

Sotto la punta dell'iceberg. In margine alla lettura di Giovanni Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita*

CHIARA TRIPODINA*

Under the Tip of the Iceberg. About the Book of G. Fornero, Indisponibilità e disponibilità della vita

Abstract: The author reflects on the latest book by Giovanni Fornero, appreciating the depth of investigation “under the tip of the iceberg”, but she notes that, from the point of view of the Italian Constitution, no constraint may be inferred in the construction of medically assisted death as a constitutional right.

Keywords: Medically assisted death, Opposite ethical paradigms, Constitution, Political choices.

1. Occorre talvolta fermarsi. Indagare il sommerso sotto la punta dell'iceberg. A dispetto della contemporaneità che esige velocità, quando non immediatezza. Ma velocità raramente fa rima con profondità. Occorre, di quando in quando, tornare ai fondamenti, alle questioni radicali, o, per rimanere nella metafora, alle questioni abissali. Le intuizioni del mondo diverse e contrastanti (Weber), le grandi dicotomie teoriche presupposte (Bobbio), le scelte tragiche (Calabresi, Bobbit), i disaccordi interpretativi profondi (Villa). Ossia tutto ciò che nel dibattito pubblico e nel discorso politico, ma talvolta anche negli studi giuridici e nelle decisioni giurisprudenziali, è taciuto o misconosciuto, sotto la seduzione del bianco accecante della punta dell'iceberg: l'ultimo caso, l'ultima sentenza, l'ultima legge da commentare.

2. Giovanni Fornero ama, con ogni evidenza, la profondità. In una ricerca lunga settecentonovantotto pagine, si inabissa in un saggio giusfilosofico per esplorare, “oltre i confini della contemporaneità” (p. 10), ciò che sta sotto la superficie: i contrapposti e non mediabili principi della ‘indisponibilità della vita’ e della ‘disponibilità della vita’, “nozioni *fondamentali* nel senso etimologico del termine, in quanto si configurano alla stregua di idee che stanno alla base di altre idee” (p. 11). Ciò è dichiarato dalle prime alle ultime pagine del volume, dove si rende esplicita l’ “attenzione per le idee madri di matrice filosofiche” (p. 9), che “condizionano profondamente, anche se occultamente, il diritto e la vita sociale”(p. 794).

* Professoressa di Diritto costituzionale, Università del Piemonte Orientale.

Indisponibilità e disponibilità della vita vengono così correttamente rappresentati come “paradigmi”, “modi generali di vedere e concettualizzare la realtà” (p. 597), “modelli etici” contrapposti e tra loro “mutuamente escludentisi” (p. 27) tra i quali “non vige la dialettica (hegeliana) dell’*et-et*, ma quella (kierkegaardiana) dell’*aut-aut*” (p. 27 e 602). E *tertium non datur*.

Di fronte a una sì radicale dicotomia – alla luce della quale, “a seconda che lo si guardi dal punto di vista del *tradizionale* paradigma della indisponibilità della vita o dal punto di vista del *nuovo* paradigma della disponibilità della vita”, uno stesso comportamento eutanasi può apparire “umano o disumano, lecito o illecito, raccomandabile o esecrabile” (p. 600) – si è inevitabilmente costretti a scegliere, “a prendere posizione per un paradigma o per l’altro” (p. 27).

3. Fornero sceglie, senza tentennamenti e senza sbavature, fin dal titolo. Sceglie e argomenta per il *paradigma della disponibilità della propria vita*, da cui, con passaggio ulteriore ma conseguente, fa discendere l’auspicabilità sociale e la riconoscibilità giuridica del *diritto di morire*.

Il diritto di morire, secondo la sua proposta teorica, non è l’opposto del diritto di vivere, ma – se intesa la vita come diritto di libertà – una sua declinazione in negativo: per lui, infatti, “il diritto alla vita, in quanto *struttura di libertà*, può essere declinato sia come *diritto di vivere* sia come *diritto di non vivere*. E quindi come un diritto che non può essere scisso dalla volontà del suo titolare” (p. 349). Né potrebbe essere altrimenti, riguardando il diritto di vivere con dignità “*tutte* le fasi dell’esistenza, comprese quelle *estreme*” (p. 406).

4. Più dettagliatamente, per Fornero il ‘diritto di morire’ – che egli definisce come “*il diritto di rinunciare alla propria vita*” o più estesamente “*il diritto, di fronte a determinate sofferenze vissute come lesive della propria idea di dignità, di congedarsi volontariamente dalla propria vita*” (p. 133) – non implica solo 1) la libertà di darsi la morte *manu propria* (suicidio) e 2) il non curarsi e lasciarsi morire (rifiuto di trattamenti terapeutici), ma anche 3) il farsi aiutare a morire (suicidio assistito) e 4) il farsi dare la morte (eutanasia volontaria) (p. 135), fattispecie queste due ultime che convergono sotto l’etichetta di ‘morte medicalmente assistita’. D’altra parte, per lui vita e libertà sono strettamente interconnesse: “1. Io sono *veramente* libero solo *se* la mia vita mi appartiene; 2. La vita mi appartiene *veramente* soltanto *se* ho la legittima facoltà di interromperla, non solo tramite me stesso, ma anche con l’aiuto (richiesto) di altri” (p. 113).

