

DEL DIRITTO ALLA VITA, DELLE DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO E DEL FINE VITA

Giovanni Moschella

Università degli Studi di Messina

SOMMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. ALCUNE RIFLESSIONI SUL DIRITTO ALLA VITA.II. LA CONCEZIONE "MITE" DEL FINE VITA NEL QUADRO DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI.III. IL PRINCIPIO DI LAICITÀ QUALE ESPRESSIONE DEL PLURALISMO, IL DIRITTO ALLA SALUTE E ALL' AUTODETERMINAZIONE DELLA PERSONA UMANA.IV. IL DIRITTO AL RIFIUTO DEI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI: IL CONSENSO INFORMATO E LA SUA VALENZA COSTITUZIONALE.V. L'ESIGENZA DI UNA DISCIPLINA LEGISLATIVA OVVERO LA NECESSITÀ DI UN RAGIONEVOLE BILANCIAMENTO DEI VALORI COSTITUZIONALMENTE GARANTITI NELLA COMPLESSA QUESTIONE ETICO-GIURIDICA DEL FINE VITA.
------------------	--

I. ALCUNE RIFLESSIONI SUL DIRITTO ALLA VITA

La recente conclusione della vicenda umana del cardinale Carlo Maria Martini, caratterizzata dal rifiuto di ogni forma di accanimento terapeutico negli ultimi mesi di vita, ha riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica la questione del "fine vita" e delle dichiarazioni anticipate di trattamento, anche alla luce della posizione già espressa dallo stesso cardinale subito dopo la morte di Piergiorgio Welby (il malato terminale di distrofia muscolare che aveva chiesto la sospensione delle terapie)¹: "le nuove tecnologie che permettono interventi sempre più efficaci sul corpo umano richiedono un supplemento di saggezza per non prolungare i trattamenti quando ormai non giovano più alle persone"².

* Il presente lavoro riproduce, con alcune modifiche e integrazioni e l'aggiunta delle note, la relazione tenuta al Convegno internazionale "Del diritto alla vita", organizzato dall'Università degli Studi di Messina e dalla Cattedra UNESCO dell' Universidad de Las Palmas de Gran Canaria - Messina, 24-25 marzo 2011.

1 Cfr S. Gambino, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione* in Atti del Convegno internazionale "Del diritto alla vita", cit.

2 C. M. Martini, *Io, Welby e la morte, il Sole 24 ore* ora in C. M. Martini, I. Marino, *Credere e conoscere*, Torino, 2012.

Tale profonda osservazione ci induce a ragionare anche sul rapporto tra diritto e scienza, ritenendosi (F. Puzzo, *Il diritto al fine vita tra Costituzione, diritto vigente e legislazione futura*, in Atti del Convegno internazionale "Del diritto alla vita", cit.) che "tutte le principali categorie del diritto sono, in diversa misura e modo, investite dal cambiamento scientifico in ragione del rapido evolversi delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, del loro continuo ampliamento... che si riflettono inevitabilmente per diversi profili nel campo del diritto; s'introducono, cioè, sempre nuove esigenze di regolazione anche in ambiti in passato impensabili. In generale, la scienza può essere oggetto del diritto e cioè oggetto di disciplina giuridica, oppure strumento del diritto, così che i rapporti tra scienza e diritto sono diversi a seconda che ci si trovi nell'uno o nell'altro contesto. La scienza è oggetto del diritto quando il diritto disciplina alcune pratiche scientifiche (o scientifiche e tecniche), e in questo caso, le questioni principali che rilevano attengono ai limiti entro i quali la scienza può essere "saisie par la droit", e ai criteri che devono ispirare il regolatore del fenomeno scientifico".

A fronte dei molti problemi sollevati dalle biotecnologie, il diritto appare debole "tanto che, sebbene le regole giuridiche cerchino sempre di inseguire il progresso scientifico (normandone i risultati), il loro sforzo risulta disperato, poiché quel progresso non è (interamente) prevedibile nei tempi e negli sviluppi, con la conseguenza che lo strumentario del giurista e dello stesso legislatore si mostrano costantemente e fatalmente inadeguati".

Martini ha posto dunque con forza il problema della centralità della coscienza personale, individuandola quale principio cardine di una bioetica in grado di conciliarsi con una dottrina evangelica “mai fredda, dura, severa, tagliente”, ma profondamente attenta al bene delle persone. Ad avviso di Martini, infatti, “né il Clero, né il diritto ecclesiale possono sostituirsi all’interiorità dell’uomo. Tutte le regole esterne, le leggi, i dogmi ci sono stati dati per chiarire la voce interna e per il discernimento degli spiriti³. In tale quadro, egli ha voluto sottolineare la necessità di distinguere tra eutanasia come gesto che tende ad abbreviare la vita umana “causando positivamente la morte” dall’estensione dell’accanimento terapeutico intesa come “rinuncia all’utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo”, finalizzata non a procurare la morte, ma certamente a non impedirle⁴. Tale concezione

Osserva PUZZO che “in un mondo in cui l’inizio e la fine della vita non sono più determinati soltanto da “eventi di natura”; ove anche l’appartenenza di genere (un tempo limite intangibile persino alla sovranità del legislatore) non è più un dato incontrovertibile, ma è anch’esso soggetto a manipolazione; in cui le tracce dell’agire umano possono essere individuati dopo svariati anni grazie alle capacità d’indagine di un ristrettissimo novero di tecnici: in un mondo di tale complessità tecnologica anche il contenuto dei diritti ormai ha subito un profondo mutamento. I diritti della personalità (l’identità sessuale, la procreazione, gli atti di disposizione del proprio corpo, il riconoscimento e il disconoscimento dei figli), la privacy, il diritto alla salute, il diritto alla difesa, il diritto di proprietà intellettuale, questi e tanti altri profili dei diritti fondamentali sono stati profondamente incisi dalle acquisizioni della scienza e delle tecnologie.

Tutto ciò si riflette immediatamente sull’esercizio della funzione giurisdizionale, ponendo il giudice in una posizione di “dipendenza necessaria” dai risultati della scienza.

Il cammino congiunto del diritto e dello sviluppo scientifico (in generale, e particolarmente sul terreno delle bio-tecnologie) appare talmente intrecciato che non è facile capire quando siamo di fronte a situazioni di “regolazione giuridica della scienza”, in cui il diritto svolge una funzione preponderante di legittimazione del sapere scientifico, di definizione dei suoi limiti di azione e del contesto amministrativo e burocratico; ovvero, a casi in cui è la scienza a “dettare il tempo”, ad imporre direttamente o indirettamente determinate soluzioni normative o giurisprudenziali, in cui – in altri termini – è “il diritto ad essere regolato scientificamente”.

