

**Se l'accanimento legislativo è peggio di quello terapeutico: sparse notazioni al disegno di legge in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento**

di Stefano Agosta

*Nessuno vive perché lo vuole.*

*Ma una volta che vive lo deve volere.*

[Ernst Bloch, *Diritto naturale e dignità umana*, (1961), trad. it. a cura di G. Russo, Torino, 2005, XII]

SOMMARIO: 1. La curiosa sindrome del «passeggero confuso». – 2. L'*empasse* della qualificazione in termini di “sostegno vitale” o di “trattamento sanitario” delle cure oggetto delle d.a.t. ... – 3. ... e la sua tendenziale sterilità in concreto. – 4. Ciò che la cornice costituzionale consentirebbe sostanzialmente di fare (a prescindere da qualsivoglia definizione medica). – 5. Se interrogativi mal posti generano risposte fuorvianti: a proposito di *dove sia* (e non *cosa sia*) la dignità del malato terminale.

1. *La curiosa sindrome del «passeggero confuso»*

Una strana – apparentemente inspiegabile – sindrome pare assalire l'incauto lettore del disegno di legge, ora rubricato A.C. n. 2350, *in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*. Rigo dopo rigo, cioè, si è come vinti da un curioso senso di disorientamento: né più né meno della (sicuramente) poco piacevole sensazione di smarrimento che deve probabilmente sperimentare l'immaginario passeggero di un treno che lo conduca ad una destinazione diversa da quella originariamente impressa sul biglietto di viaggio. Fuor di metafora, se non proprio *capzioso*, l'autore del testo in esame si dimostra, a prima vista, assai *confuso* sulla materia *de qua* giacché da certe, sbandierate, premesse pare indurre conclusioni diametralmente opposte. Ad una lettura in controluce dell'articolato normativo ora all'esame della Camera dei deputati (e, soprattutto, dell'annessa relazione illustrativa a firma del sen. Raffaele Calabrò), cioè, si prendono apparentemente le mosse dalla disponibilità “propria” della salute in virtù del rinnovato vigore del principio del consenso informato per poi progressivamente scivolare – neanche tanto velatamente – verso la “esclusiva” disponibilità in capo al medico della salute medesima del paziente e, infine, definitivamente concludersi per l'assoluta indisponibilità di essa pure da parte di quest'ultimo.

Che il consenso informato sia un principio *fragile* – giacché fisicamente, psichicamente e, spesso, culturalmente debole è, *in primis*, il soggetto che ne è portatore (vale a dire, il malato) – è *in re ipsa*<sup>1</sup>: dalla quale premessa, non può che naturalmente discenderne che l'effettiva esplicazione di esso meriti, quindi, ad opera del legislatore un intervento tendenzialmente promozionale proprio nel peculiare stato dell'esistenza vegetativa permanente.

· Testo rielaborato di un intervento all'incontro di studi su *Il testamento biologico. Profili medici, bioetici e giuridici* (Messina, 15-16 ottobre 2009).

<sup>1</sup> Sul punto, con variabili sfumature, cfr. *ex plurimis* F. RIMOLI, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania-P. Ridola, II, Torino 2006, 545 ss.; gli interventi al forum su *L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, a cura di P. Passaglia-R. Romboli, in *Riv. dir. cost.*, 2007; 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.*, 2007, 2366 ss.; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008, 168 ss.; 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.*, 2008, 85 ss. (spec. 92 ss. e 102 ss.); G. GEMMA, *Diritto a rinunciare alla vita e suoi limiti*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotta-P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, 1005 ss.; AA.VV., *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, a cura di P. Falzea, Napoli, 2009.

Così, senz'altro disorienta un Parlamento che, non solo non ha la minima intenzione di sorreggere questo, come si suole coloritamente dire, "gigante dai piedi d'argilla" ma, persino, sembra fermamente risoluto ad abatterlo miseramente al suolo.

A partire, per la verità, dall'intitolazione stessa del d.d.l. in epigrafe. Alla medesima stregua della c.d. neolingua – preconizzata da G. Orwell nella sua opera più celebre («1984») – se non di una vera e propria "manipolazione" per soddisfare le «necessità ideologiche» del regime e «rendere impossibili altre forme di pensiero» come nel citato libro, sembrerebbe a tal proposito aversi, quantomeno, una vistosissima *aberratio ictus* legislativa<sup>2</sup>: da quando, in pratica, si è deliberatamente scelto di passare dall'espressione «testamento biologico» – tecnicamente imprecisa, ma ormai di uso comune, traduzione dall'americano *living will* – alla più rassicurante «dichiarazione anticipata di trattamento». *Nomina sunt consequentia rerum* con disincantato pragmatismo recitava l'antico adagio latino. Lungi dall'essere linguisticamente neutro, lo scivolamento dall'evocativo «testamento» alla, diciamo così, con franchezza, più rassicurante «dichiarazione» non pare casuale ma, piuttosto, espressivo della volontà politica di svuotare del suo tratto più saliente (e, cioè, la vincolatività *erga omnes*) le suddette d.a.t., facendone casomai una vaga ed indeterminata "presa di parola" del cittadino sulle terapie che in futuro potranno coinvolgerlo<sup>3</sup>: il primo termine – con la formidabile carica simbolica che lo connota – infatti, avrebbe concettualmente implicato la disponibilità di qualcosa (la salute, per l'appunto) in effetti non ritenuta affatto disponibile da quanti hanno privilegiato tale mutamento linguistico.

Ragionevole in astratto, l'originaria intenzione alla base di tale scelta – di mantenere, cioè, aperta e flessibile l'interpretazione delle decisioni di fine-vita, di modo che essa rinvenga la sua finale definizione al capezzale del malato (lì infine ascoltato nelle sue ultime volontà)<sup>4</sup> – lo si dimostra, tuttavia, assai meno se corrotta dall'esclusivo intento del legislatore ordinario di snaturare l'effettivo contenuto e disperdere le reali volontà dell'ammalato: quando, ad esempio, la situazione clinica del paziente fosse immutata, o aggravatasi in poco tempo, e non fossero sopravvenute nuove cure o farmaci, gli effetti delle dichiarazioni anticipate non potrebbero che coincidere con quelli del vero e proprio "testamento biologico". Così argomentando, invece, si è in altri termini stravolto, per ciò solo, l'originario significato dell'istituto che si sarebbe voluto, sulla carta almeno, introdurre; per quanto dense ed impenetrabili siano ancora le nebbie stagnanti su di esso, comunque, testamento biologico, *testament de vie*, *living will*, o in qualunque altro modo si voglia appellare, non può che rappresentare un atto avente natura personalissima, trattandosi pur sempre della più intima e profonda sfera di valori dell'individuo: «quando, invece, si parla di una legge sulla fine della vita, il legislatore non si fa signore della morte, perché questo è un evento naturale sul quale nessuno può intervenire. Si impadronisce del morire, che è vicenda umana, alla quale si pretende di imporre regole autoritarie, incuranti delle ragioni della coscienza di ciascuno»<sup>5</sup>.

Che le cose si sarebbero presto o tardi messe così, lo si intravede per la verità già a partire dall'art. 1 del d.d.l. Calabrò, emblematicamente rubricato «Tutela della vita e della salute» il quale, senza tanti complimenti, mette subito in chiaro come il diritto alla vita sia non solo *inviolabile* ma, soprattutto, *indisponibile*<sup>6</sup>. La contraddizione perpetrata dal testo emerge così quasi immediatamente – non solo rispetto agli stessi altisonanti propositi ma-

<sup>2</sup> Per questo suggestivo accostamento, cfr. S. RODOTÀ, *George Orwell a Palazzo Madama*, in *La Repubblica* (27 marzo 2009).

<sup>3</sup> Così, E. MAZZARELLA-P. CORSINI-P. CIRIELLO-S, ZAMPA-D. MATTESINI-R. ZACCARIA-G. MELIS, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: un contributo alla discussione*, in questo forum.

<sup>4</sup> Vale a dire, che la scelta di sospendere (o non avviare del tutto) alcune, o tutte, le terapie non discenda *sic et simpliciter* da una disposizione *lato sensu* testamentaria che possa rivelarsi arretrata se riguardata alla luce delle più recenti innovazioni tecnologiche; «e questo al di là della considerazione che ciò che ritengo oggi preferibile per me in una situazione immaginata non è detto che sia ciò che effettivamente potrà volere nella situazione realizzata»: cfr. ancora E. MAZZARELLA-P. CORSINI-P. CIRIELLO-S, ZAMPA-D. MATTESINI-R. ZACCARIA-G. MELIS, *op. cit.*

<sup>5</sup> Così, testualmente, S. RODOTÀ, *Lo tsunami costituzionale*, in *La Repubblica* (9 febbraio 2009).

gnificati dalla citata relazione d'accompagnamento ma – già rispetto alla coerenza/ragionevolezza interna della suddetta disposizione: la vita viene effettivamente ritenuta indisponibile, ma solo per l'individuo della cui sorte si tratta, il quale viene beffardamente spogliato di qualunque potere decisionale in favore di un soggetto (il medico) chiamato a decidere a quali trattamenti costui dovrà indispensabilmente soggiacere per il suo stesso "bene"<sup>7</sup>.

Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari – appena un momento prima tanto enfatizzato per il paziente cosciente – si ripiega così su se stesso, si sfalda, si sbriciola come un castello di sabbia sotto colpi più che chirurgicamente inflitti. In particolare, al legislatore ne bastano appena due, ben posizionati l'uno dall'altro: il primo, azzerando di fatto la volontà del futuro paziente con una nutrita serie di restrizioni circa forma, oggetto, durata e vincolatività delle cc.dd. dichiarazioni anticipate (e lasciando intendere, solo per un battito di ciglia però, che a decidere rimanga il solo medico); il secondo, polverizzando qualunque residuo margine decisionale di manovra per i «rimanenti» soggetti coinvolti nell'eventuale interruzione dei trattamenti sanitari (e, cioè a dire, il c.d. fiduciario, il comitato etico e, infine, lo stesso operatore medico). Se, a tutto questo, si aggiungono i congeniti "corto-circuiti" esistenti nel dialogo medico-paziente (sui quali, nondimeno, non è adesso possibile intrattenersi) il dado, come si usa dire, è tratto: più, e più volte, "filtrato" e sapientemente "distillato", ecco davvero che dell'originario principio del consenso non resta nemmeno una manciata di granelli. Nulla più, nulla meno, di quanto normalmente accade dunque ad una comune costruzione di sabbia dopo una vigorosa mareggiata.

## *2. L'empasse della qualificazione in termini di "sostegno vitale" o di "trattamento sanitario" delle cure oggetto delle d.a.t. ...*

Tratti comuni col consenso informato a parte, è tuttavia su un altro terreno che si gioca l'effettiva utilità delle d.a.t. (almeno per come immaginate dalla presente disciplina) e, precisamente, su almeno tre, peculiari, versanti: quello dell'oggetto di esse (a proposito, cioè, della distinzione tra terapie rinunziabili ed indisponibili); quello della durata (vale a dire, con riferimento alla limitata efficacia temporale o meno) e quello della vincolatività per il medico. Tra di essi, nondimeno, è in particolare con la c.d. questione dell'"oggetto" che, più delle altre ora enumerate, si tocca sul serio con mano il vero nervo scoperto dell'intera problematica che ha motivato l'articolato in esame (ma con la riserva di approfondire i residui aspetti della "durata" e della "vincolatività" in altra, più appropriata, sede).

