



Angelo Licastro

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di
Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale *

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive - 2. L'ordinanza n. 207 del 2018 della Consulta e la rilevanza costituzionale del "bene vita" - 3. L'„assolutezza“ del diritto all'autodeterminazione terapeutica e la sua prevalenza sulla "indisponibilità" del diritto alla vita - 4. Il necessario riconoscimento del diritto all'aiuto al suicidio a tutela della visione personale della "dignità" nel morire ... - 5. ... e del divieto di discriminazioni nel darsi la morte attraverso il distacco delle macchine di sostegno vitale - 6. La "laicità" del biodiritto e il governo delle questioni "eticamente sensibili" - 7. L'apparente "neutralità" dell'opzione *pro choice* e la disciplina giuridica delle scelte di fine vita.

1 - Considerazioni introduttive

Il modo in cui, nel nostro ordinamento, sono state affrontate e risolte talune questioni giuridiche di recente emersione legate alle drammatiche scelte di fine vita¹ sembra riprodurre, in forma esemplare e quasi riepilogativa,

* Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo integrale, con note, della relazione tenuta al Convegno svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "la Sapienza", sul tema "Valetudo et Religio: *intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*" (Roma, 4 aprile 2019), ed è destinato alla pubblicazione negli Atti.

¹ La bibliografia in materia di scelte di fine-vita è sterminata, vista anche la varietà di approcci (giuridico, sociologico, etico-filosofico e bioetico) con cui a essa ci si accosta. Mi limito, quindi, in apertura, a segnalare solo alcuni fra i più recenti lavori monografici di carattere generale, rinviando alle indicazioni in essi rinvenibili e a quelle di seguito offerte per ogni approfondimento su specifici profili in questa sede affrontati: **M. BARBAGLI**, *Alla fine della vita. Morire in Italia e in altri paesi occidentali*, il Mulino, Bologna, 2018; **S. CACACE**, *Autodeterminazione in salute*, Giappichelli, Torino, 2017; **B. de FILIPPIS**, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018; **V. PAGLIA**, *Sorella morte. La dignità del vivere e del morire*, Piemme, Milano, 2017. Per i profili costituzionalistici, si veda **S. AGOSTA**, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano, 2012. Tra gli ecclesiastici, si veda, in particolare, **F. FRENI**, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012.



alcuni dei profili più controversi, e attualmente dibattuti, riguardanti la teoria dell'interpretazione², le fonti del diritto, il ruolo dei principi (e, in particolare, l'applicazione diretta di quelli costituzionali)³, gli incerti confini di demarcazione della divisione dei poteri⁴, la genesi di "nuovi diritti" umani fondamentali⁵. Temi certamente di cruciale importanza e tutt'altro che inediti, ma con i quali ci si misura sempre più spesso valorizzando percorsi ricostruttivi e indirizzi operativi di segno fortemente innovatore.

La sempre più spiccata "creatività" della giurisprudenza spinge, in maniera vieppiù pressante, a interrogarsi se essa non costituisca ormai una vera e propria "fonte" del diritto⁶; si ha, talvolta, l'impressione che alcuni "nuovi" diritti fondamentali nascano dal nulla, non aparendo quali semplici, fisiologiche, rivisitazioni di altri diritti (previsti dalla Carta), sorrette dalla naturale forza espansiva dei principi in essa sanciti, ma quali prodotti di misteriose alchimie che usano "la Costituzione - o la legge - come un catalogo di espressioni libere, ricomponibili a piacimento alla ricerca della regola ideale"⁷; il bilanciamento o la "concretizzazione" dei principi costituzionali conduce talvolta a risultati sorprendenti e difficilmente prevedibili, dal momento che essa "non produce, come per reazione chimica, un precipitato definito, ma consente molteplici punti di equilibrio

² Basti considerare i vuoti di disciplina legislativa (**G. SORRENTI**, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, p. 61) con cui ci si è dovuti misurare in rapporto a nuove domande di giustizia originate dalle possibilità tecniche del prolungamento artificiale della vita.

³ Si pensi al paradossale fenomeno evocato dal Tribunale di Roma nel caso Welby (ord. 16 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, n. 7-8, I, c. 2231 ss.) di una situazione giuridica (divieto di accanimento terapeutico e connessa pretesa del distacco delle macchine di sostegno vitale) "solidamente basat[a] sui principi costituzionali", ma "priv[a] di realizzabilità coattiva" in quanto "non concretamente tutelat[a] dall'ordinamento".

⁴ Emblematico, sotto questo aspetto, è stato il conflitto di poteri che si è consumato nella vicenda di Eluana Englaro.

⁵ Secondo **A. MORRONE**, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Id.*, a cura di, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale - Seminario preventivo*, Università di Bologna - 12 ottobre 2018, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3, il riconoscimento del "diritto a morire" come nuovo diritto fondamentale è proprio il "cuore della questione" sottoposta alla Corte costituzionale nel caso in esame.

⁶ Tra coloro che intervengono sulla questione, vedi **S. BARTOLE**, *Ragionando di giudici e legislatori*, in *Dir. pubbl.*, 2018, p. 8 ss.; **M. BETZU**, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, *ivi*, 2017, p. 42 ss. Sottolinea la "multiforme creatività della pronuncia" in esame della Corte cost., **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019 (22 gennaio), p. 3.

⁷ **F. BILANCIA**, *Giudici e legislatori. Intervento al dibattito*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 589.



estremamente variabili come frutto della loro composizione”⁸; le classiche coordinate della stabilità e certezza del diritto sono messe a dura prova dall’„esplosione della fattualità del diritto”⁹, ricostruibile, quest’ultimo, in qualche caso, seguendo un percorso “a ritroso”, caratterizzato da moto “retrogrado”, che giudica dell’adeguatezza delle norme sulla base del tenore circostanziato del fatto, capace persino di orientare scelte di valore tradizionalmente assunte come presupposte; l’appannarsi della distinzione tra produzione e interpretazione del diritto non risparmierebbe neppure la materia penale, ove si riconoscesse al giudice, sia pure solo *in bonam partem*, il potere di fare prevalere, sulle regole di stretta legalità, una certa flessibilità indotta dall’esigenza di tenere conto di quanto egli è in grado di cogliere in ordine a una ridotta (o inesistente) percezione sociale di disvalore del fatto, dando direttamente voce agli orientamenti emergenti dall’evoluzione della coscienza collettiva; il tutto, infine, ulteriormente complicato dai risvolti ad altissima “sensibilità etica” delle questioni legate alle scelte di fine vita, ma è proprio questo che dovrebbe giustificare l’interlocuzione dell’ecclesiasticista, date le sue specializzazioni ed esperienze di ricerca¹⁰, e una volta riconosciuto, anche dagli stessi studiosi della relativa disciplina, che è riduttivo accostarsi a questa problematica dal solo punto di vista del diritto penale¹¹.

La vicenda Cappato/Antoniani sembra pure confermare una certa propensione, per la verità non nuova, della Corte costituzionale a dilatare i reali contenuti del giudizio di validità delle leggi rispetto ai confini tradizionali, interpretando, in alcuni casi, i propri poteri come maggiormente “votati alla soluzione del caso concreto che non alla esplicitazione dei rapporti tra i diversi principi costituzionali” coinvolti¹².

⁸ G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge*, cit., p. 119.

⁹ G. ALPA, *Giudici e legislatori*, in *Dir. pubbl.*, 2017, p. 29.

¹⁰ Cfr. S. BERLINGÒ, *È l’ecclesiasticista scientificamente legittimato ad occuparsi di bioetica?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2015, p. 11 ss.

¹¹ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 15 marzo 2017, p. 2.

¹² Cfr. G. AZZARITI, *Giudici e legislatori. Intervento al dibattito*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 570. Parla di un «“eccesso di creatività” della giurisprudenza costituzionale», propria di un “giudice [...] da villaggio globale”, P. CIARLO, *Giudici e legislatori. Intervento al dibattito*, ivi, p. 533 s. Secondo G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 6, essendosi la pronuncia occupata del vuoto normativo concernente il diritto all’aiuto al suicidio, anziché della compatibilità costituzionale dell’art. 580 c.p. e del trattamento sanzionatorio in esso previsto, la Corte si sarebbe trasformata in «giudice *del fatto*, anzi, del “caso umano del DJ Fabo”». Sottolinea come l’ordinanza di remissione non avesse sollevato la questione del mancato riconoscimento di un *diritto* al suicidio assistito, quanto invece quella della



L'elasticità nel ricorso a espedienti processuali inediti, attraverso cui non di rado prende forma l'accresciuto potere del giudice delle leggi, o la crescente politicizzazione del suo ruolo¹³, si è spinta stavolta fino alla messa a punto di una tipologia di pronunzia che non ha precedenti nel nostro ordinamento, non a caso icasticamente definita un "ircocervo costituzionale"¹⁴.

A ogni modo, di fronte all'estrema delicatezza della materia e alla difficoltà di confrontarsi con temi di così vasta rilevanza e complessità, chiamati in causa, come si diceva, dalla vicenda considerata, suona quanto mai opportuno l'invito alla cautela e all'umiltà rivolto, nel contesto in questione, da Giovanni Maria Flick¹⁵, che faccio proprio senza riserva alcuna; procederò, dunque, con molta circospezione, cercando di fissare qualche punto fermo e provando a riflettere sui molti dubbi bisognosi di chiarimento.

2 - L'ordinanza n. 207 del 2018 della Consulta e la rilevanza costituzionale del "bene vita"

In materia di scelte di fine vita, dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale¹⁶, si potrebbe dire, nulla è più come prima. La pronunzia

non "liceità della condotta di chi aiuti una persona a morire", destinata evidentemente a incidere sulla sola *libertà* dell'individuo di avvalersi dell'aiuto di un terzo, senza che questi subisca conseguenze pregiudizievoli, P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli* (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018), in *Forum di Quaderni costituzionali* (14 dicembre 2018), p. 6, nt. 25.

¹³ Reputa che la pronunzia in parola renda "eloquente testimonianza" della "tendenza alla iperpoliticizzazione del sindacato" della Corte, A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, intervento all'incontro di studio su *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, organizzato dal Centro studi "Rosario Livatino", Università Europea di Roma 22 febbraio 2019, in *Consulta online*, n. 1, 2019, p. 111, nt. 80 (cfr. anche nt. 1).

¹⁴ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, n. 3, 2018, p. 571 ss.

¹⁵ G.M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2303.

¹⁶ Per i primi commenti alla pronunzia, si veda U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *www.forumcostituzionale.it* (23 novembre 2018); M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in



segna come uno spartiacque, un discrimine, tra un “prima” e un “dopo”: è vero che lo stesso legislatore, sulla scia di ben noti, quanto drammatici, casi di cronaca giudiziaria, aveva già, in qualche modo, preparato il terreno per una svolta radicale, ma solo da questo momento nel nostro sistema giuridico è ufficialmente destinato a trovare ingresso¹⁷ (sia pure sotto determinate condizioni) il *diritto al suicidio assistito*, o, se si preferisce, il *diritto a morire dignitosamente con l'aiuto di un terzo*, avente natura “personalissima” e carattere “fondamentale”.

www.questionegiustizia.it (19 novembre 2018); **P.F. BRESCIANI**, *Termini di giustificabilità*, cit., p. 1 ss.; **S. CANESTRARI**, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. contemporaneo* (14 marzo 2019), p. 1 ss.; **C.B. CEFFA**, *Il diritto di morire con dignità: il «caso Cappato» davanti ai Giudici della Corte costituzionale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3/2018, p. 697 ss.; **C. CUPELLI**, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. contemporaneo* (3 dicembre 2018); **F. DI PAOLA**, *Ritorno al futuro: e se la Corte Costituzionale avesse indicato una strada già tracciata?*, in *Giurisprudenza penale Web*, n. 1/2019, p. 1 ss.; **C. MASCIOTTA**, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 6/2019 (20 marzo), p. 1 ss.; **M. PICCHI**, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 1 ss. (disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>), p. 1 ss.; **S. PRISCO**, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 153 ss.; **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit.; **L. RISICATO**, *L'incostituzionalità “differita” dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *disCrimen* (11 marzo 2019); **A. RUGGERI**, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 92 ss.; **F. VIGANÒ**, *The Italian Constitutional Court on assisted suicide*, in *Criminal Justice Network* (27 novembre 2018); con più specifico riguardo ai profili processuali della pronuncia, che il presidente Lattanzi, nella Relazione sull'attività svolta dalla Corte costituzionale nel 2018, presentata al capo dello Stato il 21 marzo scorso, ha ricondotto alla nuova tipologia delle ordinanze di “incostituzionalità prospettata”, attraverso le quali si segnala al legislatore un vuoto di tutela assegnando un termine per colmarlo, allo scadere del quale, in assenza di novità, interverrà direttamente la Corte, si veda **M. MASSA**, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (1 dicembre 2018); **G. SORRENTI**, *Etwas Neues unter die Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore. In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2018, p. 711 ss.

