

Fase finale della vita, tra libertà ed esigenze di protezione. Quali punti fermi?

A cura di Marilisa D'Amico, Irene Pellizzone e Benedetta Liberali

Introduzione

MARILISA D'AMICO*, IRENE PELLIZZONE** E BENEDETTA LIBERALI**

Introduction

Abstract: The following essays focus on the Law 219/2017 (informed consent and living will) and art. 580 It. penal code (crime of assisted suicide). The authors focus on such issues with different approaches and opinions and give an interesting overviews not only from a juridical (national as well as supranational), but also philosophical and “cultural” – in a broad sense – point of view. In the end, it is possible to stress that the Constitutional Court with judgment n. 207/2018 achieved important and new results, although the judgment itself does not forget the importance of protection of fragile persons due to criminal sanction.

Keywords: End of life, Informed consent, Assisted suicide, Judiciary power, Parliament, Constitutional Court.

In questo *Forum* pubblicato su *Notizie di Politeia* vengono raccolti i contributi che esaminano i profili giuridici (costituzionali, civili, penali e internazionali) e filosofici sottesi alle questioni del cd. fine vita.

L'occasione di queste riflessioni è stata offerta da due convegni, entrambi tenuti presso l'Università degli Studi di Milano, il primo incentrato sulle problematiche sottese alla legge n. 219 del 2017 in quel momento di recente approvazione, che costituisce la prima normativa organica in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, il secondo a margine della decisione n. 207 del 2018 della Corte costituzionale sul cd. caso Cappato¹.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

** Ricercatrice in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

La presente introduzione è frutto delle riflessioni congiunte delle tre autrici.

Questa pubblicazione volutamente riunisce i frutti dei rispettivi lavori, per offrire al lettore l'approfondimento di questioni legate ai diritti e alle libertà del fine vita e dei loro limiti che necessitano, pur senza smorzarne le specificità, di essere collocati nel medesimo spettro di analisi.

Ad una serie di scritti successivi all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, ma precedenti all'intervento della Corte, che si interrogano sulle innovazioni e problematiche del testo normativo, introdotti dalla lucida analisi di Vladimiro Zagrebelsky, seguono dunque una serie di contributi incentrati sugli scenari che questa stessa decisione – la prima sul merito di queste tematiche – ha aperto considerando l'espressa indicazione di un termine al legislatore per introdurre una disciplina sul cd. suicidio assistito. Non è d'altra parte un caso che la Corte costituzionale nella sua ordinanza indichi come possibile *sedes materiae* (tra le altre) dell'intervento legislativo proprio la legge n. 219. A prescindere dalla modalità di intervento che il legislatore intenderà perseguire, si sottolinea dunque l'importanza di un esame complessivo della materia, in cui disposizioni anticipate di trattamento e modalità di accesso al suicidio assistito sono aspetti complementari.

Non indifferenti alla panoramica qui offerta sono le parole, con cui si chiude il *Forum*, dei testimoni dei casi giurisprudenziali che hanno condotto al cambiamento culturale prodromico all'intervento parlamentare, Mina Welby e Beppino Englaro, senza i quali la prospettiva scientifica perderebbe completezza e parte del suo significato. Non possiamo dimenticare, infatti, che i veri protagonisti dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha condotto alla prima sentenza della Corte costituzionale che forgia i diritti di libertà da trattamenti sanitari nella fase finale della vita, di cui si attendono gli sviluppi, sono stati i "casi della vita" che hanno visto autorità giurisdizionali pronunciarsi dinanzi a richieste di interruzione di cure non più volute².

A partire dalle pregnanti osservazioni introduttive, anche critiche, alla legge n. 219 di Zagrebelsky, negli scritti che seguono si possono cogliere le diverse prospettive di analisi degli studiosi coinvolti. Scritti di respiro filosofico (Borsellino, Mori, Reichlin, Poggi), si accompagnano scritti a vocazione giuridica nazionale, che utilizzano l'approccio del diritto civile (Baldini, Gallo e Perrone), penale (Cupelli), costituzionale (Bertolini, Pizzetti, Vimercati e Fiano), e internazionale (Ragni).

La gradita varietà di contributi ha imposto una organizzazione del *Forum* attenta sia al metodo utilizzato, sia al macro tema su cui si focalizzano i lavori (da un lato disposizioni anticipate di trattamento e consenso informato, dall'altro suicidio assistito).

