

INTRODUZIONE

Negli ultimi decenni il progresso scientifico ha ampliato in modo importante le possibilità di sopravvivere anche ad eventi particolarmente drammatici. L'uomo si è dedicato, con perseveranza e dedizione a perseguire in ogni campo tale progresso scientifico e tecnologico. Da sempre la naturalità degli eventi vita e morte ha stimolato l'uomo nella ricerca di strumenti che gli permettessero di dominarli. Le moderne tecniche medico-scientifiche se da un lato permettono di curare patologie anche molto complesse, dall'altro possono prolungare lo stato di sofferenza causato sia dalla gravosità dei trattamenti sia dall'aggressività della patologia conducendo l'individuo ad un pesante deterioramento della qualità della vita e al manifestarsi di situazioni di forti sofferenze, con le quali i malati potrebbero convivere a lungo, senza alcuna possibilità di guarigione. È importante sottolineare che non sempre il progresso scientifico in medicina si è dimostrato al servizio del paziente, ponendosi spesso in netto contrasto con quelle che erano le volontà più o meno manifeste di coloro che venivano a subire un determinato trattamento sanitario.

In alcuni casi vengono a determinarsi situazioni di vera e propria sospensione tra la vita e la morte, diventando sempre più concreto il rischio per il paziente di trascorrere un'esistenza meramente biologica.

Alla luce di tale scenario appare dunque molto importante dar voce alla facoltà di autodeterminazione dell'individuo per permettergli di decidere dignitosamente del proprio fine vita.

La tematica delle scelte di fine vita richiede un approfondimento sull'eutanasia, poiché le due questioni inevitabilmente si intrecciano e la cui legittimità alla Costituzione è particolarmente dibattuta.

Inizieremo la nostra analisi con il fornire una breve definizione del termine eutanasia e verrà analizzato uno dei più importanti pareri adottati dal Comitato Nazionale per la Bioetica in materia di Suicidio Medicalmente Assistito.

Nel secondo capitolo si porrà l'attenzione sulla situazione in Italia, sospesa tra l'affermazione dei principi di libertà e autodeterminazione, così come sanciti nella nostra Costituzione, e l'affermazione di valori morali ed etici che hanno condotto il legislatore a cristallizzare nel codice penale il principio di indisponibilità del "bene vita".

Per integrare il quadro di riferimento della materia di autodeterminazione medica e delle decisioni di fine vita si è infine fatto riferimento alle scelte e alle soluzioni adottate al di fuori dei confini italiani ed in particolare in Belgio e Olanda.

Nell'ultimo capitolo una breve digressione su un fatto di attualità che ci ha permesso di prendere coscienza di quanto il problema del fine vita sia ancora particolarmente sentito e aggravato dai silenzi del legislatore, il caso di Eluana Englaro.

CAPITOLO I

RIFLESSIONI BIOETICHE SUL DIRITTO ALLA VITA

SOMMARIO: 1. Il Comitato Nazionale per la Bioetica – 2. Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito – 3. La tutela multilivello dell'autodeterminazione individuale

1.1 Il Comitato Nazionale per la Bioetica

Negli ultimi anni si è assistito a numerosi dibattiti, studi scientifici, aggiornamenti giuridici e legislativi in materia di Eutanasia.

L'Eutanasia, le “scelte di fine vita”, inducono l'individuo a desiderare di porre fine alla sua vita in maniera consapevole e determinata, poiché a causa di una patologia cronica, neurodegenerativa, invalidante, che non ha possibilità di guarigione, si trova ad affrontare uno stato di sofferenza intollerabile.

Le numerose controversie scientifiche relative alle fasi decisive dell'esistenza umana e dell'individualità biologica sull'etica e sul diritto, trovano un nodo veramente cruciale.

Le decisioni tecniche, associate a basi scientifico-razionali, ammettono dubbi importanti sul valore della vita, sulla percezione che il soggetto ha sulla propria vita, anche in relazione agli altri, con la propria visione del mondo, con quello che ciascuno di noi si porta dietro come patrimonio morale, come identità al tempo stesso individuale e relazionale.

