

Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*

di Antonio Ruggeri

*A quanti, credenti e non, hanno reso testimonianza
che la vita è un dono inestimabile,
che nulla abbiamo fatto per averlo
e che tutto dobbiamo fare per custodirlo,
con dignità e amore*

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive di metodo. – 2. La questione della forma della legge sul testamento biologico, dell'equilibrio tra normazione e giurisdizione, assicurato da una disciplina positiva duttile e perciò suscettibile di plurimi adattamenti ai casi, della crescente dipendenza del diritto dalla scienza. – 3. Diritto costituzionale ed etica repubblicana, ovverosia l'adesione ai principi-valori fondamentali come realizzazione del *massimo dell'obbligo* (etico e giuridico) e del *massimo della libertà*. – 4. Autodeterminazione del soggetto e responsabilità: la componente deontica dei diritti fondamentali, in funzione della salvaguardia della dignità da un lato, dell'adempimento del dovere di solidarietà dall'altro. – 5. Il dovere che grava su ciascuno di noi di prendersi cura di sé, fino in fondo e con dignità, ovverosia inesistenza di un *diritto a morire* e, di conseguenza, di un *obbligo* cui altri sarebbero soggetti *di far morire*. – Il suicidio come *fatto*, non già *diritto costituzionale*: la tesi dell'autodeterminazione, spinta a parossistiche espressioni, converte innaturalmente un *fatto* in *diritto*. – 6. Il rilievo che può essere dato alle DAT e la scivolosa questione della compatibilità della loro disciplina legislativa alla Convenzione di Oviedo. – 7. Ancora in merito alla spinosa questione relativa alla capacità di vincolo delle DAT, alla problematica distinzione tra cessazione delle cure ed eutanasia, alla doverosa salvaguardia della obiezione di coscienza del medico, nonché al divieto su quest'ultimo (e su ogni altro) gravante di *far morire* un soggetto in vita. – 8. Una succinta osservazione finale: la conversione della *solidarietà* in *fraternità*, grazie all'amore caritatevole.

1. Notazioni introduttive di metodo

Una duplice, preliminare avvertenza.

La prima è che la mia è una voce fuori dal coro (o, meglio, da un *certo* coro), una voce che parla, sì, di diritti ma anche (e soprattutto) di doveri, che gravano su *tutti*, persino – per dura che sia quest'idea da digerire – su coloro che versano in condizioni assai precarie di salute, doveri verso se stessi, prima ancora che verso gli altri. Chi esclude in partenza dal proprio orizzonte culturale anche solo la possibilità di prendere in considerazione l'ipotesi ricostruttiva qui affacciata farebbe bene a non andare oltre nella lettura di questo scritto.

La seconda è che uguale consiglio sento di dover dare a chi si attende dallo scritto stesso una disamina puntuale della legge in cantiere sul c.d. testamento biologico¹ e, più ancora, un suo analitico commento: resterebbe, infatti, fortemente deluso, dal momento che appena accennati, comunque assai contenuti, saranno i riferimenti alla legge stessa.

Si dà, nondimeno, più d'una ragione a sostegno dell'opzione ora fatta.

* Testo rielaborato ed unificato di due interventi agli incontri di studio su *Il rifiuto dei trattamenti sanitari*, Messina 3 aprile 2009, e *Testamento biologico e rispetto della persona umana: profili etici, medici e giuridici*, Lipari 6 aprile 2009.

¹ Al momento in cui si scrive (aprile '09), il progetto di legge è stato licenziato dal Senato il 26 marzo scorso e pende, dunque, all'esame della Camera.

Per un verso, obiettivo limitato della riflessione che ora si avvia è fissare unicamente talune coordinate di carattere metodico, ancora prima che teorico-ricostruttivo, alle quali potrà quindi rifarsi uno studio successivo, meno frammentario ed approssimativo di questo, volto a far oggetto il dettato legislativo di specifica considerazione. Nell'animato dibattito che ormai da tempo ed a ritmi incalzanti si va facendo sulla questione ora rapidamente trattata mi pare, infatti, che regni non poca confusione proprio a riguardo del modo giusto, della prospettiva metodica appunto, da cui ad essa riguardare. Come spesso in circostanze siffatte accade, il dialogo è meramente apparente e lo stesso scontro tra le opposte fazioni in campo, politiche e di dottrina, risulta viziato in partenza dal mancato utilizzo di un comune linguaggio, che consenta la confrontabilità delle posizioni sullo stesso terreno ed in applicazione di non dissimili canoni di giudizio. Ed allora interrogarsi a riguardo dei canoni stessi è proprio la prima delle cose da fare, senza di che non si saprebbe come passare al merito, alla verifica cioè della capacità di tenuta delle tesi dall'una e dall'altra parte (e con maggiore o minore apparato di argomenti) rappresentate.

La seconda ragione è che ciò che maggiormente importa e praticamente serve è appunto spianare quel terreno, di modo che – sia che la legge in corso di esame passi (con questo o quel contenuto) e sia pure che non passi – talune acquisizioni di ordine generale ormai raggiunte possano ugualmente rendersi utili alla pratica giuridica, valendo per una eventuale, futura progettazione legislativa, dando un indirizzo ai giudici, stimolando ulteriori approfondimenti in seno ad una dottrina fortemente divisa, disorientata, non poco travagliata.

D'altro canto, è da mettere in conto (per non dire che si è pressoché certi) che la legge stessa, quand'anche dovesse finalmente vedere la luce, costituirà oggetto, ad un tempo, di una o più iniziative referendarie e di ugualmente plurimi attacchi davanti alla Consulta, che potrebbero in tutto o in parte determinarne la caducazione (così come si è, ad es., avuto per la legge sulla procreazione medicalmente assistita). Piuttosto, dunque, che far luogo all'ennesimo ricamo interpretativo su questo o quell'enunciato o su tutti assieme, che potrebbero aver vita breve (o non averne affatto), giova – a mia opinione – disporsi ad un piano più elevato, tentando di far luogo ad una (di necessità, sommaria) ricostruzione delle linee portanti del quadro costituzionale, sì da verificare poi se il dettato legislativo si presti a restare dentro lo stesso ovvero, in maggiore o minore misura, vi debordi, obbligando pertanto ad un complessivo, critico ripensamento della *ratio* della normativa: di quella presente come pure di altra che dovesse in un secondo momento prenderne il posto.

Svolgerò, a tal proposito, solo alcune scarse e disorganiche osservazioni, che espongo così come mi sono venute, coi molti dubbi che ad oggi le avvolgono (persino nel loro nucleo concettuale essenziale) e le poche certezze che le sorreggono, per quindi concludere con una breve riflessione finale, che forse col diritto avrà pure poco (o niente) a che fare ma che sento ugualmente di dover portare fuori di me.

2. La questione della forma della legge sul testamento biologico, dell'equilibrio tra normazione e giurisdizione, assicurato da una disciplina positiva duttile e perciò suscettibile di plurimi adattamenti ai casi, della crescente dipendenza del diritto dalla scienza

La prima osservazione riguarda la forma della legge che introduce il testamento biologico.

Ho già avuto modo di dirne in altre occasioni² e posso, dunque, limitarmi ora a richiamare, con qualche ulteriore precisazione, l'esito della riflessione al riguardo svolta, favorevole al ricorso alle procedure aggravate di cui all'art. 138 della Carta. Fatico, invero, a comprendere come possa mai ammettersi che questioni di tanta rilevanza, sì da riguardare le ragioni stesse del nostro vivere, ancora prima che questo o quel diritto fondamentale, si trovino in via esclusiva rimesse alla disciplina con legge comune, vale a dire di un atto suscettibile di essere approvato a colpi di maggioranza, e non piuttosto, a prima battuta, di un atto per la cui formazione si rendano indispensabili i più larghi e condivisi consensi, al di fuori delle "logiche" di schieramento³.

Se pure, poi, dovesse considerarsi il fatto che da parte degli stessi vertici dei partiti può venire il via libera ad un'espressione di voto secondo coscienza, ugualmente la maggioranza più elevata prescritta per la formazione delle leggi costituzionali, unitamente alla doppia approvazione ed agli altri canoni stabiliti nell'art. 138, costituirebbe una garanzia a mia opinione irrinunciabile per la disciplina della materia *de qua*, dal momento che la stessa potrebbe aversi alla sola condizione che su di essa convergano le più vaste adesioni. È poi vero che nessuna certezza ad oggi si ha che questa (come ogni altra) legge costituzionale sia approvata in modo *bipartisan* (tristi esperienze di un non lontano passato ce ne danno, purtroppo, conferma⁴); in ogni caso, tuttavia, la disciplina stessa sarebbe rivestita della forma più elevata, starei per dire: *nobile*, la più congrua – come si sa – all'appagamento di bisogni elementari dell'uomo, alle pretese di regolazione della *materia costituzionale* insomma, nella sua più densa ed espressiva accezione.

Né vale obiettare che, a fronte di una siffatta richiesta, il rischio (che, però, è quasi certezza...) è che la legge agognata non veda mai la luce, con l'effetto del perdurare di quello stato di "sregolatezza" che è pressoché da tutti deprecato⁵. Si aggiunga ancora, a stare a quest'ordine di idee, che lo stato in parola porterebbe naturalmente ad addossare sulle spalle dei pratici (e, segnatamente, dei giudici) una responsabilità, giuridica e morale, enorme, che con ogni probabilità esse non sono in grado di sostenere, laddove è pressante, non più rinviabile, il bisogno di avere finalmente dei punti fermi, che solo il legislatore è in grado di fissare a mezzo di una disciplina valevole allo stesso modo per tutti, evitando così – fin dove possibile – sperequati trattamenti, quali quelli che inevitabilmente si avrebbero per effetto di quel vuoto di normazione, di cui si diceva⁶.

L'argomento è, invero, serio e merita la massima considerazione; e, tuttavia, non irresistibile, vuoi per la circostanza per cui le differenze di trattamento possono tutt'al più risultare contenute, di certo non azzerate, dalla esistenza di una disciplina legislativa,

² Su ciò, può, volendo, vedersi il mio *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in www.astrid-online.it, 86/2009.

³ Ovviamente, a base del ragionamento ora fatto è l'idea secondo cui nessuna revisione o aggiunta al testo costituzionale può aversi se non a mezzo dell'incontro necessario delle contrapposte forze politiche. E, poiché rimettere l'accoglimento di questa idea alla sola buona volontà degli schieramenti rappresentati in Parlamento è, a dir poco, ingenuo, comunque di sicuro troppo rischioso, ecco che torna ancora una volta a riproporsi la questione di adeguare al nuovo quadro politico i canoni dell'art. 138, sottraendo alla disponibilità della maggioranza di turno, quale che ne sia – com'è chiaro – il colore, il rifacimento del dettato costituzionale.

⁴ Il riferimento è, com'è chiaro, al tentativo andato a male di riscrittura dell'intera seconda parte della Carta, nonché a quello, invece riuscito, di rifacimento del Titolo V.