¹⁷ Bisogna, per il momento, esprimersi in questi termini in quanto l'efficacia del tutto singolare da riconoscere alla pronuncia della Consulta impedisce di ritenere già esistente e concretamente azionabile tale diritto; ove però il legislatore, entro la data fissata per la trattazione del ricorso, non introducesse una disciplina della materia rispettosa della sintesi di interessi e valori tracciata dalla Corte, la sentenza costitutiva della nuova situazione giuridica praticamente sarebbe “già scritta”, con tanto di articolata motivazione “in fatto” e “in diritto”.



Imperniato sulla scelta libera e responsabile del titolare e concepito come “estrema” o “ultima” (e anche, per forza di cose, “definitiva”) manifestazione di “dominio personale” sul bene-vita, il riconosciuto innesto del predetto diritto in valori di rango primario ne scolpisce la particolare pregnanza assiologica tipica delle situazioni giuridiche dotate di diretto fondamento costituzionale.

Nell’ottica valutativa del giudice delle leggi, i rilievi mossi dall’ordinanza di rimessione alla norma che punisce le condotte di aiuto al suicidio, anche se depurate da qualsiasi loro apporto circa l’insorgenza o il rafforzamento del proposito suicidario (art. 580 c.p.), hanno il difetto di provare troppo.

Qualora l’invocato “*diritto alla vita*” garantito dalla Costituzione (art. 2) non implicasse alcuna indisponibilità del bene tutelato e qualora la stessa Costituzione, nel sancire, sia pure per implicito, un pieno “*diritto all’autodeterminazione*” personale (argomento *ex* artt. 2 e 13, primo comma), non ponesse restrizioni o cautele a salvaguardia del suddetto bene, sarebbe giocoforza concludere per l’assoluta inoffensività (stando alla logica intrinseca alla Costituzione per come così ricostruita) di *qualsiasi* condotta tesa ad agevolare o ad attuare quanto dovrebbe qualificarsi come libero e consapevole atto di esercizio di una libertà fondamentale, col conseguente riconoscimento all’individuo della piena e assoluta “libertà di decidere quando e come morire”¹⁸.

Respinta, nella sua assolutezza, la tesi della Corte milanese rimettente, la questione di legittimità viene, per così dire, più specificamente “calibrata” sulle caratteristiche concrete del fatto da cui essa ha avuto origine, per risultare meglio aderente al reale quadro di valori e interessi meritevoli di congruo apprezzamento, e reclamanti adeguata tutela, nel caso considerato. I parametri costituzionali con cui viene giudicata in contrasto la normativa che vieta l’aiuto al suicidio, in situazioni eccezionali, analoghe a quella oggetto del giudizio, sono ora “la *libertà di autodeterminazione del malato* nella scelta delle terapie” (artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.), la *tutela della dignità umana* (art. 3 Cost.) e il *principio di ragionevolezza e uguaglianza* (art. 3 Cost.).

¹⁸ Ad analoga - ma, proprio per questo, eccessivamente sbilanciata - conclusione dovrebbe giungersi alla luce dei parametri fissati dagli articoli 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (destinati a tradursi in un ulteriore vincolo “interno” di costituzionalità, per effetto dell’art. 117 Cost.), la cui interpretazione, a opera dei giudici di Strasburgo, si sarebbe via via consolidata nel senso di riconoscere sempre maggiore rilevanza all’autodeterminazione individuale in materia di scelte di fine vita.



Difficile, tuttavia, negare che la soluzione della questione controversa ruotasse attorno alla *rilevanza costituzionale da riconoscere al "bene vita"*¹⁹ e quindi, in primo luogo, alla definizione della portata da dare al primo e più importante "diritto inviolabile" dell'uomo (da ritenere) tutelato dall'art. 2 Cost.

Il riferimento al "diritto alla vita" fatto dall'ordinanza di rimessione, per individuare uno dei parametri su cui valutare la conformità a Costituzione dell'art. 580 c.p., potrà risultare certamente non decisivo, ma non pare prestarsi a essere sommariamente liquidato come "non pertinente" ai fini della soluzione della questione in esame, secondo l'esito cui perviene la pronuncia della Consulta. Se un'obiezione poteva fondatamente essere mossa, sotto questo aspetto, all'ordinanza di rimessione, essa avrebbe dovuto riguardare il non sufficiente approfondimento circa la "disponibilità" (nella prospettiva in cui si muove il giudice *a quo*) o "indisponibilità" (in quella fatta propria dal codice penale) del bene tutelato dal diritto in parola, ferma restando la centralità della ricostruzione dell'esatta portata di quest'ultimo ai fini della definizione del giudizio di compatibilità con la Carta costituzionale della norma ordinaria scrutinata.

La stessa ordinanza della Corte non offre, negli scarni passaggi della motivazione dedicati a questo profilo specifico della questione - che avrebbe, a mio avviso, meritato ben altri approfondimenti - spunti di carattere sostanziale atti a dare fondamento a quanto ribadito in forma di asserzione - pur essendo, a mio avviso, un assunto da dimostrare - secondo cui "[d]all'art. 2 Cost. [...] discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: *non quello - diametralmente opposto - di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire*"²⁰.

L'ordinanza di rimessione non si era del tutto sottratta all'onere di dare supporto alla tesi contraria, in essa sostenuta, traendo spunto dall'„assenza di divieti all'esercizio di attività per sé pericolose" e dalla mancata previsione nella Costituzione dell'„obbligo di curarsi". E ancora più articolato era stato l'*iter* argomentativo svolto dalla Corte di Strasburgo, in una delle prime pronunzie sul tema²¹, cui si ispirerà pedissequamente,

¹⁹ Ritiene che "le coordinate di fondo" alla cui luce valutare la questione di legittimità siano date dai "valori fondamentali di dignità e vita", A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 93.

²⁰ Punto 5 del *Considerato in diritto*, mio il corsivo.

²¹ Corte EDU, IV sez., 29 aprile 2002, *Pretty v. The United Kingdom*. Di diritto "diametrically opposite" a quello protetto dall'articolo 2 della CEDU si parla testualmente nel par. 39 della pronuncia.



quanto al profilo in esame, la Corte costituzionale italiana: l'ostacolo principale a ritenere compreso nell'art. 2 CEDU il diritto di morire è rinvenuto nella diversa formulazione della disposizione rispetto ad altre incluse nella medesima fonte cui si può ragionevolmente ritenere inerente un profilo di tutela "negativo", di carattere aggiuntivo a quello più tipico e caratteristico, con la conseguenza che solo attraverso una "*distortion of language*" si potrebbe ammettere un'interpretazione del diritto in questione capace di attribuire a ogni persona il "diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita"²².

Nel precedente giudizio svoltosi dinanzi alle autorità nazionali inglesi²³ si era preferito un approccio di carattere più sostanziale alla questione: la pronuncia conclusiva sembra rifarsi a concezioni di matrice etico-religiosa favorevoli a riconoscere un valore sacro alla vita, precisandosi, appunto, che "il significato di questo articolo è quello di riflettere la sacralità che, particolarmente agli occhi degli occidentali, inerisce alla vita"²⁴. E di "*caractère sacré de la vie*", con possibile allusione al dato etico prima richiamato, parla in più occasioni la stessa Corte di Strasburgo²⁵ che, a proposito del divieto della legislazione tedesca in materia di eutanasia, richiama anche "profonde ragioni storiche"²⁶ giustificatrici.

In ogni caso, non basta circoscrivere, come ha fatto la Consulta, la rilevanza del diritto in parola, considerandola confinata a prevenire e reprimere le aggressioni provenienti da terzi al bene vita individuale ed escludendo la possibile operatività di qualsiasi risvolto di carattere "negativo", per negare ogni sua incidenza sulla soluzione della questione controversa.

Una volta riprese - anche testualmente - le conclusioni cui era pervenuta la Corte europea dei diritti dell'uomo - secondo cui resta estranea

²² L'argomento era evidentemente inutilizzabile dalla Corte costituzionale, in mancanza di una specifica previsione nella Carta fondamentale riguardante il diritto in questione.

²³ House of Lords - *Opinions of the lords of appeal for judgment in the cause the queen on the application of mrs Dianne Pretty (appellant) v. Director of Public Prosecutions (respondent) and Secretary of State for the Home Department (interested party)* del 29 novembre 2001, [2001] UKHL 61.

²⁴ House of Lords - *Opinions*, cit., par. 5: "[t]he thrust of this [article] is to reflect the sanctity which, particularly in western eyes, attaches to life". Di "article framed to protect the sanctity of life" si parla nel par. 6.

²⁵ Corte EDU, sez. IV, 29 aprile 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, parr. 48 e 65; Id., sez. V, 19 luglio 2012, *Koch c. Allemagne*, par. 51.

²⁶ Corte EDU, 19 luglio 2012, cit., par. 57.



alla protezione del diritto alla vita ciò che ne rappresenta, non un semplice “corollario”, ma l’„antitesi”, ossia il diritto di scegliere come e quando morire (ed eventualmente anche con l’aiuto di un terzo) - ne esce confermata, anche se attraverso un percorso che presenta una qualche venatura tradizionale di tipo giusnaturalista, l’„indisponibilità” del bene oggetto di tutela (o forse, meglio, dello stesso diritto alla vita), con cui ogni ventilato diritto di morire dignitosamente con l’aiuto di un terzo - per quanto desunto, non dall’art. 2 Cost., ma aliunde - è inevitabilmente destinato a impattare²⁷.

Del resto - si può aggiungere del tutto incidentalmente - proprio ipotizzando che la predetta connotazione dell’„indisponibilità” del bene vita (o, se si vuole, secondo la più sorvegliata espressione utilizzata dal giudice delle leggi, dell’essere questo bene “un valore in sé”²⁸, nonché presupposto indispensabile per il godimento di tutti gli altri diritti) sia fatta propria dalla Costituzione, è dato qualificare i reati di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) come incriminazioni, non solo non contrarie alla Carta fondamentale, ma rivolte a reprimere condotte lesive di beni o valori costituzionalmente significativi, in accordo con la nota teoria che ricostruisce in forma costituzionalmente orientata l’assetto dell’oggettività giuridica dei reati, volendo, appunto, in qualche modo riflessi, nelle norme penali, i valori costituzionali, in funzione il più possibile garantista della libertà dell’individuo.

3 - L’„assolutezza” del diritto all’autodeterminazione terapeutica e la sua prevalenza sulla “indisponibilità” del diritto alla vita

La ricostruzione sin qui compiuta appare, però, piuttosto platealmente, contraddetta dal diritto di autodeterminazione terapeutica, cui è riconosciuta una precisa base costituzionale (artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.).