Affrontare il problema della qualità (costituzionale, ovvero «legislativa») dei diritti, e del modo di tutelarli significa porsi il problema del potere e delle modalità di intervento/disciplina sui medesimi, in particolare quando le questioni evocate presentano una struttura che non è

solo «*tecnica*», o in senso stretto «*politica*», ma attraversa conflittualmente la dimensione morale del dibattito pubblico¹.

La sintesi di queste incertezze sulla fine della vita e sul modo di regolare giuridicamente questi casi in cui emerge la complessità inedita del rapporto tra morte e tecnica medica, produce una domanda o una difficoltà ancora più generale, ponendo una verifica seria sulla capacità stessa del diritto costituzionale, di definire e proporre un quadro di soluzioni e di risposte che siano stabilmente condivisi².

Il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) ha adottato un parere riguardante il suicidio medicalmente assistito, raccogliendo al proprio interno diversi orientamenti sulle implicazioni etico-giuridiche della legittimazione dell'accesso alla pratica.

Il parere si inserisce nella complessa questione sulla conformità costituzionale dell'art. 580 c.p., in attesa della sentenza della Consulta, in virtù del fatto che possa vietare condotte che mirano ad assistere il suicidio di un soggetto, mantenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, in caso di patologia incurabile, ritenuta fonte di sofferenza psico-fisica, così come anticipato nell'ordinanza n. 207/2018.

Il focus risulta essere il rapporto fra il bisogno di salvare la vita umana, considerato come un bene da tutelare anche con la disapprovazione del

¹ Cfr. ancora A. Rauti, *Certus an, incertus quando*, cit., 216, secondo cui «la comunità viene investita di domande terribili che ordinariamente si è portati a non porre, a differire nel tempo, a nascondere come spettri, dietro il velo delle quotidiane prassi dei reparti di terapia intensiva, là dove staccare la spina di vite giudicate inconsolabili è un fenomeno più frequente di quanto possa pensarsi».

² Come rileva Cass R. Sunstein, *Designing democracy* (2001), trad. it. *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Bologna, 2009, 72, «in molti Paesi democratici, i cittadini devono agire in presenza di conflitti e disaccordi sui problemi fondamentali. L'esistenza di valori disparati – cioè del pluralismo e anche del multiculturalismo – sembra minacciare la stessa possibilità di un ordine costituzionale. Le persone sono in disaccordo sui diritti, sulla vita buona, sull'uguaglianza e sulla libertà, sulla natura e sull'esistenza di Dio. Come può il costituzionalismo essere attuabile in queste circostanze?».

soggetto, e il suo diritto all'autodeterminazione. Viene innanzitutto chiarita la distinzione etico-giuridica tra eutanasia "attiva", in cui v'è un ruolo attivo del terzo/medico nel cagionare la morte (reato rubricato "*omicidio del consenziente*" ex art. 579 c.p.) e assistenza al suicidio, nel quale un terzo/medico fornisca ausilio a colui che, da sè, cagiona la propria morte in modo volontario (reato rubricato: "*assistenza al suicidio*" ex art. 580 c.p.).

I principi base della nostra Costituzione quali la tutela della vita, della dignità umana e identità personale, l'impegno a realizzare il pieno sviluppo della persona umana, il legame irrinunciabile e anzi genetico tra diritti e doveri di solidarietà e la dimensione deontica dei primi, evidenziano così una certa «*accessorietà*», un carattere (almeno parzialmente) derivativo rispetto a come si definisce l'oggetto del principio, al senso e al significato che si dà a concetti come vita, dignità³, solidarietà (verso se stessi e verso gli altri), salute e benessere⁴.

Il CNB si discosta nettamente dalla sollecitazione operata dalla Consulta nell'ordinanza n. 207/2018, ovvero di inserire la disciplina del suicidio assistito «*nel contesto della legge n. 219/2017 e del suo spirito*» (*Legge sul consenso informato e interruzione dei trattamenti anche vitali*).

