

A proposito di *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, di UGO ADAMO, Wolters Kluwer, Milano, 2018

[scheda bibliografica]

di **Andrea Ridolfi** – Dottore di Ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Compareate nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e contrattista nell'Università LUISS Guido Carli di Roma e nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", sede di Latina

Si può ben dire che il tema del fine vita sia nuovamente tornato al centro del dibattito pubblico. Negli ultimi due anni, infatti, si sono verificati due vicende di straordinaria importanza, come l'approvazione, con circa un decennio di ritardo sui casi Welby ed Englaro, della l. n. 219/2017, disciplinante le c.d. *disposizioni anticipate di trattamento*, e la decisione della Corte costituzionale italiana sul c.d. *caso Cappato* (C. Cost., ord. n. 207/2018), concernente la legittimità costituzionale del reato di assistenza al suicidio (art. 580 cod. pen.). In questo contesto di rinnovato interesse per il tema del fine vita, si colloca la pubblicazione della monografia di Ugo Adamo. Il lavoro si articola in cinque capitoli, con una breve *Introduzione* e una breve *Conclusione* finale, ed è ricco di spunti di interesse.

L'Autore parte dalla constatazione che le questioni del fine vita sono diventate rilevanti in virtù dei progressi della scienza medica, che assicurano il prolungamento della vita biologica in condizioni assolutamente impensabili prima (p. XI-XII). Le conseguenze derivanti dall'avanzamento tecnologico, a suo avviso, non possono essere lasciate esclusivamente alla dimensione etica, ma, anzi, necessitano di una regolazione giuridica e presuppongono la responsabilizzazione di una politica che si assuma il compito di governarle con ragionevolezza (p. XVI). Tuttavia, Adamo sottolinea come il legislatore abbia finito per demandare ai giudici la

risoluzione delle questioni più controverse, rinunciando ad una sua funzione fondamentale (p. XXIV). Fatta questa premessa, il volume distingue nettamente due ipotesi: il rifiuto di trattamenti salvavita, con il soggetto che viene lasciato morire, e la richiesta di aiuto a morire con un intervento esterno. Adamo preferisce giustamente parlare di rifiuto delle terapie mediche, e non di eutanasia passiva, contrapposta alla eutanasia attiva, per evitare di accomunare ipotesi profondamente differenti da un punto di vista concettuale, in quanto il rifiuto delle terapie mediche presuppone un *non facere*, laddove la richiesta di aiuto a morire presuppone un *facere* (p. 2-3).

Per quanto riguarda il diritto a rifiutare le cure, l'Autore sottolinea che il diritto alla salute nel nostro ordinamento si caratterizza, oltre che come diritto sociale, anche come diritto di libertà, ritenendo perciò l'autodeterminazione un diritto tendenzialmente assoluto (p. 7-8), e respingendo tutte le interpretazioni dell'art. 32 Cost. volte a circoscrivere la sua dimensione di diritto di libertà, quale è, per esempio, l'affermazione di un dovere di curarsi (p. 10, 16-17). Da questa premessa deriva anche una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 5 cod. civ., che non può costituire, a differenza di quel che ritiene parte della dottrina civilistica, il fondamento di visioni paternalistiche (p. 11-12). La chiave di volta di questa costruzione è costituita dal principio del consenso informato (p. 18 ss.), diritto fondamentale riconosciuto dai giudici comuni e dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 438/2008, sulla base di una interpretazione sistematica degli artt. 2, 13 e 32 Cost. (p. 27 ss.). Adamo conclude la sua esposizione sul principio del consenso informato analizzando le fonti internazionali e sovranazionali (p. 34 ss.) e il codice di deontologia medica (p. 39 ss.).

Il secondo capitolo tratta delle decisioni giudiziali italiane in materia di fine vita, e prende le mosse dall'analisi dei casi di Piergiorgio Welby ed Eluana Englaro (p. 43 ss.). Adamo non lesina critiche alla decisione del Tribunale di Roma del 16 dicembre 2006, in quanto, a suo avviso, il giudice, confondendo tra ciò che costituisce accanimento terapeutico e ciò che non lo è, e trascurando il fatto che l'accanimento terapeutico non sia mai consentito, finisce per denegare giustizia (p. 45-46). Diverso è invece il giudizio sulla sentenza della Cassazione, che, a suo dire, si distingue nettamente dalla decisione sul caso Welby non solo perché segna un punto di non ritorno nella interpretazione e nel contenuto del diritto al consenso, ma anche perché costituisce una ipotesi di applicazione diretta della Costituzione, allo scopo di evitare elusioni da parte del legislatore (p. 48-49). Adamo passa poi ad occuparsi del caso di Walter Piludu (p. 58 ss.), malato di SLA e dipendente come Welby dal respiratore artificiale, sottolineando come la sussistenza di numerosi precedenti giudiziari abbia determinato una soluzione diversa da quella adottata dal Tribunale di

