

«Se questo è un uomo» e il cantiere senza sosta del biodiritto

Lucia Busatta

Questo fascicolo, il trentesimo di *BioLaw Journal*, va “in stampa” in un frangente particolare.

I venti di guerra che soffiano da Est, purtroppo, sono molto preoccupanti e da oltre un mese, ormai, lo scenario va di ora in ora peggiorando. Per la nostra Rivista, il tema del rispetto dei diritti della persona è sempre stato al centro di un progetto culturale, prima che editoriale. Immagini e cronache che descrivono macerie ovunque, corpi abbandonati, sale della tortura, spregio di civili in fuga e bombardamenti sui corridoi umanitari ci riportano alla mente scenari che speravamo di aver relegato al passato. Eppure è tutto qui: tremendamente vicino, incredibilmente vivido e feroce.

«É avvenuto, quindi può accadere di nuovo: questo è il nocciolo di quanto abbiamo da dire. Può accadere, e dappertutto»¹.

Primo Levi ci aveva ammoniti: la violenza serpeggia e, quando esplode, colpisce la dignità. Quel principio sul quale si fonda il costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra e che ci impone di riportare la persona sempre “al centro” di ogni azione, di ogni politica, di ogni scelta.

Il rispetto della dignità della persona costituisce il principio cardine di ogni riflessione giuridica che intersechi il rapporto tra la tutela dei diritti, l'avanzamento scientifico e i valori morali. Quella stessa dignità umana invocata, talvolta anche attribuendo ad essa divergenti significati, nei dibattiti sul fine vita o sull'inizio vita, richiamata

¹ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986, 151.

frequentemente quale limite ultimo della libertà di ricerca scientifica.

La dignità umana, «architrate dei principi costituzionali», come ci ha ricordato Roberto Bin, in un editoriale pubblicato in questa Rivista qualche anno fa², non può che rappresentare un tema ricorrente quando ci si occupa di biodiritto, perché nulla è più intimamente e profondamente connesso con la definizione (non solo) giuridica della vita umana e della sua essenza.

Ciononostante, la dignità solo in apparenza è un principio condiviso. Come efficacemente sottolinea Carlo Casonato, «[t]alvolta l'ampiezza dell'accordo su determinati concetti può essere strettamente dipendente dalla loro vaghezza»³. Il biodiritto ne è il terreno di prova privilegiato.

Quanto si rivela divisivo e, tutto sommato, poco efficace a risolvere i contrasti, il richiamo al concetto di dignità umana quando lo si richiama, ad esempio, in riferimento alle scelte di fine vita? Quanto, ancora, viene invocato da ogni lato in riferimento alla gestazione per altri?

Nel cantiere sempre in movimento del biodiritto, la dignità umana si colloca sovente al centro del dibattito, non solo come elemento divisivo, ma spesso, come perno (e motore) del dibattito. La necessità di discuterne i contorni e i confini, insomma, stimola le discussioni, sprona ad approfondire un tema, a sviscerarne le complessità⁴.

In questo frangente in continua evoluzione, la pubblicazione di questo fascicolo si accompagna ad alcune significative novità che si intersecano con le tematiche di interesse della Rivista e che

² R. BIN, *Dignità umana e biodiritto*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, 1.

³ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 47.

⁴ Ne ha affrontato le molteplici dimensioni, fra i molti, C. PICCOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013.

saranno oggetto di approfondimento anche nei prossimi numeri.

Anzi tutto, nel nostro ordinamento, la riforma costituzionale. Per la prima volta nella storia della Repubblica, le Camere hanno approvato una revisione della Costituzione che tocca i principi fondamentali, modificando l'articolo 9. La tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, che si declina ora nell'interesse delle future generazioni, e la tutela degli animali appaiono come approdi necessari e non più procrastinabili, anche se – secondo alcuni – sono già talmente intrisi nel tessuto costituzionale da rendere la riforma del testo costituzionale quasi pleonastica. Il prossimo fascicolo di *Bio-Law Journal* ospiterà una call dedicata a questo tema e, senza voler anticipare le riflessioni che saranno in quella sede sviluppate, non possiamo che rilevare come, inevitabilmente, sarà l'interpretazione che gemmerà dal nuovo testo degli articoli 9 e 41 Cost. a descrivere del suo impatto effettivo sull'ordinamento giuridico.

