

## Il diritto e la fine della vita. Note preliminari

*di Salvatore Prisco (\*)*

*Ad Eluana e a Pier Giorgio, sfortunati fratelli in umanità.*

*A chi avrebbe voluto semplicemente vivere,  
senza diventare simbolo di opposte bandiere  
e a chi ha invece scelto consapevolmente di essere  
un vessillo della propria eroica battaglia finale.*

*Premessa.* – Uno dei campi di più tormentoso confronto tra chi vive le proprie opzioni etiche secondo una prospettiva religiosa e chi ne fa a meno (sia che quest'ultimo si conduca poi in tale condizione con lucido disincanto ateo, sia che avverta piuttosto come una nostalgia e una ricerca di un senso del divino dal quale non riesce tuttavia ad essere pienamente avvinto) è senza dubbio quello dei confini dell'esistenza umana, tra la sua soglia d'ingresso e l'esito fatale - *dies certus an, incertus quando*, nella formula dei giuristi - nel quale si compirà il suo destino biologico di organismo programmato per svilupparsi, ma che contiene in se stesso un limite finale ineludibile.

Si è di proposito evitato di scrivere “tra la nascita e la morte”, giacché si è ormai divenuti sensibili al tema della vita prima del distacco dall'utero materno e a quello del progressivo deperire delle energie vitali, che possono anche per lungo tempo essere oggi mantenute dai progressi della tecnologia in una sorta di limbo che non è pienamente vita (non è cioè più la vita di chi autonomamente opera come individuo consapevole, immerso in attive relazioni sociali) e non è ancora la fine: non dunque un'alfa e un' omega, ma un processo; un progressivo venire al mondo, un altrettanto inesorabile itinerario di suo abbandono, salva l'eventualità di un decesso istantaneo. La scienza giuridica non può allora eliminare dal suo orizzonte speculativo la riflessione su quest'ordine di temi e in verità non l'ha mai fatto. Un'altra certezza è che nessuna meditazione in merito può ambire ad una mera e raggelata ricognizione del campo problematico, ad un'asettica proposta di norme e discipline, se mai pure esistesse per l'uomo di legge un ambito (che peraltro non c'è mai rispetto a nessun oggetto di indagine, essendo il diritto la dimensione dell'esperienza tipica di chi entra in relazioni e si estingue tra e con i suoi simili e dunque alimenta in se stesso esaltazioni, scoramenti, dubbi, in ogni caso passioni e interessi) nel quale egli può evitare di mettere in gioco le sue convinzioni e il proprio vissuto emotivo.

Il lettore è dunque avvertito e sia perciò benevolo: può forse chiedere alle righe che seguono un tentativo di controllo razionale dell'argomentazione e giudicare in quale misura questo proposito sia stato avvicinato, non pretendere un'impossibile (una disumana, se vi fosse) avalutatività di chi scrive.

2. *Bioetica e disciplina giuridica.* – Una difficoltà ontologica, per così dire, investe peraltro le relazioni tra bioetica e diritto. Per dirla in breve, si tratta dell'incommensurabilità di principio tra lo strumento primario in cui si esprime ordinariamente il secondo (la legge dell'assemblea rappresentativa) e la strutturale irriducibilità a norma dei problemi posti dalla prima.

Una legge identifica e concreta (in via mediata) la volontà di una comunità umana, in ordine al punto di equilibrio - al quale l'evoluzione interpretativa dei suoi disposti ed in primo luogo quella giurisprudenziale conferiscono una inevitabile mobilità - tra valori e interessi in conflitto. Essa fissa *standard* comportamentali ed è presidiata dal rispetto del principio di uguale trattamento di casi analoghi, come carattere minimo e ineliminabile perché si dia un ordinamento democratico.

