



L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 183*.

Il diritto a compiere scelte autonome riferibili alla sfera della salute è una delle questioni più dibattute attualmente nel nostro ordinamento. Pur prestandosi a riflessioni di natura differente, come quella di tipo religioso, etico-filosofico o sociale, l'autodeterminazione terapeutica esige sicuramente un'attenta analisi del tessuto costituzionale e normativo, oltre che delle fonti sovranazionali.

Il nuovo volume di Lorenzo Chieffi, oggetto della presente recensione, sembra prendere le mosse proprio dall'intento di investigare quei punti cardine che possono essere rintracciati nella Carta fondamentale e su cui si dovrebbe fondare una discussione accurata relativa alla facoltà di decidere secondo le inclinazioni personali di ciascuno nell'ultima fase della propria esistenza. L'Autore, in effetti, riesce efficacemente a mettere in luce il percorso compiuto dal diritto alla salute rispetto all'assetto di origine fascista per giungere fino al dibattito compiuto in Assemblea Costituente e ai contemporanei sviluppi legislativi supportati dalla giurisprudenza, i quali hanno privilegiato un orientamento propenso alla progressiva indipendenza consapevole dell'infermo.

Allo scopo di sviscerare un tema complesso come la libertà di azione nel fine vita, la prima sezione del testo si focalizza sul combinato di quegli articoli della Costituzione che legittimano la capacità dell'individuo a governare il proprio corpo. In particolare, il disposto a cui si fa riferimento per giustificare la rinuncia a qualsiasi trattamento sanitario è quello derivabile dagli articoli 2, 13 e 32 Cost.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

A questo proposito, dallo studio del passaggio dal precedente Stato autoritario e paternalista a quello di impronta fortemente personalista della Carta del '48 emerge, *in primis*, l'intenzione dei padri repubblicani di riportare al centro della struttura pubblicistica la promozione del cittadino. Infatti, mentre durante il ventennio fascista si era consolidata l'idea di una salvaguardia coatta della salute in funzione prettamente nazionale, con l'introduzione della Costituzione tale tutela perde il suo connotato di doverosità e abbraccia quello della libertà. In questo senso, il diritto alla salute allarga il suo significato dalla semplice assenza di malattia alla più ampia accezione di integrità psicofisica. I confini delimitati dallo stesso art. 32, comma 2 e 3 Cost., secondo i quali, rispettivamente, l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori è contemplata solamente dalla legge e, ad ogni modo, nei "limiti imposti dal rispetto della persona umana", confermano la presenza di un apparato a favore dell'individuo sotto vari aspetti. Pertanto, l'"interesse della collettività" menzionato dal suddetto articolo necessita di essere letto come un'assicurazione dello stato di salute del singolo all'interno della società in cui vive, cosicché la patologia di uno non ricada sul benessere di altri, senza, però, dimenticarne il carattere libertario e automistico. Dunque, nelle parole di Chieffi, il principio di beneficiabilità non implicherebbe necessariamente una decodificazione del diritto alla salute nel senso dell'irrinunciabilità del "bene vita" in quanto "indisponibile" da parte del privato. Si rileva che, in caso contrario, si profilerebbe una ricostruzione riduttiva del dettato costituzionale, il quale, invece, conferisce un potere manifesto all'autonomia decisionale.

In questa prospettiva, la prevalenza data ai bisogni materiali e spirituali dell'uomo rispetto a quelli statuali è supportata dalla speciale rilevanza destinata alla libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost., di cui viene sottolineata la duplice valenza fisica e morale, che si porrebbe come un riconoscimento essenziale per l'esercizio dell'autodeterminazione. Peraltro, la libertà di coscienza relativamente alla gestione del decorso della malattia viene rintracciata sulla base del diritto a professare le proprie credenze, anche di tipo spirituale, e all'intimo modo di pensare, come sostenuto dagli art. 19 e 21 Cost. Un siffatto approccio ai principi costituzionali sopraccitati aprirebbe la strada ad un'"etica della qualità della vita" che valorizzerebbe la possibilità di scelta delle modalità tramite cui affrontare lo stadio terminale secondo la propria concezione di dignità.

L'universalità di questi valori verrebbe ribadita, poi, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950), dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Oviedo, 1997) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza, 2000). Difatti, l'ingresso di questi strumenti ultra-nazionali nell'impianto giuridico interno, per mezzo della portata degli artt. 10, 11, 97 (in

vista di quella necessaria “coerenza con l’ordinamento dell’Unione Europea”) e 117, comma 1 Cost., è stato determinante anche per avviare un maggiore dialogo giurisprudenziale fra Corti, a testimonianza di un sistema multilivello di espansione delle garanzie.