Ma se sulle prime due fattispecie che Fornero fa rientrare nella ‘macrodefinizione’ di diritto di morire il consenso sociale, politico e giuridico è ormai ampio, ancorché non unanime, e consolidato, ancorché con molteplici sfaccettature (il suicidio è una libertà, più che un diritto; mentre il diritto al rifiuto delle cure è un diritto costituzionalmente garantito alla luce del chiaro dettato dell’art. 32.2 Cost.), ben meno condiviso è l’approdo a inserire nella categoria dei ‘diritti’ le due fattispecie riconducibili alla morte medicalmente assistita. D’altra parte, “anche quando si assuma che qualcuno ha il diritto di morire, ciò non equivale ancora a sostenere che qualcun altro abbia il diritto di ucciderlo” (p. 592). O il dovere.

5. Il profilo più problematico del 'diritto di morire' è, in effetti, proprio quello che prevede la partecipazione di una terza persona per il conseguimento dell'obiettivo di "morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire" (per usare le parole di Corte cost., ord. 207/2018, § 9 *Cons. dir.*). Parlare di 'diritto' implica infatti necessariamente l'esistenza di un 'dovere', giacché un diritto senza dovere non esiste; non è efficace (Weil). Diventa allora complesso sostenere che esiste un diritto a morire per mano altrui, se ciò comporta uno speculare dovere di uccidere in capo ad altri.

Fornero offre due proposte teoriche per uscire da questa *impasse*. La prima è quella di affermare che la morte medicalmente assistita non corrisponde a un 'uccidere', bensì a un 'uccidersi', non solo quando si tratti di aiuto al suicidio, ma anche quando si tratti di eutanasia volontaria: "ciò che nell'ambito di un'ottica basata su di un naturalistico privilegiamento dell'esecuzione materiale viene tradizionalmente descritto come *omicidio*, dal punto di vista fenomenologico ed esistenziale è in realtà – più profondamente – un *suicidio per mano altrui*" (p. 571), essendo "la *volontà* che fa il suicida e non l'*atto materiale* che dà la morte" (p. 572).

La seconda proposta teorica è quella di configurare il diritto di morire con l'aiuto o per mano d'altri non come un 'diritto di prestazione', che necessita di un corrispondente dovere di prestazione per poter sussistere, bensì come un 'diritto di libertà'. Anzi due: "pur non esistendo un diritto a *ottenere* la morte assistita, esiste, pur sempre, da parte del paziente, un diritto di libertà (e quindi di non impedimento) di *richiederla* e da parte del medico un diritto di libertà (e quindi di non impedimento) di *accoglierla*" (p. 765) (a ben guardare, sembra questa la prospettiva scelta anche dalla Corte costituzionale nella sentenza in materia di aiuto al suicidio, laddove scrive "resta affidato [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato", dal momento che "la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici" [Corte Cost., sent. 242/2019, § 6 *Cons. dir.*]).

Fornero spezza così la catena 'diritto a morire–dovere di dare la morte' in due distinti diritti di libertà: libertà, per chi vuole, di chiedere la morte; libertà, per chi vuole (purché medico) di accogliere la richiesta di morte; per tutti gli altri, dovere di non impedimento qualora queste due libertà, in origine non legate da alcun vincolo reciproco, come bolle d'aria che a un certo punto si incontrano e si fondono, si uniscano nel 'diritto di chiedere-dare la morte'. In questo modo non vi sarebbe alcun dominio di una volontà sull'altra. Ma anzi, accogliere l'altrui richiesta di morte da parte del medico sarebbe rispettoso del principio costituzionale di solidarietà, che per Fornero si concretizza non solo nell'aiuto a vivere, ma "*anche* nell'aiuto a morire prestato a chi, in situazioni di malattie terminali o gravemente invalidanti, ne fa convinta richiesta" (p. 388).