L'individuale sentimento etico, in ordine al processo vitale che coinvolge la corporeità (propria o altrui), sfugge però a una simile logica ordinante. Si potrà cioè dare in tale ottica la medesima situazione per soggetti differenti e ciascuno di loro potrà legittimamente re-agire ad essa in modo diverso. Legittimamente, si intende, sul piano morale: l'etica in genere - e la bioetica in specie - è esperienza del Sé del tutto singolare, che solo *ex post facto* potrà essere ricondotta a (e incasellata in) un vissuto e un linguaggio comunicabili. Si può anche dire così: la legge esprime la pretesa collettiva di disciplinare *a priori* una molteplicità di casi individuali, accostabili ed identicamente regolabili in ragione della loro somiglianza (*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*); l'etica porta a fare del proprio caso individuale la regola della situazione esistenziale in cui si è immersi e solo di essa.

Nelle note e dolorose vicende che hanno fatto molto discutere l'opinione pubblica italiana nel periodo più recente, i dati di partenza erano evidentemente poco sovrapponibili in punti essenziali, benché fossero somiglianti per alcuni aspetti: Pier Giorgio Welby ha deliberatamente gestito il suo congedo dalla vita, per Eluana Englaro hanno in sostanza deciso altri.

Uno dei profili comuni alle questioni sulla scena ed anzi quello che ha subito cambiato in radice la qualità del dibattito che le ha investite è stato appunto il loro venire illuminate potentemente dai riflettori, la circostanza che entrambe abbiano ricevuto un'ampia pubblicità, nel primo caso ad opera dello stesso protagonista (che ha indirizzato al Presidente della Repubblica una lettera non riservata, dalla quale è ripartito il confronto di posizioni culturali), nel secondo da parte di chi - il padre Beppino - ha condotto una lunga e travagliata battaglia giudiziaria, perché alla figlia fosse riconosciuto il diritto ad una fine dignitosa.

Si tratta di una prospettiva che ha mutato decisamente la possibile valutazione delle fattispecie, perché ha in pratica invocato - più che semplicemente autorizzato - il convergere dell'attenzione generale su di esse.

Questo ha impedito che le vicende trovassero una soluzione "discreta", in quella penombra che è ipotizzabile abbia invece avvolto e avvolga episodi consimili, nelle famiglie o negli ospedali, nel difficile e strettissimo gioco di sponda tra l'esegesi e l'applicazione, da un lato, di norme del codice di deontologia medica - sui doveri di cura e i loro limiti da parte del sanitario, al fine di scongiurare l'accanimento terapeutico - e di

disposizioni del codice penale, dall'incriminazione del suicidio assistito a quella dell'omicidio del consenziente, dall'altro.

A fronte di siffatta spinta, si sono trovate Camere riluttanti a (e perciò incapaci di) esercitare le proprie competenze, ma ciononostante paradossalmente pronte a sollevare un conflitto di attribuzione - la cui inammissibilità era palese anche solo ad un primo esame della fattispecie, prima ancora che la Corte Costituzionale la dichiarasse tale - nei confronti di chi (il potere giudiziario, in primo luogo, ma sullo sfondo - e nemmeno poi tanto - anche la coscienza del medico, combattuta tra interpretazioni prometeiche del ruolo e presa d'atto dei limiti della sua scienza) è stato di volta in volta suppletivamente chiamato a porre alle inadempienze degli organi politico-rappresentativi rimedi che andavano in ogni caso assicurati dalla logica di costruzione dell'ordinamento giuridico, che respinge com'è noto l'astratta possibilità di prendere semplicemente atto delle sue lacune, predisponendo gli strumenti per superarle.

La scelta di rendere pubblici avvenimenti che si venivano consumando in una sfera schermata rispetto all'attenzione mediatica ha tuttavia e purtroppo - com'era inevitabile e com'era del resto accaduto anche negli Stati Uniti e altrove, nel notissimo caso Terry Schiavo o in altri meno noti all'attenzione diffusa - portato con sé, oltre ad una (a questo punto ineludibile) istanza regolatoria del fenomeno e dunque all'esigenza di un opportuno approfondimento delle complesse questioni teoriche in campo, anche effetti molto sgradevoli e del tutto indesiderabili. La discussione di merito, nella divulgazione che i mezzi di comunicazione di massa le davano, ha per vero assunto in molti casi e da parte di più di un interlocutore toni di contrapposto dogmatismo e talora di pura e semplice volgarità intellettuale, assolutamente non all'altezza di quegli atteggiamenti di dubbio metodico, di compostezza di intervento e di argomentazione, infine - ma non da ultimo - di umana pietà, che drammi del genere imporrebbero.