⁵ Così, per fare una simulazione, se la maggioranza con cui il progetto sul testamento biologico è stato approvato dal Senato si fosse riscontrata nella seconda delle deliberazioni richieste dall'art. 138, non sarebbe stata sufficiente a far proseguire l'*iter* di formazione della legge (150 i voti favorevoli, 123 i contrari, 3 gli astenuti).

⁶ I profili di ordine istituzionale, ora accennati, sono stati ampiamente e variamente discussi in occasione del caso Englaro (tra i molti, v. C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in www.forumcostituzionale.it e T. GROPPI, *Il Caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, Relaz. al Seminario di ASTRID su *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, Roma 5 marzo 2009, in www.astrid-online.it).

soprattutto di una *certa* disciplina, fatta a maglie larghe (o larghissime), che lasci margini consistenti di apprezzamento a beneficio degli operatori per la soluzione di casi assai vari⁷, e vuoi (soprattutto) per la circostanza che una legge fatta in fretta, sull'onda delle emozioni suscitate da una particolarmente dolorosa vicenda che ha coinvolto ciascuno di noi, e fatta – come si diceva – non nel modo giusto, rischia di essere ancora peggiore di una “non-legge”.

Per l'aspetto ora considerato, la procedura aggravata presenta comunque il pregio di obbligare le forze politiche presenti in Parlamento ad una ponderazione che, quanto meno sulla carta, offre garanzie maggiori di quelle insite nelle procedure ordinarie di formazione della legge in vista del varo di una normativa adeguata agli interessi in campo e sorretta dai più larghi consensi, allo stesso tempo dotando la normativa stessa di una stabilità che altrimenti potrebbe non avere. E, d'altro canto, al di là di ogni altra considerazione, ha senso – mi chiedo – che all'eventuale cambio di maggioranza possa essere anche integralmente rifatta una legge che discorre di morte e vita, di volontà dei soggetti e, in ultima istanza, della dignità dell'uomo?

La verità è che il campo di esperienza attraversato dalla normativa in parola è uno di quelli in cui né la coscienza né la scienza possono superbamente vantare l'insano proposito di fare da soli, *tutto* da soli, ciascuna delle due piuttosto avendo un disperato bisogno dell'altra; e così è pure per i rapporti che esse intrattengono col diritto, che sempre di più si mostra dipendente dal progresso scientifico e tecnologico⁸. La qual cosa porterebbe, forse, a dire, che sia comunque prematuro intervenire oggi con legge (persino con legge costituzionale, dunque), in presenza di acclamate divisioni e non meno vistose e gravi incertezze ed oscillazioni esistenti nel mondo scientifico.

Troppo scontato, sì da non esser degno di considerazione, è il rilievo per cui questo, in fondo, si ha sempre, la scienza procedendo – come suol dirsi – per successive falsificazioni di se stessa. Insuperabile sembra, comunque, essere al riguardo l'obiezione, pesante come un macigno sulle nostre coscienze, secondo cui non possiamo (anzi, non abbiamo il diritto di) dar vita ad effetti irreversibili, letali, fosse pure per un solo essere umano, in conseguenza di scelte ad oggi (apparentemente) avvalorate dalla scienza (o, diciamo pure, dalla *maggioranza* degli scienziati), che però potrebbero dalla scienza stessa essere, anche tra non molto, smentite.

Facciamo un discorso nudo e crudo: è più grave il rischio insito nel tenere in vita una persona a dispetto delle presunte “verità” scientifiche che oggi possediamo ovvero quello che si ha sacrificando la vita stessa in nome di quelle “verità” che potrebbero un domani rivelarsi non più tali?

Credo che su questo ciascuno di noi dovrebbe interrogarsi a fondo, possibilmente senza preorientamento alcuno, di fede o di diritto che sia.

3. Diritto costituzionale ed etica repubblicana, ovvero sia l'adesione ai principi-valori fondamentali come realizzazione del massimo dell'obbligo (etico e giuridico) e del massimo della libertà

⁷ In questo senso, tra gli altri, V. ONIDA, *Al Parlamento l'ultima parola*, in *Il Sole 24 ore*, 7 febbraio 2009.

Come sempre, tuttavia, si tratta poi di vedere se il legislatore cammina col passo giusto, una eccessiva larghezza di movimenti riconosciuta a vantaggio dei pratici (e, segnatamente, di medici e giudici) potendosi nei fatti risolvere in danni ancora più rilevanti di quelli che potrebbero aversi per effetto di una parimenti eccessiva rigidità di disposti normativi, che i movimenti stessi non consentano in apprezzabile misura.

⁸ Molto trattati, come si sa, specie da ultimo, i rapporti in parola: con specifico riguardo al punto di vista della giurisprudenza costituzionale, v. AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2005; più in generale (ed anche per ulteriori indicazioni), v., inoltre, G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, SGB, Messina 2008.

La questione – come di vede – scivola così, naturalmente ed automaticamente, dal piano della forma a quello della sostanza della regolazione, fissandosi al *punctum crucis* dell'autodeterminazione del soggetto, per un verso, e del rilievo che alla stessa lo Stato può o deve dare, per un altro.

V'è una premessa indiscussa che sta a base dell'indirizzo di cui si fanno portatori i sostenitori del testamento biologico senza limiti; ed è appunto quella che ha riguardo all'*autodeterminazione piena ed incondizionata del soggetto*: un autentico *Grundwert*, questo, rispetto al quale l'intero ordinamento giuridico, con le sue strutture e le sue norme, dovrebbe porsi in funzione servente.

Che l'autodeterminazione sia un principio o un valore fondamentale⁹, uno di quei diritti inviolabili di cui è parola nell'art. 2 della Carta, non si discute. Il punto è che non è il solo, ad esso affiancandosi e con esso richiedendo di doversi variamente bilanciare valori diversi. Non si dimentichi che lo stesso art. 2 fa menzione, oltre che dei diritti, dei doveri inderogabili di solidarietà, doveri che – con riguardo ai casi di cui ora discutiamo – gravano su *tutti*, pur se con diversità di forme e di effetti¹⁰.

L'autodeterminazione del soggetto, poi, come si dirà a momenti, allo stesso tempo in cui reclama la più ampia, effettiva soddisfazione, non può omettere di guardare a valori indisponibili, che valgono dunque a circoscriverne le manifestazioni e a darvi un indirizzo solo in parte, appunto, segnato dalla volontà del singolo.

Veniamo, ancora una volta, subito al sodo. Si dice – ed è un vero e proprio *leit motiv* ricorrente nei discorsi dei sostenitori ad oltranza della volontà illimitata – che solo in nome di principi religiosi o etici lo Stato potrebbe far violenza al corpo di un soggetto.

Torna, come si vede, a far capolino un antico orientamento volto a tenere rigidamente separate la religione e l'etica dal diritto: quasi che dove vi siano quelle, non possa esservi spazio per questo, e viceversa.

Le cose però non stanno affatto così. Altro è il c.d. *Stato etico*, che ha preso corpo in tristi esperienze del passato e che purtroppo seguita ad affermarsi in non pochi ordinamenti, ed altra cosa l'*etica costituzionale* o *repubblicana*, risultante da principi fondamentali ispirati a valori indisponibili¹¹: quei valori, per restare alle vicende che hanno

⁹ Non m'intrattengo ora sulla distinzione tra *valori* e *principi*: in un ordinamento, quale il nostro, fondato sulla centralità della persona umana, l'autodeterminazione è, ad un tempo, un valore, appartenente al mondo del pregiuridico, ed un principio, l'intera tavola dei principi fondamentali rinvenendo la giustificazione della propria esistenza nel suo porsi al servizio dell'uomo.

Su valori e principi, v., di recente, A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna 2008, spec. 205 ss. e, infine, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*.

¹⁰ In argomento, tra i molti, i contributi di AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi-M. Cavino-E. Grosso-J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, ed *ivi*, part., F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, 3 ss. e L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, 517 ss., nonché A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 1/2006, 167 ss. e, dello stesso, *amplius*, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005. Infine, R.M. CREMONINI, *Doveri costituzionali*, in AA.VV., *Diritto costituzionale*, a cura di S. Mangiameli, Il Sole 24 ore, Milano 2008, 748 ss.

¹¹ Se ne discorre nel mio *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un convegno)*, in AA.VV., *I doveri costituzionali*, cit., 551 ss. Di una "meta-etica" costituzionale preferisce dire A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Giappichelli, Torino 2008, spec. 160 ss., del quale v. già *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994, 423 ss. Come, ancora da ultimo, opportunamente rammenta S. SEMPLICI, *Il diritto non è neutrale*, in *L'Osservatore romano*, 26 aprile 2009, "uno Stato non etico, dunque, non è uno Stato eticamente neutrale".

portato all'avvento dell'ordine costituzionale vigente, in nome dei quali è stata combattuta la giusta battaglia contro il regime autoritario e che, pur se in forme non coincidenti, si rispecchiano altresì nelle Carte costituzionali venute alla luce negli Stati devastati dal secondo conflitto bellico, per reazione ad un passato che aveva visto la dignità dell'uomo oggetto di inenarrabili offese, come pure nei documenti normativi che stanno a base dell'ordinamento (possiamo ormai dire: *costituzionale*¹²) dell'Unione europea¹³.

Ora, il rapporto che viene ad intrattenersi tra etica e diritto è assai complesso, difficile da descrivere in poche battute se non col costo di essere banalizzato o distorto. Quel che, nondimeno, è certo è che tra i due termini non può esservi separazione netta: se vi fosse, verrebbe meno senza riparo la stessa "*costituzionalità*" della... *Costituzione*.

Per un verso, *l'etica si fa diritto costituzionale*, proprio grazie ai principi fondamentali, in primo luogo, e, quindi, alle norme che vi danno la prima, diretta e necessaria specificazione-attuazione. Per un altro verso, poi, *il diritto si moralizza*: l'etica è, infatti, servita dal diritto ma, allo stesso tempo (e circolarmente), offre un servizio al diritto stesso, col fatto stesso di darvi un senso, un orientamento, un fine¹⁴.

D'altro canto, come mi è capitato di dire in altri luoghi, i principi, che sono *norme* (di un certo tipo o di una certa "qualità" ma pur sempre norme), se, per un verso, *valorizzano i valori*, col fatto stesso di trasportarli dal mondo del pregiuridico (degli *ideali*) al mondo del giuridico (delle *esperienze* giuridicamente significanti), per un altro verso però li *impoveriscono*, nessun enunciato essendo comunque in grado di rendere in tutta la sua purezza e pienezza un valore. Una volta fatto ingresso nel mondo del diritto e ancorché ospitati dalla sua massima espressione giuridica, la Costituzione, i valori subiscono pur sempre riduzioni ed anche deformazioni di senso: l'effetto inevitabile di uno strumento, quello giuridico appunto, comunque imperfetto, storicamente datato, non paragonabile con l'assiologia o con l'etica, che si distende lungo il tempo, attraversando luoghi anche i più disparati e segnando le vicende che in essi prendono variamente corpo.

