



CENTRO STUDI
ROSARIO LIVATINO

PRESENTAZIONE
IL CENTRO STUDI LIVATINO
IN DIFESA DELLA VITA

Alfredo Mantovano

1. Nel corso della conferenza su *Fede e diritto*, tenuta il 30 aprile 1986 a Canicattì, Rosario Livatino dedicava un passaggio alla “*dolorosa questione dell'eutanasia*”, sintomatica della difficoltà – già forte in quel momento – della coerenza fra principi naturalmente fondati e quotidiane pronunce giudiziarie. Lo spunto gli era dato – fra l'altro – da una sentenza pronunciata poco prima dalla Corte d'Assise di Roma, che aveva condannato, come Livatino sottolineava, “*a soli quattro anni di reclusione e rimesso in libertà provvisoria (un soggetto) tratto a giudizio per l'omicidio del nipote, gravemente handicappato e vittima di indicibili sofferenze*”. Livatino segnalava che “*la innegabile mitezza della pena, inflitta dai giudici romani, è conseguita alla derubricazione della imputazione da omicidio volontario ad omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), ma è stata considerata da taluno un passo tangibile sulla strada di un futuro riconoscimento di liceità all'eutanasia*”.

Richiamata “*la posizione della morale cristiana sul punto [...] semplice e cristallina (poiché) si informa al principio dell'intangibilità, della sacralità e dell'inviolabilità della vita umana di cui solo Dio (che la dona) può disporre e, pertanto, considera l'eutanasia in contraddizione con il potere sulla vita e sulla morte dell'uomo, spettante solo a Dio*”, Livatino aggiungeva però di non voler limitare le sue considerazioni “*alle opinioni di coloro che parlano 'dal di dentro' della Chiesa*”. E per questo menzionava dapprima uno scritto del prof. Corrado Manni, all'epoca direttore dell'Istituto di anesthesiologia e rianimazione dell'Università Catto-

lica del “Sacro Cuore” di Roma: *“La matrice ideologica dell'eutanasia, qualunque essa sia – individualismo, utilitarismo, pragmatismo, efficientismo –, non impedisce il timore di una escalation che dalla buona morte e dalla morte con dignità arrivi al suicidio per procura ed alla soppressione di ogni vita priva di valore. [...] Nell'ambito della attività medica non c'è posto per [...] intese le quali, sotto l'aspetto della pietà e di altre considerazioni umane, tentano di deviare l'arte medica dal suo naturale, nobile compito. Naturalmente l'attività medica deve rispondere alle esigenze degli ammalati; le sofferenze che frequentemente turbano coloro che arrivano alle fasi terminali della loro malattia vanno nettamente combattute, ma ciò non per favorire una morte serena, ma per rendere l'ammalato ancora partecipe alla vita”*.

Quindi, a scongiurare il rischio di conferire al tema un tratto confessionale, citava *“il pensiero – certamente laico – del parlamentare repubblicano Guglielmo Castagnetti, che [...], commentando la proposta di legge dell'on. Fortuna, avvertiva che essa rischia di creare irragionevoli ed artificiose dispute fra laici e cattolici, che anacronistici schematismi tendono a collocare in trincee opposte e che invece su questo terreno non hanno ragione di dividersi. Anzi questo è proprio uno degli argomenti rispetto ai quali laici e cattolici [...] possono esprimere valori, ansie e preoccupazioni comuni. Perché, se l'opposizione del credente a questa legge si fonda sulla convinzione che la vita umana, quali che siano le forme e le connotazioni dolorose che può assumere, è dono divino che all'uomo non è lecito soffocare od interrompere, altrettanto motivata è l'opposizione del non credente che si fonda sulla convinzione che la vita sia tutelata dal diritto naturale, che nessun diritto positivo può violare o contraddire che essa appartiene comunque alla sfera dei beni 'indisponibili', che né i singoli né la collettività possono aggredire”*.