Si è pertanto ritenuto fondamentale offrire, valorizzando la presenza del significativo e sensibile contributo di Patrizia Borsellino, una preliminare immersione del lettore nella tematica secondo una prospettiva filosofica di ampio respiro, con cui si delineano i diritti e gli interessi in gioco nel momento del fine della vita nelle vicende legate all'impatto dell'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017 e dell'ordinanza n. 207 del 2018, oggetto di osservazioni anche critiche. Segue Maurizio Mori, con un contributo critico incentrato sulla pronuncia della Corte costituzionale in tema di suicidio assistito, volto a metterne in luce ambivalenze e relative criticità, dovute ad una scarsa chiarezza del *decisum*. Massimo Reichlin, nella medesima prospettiva filosofica, si sofferma anch'egli criticamente, ma secondo una linea direttrice opposta

a Mori, sulla portata dell'accettazione o del rifiuto dei trattamenti sanitari in relazione all'autodeterminazione del paziente, giungendo ad auspicare che il legislatore non introduca alcuna forma di cd. eutanasia volontaria, mentre Francesca Poggi amplia il raggio delle proprie riflessioni introducendo il tema della disponibilità del diritto alla vita e chiedendosi se, dall'ordinanza n. 207, sia possibile trarre indicazioni a tale proposito.

Si è considerato necessario procedere con la collocazione dei contributi giuridici, partendo da quello di Gianni Baldini e Filomena Gallo-Giulia Perrone, attenti alle spinte della libertà di autodeterminazione ed incentrati rispettivamente sul sostrato costituzionale della legge n. 219 del 2017 e sulla libertà di porre fine alla propria vita del malato irreversibile, capace di intendere e di volere e prostrato da profonde sofferenze, che non può però, per impossibilità fisica dovuta alla malattia, autonomamente congedarsi dalla vita, né ricevere un sostegno in questa direzione da soggetti terzi in ragione delle disposizioni di cui all'art. 580 c.p.

Complementari a questo punto di vista, e dunque immediatamente successivi, sono i contributi di Francesco Saverio Bertolini e Federico Gustavo Pizzetti, che offrono una lettura specifica e anche critica dell'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale, con particolare riferimento alla stessa possibilità di individuare un vero e proprio "diritto a morire". Il primo, soffermandosi sulla portata del diritto a decidere l'interruzione dei trattamenti sanitari, ritiene che in esso non debba ricomprendersi anche il diritto di porre fine alla propria vita, attraverso questa stessa interruzione. Il secondo, invece, sottolineando come la Corte non abbia riconosciuto alcun diritto all'eutanasia, né un diritto a morire nei tempi e nei modi liberamente scelti, ritiene che dalla decisione costituzionale emerga un diritto a evitare una lenta agonia che deriverebbe dall'interruzione dei trattamenti sanitari.

In tale contesto, si inserisce il chiaro e attento contributo di Benedetta Vimercati, che, pur ponendo sotto una luce critica la simmetria operata dalla Corte costituzionale tra rifiuto dei trattamenti sanitari salvavita e aiuto al suicidio negli eccezionali casi analoghi a quello di Fabiano Antoniani e le difficoltà interpretative derivanti da una decisione dalla "doppia anima", divisa tra dovere di protezione dei soggetti fragili e tutela della libertà dell'autodeterminazione sulla scia di un caso concreto sin troppo pervasivo nella sua potenza evocativa, sottolinea come alcuni aspetti della decisione costituzionale, come il riferimento alle esigenze di una procedimentalizzazione della procedura di aiuto al suicidio, vadano accolti con favore, sottolineando le esigenze costituzionali che dovrebbero spingere il legislatore ad un approccio particolarmente cauto.

In chiusura rispetto all'esame dell'ordinanza costituzionale sul divieto penale di aiuto al suicidio, a mo' di ponte verso gli scenari futuri, si è creduto opportuno proporre la lettura del lavoro di Nannerel Fiano, volto a contestualizzare la tecnica decisoria della Corte costituzionale nel panorama comparato ed in particolare attraverso un suggestivo e mirato parallelismo con l'esperienza tedesca, che da tempo conosce una declinazione del principio di leale collaborazione tra Parlamento e Tribunale costituzionale analoga a quella con cui la Corte costituzionale italiana ha indicato al legislatore il 24 settembre 2019 quale termine per approvare una legge che renda lecito

e procedimentalizzò l'aiuto al suicidio, rinviando a questa data l'esame della questione sollevata nel caso riguardante Fabiano Antoniani.

Segue il contributo di diritto penale, proposto da Cristiano Cupelli, che enfatizza il significativo impatto del riconoscimento da parte della Corte costituzionale della libertà di autodeterminazione e della dignità umana nelle drammatiche situazioni analoghe a quella di Fabiano Antoniani sulla difficile tenuta dell'art. 580 c.p., norma intrisa del contesto fascista in cui ebbe origine.

Infine, come ultimo atto dei contributi di ambito giuridico, si è ritenuto di collocare il prezioso contributo di Chiara Ragni, che completa l'esame dei diritti coinvolti nel fine vita con l'imprescindibile compendio del diritto internazionale e, più precisamente, con un attento ed equilibrato esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in ambito di fine vita.