Si pensi solo a valori come la libertà o l'eguaglianza, valori – com'è stato, ancora da ultimo, fatto notare da una sensibile dottrina¹⁵ – supremi, transepocali (se non pure universali). Cosa resterebbe della Costituzione, quanto meno di una Costituzione di ispirazione liberaldemocratica¹⁶, se spogliata dell'etica?

La risposta è già nella domanda.

¹² Che l'Unione disponga già oggi di una sua Costituzione (in senso proprio) è, come si sa, ampiamente discusso; ma che i documenti in parola siano, in sé e per sé, *materialmente* costituzionali è fuor di dubbio: basti solo, appunto, far mente ai loro più salienti contenuti, al piano della salvaguardia dei diritti fondamentali, siccome in modo particolarmente denso espressivi di valori.

¹³ Si tengano al riguardo presenti almeno due cose: il riferimento ora fatto dall'art. 2 del trattato di Lisbona ai valori dell'Unione, qualificati come "comuni" a quelli degli Stati membri, e il richiamo alla Carta di Nizza, cui il trattato assegna il suo stesso rilievo giuridico, Carta che – non è inopportuno rammentare – dedica il suo primo titolo alla dignità.

¹⁴ Mi piace qui ricordare che proprio alla "morale costituzionale" intendeva applicarsi nelle sue ultime, purtroppo incomplete, ricerche il mio compianto Maestro, T. Martines (una giornata di studio Gli è stata dedicata, dal titolo *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, in occasione del decennale della scomparsa, Roma 26 maggio 2006, i cui *Atti* sono apparsi in *Rass. parl.*, 2/2007). Tra gli allievi, chi più si è dedicato alla "morale costituzionale" è A. SPADARO, spec. nel suo *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, cit., 449 ss.

¹⁵ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit.

¹⁶ Sui vari modi d'intendere la Costituzione, riferimenti possono ora aversi da A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II (2006), 1630 ss.; M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, IV (2007), 527 ss.; R. BIFULCO, *Costituzione*, in AA.VV., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Giappichelli, Torino 2007, 117 ss.; R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss., e, pure *ivi*, il mio *Teorie e "usi" della Costituzione*, 3/2007, 519 ss., nonché G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, 5 ss. e 41 ss.

Morale e diritto hanno, dunque, ciascuna una propria connotazione complessiva, irriducibile a quella dell'altra, ma non sono affatto incomunicabili; all'inverso, la giustificazione prima e la più immediata e genuina espressione del diritto in genere e del diritto costituzionale in specie è proprio nella sua vocazione a dar voce all'etica ed a darvi la più fedele traduzione per il tramite dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Se ne ha che i principi stessi creano vincoli, a un tempo, etici e giuridici (anzi, giuridici *proprio in quanto* etici): vincoli formidabili, pressanti, che chiamano ciascuno di noi a responsabilità ineludibili; e che lo fanno indipendentemente dal fatto che i precetti che dai principi stessi derivano siano poi – come suol dirsi – “giustiziabili”, suscettibili cioè di essere fatti valere in giudizio o, come che sia, davanti ad altra autorità dello Stato competente ad irrogare una sanzione per il caso della loro inosservanza.

È stato fatto ripetutamente notare da una accorta dottrina¹⁷ che, mentre alle regole si *ubbidisce*, ai principi si *aderisce*.

C'è del vero in questa diffusa rappresentazione delle differenze di struttura e di effetti tra regole e principi; è però ugualmente vero che, col fatto stesso di ubbidire alle regole, si servono i principi, si dà loro pratico senso, vi si presta appunto osservanza. Ed è vero anche l'inverso: che l'adesione ai principi resterebbe una vuota formula, incapace di inverarsi nell'esperienza e di segnare i più salienti sviluppi, se non fosse accompagnata e sorretta da un'uguale adesione alle stesse regole adottate in svolgimento dei principi, dal più largo e convinto riconoscimento della loro validità e dall'adozione dei comportamenti conseguenti, nel senso cioè che le regole medesime, viste nel loro insieme seppure non singolarmente, si considerino rispondenti a *giustizia* ovvero a quella sintesi di libertà ed eguaglianza, di cui un momento fa si diceva¹⁸.

Il vincolo discendente da principi e regole assieme può, in ultima istanza, riportarsi al principio di fedeltà all'etica repubblicana ed ai suoi valori¹⁹. Ogni norma (in senso lato, principio o regola che sia) dà luogo – com'è chiaro – ad un suo effetto e, perciò, crea un vincolo ad ogni modo peculiare, quale che ne sia poi l'intensità e la capacità di farsi valere. Ma i vincoli stessi non avrebbero alcun senso se non fossero riportati alla fedeltà all'ordine repubblicano, che ne dà la complessiva giustificazione, l'orientamento, il fine.

V'è una straordinaria somiglianza nelle movenze assunte dai principi al momento del loro radicamento nell'esperienza e taluni fatti di fede. Anche a quest'ultima si *aderisce* e, nell'adesione alla Verità rivelata, si realizza, a un tempo, il massimo dell'obbligo e il massimo della libertà: fuori dell'uno o dell'altra non vi sarebbe più fede. Allo stesso modo è per i principi costituzionali, la fedeltà ai principi costituzionali risolvendosi ed interamente dissolvendosi nella fedeltà alla Repubblica, e viceversa; ed è proprio in ciò che si realizza ed apprezza il massimo dell'obbligo e il massimo della libertà costituzionale.

4. Autodeterminazione del soggetto e responsabilità: la componente deontica dei diritti fondamentali, in funzione della salvaguardia della dignità da un lato, dell'adempimento del dovere di solidarietà dall'altro

¹⁷ V., ancora da ultimo, l'*op. ult. cit.* di G. ZAGREBELSKY.

¹⁸ La validità, dunque, per effetto di una consuetudine di riconoscimento che la avvalora e conferma, si risolve in effettività, intesa come media osservanza, condizione prima ed indefettibile della identità e integra trasmissione di un ordinamento nel tempo, pur nei fatti occasionali di trasgressione a regole e principi [sul principio di effettività una sintesi efficace si deve, di recente, a L. D'ANDREA, *Effettività*, in *Diz. dir. pubbl.*, III (2006), 2118 ss.]. Una effettività – possiamo aggiungere – che, con riguardo ad ordinamenti, quale il nostro, ispirati ai valori di libertà ed eguaglianza, si appunta e riassume nel valore, etico e giuridico, della giustizia.

¹⁹ Su tale principio, v., di recente, A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali*, cit., 140 ss.

Se le cose dette sin qui hanno un minimo di fondatezza, se ne ha una prima conclusione cui va, a mia opinione, assegnato uno speciale rilievo; ed è che largamente artificiosa ed approssimativa (o, diciamo pure, rozza) è la ricostruzione teorica che tende ad accreditare l'idea secondo cui, con riguardo alle esperienze di cui oggi discutiamo come pure per altre, starebbero in costante ed irriducibile contrasto la libera espressione di volontà del soggetto (il suo "testamento"), da un lato, l'obbligo e le responsabilità gravanti sui medici e pubblici poteri in genere, dall'altro.

In realtà, come si tenta qui di mostrare, non è così, le responsabilità appuntandosi su *tutti*, persino sullo stesso soggetto che dunque avanzi pretesa di piena autodeterminazione²⁰.

V'è di più. Non solo è eccessivamente radicale la contrapposizione tra soggetto titolare di diritti e soggetti gravati da doveri, ciascun soggetto potendo presentarsi come portatore sia degli uni che degli altri, ma la connotazione della struttura degli stessi diritti fondamentali, riconsiderata nel loro necessario, indefettibile riferimento al dovere di fedeltà alla Repubblica, può essere vista sotto una luce complessivamente diversa da quella che usualmente si rileva anche nelle più sensibili ricostruzioni teoriche.

Come si è già tentato di mostrare in altri luoghi²¹, in *ogni* diritto fondamentale (e proprio perché... *fondamentale*, vale a dire fondante l'ordine repubblicano) v'è una componente deontica, in ultima istanza riportabile alla dignità della persona umana per un verso, alla solidarietà per un altro.

Il punto fatica a tutt'oggi ad essere messo a fuoco come si conviene, per effetto di antiche, consolidate credenze che inducono a vedere nei diritti fondamentali il massimo della libertà, della capacità di autodeterminazione appunto.

Ancora una volta, però, è un fatto di misura; ed occorre, pertanto, rifuggire sia dall'eccesso di rinvenire nei diritti fondamentali il regno della volizione libera ed incontrollata e sia dal difetto di convertire innaturalmente i diritti stessi nel loro opposto. Ciò che, per vero, storicamente si è avuto (e seguita purtroppo ad aversi) in ordinamenti che abilmente si mascherino da "liberali", occultando così la loro vera natura di regimi oppressivi, autoritari.

Rilevare la componente deontica dei diritti fondamentali significa, piuttosto, assegnare ad essi il giusto posto che detengono nell'ordinamento, parando così il rischio sempre incombente che si traducano in licenze: sono *diritti fondamentali* proprio perché in essi – come si diceva – si realizza *il massimo della libertà* ma anche *il massimo dell'obbligo*, etico e giuridico (non importa – come pure si faceva notare – se incoercibile).

Da cosa si trae conferma di questa loro irripetibile natura?

Più rifletto su talune ardue e spinose questioni, come quella del testamento biologico, alle quali con ogni probabilità non possono darsi risposte certe o definitive, comunque non laceranti, più mi convinco del fatto che *ciascuno di noi abbia il dovere di esercitare e far valere fino in fondo i diritti fondamentali di cui per Costituzione dispone*.

Sembra quasi un ossimoro, ma non lo è: *dovere di esercitare i diritti*. Ma perché mai? In nome di chi o di che cosa?

In primo luogo, è un dovere verso... *se stessi* (torna, come si vede, il *tandem* inscindibile di obbligo e libertà): non adempierlo equivarrebbe ad abdicare in modo irreparabile alla propria dignità²².

²⁰ Sul controverso rapporto tra responsabilità e cura, in prospettiva filosofica (e sulla scia delle indicazioni di H. Jonas), v., ora, la densa riflessione di M. GENSABELLA FURNARI, *Vulnerabilità e cura. Bioetica ed esperienza del limite*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, spec. 71 ss.

²¹ ... a partire da A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

²² Che la dignità, nelle sue proiezioni nell'esperienza giuridica, abbia molti volti, nel passaggio da un ordinamento all'altro come pure per uno stesso ordinamento, può considerarsi ormai acquisito (*ex plurimis*, P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla*

Si dice da parte di molti che il primo dei diritti, che precede e giustifica ogni altro, è il diritto alla vita, di cui ciascuno di noi può fare ciò che vuole²³. Non è, però, esattamente così. In disparte una generale riserva che può farsi nei riguardi di graduatorie siffatte²⁴ e fermo restando che il godimento dei diritti presuppone ovviamente la vita²⁵, quest'ultima a certe condizioni è disponibile (o, diciamo meglio, "ragionevolmente disponibile"²⁶), la dignità no²⁷. Lo stesso Stato – com'è stato, ancora da ultimo, opportunamente rammentato²⁸ – può chiedere ai suoi cittadini, nel momento in cui li chiama alla difesa della Patria, il sacrificio della vita (o, diciamo meglio, la sottoposizione al rischio della morte²⁹) ma non può, in alcun caso o modo, chiedere loro di rinunciare alla propria dignità.

