

Dignità del vivere e dignità nel morire.*

*Giovanni Maria Flick***

I confini dei territori alla fine della vita, nella loro incertezza e difficoltà di definizione in concreto, dovrebbero essere un terreno d'elezione per il dialogo e per il confronto sui valori fondanti della nostra esistenza e della nostra convivenza: un terreno sul quale coltivare e sviluppare le regole rivolte ad attuare e a salvaguardare quei valori.

Troppo spesso invece al confronto sui valori si contrappone, si sostituisce e si privilegia lo scontro sulle regole, forse perché quest'ultimo appare più facile, più stimolante sul piano della dialettica spicciola, più produttivo sul fronte della polemica politica. Ciò accade anche (forse soprattutto) di fronte all'evoluzione delle biotecnologie e all'irruzione della bioetica nel mondo del diritto, di fronte alla realtà complessa dell'inizio e del fine della vita.

Penso ai problemi che nascono dal prolungamento della c.d. vita artificiale, attraverso presidi di sostegno vitale (ventilazione, nutrizione, idratazione) ad una persona in stato di incoscienza irreversibile, senza ragionevole prognosi di miglioramento o recupero; o ai problemi che pone la morte – divenuta oggi un processo decisionale complesso, da fatto ineluttabile che era in passato – nei casi di sofferenze intollerabili, di depressione patologica o di perdita dell'autosufficienza, con prognosi di progressivo e inarrestabile deterioramento.

Sono vicende in cui vengono in discussione la dignità del morire, importante come quella del vivere, e l'individuazione di chi (la persona, lo Stato, il parente, il medico, il giudice...) possa decidere in concreto ed entro quali limiti, sul rispetto di quella dignità. Penso al dramma umano di Eluana Englaro o di Piergiorgio Welby: sono diversissimi fra loro nel concreto, per la capacità di autodeterminazione, assente nell'uno e presente nell'altro; ma sono legati dal filo comune del valore da riconoscere alle decisioni e alle disposizioni di fine vita. Sono vicende in cui quel dramma si è trasformato in uno scontro di potere fra legislatore e giudice, nel caso di Eluana Englaro; o in un processo penale e nel rifiuto di un segno (richiesto) di presenza religiosa al funerale, nel caso di Piergiorgio Welby.

La vicenda di Eluana Englaro (come è noto) ha avuto inizio con una decisione della Cassazione, che ha ricostruito una disposizione di fine-vita attraverso il *mix* tra lo stile di vita, le convinzioni manifestate da una persona prima di perdere la capacità di autodeterminazione, la loro interpretazione *ex post* da parte del genitore. Si è sviluppata poi in un conflitto di attribuzione proposto dal Parlamento contro la Cassazione: un conflitto dichiarato inammissibile (ordinanza n. 334 del 2008) dalla Corte Costituzionale (della quale all'epoca facevo parte) perché v'era stata una

*Intervento per il Cortile dei Gentili "I confini dei territori alla fine della vita". Roma – 23 maggio 2014.

** Presidente emerito della Corte Costituzionale

decisione del caso concreto (giusta o sbagliata che fosse) e non una usurpazione o menomazione del potere legislativo (inerte). Infine, quella vicenda si è risolta in una serie di iniziative – politiche, legislative ed amministrative – per destituire di efficacia la decisione del giudice e per impedirne altre simili.

Il tutto in un contesto di scontro e di esasperazione sul tema delle regole, che sembrava voler assorbire e dimenticare (se non strumentalizzare) il confronto sui valori. Per questo ho ritenuto doveroso proporre oggi, nel Cortile dei Gentili, una breve riflessione su quei valori, ulteriore ed estranea rispetto alla decisione della Corte Costituzionale, all'epoca.