2. Nella sua intensa – se pur breve – attività di magistrato Rosario Livatino ha parlato in pubblico soltanto due volte: la prima, il 7 aprile 1984, tenendo una conferenza al Rotary Club della sua città, Canicattì, su *Il ruolo del giudice nella società che cambia*, la seconda è quella appena ricordata. È sorprendente come la logica delle sue osservazioni e la pertinenza dei rilievi da lui posti, pur nella necessaria sinteticità di testi concepiti per essere riferiti a voce, e non destinati a una pubblicazione, si affianchino all'attualità del suo dire su temi che oggi sono, come emerge dalla cronaca, ancora più controversi al confronto col periodo storico durante il quale Livatino ha operato. Il Centro studi che porta il suo nome lo ha scelto non soltanto per il rigore e per le qualità espresse nell'adempimento della sua funzione fino al sacrificio estremo, in un territorio penetrato da una criminalità mafiosa brutale ed efferata, ma perché quel che lui ha speso in modo così esemplare indossando la toga è la proiezione di principi radicati in una sana antropologia, e nella consapevolezza dei limiti oggettivi

propri del lavoro del giudice. *“Decidere è scegliere”* – è un altro dei passaggi della conferenza del 1986 – *e a volte scegliere fra numerose cose o strade o soluzioni; e scegliere è una delle cose più difficili che l'uomo sia chiamato a fare. Ed è proprio in questo scegliere per decidere, decidere per ordinare, che il magistrato credente può trovare un rapporto con Dio. Un rapporto indiretto per il tramite dell'amore verso la persona giudicata. E tale compito sarà tanto più lieve quanto più il magistrato avvertirà con umiltà le proprie debolezze, quanto più si ripresenterà ogni volta alla società disposto e proteso a comprendere l'uomo che ha di fronte e a giudicarlo senza atteggiamento da superuomo, ma anzi con costruttiva contrizione. Nella consapevolezza che per giudicare occorre la luce e nessun uomo è luce assoluta”*.

3. La *“dolorosa questione dell'eutanasia”* è uno degli ambiti nei quali chi giudica deve essere ben consapevole dei propri limiti, e deve essere capace di superare suggestioni e condizionamenti emotivi e mediatici. Si deve andare in profondità, alla radice: tale era la divisa professionale del giudice di Canicattì, del quale il 3 ottobre 2018 si è conclusa ad Agrigento la fase diocesana del processo di beatificazione. Per una singolare coincidenza, nello stesso mese, venti giorni dopo, il 23 ottobre 2018, la Corte Costituzionale ha esaminato la questione di legittimità dell'art. 580 c.p., nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione. La questione era stata sollevata con ordinanza del 14 febbraio 2018 dalla I Corte d'Assise di Milano nel procedimento penale a carico dell'on. Marco Cappato, imputato per l'agevolazione del suicidio di Fabiano Antoniani – conosciuto come dj Fabo –, avendolo aiutato a recarsi in Svizzera alla clinica Dignitas, dove è poi avvenuto il decesso.

Con l'ord. n. 207, che reca formalmente la data del 24 ottobre 2018 – pur essendo stata depositata circa un mese dopo –, la Consulta ha rinviato la decisione all'udienza del 24 settembre 2019. Il provvedimento, invece che di poche righe – quelle che di regola in sede giurisdizionale servono a motivare lo slittamento e a fissare la nuova data –, ha nella sostanza il contenuto di una sentenza, e precisamente di una declaratoria di illegittimità, se pure a effetto differito. È vero che nella prima parte la pronuncia della Corte impiega non poche pagine per sostenere che l'art. 580 c.p. ha qualche ragione di permanenza nell'ordinamento – tutelare le persone più deboli e in difficoltà, per le quali il suicidio è una tentazione da non assecondare –, ma ciò non impedisce, nella seconda parte, di indicare al Parlamento un percorso di radicale riscrittura della norma penale impugnata, che individui una procedura medicalizzata di suicidio assistito, prescrivendo infine allo stesso Parlamento di provvedervi entro un termine: che viene fissato, come si diceva, al 24 settembre 2019.

4. Già dopo l'ordinanza di rimessione alla Consulta della questione di legittimità da parte della Corte d'Assise di Milano, il Centro studi Livatino aveva depositato un proprio atto di intervento nel giudizio di costituzionalità per chiedere che la questione medesima fosse dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata. A sostegno delle stesse conclusioni hanno presentato distinti atti di intervento il Movimento per la Vita e l'associazione Vita È. Il 15 giugno 2018, in collaborazione col corso di laurea magistrale in Giurisprudenza dell'Università Europea di Roma, il Centro studi ha svolto un workshop sull'argomento dal titolo *Diritto alla morte/morte del diritto?: le relazioni e gli interventi svolti nella circostanza* sono stati pubblicati nel numero speciale 1 bis del 2018 di L-Jus, la rivista semestrale on line del Centro studi, unitamente ai principali documenti della vicenda giudiziaria, al fine di fornire un quadro d'insieme di essa in vista dell'udienza che la Consulta avrebbe poi tenuto il 23 ottobre 2018. In questa data, il prof. Mauro Ronco e l'avv. Stefano Nitoglia hanno preso parte, come gli avvocati delle altre due associazioni prima ricordate, alla fase preliminare del giudizio di costituzionalità. L'intervento è stato dichiarato inammissibile con ordinanza letta in udienza lo stesso giorno poiché, a detta della Corte, esso sarebbe possibile *“soltanto a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura”*.