Venendo al tema che più da vicino ci occupa, l'infermo che, avvertito dai sanitari di andare incontro a morte certa se non si sottopone ad un certo trattamento sanitario, decida di non curarsi ovvero di non sottostare a certe cure, dispone della propria vita e va,

Costituzione. Scritti per Giovanni Grotanelli de' Santi, a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, II, Giuffrè, Milano 2007, 1357 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Aracne, Roma 2007; AA.VV., *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, a cura di F. Fernández Segado, Dykinson, Madrid 2008; AA.VV., *La tutela della dignità dell'uomo*, a cura di E. Ceccherini, Editoriale scientifica, Napoli 2008; altri riferimenti ancora possono, poi, aversi dal mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XII, *Studi dell'anno 2008*, Torino 2009, 203 ss., spec. 228 s., in nt. 44, cui adde M. DI CIOMMO, *Dignità umana*, in AA.VV., *Diritto costituzionale*, cit., 381 ss. e, dello stesso, *Dignità dell'uomo e integrazione attraverso i diritti nell'ordinamento dell'Unione europea. Alcune riflessioni sulla dignità umana nella giurisprudenza della Corte di giustizia e sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Teoria dir. e St.*, 3/2007, 521 ss.; F. POLITI, *Dignità dell'uomo, diritti sociali e tutela dell'immigrato*, in AA.VV., *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, a cura di F. Bilancia, F.M. Di Sciullo e F. Rimoli, Carocci, Roma 2008, 319 ss.; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano 2008, 119 ss. e, dello stesso, ora, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e "progetto di vita"*, Relaz. al Seminario di ASTRID su *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, cit. Infine, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, ESI, Napoli 2009, spec. 20 ss. e U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari 2009. Con specifico riguardo alla dignità come limite, rispettivamente, agli atti di disposizione del corpo ed al testamento biologico, v., poi, L. CRUCIANI, *Limiti agli atti di disposizione del corpo: dal binomio ordine pubblico-buon costume alla dignità*, in U. BRECCIA-A. PIZZORUSSO, *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. Romboli, Plus, Pisa 2007, 205 ss. e, pure ivi, F. BONACCORSI, *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, 287 ss.). Che la dignità stessa possa poi prestarsi ad usi strumentali, come ancora di recente opportunamente segnala L. RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in www.statoechiase.it, marzo 2009 (e, della stessa, già, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino 2008, 38 ss.), è ugualmente pacifico. Ciò che, nondimeno, non legittima a negare che essa possieda un profondo significato, idoneo a proiettarsi oltre lo spazio e il tempo, siccome connaturato all'essenza stessa della natura umana (sul punto, M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna 2007, 529 e G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it). Infine, il punto di vista della Chiesa può ora vedersi rappresentato dalla istruzione su *Dignitas personae. Su alcune questioni di bioetica*, a cura della Congregazione per la dottrina della fede, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2008.

Ad ogni buon conto, per diversi che siano i modi di intendere e praticare la dignità, non v'è dubbio alcuno a riguardo del fatto che chinare il capo davanti all'arroganza del potere, rinunciando in partenza ad attivare meccanismi di difesa e di garanzia, sia forma tangibile, particolarmente espressiva, di svendita della stessa.

²³ Su tale diritto, cfr. i diversi punti di vista ancora di recente manifestati da G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 1/2008, 102 ss., da un lato, e, dall'altro, I. NICOTRA, *Vita*, in AA.VV., *Diritto costituzionale*, cit., 475 ss., della quale v., già, *amplius*, "Vita" e sistema dei valori nella Costituzione, Giuffrè, Milano 1997; P. STANZIONE-G. SALITO, *Testamento biologico, cure mediche e tutela della vita*, in *Iustitia*, 1/2007, 52 ss.; F. CAVALLA, *Diritto alla vita, diritto sulla vita. Alle origini delle discussioni sull'eutanasia*, in *Dir. soc.*, 1/2008, 1 ss. (dove è, tra l'altro, una critica alla "concezione 'proprietaria' dei diritti indisponibili": 17 ss.).

dunque, incontro alla morte, giorno dopo giorno, inesorabilmente, conservando nondimeno la propria condizione di uomo³⁰. Se, invece, rinuncia alla propria dignità, disperde quella condizione, cessa insomma di essere un uomo.

Per quest'aspetto, davvero può dirsi che la dignità è un "valore supercostituzionale", anzi *pre-* prima ancora che *super-*costituzionale³¹.

Ma non solo di questo si tratta. Come si avvertiva, v'è pure un'altra proiezione della componente deontica dei diritti fondamentali, nella dimensione comunitaria. Grazie infatti all'esercizio diffuso e sistematico dei diritti fondamentali si para il rischio che si attivino meccanismi perversi di imitazione di pratiche distorsive, non conformi all'etica repubblicana, suscettibili di portare, anche in tempi non lunghi, al complessivo sfilacciamento del tessuto sociale e, con esso, ad un degrado che finirebbe, ad un tempo,

²⁴ Ormai pacifica l'idea per cui nessuna gerarchia *per sistema* può farsi tra principi (o diritti) fondamentali, tutti bisognosi di uguale tutela, "bilanciandosi" in ragione dei casi. Ciò che, nondimeno, non esclude (ma, anzi, implica) che possa darsi l'esito di una composizione non paritaria, purché comunque *ragionevole*, uno o più principi finendo con l'essere in concreto recessivi davanti ad altri e, tuttavia, pronti a farsi valere in casi diversi (sui bilanciamenti secondo ragionevolezza, v., per tutti, nuovamente, lo studio di A. MORRONE, *Bilanciamento*, sopra cit.).

²⁵ È un dato di comune evidenza quello per cui la rivendica di un diritto, in tanto ha un senso, in quanto vi sia la vita; con il che è provato che un *diritto alla morte* è una *contradictio in adiecto*. L'intera Carta costituzionale è un inno alla vita, alla promozione sotto ogni riguardo della personalità dell'uomo, non già un invito alla sua distruzione o autodistruzione. Solo una "logica" perversa, portata ad esasperate (ma contraddittorie) applicazioni, può indurre a qualificare come "diritto" una scelta suicida del soggetto (ma v. su ciò, *amplius, infra*).

²⁶ Riprendo qui un'opportuna precisazione di M. FAGGIONI, intervento al *forum* su *L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, a cura di P. Passaglia e R. Romboli, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 366, fatta con riguardo a casi in cui la vita è spesa per salvare altre vite o, più in genere, per la salvaguardia di beni ancora superiori (un esempio è anche più avanti, con riguardo alla donna che mette a rischio la propria vita per portare avanti la gravidanza).

²⁷ Si è, ancora da ultimo, fatta notare (G. GEMMA, *Dignità Umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2/2008, 379 ss.) l'impossibilità di proteggere in modo coattivo la dignità contro lo stesso soggetto, dal momento che "ciò sarebbe in contraddizione insanabile con il principio della sua autodeterminazione e la dignità, in siffatta ipotesi, si convertirebbe in un disvalore costituzionale". Una tesi, questa, che – come si vede – si dispone lungo la scia di quanti, in tempi antichi e recenti, si sono dichiarati dell'idea secondo cui nessun limite si dà alla volontà del soggetto, idonea, se del caso, a prevalere persino a discapito della dignità (lo stesso Gemma, peraltro, come si dirà a momenti, è dell'avviso che, sia pure entro limiti consistenti, si dia un *dovere di curarsi*).

Ora, che il soggetto non possa essere obbligato con la forza a salvaguardare (o a pretendere salvaguardia per) la propria dignità può anche convenirsi; solo che – come qui si tenta di mostrare –, in disparte la generale questione per cui alcuni obblighi giuridici non cessano di essere tali sol perché non sorretti sul piano sanzionatorio, è allora da chiedersi se il soggetto rimanga davvero... *tale*, un *uomo* appunto (v., infatti, quanto si dice subito appresso nel testo).

²⁸ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit., 87.

²⁹ Si faccia caso al fatto che neppure lo Stato ha un vero e proprio "diritto" a disporre della vita dei suoi cittadini (non è un caso se la pena di morte è dichiarata comunque inammissibile); può solo chiedere loro di correre il rischio di perderla in nome di un bene o valore, quello della difesa della Patria, che è condizione della trasmissione integra dell'ordinamento nel tempo, della sua identità costituzionale insomma, dal momento che, con l'occupazione *manu militari* del territorio della Repubblica da parte di potenze straniere, verrebbe, ancora una volta, meno la dignità di ciascuno dei *cives* componenti la Repubblica stessa. Come si vede, a base dello stesso precetto fissato dall'art. 52 v'è la dignità; e, come ugualmente si vede, etica e diritto rivengono qui una delle più espressive rappresentazioni della loro inscindibile unione, della loro immedesimazione, il dovere di difesa essendo definito come "sacro".

³⁰ Si noti sin d'ora la sostanziale differenza che passa tra il rifiuto consapevole di cure e il rifiuto di sostegni vitali, quali la respirazione assistita o l'alimentazione ed idratazione forzate: nell'un caso (e diversamente dal secondo), infatti, il soggetto non *sceglie di morire* ma *sceglie di vivere* in un certo modo, per il tempo che gli resta, con dignità (sul punto, ancora F. BONACCORSI, *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona*, cit., 295, con richiamo ad un'indicazione di G. Ponzanelli, e F.G. PIZZETTI, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro*, cit., par. 4, ma con orientamento complessivo non poco distante da quello qui consigliato).

col coinvolgere la società stessa e la Costituzione, l'intero ordinamento insomma, proprio nelle sue strutture portanti, nel suo "nucleo duro"³².

Viene qui ad emergere quel dovere di solidarietà, cui si faceva poc'anzi cenno, in una delle sue più espressive rappresentazioni (anzi, proprio nella sua più elevata e qualificante accezione); e viene altresì ad emergere quella intima connessione tra diritti e doveri fondamentali, di cui pure si diceva: a mo' di immagini speculari, gli uni appaiono suscettibili di convertirsi negli altri, prestandosi dunque ad essere compiutamente e fedelmente descritti nell'uno ovvero nell'altro modo, siccome profili inautonomi di uno stesso, complesso fenomeno.

5. Il dovere che grava su ciascuno di noi di prendersi cura di sé, fino in fondo e con dignità, ovvero sia inesistenza di un diritto a morire e, di conseguenza, di un obbligo cui altri sarebbero soggetti di far morire. – Il suicidio come fatto, non già diritto costituzionale: la tesi dell'autodeterminazione, spinta a parossistiche espressioni, converte innaturalmente un fatto in diritto

Dove vanno a parare le sommarie osservazioni appena svolte?