Premesso, ovviamente, che «Le dichiarazioni anticipate di trattamento non sono obbligatorie», una volta che la persona interessata si risolva a redigerle per iscritto, a stare al testo pendente in aula, questa esplicherà, con esse, «la rinuncia (...) ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti sanitari in quanto di carattere sproporzionato o sperimentale»; dopodiché, spetterà esclusivamente al medico di medicina generale di raccogliere e sottoscriverle nonché al «fiduciario maggiorenne, capace di intendere e di volere, il quale accetta la nomina sottoscrivendo la dichiarazione» (art. 6, comma 1). A seconda della conformità, o meno, «a quanto prescritto dalla legge e dal codice di deontologia medica» (art. 3, comma 2) le d.a.t., in tal maniera debitamente sottoscritte dai tre soggetti poc'anzi nominati, potranno subito dimostrarsi invalide o meno: è solo in questa seconda eventualità che si scopre, finalmente, cosa sia interdetto scrivere dal presente d.d.l. e cosa no. Così – ad una più analitica lettura dell'art. 3 (commi 4 e 5) – si apprende che «Nella dichiarazione anticipata di trattamento il soggetto non può inserire» non solo «indicazioni che integrino le fattispecie di cui agli articoli 575, 579 e 580 del codice penale» ma, più specificamente, «l'alimentazione e l'idratazione» le quali «nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica

<sup>6</sup> Sul punto v., ad esempio, G. STANZANI, *Primi flash su d.l. Senato (dichiarazioni anticipate) 26 marzo 2009*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>7</sup> Così A. PIOGGIA, *Brevi considerazioni sui profili di incostituzionalità del ddl Calabrò*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

possono fornirle al paziente, sono forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita», «anche nel rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006» (fortunatamente sparito, già nel primo passaggio parlamentare, l'originario, ed invero incongruente, divieto di «inserire indicazioni finalizzate all'eutanasia attiva o omissiva») sulla verificabilità delle citate fattispecie di cui ai predetti artt. 575, 579 e 580 cod. pen. disponendosi pure un controllo da parte dello stesso fiduciario<sup>8</sup>. Consentita, dunque, non risulterebbe che la rinuncia alle sole terapie cc.dd. futili.

In un evidente rapporto di *species a genus* con la più ampia previsione di cui all'art 3, comma 4 (a proposito dei reati di omicidio contemplati dal codice penale) l'alimentazione ed idratazione artificiale di cui al successivo comma 5 rappresentano, senz'altro, il vero pomo della discordia di una disciplina già, comunque, gravata da vistose contraddizioni e tutt'altro che pacifiche soluzioni legislative. E ciò non solo – o non tanto – per la speciale attenzione ad esse inevitabilmente riservate all'indomani del drammatico caso Englaro ma, soprattutto, perché fatte oggetto di un'assai dibattuta qualificazione giuridica da parte del d.d.l. in esame: nel senso, cioè, di ritenere le suddette alimentazione ed idratazione forzate un vero e proprio *unicum* per il significato umano che rivestirebbero proprio per il *nutrire* e *dissetare*<sup>9</sup> (giacché, a diversamente qualificarle in termini di comuni “terapie mediche”, sarebbero piuttosto ricadute sotto l'ombrello dell'art. 32 Cost. e, quindi, nel più generale principio della volontarietà dei trattamenti sanitari).

Com'è di tutta evidenza, la questione in discussione si sposta, allora, al piano del metodo adottato dal legislatore ogni qualvolta intenda conferire veste ed effetti giuridici a concetti che giuridici non sono e provengono, casomai, da campi d'esperienza parecchio distanti da quelli propri del diritto: affinché, dunque, siffatta qualificazione suoni *non irragionevole* alle orecchie del giurista – e *non arbitraria* a quelle della cittadinanza, destinataria ultima delle previsioni in oggetto – sarebbe stato quantomeno opportuno che essa si fosse fondata su acquisizioni scientifiche *sufficientemente condivise* già nell'ambito, quello medico, da cui tale qualifica a conti fatti trae origine e costante alimento; in caso contrario, ingenerandosi invece la sgradevole sensazione di trovarsi di fronte ad un mero “raggiro linguistico”, perpetrato dal legislatore al solo fine di eludere il dettato costituzionale (o, come si usa coloritamente dire, *in fraudem Constitutionis*); lo stesso giudice costituzionale, del resto, proprio di recente non ha mancato a tal proposito di evidenziare che scelte legislative relative a terapie mediche «non sono ammissibili ove nascano da pure valutazioni di discrezionalità politica, e non prevedano l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, né costituiscano il risultato di una siffatta verifica» (così, spec. sentt. nn. 282/2002 e 338/2003)<sup>10</sup>.

Se non si dimostra, in altre parole, come tale scelta qualificatoria affondi le proprie radici ed attecchisca in un retroterra scientifico sufficientemente consolidato e corroborato da ragionevoli verifiche empiriche, giocoforza sarebbe assai agevole dimostrare l'intento, in questo caso, di sottrarsi all'applicazione dell'art. 32 Cost. cambiando il “nome” alla “cosa” e mutando pelle ad interventi che la medicina maggioritaria, già oggi, considera veri e propri “atti medici”: quasi non occorre rammentare, difatti, come la Carta non risulti lesa solo da violazioni espresse ma pure – e soprattutto – subdolamente da striscianti “aggiramen-

---

<sup>8</sup> «Se nominato» questi, infatti, «si impegna a verificare attentamente che non si determinino a carico del paziente situazioni che integrino fattispecie di cui agli articoli 575, 579 e 580 del codice penale» (così art. 6, comma 4).

<sup>9</sup> Così spec. B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>10</sup> Sul punto, per esempio, 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](http://www.costituzionalismo.it).

ti”<sup>11</sup>; per paradossale che possa apparire, sarebbe come *ope legis* stabilire che, d’ora innanzi, tutti i soggetti rientranti in un certo *genus* non siano, *per ciò solo*, qualificabili come “persone” e, come tali, nemmeno destinatari dell’inviolabilità della libertà personale<sup>12</sup>. Per concludere, insomma, il conflitto col diritto di rifiutare le cure mediche ex art. 32 Cost. rimarrebbe eluso, ma non risolto, con l’eventuale artificio verbale di distinguere alimentazione e idratazione dalle “terapie in senso proprio”<sup>13</sup> (sebbene non tutti la pensino in tal modo, non pochi invocando comunque il “puntello” del diverso parametro di cui all’art. 13 Cost. per la cui applicazione nel caso di specie la distinzione appena fatta rimarrebbe affatto indifferente)<sup>14</sup>.

Sotto questo precipuo punto di vista, allora, la discussa previsione di cui all’art. 3, comma 5, rischia di apparire innanzitutto *inoportuna* perché adottata nella più completa indifferenza alle ragioni dei medici, per un verso, e alla disciplina degli altri Stati, per un altro<sup>15</sup>: così, esemplificativamente, in campo medico internazionale, la questione della natura di “trattamenti sanitari” dell’alimentazione ed idratazione artificiali non è mai apparsa seriamente in discussione, a stare perlomeno alle indicazioni provenienti da autorevoli istituzioni del settore quali l’*European Society for Clinical Nutrition and Metabolism*, l’*American Academy of Neurology* (nelle sue *Guidelines on the vegetative state: Commentary on the American Academy of Neurology statement and Position of the American Academy of Neurology on certain aspects of the care and management of the persistent vegetative state*)<sup>16</sup> o la *British Medical Association*<sup>17</sup>; non dissimilmente si esprime, poi, sul tema la stessa giurisprudenza di *Common law* sia al di qua – così il c.d. caso “Bland”, nel quale i giudici della *House of Lords* ritennero che l’alimentazione/idratazione in pazienti senza possibilità di riprendere coscienza fosse “futile” (*Airedale NHS Trust v. Bland*, 1993, 1 All ER 821 HL) – che al di là dell’oceano (in tal senso, la *Supreme Court* del Missouri a proposito dell’altrettanto celebre caso “Cruzan” del 1990, 497 U.S. 261)<sup>18</sup>. In ben pochi paesi al

---

<sup>11</sup> Su cui – oltre ai “classici” S. TOSI, *Modificazioni tacite della costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano, 1959, F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965, 83 ss., C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Scritti sulle fonti del diritto e sull’interpretazione*, II, Milano, 1972, 18 ss. e ID. *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI (1962), 190 – V. P. BARILE-U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *Nov. Dig. It.*, XV (1968), 790; A. PIZZORUSSO, *sub art. 138*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 720 s.; A. CERRI, *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXVII (1991), 2; V. ANGIOLINI, *Revisione costituzionale*, in *Dig./Disc. Pubbl.*, XIII (1997), 307; M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale come “modificazione tacita” della Costituzione. Profili comparativi*, in AA.VV., *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, a cura di E. Rozo Acuña, Napoli, 1999, 343 ss.; E. ROSSI, *Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Le “trasformazioni” costituzionali nell’età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Torino, 2000, 119 ss.; M. PIAZZA, *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 891 s.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, 63 ss.; A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2005, 451 ss.

<sup>12</sup> Cfr. ancora A. PIOGGIA, *Brevi considerazioni*, cit.

<sup>13</sup> In tal senso, M. VILLONE, *Cinque risposte dalla Costituzione*, in *Il Riformista* (7 febbraio 2009).

<sup>14</sup> Così, per tutti, R. ROMBOLI, *Art. 5 c. c. (Atti di disposizione del proprio corpo)*, in *Comm. Cost.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1988, 237 ss. Più di recente, pure, G.U. RESCIGNO, *op. cit.*, 109 s.; T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); A. SCALERA, *Diritto all’autodeterminazione terapeutica e atti di alimentazione e idratazione artificiale*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). Critico, tuttavia, sul richiamo all’art. 13 Cost. in tale, peculiarissimo, frangente, ad esempio, già D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, comma 2*, in *Comm. alla Cost.*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 169 ss.

<sup>15</sup> In oggetto, utili ragguagli possono per esempio aversi in C. CASONATO-T.E. FROSINI-T. GROPPI, *L’atipicità del panorama italiano in tema di biodiritto*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2007, IV, 1650 ss.

<sup>16</sup> ... attualmente consultabili in *Neurology*, 1989, 123 ss.

<sup>17</sup> Così *Withholding and Withdrawing Life-prolonging Medical Treatment*, London, 1999 (siffatto testo riprendendo l’orientamento espresso nel 1992 dal *Medical Ethics Committee*).

<sup>18</sup> Su cui, ad esempio, C. BOLOGNA, *Sentenza in forma di legge? Il caso Englaro e la lezione americana della vicenda Terri Schiavo*, in questo forum.

mondo si è, insomma, riusciti a scrivere in una legge che idratazione e nutrizione artificiali non sono “trattamenti sanitari” giacché nessuno – nemmeno tra le fila dei medici più conservatori – si è spinto sino ad affermazioni così contrarie alla maggioritaria opinione in seno alla comunità medica internazionale<sup>19</sup>.