Mentre, come si è visto, non dovrebbe considerarsi inerente al “diritto alla vita” alcun risvolto “negativo”, al contrario, il “diritto alla salute” - l’unico, nella Carta repubblicana, a vedere accompagnata la sua

²⁷ A un analogo ordine di censure presta, in definitiva, il fianco la stessa giurisprudenza della Corte europea, quando sposta dall’art. 2 all’art. 8 della Convenzione la norma rispetto alla quale il divieto di aiuto al suicidio costituirebbe una ingerenza, salvi i limiti di cui al par. 2 della medesima disposizione (tra cui figura il diritto alla salute ...) e, soprattutto, salva l’ampiezza del margine di apprezzamento per gli Stati nella gestione di questioni “eticamente sensibili”.

²⁸ Cfr. par. 6 del *Considerato in diritto*.



esplicita proclamazione dall'attributo "fondamentale"²⁹ - abbinerebbe, come tutti i diritti di libertà, ai contenuti più tipici di carattere positivo, anche il loro rovescio: esso implicherebbe il diritto di curarsi e di perseguire il raggiungimento di una migliore condizione di benessere psico-fisico, ma anche quello di *non* curarsi, di lasciare peggiorare deliberatamente le proprie condizioni di salute, persino di non intraprendere o interrompere trattamenti terapeutici salvavita, e quindi di *lasciarsi morire*.

Merita di essere sottolineato che lo scarto, così destinato a prodursi, tra l'„indisponibilità” del bene vita e la piena “disponibilità” del bene salute, da parte di chi abbia integre facoltà mentali, introduce un qualche elemento di intrinseca contraddittorietà, che non si rinviene, invece, di norma, nei codici di condotta a fondamento etico-religioso. Non può sotto questo aspetto censurarsi, ad esempio, il magistero della Chiesa cattolica, che, muovendo dalla sacralità e dalla conseguente assoluta intangibilità del bene vita³⁰, pone in capo a ciascun individuo, anche in funzione della salvaguardia di quel bene, il preciso *dovere morale di curarsi e di farsi curare*. Per la Corte costituzionale, invece, quello che non si può direttamente procurare facendo valere una facoltà scaturente dal “diritto alla vita” - che non si trasforma mai in un diritto “sulla” vita - lo si può indirettamente ottenere, sotto determinate condizioni, facendo valere una facoltà scaturente dal “diritto alla salute”.

Non so fino a che punto il Costituente fosse effettivamente consapevole, nel discutere di quello che sarebbe divenuto l'art. 32 della Carta, delle potenzialità della norma che stava introducendo. Può essere utile ricordare che, dalla lettura dei lavori preparatori, non sembrano cogliersi tracce dell'intento di riaffermare il diritto di autodeterminazione terapeutica *nei termini assoluti* in cui si è andato via via consolidando. Anzi, risulta che un emendamento aggiuntivo, volto proprio a sancire espressamente il *dovere dell'individuo di tutelare la propria sanità fisica anche*

²⁹ ... peraltro inidoneo, secondo la Corte cost. (sent. n. 85 del 2013), a rivelare un suo “carattere preminente” “rispetto a tutti i diritti della persona” (punto 9 del *Considerato in diritto*).

³⁰ Cfr. **M. CANONICO**, *Eutanasia e testamento biologico nel magistero della Chiesa cattolica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2009, p. 5: “In quanto opera di Dio, la vita è sacra ed appartiene a Dio, perciò solo Lui può disporre, con la conseguenza che trattasi di bene indisponibile da parte dell'uomo”, cui si aggiunge il rilievo che “l'uomo è stato creato a immagine e somiglianza di Dio e come tale possiede una vocazione alla vita eterna, partecipando addirittura della natura divina attraverso l'incarnazione di Cristo” (p. 6).



per rispetto della collettività³¹, venne ritirato in seguito alle rassicurazioni dell'on. Tupini, secondo cui il principio poteva considerarsi implicito nella formulazione della norma poi approvata³². Con la cui introduzione, in definitiva, si sarebbe pensato più a proteggere l'individuo "di fronte a restrizioni della sua libertà personale provenienti dall'esterno"³³, che a fissare in un "principio di autodeterminazione terapeutica" la principale fonte di legittimazione del trattamento sanitario, suscettibile, come si è successivamente dimostrato, di essere portato a conseguenze estreme, tanto da ripercuotersi sul bene stesso della vita³⁴.

Deve, però, riconoscersi che, di là dal dato non strettamente vincolante consistente nella ricostruzione di ciò cui il Costituente pensasse effettivamente nel momento e nel contesto storico in cui emanava la disposizione, sfruttarne (almeno entro certi limiti) le potenzialità "espansive" (specie se letta congiuntamente con l'art. 13 Cost.), non solo non entra in contrasto con il dato testuale che ne costituisce l'enunciato, ma non ne tradisce affatto la ragione ispiratrice originaria, di cui, anzi, sembra prospettare come coerente sviluppo e svolgimento.

Sul piano testuale, un'ipotetica "indisponibilità" del diritto alla salute, a parte i generici doveri solidaristici collegati ai legami familiari e

³¹ Nell'illustrare la proposta, l'on. Merighi così si esprimeva: "[...] ho creduto opportuno [...] che insieme al diritto del cittadino di essere tutelato nella sua salute dalla Repubblica [...] si potesse anche per contrapposto - o anzi, a integrazione di questo principio - stabilire che vi è anche un dovere da parte del cittadino di collaborare con la collettività, nel senso di promuovere per se stesso tutti quei mezzi, tutte quelle iniziative che tendono a tutelare la sua stessa salute" (A.C., Seduta del 24 aprile 1947, p. 3301 s.).

³² Cfr. **V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO**, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, Colombo, 1948, p. 71. Il presidente della Commissione si espresse in questi termini: per l'on. Merighi (che era stato il proponente dell'emendamento), "valgono in modo specifico le considerazioni di insieme che ho fatto a proposito delle formule che, a mio avviso, almeno in linea generale, non hanno che questo valore: cioè di sostituire con una migliore espressione, con una maggiore perfezione, secondo il loro punto di vista, quella che è la formula presentata dalla Commissione" (A.C., Seduta del 24 aprile 1947, p. 3307).

³³ Così **G. BARBUTO**, *Alcune considerazioni in tema di consenso dell'avente diritto e trattamento medico chirurgico*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 339.

³⁴ Dietro l'approvazione dell'articolo pare ci fosse «l'intendimento di vietare esperimenti scientifici sul corpo umano che non [fossero] volontariamente accettati dal paziente (si parlò di inammissibilità delle "cavie umane"); con esclusione tuttavia dei trattamenti sanitari (vaccinazioni, ecc.) che [fossero] resi obbligatori per legge nell'interesse della salute pubblica, sempre che non [fossero] violati i limiti imposti dal rispetto della persona umana»: **V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO**, *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 72.



sociali dell'individuo, potrebbe trovare un qualche appiglio nel richiamo, operato nel primo comma dell'articolo, all'„interesse della collettività“, assunto quale elemento atto a connotare i termini concreti degli impegni di tutela assunti in questo campo dalla Repubblica, oltre i profili strettamente individuali; tuttavia, proprio il riferimento all'„interesse“ della collettività, contrapposto al dato giuridicamente assai più pregnante del “diritto” dell'individuo, pur facendo emergere la “coesistenza tra la dimensione individuale e quella collettiva della disciplina costituzionale della salute”³⁵, sembra finalizzato a relegare in una posizione più defilata o secondaria le implicazioni pubblicistiche rispetto a quelle strettamente personali della questione. E neppure potrebbe intervenire in soccorso l'inciso riguardante i trattamenti sanitari obbligatori, anche se, a rigore, stando al suo tenore letterale, nulla sembra autorizzare a ritenere che quelli debbano necessariamente essere previsti solo quando sia in gioco un pericolo *per la salute di terzi* e non anche quando si tratti di salvaguardare la salute del singolo, direttamente interessato e sottoposto alla misura³⁶.

Se la complessiva evoluzione dell'ordinamento, sempre più chiaramente rivolta a riconoscere importanza cruciale al *consenso informato* nei trattamenti sanitari, in funzione del “rispetto per la libertà dell'individuo” e quale “mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi”³⁷, sulla cui scia si colloca, insieme con altre³⁸, la pronuncia in esame della Consulta, può, quindi, ritenersi in linea con le coordinate essenziali desumibili dall'art. 32 Cost., nulla però toglie, in una logica di complessivo e sistematico contemperamento dell'insieme dei principi costituzionali in gioco, che lo stesso articolo 32 *incontri un limite nel carattere “indisponibile” del “diritto alla vita”*, sia esso ricavato dall'art. 2 Cost., dall'essere il bene vita, che ne costituisce l'oggetto, assunto dalla Legge fondamentale come “valore in sé” ovvero dal più generale e comprensivo

³⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 118 del 1996 (punto 5 del *Considerato in diritto*), in materia di vaccinazioni obbligatorie.

³⁶ Peraltro, secondo la Corte cost., “la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale” (Corte cost., sent. 307/1990, punto 2 del *Considerato in diritto*).

³⁷ Così Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Foro it.*, 2007, n. 11, I, c. 3025 ss., punto 6 dei *Motivi della decisione*.

³⁸ ... richiamate al punto 8 del *Considerato in diritto* dell'ordinanza n. 207/2018.



“principio personalista”, il quale, con i suoi corollari, costituisce senza alcun dubbio il valore sommo che conferisce un’inconfondibile impronta a tutti gli altri principi e valori della Carta del 1948³⁹.

Ma la Corte costituzionale esclude questo tipo di lettura, dando preminente rilievo alla “libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, *comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze*, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.”, rispetto alla quale libertà non interverrebbe in funzione limitatrice l’esigenza di tutela di alcun “altro interesse costituzionalmente apprezzabile” (punto 9 del *Considerato in diritto*, mio corsivo)⁴⁰.

È in sostanza l’„etica dell’autonomia”⁴¹ che sembra prendere il sopravvento sulle etiche dell’indisponibilità della vita e dell’integrità fisica, legittimando la tesi, ampiamente condivisa, secondo cui l’autodeterminazione terapeutica è parte di una sorta di “nucleo duro di natura sostanziale”, fatto di principi direttamente posti dalla Costituzione e d’immediata applicazione, da cui non può in alcun modo deflettere ogni disciplina della materia in esame e delle questioni controverse del biodiritto più in generale⁴².

³⁹ Eloquente, in questo senso, appare anche l’intervenuta modifica del quarto comma dell’art. 27 Cost. a opera della legge cost. n. 1 del 2007, con cui si è esclusa qualsiasi eccezione al principio originariamente in esso sancito dell’inammissibilità della pena di morte, salvi i casi previsti dalle leggi militari di guerra. Peraltro, se si utilizza questo argomento per risalire all’intenzione originaria del Costituente, bisogna concludere che in essa mancasse la volontà di assicurare una tutela assoluta e incondizionata al bene vita.

⁴⁰ Per quanto si tratti di esito ermeneutico discutibile, e, forse, neppure pienamente conciliabile con l’idea d’indisponibilità del diritto alla vita che, in qualche modo, trapela dalla prima parte della pronuncia in esame, va, però, dato atto che esso consente di superare le critiche, rivolte da una parte della dottrina (cfr., in particolare, **A. RUGGERI**, *Venuto alla luce*, cit., p. 571), sull’improprio approccio che sarebbe stato operato dalla Consulta verso la legge n. 219 del 2017, apparentemente elevata da (quella che dovrebbe essere la sua più appropriata natura di) fonte *servente all’attuazione* dei principi costituzionali in gioco e la cui validità resta, quindi, sempre *subordinata alla sua piena conformità* alla Carta fondamentale, a (un certamente improprio ruolo di) *punto di riferimento per la ricostruzione del contenuto e della portata degli stessi principi* costituzionali, bisognosi di essere composti in sistema.