Quella decisione allora era necessariamente circoscritta al metodo e all'ammissibilità della richiesta che era stata rivolta alla Corte. Perciò non poteva estendersi al merito ed alla valutazione di quei valori, alla luce delle indicazioni proposte dalla nostra Costituzione, che a mio avviso esprimono gli unici valori non negoziabili nei territori del fine della vita; e che, sempre a mio avviso, non si pongono in contrasto con la mia coscienza e convinzione di cattolico.

*

Il primo e fondamentale valore che viene in considerazione è quello della vita. La Costituzione ne sottolinea (*rectius*, riconosce) la dimensione personale e sociale (art. 2); la inviolabilità assoluta anche da parte dello Stato (art. 27 e art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 2007); le condizioni irrinunciabili di dignità (sia esplicitamente, art. 3, sia implicitamente, ad es. art. 36) nel suo svolgersi e nella sua conclusione.

La Costituzione non definisce che cosa sia la vita; riconosce implicitamente il suo carattere di presupposto di tutti gli altri diritti fondamentali; non afferma esplicitamente un diritto ad essa, ma non propone neppure un dovere esplicito o implicito di vivere. Al contrario, una interpretazione ragionata degli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione mi sembra consenta di affermare che non è configurabile né un obbligo (coercibile) di vivere, né un diritto di morire con l'aiuto di terzi su richiesta dell'interessato. Insomma, la vita è – a mio avviso – un diritto personalissimo, inviolabile da parte di tutti i terzi (compreso lo Stato), ma non può considerarsi indisponibile per il suo titolare.

Trovo una conferma a questa impostazione (non c'è un diritto di morire, soprattutto attraverso l'intervento di un terzo; non c'è un obbligo giuridico di vivere) nella definizione e nella disciplina costituzionale della salute nell'art. 32: un diritto "fondamentale" (l'unica volta in cui il costituente usa questa qualificazione) dell'individuo, un interesse (non un diritto) della collettività.

La nozione di salute si è evoluta dalla "mera" assenza di malattia in negativo, o dalla qualificazione media e statistica di uno *standard* generale e comune, allo *status* globale di benessere fisico e psichico della persona nella sua identità e concretezza; la salute è espressione fondamentale del principio personalistico e della dignità della persona.

Di ciò costituisce conferma la recente disciplina legislativa delle terapie palliative e antidolore. Si è finalmente riconosciuto il dolore come una malattia e il diritto a non soffrire, superando una concezione tradizionale del dolore come strumento di espiazione e/o di acquisizione di meriti, o addirittura come strumento di indagine (la tortura) e di giustizia.

Risulta evidente il contributo determinante di questo rifiuto della sofferenza alla risoluzione dei problemi del fine della vita. Basta pensare, nell'insegnamento cattolico, alla c.d. teoria del doppio effetto, che ammette la terapia del dolore anche quando ne derivi come effetto non voluto la morte della persona. Basta pensare all'importanza delle terapie palliative, nel concreto, per accompagnare il decorso finale della malattia; per assicurare al malato ed a chi lo circonda condizioni di serenità e di benessere, nei limiti del possibile; per offrire un'alternativa alla spinta a porre termine a sofferenze intollerabili.

Insomma, le terapie palliative contro il dolore sono essenziali per assicurare condizioni di dignità nel morire, quando il tentativo di continuare ad arrestare quel processo si risolverebbe in un inutile, gravoso e sproporzionato accanimento terapeutico; e quando, invece di quest'ultimo, sono necessarie l'assistenza, l'accoglienza e la solidarietà verso chi muore.

Non riesco invece a condividere il richiamo al costo delle cure, nella valutazione dell'accanimento terapeutico. La salute (si dice) non ha prezzo, ma la sanità costa cara: è vero e le risorse sono limitate, soprattutto in tempo di *spending review*. Ma il richiamo ai costi evoca valutazioni di disegualianza fondate sulle condizioni economiche che sono inaccettabili in linea di principio, ancorchè inevitabili nella realtà.