Si è parlato, con una formula assai efficace, di “co-produzione” del diritto, come attività complessa nella quale la scienza e il sapere tecnologico svolgono un ruolo attivo, che oltrepassa la mera funzione di presupposto tecnico di esercizio della discrezionalità normativa o interpretativa; in altre parole, l’adozione di un modello scientifico si traduce quasi immediatamente, e nonostante la sua non definitività, in un criterio di decisione giuridica di un caso o di una fattispecie più generale, che restano tuttavia controversi ed esposti a nuove sintesi conformative.

Si pensi ai problemi legati al trattamento clinico del paziente in SVP (stato vegetativo permanente): in molte prospettazioni (anche della giurisprudenza), a prescindere dalla condivisibilità o meno del criterio, la scelta tra sospendere la nutrizione e l’idratazione artificiale, ovvero continuare il trattamento, sembra dipendere dalla configurazione scientifica di queste tecniche, e dunque se possono essere considerati interventi terapeutici o meno.

D’altra parte si pensi alla questione della definizione dello stato di morte. Il nostro ordinamento ha adottato normativamente il criterio della morte cerebrale legata alla cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo (legge 578/93); e da questa premessa sono fatte derivare una serie di conseguenze rilevanti, tra l’altro in tema di ammissibilità pratica dei trapianti di organo (legge 91/99), che costituiscono un altro dei grandi ‘nodi’ della bioetica.

Benché la scienza sia entrata in tanta parte delle scelte di *public policy*, la tematizzazione specifica dei problemi che essa pone dal punto di vista giuridico e politico, come pure l’elaborazione di garanzie specifiche, sono largamente *in fieri*.

3 Cfr C.M. Martini, *Conversazioni notturne a Gerusalemme*, Milano, 2008.

4 In tal senso cfr. L. Carlassare, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. I, 2009.

“mite” sul piano morale ci sembra si componga armonicamente con un’analoga concezione “mite” del diritto e delle Costituzioni contemporanee⁵, ispirate al rifiuto di verità precostituite (proprie, invece, dello Stato etico e dei regimi totalitari) e caratterizzate dall’accoglimento del principio pluralista e di quello “della verità del molteplice”⁶.

In altri termini, lo Stato costituzionale contemporaneo si caratterizza per la consapevolezza di non potere avere a proprio fondamento apodittiche verità eterne, ma di dover protendere verso una azione di ricerca – senza pretese fondamentalistiche – della verità, anzi di verità provvisorie, rivedibili che esso assume – in linea di principio – al plurale e non al singolare e dogmaticamente. Nel richiamare i principi fondamentali che in tale contesto costituzionale devono guidare l’azione di ricerca sul piano etico, non si può non ricondursi la nozione di autonomia personale, intesa nella sua accezione più classica riconducibile alla dottrina liberale, vale a dire come diritto di ciascuno di scegliere il proprio stile di vita e il proprio destino⁷. Discende da tale approccio interpretativo che nei sistemi democratico-costituzionali contemporanei non può esistere un cittadino tipo (attribuendo, ad esempio, la nostra Costituzione pari dignità sociale a tutti i cittadini, “senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”) anche per la contestuale affermazione del principio del pluralismo etico, inteso come necessaria coesistenza di visioni e concezioni differenti del bene. La nozione di autonomia personale, interpretata alla luce della surrichiamata teoria della Costituzione, consente di definire in forma mite e non assoluta anche gli altri principi che contribuiscono a dare contenuto al concetto di autonomia. E’ il caso, per quel che più ci riguarda, del principio di dignità personale⁸. In tale quadro costituzionale, infatti, la definizione di vita dignitosa può essere ricondotta solo alla percezione del soggetto che la sta vivendo in prima persona risultando, in altri termini, incompatibile con l’articolazione pluralista *sensu lato* della Carta costituzionale fondata sull’autonomia personale, ogni interpretazione monolitica, assoluta e definitiva della dignità della persona.

II. LA CONCEZIONE “MITE” DEL FINE VITA NEL QUADRO DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI

Il sintagma «diritto alla vita» rivela, quindi, la formidabile complessità delle questioni fin qui evocate: il valore della vita e della salute, i confini della libertà di auto-

5 G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992. Cfr G. Berlinguer, *Questioni di vita*, Torino, 1991.

6 Sul punto cfr. A. Porciello, *Eutanasia e principi fondamentali: la costituzionalizzazione del dilemma etico*, in P. Falzea (a cura di), *Thanatos e nomos*, Napoli, 2009, p.6, il quale paventa il rischio che “l’assunzione da parte del sistema politico di verità al singolare, inevitabilmente comporti sopraffazione, quantomeno ideologica: in casi come questo, a vincere sarebbe sempre la verità “più forte” e non quella più vera”.

7 In tal senso il principio di autodeterminazione postulerebbe “la libertà del singolo di fare qualunque cosa a condizione che non siano lesi i diritti e le libertà altrui e , in campo terapeutico, *il diritto di decidere la sorte del proprio corpo, della propria vita, delle terapie* che possono essere accettate o rifiutate. Cfr A. Morace Pinelli, *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in P. Falzea (a cura di), *Thanatos e Nomos*, cit., p.35 ss.

8 E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell’uomo*, Napoli, 2008. Cfr A. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un’introduzione*, Roma, 2007.

determinazione, ma anche di disposizione del proprio corpo e le determinazioni relative alle fasi finali dell'esistenza umana⁹. A risultare problematico non è tanto, o soltanto, lo status di tale diritto, che, com'è noto, pur non trovando espressa previsione nella Costituzione, è menzionato in diverse Carte dei diritti (si vedano, soprattutto, l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 2 della Carta europea dei diritti fondamentali) ed è comunque pacificamente riconosciuto dalla Corte costituzionale come un diritto inviolabile della persona umana (così sent. n. 54/1979), anzi come il primo dei diritti di cui all'art. 2 Cost. (sent. n. 223/1996). Tali diritti, come ha sottolineato lo stesso giudice delle leggi, «occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”» (sent. n. 35/1997). I problemi attengono piuttosto ai caratteri propri del diritto alla vita, che in passato è stato sempre evocato per sanzionare violazioni da parte di soggetti terzi (privati o pubblici poteri) e del quale oggi si tende sempre più a valorizzare e a promuovere la natura di libertà positiva. E, infatti, una prima questione che condiziona il dibattito sui problemi di fine vita è se tale diritto sia indisponibile anche per il soggetto che ne è titolare o se piuttosto si possa discorrere di un diritto a morire.