Frattanto, con decreto-legge del 24 marzo 2022, n. 24, è stata dichiarata la cessazione dello stato di emergenza per la pandemia, che ci ha accompagnato negli ultimi due anni e che ha offerto sconfinato materiale per la riflessione giuridica. Si apre, ora, una nuova fase che, con ogni probabilità, vedrà una graduale e progressiva sostituzione delle misure emergenziali per favorire il ritorno di quelle ordinarie. Molto spazio ha già dedicato la nostra Rivista a queste tematiche e tanto ancora ne dedicherà: il segno lasciato dalla pandemia resterà sicuramente a lungo impresso, ma ciò che più ora conta è l'impulso al cambiamento di cui questa emergenza sanitaria si è fatta catalizzatrice. Il rapporto con le tecnologie, il ruolo giocato dall'intelligenza artificiale e l'evoluzione dell'organizzazione sanitaria sono gli ambiti principali nei quali questa transizione è visibile e palpabile; rappre-

sentano settori altamente sensibili per la tutela e la promozione dei diritti della persona e, anche per questo motivo, la nostra Rivista rinnova il proprio interesse a coltivare un filone di ricerca e approfondimento su tali questioni.

Sulla scena internazionale, poi, temi classici come quello dell'obiezione di coscienza tornano ad animare le discussioni. Ad esempio, nelle più recenti linee guida sull'aborto dell'Organizzazione Mondiale della Sanità⁵, pubblicate l'8 marzo 2022, tra le varie questioni affrontate, si punta l'attenzione proprio su questo istituto. Nelle raccomandazioni espresse nel documento, l'OMS esorta gli ordinamenti che prevedono la possibilità di sollevare obiezione di coscienza per il personale sanitario potenzialmente coinvolto negli interventi di interruzione della gravidanza ad assicurare che ciò non precluda né rallenti in nessun modo il diritto della donna ad interrompere la gravidanza. La priorità consiste sempre nella tutela della libertà e della salute della donna.

Sempre in materia di diritti riproduttivi, con sentenza del 21 febbraio 2022⁶, la Corte costituzionale colombiana ha depenalizzato l'aborto compiuto entro la ventiquattresima settimana di gestazione. Si tratta di una pronuncia storica, non soltanto poiché ascrive il Paese sudamericano ad un modello decisamente aperto di disciplina delle scelte di fine vita, ma anche perché affronta questioni e nodi centrali del biodiritto contemporaneo, che spaziano dalla funzione repressiva e preventiva del diritto al penale, alla tutela del principio di eguaglianza.

⁵ Organizzazione Mondiale della Sanità, *Abortion Care Guidelines*, pubblicate l'8 marzo 2022 e disponibili a questo link: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>.

⁶ Corte costituzionale colombiana, Sentencia C-055-22, del 21 febbraio 2022.

Al contempo, non si può non evidenziare come, nell'emisfero settentrionale, la tenuta della garanzia dei diritti costituzionali della donna sembri vacillare. È infatti pendente dinanzi alla Corte suprema degli Stati Uniti la decisione nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, che riguarda la legittimità costituzionale di una legge del Mississippi (Gestational Age Act) che vieta gli aborti elettivi dopo la quindicesima settimana, ma prima della *viability* del feto. Come è noto, la composizione attualmente a maggioranza conservatrice della Corte Suprema ha offerto molto materiale alla riflessione giuridica, in riferimento proprio al rischio di arretramento nella tutela di alcuni diritti fondamentali⁷. La questione si arricchisce di profili di interesse, se si pensa che, proprio lo scorso febbraio, a seguito dell'annuncio del ritiro del giudice Breyer (estensore, come si ricorderà, di molte pronunce sui diritti riproduttivi, fra cui *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016) e la più recente *June Medical Services, LLC v. Russo*, 591 U.S. ____ (2020)), il Presidente degli Stati Uniti Biden ha annunciato la nomina di Ketanji Brown Jackson, già giudice federale. Con la conferma da parte del Senato statunitense, arrivata all'inizio di aprile, la Corte Suprema accoglie per la prima volta fra i suoi componenti una donna afroamericana.

Restando sempre in ambito statunitense, non si arrestano, poi, le iniziative legislative statali in tema di aborto. Dei giorni scorsi è la notizia dell'approvazione definitiva, in Oklahoma, di un disegno di legge che vieta l'aborto, con l'unica eccezione della necessità di salvare la vita della donna (SB 612), in evidente contrasto con principi affermati ormai quasi cinquant'anni fa dalla

Corte Suprema nella decisione resa in *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973). Noti sono i tentativi di una certa componente della politica statunitense di giungere ad un *overruling* di questo precedente, approfittando dell'attuale composizione a maggioranza conservatrice della Corte Suprema.