Nella salute, intesa come espressione della dignità della persona, si legano l'aspetto positivo del diritto alla cura e quello negativo del diritto al rifiuto della cura, attraverso il c.d. consenso informato, come due aspetti di un'unica realtà: dignità nel vivere per il primo aspetto; dignità nel morire per il secondo aspetto, quando il rifiuto consapevole della cura e del trattamento terapeutico comporti come conseguenza la morte.

La consapevolezza di quel rifiuto è essenziale, quando all'interruzione o all'assenza di cure possa seguire la morte. Ciò rende ragione delle perplessità e delle cautele che sono necessarie per riconoscere efficacia ad un rifiuto di cure non attuale, ma anticipato e perciò di necessità ipotetico e astratto. Le c.d. disposizioni di fine vita da parte di una persona in condizioni di capacità e di autodeterminazione, in vista del futuro (ora per allora), richiedono evidentemente una particolare attenzione nel disciplinare le modalità di formulazione, il carattere vincolante o meno, la revocabilità e la portata di tale disposizioni.

Le motivazioni di ordine personale o sociale che la persona pone a base del rifiuto delle cure e del trattamento terapeutico possono essere le più diverse: da quelle religiose (il ritorno alla casa

del Padre) a quelle eroiche di generosità (il sacrificio della madre per salvare il nascituro che porta in sé), a quelle egoistiche o comunque personali (la stanchezza di vivere, la paura della sofferenza, la solitudine, il dolore, l'insostenibilità di una situazione). Ma non credo che la differenza di contenuto fra tali motivazioni possa incidere sulla loro rilevanza e fondare distinzioni o discriminazioni fra di esse, sotto il profilo della loro rilevanza giuridica e della ammissibilità del rifiuto di trattamento. Ciò conferma, a me sembra, la disponibilità personalissima del diritto alla vita e l'assenza di un "obbligo di vivere coercibile", come preclusione e limite al "diritto di morire" esercitato attraverso il rifiuto del trattamento sanitario.

Il diritto al consenso informato della persona (o del paziente, con un termine tanto tradizionale quanto superato e mortificante) è affermato dalla Costituzione con la stessa fermezza della fundamentalità del diritto alla salute. Esso è una proiezione essenziale di quest'ultimo e del diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo previsto dall'art. 13 in tema di libertà morale, secondo l'insegnamento sia della Corte Costituzionale (sentenze n. 438/2008 e 253/2009) che della Cassazione (Sezioni Unite 18 settembre 2008).

La consapevolezza che la capacità di autodeterminazione ha inevitabilmente un valore relativo e condizionato (dalla sofferenza, dalla malattia, dal contesto ambientale e familiare, da possibili e molteplici altri fattori del caso concreto), deve indurre ad una particolare cautela nel verificare in concreto la premessa e le condizioni di formulazione del rifiuto di un trattamento terapeutico. Quella cautela non può tuttavia giungere sino al punto di negare alla persona il diritto di rifiutare quel trattamento, muovendo dal presupposto che nessuno, in realtà, è libero dai condizionamenti.

Il limite alla possibilità di rifiutare la terapia è previsto dalla Costituzione nelle ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio; ma è rigorosamente circoscritto nel modo e nel contenuto. Quanto al modo, quel limite deve essere previsto per legge in modo determinato, negli stessi termini posti dall'art. 13 per le limitazioni alla libertà personale. Quanto al contenuto, sono vietati i trattamenti contrari al rispetto della persona umana (cioè lesivi della sua dignità, alla quale facevano esplicito riferimento i lavori preparatori dell'art. 32); e il trattamento obbligatorio non può risolversi in un generico obbligo di curarsi e/o mantenersi in salute, nell'interesse della collettività o in nome dei doveri di solidarietà.