La prima (e più rilevante) conclusione che se ne può trarre è che ciascuno di noi ha il diritto e il dovere (fondamentale l'uno e l'altro) di prendersi cura di sé, *fino in fondo*³³. Perché – è verità tanto profonda quanto semplice a dirsi – siamo *importanti*, per noi stessi e per gli altri³⁴.

Se ne ha tangibile testimonianza, oltre che nel principio fondamentale di cui all'art. 2, che vuole costantemente preservato l'equilibrio complessivo tra i diritti inviolabili e i

³¹ In questi termini ne discorrono A. RUGGERI ed A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit.; v., poi, A. SPADARO, *Libertà di coscienza*, cit., spec. 58 ss.

³² Del "nucleo duro" trattano, tra gli altri, A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, cit., 53 ss.; AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006 e Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano 2007.

³³ ... sempre che, naturalmente, come si accennava poc'anzi, non entrino in campo valori ancora superiori, tali considerati, per libera autodeterminazione, dallo stesso soggetto: si pensi, ad es. (ed è un esempio che figura altresì nel parere del CNB su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* del 24 ottobre 2008, par. 2), alla donna incinta, affetta da tumore, che rinunci alle cure per salvaguardare il feto e portare a termine la gravidanza. Nulla sta sopra la salute e la stessa vita di un essere umano della vita di un suo simile, intesa come dono da custodire con dignità e amore.

³⁴ Assolviamo, in tal modo, a quel "debito costante ... nei confronti della società", di cui ha non molto tempo addietro discusso una sensibile dottrina: F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano 1999, 213, cui ora si richiama anche G. GEMMA, *Costituzione ed integrità fisica*, in U. BRECCIA-A. PIZZORUSSO, *Atti di disposizione del proprio corpo*, cit., 65 ss., a cui opinione – come si è dietro accennato – sarebbe configurabile, sia pure entro limiti rilevanti, un vero e proprio "dovere alla salute". Sul punto, nondimeno, la dottrina è fortemente divisa ed, anzi, la maggior parte degli autori parrebbe essere di segno opposto: indicazioni in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli 2004, spec. 131 ss. e, della stessa, ora, *sub art. 32*, in *Comm. br. Cost.*², a cura di S. Bartole e R. Bin, Cedam, Padova 2008, 321 ss., spec. 328 ss.; G. COLETTA, *Libertà di ricezione della cura e terapie "non convenzionali"*, in AA.VV., *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, a cura di L. Chieffi, Giappichelli, Torino 2005, 79 ss., spec. 87 ss.; A. SIMONCINI-E. LONGO, *sub art. 32*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, I, Torino 2006, 655 ss., spec. 664 s.; N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul "caso Welby"*, in *Giur. cost.*, 2/2007, 2359 ss.; L. CUOCOLO, *Salute (diritto alla)*, in AA.VV., *Diritto costituzionale*, cit., 705 ss., spec. 708 s.; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 69 ss., spec. 80 ss.

La tesi in questo scritto proposta è che riduttivo e, forse, pure fuorviante è fare al riguardo appello al solo Il c. dell'art. 32, per un verso omettendone il doveroso riporto al principio fondamentale enunciato nel I c. e, per un altro ed ancora più rilevante verso, lasciando in ombra il modo (anzi, i modi) con cui l'intero art. 32 si compone armonicamente in sistema con gli altri enunciati costituzionali, specie con quelli maggiormente espressivi di valori (ma v. quanto se ne dice subito di seguito nel testo).

doveri inderogabili, proprio nel disposto più immediatamente evocato in campo con riguardo alle questioni qui dibattute, l'art. 32, dove non a caso la salute è definita in termini di "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

E chi meglio dello stesso soggetto può badare alla propria salute e, perciò, all'interesse della collettività alla sua salvaguardia³⁵?

Fin quando dunque ciascuno di noi è "utile" alla collettività, *deve* (dico: *deve*) tenersi in vita: per sé e, appunto, per gli altri.

È chiaro che l'"utilità" di cui qui si discorre non è solo quella materiale ma anche (e in primo luogo) quella spirituale. Ogni essere umano, *proprio perché tale*, è in grado di offrire a chi lo circonda un patrimonio incommensurabile di beni spirituali, allo stesso tempo in cui – naturalmente – dagli altri riceve quanto gli viene offerto.

Si rammenti ciò che sta scritto nell'art. 4, Il c., della Carta: "Ogni cittadino ha il *dovere* di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso *materiale* o *spirituale* della società".

La norma ha un significato che va ben oltre il pur vasto ambito di esperienza dalla stessa specificamente riguardato, dando conferma dell'apporto che ciascuno di noi è in grado di dare alla crescita (anche, e soprattutto, spirituale) della società. E non si dimentichi, ancora, la densa indicazione assiologico-normativa contenuta nell'art. 2, laddove fa riferimento alla valorizzazione della personalità dell'uomo nella sua dimensione comunitaria.

Insomma, v'è un fascio di principi fondamentali strettamente, inscindibilmente legati l'uno all'altro che porta a dire che tenersi in vita con dignità è un diritto ed un dovere fondamentale allo stesso tempo: un dovere – si badi – *costituzionale*, non solo *etico* o *religioso*, gravido di implicazioni e complessive valenze, ancorché materialmente incoercibile³⁶.

È bene che si metta subito in chiaro una cosa, su cui nondimeno si tornerà: che un *diritto a morire* non c'è³⁷; e neppure c'è, di conseguenza, un *dovere di far morire*. Il

³⁵ Dalla prospettiva qui adottata, il singolo è – come si vede – chiamato a farsi custode di un bene che è altresì dell'intera collettività e che non a lui solo appartiene.

Rivisto sotto questa luce, il divieto di disposizione del proprio corpo, di cui all'art. 5 c.c., si carica di nuove ed incisive valenze ed acquista, perciò, un significato complessivo profondamente diverso da quello originariamente datogli, in relazione al contesto culturale proprio dell'epoca in cui la norma è nata (sul divieto in parola, v., tra i molti altri, P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, ESI, Napoli 1983; R. ROMBOLI, che ne ha trattato a più riprese e, principalmente, *sub art. 5*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma 1988, 225 ss. e in *La "relatività" dei valori costituzionali per gli aspetti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, 565 ss.; C.M. D'ARRIGO, *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Agg., IV (2000), 712 ss.; AA.VV., *Atti di disposizione del proprio corpo*, cit., e P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano 2007. In merito ai rapporti tra integrità fisica ed autodeterminazione del soggetto, v., da ultimo, S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bononia University Press, Bologna 2008).

³⁶ Si fatica, dunque, a comprendere perché mai dovrebbe essere messa a rischio – così come da parte di molti si sostiene – la laicità dello Stato da una disciplina del testamento biologico che chiami ciascuno di noi all'adempimento del dovere di prendersi cura di sé.

Il punto di vista qui adottato è – come si vede – laico, e solo laico è, di conseguenza, la ricostruzione del quadro costituzionale proposta, che potrà – ovviamente – essere rigettata *in toto*, come non dubito sarà fatto da parte di molti, ma non tacciata di essere asservita a direttive di fonte religiosa o, come che sia, imbevuta di condizionamenti di natura extragiuridica. Che, poi, anch'io possa aver risentito di un "preorientamento" o una "precomprensione" di carattere non giuridico, senza tuttavia avvedermene, riconosco volentieri; ma, se ciò vale per me, vale – com'è chiaro – per ogni altro, anche dunque per chi la pensi in modo diametralmente opposto al mio.

³⁷ Ma v., sul punto, F. RIMOLI, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, II, Giappichelli, Torino 2006, 545 ss.; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 168 ss.; N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure*, cit., 2366 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario*, cit., 85 ss., spec. 92 ss. e 102 ss., nonché, con ancora maggiore esplicitazione e crudezza, L. VIOLANTE, *Il bio-testamento, l'eutanasia e la lezione di Moro*, in *Il riformista*, 29 gennaio 2009. Spunti critici di notevole interesse si rinvergono già in A. D'ALOIA, *Diritto di*

suicidio, d'altro canto, è un *fatto*, tristissimo per chi lo compie e dolorosissimo per chi resta, non un *diritto costituzionale*³⁸.

La tesi dell'autodeterminazione, spinta a parossistiche espressioni, converte innaturalmente un *fatto* in *diritto*.

6. Il rilievo che può essere dato alle DAT e la scivolosa questione della compatibilità della loro disciplina legislativa alla Convenzione di Oviedo

Ed allora, venendo al testamento biologico, quando ed entro che limiti l'individuo può disporre di sé? Chi può vincolare al rispetto della propria volontà?

Prima di rispondere ai quesiti ora posti, va presa in considerazione un'obiezione frequentemente avanzata da quanti hanno fatto notare che altro sono le dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT) espresse in tempo di quiete, di salute, ed altro ancora l'*attuale e reale* (ma, in taluni casi, insondabile) volontà del soggetto che versi in condizioni di estreme difficoltà³⁹.

L'obiezione è, invero, seria e – si conviene – non priva di fondamento. Prova però troppo, perché non consentirebbe in alcun caso di dare rilievo alle DAT, con specifico riguardo al caso di sopravvenuta perdita della coscienza⁴⁰. Verrebbe, dunque, a realizzarsi un bilanciamento... *squilibrato* (e, perciò, un "non-bilanciamento") tra i valori in campo, tra i quali – non si dimentichi – v'è pur sempre quello di autodeterminazione⁴¹.

Che rilievo, però, può esser riconosciuto alle DAT? Sono *dichiarazioni (scilicet: di desiderio)*, come dice lo stesso termine con cui esse sono qualificate, ovvero manifestazioni di *volontà (direttive o, addirittura, ordini)*?

Non è inopportuno rammentare che la Convenzione di Oviedo (art. 9) ne tratta come di "desideri" suscettibili di essere "tenuti in considerazione"⁴²; ed è allora da chiedersi se un vincolo ancora più stringente possa essere imposto dalla legge, in

morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita", in Pol. dir., 4/1998, 601 ss. Molto fermo nel negare l'esistenza del diritto in parola F.D. BUSNELLI, intervento al forum su L'eutanasia tra bioetica e biodiritto, cit., 375 s. Infine, per gli aspetti penalistici, tra gli altri, A. VALLINI, Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il "caso" Welby nella visuale del penalista, in Dialoghi, 1/2008, 49 ss. e L. RISICATO, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire", cit.

³⁸ Se invece fosse un diritto, non si capirebbe la qualificazione dell'istigazione al suicidio come illecito penale. La circostanza, poi, che non sia punito anche chi abbia tentato il suicidio si spiega perfettamente con la *pietas* dovuta nei riguardi di coloro che versano in condizioni di particolare sofferenza, non già nella considerazione della liceità del fatto né – di più – della sua natura di vero e proprio diritto.

³⁹ Se ci si pensa, poi, la discrasia tra le due volontà può registrarsi anche in senso inverso a quello comunemente immaginato, con riguardo cioè al caso di un soggetto che in stato di benessere si dichiara per la vita, fino in fondo e con ogni mezzo, potendo invece in situazioni di particolare sofferenza e fragilità psicologica desiderare ardentemente la morte. Con onestà d'intelletto, devo ammettere che si tratta di un'eventualità che non può essere *a priori* scartata, per la quale nondimeno vale ugualmente il quadro ricostruttivo che si tenta qui, nei suoi tratti essenziali, di delineare.