L’Autore discostandosi dal pensiero “originalista”, il quale tende a dare prevalenza a un’analisi prettamente letterale degli intenti del Costituente, fa notare che questi principi non dovrebbero essere interpretati in senso cristallizzato con riferimento all’epoca in cui sono stati concepiti, bensì in un’ottica evolutiva, senza stravolgere, comunque, il nucleo delle norme stesse. Per quanto concerne il diritto al rifiuto delle terapie, perfino salva-vita, nonostante non potessero essere contemplate situazioni in cui il progresso della scienza avrebbe posto interrogativi simili ai tempi della scrittura della Carta fondamentale, l’esegesi dell’art. 32, comma 2 non si limiterebbe senz’altro al divieto di pratiche sperimentali sull’essere umano, come accaduto nel periodo nazista. Lo spazio giuridico riservato ai diritti insopprimibili, in genere, e all’autodeterminazione terapeutica, nello specifico, richiede, piuttosto, una valutazione scrupolosa di più disposizioni costituzionali da cui estrapolare un coordinamento di diverse libertà intrinsecamente legate fra loro. In tal modo, i diritti del malato godrebbero di una protezione sia in senso verticale che orizzontale, che si risolverebbe in una difesa rafforzata del suo potere decisionale.

La facoltà del paziente a rinunciare alle cure di sostegno vitale, come il ventilatore automatico o la nutrizione e idratazione artificiale (NIA), si esplica, inoltre, nell’impedimento a praticare accanimento terapeutico, il quale non può certamente essere fatto ricadere fra i compiti assistenziali del medico. L’inutile perpetuare di rimedi sanitari privi di reale beneficio si sostanzierebbe, così, in un’ingiustificata misura di costrizione a curarsi. L’obbligo di evitare “procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati” è previsto, d’altro canto, dall’art. 16 dello stesso codice di deontologia medica del 2014. Il fine ultimo per gli operatori sanitari dovrebbe essere rappresentato, in ogni caso, dal miglior interesse del paziente, il quale potrebbe corrispondere alla sospensione delle terapie da cui deriva l’inevitabile accelerazione della morte.

Si tratta di “scelte tragiche” a cui, in più di un’occasione, è stato chiesto di dare risposta al giudice nazionale o europeo. In merito, Chieffi segnala l’interessante filone giurisprudenziale del Regno Unito dove è stato impiegato il cosiddetto *best interest test* per pronunciarsi su varie dispute di “interruzione” o “mancata attivazione dei trattamenti sanitari”. Si richiama, ad esempio, la sentenza dell’*High Court of Justice* di Londra – *Family Division*, in seguito accertata dalla UK

Supreme Court in data 23 maggio 2017, sulla vicenda, in qualche modo rovesciata, di Charles Gard, un bambino di dieci mesi con sindrome mitocondiale per cui gli operatori medici aspiravano alla disattivazione del respiratore artificiale in contrasto con i desideri genitoriali, provocando forti divisioni nell'opinione pubblica. Tramite una disamina delle motivazioni dei richiedenti, sorretta dal parere di consulenti tecnici e incentrata sul *degree of suffering* del paziente, vi è stata una verifica degli effettivi costi e benefici ottenibili continuando o meno i supporti vitali che ha confermato la richiesta dell'ospedale curante (il *Great Ormond Street Hospital*) di evitare un vano prolungamento delle sofferenze. Il ricorso dei genitori alla Corte di Strasburgo che recriminava la presunta violazione delle "obbligazioni positive dello Stato per la tutela del diritto alla vita e alla libertà" e del "rispetto della propria vita privata e familiare" ai sensi degli artt. 2, 5 e 8 CEDU è stato dichiarato inammissibile perché manifestamente infondato e sfavorevole al *best interest of the child*.

Conseguentemente, l'Autore si ritrova a dover sollevare il potenziale dissidio attinente al rapporto fra libertà di cura e libertà di scienza, coperta, anche quest'ultima, a livello costituzionale dagli artt. 9 e 33, nonché dalla legislazione vigente. Il progresso scientifico, tuttavia, pur essendo indispensabile per lo sviluppo del Paese, non può che rivelarsi recessivo rispetto alla volontà individuale di interrompere i trattamenti. Gli straordinari passi avanti registrati dalla medicina nel corso del tempo hanno, d'altronde, non solo permesso di sconfiggere patologie prima incurabili, ma altresì consentito di protrarre la vita a condizioni eticamente discutibili a cui è stato contrapposto, talvolta, un cosiddetto diritto a "morire con dignità". Come si ricorda nell'opera in esame, di questo avviso si è dimostrata anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma sul caso di cronaca di Piergiorgio Welby, quando ha stabilito l'archiviazione del procedimento penale gravante nei confronti del medico che ha effettuato il distacco del ventilatore automatico. Si potrebbe dedurre, *de facto*, che, il rifiuto delle cure, se non strettamente indispensabile per la salvaguardia della comunità, non conosca alcun limite, a prescindere dalla fase della malattia ovvero che tengano in vita il degente.