⁴¹ **G. BARBUTO**, *Alcune considerazioni*, cit., p. 346.

⁴² **C. CASONATO**, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in *www.forum costituzionale.it*, p. 5.



4 - Il necessario riconoscimento del diritto all'aiuto al suicidio a tutela della visione personale della "dignità" nel morire ...

Questo risultato consacra, in fondo, l'esito cui era pervenuta la giurisprudenza nelle note vicende Welby ed Englaro, implicitamente avallando la costituzionalità delle scelte (sulla scia di quelle vicende) operate dal legislatore ordinario (in particolare, con la legge n. 219 del 2017)⁴³.

E, tuttavia, gli interessi ritenuti rilevanti nella vicenda Cappato/Antoniani presuppongono una forma ancora più "avanzata" di tutela connessa al principio di "autodeterminazione terapeutica" individuale⁴⁴, che viene spinto, si potrebbe dire, fino alle sue più estreme e radicali conseguenze, rendendo possibile il configurarsi di una situazione

⁴³ Sulla legge n. 219 del 2017, tra gli altri, si veda **AA. VV.**, *Forum - La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 1 ss.; **A. ASTONE**, *Autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento nella legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Dir. fam. pers.*, n. 4, 2018, p. 1508 ss.; **M. AZZALINI**, *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Resp. civ. e previdenza*, n. 1, 2018, p. 8 ss.; **G. BALDINI**, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, in *BioLaw Journal*, cit., n. 2, 2018, p. 97 ss.; **M. BIANCA**, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Prime note di commento*, in *Famiglia*, n. 1, 2018, p. 109 ss.; **R.G. CONTI**, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in *Consulta online*, n. 1, 2018, p. 1 ss.; **L. d'AVACK**, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Dir. fam. pers.*, n. 1, 2018, p. 179 ss.; **I. DEL VECCHIO**, *L'approvazione nel finale di legislatura della legge n. 219 del 2017: una doppia matrice per le regole sul fine vita*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1, 2018, p. 197 ss.; **M. DELLI CARRI**, *Considerazioni sulla legge in materia di consenso e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Vita notarile*, n. 2, 2018, p. 587 ss.; **C. FARALLI**, *Il difficile percorso per una legge di civiltà. A proposito della Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 2018, p. 175 ss.; **L. MILONE**, *Dal living wil del 1997 alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, con nota finale sul dovere di morire*, in *Vita notarile*, n. 3, 2018, p. 1393 ss.; **C. TRIPODINA**, *Tentammo un giorno di trovare un "modus moriendi" che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. "Note a margine della legge italiana sul fine vita"*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, p. 191 ss.; **P. ZATTI**, *Spunti per la lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giurispr. civ. comm.*, n. 2/1, 2018, p. 247 ss. Nella dottrina penalistica, si veda **O. DI GIOVINE**, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 917 ss.

⁴⁴ Parla del compimento da parte della Consulta di un «passo ulteriore, "pionieristico" nella propria giurisprudenza sull'art. 32 Cost.», **C. MASCIOTTA**, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 10.



nella quale sia lecito pretendere “l'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto” che anticipi e renda meno intriso di sofferenze il sopravvenire non immediato della morte indotto dalla semplice interruzione dei presidi di sostegno vitale.

Nonostante la sempre più chiara “assolutizzazione” del principio ricavato dall’art. 32, secondo comma, Cost., la Corte è pienamente consapevole che a questo stadio ulteriore in materia di scelte di fine vita si possa pervenire solo mettendo contestualmente a frutto e valorizzando le potenzialità di altri principi costituzionali, e in particolare, da un lato, del principio di tutela della *dignità umana* e dall’altro del principio di *uguaglianza e ragionevolezza* (entrambi previsti dall’art. 3 Cost.).

Sotto il primo aspetto, osserva la Corte che il processo più lento e più doloroso di congedarsi dalla vita cui si potrebbe avere già libero accesso per effetto dell’interruzione dei macchinari di sostegno vitale⁴⁵, accompagnata dalla sedazione profonda e continua⁴⁶, può essere “meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire”. Sicché “l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto”. In altre parole, la Costituzione garantirebbe il rispetto della “propria idea di morte dignitosa”, con possibile opzione tra alternative di volta in volta ritenute più o meno “dignitose” nelle scelte di fine vita (punti 8 e 9 del *Considerato in diritto*).

È così confermato, ancora una volta, il “successo” avuto di recente dal principio di “dignità” a livello giurisprudenziale⁴⁷ - in particolare quando si sono dovute affrontare tematiche strettamente collegate ai “nuovi diritti” della persona umana *come tale*, dopo che gli imponenti sviluppi della biomedicina hanno obbligato a riconsiderare acquisizioni risalenti e consolidate, fino a qualche tempo fa viste quasi come immutabili - nonostante l’*ambivalenza* di un concetto “di per sé multiforme”⁴⁸ potrebbe

⁴⁵ Vedi art. 1, quinto comma, l. n. 219 del 2017.

⁴⁶ Vedi art. 2 l. n. 219 del 2017.

⁴⁷ **A. SPERTI**, *Una riflessione sulle ragioni del recente successo della dignità nell’argomentazione giudiziale*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1, 2013, p. 1 ss.

⁴⁸ **G. REPETTO**, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2016, p. 248. Nello specifico contesto in esame, ribadisce l’ambiguità del concetto, tra i tanti, **L. RISICATO**, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009, p. 5, che lo riconduce ai “concetti strumentali e strumentalizzabili dalle forze sociali, religiose e politiche preminenti in un determinato momento storico”.



addirittura fare fondatamente dubitare della sua stessa utilità o utilizzabilità a fini ermeneutici.

Per quanto, a ragione, definito di natura “supercostituzionale”⁴⁹, punto di sintesi unitaria, secondo la Consulta, dell’insieme delle diverse situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette⁵⁰, vero “architrova” della tutela dei diritti fondamentali⁵¹, secondo molti dotato di tale pregevolezza da essere sottratto a qualsiasi bilanciamento con altri principi o valori, in quanto attributo inseparabile che accompagna l’idea stessa di “umanità” fatta propria dall’ordinamento o in quanto esso stesso “bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati, che subiscono compressioni, e corrispondenti aumenti”⁵², la sua perenne tensione tra un’accezione di carattere *soggettivo* e una di segno contrario, orientata in senso *oggettivo*, lo rende uno dei principi costituzionali più indeterminati e flessibili con cui l’operatore del diritto possa essere chiamato a confrontarsi⁵³. Con riguardo alla specifica applicazione di cui si discute in questa sede, è sufficiente

“ricordare come la dignità venga richiamata, ad esempio, tanto dai fautori del riconoscimento in Costituzione di un diritto di morire che si traduca in pratiche eutanasiche, tanto da coloro che ritengono inconfigurabile nel nostro ordinamento una tale ricostruzione”⁵⁴.

⁴⁹ **A. RUGGERI**, “Dialogo” tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale), in www.dirittifondamentali.it (novembre 2013), p. 6.

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 83 del 2013, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ **G. REPETTO**, *La dignità umana*, cit., p. 247.

⁵² Così **G. SILVESTRI**, *L’individuazione dei diritti della persona*, in *Dir. pen. contemporaneo* (2018), p. 11.

⁵³ Può registrarsi un’ampia convergenza nelle posizioni dottrinali sul punto: tra gli ecclesiasticisti, cfr. **S. CARMIGNANI CARIDI**, voce *Dignità umana - Parte giuridica*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, diretta da E. Sgreccia, A. Tarantino, vol. IV, ESI, Napoli-Roma, 2012, p. 301 e p. 304, nt. 14, e p. 307 ss., il quale lamenta la difficoltà di “individuare l’esatta portata” di una “nozione controversa” dal punto di vista giuridico e l’incerta consistenza di un “parametro che possa essere utilizzato nel concreto per risolvere problemi giuridici”, stante la sua “ambiguità ed ambivalenza”.

⁵⁴ **A. PATRONI GRIFFI**, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 130. Parla di “reversibilità dell’argomento dignitario”, alludendo alla “circostanza che esso si presti, in casi di conflitto tra pretese ugualmente espressive di istanze meritevoli di protezione, a essere richiamato, come avvenuto in alcuni casi, a supporto di conclusioni anche diametralmente opposte”, **G. REPETTO**, *La dignità umana*, cit., p. 262.



Nella stessa visione cattolica, è anche in nome della dignità cristiana che s'intende giustificare l'impossibilità per l'uomo di disporre della propria vita a piacimento⁵⁵.

Pure nelle pagine molto misurate dedicate al tema dal compianto Vincenzo Scalisi, il richiamo accattivante di una *nozione soggettiva di dignità*, il cui contenuto sia essenzialmente disponibile e affidato all'*autodeterminazione* individuale, è forte, in quanto pienamente rispondente alla natura dell'interesse tutelato, proprio dello stesso soggetto che ne è titolare; "dignità" diventa, allora, sinonimo di "autonomia", di "libertà di scelta", di particolare declinazione dello stile di vita individuale in un contesto più ampio caratterizzato dal pluralismo sociale⁵⁶. A prescindere da tutti i problemi che tale nozione pone con riguardo alla inevitabile differenziazione che ne consegue degli stadi della vita umana (e anche oltre) in cui sono effettivamente possibili scelte libere e consapevoli⁵⁷, tuttavia, essa, come sottolinea lo stesso Autore, è estranea alla tradizione giuridica europea, che si dimostra piuttosto incline a valorizzare della dignità la sua *dimensione di carattere sociale, comunitario o relazionale* per coglierne il riflesso di parametri oggettivi ed *eterodeterminati egualmente validi per tutti* (art. 3 Cost.), qualunque sia, sembrerebbe, lo stadio e il livello qualitativo dell'esistenza⁵⁸, e destinati a prevalere su visioni individualistiche e personali. Semmai, si tratta piuttosto di scongiurare il rischio che essa possa

"formare oggetto di eterodeterminazione sino a imporsi anche allo stesso soggetto interessato e contro la sua espressa volontà, proiettando l'immagine inquietante di una dignità attecchianti a nuovo normotipo, uniforme e autoritario, di convivenza"⁵⁹.

⁵⁵ Cfr. **M. CANONICO**, *Eutanasia e testamento biologico*, cit., p. 7. Si veda pure *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 2261 "[...] L'uccisione volontaria di un innocente è gravemente contraria alla dignità dell'essere umano [...]".

È dell'idea che la Corte abbia fatto "una grave e inquietante confusione [...] tra dignità e qualità della vita", **A. RUGGERI**, *Venuto alla luce alla Consulta*, cit., p. 571, nonché, *amplius*, **ID.**, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 98 ss.

⁵⁶ **V. SCALISI**, *L'ermeneutica della dignità*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, p. 32 s.

⁵⁷ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Ordine etico e legge civile: complementarietà e distinzione*, in *Iustitia*, 1996, p. 198 ss.

⁵⁸ Cfr. **F. FRENI**, *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso. Questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 160.

⁵⁹ **V. SCALISI**, *L'ermeneutica della dignità*, cit., p. 35-38.



Queste riflessioni, però, per quanto condivisibili in linea astratta, non riescono a superare del tutto l'insufficiente determinatezza di un principio fatto, al tempo stesso, di *esaltazione* come anche di *limitazione* dell'autodeterminazione individuale, frutto, cioè, "di equilibrio e di sintesi" tra quest'ultima e l'indispensabile eterodeterminazione⁶⁰; se ne trae conferma dalla circostanza che, quando il principio viene messo alla prova per dare concreta risposta alle questioni di fine vita, l'Autore - salutato positivamente il superamento, anche in nome del diritto alla dignità nella fase finale della vita sancito dalla legge⁶¹, della "tradizionale concezione paternalistica dei doveri del medico" e l'avvento (propiziato in particolare dalla legge n. 219 del 2017 e dalla valorizzazione in essa operata dell'autodeterminazione del paziente) di una "concezione personalistica dei diritti del malato"⁶² - ribadisce, con fermezza, che "il *dover-essere* della dignità [...] non può prestarsi a giustificare un diritto di morire oltre il consentito e legittimo rifiuto delle cure", non potendo l'autodeterminazione avere carattere assoluto ed essendo il diritto di morire "privo di potere autorealizzativo"⁶³.