Vi si sono aggiunte in rito, occasionate in particolare dal caso Englaro, pericolose tensioni costituzionali, in cui la rivendicazione della responsabilità governativa assunta esclusiva (ai sensi dell'art. 77, II comma, della Carta fondamentale) nell'adozione di un decreto legge, è apparsa a molti - e tra loro a chi scrive - strumentale al fine di precostituire un precedente che in futuro potesse essere invocato anche per altri obiettivi, tali da travolgere il delicato ordito di pesi e contrappesi, di impulsi politici e di loro controllo, nella dialettica tra poteri costituzionali.

La pubblicità dei casi ha dunque spinto ad accelerare la ricerca di una mediazione per approvare una legge *ad hoc* sulla fine della vita, oggi accettata infatti perfino da autorevoli esponenti e organismi scientifici vaticani in precedenza contrari, in nome della scelta del "male minore" e benché siffatta opzione metodologica si scontri effettivamente (al netto di ogni suo eventuale uso di parte, contingente e di breve respiro) con l'obiezione di principio che prima si avanzava.

Occorre però chiedersi quale natura debba avere un simile atto normativo. Piuttosto che intervenire con una regolazione "forte", una legge in materia dovrà essere particolarmente attenta all'"ascolto" dei casi, metodo verso il quale la sensibilità di un tecnico di *common law* aiuterebbe certo ad orientarsi, in proposito, meglio di quella di un suo collega europeo continentale.

Appare dunque inevitabile (una volta scelta questa via) che essa si mantenga consapevolmente rispettosa del pluralismo assiologico che una società culturalmente e per fedi variegata e non più compattamente omogenea imprime alle scelte di ciascuno, perciò aperta a spazi che consentano l'emersione di queste ultime e inoltre tanto flessibile da potere plasmarsi con immediatezza sui continui progressi che vengono dalle acquisizioni della scienza medica.

Ciò implica che si compongano, nell'*etica della situazione* specifica (quale ricevuta - dunque auspicabilmente "a maglie larghe", come si diceva - sul piano della norma di diritto), le proiezioni di valore dei soggetti che essa vivono: in primo luogo il malato terminale, poi la sua famiglia, gli operatori sanitari che si avvicinano attorno al suo letto - ai quali dovrebbe essere consentito l'esercizio in ipotesi dell'obiezione di coscienza - e il fiduciario che dell'ammalato terminale avesse raccolto la volontà correttamente informata in ordine alla propria sorte per il tempo dell'irreversibile perdita della capacità di intendere e di volere, manifestata con piena consapevolezza nel momento in cui essa era al contrario esistente e vigile.

*Scelte tragiche e solitudine del morente. La via della solidarietà.* - Tra chi accoglie la sofferenza estrema come segno di *imitatio Christi* e dunque promessa di risarcitoria salvezza eterna e chi la rifugge, come inspiegabile e pertanto inaccoglibile ferita alla dignità del morire (un rovescio della medaglia che al verso della dignità del vivere si accompagna sempre, come l'ombra è il riflesso ineliminabile della corporeità) non c'è evidentemente uno spazio possibile di mediazione sul piano del valore. Ognuno deciderà per se stesso. Purché - ecco il punto - la persona possa decidere liberamente e autonomamente comunicarlo, facendolo nel tempo felice della sua pienezza di vita per il momento successivo ed eventuale della irreversibile perdita di coscienza e della "reificazione" in cui è costretta - ormai solo povera cosa - in sia pur soccorrevoli mani altrui; nonché a condizione che la permanenza e la fermezza della sua decisione in un senso o nell'altro possa essere periodicamente verificata.