Se la quale cosa è, invece, accaduta in Italia ciò sarebbe, in primo luogo, da addebitare al frequentemente citato parere del Comitato nazionale per la bioetica, nel testo approvato nella seduta plenaria del 30 settembre 2005: intitolato *L'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente*, esso si esprimeva, difatti, nel senso di ritenere l'alimentazione e l'idratazione “forme ordinarie di assistenza di base”, come tali non costituenti “trattamenti medici” e sempre dovute, salvo soltanto il caso (estremo) di loro somministrazione nella sostanziale impossibilità, da parte del paziente, di metabolizzarli e assimilarli (eventualità che costituirebbe, invero, una forma di accanimento terapeutico oggettivamente considerato); ciò perché «Procedure assistenziali non costituiscono atti medici solo per il fatto che sono messe in atto inizialmente e monitorate periodicamente da operatori sanitari (...) Il fatto che il nutrimento sia fornito attraverso un tubo o uno stoma non rende l'acqua o il cibo un preparato artificiale. Né d'altronde si può ritenere che l'acqua o il cibo diventino una terapia medica o sanitaria solo perché a fornirli è un'altra persona. Il problema non è la modalità dell'atto che si compie rispetto alla persona malata, non è come si nutre o idrata: alimentazione e idratazione sono atti dovuti in quanto supporti vitali di base, nella misura in cui consentono ad un individuo di restare in vita» (in ciò, peraltro, riprendendo un proprio precedente parere, del 18 dicembre 2003, dal titolo *Le dichiarazioni anticipate di trattamento*).

Peccato solo che tale opinione non solo abbia profondamente spaccato al proprio interno il suddetto Comitato – potendosi annoverare una nutrita serie di *dissenting opinions*<sup>20</sup> le quali, oltre a ricordare la letteratura scientifica internazionale prevalente, qualificavano le sopramenzionate cure come «trattamenti che sottendono conoscenze di tipo scientifico e che soltanto i medici possono prescrivere, soltanto i medici possono mettere in atto (...) e soltanto i medici possono valutare ed eventualmente rimodulare nel loro andamento» – ma si sia posta assolutamente di traverso rispetto alle più recenti acquisizioni mediche in materia<sup>21</sup>.

Così, se già un Gruppo di lavoro su *Nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*, istituito con decreto dell'allora Ministro della Sanità, Umberto Veronesi, del 20 ottobre 2000, aveva esplicitamente indicato «la natura di trattamen-

---

<sup>19</sup> «Purtroppo questa legge, così attesa e combattuta, potrà servire solo a creare disagi e conflitti. Fortunatamente esistono ancora i margini per modificarla, c'è la possibilità di ascoltare le società scientifiche e dialogare con i medici, con i malati che si confrontano con la sofferenza. Ma ci vuole onestà e uno spirito libero dalle ideologie»: così I. MARINO, *Come si uccide il testamento biologico*, in *L'Unità* (27 marzo 2009).

<sup>20</sup> ... di M. Barni, nella *Postilla*, e di L. Battaglia, C. Caporale, I.M. Coghi, L. D'Avack, R. De Benedetti Gaddini, C. Flamigni, S. Garattini, L. Guidoni, D. Neri, A. Piazza, M.L. Scarpelli, M. Schiavone, nella *Nota integrativa* al parere medesimo.

<sup>21</sup> Né poteva, obiettivamente, immaginarsi diversamente se sol si consideri che le suddette sostanze idratanti e nutrienti non siano affatto “naturali” né nella composizione chimica (risultando un vero e proprio *cocktail* farmaceutico di aminoacidi, glucosio, lipidi, elettroliti, minerali e vitamine, cui aggiungersi una dose di vitamina B12 per iniezione intramuscolare e una dose settimanale di acido folico) né nella materiale ingestione del malato (richiedendosene, piuttosto, l'infusione attraverso una vena centrale su cui si interviene chirurgicamente – c.d. nutrizione parenterale – o mediante una pompa meccanica collegata direttamente all'apparato digerente con pratica anch'essa chirurgica) né nella pratica somministrazione (prevedendosi, casomai, una posologia tassativa e controindicazioni dietro esclusiva prescrizione medica) né, tantomeno, nella manutenzione richiesta (da effettuarsi solo da parte di personale altamente qualificato cui spetta un monitoraggio continuo al fine, per esempio, di evitare lo spositonamento della sonda naso-gastrica o naso-digunale, con conseguenti rigurgiti ed aspirazioni, od il suo inquinamento o la rottura nonché le ostruzioni e i decubiti): dal che, colui il quale – non essendo medico – praticasse una p.e.g. o introducesse e gestisse da un punto di vista clinico un sondino naso-gastrico (dosando le percentuali delle sostanze e dei farmaci introdotti, ad esempio) potrebbe non difficilmente esser processato per esercizio abusivo della professione (così part. C. CASONATO, *Riflessioni sul fine vita. La tutela multilivello dell'autodeterminazione individuale*, in questo forum).

to medico dell'idratazione e della nutrizione di individui in stato vegetativo permanente», nel 2002-2003 tocca invece, autorevolmente, alla S.I.N.P.E. (Società Italiana Nutrizione Artificiale e Metabolismo)<sup>22</sup> ribadire nelle proprie *Linee Guida SINPE per la Nutrizione Artificiale Ospedaliera* che «la NA (Nutrizione Artificiale) è terapia medica, non semplice assistenza, spesso terapia indispensabile per la sopravvivenza, a volte impiegata in condizioni di difficile valutazione etica (...) la terapia nutrizionale può infatti essere efficace e correggere un parametro funzionale (lo stato di nutrizione) ma può essere futile perché non garantisce l'individuo nella sua piena e completa identità ed etica di persona. Esiste, quindi, come per tutte le terapie da proporre, anche per la NA la necessità di valutare sempre il rapporto rischio/beneficio prima di intraprendere tale terapia»: dal che «la necessità di riconoscere centri specialistici qualificati su tutto il territorio nazionale, per assicurare l'appropriatezza di impiego delle risorse disponibili, onde evitarne un uso improprio e per garantire uguali diritti alla salute per tutti i cittadini».

In sede di aggiornamento delle suddette *Linee Guida*, poi, il c.d. *Gruppo di lavoro per la Nutrizione Artificiale Domiciliare* (N.A.D.) il 20 agosto 2006 non ha mancato di rimarcare che «la Nutrizione Artificiale è una procedura terapeutica (...) Sia la Nutrizione Parenterale che la Nutrizione Enterale necessitano di precisi controlli terapeutici e di monitoraggio, personalizzati a seconda dello stato metabolico e delle esigenze nutrizionali del singolo paziente» (revisione richiesta, peraltro, su impulso della Direzione generale della valutazione dei Medicinali e della Farmacovigilanza del Ministero della Salute). Come se non bastasse, nel medesimo senso si esprimono, infine, nuovamente la S.I.N.P.E. nelle sue *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale* del 2007 nonché il Documento del Consiglio Nazionale della Federazione Nazionale dei Medici e degli Odontoiatri su *Le Dichiarazione Anticipate di Trattamento* (approvato a Terni il 13 Giugno 2009) laddove si riconosce che «la nutrizione artificiale è trattamento assicurato da competenze mediche e sanitarie, in grado di modificare la storia naturale della malattia, calibrato su specifici problemi clinici mediante la prescrizione di nutrienti, farmacologicamente preparati e somministrati attraverso procedure artificiali, sottoposti a rigoroso controllo sanitario ed infine richiedente il consenso informato del paziente in ragione dei rischi connessi alla sua predisposizione e mantenimento nel tempo».

Senza considerare, da ultimo, la tradizionale giurisprudenza costituzionale sul prelievo di sangue – intervento complessivamente meno invasivo della nutrizione e idratazione artificiali e, nondimeno, qualificato come “trattamento sanitario” ricadente negli artt. 13 e 32 Cost. da C. Cost. decc. nn. 54/1986, 194-238/1996 – nonché, ovviamente, quella della Cassazione civile a parere della quale «Non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche» (così sent. n. 21748/2007, punto 7.6 cons. dir.).

Una materia talmente scivolosa ed incerta, in conclusione, non solo avrebbe dovuto scoraggiare Palazzo Madama da un'approvazione a colpi di maggioranza – come pure è invece puntualmente accaduto<sup>23</sup> – ma, soprattutto, consigliare al Parlamento una maggiore prudenza anziché ingessare la materia *de qua* con norme talmente “assolutizzanti” e dettagliate<sup>24</sup>: la “lezione” della precedente, avversatissima, legge n. 40/2004 in materia di

---

<sup>22</sup> ... la quale «riunisce a livello nazionale studiosi ed esperti della nutrizione artificiale», favorendo «l'approfondimento interdisciplinare degli studi sulla nutrizione artificiale» e la divulgazione (così, rispettivamente, artt. 2 e 3 dello Statuto).

<sup>23</sup> Per qualche più approfondita notazione sul punto, sia consentito rinviare a S. AGOSTA, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento (tra molteplici conclusioni destruenti ed almeno una proposta costruttiva)*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>24</sup> Cfr., in tal senso, C. CASONATO, *Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

procreazione medicalmente assistita – punteggiata di irragionevoli soluzioni mediche e, appunto per ciò, parzialmente cassata dalla stessa Corte costituzionale proprio di recente<sup>25</sup> – non è stata, evidentemente, recepita appieno da un legislatore che a tutto sembra ispirare la propria azione tranne che al più ragionevole principio di precauzione<sup>26</sup>.

### 3. ... e la sua tendenziale sterilità in concreto

Oltre che *inopportuna* nel merito, la stessa pretesa di distinguere in astratto tra le une e le altre terapie, a ben guardare, si rivelerebbe, poi, *discriminatoria* del paziente incosciente, *lesiva* dell'autonomia professionale medica e, quel che – dal punto di vista del costituzionalista, almeno – è peggio, decisamente *irrazionale* (*recte*, irragionevole). *Discriminatoria* in primo luogo giacché, a parità di decisione – l'interruzione, cioè, dell'idratazione e nutrizione artificiale – non corrisponderebbe un'equivalenza di trattamento giuridico tra paziente cosciente ed incosciente: il primo, potendo esprimere una piena e consapevole *volontà* vincolante per il medico e, il secondo, dovendosi piuttosto accontentare di un mero, e ben più misero in punto di efficacia giuridica, *orientamento*; alla compressione del principio di autodeterminazione del paziente si aggiungerebbe, insomma, pure la lesione del fondamentale canone di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (la diversità di regime giuridico cui andrebbe incontro l'ammalato privo di coscienza non apparendo, quindi, rispettosa della dignità di cui costui è ineliminabilmente portatore, la quale non viene certo meno per il solo fatto della perdita della capacità di intendere e di volere)<sup>27</sup>. *Lesiva* dell'autonomia discrezionale del medico, in seconda battuta, poiché è vero che il medico non dev'essere lasciato solo nell'assumere una decisione il cui peso etico ed il corrispondente rilievo penale sono talmente gravosi, è pur vero però che la legge non può arrogarsi il diritto di stabilire, una volta per tutte, cosa stia da questa, e cosa da quella parte della "barricata"<sup>28</sup>.