Un nuovo workshop, pure in collaborazione col corso di laurea magistrale in Giurisprudenza dell'Università Europea di Roma, il Centro studi ha svolto il 22 febbraio 2019 su *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*: le relazioni e gli interventi saranno in larga parte pubblicati sul n. 1/2019 di L-Jus. Del tema, tuttavia, il Centro studi si interessa da anni, a partire da un workshop sull'eutanasia svolto il 22 aprile 2016 sempre nella cornice dell'Università europea di Roma, avente come relatrice principale la prof.ssa Maria Luisa Di Pietro. E poi con numerose conferenze e convegni tenuti in varie città italiane prima e dopo il varo della L. n. 219/2017 sulle c.d. dat-disposizioni anticipate di trattamento, o a fronte di eventi tragici come quello che ha riguardato Alfie Evans: un bambino disabile di 23 mesi, nei cui confronti il 20 aprile 2018 la Corte Suprema del Regno Unito ha deciso – contro la volontà dei genitori – la sospensione di qualsiasi sostegno tecnico per alimentarsi, per bere e per respirare, decretandone di fatto la morte.

5. Ha fatto cenno alle iniziative promosse sul fine-vita dal Centro studi Livatino per dire che il volume che ho l'onore di introdurre non viene fuori per

caso. Per un verso esso completa e rende organico un lavoro avviato da tempo; per altro verso non si accontenta della mera lettura, se pur accompagnata dal richiamo ermeneutico delle Corti nazionali e delle Corti europee, della o delle norme interessate, e della verifica della loro adeguatezza rispetto a pretese innovazioni sanitarie. Va oltre, nella ricerca delle radici ideologiche della disponibilità della vita umana e dell'autodeterminazione che oggi vengono – entrambe – fatte arbitrariamente coincidere con l'affermazione della dignità dell'uomo. In una magistrale relazione tenuta in occasione del nostro workshop del 22 febbraio 2019, di imminente pubblicazione, il cons. Tomaso Epidendio nota come con l'ord. n. 207/2018 *“la Corte costituzionale [...] individua un nuovo diritto sulla base del caso giuridico [...]: la disposizione incriminatrice dell'aiuto al suicidio viene sin da subito individuata come quella selezionata dai fatti, e tale disposizione viene ritenuta (paradossalmente) legittima. [...] l'innovazione metodologica [...] è assai più radicale di quello che può apparire a prima vista, in quanto, pur nell'apparenza dei riferimenti alla libertà di autodeterminazione, al principio di uguaglianza rispetto alle condizioni soggettive del portatore, il diritto nasce direttamente dal 'caso giuridico', non preesiste allo stesso, tanto che la violazione viene ritenuta solo in riferimento al caso e modellata sul caso (sembra quasi che la Corte costituzionale operi come la Corte di Strasburgo, che non giudica sulle leggi, ma giudica e accerta violazioni, anche, in base ad applicazioni legislative nel caso concreto). [...] Il punto è sottile, forse ambiguo o da chiarire, ma [...] determinante per comprendere la portata della rivoluzione in atto”*.

Una simile “rivoluzione” merita di essere affrontata *ab imis*, ricostruendo il filo ideologico e in senso lato culturale che lega il darwinismo ottocentesco, l'eugenismo del XX secolo, alla base di regimi e prassi totalitari, e l'attuale collocazione dei confini alla vita alla stregua di una pretesa “qualità” della vita stessa, la cui decisione ultima competerebbe al giudice. Non avere a disposizione questa disamina ampia, di ordine storico e filosofico, oltre che medica e giuridica, rischia di moltiplicare le affermazioni tanto sorprendenti quanto apodittiche che si trovano in recenti pronunce giurisdizionali, non soltanto italiane.