E' naturalmente condivisibile la tesi¹⁰ secondo la quale, in base ad un'interpretazione sistematica degli artt. 2, 13 e 32 Cost., non si può discorrere di un diritto a porre fine alla propria esistenza, anche con l'ausilio di soggetti terzi, ma di contro, non riteniamo possa reputarsi vigente un dovere giuridico di vivere, supportato dal possibile ricorso a mezzi di coercizione. Ci sembra arduo desumere un simile dovere dal mero riferimento, contenuto nell'art. 2 Cost., ai doveri inderogabili di solidarietà sociale¹¹,

9 Nell'ampia bibliografia cfr., almeno, R. Romboli, *“La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali”*, in A. Scialoja – G. Branca, *Commentario al codice civile – Delle persone fisiche, sub art. 5*, Bologna, 1988; U. Breccia – A. Pizzorusso (a cura di R. Romboli), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007; N. Viceconte, *“Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul ‘caso Welby’*, in *Giur. cost.*, 2007, n. 3 e dello stesso A., *“La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane”*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 1; A. Morelli, *Tra Babele e il nulla. Questioni etiche di fine vita. “Nichilismo istituzionale” e concezioni della giustizia*, in P. Falzea (a cura di), *Thanatos e Nomos, cit.*, p. 160 ss; S. Rodotà, *“Introduzione”*, in G. Baldini, M. Soldano (a cura di), *Nascere e morire: quando lo decido io?*, Firenze, 2011, e, nello stesso volume, M. Delli Carri, *“Il valore dell'autodeterminazione nelle dichiarazioni di fine vita in Italia. Lo scenario europeo di riferimento”*.

10 cfr. A. Ruggeri, *“Dignità versus vita?”*, rielaborazione della sua Relazione al Convegno internazionale “Del diritto alla vita” (Messina, 24-25 marzo 2011). Dello stesso A. cfr. anche, con M. Gensabella Furnari, *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, Torino, 2010. Con riguardo a diverse letture del concetto, G. Gemma, *“Dignità umana: un disvalore costituzionale?”*, in *Quad. cost.*, 2008, n. 2.

11 Cfr. ancora A. Ruggeri in M. Gensabella Furnari, A. Ruggeri (a cura di), *Rinunce alle cure e testamento biologico*, cit. p. 307, secondo il quale “ciascuno di noi ha il diritto e il dovere (fondamentale l'uno e l'altro) di prendere cura di sé fino in fondo .perchè ... siamo importanti per noi stessi e per gli altri. Se ne ha tangibile testimonianza, ... che nel principio fondamentale di cui all'art. 2, che vuole costantemente preservato l'equilibrio complessivo tra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili”.

specie se si tiene conto del ben più specifico riconoscimento del rifiuto del trattamento terapeutico di cui all'art. 32 Cost. La vita è, dunque, oggetto di un diritto inviolabile da parte dei terzi, ma non indisponibile per il suo stesso titolare.

III. IL PRINCIPIO DI LAICITÀ QUALE ESPRESSIONE DEL PLURALISMO, IL DIRITTO ALLA SALUTE E ALL' AUTODETERMINAZIONE DELLA PERSONA UMANA

Al pari del diritto fondamentale alla vita, anche il principio supremo di laicità non trova un espresso riconoscimento in Costituzione, ma la Corte costituzionale ha chiarito che esso rappresenta «uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica». Tale principio, secondo il giudice delle leggi, emerge «dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione» e implica «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» (sent. n. 239/1989)¹². Il sistema dei valori fondamentali su cui si articola la Costituzione si può, secondo un

12 Cfr. F. Rimoli, *Laicità e pluralismo bioetico, Relazione al Convegno AIC " Problemi laici della laicità agli inizi del secolo XXI"*, Napoli 26-27 ottobre 2007. L' .A. rileva che " un regime democratico basato sul pluralismo politico e istituzionale, e dunque su una democrazia procedurale informata al paradigma discorsivo, resta però l'opzione più idonea alla comprensione della pluralità ideologica e alla pacifica convivenza. E l'obiettivo di tale convivenza civile dovrebbe essere quello dell'integrazione politica. Questa può essere perseguita, più che con una poco realistica cooperazione tra attori orientati all'intesa, in senso habermasiano, tramite la ricerca di equilibri minimi che, svolti su un piano di assoluto pragmatismo e in un accorto bilanciamento di interessi tra attori quasi sempre rivolti al successo, consentano una coesistenza pacifica tra identità plurali riconosciute come tali, ossia come diversità, culturali, religiose e linguistiche in senso ampio (secondo quanto affermato, ad esempio, dall'art. 22 della Carta di Nizza).

Il principio di laicità, se davvero considerato come supremo nell'ordinamento, è suscettibile di applicazioni che vanno ben oltre il mero, tradizionale ambito dei rapporti tra Stato e confessioni religiose. Esso deve diventare piuttosto momento fondante del pluralismo democratico, criterio orientativo dei paradigmi dell'integrazione, luogo di definizione concreta e di legittimazione dei processi discorsivi rivolti alla deliberazione democratica: dunque, fattore sistemico di integrazione culturale e politica. Né questa lettura può essere tacciata di riduzionismo: il principio di laicità resta comunque concettualmente autonomo rispetto al principio democratico e a quello pluralista. Di questi costituisce invece un necessario completamento, quasi un terzo lato a chiusura di un triangolo, soprattutto dinanzi alle ideologie sacralizzanti, di tipo religioso o politico, sempre rinvenienti, e sempre tendenti a una visione totalizzante e totalitaria dell'esistenza.

Negata ogni possibilità di sacralizzazione, la disponibilità della propria vita deriva dunque al singolo da un pervadente principio di autonomia dell'individuo, da un suo diritto morale alla dignità e alla qualità della vita stessa, concretamente intesa, dall'inizio alla conclusione. A questo dovrà tuttavia corrispondere un principio di responsabilità, che pone in capo a ciascuno (ed entro certi limiti alla collettività) il relativo onere.

Alla base di ogni scelta c'è un diritto a conoscere (ma anche a non conoscere, se lo si vuole)²⁰, le proprie condizioni attuali, le possibilità terapeutiche oggettivamente praticabili, e infine le prospettive di vita ragionevolmente percorribili, per poter formulare quel "consenso libero e informato", sempre revocabile, che l'art. 5 della Convenzione sulla biomedicina pone come presupposto per ogni intervento nel campo della salute.