5 - ... e del divieto di discriminazioni nel darsi la morte attraverso il distacco delle macchine di sostegno vitale

Per la Corte costituzionale, invece, una volta negato che l'indisponibilità del diritto alla vita (o, per come si esprimono i giudici, il "cardinale rilievo del valore" da riconoscere a quest'ultima) frapponga un limite ai possibili effetti degli svolgimenti del principio di autodeterminazione terapeutica in caso di utilizzo di presidi di sostegno vitale non più voluti, diventa *irragionevole* escludere che la predetta indisponibilità possa consentire il medesimo risultato, in situazioni del tutto simili, e ricorrendo identiche condizioni, solo perché l'aiuto proveniente dal terzo si dovrebbe tradurre in una *modalità alternativa di intervento* rispetto allo spegnimento dei macchinari e consistente nell'agevolazione o addirittura nell'attivazione di una seriazione causale autonoma, produttiva di effetti letali in maniera indipendente rispetto a quelli che conseguirebbero alla ripresa del naturale decorso della malattia, ma fonte di minori sofferenze e maggiormente

⁶⁰ V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., p. 40.

⁶¹ Vedi art. 1, primo comma, e art. 2 della l. n. 219 del 2017.

⁶² V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., p. 96.

⁶³ V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., p. 98.



conforme all'idea di dignità del morire propria del malato. In altri termini, proprio la *manca di potere autorealizzativo* è l'*ostacolo che deve essere rimosso* in nome dell'esigenza di *pari trattamento* del malato e della sua dignità.

L'elaborazione giurisprudenziale non aveva, fin qui, avallato alcun esito del genere, avendo mantenuto distinto l'intervento del medico il quale, operando il distacco dei macchinari⁶⁴, ossia interrompendo un trattamento sanitario salvavita e quindi, pur avendo nel proprio "dominio" "il decorso causale che porta alla morte"⁶⁵, agisce però per restituire al prodursi degli effetti derivanti da un *processo causale naturale* le sorti dell'ammalato, da quello (dello stesso medico o di un terzo), invece, finalizzato ad *agevolare artificialmente* l'evento letale (o, addirittura, *positivamente e direttamente causativo* del medesimo). Sulla stessa soglia si era arrestata la legge n. 219 del 2017, secondo cui, mentre il paziente ha il diritto (con effetto vincolante sulla posizione del medico) di esprimere la volontà di rinunciare a un trattamento sanitario in corso (compresa l'idratazione e la nutrizione artificiali), *per quanto necessario per la sua sopravvivenza* (art. 1, quinto comma), non può, in alcun caso, richiedere un aiuto al suicidio che si realizzi attraverso, ad esempio, la messa a disposizione di un farmaco atto a provocare immediatamente la morte od ottenere che il terzo possa cagionare direttamente l'evento letale, attraverso la somministrazione del medesimo.

Non può sfuggire che, sul piano costituzionale, ragionevolmente o no, la seconda situazione troverebbe un appoggio ben più fragile rispetto alla prima: infatti, mentre il distacco delle macchine di sostegno vitale ha *chiaro fondamento* in una norma della Carta (art. 32, secondo comma)⁶⁶, ponendo unicamente la questione (peraltro di non poco momento) dell'eventuale prevalenza del diritto all'autodeterminazione terapeutica in

⁶⁴ Ovviamente si fa qui riferimento al medico che abbia acquisito preventivamente il consenso del malato alla cessazione del trattamento di sostegno vitale.

⁶⁵ **R. BARTOLI**, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. contemporaneo*, n. 10, 2018, p. 101.

⁶⁶ Ritiene che il testo della prima parte del secondo comma dell'articolo sia formulato con "rara chiarezza", **C. TRIPODINA**, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4082 e p. 4087. Pertanto, con logica consequenzialità, si può sostenere che «[s]ul "diritto di lasciarsi morire" [...] la Costituzione dice» (nel senso che lo riconosce espressamente), mentre "[s]ul diritto di morire per mano d'altri la Costituzione non dice": **C. TRIPODINA**, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 145 e p. 146.



essa sancito sulla tutela costituzionalmente offerta al bene vita⁶⁷, l'azionabilità della pretesa di un aiuto al suicidio (oltre a porre il medesimo problema di compatibilità col predetto bene) conseguirebbe a una *non pacifica lettura dell'art. 32 Cost. tesa ad assolutizzare il principio di autodeterminazione* da esso scaturente, finendo col trasformare l'autonomia individuale nella scelta delle possibili terapie in una sorta di *diritto potestativo fonte, non solo di speciali facoltà, ma addirittura di veri e propri obblighi realizzativi a carico del medico*, chiamato per di più a porre in essere condotte di tipo commissivo *non di carattere terapeutico* (anche se di tipo sanitario), finalizzate ad anticipare artificialmente la morte⁶⁸. Trasformando, così, quel diritto, da forma di espressione della (necessaria) condivisione di un percorso terapeutico *proposto dal medico*⁶⁹, in un vero e proprio atto di scelta del momento in cui morire e con quali modalità (anche implicanti il doveroso concorso attivo del terzo).

Queste distinzioni passerebbero in secondo piano di fronte alla constatazione, fatta dalla Corte, che anche il distacco delle macchine di sostegno vitale richiede un intervento attivo dal punto di vista naturalistico del personale sanitario al pari dell'aiuto richiesto per essere sottratti al decorso più lento e fonte di maggiori sofferenze conseguente al predetto distacco, attraverso ad esempio la messa a disposizione del farmaco letale.

Per superare, dunque, una differenza di trattamento reputata irragionevole nella scelta delle modalità offerte per ottenere la morte (desunta dal tenore circostanziato di un caso molto particolare, che probabilmente avrebbe dovuto consigliare sin dall'inizio un diverso

⁶⁷ Tra coloro che, proprio su queste basi, escludono che si possa "avanzare richiesta di sospensione della ventilazione assistita o dell'idratazione e alimentazione artificiale e, in genere, di ogni sussidio avente carattere vitale", **A. RUGGERI**, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 106.

⁶⁸ Cfr., ancora, **C. TRIPODINA**, *Quale morte*, cit., p. 147 s., secondo cui "una cosa è omettere o sottrarre trattamenti terapeutici salva-vita per lasciare che la malattia faccia il suo corso; altra cosa è aiutare a suicidarsi o uccidere un consenziente provocandone attivamente e direttamente la morte". Sottolinea che si tratta di situazioni chiaramente diverse anche **S. CANESTRARI**, *I tormenti del corpo*, cit., p. 7.

⁶⁹ Deve, in ogni caso, ritenersi escluso il diritto del malato di pretendere e ottenere un *determinato* trattamento terapeutico da parte del medico, fermo il dovere di quest'ultimo di curare il paziente nel rispetto delle *leges artis* dell'attività medica. Questo tipo di argomentazione, peraltro, può valere a negare, correlativamente, l'esistenza di ogni preteso *dovere* del medico di aiutare chi invocasse il suo aiuto per suicidarsi, ma non può essere a rigore invocato a riprova della mancanza di una legittima *facoltà* di intervento nel senso voluto dal malato.



approccio terapeutico)⁷⁰, si trascurano distinzioni concettuali consolidate⁷¹, recepite in documenti sovranazionali e in norme deontologiche⁷², e si chiudono gli occhi - così come imposto dal modo in cui viene generalmente interpretato il principio di non discriminazione che, quando letto in combinato con quello di autodeterminazione individuale, impedisce che le "differenze di fatto" si riflettano in "differenze di diritto" anche "quando fosse necessario per la tutela di altri beni e interessi generali"⁷³ - sulla diversità oggettiva intercorrente tra un evento morte *subito* (dal terzo) come *inevitabile* conseguenza (dal medesimo) *non voluta* (anche se prevista) ricollegabile *solo in parte* all'interruzione di una seriazione causale artificiale di tipo terapeutico che era stata attivata per evitarlo, ma poi si era mantenuta attiva con prezzi insostenibili in termini di sofferenza per il malato, e un evento morte *intenzionalmente* cagionato attraverso l'attivazione di una seriazione di atti di carattere non terapeutico dotata di tutta l'efficienza causale sufficiente a produrlo, e per questo capace di porre il diritto "dinanzi all'estrema frontiera delle scelte di fine-vita, rappresentata dall'eutanasia attiva"⁷⁴.

Mentre la prima situazione può, almeno in parte, trovare sostegno nell'inesistenza di un diritto/dovere *di curarsi* a ogni costo, la seconda presupporrebbe in definitiva il diritto potestativo a disporre del bene vita - che la stessa Corte sembrava avere escluso potesse ricavarsi dall'art. 2 Cost., salvo poi aggiungere, come si è visto, la non pertinenza del richiamo alla predetta disposizione ai fini della soluzione del problema in esame -

⁷⁰ Si sono non da ora messi in luce i problemi di diverso trattamento che nascono all'interno degli ordinamenti che ammettono il diritto di rifiutare o interrompere le cure, ma escludono l'assistenza al suicidio. Sul punto, si veda **C. CASONATO**, *I limiti all'autodeterminazione individuale dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2018, p. 12 ss.

⁷¹ Rinvio, per tutti, fra i penalisti, a **L. RISICATO**, *Indisponibilità o sacralità della vita?*, cit., p. 7, secondo cui solo in rapporto alle fattispecie di rifiuto dei trattamenti sanitari "si deve [...] legittimamente chiamare in causa il principio di autodeterminazione responsabile in materia di trattamenti sanitari, sancito dall'art. 32, comma 2, Cost."; **ID.**, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 30 ss. Della stessa, si veda, tuttavia, ora, *L'incostituzionalità "differita"*, cit., p. 1 ss.

⁷² Mi riferisco alla risoluzione n. 1859 del 2012 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e all'art. 17 del Codice di deontologia medica, entrambi richiamati da **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., risp. p. 2 e p. 13.

⁷³ **M. CARTABIA**, *I "nuovi" diritti*, in *Osservatorio sulle libertà e istituzioni religiose (www.olir.it)* (febbraio 2011), p. 14.

⁷⁴ **G. SORRENTI**, *Il giudice soggetto alla legge*, cit., p. 107.



riconoscendo al malato l'azionabilità di quel risvolto negativo del diritto individuale, su cui aveva fatto leva l'ordinanza di rimessione, e che pare meglio aderente all'idea di *piena disponibilità* del bene tutelato, non in linea con quella fatta propria dalla Carta fondamentale⁷⁵. In altri termini, *cresce la distanza* (che, bisogna riconoscere, è, in qualche misura, presente anche qualora si ammetta il distacco delle macchine di sostegno vitale con immediato decesso dell'ammalato) tra la natura di bene "indisponibile" riconosciuta, nella prima parte della sentenza, dalla stessa Corte costituzionale al bene vita e le facoltà di "disposizione" a esso relative concesse al titolare.

Molti hanno da tempo segnalato proprio il pericolo del facile avviarsi, nella materia in esame, su una china pericolosa (*slippery slope*), nella quale può non essere agevole districarsi tra tassi variabili di sofferenza, possibilità di recupero di funzioni vitali e standard di vita meritevole o no di essere vissuta⁷⁶.