6. Il Centro studi Livatino è grato agli Autori di questo volume. Anzitutto al proprio presidente prof. Mauro Ronco: il cui valore accademico e la cui vastità di studi e di articolati approfondimenti ne ha fatto da tempo riferimento imprescindibile nella scienza penalistica contemporanea. Il suo contributo, il più ampio e diffuso del volume, non è soltanto questo: è lo sforzo riuscito di mostrare in modo serrato e documentato l'articolazione del percorso rivoluzionario denunciato da Epidendio, unendo alla competenza di penalista quella di filosofo del diritto. E ciò permette a chi ne abbia voglia di rendersi conto fino in

fondo dell'entità della posta in gioco, e di cogliere quanto sia fuorviante l'approccio emozionale: in una materia nella quale la linea di confine fra la cura sproporzionata e l'intervento eutanasi può essere individuata nel caso concreto se concorrono scienza, coscienza, dedizione e consapevolezza di quei limiti cui richiamava Livatino, validi non solo per il giudice, ma anche per il medico. A fianco al suo, gli interventi del prof. Luigi Cornacchia, della prof.ssa Assuntina Morresi, della prof.ssa Giovanna Razzano, del cons. Giacomo Rocchi e del prof. Antonio Ruggeri completano, ciascuno per la parte di competenza, uno strumento che il Centro studi pone a disposizione di chiunque desideri fruirne.

Certamente dei giudici costituzionali, chiamati – alla scadenza da loro stessi fissata – a una valutazione che si auspica non strettamente vincolata al contenuto dell'ord. n. 207, soprattutto alla stregua del dibattito che ne è seguito. Dei Senatori e dei Deputati, sollecitati dalla Consulta a varare una legge, e dai quali al momento della pubblicazione di questo testo non è giunto alcun segnale di significativo dissenso rispetto alle asserzioni dell'ultima parte dell'ord. n. 207: il Centro studi ha in corso una interlocuzione con parlamentari aderenti a differenti gruppi politici, allo scopo di individuare una risposta alla Corte coerente con la tutela della vita. Dei giudici ordinari, in particolare di chi in questi mesi sia stato o sia chiamato ad affrontare procedimenti penali nei quali venga contestata la violazione dell'art. 580 c.p., in presenza di una ordinanza della Corte Costituzionale – formalmente di mero rinvio – che tuttavia dichiara sospesa l'operatività della norma fino alla decisione nel giudizio di costituzionalità.

Infine, di chiunque desideri avere un quadro d'insieme della questione, non solo sotto il pur importante profilo tecnico giuridico. Di chi, sia o non sia “ad-detto ai lavori”, è convinto, e con ragione, che il confine della vita coincide col confine della civiltà.

Roma, 29 aprile 2019

Festa di Santa Caterina da Siena

INTRODUZIONE

FRAINTENDIMENTI CONCETTUALI E UTILIZZO
IMPROPRIO DELLE TECNICHE DECISORIE
NEL CORSO DI UNA SPINOSA, INQUIETANTE
E AD OGGI NON CONCLUSA VICENDA
(A MARGINE DI C. COST. N. 207/2018)*

Antonio Ruggeri

1. *Fraintendimenti concettuali riguardanti i valori fondamentali di dignità e vita (in ispecie, l'innaturale ribaltamento del diritto costituzionale alla vita nel supposto, ma inesistente, diritto alla morte assistita).*

L'ord. n. 207/2018 sarà di sicuro ricordata quale una delle decisioni della Corte che maggiormente hanno lasciato il segno nella giurisprudenza e, in genere, nella pratica giuridica del nostro Paese sia per la questione trattata e per ciò che in relazione ad essa è affermato e sia per la novità apportata al quadro delle tecniche decisorie, oggi arricchitosi di un nuovo tipo dai tratti complessivi peculiari e idoneo a produrre effetti imprevedibili, che solo col tempo potranno essere colti e fatti oggetto di adeguata sistemazione teorica.