Roma nella ordinanza del 16 dicembre 2006. Il capitolo si conclude con l'analisi delle decisioni che hanno percorso una strada alternativa rispetto a quella tracciata nel caso Englaro (p. 65 ss.) e, più precisamente, tutte quelle che, a partire dal decreto del Tribunale di Modena del 13 maggio 2008, hanno utilizzato lo strumento della amministrazione di sostegno (artt. 404 ss. cod. civ.), definita, con una certa enfasi, la via italiana al testamento biologico. Adamo, tuttavia, rileva che, contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza, l'istituto dell'amministrazione di sostegno non può ritenersi completamente sostitutivo delle disposizioni anticipate di trattamento (p. 75).

Il terzo capitolo è quindi dedicato proprio al tema delle disposizioni anticipate di trattamento, che hanno trovato una loro disciplina nella l. n. 219/2017. Per una questione di chiarezza e precisione del linguaggio, l'Autore preferisce utilizzare l'espressione disposizioni anticipate di trattamento in luogo di testamento biologico, essenzialmente per due ragioni. La prima è che il testamento biologico si riferisce ad un atto (il testamento) che rinvia per la sua attuazione ad una fase *post mortem*, con un contenuto essenzialmente di tipo patrimoniale. In secondo luogo, perché il testamento biologico ha un contenuto più ristretto, essendo limitato solo ai trattamenti salvavita, laddove, invece, le disposizioni anticipate di trattamento si riferiscono alle indicazioni di volontà valide per ogni trattamento sanitario (p. 90-91). Adamo respinge, inoltre, le tesi volte a sostenere l'inutilità di una legge rivolta a introdurre e regolare il testamento biologico (p. 90), poiché solo una disciplina legale delle direttive anticipate poteva risolvere una molteplicità di problematiche (p. 89).

Il volume affronta poi il problema della vincolatività e della attualità delle disposizioni anticipate di trattamento (p. 94 ss.), contestando la posizione di chi vede in esse la riduzione del ruolo del medico a burocrate: ad avviso dell'Autore, la vincolatività non elimina, ma anzi ribadisce, il fondamentale ruolo del medico, che ha l'essenziale compito di verificare la congruità delle disposizioni anticipate alla situazione concreta (p. 101). D'altra parte, che il ruolo del medico non possa essere ridotto a mero burocrate emergerebbe anche dal fatto che nella stessa l. n. 219/2017 vi sono limiti espliciti alla vincolatività delle disposizioni anticipate, tali da salvaguardarne il ruolo, quali, ad esempio, i trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alle buone pratiche clinico-assistenziali, alla deontologia professionale (art. 1, comma 6, esplicitamente richiamato dall'art. 4, comma 5, l. n. 219/2017). Per quanto riguarda il primo e il terzo limite, tuttavia, Adamo ne sottolinea la sostanziale inutilità, visto che, a suo avviso, sono già immanenti nell'ordinamento (p. 106). Quanto alla deontologia professionale, si rileva come questa non possa essere interpretata nel senso di attribuire un diritto alla obiezione di coscienza al medico, che finirebbe per impedire

l'autodeterminazione del paziente: più che di diritto all'obiezione di coscienza, a suo avviso, si dovrebbe parlare di una reticenza morale del medico a seguire le indicazioni del paziente (p. 109-110). In ogni caso, a prescindere dall'interpretazione che si darà di questo limite, l'Autore ritiene che il paziente abbia comunque diritto di ottenere l'interruzione del trattamento, non dovendo avere alcuna ripercussione l'astensione del medico che lo ha in cura (p. 110-111).