Sebbene, in queste brevi considerazioni su diritti e libertà, si siano già raggiunti interessanti risultati, il quadro non sarebbe davvero completo se non ci si potesse avvalere delle testimonianze di Mina Welby e Beppino Englaro, capaci di gettare una luce imprescindibile su un piano culturale, non foss'altro per il ruolo formidabile delle Corti di merito e di legittimità per l'attuazione dei diritti costituzionali nel momento finale della vita, capaci di vincere, sia pure a distanza di tanti anni, l'inerzia del Parlamento.

Prima di terminare questa introduzione, nella consapevolezza che fare previsioni è sempre rischioso e fermo restando che si condivide la lettura dell'ordinanza n. 207 del 2018 come decisione caratterizzata da una doppia anima, volta da un lato a mettere in luce l'importanza costituzionale di una cintura di protezione penale delle persone fragili e malate e dall'altro ad esaltare la dignità umana di chi si trova nella fase finale della vita ed intende porre fine alla propria sofferenza, si intendono rimarcare due passaggi che dimostrano come il giudice costituzionale in questa pronuncia aggiunga qualcosa di nuovo alle acquisizioni della giurisprudenza di merito e di legittimità sfociata nella legge n. 219 del 2017.

Il primo, in cui la Corte, facendo leva sull'art. 32 Cost. e riconoscendo il valore di questo parametro costituzionale nonostante non comparisse formalmente tra i parametri dell'ordinanza di rimessione (punto 8 del considerato in diritto), è comunque "passata" dal diritto alla salute, nella declinazione del diritto di rifiutare le cure, per riconoscere, sia pure con il sussidio degli artt. 2, 3 e 13 Cost., la libertà di porre fine alla propria vita avvalendosi dell'aiuto di un altro soggetto a determinate condizioni. Il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari allarga la sua sfera applicativa, coprendo anche, sia pure in casi eccezionali, l'aiuto al suicidio. La libertà di autodeterminazione nel rifiuto di trattamenti invasivi per il proprio corpo, specularmente, non ha ancora la forza per assurgere a parametro costituzionale principale in questioni legate alla scelta di non curarsi.

Il secondo, in cui la Corte costituzionale ritrova nell'art. 580 c.p. l'imposizione incostituzionale di "un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni

soggettive”. Anche qui, la Corte costituzionale, pur non essendo stato invocato direttamente l’art. 3 Cost. dal giudice remittente, ha affinato da sola le proprie possibilità interpretative, associandolo in via espressa alla tutela della dignità umana, di cui quel medesimo parametro costituzionale costituisce il fondamento. La scelta di porre al centro di questo passaggio fondamentale della sua pronuncia il riferimento alla dignità umana non può passare inosservata, accentuando essa in modo esponenziale il simbolico significato dell’art. 3 Cost. che, come una pietra miliare, non potrà non scolpire anche i futuri arresti del giudice costituzionale in ambito di fine vita.

Da ultimo, occorre soffermarsi sul delicato e in certi casi anche problematico rapporto fra giudici (di merito e di legittimità) e legislatore, nelle materie, come quella in esame, che spesso vengono definite eticamente sensibili e nelle quali assume un rilievo decisivo anche l’evoluzione della tecnica e della scienza.

Se con riguardo alle disposizioni anticipate di trattamento e al consenso il legislatore con la legge n. 219 ha mostrato di recepire (sia pure con ritardo e forse con qualche profilo di problematicità) i principi desumibili sia dall’attività svolta dai giudici, sia dalla ormai consolidata giurisprudenza costituzionale in punto di consenso informato, libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e profili di autonomia e responsabilità dei medici nelle valutazioni dei singoli casi concreti, con riferimento al cd. suicidio assistito la specifica e innovativa tecnica decisoria adottata con l’ordinanza n. 207 pone in evidenza in modo molto chiaro e diretto oltre agli indubitabili punti critici di merito della materia anche quelli di “metodo”, che hanno indotto il giudice costituzionale a richiamare il legislatore al proprio ruolo, fissando un preciso termine per adempiervi.

Sarà dunque necessario verificare innanzitutto se e con quali tempi e poi con quali modalità il legislatore intenderà intervenire come indicato dalla Corte, per completare il quadro di queste riflessioni sul fine vita, consapevoli che, proprio in ragione dei risvolti etici e culturali e tenuto conto anche del progresso scientifico, questo tema pone e continuerà a porre sempre nuove e diverse problematiche e ad offrire altrettanto nuove e diverse prospettive di valutazione.

Note

¹ Il primo convegno si è tenuto il 12 marzo 2018, dal titolo *La nuova legge sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: problematiche e prospettive future*; il secondo si è tenuto il 3 dicembre 2018, dal titolo *Suicidio assistito e Costituzione: considerazioni a prima lettura dell’ordinanza della Corte Costituzionale*. Entrambi sono stati organizzati dal Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell’Università degli Studi di Milano e dal Centro Studi Politeia.

² Rispettivamente, Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049; Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748.