*Irragionevole*, da ultimo, giacché, nella delicatissima ed eccezionale situazione del finevita, ogni trattamento può dirsi di sostegno *lato sensu* vitale: che significato avrebbe, difatti, vietare l'interruzione di idratazione e alimentazione e non pure quella di una dialisi o di un antibiotico contro un'infezione o di un antitrombotico o di un unguento antiplaghe? In quella "straordinaria" condizione di totale dipendenza, l'ammalato, pur regolarmente idratato ed alimentato, si spegnerebbe comunque tra atroci sofferenze (rispettivamente, per un blocco renale che non tarderebbe a venire, per l'inevitabile dilagare della pregressa infezione o per l'ulteriore aggravarsi delle piaghe da decubito): dal che si capisce come questo tipo di distinzione – algida ed asettica sulle pagine dei libri – sfumi, sino a diventare impalpabile, nella pratica, al punto da indurre a vietare l'interruzione di "qualunque" trattamento praticato al degente. Stando così le cose, per il malato in stato vegetativo permanente ben poca alternativa resterebbe, dunque, tra *vietare tutto* e *consentire tutto*, tra *tutto* e *niente* (*ergo*, non esiste distinzione pratica, ma solo astratta, tra tutte le terapie sinergicamente

<sup>25</sup> Così sent. n. 151/2009, su cui G. DI GENIO, *Il primato della scienza sul diritto (ma non su i diritti) nella fecondazione assistita* e S. AGOSTA, [Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale \(a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009\)](#), entrambi in questo forum, nonché L. TRUCCO, [Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di \(almeno in parte\) decidere](#) e D. CHINNI, *La procreazione medicalmente assistita tra "detto" e "non detto". Brevi riflessioni sul processo costituzionale alla legge n. 40/2004*, consultabili in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

<sup>26</sup> Sul punto, già S. RODOTÀ, *George Orwell a Palazzo Madama*, cit. A proposito del più generale principio di precauzione v., *ex plurimis*, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 9; Id., *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze fra stato e regioni*, in *Foro it.*, 2003, I, 406. Sugli effetti del predetto principio sulle decisioni del giudice, cfr. invece G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 411 ss. (spec. 429 s.).

<sup>27</sup> Così S. PRISCO, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>28</sup> Cfr., quasi letteralmente, A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, cit.

impiegate per mantenerlo in vita): la stessa Costituzione, del resto, «non distingue fra trattamento e trattamento a seconda delle conseguenze dell'eventuale rifiuto, né può farlo l'interprete, che opera su di un dato costituzionale (...) sufficientemente preciso»<sup>29</sup>.

Sul delicato punto è, peraltro, da registrare una radicale diversità tra il vecchio testo, a firma di Marino ed altri, rispetto a questo ora in attesa di definitiva approvazione: così, nel primo, non v'è traccia di alcuna, aprioristica, gerarchia tra trattamenti tutti egualmente "vitali", conformemente alla maggior parte dei documenti internazionali e comunitari sul punto; non similmente, invece, può dirsi per il d.d.l. Calabrò il quale, come si è visto, precipuamente si connota per una sorta di ripartizione per "proporzionalità" delle suddette terapie (la proporzionalità, cioè, diventa una sorta di spartiacque legislativo tra interruzioni lecite ed illecite e dipende, ovviamente, dall'ampiezza del concetto di "salute" che si intenda assumere).

Così, sparito già al Senato quello che poteva definirsi una sorta di contenuto "eventuale" delle d.a.t. – quelle indicazioni, cioè, favorevoli, o contrarie, all'assistenza religiosa e alla donazione *post mortem* di tutti, o di alcuni, organi del redigente – all'aspirante testatore, insomma, non residuerebbe che la rinuncia «ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti sanitari in quanto di carattere sproporzionato o sperimentale» (a quello, cioè, che usualmente va sotto il generico e nebbioso appellativo di «accanimento terapeutico»)<sup>30</sup>: previsione, questa, scontata, nella migliore delle ipotesi, confusa, giuridicamente dannosa e tendenzialmente irrealizzabile, nella peggiore. *Scontata*, in primo luogo, perché si decide di proibire espressamente con legge qualcosa che già ampiamente lo era a qualunque livello e che nessun medico si sarebbe comunque sognato di fare, in ossequio alle più elementari regole deontologiche e professionali (prima ancora che etiche o giuridiche)<sup>31</sup>; *confusa ed indefinita*, perché aprioristicamente esclude dal possibile orizzonte la c.d. sperimentazione medica "buona" (quella "normalità" nella ricerca tecnico-scientifica, cioè, che coinvolgendo operatori ispirati al rigore deontologico della propria professione ed attenti ai sentimenti del paziente non può che esprimersi nel dialogo tra medico, malato o chi in sua vece possa manifestarne gli orientamenti)<sup>32</sup>; *giuridicamente dannosa*, nel caso specifico, giacché di fatto svuoterebbe la portata e la valenza delle cc.dd. direttive anticipate, così ristrette ad un angusto (ancorché tendenzialmente inutile) numero di trattamenti che già oggi nessuno somministrerebbe senza indicazione alcuna di consenso<sup>33</sup>. Concretamente *irrealizzabile*, infine, perché tralascia proprio quell'ineliminabile dato empirico – cui si faceva riferimento pocanzi – secondo il quale in una situazione straordinaria ed eccezionale quale, appunto, è lo stato vegetativo permanente, ogni trattamento può diventare – ed esser ragionevolmente qualificato – come di *life sustain*: ma se ogni terapia diventa *ipso facto* di irrinunciabile supporto, allora nessuna lo è; dal che profondamente arrogante – oltre che indifferente alle reali contingenze di questo tipo peculiare di degenza –

---

<sup>29</sup> Così, già M. LUCIANI, *Salute. 1) Diritto alla salute – Dir. cost.*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 11.

<sup>30</sup> La dizione – nella sua originaria stesura – era ben più corposa ma, nella sostanza, cambiava davvero poco all'epoca disponendosi che «il soggetto può, in stato di piena capacità di intendere e di volere e in situazione di compiuta informazione medico-clinica, dichiarare di accettare o meno di essere sottoposto a trattamenti sanitari sperimentali invasivi o ad alta rischiosità, che il medico ritenga possano essergli di giovamento, può altresì dichiarare di accettare o meno trattamenti sanitari che, anche a giudizio del medico avessero potenziale, ma non sicuro carattere di accanimento terapeutico. Nella dichiarazione anticipata di trattamento può essere esplicitata la rinuncia da parte del soggetto ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti sanitari in quanto di carattere sproporzionato, futuri, sperimentali, altamente invasive e invalidanti».

<sup>31</sup> La questione, squisitamente tecnica, è soltanto quella di valutare la suddetta "ostinazione" in concreto, da parte del personale sanitario tenendo conto di tutte le circostanze: sul punto, L. CARLASSARRE, *op. cit.*

<sup>32</sup> Sul punto, cfr. B. BARBISAN, *op. cit.*, la quale riporta l'emblematico caso della sperimentazione del tacrolimus (farmaco anti-rigetto adottato alla fine degli anni Ottanta) citato da I. MARINO, *Nelle tue mani. Medicina, fede, etica e diritti*, Torino, 2009.

<sup>33</sup> Così, ad esempio, C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in questo forum.

appare un legislatore che pretenda innaturalmente di separare, con un secco, e presuntuoso, colpo d'accetta le cure "ordinarie" da quelle "straordinarie".

In tal senso, poi, sia consentito fare, almeno di sfuggita, una non secondaria notazione di metodo: e, cioè, che più d'una ragione di buon senso consiglierebbe, insomma, allo studioso di rinunciare alla pretesa – pure teoricamente comprensibile – di rinvenire a tutti costi anche solo un grumo di definizioni generali e vincolanti nello scivoloso campo d'esperienza in oggetto: talmente varie, e sfaccettate, sono ad esempio le istanze soggettivistiche di cui l'espressione "accanimento terapeutico" è imbevuta da rendere vano qualunque tentativo di categorizzazione generale (essendo le possibili definizioni del suddetto "accanimento", in astratto, tante quanti sono i virtuali soggetti interessati, ciascuno di noi potendo darne la "propria", personale ed irripetibile, interpretazione)<sup>34</sup>. Accanimento – od ostinazione terapeutica o qualunque altra sfumatura linguistica s'intenda adottare – è, e resta dunque, un termine dall'ineliminabile valenza soggettiva, sottratto, come tale, all'esclusiva valutazione del medico (e, *a fortiori*, alle eteree speculazioni della dottrina o alle velleitarie pretese di un manipolo di senatori)<sup>35</sup>.

Può piacere o meno, ma è (dolorosamente) così: ci saranno, dunque, coloro che rifiutano l'alimentazione forzata e quelli che invece l'accettano; Piergiorgio Welby – per fare un concreto esempio di cronaca – la ventilazione meccanica che lo teneva in vita non l'ha voluta mentre altri degenti hanno deciso di restare attaccati al respiratore artificiale fino all'ultimo anelito di vita; la donna che, non molto tempo fa, ha rifiutato di farsi amputare una gamba ha rinunciato ad un "intervento salva-vita" o ad un "accanimento terapeutico"? Si ponga mente, da ultimo, al noto caso delle due donne affette dalla stessa, incurabile, patologia e giunte a decisioni diametralmente antitetiche (l'una, scegliendo di liberarsi dalla sofferenza e ponendo fine alla propria esistenza, l'altra, lottando strenuamente per restare in vita): quale delle due aveva ragione e quale torto? Quale delle due era rimasta al di qua dei legittimi confini della cura e quale, invece, li aveva tragicamente oltrepassati?

A quanti – mossi dalle più intime pulsioni ideologiche, culturali o religiose – scelgono di ricevere ogni cura di fronte alle più nere e drammatiche previsioni, se ne contrappongono altrettanti che preferiscono rinunciare a terapie che avvertono come sproporzionate e lesive della propria dignità, avendo un'idea radicalmente diversa della propria esistenza (più "relazionale" che non semplicemente "biologica"): entrambe – quella di andarsene e quella, invece, di restare, ed affrontare la sofferenza – sono scelte egualmente coraggiose e, paritariamente, meritevoli di essere ascoltate, sostenute e assistite con ogni mezzo e sostegno economico possibile. Nessuno dei due diritti, alla prosecuzione od alla interruzione delle terapie, può dunque esser negato da uno Stato costituzionale propriamente pluralista in nome di astratte, ed ingenuie, affermazioni generali: al contrario, è l'eguaglianza nel godimento dei diritti da parte di tutti i cittadini (nel caso specifico, il rispetto dell'autodeterminazione dei pazienti nelle decisioni terapeutiche) che dev'essere garantita dalla legge, rimediando alle carenze organizzative di un sistema ospedaliero che non assicura a tutti supporti medici e tecnologici adeguati. Continuare ad affaticarsi su apodittici assunti di principio – come, tutt'ora, si va facendo – non giova certo al complessivo dibattito e, anzi, rischia di farlo sterilmente avvolgere su se stesso.

#### 4. *Ciò che la cornice costituzionale consentirebbe sostanzialmente di fare (a prescindere da qualsivoglia definizione medica)*

<sup>34</sup> Cfr., emblematicamente, Cardinal C.M. MARTINI, *La medicina e le mani di Dio. Il giudizio della persona è centrale*, in *Corriere della sera* (6 settembre 2009).

