

Autodeterminazione e giustizia. Agevolare la morte e lasciare morire nelle recenti pronunce della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito

Matteo Galletti

Dipartimento di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Firenze. Mail: matteo.galletti@unifi.it

1. Note introduttive

L'Ordinanza (n. 217/2018) e la successiva Sentenza (n. 242/2019) della Corte Costituzionale, che hanno sancito l'incostituzionalità di un divieto assoluto di praticare il suicidio medicalmente assistito (pur riconoscendo la coerenza tra un divieto *generale* di aiuto al suicidio e i valori costituzionali, in particolare modo la protezione delle persone più vulnerabili e quindi maggiormente condizionabili), sono destinate a introdurre novità di assoluto rilievo sia sul piano giuridico, sia sul più ampio piano etico-sociale.

In questo breve scritto vorrei soffermarmi su un particolare aspetto del ragionamento imbastito dalla Corte, e in parte anticipato dalla Corte d'Assise di Milano, con cui si giunge alla conclusione e in particolare modo sulla particolare versione di questo percorso argomentativo che al tempo stesso si sbarazza, direi coraggiosamente, del tradizionale principio di asimmetria morale tra atti e omissioni o, per meglio dire, tra agevolare la morte e lasciare morire come casi specifici della più generale distinzione tra fare e lasciare accadere (dirò qualcosa di più su questo punto tra poco). La mia tesi è che il modo peculiare con cui la Corte stabilisce una simmetria tra uccidere e lasciare morire condiziona la portata del riconoscimento di una non-punibilità dell'aiuto al suicidio, limitando fortemente la casistica dei pazienti per cui potrebbe essere previsto il ricorso al suicidio medicalmente assistito. La mia analisi sarà condotta

dalla prospettiva della filosofia morale e non strettamente giuridica, in base alla premessa che quanto statuito dalla Corte abbia un interesse che non è limitato agli aspetti giuridici ma investe anche la sfera normativa della moralità. Il diritto di richiedere e ottenere il suicidio medicalmente assistito è al tempo stesso un diritto di natura morale e di natura legale.

Prima di analizzare da vicino il testo delle due pronunce della Corte (da qui in poi citate come Ordinanza e Sentenza, con i rinvii ai paragrafi), vorrei presentare alcune brevi osservazioni introduttive. Generalmente si parla della distinzione tra atti e omissioni in termini sia ontologici sia morali: esiste cioè la possibilità di individuare due tipologie distinte di comportamento da un punto di vista descrittivo e di tracciare anche una distinzione morale da un punto di vista valutativo. In generale, si è moralmente responsabili dei risultati delle nostre azioni, mentre si è generalmente non responsabili o meno responsabili, sempre in una prospettiva morale, per il risultato delle nostre omissioni, ossia per gli stati di cose che si verificano in ragione di ciò *che non si fa*. Nell'ambito del complesso e intricato dibattito in filosofia morale sulla effettiva giustificazione di queste distinzioni, si è poi proceduto a contestare l'idea che questa distinzione generale sia perfettamente sovrapponibile ai casi bioetici in cui l'oggetto dell'attenzione è il comportamento del medico. Infatti, sebbene i casi tipici di uccisione (la cosiddetta eutanasia volontaria attiva) siano sempre casi in cui si può efficacemente individuare un'azione, la situazione sul versante del lasciare morire è più frastagliata, in quanto è sia possibile lasciare morire compiendo un'azione come lo spegnimento di un supporto salvavita (respirazione artificiale), sia astenendosi dall'agire, ad esempio non somministrando un farmaco essenziale per la sopravvivenza del paziente. Di queste sovrappo-

posizioni è del tutto consapevole la Corte che riconosce che l'interruzione dei trattamenti sanitari può richiedere «una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)» (Ordinanza, § 9; Sentenza § 2.3).