Così, proprio dai concetti di dignità e autonomia, interpretati in senso laico, deriva, ad esempio, la possibilità di uscire dalla propria esistenza, senza dover subire troppo a lungo quel penoso processo

convincente orientamento, ricondurre a due principi, strettamente connessi fra loro: il primo, di merito, è quello di pari dignità; il secondo, di metodo, è quello di laicità. Quest'ultimo principio non è affermato espressamente dal testo costituzionale, ma la giurisprudenza costituzionale (1989) a proposito del rapporto tra Stato e confessioni religiose, e in particolare tra Stato e Chiesa individua la laicità come rispetto dell'altro; come metodo di democrazia e di dialogo; come espressione del pluralismo e dell'uguaglianza; come atteggiamento essenziale per attuare la pari dignità sociale. Anche nell'affrontare il tema del fine vita, ci sembra necessario riuscire a conciliare fra loro, secondo laicità, i valori della vita, della salute, della libertà e autodeterminazione, in una prospettiva di pari dignità¹³. Il sistema delle coordinate normative che devono orientare l'esame e la definizione delle complesse questioni di fine vita è completato dal diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 Cost., il cui carattere precettivo e non meramente programmatico è ormai pacificamente riconosciuto¹⁴. L'art. 32 definisce la salute come «diritto fondamentale» (si noti, peraltro, come solo in questo caso la

di riduzione a uno stato vegetativo che, peraltro, è visto da molti come una forma di esistenza divenuta alquanto di qualitativamente diverso da una vita umana in senso proprio". Sul punto, lo stesso F. Rimoli, *Pluralismo e valori costituzionali. paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999., C. Pinelli, *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di "relativismo"*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2006, 821 ss. *Sui profili relativi alla complessa problematica interpretativa dell'art.2 Cost.*, cfr., A. Barbera, *sub art. 2*, in *Commentario della Costituzione. I principi fondamentali*, diretto da G. Branca, Bologna, 1974, 50 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, 12 ss.; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, II ed., Torino, 2006.

13 S. v. G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2005; S.F. MAGNI, *Bioetica*, Roma 2011; E. Lecaldano, *Bioetica- Le scelte morali*, Bari, 2007; M. Mori, *Manuale di bioetica*, Firenze, 2011. C. Casonato, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2006, p. 3. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007.

14 Cfr. S. Gambino, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, cit.: "nessuno, in alcun momento, perde il proprio diritto fondamentale alle cure di cui all'art. 32, I co., Cost., conseguendone che il diritto deve farsi carico di tutti i beni giuridici in campo, senza preclusioni ideali, perfino ideologiche, che non siano quelle derivanti dalla centralità della persona umana e del rispetto della sua libertà e delle relative determinazioni sul proprio corpo e sulla propria vita.

Se dunque il principio di autodeterminazione è così chiaramente e nettamente affermato – e con esso certo e sicuro il corrispondente diritto della persona informata a rifiutare le cure mediche –, allo stesso criterio interpretativo occorre rifarsi quando il soggetto non sia più in grado di esprimere validamente e di manifestare una volontà che al momento della pienezza dello stato di salute la persona aveva chiaramente manifestato in una qualche modalità legislativamente regolata e comunque di fede certa". Per Gambino le questioni sollevate dalle disposizioni costituzionali, unitamente a tematiche organizzative che pure rilevano per la loro incidenza sulla effettività del diritto sociale alla salute, riguardano profili costituzionali di pregio, come quelle relative alla natura del diritto alla salute e della effettiva sua esigibilità, inteso non solo come diritto astrattamente pretensivo verso interventi (legislativi e amministrativi) di tutela della salute, ma come diritto pienamente giustiziabile nei relativi 'livelli essenziali di prestazioni', alla stregua di tutti gli altri diritti soggettivi perfetti.

Per l'A. il diritto alla salute costituisce espressione fondamentale, inviolabile e inderogabile, "del diritto di cittadinanza unitaria e sociale costituzionalmente garantito. In tale natura esso deve essere assicurato in modo effettivo dai servizi sanitari e socio-assistenziali resi dagli enti costitutivi l'ordinamento della repubblica delle autonomie, ma soprattutto dalle regioni".

Costituzione impieghi l'attributo «fondamentale» per connotare una situazione giuridica soggettiva) e come «interesse della collettività». In relazione alla salute del singolo la collettività non è titolare di un diritto, ma di un mero interesse, che può legittimare strumenti coercitivi soltanto a determinate condizioni e comunque nei casi in cui dalla malattia del singolo possa derivare un concreto pericolo per la salute dell'intera comunità; pertanto, così come non può discorrersi di un dovere di vivere, non è dato riscontrare nemmeno un generale dovere di mantenersi in buona salute. La previsione contenuta nel primo comma dell'art. 32 Cost. relativamente al riconoscimento del diritto alla salute ha un carattere evidentemente universale, la garanzia di cure, comprese quelle gratuite agli indigenti, non è, infatti, riservata esclusivamente ai cittadini, ma deve estendersi anche agli stranieri, compresi gli extracomunitari, benché la normativa vigente e la giurisprudenza costituzionale non abbiano imposto una totale e incondizionata estensione delle prestazioni sanitarie¹⁵. Il secondo comma dell'art. 32 Cost. ha poi una importanza centrale per la tematica oggetto del presente lavoro, poiché prevede i trattamenti sanitari obbligatori. La norma stabilisce, com'è noto, che nessuno possa essere obbligato a un determinato trattamento sanitario «se non per disposizione di legge» e che comunque la legge «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Un primo limite alla obbligatorietà del trattamento sanitario è costituito, dunque, dalla riserva di legge: l'intervento sanitario obbligatorio può essere adottato soltanto sulla base di una legge che lo preveda espressamente e in modo determinato, in conformità anche a quanto disposto dall'art. 13 Cost. relativamente alle limitazioni alla libertà personale. Un secondo limite è rappresentato dal rispetto della persona umana, principio intangibile che informa l'intero sistema delle garanzie costituzionali. Quanto all'oggetto specifico del diritto, si deve rilevare, innanzitutto, che, nel tempo, il concetto di salute si è gradualmente ampliato, fino a ri-

La riforma costituzionale degli anni '90, introduce un rapporto esplicito e diretto fra 'nuovo' regionalismo e novellate modalità di disciplina dei diritti sociali e civili. Rispetto all'originario testo costituzionale, la nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede ambiti competenziali differenziati che hanno riflessi sui diritti fondamentali, sia civili che sociali. Nell'assegnare alla legislazione esclusiva dello Stato la 'materia' della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", la novellata disposizione costituzionale (art. 117, Il co., lettera m) si prefigge di assicurare la garanzia del principio di eguaglianza di fronte alla legge – che deve intendersi, soprattutto, come eguaglianza di fronte alla Costituzione – "su tutto il territorio nazionale".

La lettura quasi unanime della disposizione da parte della dottrina sottolinea l'irriducibilità (anche semantica) del termine 'essenziale' a quello di 'minimo' e ciò sulla base di un'interpretazione (sia logico-sintattica che sistematica) del novellato testo costituzionale, nella quale, accanto alle disposizioni dell'art. 117 Cost., Il co., lettera m, si collocano quelle dell'art. 119 Cost., V co., e dell'art. 120 Cost., Il co. Ancora Gambino sottolinea come "tale lettura, peraltro, si pone in una linea di continuità con le più autorevoli interpretazioni della Costituzione *magis ut valeat*. Il termine 'essenziale', in quest'ottica, deve essere letto come formula relazionale, cioè come un dettato finalizzato a farsi carico del bisogno oggetto di protezione costituzionale. *Ad adiuvandum*, una conferma di tale interpretazione risulta rinvenibile nella considerazione secondo cui la natura dei 'livelli essenziali delle prestazioni' non riguarda solo i diritti sociali ma include anche quelli civili che, per consolidata dottrina – benché essi stessi diritti che 'costano' – non possono conoscere una riduzione/degradazione dei relativi contenuti".