Nella parte conclusiva, il capitolo rivolge l'attenzione su alcuni aspetti peculiari della l. n. 219/2017. In primo luogo, si difende la scelta della legge di considerare a tutti gli effetti nutrizione ed idratazione artificiali come trattamenti sanitari, superando così i divieti posti dal d.d.l. Calabrò (p. 112 ss.). In secondo luogo, ci si sofferma sulla figura del fiduciario, che ha lo scopo di rendere flessibile il contenuto delle dichiarazioni anticipate, evitando l'insorgere di un conflitto sull'applicazione delle stesse (p. 118 ss.). In terzo luogo, si prende in considerazione il problema della sedazione palliativa profonda, distinguendola nettamente dalla eutanasia: mentre con la prima si vuole eliminare solo il dolore, con la seconda si tende ad eliminare il dolore attraverso la fine della vita biologica (p. 124 ss.). Se è vero che l'impiego di un simile trattamento sanitario può avere anche l'effetto di accorciare la vita, il suo scopo è solo e soltanto quello di alleviare il dolore in caso di prognosi infausta a breve termine (p. 125-126).

Il quarto capitolo tratta della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di fine vita (p. 135 ss.). Adamo prende in esame non solo i casi in materia di suicidio assistito (*Pretty, Haas, Koch e Gross*), ma anche due casi in materia di fine vita che esulano dalla questione del suicidio assistito, riguardando l'interruzione della idratazione e alimentazione artificiale in un paziente in stato vegetativo (*Lambert*) e la sospensione della ventilazione artificiale in un neonato affetto da malattia rara ed incurabile (*Gard*). Dall'analisi di tutti questi casi emergono alcuni punti fermi. Il primo è che la giurisprudenza europea distingue sempre, in modo netto, tra rifiuto delle cure e eutanasia, sotto il duplice aspetto del suicidio assistito e dell'omicidio del consenziente. Il secondo è che il miglior interesse del paziente ha un peso maggiore rispetto alle decisioni dei suoi familiari (p. 168). Questa constatazione, tuttavia, pone una serie di problemi. Il criterio del migliore interesse del paziente, che pure era stato alla base della decisione della *House of Lords* nel caso *Bland*, rischia di dare troppi poteri a chi viene investito della decisione concreta sul migliore interesse. È interessante ricordare che nel caso *Cruzan*, di fronte alla affermazione del *Chief Justice* Rehnquist secondo cui lo Stato, ai fini dell'interesse alla preservazione della vita, avesse diritto di circondare di garanzie la scelta personale del singolo individuo in ordine alla rinuncia o meno ai trattamenti medici, le

dissenting opinions dei giudici Brennan e Stevens ribattevano che lo Stato non aveva alcun interesse astratto alla preservazione della vita che prescindesse dalla persona che concretamente la viveva, e che le persone più indicate a giudicare ciò che fosse il meglio per il paziente in stato di incapacità erano proprio i genitori, non solo per la loro vicinanza e conoscenza, ma anche per il loro speciale legame affettivo, piuttosto che una entità estranea come lo Stato.

Altro punto che va messo subito in evidenza è che Adamo, conformemente a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nella già citata ord. n. 207/2018 (e contrariamente invece a quanto sostenuto dalla Corte di Assise di Milano nell'ordinanza di rimessione), sottolinea che, sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, il suicidio assistito non trovi fondamento nell'art. 2 CEDU, ma nell'art. 8 CEDU (p. 169 ss.). La giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconosce un ampio margine di apprezzamento agli Stati sul *se* legalizzare o meno l'eutanasia e il suicidio assistito, ma non sul *come*: nel caso in cui lo Stato membro opti per la legalizzazione, il margine di apprezzamento viene meno e il sindacato del giudice europeo si fa particolarmente penetrante (p. 169). Che poi questo singolare approccio da parte della Corte EDU sia ragionevole è questione che meriterebbe invero un'ampia discussione, non prospettabile in questa sede.

Quanto ai riflessi della giurisprudenza europea sull'ordinamento italiano, l'Autore non fa mistero di essere critico nei riguardi della decisione della Corte EDU nel caso *Pretty*, sottolineando come essa, nel respingere il profilo negativo del diritto alla vita invocato dalla ricorrente, si sia basata su argomentazioni più di mero buon senso che non strettamente giuridiche (p. 141). D'altro canto, il fatto che uno degli argomenti utilizzati sia stato il riferimento al caso *Rodriguez*, ormai *overruled* nel caso *Carter*, dimostrerebbe, secondo Adamo, che ormai ben difficilmente la Corte EDU potrebbe ribadire la discutibile motivazione secondo cui sarebbe difficile accertare in concreto le diverse situazioni di persone con malattia terminale, rendendo vano il rischio di abusi derivanti da una qualche forma di ammorbidimento del generale divieto di assistenza al suicidio (p. 172). Meno persuasiva mi pare invece l'affermazione secondo cui sarebbe la maggiore elasticità e mitezza della normativa penale inglese rispetto a quella italiana la ragione per cui la *section 2* del *Suicide Act* del 1961 è risultata conforme al parametro convenzionale (p. 171). In realtà, sia il caso *Purdy*, con la conseguente riscrittura delle linee-guida da parte del *Director of Public Prosecutions* (DPP), sia lo stesso caso *Nicklinson*, con il conseguente appello al Parlamento a riscrivere la disposizione in questione, dimostrano, a mio avviso, che sussiste comunque un problema di compatibilità della normativa inglese con l'art. 8 CEDU.