Per questi motivi è più corretto parlare di uccidere/lasciare morire piuttosto che di atti/omissioni, considerando la coppia rilevante per la nostra discussione come una casistica particolare semmai di un'altra distinzione, quella tra fare qualcosa perché un dato stato di cose si verifichi e lasciare che lo stesso stato di cose invece si realizzi, sia intervenendo attivamente per rimuovere un ostacolo che impedisca tale risultato sia astenendosi da azioni che lo preverrebbero. C'è poi la questione se sia corretto, sia sul piano valutativo, sia sul piano descrittivo, assimilare il suicidio assistito all'uccidere: in questo caso, si potrebbe obiettare, il medico non si costituisce parte attiva nel processo che conduce alla morte del paziente nello stesso modo in cui lo fa il medico che pratica un'eutanasia iniettando una sostanza letale. Nel suicidio assistito il medico fornisce i mezzi al paziente, sulle cui spalle ricade interamente l'onere della scelta finale. Comprendo che intuitivamente il diverso coinvolgimento del medico dovrebbe indurre a non ritenere il suicidio medicalmente assistito come un'uccisione (in qualunque modo la si intenda sotto il profilo morale). Per questo imposterò la questione nel modo suggerito in precedenza: la Corte ha sostanzialmente rifiutato la simmetria morale (e poi giuridica) tra agevolare la morte o contribuire a produrla e lasciare morire in un contesto medico. Si deve infatti considerare che tutto l'argomento della Corte si basa sulla distinzione

tra un divieto generale e un divieto assoluto di aiuto al suicidio. Sebbene il primo sia coerente con i valori costituzionali, il secondo invece si pone in aperto contrasto con essi, impedendo in modo ingiustificato a pazienti che ricadono in una certa categoria di poter scegliere liberamente in merito alla propria morte. Il divieto generale di aiuto al suicidio consente un'effettiva protezione di persone vulnerabili come «persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine» (Ordinanza, § 6) e contemporaneamente lascia a pazienti in contesti medicalizzati la libertà di scegliere come e quando morire.

2. Agevolare la morte e lasciare morire. Ragioni di una simmetria

Tra i molti studiosi che hanno commentato alla sentenza, Maurizio Mori ha sostenuto che un punto di forza dell'Ordinanza consiste nell'accettazione del principio che stabilisce una simmetria morale tra uccidere (o agevolare la morte) e lasciare morire, che caratterizza ormai il nuovo paradigma concettuale della bioetica (l'altro principio che definisce tale paradigma è quello che distingue tra vita biografica e vita biologica, non riconosciuto dalla Corte che si è così preclusa di dare una risposta definitiva e chiara sulla morte volontaria)¹⁷. Questa osservazione è decisamente importante. Tuttavia, i passaggi con cui la Corte giunge ad accettare tale principio condizionano poi le conclusioni a cui giunge. Generalmente la simmetria morale tra contribuire alla morte e lasciare morire è stabilita tramite un ragionamento consequenzialistico e mostrando che, a parità di condizioni, non esistono fattori rilevanti per considerare

¹⁷ M. MORI, *Un'analisi bioetica dell'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Cappato*, in *Notizie di Politeia*, 25, 2019, 93-98.

moralmente diversi agevolare la morte e lasciare morire. Ciò significa, in generale, che attribuito un certo valore morale alle conseguenze prodotte (in questo caso la morte di un individuo), non è importante il modo in cui vengono prodotte, se tramite un'azione o un'astensione; quello che in situazioni particolari stabilisce una differenza tra agevolare la morte e lasciare morire è la presenza di un qualche fattore (l'intenzione dell'agente, il motivo con cui agisce ecc.) che rende quel particolare caso di agevolazione della morte diverso, dal punto di vista morale, da un caso simile in cui invece il paziente è lasciato morire. Quando invece si registra una parità di condizioni (ad esempio, l'intenzione e il motivo con cui il medico agisce sono in un caso e nell'altro moralmente commendevoli) dovremmo formulare giudizi valutativi del tutto simmetrici. Questo approccio è anche condiviso da chi, muovendo da un'etica delle virtù o della cura, sostiene che la distinzione non ha senso se ci si pone dal punto di vista dell'etica della cura e dell'etica delle virtù. La modalità con cui si ottiene la morte del paziente è moralmente irrilevante, mentre è del tutto centrale la disponibilità del medico, nei suoi comportamenti, a essere attento ai diritti, ai bisogni e ai desideri del paziente¹⁸.

La Corte non sceglie però di seguire questa strada, evitando sia di ricostruire in senso naturalistico il legame tra l'agente (il medico) e le conseguenze (la morte del paziente), sia di adottare un ragionamento consequenzialistico, sia di considerare fattori soggettivi quali l'intenzione o il motivo con cui si prende la decisione di agevolare la morte o di lasciare morire. Essa traccia comunque un percorso di carattere

fondamentalmente deontologico (nel senso in cui, in etica, le teorie deontologiche si oppongono alle teorie consequenzialistiche e quindi utilizzano un linguaggio e un apparato concettuale basato su diritti, doveri e principi).