La relazione medico-paziente, il rapporto terapeutico, si fondano e trovano il loro elemento di legittimazione nel consenso informato del

³ Sul fatto che il concetto di dignità non è fisso, ma si adegua al mutare dei tempi, e sintetizza «il livello di sensibilità espressa dalla società ed il senso del rispetto dovuto alla persona, ricostruito in relazione alla fase temporale di riferimento», v. almeno A. Occhipinti, *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, 2008, 34.

⁴ Sull'esistenza, in relazione a questi temi, di «codici morali» profondamente diversi, particolarmente in Italia, v. G.U. Rescigno, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2008, 105.

soggetto malato⁵, e ciò appare in linea con una nuova dimensione concettuale della salute, che non è più (o solo) assenza di malattia, ma *«stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza»*⁶.

La decisione di curarsi è una scelta di volontà, coincide ad una situazione di *«non obbligo»*, al di fuori di quelle situazioni, nelle quali l'ordinamento può imporre trattamenti sanitari obbligatori; ma solo quando la cura di quella particolare malattia è necessaria, al di là del vantaggio per il soggetto che *«subisce»* l'intervento medico, per impedire conseguenze negative per la salute degli altri consociati.

Se nessuno può essere sottoposto ad un trattamento sanitario *«se non per disposizione di legge e la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»*, allora curarsi o non curarsi è un problema di libertà, o meglio di libera espressione di sé da parte del soggetto, del proprio modo di intendere la vita, il rapporto con la malattia e con il proprio corpo; e questo, anche nelle situazioni clinicamente *«estreme»* e *«terminali»*, nelle quali alla scelta terapeutica astensiva *«consegua il sacrificio del bene della vita»*⁷.

Anche prima della *«svolta»* della Cassazione sul caso Englaro, si andava già consolidando nella giurisprudenza il principio per cui, *«nel diritto di ciascuno di disporre, lui e lui solo, della propria salute ed integrità personale, [...] non può che essere ricompreso il diritto di rifiutare le cure*

⁵In generale, e per un'ampia trattazione storico-comparatistica, v. ora C. Casonato, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in Seminario di studio, Palazzo della Consulta, 6 luglio 2009, in www.cortecostituzionale.it.

⁶ Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. 21748 del 2007.

⁷ Ancora Corte di Cass., n. 21748/2007, cit. In questo senso si è espressa anche la Corte Cost., nell'ord. n. 334 del 2008.

mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze»⁸.

In questo modo infatti il suicidio assistito verrebbe equiparato al diritto di domandare l'interruzione dei trattamenti (32.2 Cost.), che ha come fondamento unico ed esclusivo la volontà del soggetto, così come regolamentato dalla suddetta l. n. 219/2017.

In data 31.1.2018 è entrata in vigore la Legge n. 219 del 22.12.2017, recante *“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”*, meglio conosciuta come *“legge sul testamento biologico”*. La legge è intervenuta sulle delicate questioni inerenti il *“fine vita”*, oggetto di rivendicazioni negli ultimi anni da parte di chi, per propria esperienza, chiedeva di poter scegliere sulla propria vita (e sulla propria morte), in virtù del principio di autodeterminazione, riconosciuto preminente dall'ordinamento giuridico italiano. Con l'introduzione delle disposizioni anticipate di trattamento trova riconoscimento un istituto che, fino al 22 dicembre 2017, non era previsto e che consente ad ogni soggetto di disporre delle proprie volontà pro futuro, esprimendo il proprio consenso o il proprio dissenso/ rifiuto di determinati trattamenti nel caso di futura propria incapacità, così come affermato dal senatore Albano durante la discussione sulla legge: *“... Al malato spetta la scelta. La legge sul testamento biologico rende giustizia a chi vuole sopravvivere anche in stato vegetativo e a chi questo rifiuta. Ogni cittadino è libero finalmente di esprimere per tempo le proprie disposizioni anticipate di trattamento ed avere la certezza che verranno rispettate. Legalizzare il testamento biologico rende tutti più uguali e più liberi e crea le condizioni per alleviare le inutili sofferenze cui ancora assistiamo nei nostri ospedali”*.