*

A me sembra che tutta la gamma di valori fondamentali su cui si fonda la Costituzione sia sintetizzabile in due principi strettamente connessi, l'uno di metodo e l'altro di merito. Il primo è il principio di laicità (Corte Costituzionale, sentenze n. 1146 del 1988 e n. 203 del 1989): esso esprime quest'ultima in termini di rispetto dell'altro; di dialogo e di confronto; di democrazia, di

pluralismo e di eguaglianza; di differenza – non soltanto terminologica, ma di metodo e di merito – tra valori fondamentali e valori “non negoziabili”. Il secondo è il principio di pari dignità sociale: esso riassume ed equilibra fra di loro quelli di eguaglianza, di diversità, di libertà, di solidarietà.

La discussione sui problemi e sulle regole del fine della vita deve saper conciliare fra loro laicamente e con concretezza – quindi con umiltà ed attraverso il dialogo – i valori della vita, della salute e della libertà di autodeterminazione, in termini di equilibrio fra di essi, che siano in grado di assicurare a tutti e a ciascuno una vita e una morte nella dignità.

Altro problema è quello di individuare chi abbia la responsabilità e la competenza di stabilire quell’equilibrio: se il legislatore in termini generali ed astratti; o il giudice (sovranzionale, costituzionale o ordinario, nella prospettiva del *multilevel*) in termini di specificità e concretezza del singolo caso. Si tratta di conciliare al meglio l’astrattezza e la portata uniforme dei principi con la complessità, la specificità e la variabilità della loro applicazione nel concreto; di mediare fra di loro la certezza e uniformità dell’affermazione di principio e la sua specificità nel singolo caso, che è diverso da tutti gli altri. Si tratta, soprattutto, di evitare la radicalizzazione e la “tirannia dei valori”, ciascuno dei quali finisce altrimenti per tendere alla espansione massima; finisce perciò per non tener conto della coesistenza necessaria con gli altri valori – che possono collidere con esso – e quindi dell’equilibrio necessario fra di loro.

Altro problema ancora è quello di valutare se gli interventi di sostegno vitale (ad es. l’alimentazione o la idratazione forzata) appartengano all’ambito delle terapie e quindi alla sfera del consenso o rifiuto dell’interessato; oppure se essi appartengano alla sfera della indisponibilità e della coercibilità (come, ad esempio, prevede il disegno di legge approvato dal Senato nella precedente legislatura, dopo la vicenda di Eluana Englaro). Il tema si collega strettamente al contenuto delle disposizioni di fine vita (impropriamente definite come testamento biologico, poiché – a tacer d’altro – riguardano il *prima*, non il *dopo* morte): se possano o meno avere ad oggetto gli interventi di sostegno vitale, per escluderli.

Posso solo richiamare, a questo proposito, l’orientamento della scienza medica e della giurisprudenza, che personalmente condivido. Esso riconosce a tali interventi – ancorchè non possano ritenersi terapie in senso stretto – un carattere invasivo, nonché requisiti e condizioni di professionalità, di cognizioni tecniche e di procedure sanitarie. Da ciò discende la assimilabilità di quegli interventi ad un trattamento sanitario, che deve essere subordinato come tale al consenso dell’interessato, perché rientra nella sfera della sua disponibilità.

Altro problema, infine, è quello della disciplina sul modo di formulazione e del valore delle disposizioni di fine vita, quando colui che le ha espresse *ex ante* sia successivamente divenuto incapace di modificarle o di revocarle. Posso solo osservare, in questa riflessione e nel breve tempo

a disposizione, che il rispetto per le volontà anticipate dalla persona divenuta incapace è ormai un dato acquisito sia nell'ambito sovranazionale (cfr. la Convenzione di Oviedo all'art. 8) che in quello deontologico.