A tale filone va ascritto anche lo "[Unborn Child with Down Syndrome Protection and Education Act](#)", che entrerà in vigore a giugno, in Virginia. In base a questo testo normativo, ai medici è proibito interrompere una gravidanza, a motivo di una (anche solo presunta) disabilità del feto. Ciò che colpisce è che tale motivo non deve essere effettivamente comprovato da una diagnosi di un'anomalia fetale, ma può trattarsi anche soltanto di una presunzione: «"Because of a disability" means on account of the presence or presumed presence of a disability or diagnosis in a fetus including, but not limited to, chromosomal disorders or morphological malformations occurring as the result of atypical gene expressions». Alla donna che richiede l'aborto, la quale, nel testo normativo è indicata sempre con il termine «patient» è anche richiesto di attestare che la richiesta di interrompere la gravidanza non è correlata ad una disabilità.

Si tratta di una formulazione che desta più di qualche perplessità, anche perché potrebbe rappresentare un effettivo ostacolo eccessivo («undue burden», per utilizzare le consolidate parole della Corte Suprema) nell'accesso all'aborto per le donne della Virginia. Come le dinamiche statunitensi sulla tutela dei diritti ci hanno, negli anni, ormai insegnato, sarà il tempo (o forse le Corti) a parlare.

In terzo luogo, non possiamo non menzionare il dibattito sulle scelte di fine vita che continua, ora con una certa vivacità, nel nostro Paese (ma anche altrove: questo fascicolo ospita un com-

⁷ Si veda, ad esempio, S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw Journal*, 2, 2021, 345.

mento alle recenti novità austriache in materia). Nei tre mesi che ci separano dalla pubblicazione del fascicolo precedente, la Corte costituzionale si è pronunciata, dichiarandone l'inammissibilità, sulla richiesta di referendum abrogativo sull'articolo 580 del codice penale (sentenza n. 50 del 2022). A distanza di pochi giorni, la Camera ha approvato in prima lettura il disegno di legge sulla morte volontaria medicalmente assistita e si attende ora di conoscere quale sarà il destino di questo progetto legislativo al Senato. La richiesta referendaria presentava, in effetti, qualche profilo di criticità, come l'esito del giudizio della Corte ha dimostrato. D'altro canto, non si può non rilevare il fatto che essa abbia avuto anche l'incontestabile merito di ridestare il dibattito sociale, prima ancora che politico, su queste tematiche.

Questa più recente pagina delle discussioni sulle scelte di fine vita, a cavallo tra assistenza al suicidio e intervento medico nel morire, ci pone dinanzi a un vero e proprio mutamento di paradigma, che interessa la medicina, la sua natura e le sue finalità. Si tratta – ed è anche questo che rende tanto complesso il dibattito su questi temi – di una vera e propria rivoluzione dello statuto ontologico della medicina che, dinanzi ai progressi che lo sviluppo scientifico ha reso possibile, è ora chiamata a ripensare una parte di sé⁸. Si tratta di un mutamento di paradigma che, per effetto della duplice pronuncia della Corte costituzionale sul caso di Marco Cappato e Fabiano Antoniani (ordinanza n. 207 del 2018 e sentenza n. 242 del 2019) è divenuto anche costituzionalmente necessario. La ragione di un tale cambiamento è stata collegata dai giudici

⁸ La sintesi imposta dall'editoriale non consente qui di ulteriormente approfondire questo concetto, per il quale sia consentito rinviare a L. BUSATTA, N. ZAMPERETTI, *Scelte di (fine) vita: cambia il diritto, può cambiare la medicina?*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2, 2020, 651 ss.

costituzionali stessi anche al progresso scientifico: «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»⁹.

Dinanzi a cambiamenti epocali come questo, dunque, la preconditione necessaria alla costruzione di un testo normativo equilibrato, realmente condiviso e, soprattutto, inclusivo delle diverse anime di cui il corpo sociale è formato consiste in una solida e sincera adesione ai principi su cui fondare una riforma. A questa non si può che arrivare maturando la costruzione del consenso all'interno di un dibattito costruttivo che coinvolga la società.