Se è concesso notarlo, la sentenza della Corte di Cassazione che ha così desunto la possibilità che ad Eluana Englaro fosse staccato il sondino nasogastrico che idratandola e alimentandola la manteneva in una condizione vegetativa permanente lascia in questo perplessi, giacché (a determinarne la volontà) si è ritenuto possibile desumerla da convinzioni e stili di vita espressi - in mancanza di certezze di volontà più solidamente documentate - nel pieno di una fiorente giovinezza, diciassette anni prima dell'incidente automobilistico fatale.

Se non si può da un lato caricare il solo medico di una decisione il cui peso etico (e la cui responsabilità penale) è insostenibile, se non è condivisa, dall'altro non appare però rispettoso del suo margine di apprezzamento tecnico-discrezionale definire una volta per tutte in legge che cosa siano i trattamenti sanitari, perciò rinunciabili (ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione) e che cosa non lo sia, in quest'ultima sfera facendo rientrare l'idratazione e l'alimentazione del malato terminale.

L'eminente sociologo tedesco Norbert Elias ci ha consegnato, in pagine di straordinario valore analitico e di grande empatia umana, una descrizione che chi scrive ritiene ancora insuperata della *solitudine del morente*, oggi

ospedalizzato ed interdetto rispetto al flusso di vita che scorre anche poco lontano da lui, allontanato dai bambini che potrebbero restarne traumatizzati, segregato da famiglie il cui protratto dolore turberebbe il ritmo dell'inesorabile produttività quotidiana.

Una meditazione su questi temi (sui quali questo contributo non può che essere un'introduzione, che richiederà un più ampio approfondimento) non può invece dimenticare che la cura tecnica e medica di un ammalato non è tutto e quando essa deve arrendersi resta lo spazio del *prendersi cura*. E che esiste ed opera il valore della *solidarietà anche nella morte*, che va in sostanza sottolineata l'importanza di essere accompagnati verso una soglia che ci riguarda tutti con amore, perché anche questa è - è l'estrema, anzi - soglia di un'esperienza *comunitaria*.

Il modo in cui si muore illumina retrospettivamente come si è vissuti, l'atteggiamento con cui si è capaci di accompagnare chi si ama alla fine rivela di noi stessi molto più che un qualsiasi rispecchiamento superficiale delle nostre fattezze esteriori.

L'amore però non può essere giuridicamente imposto, la solidarietà - come ci insegna la Costituzione italiana e non solo essa - è invece assioma giuridicamente rilevante e traducibile in doveri puntuali di comportamento.

Nell'ottica di queste povere riflessioni e mentre si discute finalmente ed in modo animoso della questione nel Parlamento italiano, come in passato si è fatto in altre assemblee politiche di Paesi diversi dal nostro, torna in mente a chi scrive - per una conclusione provvisoria, ma che si desidererebbe comunicare in forma scevra da ogni oltranza e certezza ideale, nella consapevolezza che la vita è un bene fragile, ma che appunto la morte soltanto può attribuirle un senso (qualunque cosa, anche se fosse il nulla, venga dopo di essa) - il laico e stoico insegnamento seneciano, nel quale taluno ha visto un presentimento e un precorrimento della speranza metafisica cristiana.

Si inganna infatti chi crede la morte soltanto un evento finale. «*Cotidie morimur (Ad Lucilium ep., XXIV)*», cioè «Moriamo un poco ogni giorno».

Come dunque ci invitava a pensare il filosofo (*Consolatio ad Polybium*, 9) «Per chi naviga in questo mare così tempestoso ed esposto a tutti i fortunalì, non vi è altro porto che la morte. Perciò non guardar male la condizione di tuo fratello: è in pace. Finalmente è libero, finalmente sicuro, finalmente eterno. Ora egli gode del cielo libero e aperto; [...] ora vaga liberamente e contempla, con immenso piacere, tutti i beni della natura. Ti inganni: tuo fratello non ha perso la luce, ma ne ha trovata una più vera»

(\*) L'autore insegna Istituzioni di diritto pubblico e Diritto pubblico comparato nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II e nella facoltà di Scienze Politiche dell'Università L'Orientale, entrambe di Napoli.

Il presente contributo sarà pubblicato in versione cartacea sul prossimo numero di *Imperi. Rivista di geopolitica e globalizzazione*, dedicato ai temi della laicità.