⁴⁰ Si è inoltre osservato che, a seguire fino in fondo la tesi richiamata nel testo, sarebbe impraticabile non soltanto il testamento biologico ma il testamento *tout court* (E. RIPEPE, intervento al forum su L'eutanasia tra bioetica e biodiritto, cit., 382).

⁴¹ Si è, poi, fatto notare che quello della possibile discordanza tra volontà passata e volontà presente è un rischio calcolato, di cui è avvertito chi redige il testamento biologico (F. BONACCORSI, *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona*, cit., 298, con richiamo ad un pensiero di R. Cecchi e ad un parere del CNB, nonché F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 301 s., ed altri ancora).

⁴² Sovraccarica di significato la seconda espressione e riformula concettualmente il primo termine, commutandolo in volontà, F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 302 ss.

Ora, nessuno, ovviamente, dubita che il "desiderio" rispecchi l'interno volere; il punto è però che – a dare alle parole il giusto significato – la traduzione all'esterno del volere stesso, laddove sia dal diritto qualificato come "desiderio", dà luogo ad effetti ad ogni modo diversi, più blandi, di quelli discendenti dagli atti di volontà in senso stretto. La differenza sta, appunto, nel *vincolo*, non in ciò che lo precede e determina (ma v. gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

presenza del disposto del I c. dell'art. 117 che fa obbligo di osservanza degli impegni internazionali (e comunitari)⁴³.

Anche per l'aspetto ora considerato, sembra acquistare rilievo la questione della disciplina con legge costituzionale della materia, dal momento che il vincolo discendente dal disposto ora richiamato vale unicamente nei confronti delle leggi comuni, non pure per quelle approvate con le procedure dell'art. 138⁴⁴.

Discorso diverso è che per effetto del passaggio dal "desiderio" alla volontà (vincolante) si ritenga che risultino violati uno o più principi fondamentali dell'ordinamento, come tali insuscettibili di essere superati dalle stesse leggi costituzionali. Ma questa è, appunto, un'altra (e più generale) questione, la cui soluzione rimanda alla previa individuazione delle linee costitutive della cornice costituzionale entro cui il testamento biologico può essere in modo adeguato iscritto.

In realtà, il ragionamento appena fatto appare suscettibile di essere rovesciato su se stesso, rilevandosi che la conversione del desiderio in volontà non solo sia *possibile* ma – di più – *doverosa* al fine di ripristinare un'armonia del dettato legislativo con la Carta costituzionale altrimenti pregiudicata, proprio a stare a quanto stabilito dalla Convenzione suddetta che, non dando il giusto, decisivo rilievo alla volontà del soggetto, si porrebbe in insanabile conflitto con principi fondamentali dell'ordinamento.

D'altro canto, come si sa, la giurisprudenza costituzionale ha tenuto, ancora non molto tempo addietro, a precisare che le norme internazionali si prestano a fungere da parametro interposto della validità di leggi ordinarie alla sola condizione che esse per prime si mostrino in tutto conformi al dettato costituzionale⁴⁵; con ciò sottintendendo che esse possano (e, anzi, debbano) restare prive di seguito (normativo e non) ove si dimostrino difformi dal dettato stesso⁴⁶.

Un ragionamento, questo, che, per quanto non privo di una sua interna coerenza, va tuttavia incontro, con specifico riferimento alle norme relative ai diritti fondamentali, ad almeno due rilievi.

Per un verso (e in via generale), una volta ambientata la questione della validità delle norme stesse al piano assiologico-sostanziale, avuto cioè riguardo ai principi-valori in gioco ed alle forme (non di rado assai varie) delle loro possibili combinazioni, così come è da mettere in conto l'eventualità che norme internazionali (o comunitarie) si pongano in contrasto con principi di base dell'ordinamento, è altresì da riconoscere l'eventualità opposta: che esse, cioè, ancora di più e meglio di norme di diritto interno (persino se formalmente costituzionali!) servano i principi stessi. Come sempre, insomma, il "gioco" dei valori si apre ad esiti astrattamente imprevedibili e piuttosto originati unicamente dai casi, vale a dire dai beni della vita o dagli interessi in campo e, dunque, dalla "forza" di cui le *norme* (non già le *fonti*) poste in essere per la loro cura sono dotate e che spendono per

⁴³ Il progetto di legge licenziato dal Senato, peraltro, al riguardo discorre di un mero "orientamento" manifestato dal paziente in merito alla attivazione o non attivazione di trattamenti sanitari (art. 3). Un'espressione che parrebbe essere *quodammodo* intermedia tra il desiderio e la volontà, con maggiore contiguità tuttavia al primo piuttosto che alla seconda. Ed è bensì vero che di seguito si ragiona delle "volontà espresse dal soggetto", precisandosi tuttavia che esse saranno "prese in considerazione" (art. 7), non già fedelmente eseguite. Con il che, in buona sostanza, si torna – a me pare – all'indicazione data dalla Carta di Oviedo (notazioni fortemente critiche sul punto, ora, in A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it).

⁴⁴ Sulle non poche questioni interpretative poste dalla lettera del disposto costituzionale ora richiamato e sulle varie soluzioni al riguardo prospettate in dottrina, v., ora, A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino 2008 e A. COSSIRI, *sub art. 117, I c.*, in *Comm. br. Cost.*², cit., 1048 ss.

⁴⁵ Il riferimento è, com'è chiaro, alle famose pronunzie sulla CEDU del 2007, nn. 348 e 349.

⁴⁶ In tal caso, passaggio obbligato per lo scostamento dalla norma internazionale è l'accertamento della incostituzionalità di quest'ultima da parte della Consulta. Ho molti dubbi, però, che ciò possa aversi per l'art. 9 della Convenzione di Oviedo.

farsi valere, a seconda delle “coperture” di valore di cui godono. Ciò che, alla fin fine, può portare ora al risultato di considerare recessiva una prescrizione normativa di origine esterna ed ora, però, all’opposto, di determinarne l’affermazione, siccome maggiormente adeguata alla sintesi assiologica evocata dal singolo caso⁴⁷.

Per un altro verso poi (e con specifica attenzione ora alla questione qui discussa), i valori in campo, come si faceva dietro notare, sono più d’uno, in aggiunta al necessario riferimento all’autodeterminazione del soggetto dovendosi avere riguardo per la posizione degli operatori sanitari (per la loro “scienza e coscienza”, come suol dirsi⁴⁸) come pure di altri soggetti ancora⁴⁹. Per quest’aspetto, la formula non rigida del “desiderio” (od altra equivalente) presenta, oltre tutto, il vantaggio di rendere estremamente duttile (come tale, adattabile a circostanze anche notevolmente differenziate) la soluzione da adottare di volta in volta, in ragione di quella combinazione tra valori che solo il caso, nella sua peculiare e complessiva conformazione, può evocare in campo. Anche per ciò, essa si fa pertanto preferire alla opposta soluzione favorevole alla volontà.

Da questo punto di vista – se ci si pensa – la pur rilevante questione della forma della disciplina del testamento biologico potrebbe passare in secondo piano, ove si convenga a riguardo del fatto che, *in ogni caso* (anche dunque ove fossero adottate le procedure dell’art. 138), non potrebbe farsi luogo ad una disciplina squilibrata, irragionevole, volta a dare esclusivo ed assorbente rilievo ad uno solo dei valori in gioco, trascurando le ugualmente valide pretese di appagamento degli altri⁵⁰.

Autodeterminazione del soggetto e dovere del medico di curare, insomma, richiedono entrambi di essere tenuti nel conto dovuto; e, per quest’aspetto, una disciplina *soft* è comunque da preferire ad una troppo rigida, in un senso o nell’altro.

Quel che, nondimeno, è certo (e giova qui ribadire) è che, una volta operata la scelta a favore della regolazione con legge ordinaria, risulta assai problematico – come si diceva – mantenere la conformità della stessa alla convenzione internazionale suddetta, per il caso che dovesse farsi luogo ad una disciplina del testamento tutta protesa a dare rilievo alla sola volontà del paziente.

7. Ancora in merito alla spinosa questione relativa alla capacità di vincolo delle DAT, alla problematica distinzione tra cessazione delle cure ed eutanasia, alla doverosa salvaguardia della obiezione di coscienza del medico, nonché al divieto su quest’ultimo (e su ogni altro) gravante di far morire un soggetto in vita

In disparte, dunque, una generale riserva in merito alla controversa conversione del desiderio in volontà, il punto cruciale della questione ora dibattuta è se le DAT possano

⁴⁷ Riprendo qui un’indicazione di ordine metodico e teorico-ricostruttivo altrove rappresentata (ancora da ultimo, nel mio *Il “posto” delle norme internazionali e comunitarie in ambito interno: una questione di punti di vista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

⁴⁸ ... e come lo stesso progetto di legge sul testamento biologico tiene a mettere in evidenza.

⁴⁹ Le notazioni subito di seguito svolte, in merito al riconoscimento dell’obiezione di coscienza del medico ed al divieto su tutti gravante di compimento di atti od omissioni che provochino la morte certa, rendono, dunque, estremamente problematica quella conversione legislativa del *desiderio* in *volontà*, cui si faceva poc’anzi cenno; e ciò, al di là di come in via generale si risolve la questione della possibilità di rendere ancora più severa e stringente in ambito interno una disciplina internazionale in fatto di diritti.

⁵⁰ Sul sindacato delle leggi secondo ragionevolezza e sulla necessaria ricerca di soluzioni “bilanciate”, complessivamente rispondenti alla sintesi assiologica evocata dal caso, di recente e per tutti, L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005; G. SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 4805 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli 2007 e A. MORRONE, *Bilanciamento*, cit. Si è, poi, tenuto poc’anzi a precisare che, alle volte, l’esito del “bilanciamento” porta all’affermazione di un valore su un altro (o su altri), sempre che ciò trovi comunque giustificazione nella ragionevolezza.

vincolare (e, se sì, fino a che punto) il personale medico e paramedico, ferma restando l'avvertenza per cui, ove risulti acclarata l'inattualità delle DAT in rapporto al progresso scientifico e il paziente non sia in grado di rappresentare il proprio volere, esse dovrebbero considerarsi comunque inefficaci (e bene farebbe, a scanso di ogni possibile equivoco, la legge a stabilirlo espressamente⁵¹).

Si tenga al riguardo presente che il codice di deontologia professionale inibisce al medico di far luogo a manovre coattive di nutrizione artificiale nei confronti del paziente cosciente che, debitamente informato di ciò cui va incontro, espressamente vi si opponga (art. 53). Si tratta però di vedere se il medico stesso possa essere obbligato a rimuovere strumenti di alimentazione suddetti, tanto più se il malato non sia più cosciente.