Pure ammessa la liceità (e, anzi, la doverosità) dell'intervento finalizzato all'interruzione dei meccanismi di sostegno vitale, con immediate ricadute sul bene vita, non è forse sufficiente lasciarsi guidare, in questa materia, da un principio "assolutizzato" di autodeterminazione

⁷⁵ Non c'è in sostanza contraddizione tra il ritenere la vita "ancora un bene indisponibile in sé", mentre "disponibili sono certamente le scelte della persona in materia sanitaria": **L. RISICATO**, *Indisponibilità o sacralità della vita?*, cit., p. 23 s. Aveva ritenuto "difficilmente superabile" la diseguaglianza che la Corte costituzionale ritiene ora doveroso elidere, **G.M. FLICK**, *Dignità del vivere e dignità nel morire*, cit., p. 2311, secondo cui, sebbene il risultato finale del lasciar morire o del far morire è uguale, "il modo con cui si arriva [...] è diverso, e di ciò deve tener conto il diritto nelle sue valutazioni". Nel senso, invece, della equivalenza tra condotta attiva "nell'interruzione di un decorso causale immediatamente salvifico" e "di causazione immediata della morte", **M. DONINI**, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 24 s., il quale peraltro precisa che, di là dai casi-limite in esame, "uccidere (killing) e lasciare morire (letting die) rimangono in generale due modalità diverse di condotta, che presentano un significato etico e giuridico differente".

⁷⁶ Cosa escluderebbe, ad esempio, di considerare, a sua volta, discriminatoria la condizione di chi versasse in condizioni generali di salute accettabili, ma avesse necessità, per il mantenimento di una funzione essenziale alla sopravvivenza, dell'ausilio di macchine o di particolari terapie? Anche in questo caso ci si troverebbe nella situazione di poter scegliere, chiedendo il distacco delle macchine o sospendendo le terapie, il momento della morte e non sarebbe, quindi, irragionevole pretendere di ottenere il medesimo risultato in forme meno dolorose o ritenute più conformi alla propria idea di dignità del morire. Ma ci si è anche chiesti "se possa ritenersi discriminatorio negare il diritto di assistenza a morire ai pazienti che si trovino nelle identiche situazioni soggettive descritte dalla Corte senza che siano, per le caratteristiche contingenti della loro infermità, nella condizione di rinunciare al proseguimento di trattamenti sanitari salvavita": **S. CANESTRARI**, *I tormenti del corpo*, cit., p. 17.



terapeutica - che, tra l'altro, potrebbe avere, da un punto di vista più generale, l'effetto di deresponsabilizzare la stessa classe medica, riversando sull'ammalato il peso di scelte nella sostanza equivalenti all'accettazione di un rischio molto sommariamente calcolato o prefigurato e finendo, in questo modo, col tradire la stessa logica personalistica cui certamente si ispira la Costituzione - né da canoni di una ragionevolezza "scientifica" o "matematica", isolata dall'insieme delle scelte "di valore" operate dal Costituente, e misurata unicamente sull'eguale situazione di grave sofferenza che accomuna la condizione del malato, nonostante l'umana comprensione verso ogni atteggiamento ispirato alla più grande compassione.

6 - La "laicità" del biodiritto e il governo delle questioni "eticamente sensibili"

È fisiologico che il principio di "ragionevolezza", nell'ambito delle comuni dinamiche dell'ordinamento, intervenga in funzione di limite alle scelte del legislatore e di selezione delle forme di bilanciamento ammissibili tra i diversi diritti fondamentali previsti dalla Costituzione - tutti "in rapporto di integrazione reciproca"⁷⁷ - che l'emersione di nuove istanze di tutela, o la riconsiderazione di quelle già esistenti alla luce di una mutata sensibilità sociale, possono richiedere. Particolarmente importanti, nella materia considerata, sono anche i progressi, ormai rapidissimi, della scienza medica, capaci di acquisire, per il tramite della tutela del diritto alla salute e una volta supportati da indici di sufficiente affidabilità, un rilievo giuridico di carattere assolutamente vincolante e preminente rispetto a qualsiasi contraria valutazione.

Il quadro non muta (o non dovrebbe mutare) quando si pongono questioni (nel nostro caso, sostanzialmente non nuove, ma rese di grande attualità dai progressi delle biotecnologie) *ad alta sensibilità etica*⁷⁸, in

⁷⁷ Corte cost., sent. n. 83 del 2013, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ È appena il caso di osservare che l'espressione di cui al testo, diffusamente impiegata per classificare, sotto un'unica categoria, le questioni giuridiche in relazione alle quali si pone in termini particolarmente problematici il nesso tra diritto e morale, può rivelarsi poco chiara e parzialmente inesatta, nella misura in cui miri a circoscrivere concettualmente in maniera statica un fenomeno che andrebbe, invece, colto soprattutto nei suoi svolgimenti *dinamici*. Va piuttosto rimarcata la (parziale) sovrapposibilità di molte norme giuridiche (in particolare, di quelle penali incriminatrici) con corrispondenti norme morali (per una sintesi critica delle diverse teorie formulate per illustrare i nessi tra morale, considerata come un particolare settore della cultura, e diritto penale, cfr. **F. BASILE**,



relazione alle quali, anzi, *maggiore dovrebbe essere lo spazio lasciato ai vari possibili percorsi* di composizione dei diversi diritti fondamentali in reciproca tensione, tra cui *democraticamente* scegliere quello in cui si riconosca, *nella misura più ampia possibile*, una determinata comunità. Se ne trae indiretta conferma dal costante indirizzo seguito dalla Corte di Strasburgo, che, com'è noto, riconosce agli Stati parti della Convenzione del 1950, in materie aventi rilevanza etico-sociale, un ampio margine di apprezzamento, in conseguenza delle profonde differenze che, su di esse, possono *ragionevolmente* esistere in una società democratica⁷⁹.

Ribadito dalla stessa Corte che suo "compito naturale" è quello di "verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali" (punto 10 del *Considerato in diritto*), la pronunzia in esame sembra, in realtà, implicare, proprio sotto questo aspetto, una vera e propria *inversione di prospettiva*, come dimostrato dal fatto che il "necessario coordinamento" con il legislatore⁸⁰, alla base, in sostanza, del differimento (del tutto inedito) di una probabile dichiarazione d'incostituzionalità a una data prefissata, non è rivolto a sollecitare una riflessione parlamentare sulle questioni dell'ammissibilità dell'aiuto al suicidio o dell'eutanasia, connesse in modo stretto con le convinzioni etiche e religiose riguardanti il significato stesso e il valore da riconoscere

Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali, Giuffrè, Milano, 2010, p. 96 ss.). Gli effetti derivanti dall'influenza normalmente esercitata dalla morale sul diritto, di cui rappresenta uno dei "fattori formanti", dovrebbero consigliare di parlare di *questioni a pretesa o discussa rilevanza etica esclusiva*, per sottolineare proprio che, in questi casi, non c'è solo un problema di contatti e interferenze tra le due sfere (che, ripeto, abbraccerebbe ambiti molto estesi, in quanto assai numerose sono le "norme eticamente orientate", non necessariamente coincidenti con quelle allineate a un preciso orientamento confessionale), ponendosi piuttosto, principalmente e in termini particolarmente stringenti, il dubbio circa l'opportunità di mantenere o operare una netta distinzione/separazione tra le une e le altre.

Incorre nell'equivoco, largamente diffuso, secondo cui le "norme eticamente orientate" sarebbero, in definitiva, quelle ispirate alla dottrina cattolica, e come tali si porrebbero in irrimediabile contrasto col principio personalista, per sua natura "laicamente neutrale", F. RESCIGNO, *Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato*, in A. Morrone (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 55.

A ogni buon conto, per evitare confusioni, avverto che nel testo si continuerà a fare uso dell'espressione di uso più comune.

⁷⁹ Si chiede come mai il Parlamento italiano "non potrebbe godere di un ampio margine di apprezzamento in merito alla possibilità di legalizzare o meno il suicidio assistito", G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 20.

⁸⁰ G. SORRENTI, *Etwas Neues unter die Sonne*, cit., p. 711.



all'esistenza umana e, dunque, particolarmente delicate e controverse, quanto, invece, a consentire l'elaborazione di una normativa di dettaglio, *costituzionalmente imposta e a contenuto vincolato*⁸¹: l'esigenza di colmare la vera e propria "lacuna critica" o "assiologica" ravvisata dalla Corte in materia di aiuto al suicidio - attraverso l'introduzione di una disciplina differenziatrice, rispetto a quella attualmente prevista, che conceda, sia pure in casi eccezionali, il diritto di fare ricorso a esso - non sembra, infatti, lasciare margini di scelta al legislatore *quanto alla valutazione etica di fondo che essa presuppone*⁸², del tutto assorbita, mi pare, da considerazioni di stringente "ragionevolezza" imposte da un *certo modo* di leggere il diritto all'autodeterminazione terapeutica e alla dignità personale. Come è stato scritto, il monito contenuto nell'ordinanza equivale a una sorta di diffida

⁸¹ Sui primi seguiti legislativi rispetto alla pronuncia della Corte, cfr. **F.P. BISCEGLIA**, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita. Spunti di riflessione sull'ordinanza 207/2018 e su un tempestivo disegno di legge. In particolare sull'estensione della "terapia del dolore" come valida alternativa al "diritto di morire"*, in *Dir. pen. contemporaneo*, n. 3, 2019, p. 1 ss., che si sofferma sul d.d.l. Marcucci (presentato in data 29 novembre 2018), il quale, in sostanza, estenderebbe la possibilità del ricorso alla sedazione profonda continua, dai casi in cui la morte è prevista come imminente, a quelli riguardanti i malati non terminali.

⁸² Conforme, **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 13, secondo la quale la Corte «ha "invitato" il Parlamento non a decidere o meno se introdurre il suicidio assistito ma a introdurre la disciplina relativa, in un certo modo ed entro un certo tempo» (corsivo presente nell'originale); **M. PICCHI**, «Leale e dialettica collaborazione», p. 13, secondo cui "l'esortazione rivolta al legislatore è [...] densa di contenuti"; **C. MASCIOTTA**, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 14, che parla di "vincolo nell'an e nel quomodo della discrezionalità legislativa". In senso almeno parzialmente diverso, mi sembra, **S. PRISCO**, *Il caso Cappato*, cit., p. 156, secondo cui il monito rivolto dalla Corte al legislatore "significa anche che - di fronte al tema radicale e drammatico delle possibilità e dei limiti giuridici di accettare o vietare che una vita umana giudichi se stessa indignitosa e invochi un aiuto esterno per essere accompagnata a estinguersi - l'intera comunità nazionale viene chiamata in tale modo a interrogarsi e ad assumere una posizione". L'A. peraltro più avanti precisa che al legislatore sono stati così "indicati i modi e i termini logici e giuridici sui quali esercitare le proprie scelte politicamente o tecnicamente discrezionali" (p. 168). Anche per **A. RUGGERI**, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 108, per un verso "[f]orse, è oggettivamente forzato affermare che la decisione [...] consegna al legislatore [...] delle vere e proprie direttive in ordine alla futura disciplina normativa; e, tuttavia, [...] si lascia chiaramente intendere tra le righe cosa da essa ci si aspetta al fine di poterla considerare pienamente rispettosa [...] della Costituzione". Sottolinea, invece, come l'„originale scelta compiuta da parte dei giudici costituzionali dimostr[i] in ogni caso una notevole sensibilità, nei confronti [...] dei rapporti fra poteri dello Stato", **C. CUPELLI**, *Il caso Cappato*, cit., § 8.2; analogamente, **U. ADAMO**, *La Corte è 'attendista'*, cit., p. 4.



“dall’applicare l’art. 580 c.p., fintantoché il Parlamento non legiferi come indicato”⁸³.

Sicuramente, a seguire le indicazioni della Corte, gli spazi di discrezionalità si riducono, in pratica, al governo di materie di dettaglio, che vanno dall’individuazione delle modalità di verifica della sussistenza dei presupposti necessari per poter richiedere l’aiuto, alla fissazione della disciplina del relativo “processo medicalizzato”, all’introduzione di una eventuale riserva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, alla previsione - differentemente da quanto statuito dalla legge n. 219 del 2017⁸⁴ - dell’obiezione di coscienza del personale sanitario.