Questa proposta teorica è molto suggestiva, anche se non pienamente persuasiva. Perché *o* si afferma che il diritto di morire con l'aiuto o per mano d'altri si staglia nel pieno campo delle libere volontà che si incontrano e si fondono, e dunque chiunque, in qualunque circostanza e per qualsiasi motivo, ha il diritto di chiedere di essere aiutato a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire, e la

persona a cui questa richiesta è rivolta ha il diritto di accoglierla o rifiutarla senza tema di conseguenze negative; *oppure*, se si sostiene che il diritto di morire con l'aiuto o per mano d'altri compete solo alle persone affette da patologie terminali o irreversibili, che patiscono sofferenze fisiche e/o psichiche intollerabili e inarginabili, e che l'unica modalità di morte assistita legalizzabile è la morte 'medicalmente' assistita, essendo richiesta sempre "anche una componente prestazionale, ossia un fare positivo dello Stato e dell'assistenza sanitaria, con relativa mobilitazione di risorse pubbliche" (p. 776), diventa difficile sfuggire alla costruzione del diritto alla morte medicalmente assistita come 'diritto a prestazione socio-sanitaria dovuta', cui corrisponde un 'dovere prestazionale di morte' da parte dei medici. Con tutte le perplessità che questa costruzione reca con sé.

Perché nel passaggio dal lasciarsi morire rifiutando trattamenti medici, all'aiuto al suicidio, all'omicidio su richiesta vi sono dei salti non ignorabili, se non empirico-etico-filosofici, sicuramente giuridici. In particolare, quando si passi, all'interno del medesimo paradigma della disponibilità della propria vita, dall'uccisione per mano propria all'uccisione per mano altrui, si va a incidere sul millenario 'tabù del non uccidere', pietra angolare di ogni ordinamento giuridico. Il che non significa che il tabù non possa, perciò solo, essere scalfito. Ma il salto giuridico è davvero rilevante e non va occultato dietro l'affermazione per cui l'eutanasia volontaria, dal punto di vista fenomenologico, non corrisponde a un omicidio, bensì a "un *suicidio per mano altrui*" (p. 571). Occorre guardare in faccia la nuda realtà: dichiarare che l'eutanasia volontaria è, in tutto e per tutto, un omicidio: l'uccisione di un uomo. E poi compiere una scelta politica, decidendo se, in condizioni date, continuare a punirla oppure no. Ma senza infingimenti.

6. Dagli abissi dei grandi paradigmi filosofici, Fornero riemerge verso la fine del libro per riflettere sulle questioni di più appariscente rilievo – la punta dell'iceberg – rappresentante in Italia dagli ultimi approdi della Corte costituzionale in materia di suicidio assistito (Corte cost., ord. 207/2018 e sent. 242/2019, 'caso Antoniani-Cappato').

Fornero definisce le pronunce della Corte costituzionale di "importanza *storica*", per avere trasformato "ciò che in precedenza si configurava come un comportamento fuori dai limiti del giuridicamente lecito – ossia il suicidio medicalmente assistito – in una pratica che, a determinate condizioni, non solo non è punibile, ma è anche in *linea* con la Costituzione, anzi, *dettata* da una coerente attuazione dei suoi principi" (p. 721). Tale sentenza non rappresenta tuttavia per lui un punto di arrivo, bensì "il punto di partenza per un successivo intervento del parlamento" (p. 752), che nell'area della non punibilità dovrebbe includere anche l'eutanasia volontaria, giacché "sarebbe una discriminazione irragionevole e anticostituzionale *fermarsi* unicamente al suicidio assistito" (p. 754).

Io ho avuto modo di manifestare forti perplessità rispetto alle citate decisioni della Corte costituzionale. Non tanto con riguardo all'approdo in sé, quanto per il fatto che questioni così irriducibilmente divisive a livello etico, filosofico, medico, giuridico, politico e sociale, rispetto alle quali la Costituzione italiana tace o non dice in modo inequivoco, non dovrebbero essere risolte dalla Corte costituzionale attraverso *scelte*

politiche, quali sono le scelte che si assumono in assenza di vincoli costituzionali, ma dal Parlamento, l'unico organo al quale la Costituzione riconosce tale potere, perché rappresentativo dei cittadini e dell'evoluzione della loro coscienza sociale. (E non vale dire che l'ordinanza del 2018 aveva proprio l'obiettivo di far decidere il Parlamento, rimasto colpevolmente inerte: in primo luogo, perché quell'ordinanza conteneva già una decisione, poi confermata dalla sentenza, e si chiedeva al Parlamento di conformarsi; e poi perché una scelta sul fine-vita il legislatore l'aveva da poco compiuta, in occasione dell'approvazione della legge n. 219 del 2017, con la quale aveva disciplinato il diritto costituzionale al rifiuto dei trattamenti sanitari, escludendo espressamente aperture rispetto a richieste di "trattamenti sanitari contrari a norme di legge").