I due casi sono solo apparentemente speculari, altro essendo la pratica medica volta ad invadere il corpo di un soggetto che non lo voglia ed altro ancora la rimozione di un sondino naso-gastrico o di altri analoghi strumenti posti in essere senza l'iniziale opposizione del soggetto, sia stato o no in grado di manifestare la propria volontà⁵².

Il discorso ha, in realtà, una più ampia valenza; ed è, ad es., da chiedersi se un medico possa essere obbligato a rimuovere uno stimolatore cardiaco (o altro simile strumento) e persino – per paradossale che l'ipotesi possa, per più versi, sembrare – l'intero muscolo cardiaco, dapprima impiantato col consenso dello stesso paziente, facendo pertanto luogo ad un intervento chirurgico *contra salutem vel vitam aegroti*⁵³. Ed è bensì vero che una sottile distinzione potrebbe farsi fra un trattamento sanitario ormai conclusosi ed uno invece *in itinere*: una distinzione, nondimeno, non sempre suscettibile di essere fino in fondo tenuta ferma⁵⁴.

D'altro canto, se ci si pensa, il precetto dell'art. 32, secondo cui “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge” può valere tanto nella sua forma passiva quanto in quella attiva, a beneficio cioè dello stesso personale sanitario, che non può essere costretto a trattamenti frontalmente contrastanti l'etica professionale⁵⁵.

Una volta, dunque, escluso che il paziente possa vantare la pretesa (o, diciamo pure, un vero e proprio diritto soggettivo) ad un “trattamento sanitario” che provochi la malattia ovvero la aggravi, con pregiudizio della stessa vita, si fa non poco problematico accedere all'ipotesi che il medico possa trovarsi obbligato a far luogo a pratiche sanitarie volte a porre fine ad un trattamento da cui dipende l'immediata sopravvivenza del paziente. Non tutti i casi sono insomma eguali; e la volontà non sempre può avere il medesimo rilievo. Altro è, infatti, come si viene dicendo, la pratica medica iniziale ed altro ancora quella posteriormente posta in essere, in direzione opposta a quella indicata nel l. c. dell'art. 32, nel suo fare “sistema” coi principi-valori fondamentali restanti. Tanto più, poi, se dall'esercizio della pratica stessa dovesse conseguire la morte certa ed immediata del

⁵¹ Non facendolo, nel silenzio della disciplina positiva, il medico dovrebbe considerarsi sgravato del vincolo – nei limiti di cui si dirà subito appresso – della loro osservanza ed, anzi, dovrebbe piuttosto considerarsi obbligato alla loro inosservanza. Anche per quest'aspetto, acquista senso la c.d. “alleanza terapeutica” tra medico e paziente, l'uno facendosi interprete della volontà dell'altro (o, meglio, di quella che *potrebbe* essere la volontà di questi), una volta reso edotto delle nuove frontiere della scienza.

⁵² Non si trascuri, al riguardo, che un individuo che pervenga ad una struttura sanitaria in condizioni di perdita della coscienza (ad es., a seguito di un incidente stradale) *deve* essere curato, prontamente e con ogni mezzo; ed è solo dopo che le sue condizioni si siano (sia pur relativamente) stabilizzate che può farsi questione del rilievo da dare alle DAT.

⁵³ Il primo degli esempi sopra fatti è anche nella *postilla* al già richiamato parere del CNB su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, a firma di A. Da Re e A. Nicolussi, cui hanno altresì aderito S. Amato e M. Gensabella.

⁵⁴ Si pensi, appunto, alla condizione di colui che abbia subito un trapianto di cuore e che seguiti a trovarsi presso una struttura sanitaria, sottoposto alle cure conseguenti all'intervento chirurgico, e che faccia quindi richiesta di rimozione del cuore non suo.

⁵⁵ Si rammenti quanto è stabilito nell'art. 17 del codice deontologico dei medici: “Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti finalizzati a provocarne la morte”.

malato. Un *diritto a morire* – come si diceva – non c'è; e non c'è neppure, di conseguenza, un *dovere* di prestare assistenza a chi vuol morire.

Ciò posto, è fuor di dubbio che al personale medico possa essere chiesto di porre fine ad ogni forma di accanimento terapeutico (o clinico⁵⁶), mentre non gli si può chiedere di far morire un soggetto, *quale che sia il mezzo allo scopo adoperato*⁵⁷.

Dico *far*, e non *lasciar*, morire non a caso.

Sul punto, come si sa, è in atto da tempo un animato dibattito nel tentativo – a me pare, disperato – di tenere rigorosamente distinta la cessazione di cure (in senso lato) dall'eutanasia (in ispecie, nella sua forma omissiva)⁵⁸. È da chiedersi che differenza sostanziale passi, se non nelle forme e nei tempi (ma non, appunto, negli effetti), tra un'iniezione praticata in vena, allo scopo di mettere fine ad un'esistenza di grande sofferenza ovvero ad una ormai fondata unicamente sulla mera funzionalità degli organi, e la sospensione della respirazione assistita ovvero dell'alimentazione ed idratazione forzate, che ugualmente conduce a morte certa, nel volgere di un tempo comunque fortemente delimitato⁵⁹.

Dal punto di vista etico può, volendo, distinguersi tra “uccidere” e “lasciar morire”⁶⁰; dal punto di vista pratico e giuridico assieme, però, è assai problematico tener ferma la

⁵⁶ Questa seconda dizione è preferita dal cit. parere del CNB su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, siccome maggiormente idonea della prima a rendere l'idea della “sproporzione fra l'efficacia e la gravosità delle cure praticate e i benefici ottenibili nelle circostanze cliniche concrete” (par. 1).

Sui vari modi d'intendere l'accanimento, v., ora, il quadro di sintesi di F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 148 ss.

⁵⁷ Si è, ancora non molto tempo addietro, affacciata l'idea che l'alimentazione ed idratazione forzate possano qualificarsi come forma di accanimento terapeutico (P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 233 ss.). Le ragioni di seguito esposte inducono, tuttavia, a non accogliere questa opinione, se non per il caso, documentato, che l'organismo non sia ormai più in grado di assimilare le sostanze nutritive.

⁵⁸ In argomento, può ora vedersi (ma, in un senso non poco distante da quello qui indicato), con specifica attenzione ai profili penalistici, A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato*, cit., 49 ss.; L. RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita?*, cit., e F. VIGANÒ, *L'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali nei confronti di pazienti in stato vegetativo permanente: la prospettiva penalistica*, in www.forumcostituzionale.it. I profili in parola, nondimeno, non sono i soli ad acquistare rilievo nelle dolorose circostanze cui si fa ora riferimento. Non si tratta, insomma, unicamente di stabilire se sia, o no, “scriminato” il comportamento dell'operatore sanitario che ponga fine ad una vita umana; ancora prima, è da vedere se una richiesta in tal senso possa essergli rivolta e, comunque, con quali effetti.

Sull'eutanasia si è venuta formando una letteratura (medica, filosofica, giuridica) ormai incontenibile: per tutti, AA.VV., *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, a cura di C. Viafora, Gregoriana Libreria Ed., Padova 1996; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2001; AA.VV., *Eutanasia e diritto: confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari, G. Cimbalo e G. Pappalardo, Giappichelli, Torino 2003, ed *ivi part.*, con specifico riguardo ai profili costituzionalistici, A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, 1 ss.; AA.VV., *Eutanasia. Sofferenza e Dignità al crepuscolo della vita*, a cura di B. Ars ed E. Montero, Ares, Milano 2005; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 209 ss.; gli interventi di F.D. BUSNELLI, M. FAGGIONI, E. RIPEPE e C. TRIPODINA al forum su *L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, cit., 345 ss.; N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure*, cit., 2366 ss.; G. BARBUTO, *Il confine della vita*, in *Iustitia*, 1/2007, 65 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario*, cit., spec. 92 ss.; F. CAVALLA, *Diritto alla vita, diritto sulla vita*, cit., 1 ss.; M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Franco Angeli, Milano 2008, 63 ss.

⁵⁹ Una morte – vorrei aggiungere –, quella per soffocamento o l'altra per fame e per sete, ancora più atroce della rapida o addirittura istantanea soppressione della vita; e ciò, indipendentemente dal fatto che il soggetto, opportunamente sedato, abbia consapevolezza o sensazione della morte imminente. Forse, prima di abbandonarsi a certe affermazioni non sarebbe male informarsi meglio su cosa, ad es., accade a coloro cui tocca la tristissima sorte di morire per mancanza di cibo e di acqua.

⁶⁰ In argomento, v. il già cit. parere del CNB su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, par. 4; cfr., poi, i punti di vista al riguardo manifestati da L. D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2008, II, 768 ss. e M. GENSABELLA FURNARI, *Vulnerabilità e cura*, cit., 242 ss., della quale v. pure, ora, *Lasciar morire? Gli interrogativi etici aperti dalla sospensione di idratazione ed alimentazione in stati vegetativi*, in corso di stampa in *Questioni di bioetica*, spec. il par. 4.

distinzione in parola, sol che si pensi che, nell'uno e nell'altro caso, si dà un rapporto di *causalità diretta, immediata e necessaria* tra l'atto o il comportamento dell'operatore sanitario e l'evento-morte⁶¹.

Per l'aspetto ora considerato, non ha rilievo chiedersi se l'alimentazione ed idratazione siano, o no, cure mediche⁶²; peraltro, l'ampiezza della formula adoperata dall'art. 32 cost., col riferimento in essa fatto ad ogni "trattamento sanitario", parrebbe coprire altresì tali forme di sostegno vitale. Né giova il pur ricorrente riferimento all'art. 13, in via complementare ovvero alternativa rispetto all'art. 32⁶³. Il *punctum crucis* della questione è infatti un altro: è laddove ci si interroghi circa l'ammissibilità di comportamenti che, in forma commissiva ovvero omissiva, *danno la morte, certa* ed alle volte *immediata*, a persone umane.

Ora, una richiesta in tal senso nessuno può farla ad altri, meno che mai a coloro che per missione scelgono di dedicarsi alla cura della salute altrui⁶⁴.

Né vale opporre che ogni pratica medica, in quanto invasiva del corpo altrui, *deve* comunque essere costantemente sorretta dal consenso (informato) di chi è ad essa sottoposto⁶⁵; di modo che, sopravvenendo la revoca dello stesso, la pratica in parola dev'essere, sempre e comunque, immediatamente interrotta. Una tesi, questa, pienamente condivisibile per il tempo ordinario e, però, inaccettabile per il tempo straordinario, con specifico riguardo ai sostegni vitali: spinta, infatti, fino ai suoi ultimi e

⁶¹ Si faccia caso alla differenza sostanziale che passa tra l'ipotesi che ora si prende in considerazione e l'altra, dietro fatta, del soggetto che scientemente si sottrae a cure consigliategli per la sua salute o la sua stessa sopravvivenza, quali un intervento chirurgico, applicazioni chemioterapiche, *et similia*. In questo secondo caso, la morte potrebbe anche sopraggiungere per causa diversa (ad es., un incidente stradale, un infarto, un omicidio, ecc.), senza dunque che si dia quel rapporto di causalità *diretta, immediata e necessaria* tra la scelta di non curarsi e la morte stessa, che invece si ha nel caso ora rappresentato nel testo.