Un esito di questo tipo potrebbe essere accolto con grande favore da chi dimostri particolare sensibilità per la cosiddetta “laicità” del biodiritto,

⁸³ **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 12.

⁸⁴ Sulla questione del mancato riconoscimento, da parte della l. n. 219 del 2017, dell’obiezione (*rectius*: opzione) di coscienza del medico, tra i tanti, cfr. **M. AZZALINI**, *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell’ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 1, 2018, p. 30 (che si mostra contrario all’idea stessa che l’applicazione della legge possa essere condizionata da qualsiasi forma di obiezione di coscienza del medico contrapposta al diritto del paziente di rifiutare/interrompere le cure); **L. d’AVACK**, *Norme in materia di consenso*, cit., p. 187 ss. (che individua nella legge diversi indici del riconoscimento di questo diritto, da ritenere in ogni caso attribuito “a tutto il personale medico sanitario all’interno delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche” in forza della norma concordataria secondo cui le attività diverse da quelle di religione o di culto degli enti ecclesiastici sono sottoposte alle leggi dello Stato “nel rispetto della struttura e della finalità” di detti enti); **S. CANESTRARI**, *I tormenti del corpo*, cit., p. 5, secondo cui “[l]a previsione di un diritto all’obiezione di coscienza [...] non sarebbe stata coerente con i presupposti di una disciplina che intende promuovere e valorizzare la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato - nel quale si incontrano l’autonomia decisionale del paziente e l’autonomia professionale del sanitario - senza richiedere contemperamenti tra valori confliggenti”; **B. de FILIPPIS**, *Biotestamento e fine vita*, cit., p. 100 (che non ravvisa gli stessi presupposti per la configurabilità dell’obiezione di coscienza, essendo il medico chiamato solo ad astenersi da trattamenti sanitari non voluti dal paziente); **C. LUZZI**, *La questione dell’obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, p. 1 ss.; **R. MASONI**, *Rifiuto di trattamento medico e scelte di fine vita nella l. n. 219/17: l’ultima tappa di un lungo percorso*, in *Dir. fam. pers.*, n. 3, 2018, p. 1155 s.; **L. PALAZZANI**, *Le DAT e la legge 219/2017: considerazioni bioetiche e biogiuridiche*, in *Riv. it. med. legale*, n. 3, 2018, § 5 (secondo cui “[s]arebbe una violenza nei confronti del medico imporre un comportamento che ritiene illecito. Semmai si potrebbe discutere l’eventuale esigenza della struttura di prevedere medici non obiettori”); **D. PARIS**, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l’obiezione di coscienza del medico?*, in **AA. VV.**, *Forum - La legge n. 219 del 2017*, cit., p. 31 ss.



intesa nel senso di *assoluta indifferenza e impermeabilità* della legge rispetto a qualsiasi valore di carattere etico e religioso. Essendo del resto la “laicità”, secondo l’insegnamento della stessa Corte costituzionale, uno dei profili che delineano la forma dello Stato repubblicano, sono evidenti le possibili ricadute del principio in un ambito così delicato ed eticamente controverso⁸⁵.

La Costituzione conterrebbe già la risposta da dare alla questione eticamente controversa, consentendo così, anzitutto, di aggirare o di superare a monte tutti i problemi *di carattere procedurale* legati all’individuazione di soluzioni normative capaci di “non prevaricare alcuna delle opzioni morali esistenti in seno alla comunità”⁸⁶, in quanto il riconoscimento, sia pure in casi strettamente circoscritti, del diritto all’aiuto al suicidio sarebbe il portato, non pregiudicato da preferenze di carattere *ideologico e religioso* e, quindi, in questo senso, *neutro*, di precisi diritti costituzionali reinterpretrati e ricomposti in sistema secondo canoni di ragionevolezza.

In secondo luogo, rivelandosi nei fatti, quella in esame, una soluzione capace di arricchire il ventaglio delle possibilità offerte in materia di decisioni riguardanti il fine vita (*pro choice*), rispetto a quella imperniata sulla persistente vigenza di divieti, penalmente sanzionati, posti a presidio dell’indisponibilità del relativo bene (*pro life*), in cui non si è mancato di ravvisare il recepimento di “una versione confessionale della sacralità della vita”⁸⁷, si presterebbe a *meglio adattarsi a una realtà sociale*, quale quella attuale, *molto frammentata dal punto di vista degli orientamenti etici* e delle diverse visioni dell’esistere.

In altri termini, sarebbero coerenti con l’idea essenziale di “laicità” sia il *percorso costitutivo* della situazione giuridica (non avente carattere *decisionale*, ma riconducibile allo svolgimento, quasi necessitato nella

⁸⁵ Insiste in questo tipo di lettura, **L. RISICATO**, in più scritti e da ultimo in *L’incostituzionalità*, cit., p. 1 ss., dove l’A. esordisce affermando che “[l]a tutela dell’autodeterminazione responsabile è oggi espressione asimmetrica di una crisi ontologica del principio di laicità nel nostro Paese” (p. 1).

⁸⁶ **S. BERLINGÒ**, *È l’ecclesiasticista scientificamente legittimato*, cit., p. 12.

⁸⁷ **F. RESCIGNO**, *Brevi riflessioni laiche*, cit., p. 54. L’A., “a titolo esemplificativo”, richiama l’episodio del rifiuto dei funerali religiosi a Piergiorgio Welby (ivi, nt. 32), che, oltre a essere riconducibile a una ovvia espressione dell’autonomia rientrante nell’“ordine proprio” della Chiesa, la cui salvaguardia rinviene nella Costituzione una esplicita garanzia tra i principi fondamentali (art. 7, primo comma, Cost.), non si vede come possa valere a tracciare i contorni della *ratio* sottesa alla norma del codice penale. Reputa “per niente laico” il bilanciamento di interessi operato dal codice penale, anche **U. ADAMO**, *La Corte è ‘attendista’*, cit., p. 9.



sostanza, secondo quanto ci dice la Corte, di diritti e principi fondamentali già sanciti dalla Costituzione), sia le *potenzialità applicative* della medesima, in grado di meglio adattarsi alle caratteristiche dell'attuale società eticamente plurale.

L'una e l'altra affermazione richiedono a mio avviso di essere, *almeno in parte*, riconsiderate e riviste alla luce delle considerazioni che seguono.

La prima di queste considerazioni riguarda l'*idea stessa di "laicità"*, che è conveniente chiamare in causa nel contesto delle riflessioni riguardanti i rapporti tra etica e biodiritto.

Non ci troveremmo, a mio parere, "per definizione", o già in partenza, di fronte a una "buona" disciplina delle questioni attualmente più dibattute in materia di fine vita (come in altri settori del biodiritto), solo perché essa sarebbe riuscita *aprioristicamente* ad affrancarsi da qualsiasi influenza etico-religiosa, risultando così "svuotata" di contenuti assiologici altrimenti suscettibili, *attraverso i normali canali democratici*, di costituire il precipitato, in ambito giuridico, di orientamenti più o meno diffusamente condivisi dall'*ethos* della comunità. È difficile che ciò si realizzi in concreto e fino in fondo anche fuori dai contesti tipicamente deputati alle deliberazioni di carattere politico ma, comunque sia, non sembra affatto imposto dal principio di "laicità", del quale la stessa Corte costituzionale, sin dalla prima pronuncia che ne ha enunciato in termini espliciti la natura di essenziale profilo caratterizzante la stessa forma di Stato repubblicana, ha messo in luce il suo sostanziale identificarsi col "regime di pluralismo confessionale e culturale"⁸⁸, base della garanzia della stessa libertà di religione.

Sarebbe sicuramente inconciliabile con quel principio tentare di irrigidire, in forme giuridiche vincolanti per tutti, regole etiche non sottoposte a processi di discussione e di confronto democratico, ma assunte secondo i meccanismi di trasmissione delle verità di fede, di frequente e normale utilizzo da parte delle confessioni religiose. Il che non implica affatto, però, una pregiudiziale *impermeabilità* della decisione politica ai valori di carattere etico/religioso *indotta dalla garanzia del pluralismo*: al contrario, come è stato bene sottolineato,

"[I]a laicità della democrazia è identificabile come lo spazio pubblico entro cui tutti i cittadini, credenti e non, confrontano i loro argomenti e seguono procedure consensuali di decisione, senza far valere in modo autoritativo le proprie verità di fede o i propri convincimenti in generale. Laicità quindi significa attenersi al criterio della reciproca

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 203 del 1989 (punto 4 del *Considerato in diritto*).



persuasione e della leale osservanza delle procedure”, implicando, altresì, “la messa in gioco di aspetti significativi dell’identità degli interessati in un concetto dialogico di verità [...] attraverso cui si fondano le regole che hanno valore di vincolo per i cittadini”⁸⁹.

Non è in discussione, in altri termini, la (scelta di valore compiuta dal Costituente per il mantenimento di una netta) *separazione* tra il diritto e la religione o la morale, quanto semmai, l’individuazione del limite della possibile *influenza* della religione sul diritto, data la natura di fenomeno essenzialmente *culturale* tipica di quest’ultimo.

La seconda considerazione imporrebbe di verificare se la migliore adattabilità, all’attuale quadro plurale di etiche e di culture, di ogni percorso (*pro choice*) che valorizzi il diritto di autodeterminazione individuale, sia compatibile con le esigenze di uniforme regolamentazione di una materia così delicata. Pur essendo da sempre riconosciuto alle religioni il ruolo di “interpreti e depositarie” (certamente non esclusive, s’intende) del mistero che ruota intorno alla vita e alla morte⁹⁰, pienamente titolate, quindi, non solo a interloquire in termini puramente dottrinali e dottrinali su questi temi, ma anche a motivare e guidare concretamente le opzioni che si prospettano alle coscienze individuali, fino a farle tradurre nella richiesta di comportamenti con esse coerenti, è tuttavia diffusa la convinzione che

«le “grandi questioni” attinenti alla vita e alla morte dell’essere umano, cui appartengono le tematiche bioetiche più laceranti e che postulano necessariamente una visione unitaria e omogenea della persona umana e della sua dignità (art. 2 Cost.)»

(evidentemente intesa in senso oggettivo), non si prestino a forme differenziate di tutela atte a rispecchiare i tratti identitari espressione di concezioni religiose diverse⁹¹: e con un analogo tipo di riserve potrebbe essere chiamato a fare i conti, appunto, anche ogni percorso che conduca all’espansione dell’area di influenza nelle scelte di fine vita del diritto di autodeterminazione individuale, per quanto risulti scongiurato il rischio

⁸⁹ G.E. RUSCONI, *Laicità e bioetica*, in *il Mulino*, n. 4/2017, p. 687. Sottolinea giustamente che “i valori religiosi non sono estranei ma fanno parte dell’orizzonte valoriale entro il quale si forma e si sviluppa il nostro biodiritto”, P. CAVANA, *La bioetica come «res mixta». Autonomia e collaborazione: la bilateralizzazione delle tematiche bioetiche?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2015, p. 52.

⁹⁰ M. VENTURA, *Diritto dell’identità e diritto del corpo. A proposito di due pubblicazioni su bioetica, comitati etici e diritto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2, 1994, p. 369.

⁹¹ P. CAVANA, *La bioetica come «res mixta»*, cit., p. 46.



che, per tale via, possa darsi forma a una sorta di “spazio libero dal diritto”⁹².

7 - L'apparente “neutralità” dell'opzione *pro choice* e la disciplina giuridica delle scelte di fine vita

C'è, inoltre, da evidenziare un dato paradossale, che chiama ancora una volta in causa la “laicità” del biodiritto e la quasi istintiva preferenza per i modelli di soluzione delle questioni eticamente controverse in materia di fine vita capaci di ampliare gli spazi di manifestazione dell'autonomia individuale (*pro choice*) rispetto a quelli basati sulla fissazione di vincolanti canoni eterodeterminati in direzione *pro life*.