La questione affrontata appare essere estremamente complessa ed impegnativa; e tale è sicuramente apparsa agli occhi dello stesso giudice costituzionale, tanto da indurlo appunto alla invenzione di una nuova specie di decisione, la sola a suo dire in grado di poter offrire un qualche appagamento alle esigenze evocate in campo dal caso o, quanto meno, di rimandare per un certo tempo l'adozione della decisione finale, nella speranza che il legislatore provveda a far luogo ad una disciplina idonea a farsi carico di tali esigenze. In fondo, la Corte

* Intervento all'incontro di studio su *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, organizzato dal Centro studi "Rosario Livatino", Università Europea di Roma 22 febbraio 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

ha confessato di non potervi provvedere da sola, con gli strumenti di cui dispone, e di conseguenza se un domani, restando inerte il legislatore, dovrà comunque fare da sé, è evidente che alcune delle esigenze stesse dovranno essere sacrificate ovvero che si assisterà ad una forzatura al piano delle tecniche decisorie¹, frutto di quella innaturale “supplenza” alla quale la Corte si è molte volte trovata costretta a far luogo, pur avendo ripetutamente dichiarato di non averla né “richiesta” né “gradita”².

L’esame della decisione, proprio a motivo della varietà dei profili degni di nota, richiede la previa determinazione di una chiave di lettura che consenta di dipanare i fili strettamente intrecciati che avvolgono la questione di costituzionalità portata alla cognizione della Corte.

Occorre, dunque, fissare le coordinate di fondo su cui disporre la questione stessa al fine di poterla rivedere sotto la giusta luce, coordinate che a mia opinione sono date dai valori fondamentali di dignità e vita: le due basi portanti dell’intero edificio costituzionale eretto in funzione della salvaguardia della persona umana, due valori che peraltro s’implicano vicendevolmente se è vero che – come si è tentato di argomentare in altri luoghi³ – la dignità presuppone la vita (e, anzi, come si dirà a momenti, fa tutt’uno con essa) ed è, dunque, fondata dalla vita stessa, alla quale però, allo stesso tempo, dà senso e fondamento.

Ora, proprio attorno alle basi portanti suddette la decisione qui annotata tesse una tela concettuale connotata, a mia opinione, da gravi e diffusi fraintendimenti.

Muovo qui da taluni assunti rappresentati in altri luoghi di riflessione

¹... la quale è, poi, una spia indicativa di una crescente insofferenza dimostrata dalla Consulta nei riguardi dei canoni che presiedono allo svolgimento dei suoi giudizi e, dunque, di una viepiù marcata tendenza alla sottolineatura della propria “anima” politica rispetto a quella giurisdizionale, diffusamente rilevata (perlopiù con non celata preoccupazione) specie davanti a talune recenti esperienze che significativamente la avvalorano (tra gli altri, C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bologna, 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di R. Romboli, Torino, 2017; v., inoltre, utilmente, in prospettiva comparata, AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti-E. Ferioli, Bologna, 2018).

²In questi termini è una nota affermazione del Presidente *pro tempore* G. Zagrebelsky, fatta in occasione della Conferenza stampa del 2004 e riferita alla mancata adozione di un’adeguata disciplina attuativa del nuovo Titolo V, un’affermazione nondimeno dotata – come si viene dicendo – di generale valenza.

³Ho toccato, ancora di recente, nuovamente questo punto, che mi sta molto a cuore qui pure mettere in particolare risalto, nel mio *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta OnLine*, 2/2018, 3 giugno 2018, 392 ss.

scientifico, dei cui esiti ricostruttivi ora mi giovo al fine di svolgere talune succinte notazioni critiche nei riguardi della pronuncia in commento⁴.

Il primo è che la vita umana costituisce una risorsa preziosa, imperdibile, per l'intera umanità, oltre che per la stessa persona e la cerchia ristretta dei suoi cari. Ogni persona, infatti, *per il mero fatto di essere tale*, concorre – per dirla con la stessa Carta costituzionale – al “progresso materiale o spirituale della società”⁵. Dalla prospettiva qui adottata, il termine “società” ha un’accezione più larga di quella con cui è usualmente inteso, riferendosi non soltanto alla comunità statale cui ciascun individuo appartiene e nella quale opera ma all’intero consorzio civile senza confini, all’umanità tutta insomma, dal momento che ogni volta che il filo della vita di una persona si spezza è l’intera umanità a soffrirne, a ricevere un *vulnus* irrimediabile, ad impoverirsi. Per quest’aspetto, si coglie ed apprezza, nella sua più ampia e allo stesso tempo densa accezione, il significato del valore fondamentale della solidarietà⁶, del legame

⁴In aggiunta al mio scritto da ultimo richiamato, v., tra gli altri contributi in cui ho, da varie angolazioni e per finalità ricostruttive parimenti diverse, anticipato concetti ora con ulteriori svolgimenti ripresi, i miei *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in www.rivistaac.it, 1/2011, 15 dicembre 2010 e, nella stessa *Rivista*, *Dignità versus vita?*, 29 marzo 2011.