⁶² V., ora, riassunti i termini essenziali della questione in F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., 270 ss. e, dello stesso, *L'atto del Ministro Sacconi sugli stati vegetativi, nutrizione e idratazione, alla luce dei principi di diritto affermati dalla Cassazione nel caso Englaro*, in www.astrid-online.it e *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro*, cit., par. 5, cui *adde*, da ultimo, A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, cit. (entrambi con orientamento assai lontano da quello qui accolto).

Netta, come si sa, la distinzione al riguardo fatta dal progetto di legge sul testamento biologico ad oggi in cantiere, dove è peraltro un espresso riferimento alla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, nella quale è fatto obbligo agli Stati di "prevenire il rifiuto discriminatorio ... di cibo e fluidi sulla base della disabilità": art. 25, ult. c., lett. f). Ed è perciò nuovamente da chiedersi se una diversa opzione fatta dalla nostra legge possa considerarsi rispettosa di tale indicazione, "coperta" – a tacer d'altro – dal l.c. dell'art. 117.

Ora, è chiaro che – stante l'esplicita esclusione dell'alimentazione ed idratazione dalle DAT – il medico che dovesse far luogo alla loro sospensione si renderebbe responsabile di omicidio. Conclusione questa – dico *per incidens* – invece non prospettabile, al di là delle polemiche al riguardo insorte, per il caso Englaro, stante l'*imprimatur* dato dai giudici alla sospensione suddetta, in assenza della sua espressa proibizione. Il punto non chiarito è, però, se l'ordinamento vigente autorizzava allora ed autorizza ancora oggi davvero la soluzione fatta propria in occasione della vicenda Englaro dalla giurisprudenza (in argomento, oltre agli scritti già cit. e tra questi, part., gli interventi al Seminario di ASTRID su *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, v., da ultimo, R. ROMBOLI, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 91 ss. e, pure *ivi*, A. STEFANI, *Il caso Englaro: le due Corti a confronto*, 95 ss. e C. CASONATO, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, 99 ss.).

⁶³ Diritti fondamentali distinti, quello di autodeterminazione e l'altro alla salute, sono ora considerati da Corte cost. n. 438 del 2008, annotata da R. BALDUZZI e D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁴ ... a meno che, naturalmente, non si acceda all'ordine di idee che il concetto stesso di "morte" debba essere spostato, fino a comprendere lo stato vegetativo persistente; non credo, però, che siamo giunti già a questo punto...

⁶⁵ Riferimenti sul consenso in parola, attorno al quale è fiorita una messe ormai imponente di scritti, possono ora aversi dall'*op. cit.* di R. BALDUZZI e D. PARIS.

conseguenti svolgimenti, essa porterebbe ad affermare l'esistenza di un vero e proprio *obbligo* indistintamente gravante su ogni operatore sanitario di assecondare la volontà suicida – ch  di questo (e non di altro), a conti fatti, si tratta – del paziente. Non solo: sempre a stare a quest'ordine di idee, risulterebbe non poco problematico giustificare la stessa obiezione di coscienza del medico, nessun argomento, per solido che sia, potendo prestarsi a puntello dell'operato di chi perpetua una invasione del corpo altrui non autorizzata dallo stesso soggetto che la subisce. Contraddittoriamente con le premesse accolte, per , la libert  di autodeterminazione del medico, in rispondenza ai canoni della coscienza,   diffusamente (e, par quasi superfluo aggiungere, giustamente) riconosciuta anche dalla dottrina qui criticata, persino per il caso che la futura disciplina del testamento biologico dovesse dare alle DAT uno spazio ancora pi  largo di quello prefigurato dal progetto di legge in cantiere⁶⁶.

Si obietta da parte di molti (penalisti e non) che la cessazione di pratiche mediche di sostegno vitale non si tradurrebbe in un omicidio assentito, proprio grazie alla "copertura" offerta dal II c. dell'art. 32, sia in s  e per s  considerato che in combinato disposto con gli artt. 13 e 2 cost. Un singolare ragionamento, questo, a me pare: vuoi per il fatto che – come si   tentato qui di mostrare – d  luogo ad una lettura ad ogni modo parziale (e "preorientata"...) degli enunciati costituzionali⁶⁷ e vuoi, ancora (e soprattutto), per il fatto che, portato il ragionamento stesso alle sue coerenti applicazioni, dovrebbe piuttosto indurre a considerare incompatibile col dettato costituzionale il precetto di cui all'art. 579 c.p., *nella parte in cui non sottrae* certi omicidi dalla fattispecie in esso descritta, in ragione della "giustificazione" datavi in forza dei principi desumibili dai disposti costituzionali surrichiamati. Una strada assai impervia, questa, che dubito possa essere anche in seguito imboccata e con profitto percorsa, fino a condurre alla meta desiderata dai sostenitori della tesi avversa, giusta la tesi qui patrocinata che vede nel suicidio un disvalore costituzionale e, all'opposto, nella vita, donata a se stessa ed agli altri, un valore fondamentale, che   *dentro* la Costituzione ma che, allo stesso tempo, viene ancora *prima* di questa, dandone la complessiva giustificazione. Ed una strada, ad ogni buon conto, ad oggi impraticabile, stante il carattere generale della previsione contenuta nell'art. cit. e la circostanza per cui non se n'  (per fortuna...) denunciata l'illegittimit  costituzionale.

⁶⁶ Che, poi, ci  possa non poche volte dar vita a gravi problemi, per il caso che in talune strutture dovesse assistersi a diffuse manifestazioni di obiezioni di coscienza da parte dei sanitari in esse operanti,   da mettere in conto (in generale, per un quadro di sintesi dei principali problemi di ordine organizzativo legati a talune opzioni di carattere bioetico, v., ora, A. PIOGGIA, *Questioni di bioetica nell'organizzazione delle strutture sanitarie*, in *Dir. pubbl.*, 2/2008, 407 ss. In prospettiva comparata, v., poi, AA.VV., *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, a cura di R. Balduzzi, Il Mulino, Bologna 2009).

Una vigorosa sottolineatura della libert  di coscienza "quale *superparametro implicito* dello Stato costituzionale" si deve ora, in termini generali, ad A. SPADARO, *Libert  di coscienza*, cit., spec. 58 ss. (il corsivo   testuale). Con specifico riguardo alle questioni qui discusse (e, segnatamente, alla sospensione dell'alimentazione ed idratazione forzate), v., inoltre, gli interventi al *forum* su *L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, cit. e, part., quello di E. RIPEPE, 364 ss., che pure si dichiara dell'avviso che il paziente ha il diritto di esigere la sospensione in parola; in un non dissimile ordine di idee, anche G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario*, cit., 89 ss. Cfr. al suo il punto di vista manifestato da V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ambito della bioetica*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2008, II, 1436 ss.

Quanto, poi, all'esecutivit  del decreto che autorizzava la sospensione suddetta alla povera Eluana, v. la polemica tra A. GAMBINO, *Sull'equivoco giuridico dell'esecuzione del decreto nella vicenda Englaro*, del quale v. pure *Un chiarimento per Stefano Rossi e Daniele Muritano*, da una parte, e, dall'altra, S. ROSSI, *Sull'esecuzione del decreto emesso dalla Corte d'Appello di Milano nella vicenda Englaro* e L. BRUNETTI, *Brevi note a chiarimento di un equivoco e cenni al d.d.l. n. 1369 in discussione alla Commissione igiene e sanit  del Senato*, tutti in www.forumcostituzionale.it.

⁶⁷ Lo stesso art. 32, *considerato per  nel suo I c.*, sollecita infatti una lettura diversa delle norme relative alla salute, mentre l'art. 2, allo stesso tempo (ed in non dissimile misura), tutela i diritti inviolabili e si pone a base dei doveri inderogabili dei sanitari, oltre che – come si diceva – degli stessi pazienti.

8. *Una succinta osservazione finale: la conversione della solidarietà in fraternità, grazie all'amore caritatevole*

Che fare, allora, nei riguardi di soggetti che versino in stato di estrema sofferenza ovvero in condizioni ormai non più recuperabili (sempre che se ne possa avere – ed almeno in alcuni casi se ne può dubitare – l'accertamento in modo inequivocabile)?

Esclusa ogni forma, scoperta o velata, di pratiche eutanasiche, quale la sospensione della respirazione assistita o dell'alimentazione ed idratazione forzate, ed esclusa, allo stesso tempo, ogni forma di accanimento clinico⁶⁸, si può, sì, dar seguito, nei limiti sopra indicati⁶⁹, alla volontà documentata dei pazienti di non essere sottoposti a terapie indesiderate; per il resto, però, non rimane altro da fare che accompagnarli, con carità e amore, lungo il cammino che ormai li separa dall'uscita da questo mondo⁷⁰. Anche in questo, ed anzi soprattutto in questo, si coglie ed apprezza quella solidarietà, *spirituale* prima ancora che *materiale*, di cui si diceva poc'anzi⁷¹.

Il diritto, come si sa, può imporre l'esercizio del dovere di solidarietà; certo, non può prescrivere ad alcuno con quale animo adempiervi. È l'etica e, ancora prima (e di più), la religione che riesce a *convertire, in modo mirabile*, innalzandola in una sfera non raggiungibile dal diritto, *la solidarietà in fraternità*⁷².

L'amore caritatevole non può essere in alcun modo prescritto ma è l'espressione più elevata, nobile, di intendere la ragione della vita, di realizzarla e servirla, dando così un senso autentico alla nostra ed alla dignità altrui.

⁶⁸ Come si faceva dianzi notare, l'alimentazione e l'idratazione potrebbero, infatti, essere sospese, in quanto espressive di accanimento, unicamente nel caso che l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze nutritive.

⁶⁹ ... come a riguardo della già rilevata sopravvenienza di nuove conoscenze scientifiche che legittimino il medico a (ed, anzi, gli impongano di) discostarsi dall'originaria espressione di volontà del soggetto, non potendo la stessa essere più oggetto di sicura verifica.

⁷⁰ Di un dovere di "accompagnamento del morente" si discorre nel parere del CNB, più volte cit., nonché nella *postilla* a firma di A. Bompiani, B. Dallapiccola, M.L. Di Pietro e A. Isidori e in quella, di altro segno, sottoscritta da V. Possenti.

⁷¹ Sul valore della "*solidarietà anche nella morte*", fini notazioni sono in S. PRISCO, *Il diritto e la fine della vita. Note preliminari*, in www.astrid-online.it.

⁷² Notazioni anticipatrici in tal senso possono, volendo, vedersi nel mio *Dottrina sociale della Chiesa e dottrina del diritto costituzionale (una minima riflessione sul metodo)*, in AA.VV. *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio. Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato*, a cura di A. Loidice e M. Vari, Bardi-Libreria Editrice Vaticana, Roma 2003, 49 ss., spec. 51.