La pronunzia in esame della Consulta può essere considerata espressione di una tendenza più generale, facilmente rintracciabile negli sviluppi più recenti dello stesso sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, in base alla quale ormai, come è stato scritto da Marta Cartabia, «in tutto il mondo occidentale tutto ciò che ha a che fare con questioni “moralì” o “eticamente controverse” tende a essere dominato dal principio di autodeterminazione»⁹³. Questo stesso principio, insieme con quello di non discriminazione, è alla base di quello che da Carlo Cardia è stato definito l'autentico “sommovimento” che ha investito di recente i diritti della persona in ambito familiare (si pensi alla materia del concepimento e della procreazione), in relazione ai quali è palese l'esaurirsi

“dei tradizionali rapporti tra diritto, etica, evoluzione del costume” e l'affermarsi della “egemonia culturale quasi inarrestabile di uno scientismo che travolge e condiziona quasi ogni scuola di pensiero”⁹⁴, ponendo “i presupposti di una nuova visione della natura e della stessa persona umana fondata sul dominio della tecnica e delle sue applicazioni”⁹⁵.

⁹² Cfr., sui limiti di una situazione in cui “la condotta non è né lecita né vietata, ma semplicemente non disciplinata giuridicamente”, pur in omaggio alla pluralità e irriducibilità delle molteplici opzioni etiche praticabili in materia, F. DI PAOLA, Ritorno al futuro, cit., p. 6 s.

⁹³ M. CARTABIA, I “nuovi” diritti, cit., p. 12.

⁹⁴ C. CARDIA, La famiglia e il diritto, in *Iustitia*, n. 3, 2014, p. 273 ss.

⁹⁵ P. CAVANA, La bioetica come «res mixta», cit., p. 40.



Il punto è che questo tipo di soluzione è *tutt'altro che neutra dal punto di vista ideologico*, esibisce precise matrici culturali ed entra così in intima contraddizione con l'idea più comune e diffusa di "laicità".

Non solo. Quando assunta a *esclusivo criterio guida* per la soluzione di questioni eticamente controverse (si tratti della materia del fine vita, di altri settori del biodiritto o di profili ulteriori rimessi alla regolamentazione giuridica), rischia di veicolare alcuni eccessi della logica individualistica, di cui è in definitiva espressione, non facilmente armonizzabili con *il quadro complessivo di valori fissato dalla nostra Costituzione*: valori che, accanto agli spazi rimessi all'insindacabile autodeterminazione individuale, reclamano il rispetto dovuto a vincoli indissolubili di solidarietà familiare e sociale⁹⁶, a canoni oggettivi di dignità personale e alla ribadita centralità o indisponibilità del bene vita.

È appena il caso di aggiungere che un rischio analogo può generarsi dal riporre eccessiva fiducia nelle potenzialità del "dialogo" tra le Corti e nelle capacità del diritto comparato di offrire modelli e soluzioni concrete acriticamente trasponibili, senza ogni necessaria cautela, fuori dal contesto di cultura, di valori, di principi e di regole in cui sono maturate.

Nel caso in esame, ci si è ispirati a realtà esterne alla nostra, intanto, per dare veste al nuovo tipo di strumento decisorio coniato - al di fuori delle previsioni legali riguardanti il giudizio davanti alla Corte - per l'occasione, e che, tra le altre particolarità, secondo taluno, presenterebbe anche quella di non essere pienamente compatibile con la tipica incidentalità che è alla base del meccanismo di proposizione delle questioni di legittimità costituzionale⁹⁷. Si tenga pure conto che i profili processuali non sono del tutto avulsi o distaccati da quelli di merito o sostanziali: tanto più risultino effettivamente fondate le riserve espresse sulla distanza della pronuncia dagli schemi procedurali consolidati, più forte può essere il sospetto di un'invasione delle prerogative discrezionali del legislatore, dato il delicato

⁹⁶ Per una particolare sottolineatura dell'incidenza, nella materia in esame, dello "spirito solidaristico che indiscutibilmente anima la Costituzione", cfr., tra gli altri, **G. BARBUTO**, *Alcune considerazioni*, cit., p. 339; **A. RUGGERI**, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 94.

⁹⁷ Cfr. **G. RAZZANO**, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 6. Basti considerare che la Corte si è riservata di valutare, nella nuova discussione del 24 settembre 2019, "l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela" (punto 11 del *Considerato in diritto*) a prescindere da qualsiasi atto di promovimento di una questione di legittimità costituzionale avente a oggetto tale provvedimento. Rammenta che, in presenza di una nuova disciplina realmente innovativa, «la scelta 'obbligata' sarebbe quella della restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*»: **U. ADAMO**, *La Corte è 'attendista'*, cit., p. 10.



equilibrio esistente tra meccanismi democratici di rappresentanza politica e forme di garanzia affidate a organismi politicamente imparziali.

Sul piano più strettamente sostanziale, di maggiore interesse ai nostri fini, alle riserve di carattere generale espresse in diverse sedi per l'eccessivo tasso di creatività della giurisprudenza legate alle ricadute sul principio della divisione dei poteri, bisognerebbe aggiungere che, nelle materie *a forte impatto etico*, in assenza di orientamenti universalmente condivisi, la circolazione o la definizione per via prevalentemente giurisprudenziale dei modelli stessi di soluzione delle questioni più delicate e controverse può finire con l'ingenerare il dubbio che si vogliano privilegiare *convincimenti o sensibilità individuali*, non necessariamente coincidenti con quelli più diffusi nell'ambito della comunità, cui si darebbe piena legittimazione senza alcun previo momento di rilevazione e verifica del livello di consenso sociale da cui sono sorretti⁹⁸.

Non obbligherebbe a diffidare in questo campo da interventi risolutivi del legislatore, aventi il pregio della *generalità e astrattezza*⁹⁹, senza essere quindi condizionati dalla pietà e dalla pressione suscitata da casi concreti ed estremi¹⁰⁰, e segnando pure, come è stato scritto, una "riabilitazione" del ruolo delle assemblee elettive¹⁰¹, troppo spesso mortificato da prassi, variamente originate, di "sterilizzazione della dialettica parlamentare"¹⁰², l'esperienza, per molti versi fallimentare, della legge n. 40 del 2004, in materia di procreazione medicalmente assistita, la quale ha rappresentato, in effetti, un esempio sicuramente malriuscito del tentativo d'introdurre regole vincolanti, in materie a forte impatto etico,

⁹⁸ Si è anche condivisibilmente osservato che "è una democrazia povera quella che affida il cambiamento delle regole a ceti di esperti, quali sono i giudici, anziché esprimere direttamente il cambiamento attraverso la politica con gli strumenti della rappresentanza": **P. DONATELLI**, *La vita, la bioetica, la democrazia*, in *Iride*, n. 3, 2016, p. 499. Secondo **C. TRIPODINA**, *A chi spettano le decisioni politiche*, cit., p. 4098, il rischio di cadere in balia della volontà concreta del giudice "uomo solo" e dunque del "soggettivismo e dell'incertezza, se non dell'arbitrio", è "tanto maggiore quanto più si ha a che fare con i diritti fondamentali della persona, e le diverse possibilità interpretative circa la loro tutela coincidono con un conflitto etico profondo e aperto all'interno della società".

⁹⁹ **C. TRIPODINA**, *A chi spettano le decisioni politiche*, cit., p. 4096.

¹⁰⁰ ... in relazione ai quali la stessa distinzione tra eutanasia passiva e eutanasia attiva tende ad appannarsi, giungendo a una "completa sovrapposizione", secondo alcuni, nei casi della c.d. sedazione terminale (che è termine frequentemente utilizzato come sinonimo di sedazione profonda continua): **C. CASONATO**, *Bioetica e pluralismo*, cit., p. 2.

¹⁰¹ **S. PRISCO**, *Il caso Cappato*, cit., p. 168.

¹⁰² **M.P. IADICICCO**, *Settant'anni di rigidità costituzionale. Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2018, p. 29.



elaborate attraverso la riflessione politica e i canali ordinari della democrazia rappresentativa.

Le carenze e le contraddizioni che sono andate via via manifestandosi non sembrano, però, da ascrivere all'utilizzo in sé dello strumento normativo, quanto ad alcune connotazioni particolarmente rigide che ha assunto l'intervento del legislatore, rivelatesi inadeguate alla specificità dei temi oggetto di disciplina. Maggiormente adatta alle caratteristiche di materie dai risvolti assai divisivi e controversi, come quella afferente all'ambito del biodiritto e, per quel che più interessa in questa sede, alle questioni di fine vita, sarebbe una legge "a maglie larghe"¹⁰³, "compromissoria"¹⁰⁴, o "di principi"¹⁰⁵, la quale, nel quadro delle coordinate essenziali tracciate dalla Costituzione e nel rispetto di inderogabili criteri di ragionevolezza, valorizzando l'approccio *pluralista* sia in fase di procedimento di formazione, sia in fase di apertura della disciplina introdotta alle diverse impostazioni ideologiche presenti nella società¹⁰⁶, facesse coesistere, armonizzandole al meglio, regole *quanto più possibile comuni alle diverse etiche* (ossia più largamente condivise e praticate nella generale dimensione sociale in cui le molteplici concezioni sul significato stesso della vita e della morte si trovano a competere e concorrono alla definizione di un'etica sociale condivisa) con ambiti rimessi all'*autonomia decisionale* dei singoli, attraverso i quali anche visioni del tutto personali potrebbero trovare concreto modo per esprimersi efficacemente.

Resta il dubbio che l'apertura a forme di aiuto al suicidio (sia pure in casi molto particolari), drasticamente innovativa su un tema così delicato dal punto di vista etico, possa maturare per via giurisprudenziale¹⁰⁷, a seguito della contingente valutazione di vicende personali molto

¹⁰³ A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica*, cit., p. 129.

¹⁰⁴ C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche*, cit., p. 4096.

¹⁰⁵ S. BERLINGÒ, *È l'ecclesiasticista scientificamente legittimato*, cit., p. 18, che sottolinea come tale fonte "consentirebbe di procedere [...] a determinazioni normative di secondo livello, necessarie per l'adattamento dei principi medesimi alla pluralità differenziata dei vari contesti culturali e sociali". Tra coloro che si esprimono a favore di una "disciplina legislativa *per principia*", cfr. anche A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali*, cit., p. 110 (ivi ult. riferim.).

¹⁰⁶ Cfr. C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo*, cit., p. 9.

¹⁰⁷ ... attraverso analogie tra casi (in parte) simili ma (anche) diversi, "per scivolamento da una fattispecie all'altra", o facendola "discendere fumosamente da principi costituzionali tessuti insieme purchessia": C. TRIPODINA, *Quale morte*, cit., p. 147 s.



particolari¹⁰⁸, pur espressive del modo nuovo rispetto al passato in cui talvolta i progressi delle biotecnologie pongono la persona di fronte all'esperienza stessa della morte e sebbene non possa neppure negarsi il riflesso, in quella apertura, della condizione di un impossibile o eccessivamente oneroso esercizio del diritto costituzionale di rifiutare le cure non volute, da leggere ormai come base chiara e irrinunciabile di qualsiasi approccio giurisprudenziale o legislativo a molti temi del biodiritto e delle scelte di fine vita.

¹⁰⁸ Si veda ancora i condivisibili rilievi di **C. TRIPODINA**, *Quale morte*, cit., p. 148, secondo cui “[o]ccorre un processo di maturazione collettiva e, alla luce di questo, una decisione politica democratica per introdurre nel nostro ordinamento un'altra eccezione al tabù del *non uccidere* in nome del diritto di morire per mano d'altri”.