Il quinto capitolo tratta delle prospettive *de iure condendo* sulla possibile approvazione di una legge che depenalizzi, a certe condizioni, il suicidio assistito e l'omicidio del consenziente (p. 173 ss.). Adamo parte dalla constatazione che gli artt. 579 e 580 c.p. siano caratterizzati da incertezze applicative e orientamenti non univoci in tema di validità del consenso espresso dalla vittima (p. 174 ss.). Risulterebbe perciò quanto mai opportuno un intervento del legislatore che depenalizzi, a certe condizioni, il suicidio assistito e l'omicidio del consenziente (p. 177 ss.). Questo anche perché vi sono fondate ragioni per ritenere difficile il riconoscimento, tramite una decisione manipolativa da parte della Corte costituzionale, della eutanasia come nuovo diritto (p. 182, 187), in quanto si è di fronte ad una pluralità di interpretazioni costituzionali confliggenti, tutte dotate di solide basi costituzionali (p. 189). Ma se la Costituzione non impone la liceità delle pratiche eutanasiche, ne permette comunque l'introduzione in via legislativa (p. 187-188).

L'Autore passa poi a confutare le principali critiche avanzate contro la eventuale legalizzazione dell'eutanasia, in primo luogo la tutela del bene della vita e la sua indisponibilità (p. 190 ss.). Vengono respinte anche le interpretazioni dell'art. 2 Cost. volte ad introdurre un presunto dovere di vivere (p. 196-197). Una ulteriore argomentazione generalmente avanzata contro l'introduzione della eutanasia è naturalmente la teoria del piano inclinato (c.d. *slippery slope*), secondo cui una eventuale introduzione del suicidio assistito porterebbe ineluttabilmente alla eutanasia attiva non consensuale (p. 204 ss.). Per quanto riguarda il fondamento costituzionale della legge che depenalizza il suicidio assistito e l'omicidio del consenziente, esso andrebbe cercato nel principio di autodeterminazione (p. 195), mentre più problematico sarebbe, ad avviso di Adamo, il riferimento al principio di uguaglianza tra coloro che sono in grado di porre fine alla propria vita, o direttamente o tramite interruzione di un trattamento salvavita, e coloro che non sono in grado di farlo perché fisicamente impediti e bisognosi perciò di aiuto da parte di un terzo (p. 187). È interessante notare che l'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Cappato abbia fatto proprio riferimento a questa irragionevole disparità, ma non se ne può certo fare biasimo ad Adamo, il cui lavoro è stato pubblicato qualche mese prima della nota pronuncia.

Si può ritenere che il volume recensito rappresenti oggi sia un punto di riferimento imprescindibile per chi voglia approfondire le problematiche del fine vita nei suoi molteplici aspetti. Auspicabile sarebbe stata forse anche la trattazione della giurisprudenza straniera in materia, se non altro perché il dialogo tra corti in questo ambito non è solo tra giudici sovranazionali e giudici nazionali, ma è diventato un vero e proprio dialogo globale. Si possono

citare a suffragio di questa constatazione non solo la sentenza della Corte di Cassazione sul caso Englaro, che contiene molteplici riferimenti a casi statunitensi (*Quinlan*, *Cruzan*, *Vacco*) ed inglesi (*Bland*), ma anche lo stesso caso Cappato, nel quale vengono richiamati, oltre alle sentenze della Corte di Strasburgo, anche una serie di casi stranieri, come *Carter* e *Nicklinson*. L'Autore, invero, non si disinteressa del tutto delle decisioni straniere, richiamandole in alcuni casi in nota: forse però la loro importanza avrebbe meritato una più organica trattazione.