

Riflessioni svolte dinanzi al Comitato Ristretto delle Commissioni II (Giustizia) e XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati in data 25 giugno 2019, su invito delle rispettive Presidenze, onorevole Francesca Businarolo e Marialucia Lorefice

- Dopo la soluzione giurisprudenziale (caso Welby) e legislativa (caso Englaro e legge 219 del 2017) dei problemi attinenti al diritto di rifiutare la terapia (compresa quella c.d. salvavita) ed a quello di anticipare ora per allora le disposizioni di fine-vita (disposizioni anticipate di trattamento), restava e resta da risolvere il problema della liceità del c.d. suicidio assistito (caso DJ Fabo) per colui che – in condizioni di sofferenza intollerabile, di irreversibilità del decorso di una malattia, di ritenuta od effettiva mancanza di dignità nel protrarsi di una “vita” condizionata dalle macchine – non sia tuttavia in grado di porre termine alla propria vita da solo o attraverso il rifiuto o la revoca della terapia di sostegno.
- Il problema è affrontato dall’ordinanza n. 207 del 2019 della Corte Costituzionale. Essa solleva alcuni interrogativi di metodo e di merito nella sua soluzione:

nel metodo

- anticipa una soluzione – in parte già sperimentata, in parte mutuata dalla esperienza del Tribunale Costituzionale tedesco – di differimento della formalizzazione della propria decisione, di cui peraltro espone con chiarezza le premesse ed il presumibile esito;
- riserva di intervenire con la propria decisione – attraverso il rinvio di quest’ultima – ove il Parlamento entro un periodo breve (dieci mesi) non affronti a sua volta il problema;

nel merito

- afferma la non incostituzionalità della tutela accordata dalla legge ad un soggetto vulnerabile che si trovi in condizioni di sofferenza e di decorso irreversibile di una malattia, con prognosi di morte prossima – con il suo consenso ed attraverso l’iniziativa del sanitario – attraverso una terapia di sedazione palliativa profonda cui può seguire la morte;
- richiede a tal fine uno sviluppo dell’“alleanza terapeutica” fra sanitario e paziente e l’eventuale coinvolgimento di terzi (parenti o amministratori di sostegno), su richiesta/consenso del paziente;
- riconosce come non incostituzionale la tutela accordata ex art. 580 c.p. in linea generale al malato, rispetto all’aiuto del terzo – anche se da lui richiesto – per porre fine alla propria vita, non potendovi provvedere “da solo”;

- ritiene peraltro che – attraverso un intervento legislativo operato non sull’art. 580 c.p. bensì sulla legge 219/2017, sia possibile e non contrario a Costituzione ampliare – su richiesta del paziente – l’intervento allo stato previsto soltanto per l’ipotesi di prognosi di morte imminente;

- in altre parole la decisione della Corte non soltanto sembra superare la distinzione tra eutanasia attiva e passiva (che si ritiene superabile attraverso il richiamo all’eguale risultato di entrambe); ma soprattutto la distinzione fra attendere la morte (sia pure nelle condizioni “migliori possibili” di non sofferenza e di assistenza per il paziente) ed invece anticiparla: una distinzione che non è comunque superabile negli stessi termini di quella fra condotta attiva e omissiva.

• L’orientamento della Corte sembra proporre una alternativa fra:

- la considerazione già tradizionale della autodeterminazione del malato a morire come fondamento di liceità della richiesta, da parte sua, di condotte mediche (omissive o commissive) orientate a tal fine;
- la considerazione invece di una sofferenza intollerabile che giustifica, nella specificità del caso concreto, ogni forma di assistenza medica e psicologica a chi soffre.

In parole semplici: è più giustificato chiedere ed ottenere di morire perché si è liberi di decidere (pur in presenza di condizioni patologiche di vita variamente definibili) o perché si soffre in modo intollerabile?

• Il riferimento alla autodeterminazione propone taluni profili di difficoltà se estremizzato:

- il rischio che più si dà spazio all’autodeterminazione, più si comprime il dovere di solidarietà dello Stato e degli altri (“ha deciso lui!”);
- il rischio connesso di una “privatizzazione della morte”;
- il rischio, ben noto, della “china scivolosa” in un contesto totale ed esasperato di libertà che può agevolare scelte non sufficientemente meditate; o prive di una motivazione seria (“mi uccido perché il/la *partner* mi ha abbandonato...”); o di tipo emulativo e ludico; o più agevolmente suggestionabili da parte di terzi interessati;
- il rischio, soprattutto, che la consapevolezza necessaria per l’effettività dell’autodeterminazione abbia un carattere “elitario”, riservato a poche persone in condizioni particolari di formazione e sviluppo culturale, di inserimento sociale, di assistenza etc. (i casi noti, emblematici e discussi) rispetto ad una situazione più generale e più diffusa di chi non sia in grado di rendersi conto di tutte le implicazioni del dramma di fine-vita.