Mi sembra convincente il riferimento, in entrambi i contesti, al carattere non vincolante di tali disposizioni (opportunamente definite come “desideri”) rispetto ad eventuali mutamenti sopravvenuti al contesto in cui esse sono state formulate; nonché il riferimento alla necessità di un apprezzamento responsabile del sanitario sulla loro portata ed interpretazione, con il contributo dei familiari, del rappresentante di sostegno, di chi è vicino al malato. È altresì importante la necessità – sottolineata in entrambi i contesti – di tener conto comunque di quei “desideri”, motivando le ragioni per cui ci si discosti da essi.

*

Un ultimo rilievo. La distinzione tra l'inviolabilità del diritto alla vita da parte dei terzi e la disponibilità di esso da parte del titolare in termini tuttavia e soltanto personalissimi – che non consentono alcun intervento di terzi – può portare a una diseguaglianza fra chi è in grado di porre fine alla propria vita da solo, senza bisogno di un aiuto esterno; e chi invece non può fare a meno di quest'ultimo.

È una diseguaglianza difficile da accettare, ma a me non sembra superabile. Un intervento del terzo potrebbe dilatarsi dall'adesione alla richiesta dell'interessato alla valutazione e alla spinta di molteplici altre situazioni. Gli interessi familiari e/o economici, le esigenze di costi e risparmi, le procedure selettive in ragione dell'età potrebbero tradursi nella persuasione, nella induzione, nella suggestione di un soggetto debilitato a rifiutare la terapia, approfittando delle sue condizioni.

Quell'intervento potrebbe facilmente aprire la via alla “china scivolosa”, a passare dall'assenza di un obbligo di vivere, inaccettabile per il malato, ad un vero e proprio obbligo di morire, ancor più inaccettabile. Da ciò la necessità di una particolare attenzione nel valutare le condizioni di capacità e di autodeterminazione di chi rifiuta il trattamento terapeutico in condizioni debilitate dalla infermità o dalla età.

Così come è, a mio avviso, insuperabile – per le stesse ragioni – la diseguaglianza tra il coinvolgimento del terzo nel sospendere un trattamento di sostegno vitale, su richiesta attuale e consapevole dell'interessato ovvero nei limiti di valore e di efficacia delle disposizioni di fine vita formulate in precedenza da una persona poi divenuta incapace; e il coinvolgimento invece del terzo nella somministrazione di una sostanza letale che provochi la morte dell'interessato, se pure su richiesta consapevole di quest'ultimo. Il risultato finale è eguale; ma il modo con cui vi si arriva è radicalmente diverso e di ciò deve tener conto il diritto nelle sue valutazioni. Nel primo caso infatti si rimane pur sempre nell'ambito della disponibilità e del consenso (o rifiuto) al trattamento

terapeutico o all'intervento di sostegno vitale; nel secondo invece si varca il confine coinvolgendo il terzo nell'esercizio del "diritto di morire".

Non intendo con questa distinzione addentrarmi nella generalizzazione e nell'analisi di una casistica legale sulla distinzione fra azione od omissione, in un campo che richiede soprattutto una valutazione caso per caso, concretezza, comprensione, solidarietà, empatia se non amore.

Intendo solo sottolineare quella che a mio avviso è e deve rimanere la distinzione tra l'inviolabilità della vita da parte dei terzi, nonostante la presenza di un consenso dell'interessato alla sua violazione; e la disponibilità personalissima della vita da parte di ciascuno.

Resta ovviamente il diritto di chi muore e il dovere dello Stato e di chi gli è vicino (familiare o sanitario) ad un percorso di assistenza, di superamento del dolore, di conforto, di solidarietà, di cure palliative contro la sofferenza, insomma di dignità: sia che egli rifiuti il trattamento terapeutico o quello di sostegno vitale; sia (vorrei dire soprattutto) che egli non voglia o non sia più in grado di esprimere quel rifiuto, o non abbia voluto o potuto anticiparlo con le disposizioni di fine vita.

Ciascuno muore solo; ma non è questo un motivo né buono né sufficiente perché gli altri lo lascino solo o aggravino la sua solitudine, nel momento in cui egli chiude la sua pagina terrena.