Già nell'Ordinanza, la Corte riconosce che, grazie alla legge 22 dicembre 2017 n. 219, i pazienti possono decidere di lasciarsi morire tramite il rifiuto o l'interruzione di trattamenti salvavita, comprese idratazione e alimentazione artificiali. Questa decisione ha effetti vincolanti sul medico che, come recita la legge, «è tenuto a rispettare la volontà del paziente» (art. 1, comma 6). Secondo il ragionamento della Corte, la possibilità di rifiutare o rinunciare a un trattamento salva-vita salvaguardia non solo il valore della libertà personale, ma anche quello della "dignità nel morire". Un paziente può così scegliere quale tipo di morte è da ritenersi più coerente con la sua visione e concezione della vita. Al contempo, il codice penale esclude che il paziente possa ricorrere a metodi alternativi per far valere questa sua immagine di sé nel processo del morire, soprattutto nelle situazioni in cui la rinuncia a o il rifiuto di trattamenti di sostegno vitale potrebbe produrre una morte più lenta e un «carico di sofferenze [maggiore] per le persone che [al paziente] sono più care» (Ordinanza, § 9); in questo modo si viene a creare una condizione che viola sia criteri sostanziali di giustizia sia criteri formali di coerenza. Dal punto di vista della giustizia, alcuni pazienti dipendenti da trattamenti vitali non possono far valere la propria autodeterminazione e la propria idea di dignità personale nel morire perché costretti a percorrere l'unica via ammessa dalla legge e impossibilitati a scegliere l'alternativa a loro più consona del suicidio medicalmente assistito. Proprio la vicenda di DJ Fabo mette in luce questo punto, perché, non essendo totalmente dipendente da un respiratore artificiale,

¹⁸ C. BOTTI, A. VACCARI, *End-of-life Decision-making and Advance Care Directives in Italy. A Report and Moral Appraisal of Recent Legal Provisions*, in *Bioethics*, 33, 2019, 842-848.

la morte avvenuta per effetto dell'interruzione del dispositivo medico sarebbe stata più lunga e questa conseguenza «egli stesso reputava non dignitosa», con l'aggravante che i suoi cari «avrebbero dovuto [condividerla] sul piano emotivo» (ivi). Una disparità quindi che non implica una discriminazione ed entra in conflitto con il principio di autodeterminazione degli individui.

La scelta tuttavia di consentire la sospensione di trattamenti salvavita e di punire l'aiuto al suicidio è anche incoerente. Come sostiene la Corte: «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione» (Ordinanza § 9).

Qui si tratta di stabilire una coerenza tra casi ritenuti omogenei. Se nel caso del rifiuto o della rinuncia a un trattamento di sostegno vitale è prevalente l'autodeterminazione, che nel caso specifico si ritiene un valore soverchiante il bene vita, non si vede perché non si debba trattare in modo analogo il caso in cui il medesimo paziente, tenuto in vita tramite dispositivi e trattamenti, consideri la scelta del suicidio medicalmente assistito come più coerente con la sua dignità. Si tratta, quindi, di ristabilire un bilanciato rapporto tra il bene autodeterminazione e il bene vita per tutti i pazienti dipendenti da trattamenti salva-vita, che deve prescindere dalla specifica modalità in cui tale rapporto viene tradotto nella pratica.

Questo ragionamento è stato anticipato dall'Ordinanza della Corte di Assise di Milano (14 febbraio 2018) ed è ribadito anche nella sentenza più recente della Corte costituzionale. Nella Sentenza si esplicita infatti che il riferimento all'autodeterminazione, determinante nelle pronunce sui casi Welby ed Englaro, è il faro che ha guidato la stesura della legge n. 219/2017 e ancora una volta non sembrano esserci ragioni sufficienti per non considerare che il principio che fa prevalere la libertà del paziente sulla tutela della vita nei casi specifici di dipendenza (attuale o prospettica) da trattamenti vitali come sufficientemente forte da coprire sia le decisioni di rifiuto/rinuncia a trattamenti vitali, sia richieste di suicidio medicalmente assistito. La parità logica tra casi di agevolare la morte e lasciare morire riguarda un caso circoscritto di pazienti, quelli i cui diritti sono già esplicitamente sanciti dalla legge n. 219/2017: «La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata [la legge n. 219/2017]: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo» (Sentenza, § 2.3).