Osservando fino a che punto possano spingersi le prerogative del malato, risulta inevitabile per l'Autore prendere in considerazione più approfonditamente il rapporto medico-paziente e il nodo del consenso informato. Quest'ultimo verrebbe riconosciuto come conforme al nostro ordito valoriale, ai sensi di quegli stessi artt. 2, 3 e 32 Cost., poiché agirebbe come veicolo di sintesi dei due fondamentali diritti all'autodeterminazione e alla salute, da cui è coerente trarre una sorta di "libertà negativa". Il requisito chiave per esercitare il diritto a sottoporsi o meno a qualunque cura sarebbe, perciò, come affermato dalla

Consulta, quello di ricevere le opportune informazioni in ordine ai vari sviluppi del percorso terapeutico, comprensive di terapie alternative ed esposte nella maniera più trasparente ed esauriente possibile. Si delineano, così, i presupposti per decifrare la relazione fra chi cura e chi viene curato non più secondo un criterio necessariamente gerarchico ed autoritario del ruolo medico, ma come una vera e propria alleanza terapeutica. Nel ragionamento proposto viene rimarcata la mancanza di una sorta di “generale diritto a curare” per il personale sanitario, ma, invece, la potestà a farlo, entro il tracciato del consenso della persona direttamente coinvolta. In altri termini, il rifiuto a curarsi dovrebbe reputarsi sempre accettabile quando “libero”, “espreso”, “consapevole” ed “attuale”. Naturalmente, cessare di usufruire dei macchinari di sostegno artificiale non implicherebbe l’abbandono del malato, ma comporterebbe, comunque, la somministrazione di cure palliative che possano ledere il suo stato di profondo dolore, proprio in virtù del moto solidarista di stampo costituzionale. Questa forma di dialogo e reciproca responsabilità (a informare ed essere informato) pretende di essere controllata secondo una legislazione che, nella visione di Chieffi, dovrebbe essere a maglie larghe e agevolare le differenti fattispecie in cui può versare il paziente.

In aggiunta, appare significativa la precisazione dell’Autore sulla necessità di non discriminare i malati in stato vegetativo permanente. Tali pazienti, pure nella fase di incoscienza, meritano di vedersi garantito il diritto a scegliere le condizioni e l’entità delle proprie cure, come ogni altro, nel rispetto del principio di uguaglianza prescritto dall’art. 3, comma 1 Cost. Sennonché, la manifestazione della volontà futura del soggetto può concretizzarsi esclusivamente mediante una “pianificazione anticipata” ed “esplicita”, anche in vista di assolvere il medico curante da ripercussioni penali per essersi astenuto da effettuare un determinato intervento.

Nella parte conclusiva della ricerca, Chieffi indaga, allora, l’utilità delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) che potrebbero esaudire l’esigenza di dare voce a ogni tipo di malato, anche quando non più capace di esprimersi. Si dedica attenzione, soprattutto, alla recente soluzione legislativa che ha disciplinato tale eventualità, ossia la legge n. 219/2017, la quale, a giudizio dell’Autore, avrebbe avuto una portata chiarificatrice, soprattutto se messa a confronto con la precedente proposta dell’onorevole Raffaele Calabrò.

Il disegno di legge, risalente alla XVI legislatura e con *iter* inconcluso, sarebbe stato eccessivamente indirizzato a ridimensionare la forza prescrittiva delle DAT, spostando l’ago della bilancia verso lo staff sanitario, a cui rimaneva l’opportunità di allontanarsene se divergenti con la propria opinione medica. Di dubbia validità sarebbero state, per di più, la modalità di formulazione degli

intenti terapeutici, visto che era accettabile solo quella scritta autografata (art. 4) e che non potevano neppure “essere utilizzati ai fini della ricostruzione della volontà del soggetto” (art. 4, n. 2).