<sup>35</sup> In tal senso, ancora C. CASONATO, *Fine vita: il diritto che c'è*, in questo *forum*, secondo cui un'analisi orientata dalle indicazioni contenute nel codice di deontologia medica rivelerebbe come il c.d. accanimento andrebbe ricostruito non solo su basi *tecnico-oggettive* (aventi, cioè, riguardo all'impossibilità che le cure ottengano alcun beneficio clinico) ma, soprattutto, *psicologico-soggettive* (vale a dire, con riferimento alla percezione che delle stesse terapie ha la persona concretamente coinvolta).

Così più ragionevolmente ridefinito, il cruciale interrogativo su cui ci si intrattiene scivola, pertanto, su un piano meno sconosciuto ed incerto per il costituzionalista. Dalla *forma*, cioè, della qualificazione medica – come appena visto, praticamente inutilizzabile in astratto – alla *sostanza* della Costituzione: vale a dire, a ciò che la cornice costituzionale consentirebbe di fare, o non fare, a proposito di alimentazione ed idratazione imposte per legge contro la volontà espressa dall'interessato<sup>36</sup> (per la pragmatica, forse banale, considerazione che in qualunque modo vogliano appellarsi alimentazione ed idratazione artificiale, comunque alla loro interruzione conseguirebbe inevitabilmente il decesso della persona medicalmente sostenuta). In questo quadro, insomma, non può che prepotentemente farsi largo l'art. 32 Cost. il quale – disponendo che nessuno può essere sottoposto a un trattamento sanitario se non per legge – sembrerebbe legittimare chiunque a rifiutare le cure<sup>37</sup>: *qualsiasi* terapia, *ivi* comprese quelle cc.dd. di sostegno vitale, senza pregiudizio dell'interesse della collettività<sup>38</sup>. L'essenza dell'autonomia, del resto, sta precisamente in questo: nella capacità, cioè, dell'individuo di assumere le decisioni che riguardano la propria vita in armonia coi valori che condivide e con la propria visione del "bene". «Si tratta del diritto all'autodeterminazione, il quale (come del resto ogni altro diritto) non è illimitato: il vincolo fondamentale è quello di non ledere gli eguali diritti e gli interessi degli altri e cioè di far sì che l'esercizio del diritto all'autodeterminazione sia compatibile con l'eguale diritto degli altri»<sup>39</sup>.

Pure portato nel cono d'ombra dell'art. 32 Cost., non è che il divieto legislativo d'interruzione in commento sfugga comunque ad un eventuale dubbio d'illegittimità, raddoppiandosi piuttosto il parametro di riferimento rispetto al quale esso potrebbe dimostrarsi lesivo: nell'un caso, i commi 1 e 2 (prima parte) e, nell'altro, il solo comma 2 (seconda parte) della suddetta previsione costituzionale.

L'intrinseca, peculiare, fragilità del principio del consenso cui si accennava *supra*, difatti, non può che, di norma, richiedere interventi di valorizzazione al legislatore e, solo eccezionalmente, operazioni tendenti a restringerne l'effettiva portata: dal che, la Costituzione non può che disporre l'osservanza di accurate cautele ogni qualvolta si decida straordinariamente di derogare alla *regola* della libertà di scelta terapeutica. Considerato che «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti» (comma 1) e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» (comma 2, prima parte) sono, di tutta evidenza, due le pre-condizioni da soddisfare allorché il Parlamento intenda legiferare sopra questa, delicata, materia: sfortunatamente per il d.d.l. Calabrò, i senatori della Repubblica – quasi in preda ad una sorta di *furor* proibizionista – sembrano averle ignorate entrambe.

Innanzitutto, un pre-requisito per così dire *formale*: giacché, se è vero che per imporre un determinato trattamento sanitario è indispensabile la veste legislativa<sup>40</sup>, è altrettanto

<sup>36</sup> Non potrebbe che esser questo, d'altronde, il senso dell'invito rivolto al legislatore da Corte cost., ord. 8 ottobre 2008, n. 334, laddove a questi domanda l'ardua incombenza di «adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti».

<sup>37</sup> Decisamente *contra* tale impostazione, A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in questo *forum* ad avviso del quale invocare in campo la norma costituzionale sulla salute per giustificare la "non cura" dell'individuo – persino a pregiudizio della stessa vita – appare "paradossale" (quando non frutto di un innaturale rovesciamento della previsione medesima su se stessa).

<sup>38</sup> Così, nuovamente, L. CARLASSARRE, *op. cit.* (sul punto, comunque, si sta per tornare tra un attimo).

<sup>39</sup> Così, efficacemente, D. NERI, *op. cit.*, 49 s., il quale ricorda che «anche il termine autonomia è di origine greca; significa *dare leggi a se stessi* e il suo nucleo teorico fondamentale riguardava l'autogoverno della città-Stato dell'antica Grecia. In seguito, attraverso un processo storico e culturale connesso allo sviluppo della società moderna, questo concetto è stato esteso all'individuo».

<sup>40</sup> La riserva di legge d'altro canto adempie, com'è noto, ad una doppia funzione garantistica: non solo presupponendo in aula un dibattito pubblico trasparente (che coinvolga, cioè, pure le minoranze) ma anche garantendo l'eguale trattamento giuridico dei cittadini con disposizioni dettate in via generale ed astratta: così spec. T. GROPPI, *op. cit.*

vero che essa può obbligare il cittadino, alle condizioni prescritte, solo a “determinati” trattamenti (cioè, “circostanziati” interventi medici): di modo che – disponendo il testo in epigrafe atti medici obbligatori completamente indeterminati (trattandosi di tutto ciò che la legge ritenga “proporzionato” alla salvaguardia della vita) – non può che arguirsi la tendenziale violazione del suddetto confine costituzionale<sup>41</sup>. Ma pure passando alla seconda delle condizioni sopra menzionate – quella che, per intendersi, può esser definita *sostanziale* – non è che la previsione indubbiata si mostri meno irrispettosa delle disposizioni costituzionali: quando, infatti, la Carta fondamentale qualifica la salute come «interesse della collettività» oltre che «fondamentale diritto dell’individuo», in realtà, non fa che pretendere che sia un interesse *diretto* ed *attuale* a muovere la mano del legislatore<sup>42</sup>.

Affinché venga imposto a tutti un trattamento sanitario, allora, sarebbe anzitutto (costituzionalmente) necessario che esista, quantomeno, un interesse collettivo *direttamente* sotteso a siffatto intervento (dovendosi escludere imposizioni fuori dall’ipotesi di danni a terze persone e, dunque, per il solo interesse “individuale” del paziente)<sup>43</sup>: così, per esempio, sicuramente legittima sarà ogni iniziativa mirante a prevenire *ex ante*, o limitare *ex post*, malattie contagiose che si risolvano in un diretto danno sociale, ogni limitazione alla libertà individuale dovendo rinvenire *adeguata* giustificazione in interessi collettivamente rilevanti<sup>44</sup>; lo stesso giudice delle leggi, peraltro, ha avuto cura di precisare che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l’art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare (...) lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» (così, sent. n. 307/1990, punto 2 cons. dir.).

Eguale, solo un interesse collettivo che possa anche dirsi *attuale* – oltre che *diretto* – potrebbe giustificare una simile prescrizione: d’altro canto, a voler contemplare solo un eventuale danno *futuro* della collettività – o, *a fortiori*, un interesse collettivo futuro volto a selezionare solo talune caratteristiche genetiche come il pigmento della pelle o alcune inclinazioni caratteriali – si perverrebbe ad esiti aberranti; dovendosi, piuttosto, escludere «la legittimità di ogni trattamento obbligatorio che costituisca espressione di una pianificazione dell’elemento umano in ordine alla sua miglior utilizzazione»<sup>45</sup>. Illuminante, a tal proposito, la replica dell’on. A. Moro a quanti si mostravano assai critici nei confronti dell’emendamento a sua firma (il quale sarebbe, poi, entrato a far parte della definitiva versione dell’attuale art. 32 Cost.): laddove si rimarcava, cioè, che – con l’introduzione del «limite del rispetto della persona umana» – non volevasi «escludere il consenso del singolo a determinate pratiche sanitarie che si rendessero necessarie in seguito alle sue condizioni di salute»; s’intendeva soltanto «vietare che la legge, per considerazioni di carattere generale e di male intesa tutela degli interessi collettivi, disponesse un trattamento del genere [lesivo della dignità umana]». I casi invece di carattere generale da applicarsi a tutti i cittadini devono essere disposti per legge entro quei determinati limiti di rispetto della dignità umana». Come si anticipava, tuttavia, nessuna delle due pretese costituzionali pare essere stata adeguatamente onorata dal d.d.l. Calabrò, non potendosi rintracciare un interesse né *diretto* né *attuale* alla prosecuzione forzata dell’idratazione ed alimentazione al malato che

<sup>41</sup> Per tale lettura, ad esempio, A. PIOGGIA, *Brevi considerazioni*, cit.

<sup>42</sup> Fortemente critico, in oggetto, ancora A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita*, cit., ad opinione del quale, così argomentando, se ne avrebbe una lettura quantomeno “miope” dell’intero dettato costituzionale, omettendosi il doveroso riporto dell’articolo in commento agli altri enunciati pure espressivi di valori fondamentali con i quali esso è comunque tenuto “a far sistema”.

<sup>43</sup> Sul punto, A. CERRI, *Osservazioni a margine del caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); in tal senso comunque, già S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1979, 903; P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 386; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 781 s.; B. BARBISAN, *op. cit.*

<sup>44</sup> Così, quasi testualmente, L. CARLASSARRE, *op. cit.*

<sup>45</sup> Cfr. ancora L. CARLASSARRE, *op. cit.*

l'abbia rifiutata (e, forse, neppure un interesse *ab origine* collettivo, anche se siffatta considerazione finirebbe per portare il presente contributo forse troppo lontano dagli argini inizialmente predefiniti).

Se riserva di legge e pre-esistenza di un interesse collettivo (immediato ed attuale) rappresentano le condizioni dettate dalla Costituzione per eccezionalmente limitare la suddetta libertà di scelta terapeutica, la dignità dell'uomo non può che rappresentare il, per così dire, "contro-limite" a qualunque iniziativa legislativa pure rispettosa delle suddette condizioni giacché «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana» (art. 32, comma 2, sec. periodo, Cost.): ciò sta in altri termini a significare che «anche quando l'interesse pubblico giunge al massimo grado di intensità, il nucleo essenziale della dignità deve rimanere intatto» considerato che «tale nucleo essenziale, cui si ispirano le Costituzioni moderne, è racchiuso proprio nella nozione di "rispetto", che si presenta come una sintesi di riconoscimento e di pari considerazione del valore dei singoli individui e delle formazioni sociali ove si sviluppa la loro personalità»<sup>46</sup>.