⁵La lettera dell’enunciato costituzionale sembra riportare al mero fatto dello svolgimento di un’attività lavorativa il progresso suddetto ma è fuori discussione che anche chi non può materialmente lavorare ovvero ha già lavorato (come i pensionati) offre comunque il proprio concorso all’avanzamento della società sotto ogni aspetto.

⁶Sulle cui declinazioni, tra i molti altri e variamente, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, e, dello stesso, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi-M. Cavino-E. Grosso-J. Luther, Torino, 2007, 3 ss.; A. COSTANZO, *Declinazioni normative della solidarietà*, in AA.VV., *Struttura e senso dei diritti. L'Europa tra identità e giustizia politica*, a cura di F. Sciacca, Milano, 2008, 169 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura-A. Morelli, Milano, 2015, 305 ss., e dello stesso, ora, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 24 ottobre 2018, 533 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, 2016; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in www.costituzionalismo.it, 1/2016, 20 aprile 2016, 1 ss.; P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.*, 4, 2017, 689 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; A. SCHILLACI, *Governo dell'economia e gestione dei conflitti nell'Unione europea: appunti sul principio di solidarietà*, in www.costituzionalismo.it, 1/2017, 17 marzo 2017, 27 ss.; S. GIUBBONI, *La solidarietà come "scudo". Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in *Quad. cost.*, 3, 2018, 591 ss.; G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2018, 245 ss.; utili indicazioni possono, poi, aversi dai contributi al Seminario del Gruppo di Pisa su *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 19 ottobre 2018, alcuni dei quali (a partire dalla relazione introduttiva dall’omonimo titolo di E. ROSSI) sono consulta-

cioè che unisce ogni individuo agli altri, ovunque essi si trovino⁷ e che proprio in talune circostanze drammatiche, che vedono alcune persone esposte a rischi e minacce per la loro stessa sopravvivenza, deve farsi azione e sostegno fraterno⁸.

Se la vita umana è un bene prezioso e imperdibile, se ne ha che la prima espressione della solidarietà che ciascuno di noi ha verso gli altri sta proprio nel tenersi in vita, sta cioè nel *dovere di vivere*. Può sembrare (e, in effetti, forse lo è) un concetto fin troppo duro da digerire e, soprattutto, mettere in pratica, specie in situazioni di estrema difficoltà e sofferenza, allorché ciò che si pensa in condizioni di quiete potrebbe – onestà impone di riconoscerlo – essere diverso da ciò che, in siffatti frangenti, si pensa e si vuole⁹; e, tuttavia, proprio questa è l'indicazione che, a mia opinione, linearmente discende dal modello, nella sua pura, rigorosa e ideale espressione¹⁰. L'ideale è, nondimeno, qualcosa

bili in www.gruppodipisa.it; infine, un chiaro quadro di sintesi è in S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, 2018, 271 ss.

⁷ Sempre dal medesimo angolo visuale si può fino in fondo apprezzare la proiezione oltre i confini dello Stato della solidarietà, nella sua forma più elevata e genuinamente espressiva che la vede convertirsi in fraternità o – com'è stata chiamata da una sensibile dottrina – in “amore per i lontani” (A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in www.forumcostituzionale.it; v., inoltre, almeno I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se' fossimo fratelli*, Napoli, 2011; F. PIZZOLATO, che ne ha trattato in molti scritti, tra cui *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, 2012, e, da ultimo, in *La fraternité matrice della «liberté d'aider autrui»*, in *Quad. cost.*, 4, 2018, 914 ss.; in prospettiva giusfilosofica, E. RESTA, *Il racconto della fraternità*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2016, 111 ss.).

⁸ Si pensi solo alla vicenda, drammaticamente attuale, dei soccorsi in mare a persone disposte a mettere a rischio la loro esistenza pur di sottrarsi ad un destino atroce nei Paesi di origine, soccorsi che non possono essere negati per la elementare ragione, la cui comprensione purtroppo sfugge a certi operatori politico-istituzionali, che ciò ci è categoricamente imposto dal principio di solidarietà, nel suo fare “sistema” coi principi fondamentali restanti di una Carta che – non si dimentichi – è nata per restituire all'uomo la dignità in passato calpestate, specie durante il secondo conflitto mondiale.