3. Implicazioni bioetiche delle ragioni della simmetria

La Corte procede quindi per estensione e considera che esista, in questi casi specifici, un fattore comune che consente di stabilire una circoscritta simmetria valutativa tra lasciare morire e agevolare la morte: il fattore comune è la tutela dell'autodeterminazione dei pazienti di scegliere

re come morire, nel momento in cui si trovano nella condizione di decidere se iniziare o sospendere un trattamento salva-vita.

È significativo che, nella Sentenza, la Corte puntualizzi che la riconosciuta condizione di vulnerabilità dei pazienti sottoposti a trattamenti salva-vita non è sufficiente per prevedere per questi soggetti un regime di protezione che escluda la pratica del suicidio medicalmente assistito. Si potrebbe infatti argomentare che la vulnerabilità di questi pazienti dovrebbe indurre maggiore cautela ravvisando che la loro condizione non è poi così dissimile da quella in cui versano le persone malate, depresse, psicologicamente fragili, anziane e in solitudine la cui vita, secondo la Corte, è efficacemente protetta da un divieto generale di aiuto al suicidio. Credo che però a un simile tentativo di ricomprendere anche i pazienti dipendenti da trattamento salva-vita nella categoria di soggetti vulnerabili e meritevoli di ampia tutela si possa resistere con due obiezioni. Una è ricordata dalla stessa Corte, secondo cui prevedere un divieto di aiuto al suicidio assistito per questi pazienti significherebbe introdurre un'asimmetria perché da una parte si considerano sufficientemente competenti da rifiutare un trattamento salva-vita, con la conseguenza di andare incontro alla morte, ma non sufficientemente competenti da richiedere (e ottenere) un aiuto al suicidio che avrebbe lo stesso effetto. Ed è un'asimmetria difficile da comprendere (Sentenza, § 2.3). Inoltre, ed è questa la seconda obiezione, a differenza delle persone giudicate "vulnerabili" dalla Corte, per i pazienti dipendenti da trattamenti salva-vita si possono sempre stabilire criteri per accertare la genuina libertà della richiesta sia di interruzione dei trattamenti, sia dell'aiuto al suicidio. Del resto, è quanto in parte prevede la legge n. 219/2017 laddove sostiene che, nel caso di rinuncia a o rifiuto di trattamenti medici salva-

vita, il medico «promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica» (art. 1 comma 3). Questa previsione (per quanto possa apparire paternalistica) deve essere letta nell'ottica di salvaguardare l'autodeterminazione del paziente, fissando alcuni criteri per accertare che la scelta compiuta sia effettivamente libera, consapevole e non viziata, dato l'esito irreversibile che l'esecuzione dell'azione provoca.

Il percorso scelto dalla Corte, tuttavia, provoca anche un effetto di restringimento della popolazione di pazienti che potrebbero ricorrere al suicidio assistito. Da una parte, l'esigenza di modellare la decisione sul caso specifico di DJ Fabo, dall'altra la scelta di stabilire un parallelismo tra la casistica compresa dalla legge n. 219/2017 e la casistica coperta dall'aiuto al suicidio portano la Corte a sostenere che la dipendenza da trattamenti salva-vita sia condizione indispensabile perché venga meno la punibilità dell'aiuto al suicidio. In pratica, l'autodeterminazione terapeutica, fattore comune sia ai casi di lasciare morire, sia ai casi di agevolazione della morte, è concepita come valore definito in riferimento soprattutto alla rinuncia a continuare a vivere in dipendenza da trattamenti vitali. Il problema, quindi, risiede in una concezione angusta dello spazio di autodeterminazione, che lascia sullo sfondo la declinazione che a tratti compare anche nel testo dell'Ordinanza e della Sentenza e che collega la libertà individuale all'esigenza del paziente di morire secondo la propria idea di dignità personale. Ciò che dovrebbe prevalere, per i pazienti affetti da patologia inguaribile e sofferenze intollerabili, è la possibilità di vivere una *buona* morte, una morte che esprima i propri interessi vitali e critici, la propria autenticità, anche quando non si registra una dipendenza continuativa o discontinua

da dispositivi o trattamenti medici salva-vita. Se si fosse perseguita in modo più coerente questa strada, si sarebbe potuto sostenere l'asimmetria valutativa tra agevolare la morte e lasciare morire senza al contempo restringere eccessivamente la platea degli "aventi diritto", evitando così di creare un *vulnus* di giustizia e una potenziale disparità di trattamento di casi che meritano invece di essere trattati in modo uguale.

Forum