Com'è ovvio, dunque, la sottile linea di confine che separa sul tema *de quo* ciò che sarebbe costituzionalmente legittimo da ciò che, invece, non lo sarebbe non può che passare attraverso la diversa estensione da riconoscere all'inciso «persona umana» (solo così sarebbe, difatti, possibile apprezzare e dare senso al formale limite del «rispetto»): volendo semplificare al massimo, due sono essenzialmente le tesi che si spartiscono il campo, potendosi a siffatta espressione dare un'accezione per così dire "estensiva" (nel senso, cioè, di persona intesa *in senso biografico*, con la sua identità e le sue irripetibili scelte essenziali) o, piuttosto, accontentarsi di una più "riduttiva" (vale a dire, di persona solo *in senso biologico* quale mero "corpo umano")<sup>47</sup>; con, naturalmente, la non secondaria conseguenza – almeno per ciò che più da vicino interessa l'ambito adesso riguardato – che, in virtù della prima lettura, al cittadino sarebbe costituzionalmente riconosciuta la possibilità di interrompere persino trattamenti sanitari ritenuti oggettivamente *utili* dalla medicina e, pur tuttavia, da questi giudicati *non degni* (o, viceversa, di proseguire terapie oggettivamente considerate *sproporzionate* dal medico ma, non per ciò, pure *indegne* dal paziente). A seguire fino in fondo tale ricostruzione, insomma, l'endiadi *dignità/indegnità* della cura prenderebbe indubabilmente il posto del semplice binomio *utilità/inutilità* della medesima, discendente dall'adesione ad un'interpretazione riduttiva di «persona umana».

La gigantesca portata dell'alternativa ora appena tratteggiata meriterebbe, com'è chiaro, ben altre e più articolate indagini di quanto adesso non sia possibile fare. Ad ogni modo – e con la riserva di svolgere ulteriori approfondimenti in altra sede – in disparte il rilievo che già, *ictu oculi*, la prima delle opzioni indicate si mostrerebbe più ossequiosa della lettera della Costituzione – che, non a caso, non parla espressamente di «corpo umano» quale mera entità biologica – è l'essenza stessa del nostro ordinamento costituzionale, il quale notoriamente si ispira ad un paradigma di tipo *personalistico*, che lascerebbe propendere per tale proposta ricostruttiva, attribuendo all'espressione «persona umana» il senso "alto" di dignità umana: avversando la tradizionale concezione utilitaristica della persona in esso, infatti, l'uomo assurge a *fine* in sé dell'ordinamento (le cui norme, per converso, non rappresenterebbero che meri *mezzi*) precludendo ogni sua generale strumentalizzazione per fini collettivistici. Dal che ne discenderebbe, insomma, che la protezione e la promozione della *qualità* della vita dei singoli consociati rappresentino uno dei compiti più importanti dello Stato costituzionale, cui è demandato il dovere di tutelare – e di favorire – lo sviluppo della *personalità* e della *dignità* dell'uomo, sia in senso negativo (proteggendole da qualsiasi forma di aggressione *ab externo*) sia nel loro risvolto positivo (attuando, in concreto, quelle situazioni idonee a consentirne la piena realizzazione)<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Così G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>47</sup> Cfr., in tal senso, C. CASONATO, *Riflessioni sul fine vita*, cit.

<sup>48</sup> Così, ad esempio, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 372. La quale conclusione peraltro trova proprio nella Carta fondamentale una se-

Di più, la valorizzazione della dignità umana imprimerebbe indelebilmente il suo marchio sull'attuale forma di Stato (improntata alla dimensione pubblica della libertà-dignità) rispetto a quella del precedente Stato liberale legislativo (contrassegnato invece dalla portata privata della libertà-proprietà)<sup>49</sup>: in quanto presupposto assiologico dei diritti fondamentali, è appena il caso di rammentare che – in tal modo declinata – il valore della persona umana avrebbe di fatto soppiantato la «stessa sovranità popolare, nel senso che lo stesso popolo sovrano non possiede il potere giuridicamente fondato di intaccare la dignità della persona»<sup>50</sup>; più in particolare, siccome la deliberazione popolare conferisce, mediante la forza cogente dell'apparato statale, effettività ai sistemi fondati sul principio d'autorità, non dissimilmente il nucleo di valori fondamentali coagulatisi intorno alla dignità assume la «funzione di sostegno esterno dell'ordinamento»<sup>51</sup>.

Che, poi, non sempre piano ed agevole sia cogliere l'esatta portata di un concetto talmente complesso e sfaccettato, quale quello della dignità umana, è questione di non poco momento, se sol si consideri che esso non rappresenta certo un orizzonte assoluto ed immutabile ma continuamente fluido e cangiante connotato, com'è, da un ineliminabile margine di variabilità (essendone l'effettivo contenuto fortemente condizionato da molteplici e non enumerabili *a priori* fattori, sia oggettivi, che soggettivi, e variando al mutare di essi)<sup>52</sup>: da un punto di vista oggettivo, ad esempio, non possono che assumere peculiare rilevanza elementi contingenti quali il momento storico ed il contesto sociale in cui l'ammalato vive, l'ambiente nel quale è obbligato a permanere (in una corsia d'ospedale, in sala di riabilitazione, in casa propria), ovviamente gli stessi trattamenti medici che gli vengono praticati (come la collocazione nel c.d. polmone d'acciaio, per dirne uno); sotto un profilo soggettivo, invece, a venire in rilievo sarebbe il giudizio, unico ed irripetibile, che costui effettua sulle proprie condizioni di vita residua alla terapia sanitaria, mediante una sorta di raffronto tra le condizioni fisiche, e psichiche, nelle quali versa allo stato attuale e quelle che, verosimilmente, lo attendono, dopo l'effettuazione della suddetta cura (egli sarebbe, del resto, l'unico soggetto davvero legittimato a compierlo e direttamente interessato perché è

---

rie di conferme sia *espresse* che, soprattutto, *implicite*: sebbene, infatti, la Costituzione abbia adottato solo in due occasioni la parola «dignità» – nell'art. 3 («Tutti i cittadini hanno pari *dignità* sociale») e nell'art. 41 («L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità* umana») – e una sola volta l'attributo «dignitosa» – nell'art. 36 («Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e *dignitosa*»), è da ritenere che l'idea stessa del rispetto della dignità umana sia implicitamente sottointesa in molte altre previsioni costituzionali, ed avvertita quale medesima esigenza di valore. Basti pensare – solo per fare qualche esempio – all'art. 2, laddove dispone che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»; o all'art. 3, il quale stabilisce che «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge (...). È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»; oppure all'art. 4 dove si dice che la Repubblica «riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»; oppure ancora all'art. 13, comma 4, che punisce «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»; o all'art. 22 il quale dispone che «Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome»; all'art. 27, comma 3, il quale dichiara che «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»; per non dire, infine, dei restanti artt. 38 («Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria»), 54 (nella parte in cui prevede che «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge»), e della XIV disp. trans. e finale (il quale stabilisce che «I titoli nobiliari non sono riconosciuti»).

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. almeno P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale* (2000), trad. it. di S. Rossi e F. Politi, Roma, 2005, spec. 164 ss.; più recentemente, T. GROPPI, *op. cit.*

<sup>50</sup> Ancora, G. SILVESTRI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>51</sup> Cfr., quasi testualmente, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, spec. 86 ss.

<sup>52</sup> In tal modo, anche di recente, A. OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, 2008, 34.

a lui, ed a nessun altro, che spetterà di vivere quelle condizioni, quella *qualità* di vita, che gli si prospetta con l'effettuazione del trattamento terapeutico)<sup>53</sup>. Non è un caso, quindi, che la stessa giurisprudenza costituzionale – pur avendo frequentemente impiegato il concetto di dignità umana – si sia tirata sempre indietro ogni qualvolta fosse necessaria una più ampia e complessiva ricostruzione di esso (cosa che si è ben guardata di fare, invece, a proposito di diritti inviolabili come la libertà personale o di, non meno scivolose ed impalpabili, clausole generali quali il «buon costume» di cui all'art. 21 Cost.)<sup>54</sup>.

Alla predetta unicità ed irripetibilità della valutazione che il malato effettua non potrebbe mai sostituirsi, dunque, l'imposizione legislativa coattiva del trattamento sanitario giacché la *qualità* della vita che lo attende potrebbe bene essere valutata alla stregua di criteri propri e personali in tesi – ed in pratica – non coincidenti con quelli del resto della collettività (e, a maggior ragione, di un pugno di agguerriti parlamentari): così, per esempio, un ammalato potrebbe giudicare moralmente accettabili, ed anzi apprezzabili, anche la sofferenza fisica ed il dolore spirituale laddove, invece, non tutti sarebbero disposti ad accettare l'afflizione quale strumento di catarsi spirituale (e viceversa); dal che, non può destare più di tanto meraviglia se lo stesso giudice delle leggi sia pertanto giunto ad «escludere che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita» (così, ord. n. 334/2008)<sup>55</sup>.

##### 5. Se interrogativi mal posti generano risposte fuorvianti: a proposito di dove sia (e non cosa sia) la dignità del malato terminale

Abbandonata la titanica – e, forse, miseramente destinata al fallimento – pretesa di stabilire cosa sia la dignità nello Stato costituzionale ci si può più realisticamente accontentare di definire almeno cosa essa non sia<sup>56</sup>: la stessa Carta fondamentale, del resto «non pretende di imporre all'individuo una immagine preconfezionata della personalità umana (...) La Costituzione, in definitiva, non vuole dirci cosa la persona sia o debba essere, ma ci dice cosa non è e non può (socialmente) essere»<sup>57</sup>. Lungi dal rappresentare una mera “scatola vuota” – all'occorrenza riempibile, come tale, di tutto e del contrario di tutto – il concetto/valore di dignità umana possiederebbe, infatti, una portata addirittura “supercosti-

<sup>53</sup> Così spec. C. LEGA, *Il diritto di morire con dignità e l'eutanasia*, in *Giur. it.*, 1987, IV, 473 s.

<sup>54</sup> Così, ad esempio, G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in questo forum.

<sup>55</sup> Su tale pronuncia, v. R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)* e S. SPINELLI, *Re giudice o re legislatore?*, entrambi in questo forum nonché R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>56</sup> Sul punto, e solo di recente, v. M. PANEBIANCO, *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 2002, 151 ss.; P.F. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di M. Siclari, Torino, 2003, 43 ss.; P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Milano, 2003, 2 ss.; G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 45 ss.; AA.VV., *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007*, a cura di M. Bellocchi-P. Passaglia, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, spec. 338 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007; AA.VV., *Colloqui sulla dignità umana*, a cura di A. Argiroffi-P. Becchi-D. Anselmo, Roma, 2008 (part. P. BECCHI, *Il principio della dignità umana. Breve excursus storico-filosofico*, 23 ss.); AA.VV., *La tutela della dignità dell'uomo. Lezioni Volterrane 2006*, a cura di E. Ceccherini, Napoli, 2008 (spec. G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, 57 ss., P.F. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, 97 ss. nonché D. SCHEFOLD, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, 115 ss.); G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2008, 379 ss.; A. OCCHIPINTI, *op. cit., passim*; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.

<sup>57</sup> Così, efficacemente, M. LUCIANI, *Salute*, cit., 10.

tuzionale”<sup>58</sup> quale sintesi ideale di valori fondamentali la cui effettività rappresenta il “punto archimedeo” dell’ordinamento costituzionale<sup>59</sup>: nel pregnante senso, cioè, che la *supremitas* della dignità stessa «la innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. *Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*»<sup>60</sup>.