⁹ Non si trascuri, tuttavia, la circostanza, messa in evidenza specie dai cultori di bioetica, secondo cui proprio la sofferenza altera, appanna e, alle volte, soffoca la libertà e, con essa, la genuina formazione del volere.

¹⁰ Ho avuto modo di rinnovare, ancora di recente, il mio convincimento sul punto in *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., 406, in nota 69.

Da una prospettiva, poi, di più ampio respiro, proprio grazie al riferimento alla solidarietà si coglie quello che, a mia opinione, è uno dei tratti distintivi dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale, vale a dire la loro connotazione strutturale composita, in cui il potere si mescola inscindibilmente col dovere, ciascun diritto esprimendo altresì una carica deontica rispondente al duplice fine della salvaguardia della dignità di colui che ne è titolare e del servizio sullo stesso gravante nei riguardi del consorzio civile di appartenenza e dell'etica pubblica repubblicana. Discende infatti dal dovere di fedeltà alla Repubblica il dovere di far valere fino in fondo i diritti, se non altro allo scopo di evitare che si affermino e consolidino pratiche imitative degeneri che alla lunga porterebbero allo

verso cui occorre tendere, nella consapevolezza che ad esso ci si può il più delle volte solo avvicinare senza però riuscire a raggiungerlo. L'ordinamento, infatti, può *chiedere* ma non *imporre* a ciascuno di noi di compiere atti di eroismo, esattamente così come la Chiesa chiama tutti alla santità ma non la impone¹¹.

L'autodeterminazione (o, diciamo meglio, l'autentica, genuina e attuale volontà) del soggetto è, dunque, fatta salva e rimane pienamente integra con riferimento all'*an*, all'adozione di certi comportamenti, omissivi o commissivi che siano, finalizzati alla salvaguardia della salute e, con riferimento a soggetti in precarie condizioni, a ciò che è necessario al loro stesso mantenimento in vita.

Nessuno può, dunque, essere obbligato *manu militari* a sottoporsi a cure salva-vita, ad interventi chirurgici giudicati dai sanitari indispensabili e a quant'altro può giovare al prolungamento della vita¹², senza che nondimeno ciò equivalga al riconoscimento di un vero e proprio diritto al suicidio e men che mai ad un suicidio medicalmente assistito, secondo quanto si mostrerà meglio a momenti¹³. Anche gesti estremi, quali quelli posti in essere da chi deliberatamente pone fine ai propri giorni, non possono essere purtroppo molte volte materialmente impediti, vanno tuttavia qualificati – qui è il punto¹⁴ – come

sfilacciamento del tessuto sociale e, con esso, alla dispersione del patrimonio dei valori fondanti il vivere in comunità [le basi di questa costruzione teorica, che mi sono sforzato di edificare in più studi, possono vedersi in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. In argomento, di recente, interessanti spunti ricostruttivi sono venuti dal Seminario su *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit.].

¹¹ D'altro canto, come giustamente – per quest'aspetto – si è fatto di recente notare, “nessuno Stato può oggi erigersi a giudice morale rispetto alla quantità e alla qualità di sofferenza che il soggetto può essere disposto a tollerare” (F. RESCIGNO, *Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato*, Intervento al Seminario su *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, Bologna, 12 ottobre 2018, in www.forumcostituzionale.it).

¹² Ciò che costituirebbe un attentato alla integrità fisica e morale della persona, come tale vietato dall'art. 13 della Carta costituzionale, non già – come si dirà a momenti – dall'art. 32, impropriamente da molti evocato in campo; ed è altresì vietato dalla CEDU, nella interpretazione datane da un risalente e consolidato orientamento interpretativo della Corte di Strasburgo (indicazioni, subito *infra*), come tale vincolante – alla luce di quanto stabilito da C. Cost. n. 49/2015 – altresì per gli operatori di giustizia nazionali (i quali, per vero, potrebbero, in punto di astratto diritto, denunciarne l'incompatibilità con la Carta costituzionale; ma, come si è appena fatto notare, sul punto v'è piena sintonia tra le due Carte dei diritti).

¹³ Lucida l'argomentazione di un'accreditata dottrina con la quale si tiene ferma la distinzione di cui al testo (v., part., R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, spec. 150 ss.). *Contra*, da ultimo, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in www.rivistaaic.it, 1/2019, 16 gennaio 2019, 24 ss.