15 Su tale profilo cfr. A. Randazzo, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?* in Atti del Convegno internazionale "Del diritto alla vita", cit.

comprendere lo *status* della persona nella sua globalità, includendo non soltanto il benessere fisico, ma anche quello psichico della stessa. La salute, inoltre, non è più intesa, in negativo, come mera assenza di malattie, ma, in positivo, come “benessere psico-fisico globale”. Al pari del contenuto specifico di tutti gli altri diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, la salute deve essere letta, pertanto, in stretta correlazione con il principio personalista. In tale prospettiva, la salute assume a condizione essenziale dello sviluppo e dell’espressione dell’identità della persona umana, nonché a premessa indefettibile per l’affermazione della pari dignità sociale e per l’esercizio del diritto all’autodeterminazione dei singoli. L’introduzione del concetto di dignità non semplifica affatto la questione, ma, a ben vedere, la complica, suscitando un ulteriore interrogativo: quando una persona capace di intendere e di volere giudica la propria esistenza non più dignitosa (per qualsivoglia ragione: per la sofferenza intollerabile, per un’insostenibile condizione di degrado fisico, per l’intervenuta prognosi di un peggioramento del suo stato patologico o per la condizione di estrema solitudine in cui versa), è possibile giustificare la personalissima scelta di porre fine alla propria vita? Pur nella consapevolezza della estrema delicatezza e complessità della questione posta, si può affermare concordemente con parte della dottrina¹⁶, che il diritto e la legge non possono dare una risposta certa e definitiva a tale quesito. Il diritto può solo prendere atto di una simile scelta, considerata la valenza costituzionale del consenso informato del paziente all’intervento terapeutico, riconosciuta anche dalla Corte costituzionale. Il consenso informato, inteso come l’espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, rappresenta, infatti, secondo il giudice delle leggi, un «vero e proprio diritto della persona» e trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost., oltre che in numerose norme internazionali (come l’art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo, l’art. 5 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, l’art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) e in diverse leggi nazionali che disciplinano specifiche attività mediche (come l’art. 3 della legge n. 219/2005 sulle attività trasfusionali e sulla produzione nazionale degli emoderivati, l’art. 6 della legge n. 40/2004, sulla procreazione medicalmente assistita e l’art. 33 della legge n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, norma che prevede che le cure sono di norma volontarie e nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se ciò non è previsto da una legge). Tale principio è enunciato, peraltro, anche nell’art. 33 del Codice di deontologia medica. Il consenso informato, ha spiegato ancora la Corte, si pone quale «sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all’autodeterminazione e quello alla salute» e costituisce un principio fondamentale in materia di tutela della salute, benché la sua conformazione sia inevitabilmente rimessa alla legislazione statale (sent. n. 438/2008). Dal riconoscimento della valenza costituzionale del consenso informato scaturisce, quale conseguenza logica, la disponibilità della propria vita. Questioni diverse sono, poi, quelle del coinvolgimento di soggetti terzi nell’atto con cui l’individuo disponga della propria vita e del riconoscimento al sog-

16 Cfr. I Nicotra, *Diritto alla vita e diritto di morire nelle fasi finali dell’esperienza umana*, in Atti del Convegno “Del diritto alla vita”, cit.

getto della possibilità di esprimere una volontà di disposizione della propria vita, che possa farsi valere, con efficacia vincolante per i terzi, anche in una eventuale, sopravvenuta fase d'incapacità della stessa persona. Sembra potersi concludere, quindi, che l'art. 32 Cost., oltre al diritto alla terapia, riconosce il diritto a rifiutare la terapia stessa, anche quando da tale rifiuto possa derivare la morte. Il principio del consenso informato orienta verso nuovi sviluppi la dinamica dei rapporti tra medico e paziente. Un tempo il primo era considerato l'unico effettivo gestore del diritto alla salute del secondo e, al più, tale gestione veniva condivisa con i familiari del paziente stesso. Oggi, invece, si parla di «alleanza terapeutica» poiché medico e paziente si troverebbero in una posizione di parità, anche se tale condizione, richiesta, come si è detto, dalla normativa vigente, non sempre si riscontra nella realtà dei fatti¹⁷.

IV. IL DIRITTO AL RIFIUTO DEI TRATTAMENTI SANITARI OBBLIGATORI: IL CONSENSO INFORMATO E LA SUA VALENZA COSTITUZIONALE

Nell'affrontare il tema complesso del fine vita occorre – a nostro avviso – mettere in evidenza il rapporto esistente tra valori fondamentali quali quello della vita, della volontà e della libertà nonché, per entrare *in medias res*, la stessa interrelazione che intercorre tra principio di autodeterminazione e il diritto di disporre del proprio corpo. Come già rilevato pur rappresentando la vita nel nostro ordinamento costituzionale un preminente valore fondamentale, essa non viene richiamata esplicitamente nella Carta costituzionale che, pur prevedendo il divieto della pena di morte, non definisce il concetto di vita, anche se da una interpretazione sistematica si desume facilmente che il diritto alla vita costituisce l'architrave stessa del sistema dei diritti fondamentali. Ciò premesso, il punto di snodo dell'attuale dibattito sul tema delle determinazioni di fine vita e su quello ad esso strettamente collegato relativo all'efficacia delle disposizioni anticipate è "se il diritto alla vita, oltre ad essere inviolabile da parte dei terzi (tutti, privati e Stato), sia anche indisponibile da parte del soggetto che ne è titolare"¹⁸. Dal combinato disposto degli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione ci sembra poter condividere la tesi secondo la quale l'ordinamento costituzionale escluda un diritto a morire (esercitabile attraverso l'intervento di un soggetto terzo), ma nello stesso tempo ci sembra da negare anche la previsione di un dovere coercibile di vivere. Tale tesi, fondata sulla disposizione dell'art. 2 Cost. in relazione all'adempimento dei valori inderogabili di solidarietà sociale e dell'art. 4 Cost. in ordine al dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società, non sembra tenere nella giusta considerazione, nel quadro di un bilanciamento dei valori costituzionali, lo specifico richiamo contenuto nell'art. 32 Cost., secondo il quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non

17 Sul punto cfr. S. Agosta, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento (tra molteplici conclusioni destruenti ed almeno una proposta costruenti)*, in *Diritto e Società*, n.3-4, p. 615 ss.