La nuova legge, in realtà, non comprende solo il c.d. *“biotestamento”*, ma anche un insieme di elementi atti a costituire le basi per un nuovo modo

⁸ Sent. della Corte d'Assise di Firenze del 18/10/1990, n. 13

d'intendere il rapporto medico-paziente in generale e segnatamente all'interno di una qualsiasi struttura sanitaria

Come afferma il Comitato Nazionale di Bioetica su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* (del 24 ottobre 2008) «*la cura è un valore che l'individuo deve ricercare, e che... il rifiuto di qualsiasi trattamento sanitario non è un bene né per la persona malata né per la società nel suo complesso...*».

Se il rifiuto di cure è un diritto, l'esercizio di una libertà incoercibile se non in quelle circostanze tassative ed eccezionali che possono giustificare il trattamento sanitario obbligatorio *ex lege*, tale scelta “*astensiva o negativa*” può essere anche «*successiva*» ad un consenso precedentemente prestato, espressamente o in modo implicito. Infatti, secondo la Convenzione di Oviedo sulla biomedicina, ratificata (in un modo che resta ancora «imperfetto» e «incompleto»)⁹ dalla l. n. 145/2001, «*la persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso*» (art. 5, co. 3).

Pertanto, risulta difficile secondo il CNB fare una distinzione tra le situazioni di rifiuto/dissenso «originario», e i casi in cui il consenso alle cure sia stato inizialmente dato, ma il soggetto esprima all'avvio della relazione terapeutica, la volontà di sospendere il trattamento.

⁹ Sulla questione, v. per tutti, A. Guazzarotti, *Il caso Welby: adattamento ai Trattati e deleghe non attuate*, in *Quad. Cost.*, 2, 2007, 357. Tuttavia, secondo la Corte di Cassazione, sent. 21748/2007, cit., «da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento.

Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi – tanto più dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica – una funzione ausiliaria [...] nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad essa conforme», ricordando come la stessa Corte costituzionale, nelle decisioni di ammissibilità dei referendum sulla legge in tema di procreazione medicalmente assistita abbia dato chiaramente ad intendere che i principi posti dalla Convenzione «fanno già oggi parte del sistema e che da essi non si può prescindere».

Al contrario, sottolinea come “*esista una netta differenza di fatto tra le due pratiche*” e che il suicidio assistito presenti problemi etico-giuridici diversi ed ulteriori rispetto alla semplice autodeterminazione e volontà del soggetto.

Il Comitato affronta anche il tema dei doveri deontologici del medico, distinguendo tra chi da un lato ritiene che «*escludere l'assistenza al suicidio consente al medico di conservare il significato etico-deontologico della propria professione*» (pt. 4.2) e chi dall'altro afferma che “*quest'ultimo possa dare adeguato peso alla decisione del proprio paziente ed assisterlo nella pratica di suicidio*”. Secondo quest'ultima lettura, il medico risponderebbe ad una precisa istanza etica, in considerazione della sua posizione “privilegiata” nei confronti delle intime volontà del paziente. Il CNB evidenzia l'importanza di un esercizio sostenibile dell'obiezione di coscienza di medici e operatori sanitari che, in casi particolari o anche in generale, non intendano eseguire la pratica, in modo che si attui un equo bilanciamento tra le istanze morali degli obiettori e i diritti dei pazienti che intendano accedere alla pratica.

Il parere si occupa poi dell'argomento della c.d. “*china scivolosa*” (*slippery slope*), ovvero del fatto che una eventuale apertura legislativa alla tecnica porterebbe di necessità ad abusi.