- Il riferimento all'inviolabilità della vita da parte di terzi e alla non delegabilità ad essi della sua disponibilità personalissima, sotto minaccia di sanzione penale, propone altri profili di difficoltà:

- la disuguaglianza fra chi può porre fine da solo (direttamente o per rinuncia/rifiuto dei farmaci salvavita) alla propria vita e chi non è invece – per la sua malattia – in condizione di farlo;

- la difficoltà di tipizzare – nella diversità dei casi concreti – le condizioni fisiche e psichiche che possano legittimare una deroga al divieto di delegare la disponibilità della propria vita a terzi, sia pure al solo fine di interromperla. Quest'ultimo problema è presente anche nell'ipotesi di autodeterminazione, se – come sembra logico e doveroso – si ritiene comunque necessario porre dei limiti ad un esercizio altrimenti incontrollato e arbitrario di essa;

- la difficoltà di individuare – tra la libertà assoluta di decidere sulla propria vita e la possibilità di intervenire soltanto in prossimità della morte su una persona in condizioni di rilevante vulnerabilità (per irreversibilità della malattia, sofferenza intollerabile, vicinanza dell'esito letale) – una sorta di “vulnerabilità intermedia” che possa legittimare la richiesta di un intervento sanitario per accelerare la morte. Una situazione, quest'ultima, che non potrebbe essere risolta allo stato né dalla sedazione palliativa della legge 219/2017, né dall'esercizio della propria autodeterminazione.

- Una via per tentare di risolvere il problema potrebbe essere forse rappresentata dal cercare di distinguere fra gli atti di vicinanza al malato che esprimano solidarietà, e l'aiuto effettivo ad una sua richiesta di morte. Un *quid* riconducibile in sostanza alla distinzione tradizionale nel diritto penale tra atti preparatori ed atti esecutivi, in pratica abbandonata per le difficoltà cui dà luogo nel distinguere gli uni dagli altri; ovvero riconducibile all'intento per cui il terzo agisce: non quello di collaborare ad un suicidio, ma di rispondere alla domanda di chi soffre in modo intollerabile. Entrambe le soluzioni sono peraltro problematiche (ad esempio e innanzitutto sotto il profilo della tipizzazione della condotta e dei suoi presupposti).

È la via proposta dal P.M. nel procedimento contro Marco Cappato, imputato di aiuto materiale e non di istigazione o rafforzamento del proposito di ricercare la morte per cessare di soffrire, già *ex se* maturato e consolidato dal DJ Fabo. È una via non presa in considerazione dalla Corte Costituzionale; è criticata dalla maggioranza delle interpretazioni giurisprudenziali e della dottrina penalistica, anche perché in contrasto con la formulazione legislativa testuale dell'aiuto (“agevolazione in qualsiasi modo”) nell'art. 580 c.p..

- Un'altra via – avente ad oggetto non la condotta del terzo concorrente nel reato, ma la posizione del malato irreversibile gravemente sofferente, che richiede la morte – potrebbe forse essere rappresentata da un'interpretazione estensiva o correttiva (attraverso l'intervento della Corte) non della condotta di aiuto, ma del rifiuto di trattamento, da parte del paziente: un rifiuto accompagnato – come suo diritto – dalla richiesta di eliminare possibilmente ogni sofferenza, che può cercare di distinguersi in sé da una volontà e da una ricerca di morte tenendo conto di tutti i numerosi problemi che nascerebbero dal riconoscimento di tale distinzione a livello legislativo.

In parole semplici si tratta di interpretare la richiesta del malato non come richiesta di un aiuto a morire ma come richiesta di un aiuto a smettere di soffrire in modo intollerabile.

- Entrambe le vie prospettate – fra loro diverse e di difficile percorribilità ed applicazione – varrebbero ad evitare il vuoto di tutela ingiustificato, cui la Corte Costituzionale ha fatto ampio richiamo nel momento in cui ha rifiutato di percorrere una via per essa già tradizionale e consolidata: la dichiarazione di inammissibilità, con un monito al legislatore perché intervenga per eliminare una situazione di incostituzionalità che richiede una decisione di esso e non “semplicemente” l'ablazione di una norma in tutto o in parte contraria a Costituzione.

- Una terza via potrebbe muovere dalla constatazione – da più parti formulata – secondo cui la legge 219/2017 era ed è allo stato il miglior risultato ottenibile: con la riserva peraltro di articolare meglio e più concretamente nella legge le condizioni di intervento e di ausilio sanitario e psicologico per chi si trova nella situazione dianzi accertata (condizione di intollerabilità di vita che non raggiunga gli estremi per la sedazione palliativa profonda di cui alla legge 219, o rifiuto di quest'ultima da parte del paziente per il suo protrarsi nel tempo, come nella vicenda del DJ Fabo). Da ciò – anche a causa del tempo ristretto a disposizione del Parlamento, confrontato con quello in precedenza richiesto dalla elaborazione della legge 219/2017 – la possibilità di non intervenire legislativamente (o di limitarsi al rafforzamento e alla specificazione delle condizioni di intervento e di ausilio, anche per evitare che rimangano declamazioni), lasciando alla Corte la responsabilità della decisione – che essa ha ritenuto di affrontare al di là del quesito di costituzionalità proposte – sulla scelta fra l'anticipazione della morte o l'assistenza più ampia nell'attesa di essa.

- Il presente appunto è la prosecuzione di quello predisposto in esito all'audizione da parte delle Commissioni, in data 7 maggio 2019; da ciò la sua sinteticità, anche in relazione al poco tempo a disposizione per redigerlo.