18 Cfr. G.M. Flick, *Dovere di vivere, diritto di morire, oppure?*, in M. Bianca (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, Milano, 2011, p. 7.

in base ad una disposizione di legge che, in ogni caso, non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Ricomponendo ulteriormente, sul piano costituzionale, tale quadro ricostruttivo si può giungere alla conclusione – peraltro non unanimemente condivisa – soprattutto da chi si accosta a tali temi ispirandosi ad un orientamento preminente di natura religiosa, che il diritto alla vita, pur costituendo un diritto inviolabile da parte dei terzi, rientri a pieno titolo nella disponibilità del soggetto titolare. L'art. 32 Cost. che – come osservato – afferma da un lato il diritto alla salute ed alla cura e dall'altro il diritto al rifiuto delle terapie, trova il suo completamento nel principio del consenso informato del paziente¹⁹. Del resto, non vi è chi non veda, come i profili riconducibili alla bioetica ed al fine vita sono ineluttabilmente legati al valore della libertà personale ed all'autodeterminazione. In particolare – come è stato sostenuto – l'art. 13 Cost. “nell'affermare il principio della libertà personale nell'accezione più ampia come principio cardine del rapporto tra persona e Stato – contiene un riferimento chiaro anche se implicito – al diritto all'autodeterminazione nel disporre del proprio corpo”²⁰. In tale chiave interpretativa, anche il divieto di atti di disposizione del proprio corpo allorché possano cagionare una menomazione permanente della integrità fisica, di cui all'art. 5 c.c., si ritiene debba essere interpretato in conformità alla Costituzione. Alla luce di quanto si è fin qui argomentato può dunque affermarsi che “la legittimità del rifiuto alla terapia, anche quando il rifiuto possa avere quale diretta e immediata conseguenza la morte del soggetto... vale a confermare definitivamente che non si può parlare di una indisponibilità del diritto alla vita, né di un obbligo alla salute da parte della persona”²¹.

V. L'ESIGENZA DI UNA DISCIPLINA LEGISLATIVA OVVERO LA NECESSITÀ DI UN RAGIONEVOLE BILANCIAMENTO DEI VALORI COSTITUZIONALMENTE GARANTITI NELLA COMPLESSA QUESTIONE ETICO-GIURIDICA DEL FINE VITA

I temi su cui fino ad ora si è ragionato ci inducono *naturaliter* a qualche riflessione sulla *vexata questio* della disciplina legislativa sulle determinazioni di fine vita, con particolare riferimento al testo attualmente in esame in Parlamento recante “Disposi-

19 Principio, come visto nelle pagine precedenti, accolto nelle Convenzioni internazionali, nei codici deontologici e nella stessa giurisprudenza costituzionale quale proiezione del diritto alla salute e del diritto all'autodeterminazione, sent. n. 438/2008 e 253/2009.

20 Cfr. G.M. Flick, *Dovere di vivere, diritto di morire, oppure?*, in M. Bianca (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, Milano, cit, p. 5 ss.

21 *Ibidem*, p.12., per l'A. l'orientamento prevalente sembra essere quello “ di considerare questi interventi, se non come delle vere e proprie terapie, quanto meno come delle forme di invasione del corpo che per essere effettuate richiedono delle cognizioni scientifiche, un intervento sanitario e delle procedure tecnologiche e professionali. Quindi sono interventi che possono e devono essere ricondotti alla disciplina della terapie e del consenso informato del paziente”. La Cassazione ha affermato che nella Carta costituzionale non è sancito un principio assoluto di indisponibilità della vita, né può sostenersi che l'obbligo di solidarietà possa trasformarsi in un dovere di vivere, né tantomeno che la salute sia un diritto suscettibile di coazione. Il diritto a rifiutare il trattamento terapeutico e il trattamento di sostegno vitale rappresenta un diritto personalissimo.

zioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento²². Sul piano metodologico ci sembra corretto in primo luogo dare atto delle diverse posizioni assunte dalla dottrina giuspubblicistica in ordine alla opportunità, o meglio alla necessità stessa di disciplinare legislativamente tale delicata materia. Si è ritenuto, da un lato, che sulle vicende che attengono alla vita ed alla sua qualità: “i cittadini si disinteressano della formalizzazione giuridica per servirsi, comunque, di strumenti espressivi della volontà ed autonomia”²³, mentre, dall’altro, si è rilevato come l’assenza di una disciplina legislativa espone al rischio di una tensione di tipo ideologico tra valori diversi (sacralità e indisponibilità della vita *versus* autodeclinazione dell’individuo), i quali privi della “necessaria mediazione che soltanto il diritto può compiere... pretendono di imporsi gli uni a scapito degli altri”²⁴.

Per quel che più ci riguarda, l’intervento del legislatore è auspicabile soprattutto al fine di risolvere le incertezze e i dubbi interpretativi la cui soluzione non può essere lasciata esclusivamente alle scelte giurisprudenziali; ma è evidente che il legislatore dovrebbe in tali materie muoversi con estrema delicatezza, ispirandosi e muovendosi in un’ottica di *self-restraint* che escluda affermazioni apodittiche, verità assolute o imposizione di divieti, dovendosi piuttosto lasciare ampio spazio “alla mediazione del giudice e soprattutto all’apprezzamento responsabile del medico”²⁵. E’ questo del resto l’insegnamento laico della più profonda dottrina cattolica, secondo la quale in una democrazia pluralista la funzione della legge è quella di esprimere scelte ampiamente condivise in grado di convincere piuttosto che obbligare e di porsi a garanzia e tutela dei valori “costituzionalmente vincolanti” al fine di riservare uno spazio di intangibilità e rispetto per l’autonomia di scelta della persona²⁶. Sotto tale profilo, il panorama internazionale sulla legislazione in tema di fine vita e testamento biologico evidenzia un quadro normativo molto articolato, ma indubbiamente molto più avanzato rispetto allo attuale *status* della legislazione italiana. Si pensi a questo proposito alla normativa adottata dai Paesi Bassi che contiene una disciplina dell’eutanasia attraverso il controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio, al Belgio che nel 2002 ha approvato una legge sulla sospensione delle cure e più di recente al Lussemburgo che ha adottato nel 2008 una legge che abolisce le sanzioni penali nei confronti del medico che pone fine alla vita del paziente che espressamente l’abbia richiesto. Una particolare segnalazione merita lo spessore e l’ampiezza del dibattito sviluppatosi

22 Testo unificato nei progetti di legge A.S. n. 10 e abbinati/B (approvato dal Senato della Repubblica e modificato dalla Camera dei Deputati in data 12 luglio 2011).

23 Cfr. S. Agosta, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento (tra molteplici conclusioni destruenti ed almeno una proposta costruente)*, in *Diritto e Società*, cit., p. 6255 ss., il quale richiama l’esempio dell’Olanda dove un grande movimento popolare ha condotto alla legislazione in materia di fine vita più permissiva del panorama europeo, ovvero quello della Germania dove pur in assenza di una specifica legge, nella scia di una forte iniziativa polare sono stati depositati oltre sette milioni di testamenti biologici.