Però è vero, come sostiene Fornero, che, se si sceglie – come la Corte ha scelto – di percorrere la via dell'esistenza di un *diritto di libertà a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire*, nessun limite può poi essere posto, né quanto ai soggetti, né quanto ai modi. Non si può dire insomma – come tenta di fare la Corte costituzionale – che tale diritto è proprio e solo della persona che sia "a) affetta da una patologia irreversibile e b) fonte di sofferenze fisiche e psicologiche, che trovi assolutamente intollerabili, la quale sia c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli". *Se un tale diritto di libertà esiste*, non ne possono essere escluse le persone che non vedono la loro vita dipendere da trattamenti di sostegno vitale e pure ritengono il loro *modus moriendi* non dignitoso. Né coloro che non hanno semplicemente bisogno di essere aiutati a morire, ma versano in condizioni tali per cui gli è precluso anche quel barlume di autosufficienza che consentirebbe loro di darsi la morte premendo con le labbra lo stantuffo di una siringa (i 'locked-in', ad esempio), e chiedono dunque di essere uccise. Né, in ultimo e a rigore, potrebbe esserne escluso chiunque chieda, in qualunque circostanza e per qualunque motivo, di essere aiutato a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire.

7. Ritengo, tuttavia, che *un diritto 'costituzionale' alla morte medicalmente assistita non esista* (a differenza del diritto a rifiutare o a rinunciare a qualsiasi trattamento sanitario, che è diritto costituzionale in virtù dell'art. 32.2 Cost.). Esso, cioè, non discende in modo deterministico dal testo o 'dallo spirito' della Costituzione italiana, sulla scorta di argomenti logico-deduttivi del tipo: il diritto di morire, anche con l'aiuto o per mano d'altri, "non può fare a meno di essere *conseguenzialmente* derivato dal principio costituzionale di autodeterminazione" (p. 397); o la scelta di non punire l'aiuto al suicidio in circostanze date è "*dettata* da una coerente attuazione dei principi [costituzionali]" (p. 721) [corsivi nel testo]. Resto convinta che, quanto all'aiuto al suicidio e all'omicidio del consenziente, non vi sia in Costituzione alcuna indicazione univoca e vincolante, né nel senso del delitto né nel senso del diritto – la Costituzione *non dice* –, e che debbano essere pertanto riconosciute come parimenti legittime le opposte letture e i diversi bilanciamenti dei principi costituzionali, restando libera la scelta del legislatore politico (il che non esclude, naturalmente, che sia possibile dichiarare e argomentare la propria preferenza per l'una o l'altra lettura costituzionale, per l'uno o l'altro bilanciamento di principi, come per altro Fornero stesso fa quando afferma che

“è il paradigma disponibilista – e non quello indisponibilista – a comporre un minor sacrificio di principi e a rappresentare il più ragionevole punto di sintesi fra i valori costituzionali in gioco” [p. 423]). Tuttavia, qualora il legislatore politico scelga la via della depenalizzazione della morte medicalmente assistita, i principi costituzionali di solidarietà, autodeterminazione, libertà di coscienza (artt. 2, 3.2, 13 Cost.) *impongono* – questa volta sì – che sia garantita la certezza che la scelta di morire sia compiuta da cittadini autenticamente liberi nella loro volontà e coscienza, e non costretti dalla percezione che la morte è l’unica via d’uscita a una situazione di sofferenza fisica e morale, alla quale la Repubblica (ciascuno incluso) non sa dare alternative dignitose.

8. La comunità delle persone che vogliono andare a fondo, in ogni caso, non può che salutare con gratitudine questo lavoro di Fornero, per la completezza e l’imparzialità nella ricostruzione di tutte le posizioni legislative, giurisprudenziali, dottrinarie in materia di diritti nel fine-vita, e per avere osato portare avanti il discorso, anche lungo sentieri “sinora poco affollati” (p. 767), con chiarezza e profondità.

Riferimenti bibliografici

Bobbio, N. (1995), *Stato, governo società. Per una teoria generale della politica* (1985), Torino: Einaudi.

Calabresi, G., Bobbit, P. (1986), *Scelte tragiche* (1978), Milano: Giuffrè.

Fornero, G. (2020), *Indisponibilità e diponibilità della vita. Una difesa giuridica del suicidio assistito e dell’eutanasia volontaria*, Milano: Utet.

Villa, V. (2017), *Disaccordi interpretativi profondi*, Torino: Giappichelli.

Weber, M. (2014), *Il metodo delle scienze storico-sociali* (1904-1917), Torino: Einaudi.

Weil, S. (2017), *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei diritti dell’uomo* (1949), Roma/Ivrea: Edizioni di Comunità.

Tripodina, C. (2004), *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Napoli: Jovene.

Tripodina, C. (2018), “Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull’ordinanza 207/2018”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2476 ss.

Tripodina, C. (2019), “La ‘circoscritta area’ di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata (Corte cost. sent. 242/2019)”, *Corti supreme e salute*, 2, pp. 217-233.