Alla luce di quanto appena detto, anzi, potrebbe meglio dirsi che la vera domanda su cui più ampiamente interrogarsi non sarebbe neppure *cosa sia* la dignità ma, piuttosto, *dove sia*: se, in altri termini, si situi da qualche parte all’esterno dell’individuo o, piuttosto, non coincida sostanzialmente con esso e con le sue *scelte*. L’idea – decisamente persuasiva, invero – che la dignità della persona rivesta un rango super-costituzionale non implica, difatti, che essa debba pure necessariamente essere etero-determinata, e quindi “altra”, ultronea, rispetto all’individuo portatore di essa: tale, non certo obbligatorio e consequenziale, passaggio logico successivo diventa, casomai, indispensabile per sostenere, e rafforzare, la tesi della “finalizzazione” di tutte le libertà costituzionali all’unico obiettivo (super-costituzionale, appunto) della dignità umana, a pena della «dispersione dei beni che costituiscono patrimonio dell’intera comunità, indispensabili alla sua stessa sopravvivenza e trasmissione nel tempo»<sup>61</sup>.

Se il rischio tradizionalmente ascritto ad una dignità auto-determinata è quello, ben noto e periodicamente rispolverato, della deriva relativistica, non meno conosciute e pericolose sarebbero nondimeno le controindicazioni cui si andrebbe inevitabilmente incontro con la piena ed incondizionata adesione alla teoria – pur sostenuta<sup>62</sup> – della c.d. etero-determinazione. È una china ripida e difficilmente reversibile quella cui invero condurrebbe tale, ultima, tesi: una volta sganciata la dignità dalla persona *hic et nunc* e definitivamente portata *fuori* di essa, difatti, a chi spetterebbe il delicatissimo compito di tratteggiarne la fisionomia essenziale in luogo dell’interessato (già, perché ci sarà sempre *qualcuno* o *qualcosa* – un ente, un organo, un centro di potere, una *lobby* – che legislativamente, eticamente o istituzionalmente si riconoscerà questo diritto/dovere)<sup>63</sup>? Lo farà, in sua vece, il medico vicino al capezzale o riterremo, più in generale, meritevole di tale incombenza la medicina nel suo complesso? Oppure lasceremo che a farlo sia un’occasionale maggioranza parlamentare?<sup>64</sup> Toccherà ad un’istituzione religiosa, qualunque essa sia, o – ancor peggio – al giudizio diffuso della collettività?

Com’è evidente, quale che sia la risposta a tale, scottante, interrogativo il risultato finale cambierebbe assai poco: chiunque dovesse *in limine* appropriarsi di tale autorità, il concetto/valore di dignità si convertirebbe, per ciò stesso, in una sorta di famelico ed ingordo “buco nero” che – alla stregua del proprio omologo cosmico (il quale com’è risaputo inghiotte, deviandola, persino la luce delle stelle) – stando al di fuori, e al di sopra, delle libertà costituzionali, tutte le risucchia al proprio interno; così scorrendo, insomma, in nome della dignità di ciascun uomo avremmo, nostro malgrado, paradossalmente rinven-

<sup>58</sup> Per questa, convincente, ricostruzione v. nuovamente A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 346 (in maniera non dissimile, ad esempio, C. Cost., sent. n. 388/1999).

<sup>59</sup> Cfr. spec. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, ora in Id., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 73.

<sup>60</sup> Così nuovamente G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, cit.; in tal senso, v. già A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 282.

<sup>61</sup> In tal senso, A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita*, cit.

<sup>62</sup> Così, tra gli altri, I. NICOTRA GUERRERA, *“Vita” e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, 1997, spec. 3 ss. e 142 ss.

<sup>63</sup> Di un senso di fedeltà all’ordinamento di provenienza del singolo individuo – nel significato, cioè, di appartenenza alla comunità e di una capacità del paziente di identificarsi «riflettendosi» nella comunità stessa – discorre, invece, A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita*, cit.

<sup>64</sup> Innanzi a scelte fondamentali della propria esistenza, «i valori fatti propri dalla persona interessata, la sua visione di dignità o il senso che dava alla propria vita» dovrebbero, insomma, abdicare rispetto «a valutazioni di carattere ‘obiettivo’, ‘eterodeterminate’ dal Legislatore e dal medico»: così F.G. PIZZETTI, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e “progetto di vita”*, in [www.a-strid-online.it](http://www.a-strid-online.it).

to (in spregio pure allo Stato costituzionale a difesa del quale ci schieriamo sempre ed al quale dichiariamo orgogliosamente di appartenere) l'ennesimo, sottile, camaleontico limite autoritario alla libertà individuale<sup>65</sup>.

E dire, peraltro, che nemmeno la giurisprudenza costituzionale pare prendere partito per siffatta impostazione metodica. Nonostante l'uso tendenzialmente promiscuo che dell'espressione "dignità" fa difatti la Consulta – dignità del soggetto, della persona, della figura umana, dell'essere umano, dell'uomo, umana *tout court* – paiono nondimeno intravedersi almeno due, ben tracciati e rettilinei, *trends* di utilizzazione giurisprudenziale di siffatto termine: dell'individuo "in astratto" (in quanto, cioè, "persona") e dell'individuo "in concreto", come invece titolare di uno *status* specifico. Con la non secondaria differenza che, mentre la prima ricostruzione si restringe a pochi, risicatissimi, casi – ad esempio, della dignità quale limite "generale" all'iniziativa economica privata; come condizione necessaria "particolare" del lavoratore e della sua famiglia; quale elemento "rafforzativo" di altro contiguo valore costituzionale<sup>66</sup> – della seconda sarebbe piuttosto possibile enumerare una nutritissima serie di ipotesi (dalla casalinga in quanto lavoratrice al militare, dalla persona sottoposta a perizia a tutti i partecipanti, a vario titolo, al processo giurisdizionale, dal magistrato al lavoratore, qualunque sia la funzione da costui svolta): a testimonianza, evidentemente, che pure la Corte costituzionale ha preferito percorrere «la 'dignitosa' via del *self-restraint*, scegliendo di *contestualizzare il valore della dignità umana*» piuttosto che appellarsi ad essa "in astratto", finendo così per impiegare siffatto supervalore quale vero e proprio parametro "esterno" di costituzionalità, anziché "interno" al giudizio stesso<sup>67</sup>.

Più che noto è il fitto fuoco incrociato di obiezioni mosse ad una lettura, per dir così, auto- (e non etero-) determinata della dignità umana nella materia *de qua*, coagulatesi non solo intorno alla tradizionale critica del relativismo ma a più moderni, ed invero seducenti, argomenti: al piano giuridico, per esempio, ritenendosi esistente – non solo un *diritto alla* ma anche – un *dovere di* dignità in capo all'ammalato e, a quello fattuale, facendosi leva sulla presunta equiparazione tra paziente in stato di incoscienza (cui s'interrompano alimentazione ed idratazione) e neonato (cui si decida improvvisamente di togliere il latte materno). Entrambe le suddette impostazioni critiche – sebbene apparentemente distanti nel metodo e nel merito – meritano senz'altro una trattazione unitaria, condividendo probabilmente uno stesso vizio preliminare.

---

<sup>65</sup> In oggetto, S. BAGNI, *Dov'è finita la carità? Riflessioni etico-giuridiche sul testamento biologico*, in questo *forum*, la quale – a tal proposito riprendendo le fila di una densa riflessione di G. Zagrebelsky – rileva come la politica italiana si sia incamminata verso un modello di democrazia "dogmatica": più incentrata, cioè, su un dogma che deve vincere (non convincere) mediante lo strumento democratico della legge piuttosto che sull'interesse comune, sulla scorta «del limite e della fallibilità delle opinioni personali o di gruppo e del valore intrinseco della democrazia (non certo intesa in senso classico) come eguale peso di ogni posizione e di ogni voto»; ma pure B. BARBISAN, *op. cit.*, la quale ricorda che, nella relazione che fu incaricato di presentare alla Prima Sottocommissione sui principi dei rapporti civili durante la seduta del 9 settembre 1946, lo stesso G. La Pira si schierò a favore dell'introduzione, nel nascente testo costituzionale, di una vera e propria dichiarazione dei diritti dell'uomo, a contrassegnare la transizione dal precedente regime autoritario – dove lo Stato è *tutto* e l'individuo *niente* – alla nuova forma di Stato, fisiologicamente protesa alla tutela e promozione dei diritti fondamentali della persona. Sul punto, part. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, cit., laddove rammenta come proprio alle Corti costituzionali incomba il delicato ufficio di vigilare affinché la dignità medesima non si presti a comodo paravento per dissimulare abusi di ogni tipo in suo nome, paradossalmente, perpetrati; del resto, continua l'autore, «così come non si può costringere un uomo ad essere libero (come pretendeva Rousseau), allo stesso modo non si possono imporre comportamenti conformi a particolari modelli di dignità imposti dall'alto». Così, pure A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, cit., secondo cui – in disparte il circoscritto ambito del diritto alla salute come tale – siffatta disciplina tradirebbe un "frutto" ben più avvelenato per il sistema delle garanzie nel suo complesso (che riguarda, poi, il più ampio orizzonte della dinamica individuo-potere pubblico): e, cioè, «la sostituzione integrale dello Stato alla persona, nel presupposto che solo il primo, avendo l'autorità di dire ciò che è bene per tutti, possa dire anche ciò che è bene per ciascuno».

<sup>66</sup> Sul punto, ancora di recente, G. MONACO, *op. cit.*

<sup>67</sup> Così, per tutti, A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 363 (cui si rinvia per i numerosi casi giurisprudenziali citati).

Quanto alla prima corrente di pensiero – quella che, per intenderci, enfatizza l'ineliminabile componente deontica dei diritti costituzionalmente garantiti – in disparte le considerazioni che si facevano un momento fa a proposito del rischio di introdurre “nuovi”, e più subdoli, confini autoritari alla sfera di libertà personale del cittadino, non può non rilevarsi che l'argomentazione del “dovere di esser degno” rischia, proprio nella materia in oggetto, di ritorcersi contro se stessa, inducendo a consentire all'ammalato proprio ciò che i fautori di questa tesi, in premessa, avverserebbero: se il rispetto della dignità umana quale vero e proprio principio/valore riassuntivo e fondante la natura teleologicamente personalistica del nostro ordinamento costituzionale dovesse configurare difatti – non solo un diritto ma anche – un dovere di essere degno, non sarebbe, invero, illogico dedurne per il paziente (innanzi ad una terapia medica di sostegno vitale ritenuta lesiva della propria dignità) addirittura una vera e propria pretesa (costituzionalmente rilevante) di ricevere dal medico e dal personale sanitario ospedaliero trattamenti terapeutici che non siano dannosi della propria persona e, dunque, di *morire con dignità*<sup>68</sup>.

Tra i detrattori della tesi della persona *in senso biografico* poi, sul piano meramente fattuale, non mancano quanti insistono sulla presunta assimilazione tra ammalato e neonato cui s'interrompa la somministrazione di latte materno: «alimentare è un elemento essenziale per ogni essere umano affinché rimanga in vita. Anche la mamma obbliga a mangiare il piccolo che fa i capricci. Eluana è (era) in coma da lungo tempo, ma darle cibo e acqua è (era) ciò che si dà a ogni persona»<sup>69</sup> giacché «togliere idratazione e nutrimento nel caso specifico, è come togliere da mangiare e da bere a una persona che ne ha bisogno, come ne ha bisogno ognuno di noi»<sup>70</sup>. Nel medesimo senso, peraltro, anche lo stesso Comitato di Bioetica (nel citato parere del 30 settembre 2005) laddove insiste sulla valenza umana della cura (*care*) dei pazienti in stato vegetativo persistente: fornire acqua e cibo alle persone che non sono in grado di procurarselo autonomamente (bambini, malati e anziani) appare doveroso – quale segno della civiltà caratterizzata dal dovere di prendersi cura del più debole – alla medesima stregua del somministrarli al malato in stato vegetativo persistente, assumendo, tale impegno, un'alta valenza simbolica e sociale (oltre che umana) di sollecitudine per l'altro<sup>71</sup>.