24 Così A. Morace Pinelli, *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in M. Bianca (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, cit., p. 35.

25 Cfr. G.M. Flick, *Dovere di vivere, diritto di morire, oppure?*, in M. Bianca (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, cit., p.22.

26 *Ibidem*, p.23.

in Spagna, e culminato con l'approvazione di alcune norme sulla *muerte digna* e nello stesso tempo il carattere sostanzialmente omogeneo del sistema legislativo in materia adottato nei paesi di *common law* che, in via generale, risultano particolarmente sensibili ai temi di fine vita e a valorizzare le scelte individuali della persona²⁷.

Nell'esaminare il DDL in discussione in Parlamento la sensazione che si ricava è che le Camere, muovendo dalla motivazione del vuoto legislativo e sulla scia dell'onda emozionale collettiva derivante da alcune tragiche vicende personali quale quella di Eluana Englaro, abbiano voluto indebolire il principio di autodeterminazione e quello del diritto al rifiuto delle cure, rinvenibili per via sistemica dalla Costituzione e da una consolidata giurisprudenza, per affermare una "propria verità costituzionale" contrapposta a quella accolta dalla magistratura e fondata sull'intangibilità della vita umana. Come è stato efficacemente notato il DDL sembra basarsi su due presupposti la cui combinazione determina la cornice ideologica nella quale si colloca il testo: la «naturalità» della morte e l'«indisponibilità assoluta» della vita²⁸. Una prima idea che pare ispirare il legislatore è quella per cui una persona non dovrebbe morire prima

27 Rileva Agosta, op. ult. cit, che "Regno Unito, Stati Uniti, Canada, Australia e, più di recente, Messico, si sono difatti dotati di una più o meno articolata disciplina dei cc.dd. "living will" (letteralmente, volontà del vivente). In suddetti ordinamenti, interrompere le terapie mediche quando non esista una ragionevole speranza di riportare il paziente ad una condizione di vita accettabile — non solo è prassi costante delle strutture sanitarie ma — è una possibilità prevista da regole precise, rispettate dagli operatori medici senza suscitare alcun clamore e, quel che più conta, senza arrivare ad integrare ipotesi di vera e propria eutanasia: nel Regno Unito, ad esempio, l'aiuto al suicidio è perseguito a norma del *Suicide Act* del 1961 — pure se, sul piano giurisprudenziale, vi sono aperture consistenti all' eutanasia c.d. passiva — mentre il testamento biologico è stato espressamente previsto a livello legislativo solo dopo il *Mental Capacity Act* approvato il 7 Aprile 2005 ed entrato in vigore il 1 ottobre 2007.

Pur con inevitabili sfumature normative da ordinamento ad ordinamento, anche gli Stati Uniti riconoscono alle cc.dd. direttive anticipate generale valore legale (nell'Oregon è addirittura consentito al malato di richiedere farmaci letali, sebbene una regolamentazione specifica di tale materia sia attualmente in *stand by* per l'opposizione di un giudice sopranazionale): a livello federale, per primi sono stati i Tribunali ad esprimersi su casi del genere, stimolando poi il Congresso a riconoscere, ormai diversi anni or sono, valore legale al testamento biologico col *Patient self determination Act* del 1991; così, nelle strutture ospedaliere americane, non appena il soggetto entri per una patologia grave ed invalidante — ma non solo — gli è richiesta la compilazione di un *living will* solitamente diviso in due parti: la prima, contenente le indicazioni relative a quali interventi questi intenda accettare o, viceversa, rifiutare (alimentazione forzata, ventilazione artificiale, rianimazione cardiaca, ecc); la seconda recante, invece, una delega con la quale l'interessato sceglie una persona che possa decidere al suo posto alorché sopraggiungano eventi tali da non consentirgli di decidere. In Canada, infine, sono gli Stati di Manitoba ed Ontario ad aver riconosciuto alle direttive anticipate pieno ed integrale valore legale, mentre in Australia esse si sono diffuse a macchia di leopardo (i Territori del Nord, in particolare, giunsero persino a legalizzare la c.d. eutanasia attiva volontaria nel 1996, prima che il Parlamento federale abrogasse però tale provvedimento appena due anni dopo)". Cfr C. TRIPODINA, *Profili comparatistici dell'eutanasia: itinerari giuridici alla scoperta di un diritto in via di riconoscimento*, Torino, 2001.e dello stesso A, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004; F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008; V. PUGLIESE, *Nuovi diritti: le scelte di fine vita tra diritto costituzionale, etica e deontologia medica*, Padova, 2009; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita: un dialogo italo-spagnolo su aborto e eutanasia*, Napoli, 2011; M. VILLONE, *Il diritto di morire*, Napoli, 2011.

28 In tal senso cfr. A. Schiavone, *Una legge che sa di muffa*, in *la Repubblica* del 22 marzo 2011.

che la sua vita sia giunta al suo termine «naturale», ma, a ben vedere, tale «naturalità», ammesso che sia mai esistita, non è certo più riscontrabile nella realtà dell'esperienza biologica, per il fenomeno della «medicalizzazione della morte». Come sostiene la dottrina più attenta, sin dalla nascita l'artificialità della tecnica attraversa (e condiziona in modo decisivo) tutta l'esistenza umana; il suo intervento «integratore e manipolatore» diventa particolarmente pervasivo proprio nella fase terminale della vita, nei casi in cui ovviamente quest'ultima non si consumi in modo rapido o fulmineo. Proprio in questa fase la «naturalità» è del tutto perduta e sopravvive solo come «ideologia consolatoria e deresponsabilizzante». La seconda idea alla base della normativa sul fine vita attualmente all'attenzione delle Camere, è quella della indisponibilità assoluta e, dunque, della sacralità stessa della vita umana. Un principio che ha un'evidente matrice religiosa e il cui recepimento nel nostro ordinamento pone problemi in relazione alla connotazione laica, così come si è cercato di descriverla nelle pagine precedenti, dello Stato repubblicano. Al di là di ogni considerazione sul metodo utilizzato dal legislatore e, come evidenziato, sulla presunta necessità di sopperire con urgenza al vuoto legislativo che favorirebbe intollerabili ingerenze da parte del giudice, certamente qualche riflessione si impone sul merito del disegno di legge. A partire dal carattere apodittico dell'affermazione di principio contenuta nell'art. 1, vale a dire il riconoscimento della vita umana come indisponibile oltre che inviolabile e la individuazione del diritto alla vita come esclusivo bene da tutelare. E' vero che il testo normativo in parola individua il consenso informato quale principio su cui fondare l'esercizio di ogni trattamento sanitario, tuttavia non può non rilevarsi come nella norma non venga contemplata "alcuna declinazione alle scelte terapeutiche che ognuno può operare in consonanza al proprio e personale concetto di vita"²⁹. Altra disposizione controversa³⁰ riguarda il riferimento ai trattamenti di idratazione e alimentazione che devono essere mantenute fino al termine della vita e che in ogni caso non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento. Parte della dottrina, anche sul presupposto che la comunità scientifica internazionale ha ricondotto tali trattamenti terapeutici nell'alveo dei trattamenti sanitari, individua in tale previsione un carattere autoritario del DDL e un'inammissibile imposizione di un obbligo di vivere³¹. Altri, invece, hanno rinvenuto in tale previsione addirittura una lesione del principio di uguaglianza tra cittadini, in ragione del fatto che a tali supposte forme di "sostegno vitale" debbano sottostare solo i pazienti non più coscienti e non anche, invece, coloro che mantengano intatte le proprie capacità di intendere e di volere. Un ulteriore profilo della disciplina normativa rinviata al Senato della Repubblica che desta profonde perplessità è rappresentato dalle norme che regolano le dichiarazioni anticipate di trattamento, ricondotte nel testo approvate dalla Camera dei Deputati il 12 giugno 2011 a valore di orientamento e informazione utile per il medico ai fini dell'attivazione o non attivazione di prestazioni o trattamenti sanitari. Ai sensi