Sulla sentenza n. 50 del 2022 la nostra Rivista tornerà più diffusamente, nei prossimi fascicoli, nell'ottica di assicurare un pieno pluralismo di opinioni.

Per ora, ciò che, mi sembra, sia interessante evidenziare, riguarda la stretta connessione intessuta dalla Corte stessa, tra l'assistenza al suicidio e l'omicidio del consenziente, accostate come due lati della stessa medaglia. Nel decidere sull'ammissibilità del referendum sull'articolo 579 del codice penale, i giudici costituzionali hanno richiamato quanto già affermato nell'ordinanza n. 207 del 2018, sull'assistenza al suicidio e sulla necessità di preservare un livello minimo di tutela del diritto alla vita per la persona, pur a fronte dell'ormai conclamata e non più rinviabile necessità di riconoscere la libertà di autodeterminazione nelle scelte di fine vita. Nelle parole della Corte: «[q]uando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere

⁹ Corte cost., ord. n. 207 del 2018, punto 8 del considerato in diritto.

incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»¹⁰.

Sulla scia di queste riflessioni, le ultime battute di questo editoriale non possono non dedicare alcune parole al disegno di legge sulla morte volontaria medicalmente assistita recentemente approvato dalla Camera e passato ora all'esame del Senato (S. n. 2553).

La storia che ha condotto al disegno di legge (mi riferisco alla pronuncia a due tempi della Corte costituzionale nel caso di Marco Cappato e Fabiano Antoniani) è nota e *BioLaw Journal* se ne è diffusamente occupata. Complessivamente, la prima approvazione del disegno di legge può essere salutata con favore perché rappresenta un (piccolo) passo nel cammino per il riconoscimento di una più ampia autodeterminazione nelle scelte di fine vita. I contenuti del disegno di legge suggeriscono, però, alcune riflessioni sulle implicazioni sottese a un intervento normativo della portata di cui si è detto sopra.

Gli elementi di riflessione, a riguardo, sarebbero molti e la dottrina giuridica se ne sta già variamente interessando. Anche per non trasgredire rispetto all'estensione contenutistica di un editoriale, non si può che rinviare a successivi approfondimenti per una trattazione più strutturata dei nodi problematici del disegno di legge. Nel frattempo, sia consentito comunque avanzare alcuni primi cenni in argomento, anche per stimolare i contributi che potranno pervenire per i prossimi fascicoli e alimentare, così, ulteriormente il dibattito.

Un primo elemento riguarda il ruolo del Servizio sanitario nazionale. Il disegno di legge, infatti, definisce la morte volontaria medicalmente assistita come «un atto autonomo con il quale [...]

si pone fine alla propria vita in modo volontario, dignitoso e consapevole, con il supporto e sotto il controllo del Servizio sanitario nazionale» (art. 2). Proprio in virtù della natura altamente divisiva dell'intervento normativo, è irrinunciabile (e lo aveva suggerito anche la Corte costituzionale, nell'ord. 207/2018: «l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale») che su di essa vi fosse la copertura del servizio sanitario pubblico. Il legislatore avrebbe, forse, potuto osare un pochino di più, ad esempio, qualificando la morte volontaria medicalmente assistita come prestazione sanitaria, per farla rientrare nei livelli essenziali delle prestazioni. Ciò, a parere di chi scrive, avrebbe impresso un segno, anche in termini egualitari, alla riforma e un riconoscimento alla funzione che il nostro servizio sanitario svolge per la garanzia di parità fra tutti gli utenti, in punto di accesso alle prestazioni sanitarie.

Un secondo aspetto di rilievo riguarda l'istituzione dei Comitati di Valutazione Clinica, istituiti per valutare l'esistenza dei presupposti e dei requisiti stabiliti della legge, per mezzo di un parere obbligatorio e vincolante, da rendersi nei tempi stabiliti dalla legge. Sebbene possa essere considerata positivamente la previsione di una composizione multidisciplinare di detti comitati, pensati come organismi autonomi e indipendenti, sembra che i ruoli ad essi riservati riguardino primariamente l'accertamento clinico e tecnico dei requisiti che legittimano la richiesta, dato che schiaccerebbe decisamente sui profili medico-clinici l'intervento di tale Comitato. Non viene, invece, prevista, né promossa, una valutazione bioetica del caso o della richiesta. Si tratta, invece, di un'attività che, in alcune Regioni, è da tempo già attribuita ai Comitati Etici per la Pratica Clinica (o Sanitaria) che, laddove operanti, contribuiscono fattiva-