Pur potendosi, al riguardo, fare un richiamo analogico agli alimenti per i neonati – tecnicamente ritenuti “terapia” anche dalla comunità scientifica e, purtroppo, equiparati dall'Unione Europea alla vera e propria alimentazione (così Direttiva 77/94/CE e, per quel che riguarda l'Italia, D.M. 1 giugno 1998 n. 518, *Regolamento recante norme di attuazione della Direttiva 94/4/CE*, che modifica la Direttiva 91/321/CEE sugli alimenti per lattanti e gli alimenti di proseguimento)<sup>72</sup> – il paragone con l'infante (seppur, bisogna ammettere, parecchio d'effetto) appare tuttavia forzoso, tradendo una visione unicamente materialistica della «persona umana» di cui al comma 2 dell'art. 32 Cost. Ora – a parte gli ovvi rilievi per cui il neonato non è un individuo dotato di autoconsapevolezza che si è espresso in un certo senso come sarebbe, invece, il malato che abbia chiesto l'interruzione del sostegno vitale (nonché le, assai diverse, aspettative di vita futura di quello rispetto a questo) – la seconda situazione non pare assimilabile alla prima per almeno due ordini di motivi: in primo luogo, perché il c.d. sostegno nutrizionale al paziente terminale niente avrebbe della “reale” ali-

<sup>68</sup> Su tale impostazione, già C. LEGA, *op. cit.*, 473.

<sup>69</sup> Così Monsignor S. Fisichella, recente presidente dell'Accademia pontificia per la Vita, in M. POLITI, *Niente giri di parole, questa è eutanasia. Il Parlamento discuta di testamento biologico*, in *La Repubblica* (10 luglio 2008).

<sup>70</sup> In tal senso, pure il presidente della Conferenza episcopale italiana cardinale A. Bagnasco, in M. POLITI, *Eluana, l'anatema dei vescovi*, in *La Repubblica* (16 luglio 2008).

<sup>71</sup> Il confronto tra essere e dover essere rimane, ad ogni modo, aspro se sol si consideri «l'evidenza clinica di una pratica medica a tutti gli effetti che, pur se essenziale alla sopravvivenza del paziente (del resto, come il ferro per un soggetto fortemente anemico), non cambia certo natura in considerazione della importanza di cui la si investe»: così, B. BARBISAN, *op. cit.*

<sup>72</sup> Su tutti questi profili, part. C. SBAILÒ, *Il testamento biologico alla Camera. Una “navetta” decisiva*, in questo *forum*.

mentazione<sup>73</sup> (come quella fornita dalla madre che allatta il proprio bambino) trattandosi, piuttosto, di un mero supporto calorico-proteico-idrico prodotto dall'industria farmaceutica e veicolato, ventiquattr'ore al giorno, da una cannula inserita chirurgicamente con un taglio nell'addome e fissata con due punti (e sarebbe, quindi, da considerare come concreto "atto terapeutico", come, peraltro, in più occasioni puntualizzato anche dalla S.I.N.P.E., Società italiana di nutrizione parentale ed enterale)<sup>74</sup>. In seconda battuta perché, rispetto al rapporto madre-figlio, la condizione in cui versa l'ammalato in stato vegetativo niente avrebbe della "reale" relazione interpersonale. Come dimenticarsi, infatti, che il neonato non riceva solo latte dalla propria madre ma anche calore, sguardi, carezze ed amorevoli attenzioni?<sup>75</sup> Tutte percezioni, queste, essenziali per la stessa sopravvivenza<sup>76</sup> e purtuttavia – in quanto residenti nella parte nobile del cervello (la corteccia cerebrale) – drammaticamente precluse ad un malato che non ha più coscienza di sé e del mondo esterno che lo circonda.

Quanti contestano *in nuce* la legittimità della volontà interruttiva dei trattamenti lesivi della persona umana – sia invocando i doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., sia assimilando la sospensione di alimentazione ed idratazione ad un vero e proprio infanticidio – dovrebbero, in conclusione, mettersi d'accordo almeno... *tra di loro*: dovrebbero, cioè, una volta per tutte decidere se l'illiceità dell'eventuale distacco delle macchine salvavita dipenda dal fatto che il paziente in stato d'incoscienza sia da considerare un consociato come tutti gli altri (e, quindi, siano da esso esigibili le menzionate prestazioni di solidarietà sociale) o sia, piuttosto, equiparabile ad un neonato (cui, invero, appare oltremodo arduo avere a pretendere alcunché). Sebbene, in qualche passaggio, forzosa, quest'insanabile contraddizione logica tra esponenti dello stesso fronte di pensiero disvela, in realtà, che ad esser probabilmente viziata è l'impostazione di fondo di entrambi gli orientamenti ora solo succintamente tratteggiati, accomunati dal medesimo eccesso di astrattezza (o, che poi è lo stesso, da un comune "scollamento" dalle reali condizioni ospedaliere). Allo stesso modo dei più accalorati sostenitori di splendidi *fictiones* giuridiche (per tutte, l'impalpabile ed eterea "alleanza terapeutica" tra paziente e medico sulla quale, per ragioni di

<sup>73</sup> Così I. MARINO, *op. cit.*

<sup>74</sup> In oggetto, ad esempio, E. MAZZARELLA-P. CORSINI-P. CIRIELLO-S, ZAMPA-D. MATTESINI-R. ZACCARIA-G. MELIS, *op. cit.*

<sup>75</sup> Non è del resto un mistero che la c.d. nascita biologica rappresenti un trauma per il neonato il quale – col distacco fisico dal corpo della madre – si ritrova in una condizione radicalmente diversa da quella, rassicurante, dell'utero materno, esposto com'è ad una congerie di sensazioni del tutto nuove di freddo, pressione, rumore, mancanza di sostegno, luminosità. In breve, sperimenta la prima, spiacevole, sensazione della propria esistenza: quella di una separazione e di un abbandono estremi. È solo dopo che alla nascita "biologica" segue finalmente quella "psicologica": quando, cioè, un altro essere umano, quale ancora di salvezza cui aggrapparsi, lo raccoglie per avvolgerlo e sostenerlo in un caldo abbraccio; è grazie alle prime carezze ed al primo contatto corporeo che si verifica la "riconciliazione" del neonato il quale, così, si sente stimolato a "vivere". Deprivato di carezze ed amorevoli attenzioni, l'infante morirebbe: in primo luogo, psicologicamente e, in un momento successivo, persino fisicamente a motivo di quello stato d'inedia – conosciuto come "marasma" – una volta drammaticamente frequente nei ricoveri per orfani, dove a mancare erano proprio le iniziali, amorevoli, cure. Pur mancante dello strumento di comunicazione per eccellenza – e, cioè, la possibilità di esprimersi con la parola – il neonato metabolizza di continuo gli stati d'animo prodotti in lui dal suo rapporto con gli altri (precipuamente la madre) ed essi dipendono direttamente dalla presenza (o dall'assenza) di carezze (per questi, e più ampi, rilievi a carattere divulgativo v., ad esempio, [www.viveremeglio.org](http://www.viveremeglio.org)).

<sup>76</sup> Sulla base di dati sperimentali, si è ad esempio empiricamente verificato che gli infanti che, per lungo tempo, siano stati privati di cure e carezze non crescono bene, vanno verso un declino irreversibile e sono facili a soccombere per qualche malattia: simili esperimenti, dunque, confermerebbero che l'infante necessita di stimoli emotivi (carezze, abbracci, sguardi) alla medesima stregua del vero e proprio cibo "fisico" (così, *ex plurimis*, R. SPITZ, *Hospitalism: an inquiry into the genesis of psychiatric conditions in early childhood*, in *The Psychoanalytic study of the child*, I, 1945, 53 ss.). Siffatte tesi troverebbero, peraltro, ulteriori conferme nella sperimentazione sui topi dalla quale con chiarezza emergerebbe come lo sviluppo fisico, emotivo e mentale di alcuni di essi – nonché la biochimica del loro cervello e la resistenza alla leucemia – aumentassero sia con carezze gentili che con dolorose scosse di corrente elettrica: a dimostrazione del fatto che, pure in animali inferiori all'uomo, ciò che importa è il fatto di essere "visti" e considerati a prescindere se ciò procuri piacere o dolore (spec. S. LEVINE, *Stimulation in infancy*, in *Scientific american*, 1960, 80 ss.).

spazio, si è scelto qui di non intrattenersi) i seguaci di quest'ordine di pensiero rischiano a volte di non mettere adeguatamente a fuoco la cruda realtà dei fatti: che, cioè, l'ammalato drammaticamente inchiodato su un lettino d'ospedale ed in stato di incoscienza non è né *tutto*, né *niente*; non è (*recte*, non è stato) fragile ed inconsapevole come un lattante ma, nemmeno, sano e robusto come un qualsivoglia altro consociato in buone condizioni psico-fisiche, onde per cui attribuire ad esso questa, o quella, etichetta – a seconda delle contingenti convenienze – finirebbe per suonare, questo sì, oltremodo forzoso.

Al di là delle diverse, e per certi versi irriducibili, opzioni ideologiche in campo sarebbe forse consigliabile guardare alla realtà dello stato vegetativo permanente per quello che è (e non per ciò che emotivamente *vorremmo che fosse*). Quello, cioè, di una «persona umana» in uno stato di prostrazione fisica e psichica tale da suggerire al legislatore non certo di aggravarne ulteriormente la situazione di estrema debolezza ma, al contrario, nei limiti del possibile di riequilibrarla: vale a dire, di rafforzare giuridicamente l'ultima volontà del paziente e di mettere tra parentesi<sup>77</sup> – se non persino smettere di pretendere – difficilmente esigibili doveri di solidarietà verso gli altri<sup>78</sup>. Di cessare, in conclusione, un inutile accanimento *legislativo* sulla persona che si sta spegnendo, alle volte più pernicioso dello stesso accanimento *terapeutico*.

---

<sup>77</sup> Sull'esigenza, in tali drammatici frangenti, di “sospendere” l'efficacia del valore costituzionale ritenuto recessivo nel singolo caso concreto, v. part. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2005, 50 s.

<sup>78</sup> A proposito dei quali, oltre A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in questo *forum* e *Id.*, *Le dichiarazioni di fine vita*, cit., v., più ampiamente, A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005, 45 ss. e *Id.*, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, 167 ss., 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, Torino, 2007 (spec. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, e L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, rispettivamente, 3 ss. e 517 ss.) nonché, ora, E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, relaz. al Convegno dell'AIC su *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it) (sul rilievo dei doveri nel rapporto medico-paziente, in una prospettiva non strettamente giuridica, cfr., *ex multis*, M. GENSABELLA FURNARI, *Introduzione al Convegno*, in AA.VV., *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, II, a cura della stessa M. Gensabella Furnari, Soveria Mannelli, 2003, spec. 23).