29 Cfr. M.E. Bucalo, *Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro" e la necessità della disciplina di fine vita*, in P. Falzea (cura di), *Thanatos e Nomos*, cit. p. 57.

30 ad eccezione del caso in cui esse risultino non più efficaci nel fornire al paziente i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo.

31 Cfr. S. Rodotà in *la Repubblica* dell'11 febbraio 2011.

dell'art. 7 del testo in esame, infatti, il medico ha il potere di prendere in considerazione gli orientamenti del malato, ovvero di non seguirli, con il solo onere di sentire il fiduciario o i familiari e di motivare la sua scelta nella cartella clinica del paziente. L'unico vincolo a cui la norma assoggetta il medico nell'adottare la sua decisione è quello, per taluni versi ideologicamente orientato, di valutare le indicazioni del paziente in applicazione del principio dell'invulnerabilità della vita umana e della tutela della salute e della vita, secondo i principi di precauzione, proporzionalità e prudenza (art. 7, ult. comma). Pur rimanendo nell'ambito di una valutazione non approfondita si può osservare, anche *prima facie*, come tali disposizioni sembrano mettere in discussione, in un sol tempo, sia il principio di autodeterminazione quale sintesi delle disposizioni di cui all'art. 13 e 32 Cost., esposto dalle disposizioni in esame alla volontà sostanzialmente discrezionale del medico curante, sia quello dell'alleanza terapeutica tra paziente e medico, quest'ultimo a sua volta "vincolato dai canoni interpretativi imposti dal legislatore, che gli impongono nel bilanciamento tra il valore della vita e la volontà del paziente, di far prevalere sempre il primo"³². Alla luce dell'articolato fin qui esaminato possiamo provare ad enucleare i principi ispiratori della disciplina in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento, rinvenibili, in primo luogo, nella affermazione per certi versi aprioristica della supremazia – suggellata sul piano legislativo – del diritto alla vita e all'integrità fisica rispetto a quello di autodeterminazione. Tale impostazione ha indotto *pars* degli osservatori a sostenere che il Parlamento, o meglio l'allora maggioranza parlamentare, in tale circostanza, abbia preteso di sostituirsi alla volontà del singolo individuo ed all'autonomia della persona garantita dalla Costituzione repubblicana, invertendo il rapporto tra soggetto e potere pubblico, a rischio di riportare il nostro ordinamento ad una concezione etica dello Stato, volta ad attribuire a quest'ultimo il potere di sostituirsi alla persona nell'individuazione, ma anche nella detenzione, del suo benessere. Riteniamo, invece, che poiché le questioni di fine vita mettono in gioco tutto il sistema dei valori costituzionali che ispirano l'ordinamento democratico, la logica che dovrebbe orientare le soluzioni normative in materia non può che essere la medesima che da tempo la stessa Corte costituzionale applica nella risoluzione delle controversie sottoposte al suo sindacato e, in specie, di quelle in tema di diritti fondamentali: la logica del bilanciamento tra valori. Diritto alla vita, diritto alla salute, autodeterminazione dell'individuo e principio di laicità sono le coordinate giuridiche entro le quali la politica è chiamata a dare soluzioni equilibrate a questioni di straordinaria complessità come quelle di cui si è discusso in questa sede, soluzioni che non possono essere fornite compiutamente dal diritto, ma che devono scaturire dalla coscienza di ciascuno e, in definitiva, da quella di chi è chiamato a decidere, nelle sedi istituzionali, sulle norme generali ed astratte che limitano e condizionano i comportamenti di medici e pazienti. In altri termini l'idea è che il legislatore dovrebbe intervenire nel nostro ambito "nella misura minore possibile, e con gli strumenti meno coercitivi"³³.

32 Così M. E. Bucalo, *Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro" e la necessità della disciplina di fine vita*, cit., p. 58.

33 F. Rimoli, in *Laicità e pluralismo bioetico*, cit. afferma che "in altre parole, con un *soft law* informato essenzialmente alla preferenza nell'uso delle modalità deontiche deboli (permesso, facoltà), rispetto a

La sola istanza proveniente dal diritto (e dal diritto costituzionale in particolare) è quella di non perdere di vista la necessità che le soluzioni normative adottate si mantengano ragionevoli, riuscendo in tal modo a servire effettivamente le fondamentali esigenze di tutela e di sviluppo della persona umana.

quelle più forti e autoritarie (obbligo e, soprattutto, divieto), e dovrà altresì indurre il giudice, in sede applicativa, a operare secondo modelli di certezza che tengano essenzialmente conto di un bilanciamento tra principi piuttosto che dell'applicazione di regole...

Ciò, peraltro, è nulla più che la necessaria applicazione di un principio operativo proprio di ogni ordinamento liberale, in cui deve ritenersi consentito tutto ciò che non sia espressamente vietato (laddove l'opposto, com'è ovvio, caratterizza un regime autoritario).

E d'altronde, come non tutta l'etica deve trasporsi nella contigua ma ben distinta dimensione del diritto, non tutta la bioetica dovrà essere tradotta in biodiritto. Questo dovrebbe occupare invece, nello Stato laico, uno spazio minimo, operare cioè come fattore integrativo e inclusivo, non come luogo di esasperazione delle contrapposizioni, e agire in modo coercitivo solo ove ciò sia reso strettamente necessario dalla tutela di beni primari della collettività o dalla difesa dei soggetti più deboli. Un biodiritto, insomma, che si inquadri appieno nel diritto leggero e flessibile di cui ha parlato, di recente, Stefano Rodotà, e in quella visione "mite" del paradigma giuridico descritta da Gustavo Zagrebelsky.