Da questa posizione si discostano coloro che ritengono questo sia un argomento di pura retorica e che il fenomeno possa essere adeguatamente controllato prevedendo limiti determinati.

Viene affermato all'unanimità come nel nostro Paese esista una necessità di erogare le cure palliative in modo omogeneo sul territorio, dando così effettiva attuazione alle prescrizioni della l. n. 38/2010. Queste statisticamente hanno l'effetto di ridurre le domande di accesso alla pratica ma soprattutto, ove adeguatamente offerte, rendono la scelta del soggetto realmente libera e ponderata.

In conclusione, vengono delineate nel parere tre posizioni che riassumono efficacemente ciò che è emerso dal dibattito:

1) la prima, sostenuta da chi ritiene che una eventuale legittimazione della pratica comporterebbe una "trasformazione inaccettabile" del ruolo del medico e degli istituti sanitari in generale;

2) la seconda, sostenuta da chi considera l'apertura a tale tecnica una declinazione del principio personalista e di autodeterminazione tutelato dalla Costituzione;

3) e infine la terza, sostenuta da chi invece si pone in una posizione intermedia, adottando un approccio "cautelare", non considerando la pratica come un vero e proprio suicidio quanto più un liberarsi da un corpo diventato una "prigione", sottolineando i rischi di *slippery slope* e l'importanza delle terapie del dolore. Per garantire un'autentica libertà di scelta nelle decisioni di fine vita, occorrerebbe fornire alla persona malata la possibilità di un'adeguata assistenza sanitaria, in particolare tutte le cure palliative praticabili nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche. La sentenza 242/2019 della Corte costituzionale laddove ribadisce con chiarezza che:

*«Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire [infatti] “un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente” (come già prefigurato dall’ordinanza n. 207 del 2018)».*¹⁰

In questa prospettiva assume particolare rilievo il richiamo della sentenza 242/2019, in accordo con il Comitato Nazionale per la Bioetica

¹⁰ Corte costituzionale, sent. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.4.

— «*Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*» del 18 luglio 2019¹¹.

La Corte pone in evidenza che in tale documento il CNB ha sostenuto, all'unanimità, che la necessaria offerta reale e concreta di cure palliative e di terapia del dolore dovrebbe rappresentare una «*priorità assoluta per le politiche della sanità*».¹²

Prosegue la sentenza della Corte costituzionale, si cadrebbe «*nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative*»¹³.

La presente affermazione della Corte costituzionale può dirsi in piena sintonia con l'opinione espressa da chi scrive all'interno del citato documento del Comitato Nazionale per la Bioetica, «*Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*»¹⁴.

Il riferimento è in particolare alla parte centrale di questo «terzo orientamento», il contenuto della quale può essere opportuno qui riportare. «*La libertà di autodeterminazione, che deve costituire il presupposto imprescindibile per parlare di una richiesta consapevole di assistenza a morire, è presente solamente in un contesto concreto in cui i pazienti godano di un'effettiva e adeguata assistenza sanitaria, ove possano accedere a tutte le cure palliative praticabili, compresa la sedazione palliativa profonda e nel quale siano supportati da una consona terapia medica, psicologica e psichiatrica. Accesso alle cure, strutture adeguate e*

¹¹ Il testo è stato redatto dai Professori Lorenzo d'Avack, Laura Palazzani, Carlo Casonato, Antonio Da Re e da chi scrive (può essere consultato al [link http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/riflessioni-bioetiche-sul-suicidio-medicalmente-assistito/](http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/riflessioni-bioetiche-sul-suicidio-medicalmente-assistito/)).

¹² Corte costituzionale, sent. 242/2019, § 2.4. *Considerato in diritto*, laddove riprende il citato parere del CNB

¹³ Corte costituzionale, sent. 242/2019, § 2.4. *Considerato in diritto*

¹⁴ Canestrari, Da Re, § 5, *Opinioni etiche e giuridiche all'interno del CNB, Posizione c)*, in CNB, *Riflessioni*