; la tutela della dignità della persona e il riconoscimento dei suoi diritti inviolabili durante il perdurare della malattia; la relazione tra "diritto a vivere" e "diritto a morire".

Proprio per la complessità di questi temi, una visione unilaterale non potrà giovare alla riflessione scientifica. Per questo il metodo che adotteremo, in questo nostro scritto, sarà quello di una prospettiva comparata tra il diritto secolare e il diritto ecclesiale. Solamente attraverso tale visione di confronto potrà essere aperta una breccia in merito a temi così delicati per la dimensione corporea, spirituale e giuridica dell'essere umano. Ciò è di rilevante importanza perché sì dà ragione a quella impostazione della "pluralità" e "interconnessione" degli ordinamenti giuridici che in Santi Romano ha trovato il suo più fulgido teorizzatore[8]. Dunque, tan-

7. A. Barbera, *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 3–4.

8. Questa visione di collaborazione, accademica ed effettiva, degli ordinamenti giuridici però non sempre è stata accolta e sostenuta. Lo stesso Santi Romano così commentava: «Sennonché questo principio, che si potrebbe dire della pluralità degli ordinamenti giuridici, mentre è incontestato per quel che concerne i vari Stati e anche, almeno nella dottrina più recente, per i rapporti fra il diritto internazionale e i diritti statuali, è, invece, spesse volte energicamente negato per tutti gli ordinamenti. Per essi si pone, molto di frequente, la tesi che debbano tutti e senza eccezioni ridursi al diritto statuale. Anzi, sarebbe lo Stato che imprimerebbe loro il carattere giuridico, sia quando li costituisce direttamente sia in quanto non fa che riconoscerli. Che se tale riconoscimento non si ha

to l'ordinamento statale quanto l'ordinamento canonico possono offrire spunti di riflessioni adeguati e convincenti per arricchire una riflessione che, altrimenti, si chiuderebbe nell'ideologia delle fazioni politiche senza poter dire nulla alla vita dell'uomo d'oggi.

[…] siffatte istituzioni sarebbero da considerarsi come antigiuridiche, non solo rispetto a quest'ultimo, il che è naturale, ma anche in sé e per sé. Non ci sarebbero così altri veri ordinamenti giuridici se non quello statuale e quello interstatuale: gli altri sarebbero pertinenze, immediate o mediate, del primo, elementi integranti del suo sistema o, al più, suoi satelliti. Il diritto non sarebbe che una forza o una volontà, che si irradierebbe dallo Stato (nella comunità internazionale, da più Stati), e soltanto da esso»; S. Romano, *L'ordinamento giuridico (1917–1918)*, in A. Olivari, *Santi Romano ontologo del diritto*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2016, pp. 110–111.