¹⁰ Corte cost., sent. n. 50 del 2022, punto 5.3 del considerato in diritto.

mente alla buona costruzione e conduzione della bioetica clinica. Date le circostanze (e il richiamo che la Corte costituzionale stessa aveva voluto inserire nella sentenza n. 242 del 2019), si sarebbe forse potuta cogliere l'occasione per un richiamo all'esistenza di tali organismi o per stimolare e incentivare la loro costituzione nelle Regioni che ancora non ne dispongono.

Più problematico appare, su tutto, il rapporto tra morte volontaria medicalmente assistita e cure palliative. L'articolo 3 del disegno di legge prevede infatti che la persona che presenta siffatta richiesta debba essere stata «previamente coinvolta in un percorso di cure palliative al fine di alleviare il suo stato di sofferenza e le abbia esplicitamente rifiutate o le abbia volontariamente interrotte». Sembrerebbe, insomma, che ci sia un rapporto di antagonismo tra la richiesta di congedarsi con un aiuto medico dalla vita e le cure palliative, mentre a chi scrive pare che, sul versante pratico, l'una non escluda necessariamente l'altra.

Ben note sono le ragioni per cui si è evidentemente giunti a questa formulazione: è stata la Corte costituzionale stessa, nell'ordinanza n. 207 del 2018 ad affermare che «Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente». Sebbene non si possa che condividere tale assunto, non si veda perché la persona debba aver già rifiutato le cure palliative al momento della richiesta; peraltro, tale formulazione non giova in alcun modo alla garanzia di effettività di accesso a tali terapie che, come è noto, a distanza di oltre dieci dall'approvazione della legge n. 38 del 2010, soffrono purtroppo ancora un grave deficit di effettività sul territorio nazionale.

Accanto a ciò, da molte parti è già stata sollevata qualche perplessità riguardo alla definizione

dei requisiti per la richiesta (art. 3): la persona deve essere affetta da una condizione irreversibile che cagioni sofferenze fisiche e psicologiche intollerabili (lettera a) e, in modo concomitante, deve essere tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale (lettera b). Si tratta di una previsione che segna un arretramento perfino rispetto al *decisum* della Corte costituzione nel caso Cappato-Antoniani. In quell'occasione, infatti, la condizione irreversibile era indicata come fonte di sofferenze fisiche o psicologiche; la congiunzione, in questo caso, porta ad una differenza significativa nella descrizione delle condizioni che la persona deve soddisfare per poter avanzare la richiesta. Quanto al requisito dei trattamenti di sostegno vitale, poi, il legislatore non sembra nemmeno tenere in considerazione la giurisprudenza penale successiva alla decisione della Corte, segnatamente la sentenza della Corte d'Assise di Massa, confermata dalla Corte d'Assise d'Appello di Genova nel caso che ha visto imputati Marco Cappato e Mina Welby per aver prestato assistenza al suicidio di Davide Trentini. Quest'ultimo non era sottoposto a trattamenti di sostegno, come tradizionalmente intesi (per esempio, la nutrizione o la ventilazione artificiali); eppure, in entrambi i gradi del giudizio, gli imputati sono stati assolti perché si è ritenuto che il trattamento farmacologico cui Trentini era sottoposto fosse «per lui essenziale per la sopravvivenza»¹¹.

Altrettanto critica appare la formulazione della disposizione sull'obiezione di coscienza (art. 6), non tanto per il suo inserimento nel disegno di legge, ma per come essa è stata costruita. La formulazione è ripresa quasi letteralmente dall'articolo 9 della legge n. 194 del 1978, senza che il legislatore odierno sembri in alcun modo voler fare tesoro degli oltre quarant'anni di

¹¹ Corte d'Assise d'Appello di Genova, sentenza n. 1 del 2021.



esperienza nell'applicazione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza e dei problemi applicativi che proprio quella disposizione ha generato in termini di effettività del diritto della donna all'aborto.

Anche su questo versante, insomma, il cantiere del biodiritto rimane aperto e, anzi, in fervente attività.

In un momento così drammatico, in cui la dignità umana è calpestata, si rinnova la necessità di mantenere viva l'attenzione intorno alla centralità della persona e dei suoi diritti.