Diversamente, la normativa del 2017, in replica alle spinte provenienti anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, colmerebbe quel *vacuum legis* che ha lungamente caratterizzato il nostro Paese. L'intervento del legislatore avrebbe finalmente permesso di allineare l'esperienza italiana con quella di altre del continente, come la Francia, la Spagna, la Germania e il Portogallo, che avevano già provveduto a mettere un punto sulla materia. Si rimarca che il ruolo interpretativo assunto dal potere giudiziario in questi anni, per quanto centrale, non poteva più rivelarsi sufficiente a supplire il bisogno di un'unica direzione fornita dalla certezza del diritto. Discostandosi dalla tesi di alcuni studiosi, secondo l'Autore, il rischio principale sarebbe stato, altrimenti, quello di creare “un'inevitabile asimmetria delle soluzioni adottate, proprio in considerazione dell'ampia autonomia di giudizio consentita nei sistemi di *civil law* al giudice, qualunque sia il grado di giudizio, per correggere la persistente inerzia legislativa” (pp. 125-126, cit.). Anche sotto il profilo contenutistico, la normativa saprebbe esaltare il diritto all'autodeterminazione del malato terminale maggiorenne e capace di intendere e volere, poiché gli viene consentita l'attivazione o la sospensione di qualsiasi presidio, inclusa la NIA, equiparata agli altri rimedi terapeutici rifiutabili in tutto o in parte, in forme molteplici (scritta, con videoregistratore o altri dispositivi). In questo quadro, il consenso informato costituisce il perno, in connessione con i fondamenti della Carta di Nizza (artt. 1, 2 e 3) e costituzionali (artt. 2, 13, e 32) a difesa del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e dell'autonomia decisionale e in quanto insuperabile argine per il trattamento. Questa regolamentazione rende fattibile appurare anche le incombenze che ricadono sul medico, il quale sarebbe esonerato dall'imputazione di aiuto al suicidio se, nel rispetto delle DAT, non ostacolasse il processo naturale della malattia, non essendo contemplata, tra l'altro, l'obiezione di coscienza (come per altri leggi, quale la n. 194/1978 sull'aborto). Permane valida, contrariamente, la proibizione dell'eutanasia attiva, cioè della somministrazione di farmaci letali che causino l'immediato decesso del malato.

Viene evidenziata, quindi, la differenza, sottile, ma allo stesso tempo, cruciale, fra il diritto del malato terminale a “lasciarsi morire”, non usufruendo di ulteriori cure che non ne migliorerebbero la condizione di salute, e la legittimazione del suicidio del consenziente. L'Autore sostiene con convinzione che non si possa confondere il diritto del morente alla rinuncia delle cure con la pretesa di ottenere un'azione positiva da parte delle strutture sanitarie a realizzare il proprio intento suicidario.

Su questa linea, l'apertura giurisprudenziale palesata nell'ordinanza n. 207/2018 sul noto caso Cappato e le ragioni di un'ipotetica deroga controllata all'aiuto al suicidio, ai sensi dell'art. 580 c.p., ovvero di una preferibile integrazione della legge n. 219/2019, sono state ritenute alquanto deboli. Se per la Corte di Assise di Milano, dall'autodeterminazione si dovrebbe poter trarre una libertà "di decidere come e quando morire", nel presente lavoro revisionato, si pone l'accento sulle invalicabili istanze di solidarietà e responsabilità ricavabili dalla Carta fondamentale. Per quanto sia contestabile il diverso grado di gravità fra istigazione e agevolazione al suicidio, la depenalizzazione della seconda si scontrerebbe con quei medesimi principi costituzionali (artt. 3, 13, 25, comma 2, 27, comma 3 e 117) e convenzionali (artt. 2 e 8 CEDU) invocati dal giudice *a quo* da cui sarebbe limitativo evincere un opposto "diritto a morire". Sulla dilatazione del disposto costituzionale enunciato dalla Consulta, per il quale "un'assistenza di terzi" sarebbe configurabile quando corrispondente all'"unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto", Chieffi avanza preoccupazioni per il rischio di una pericolosa deriva verso propositi eutanasi e rinnova l'alternativa delle cure palliative per ridurre il disagio della malattia. La Corte costituzionale, ancora, mostrandosi audace sia dal punto di vista sostanziale che della tecnica decisoria, avendo demandato alle Assemblee legislative il compito di prendere provvedimenti entro la data della sua prossima udienza del 24 settembre 2019, forzerebbe il consueto portato interpretativo, avvalorando un contributo attivo, e non solo omissivo, del medico, in frangenti circoscritti.

Tale elaborazione finale, per quanto opinabile se comparata al più esteso scenario dottrinario, suggerisce indubbiamente problematiche che intimano a tenere gli occhi aperti sui prossimi sviluppi fra Consulta e Parlamento relativi ad un'ulteriore evoluzione sul tema.

Giulia Santomauro