¹⁴ ... già in altri luoghi fissato: v., dunque, da ultimo, il mio *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., spec. 407.

“fatti”, dolorosissimi per chi li compie così come per coloro che restano, schiacciati sovente da una montagna di rimorsi, ma non sono (e non possono essere) espressione di un diritto a darsi la morte che non è riconosciuto né dalla Costituzione né da altre Carte dei diritti aventi vigore in ambito interno¹⁵. Se, di

¹⁵ D'altronde, non a caso – come si fa da tempo e da molti notare (per tutti, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, § 6) – la Costituzione, specie dopo la novella del 2007, vieta categoricamente la pena di morte.

La stessa giurisprudenza europea (segnatamente, nel noto caso *Pretty c. Regno Unito*, ma v., tra gli altri, almeno *Haas c. Svizzera* e *Gross c. Svizzera*), cui fa richiamo la decisione qui annotata, non riconosce il “diritto a morire” ma solo quello, ben diverso, alla salvaguardia della vita privata e familiare della persona [riferimenti, di recente, in L. RISICATO, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella, Napoli, 2018, 285 ss., spec. 302 ss.; G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. pen.* (www.archiviopenale.it), 3, 2018, spec. al § 3; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, spec. al cap. IV; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2018, 104 ss.; A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, Introd. al Seminario dall'omonimo titolo, cit.; E. FALLETTI, *Suicidio assistito e principio di separazione dei poteri dello Stato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza 207/2018 sul “caso Cappato”*, in www.europeanrights.eu, 1° gennaio 2019, § 4; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 22 gennaio 2019, § 6; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, 149 ss.; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, in corso di stampa per i tipi della Aracne di Roma. Vede nella giurisprudenza europea un “progressivo riconoscimento”, sia pure in casi eccezionali, del suicidio assistito M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, relaz. al Seminario su *Autodeterminazione terapeutica e questioni di fine vita*, Roma, 23 ottobre 2017, in www.giurisprudenzapenale.com, 11, 2017, § 6. Non hanno tentennamenti A. MANNA-P. GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in www.parolaalladifesa.it, 3-4, 2018, 225, nell'affermare che non è più “controvertibile il rilievo in base al quale possiamo ormai classificare come pregnante il riconoscimento, operato dalla Corte di Strasburgo, di un diritto a morire”]. Quand'anche, poi, siffatto riconoscimento dovesse un domani *claris cum verbis* aversi, gli si potrebbe pur sempre opporre il rispetto dei principi fondamentali di diritto interno nel loro fare “sistema”. Senza, infatti, ora riprendere la vessata questione circa il posto da assegnare in ambito interno alla CEDU o alla Carta dei diritti dell'Unione (e ad altre Carte ancora), cui la giurisprudenza costituzionale e la dottrina corrente riconoscono – a mia opinione, indebitamente – un rilievo differenziato, e senza neppure tornare a verificare se il singolo principio fondamentale possieda la qualità e disponga della forza per opporsi all'ingresso di norme e pronunzie delle Corti europee con esso incompatibili, è sicuro che nessun effetto esse possono produrre nell'ordine interno per il caso che urtino con l'intera tavola dei valori fondamentali nel loro fare “sistema”; e che la Costituzione si ponga tutta quanta al servizio della persona umana, in ispecie della coppia assiologica di dignità e vita che la identifica e qualifica, non è da mettere in dubbio.

contro, un siffatto, preteso diritto davvero si desse, si giustificerebbe l'imposizione di comportamenti attuosi ovvero omissivi a carico di terzi volti a non ostacolarne o addirittura ad agevolarne la realizzazione: quest'ultima – come si è venuti dicendo – va, fin dove possibile, scongiurata, di certo non incoraggiata, tant'è che chi assiste a soggetti che si accingono a porre in essere un atto di autosoppressione, se può, ha da fare il possibile per impedirlo¹⁶.

Di qui, l'impossibilità di distinguere – come pure da taluno prospettato¹⁷ – tra il diritto all'aiuto a morire, il cui riconoscimento è dalla ordinanza in commento sollecitato al legislatore, e il diritto a morire di persona che versi in una condizione di grave sofferenza fisica e morale, patrocinato dall'atto con cui il giudice milanese ha sollevato la questione di costituzionalità¹⁸. L'uno di-

¹⁶Di certo, inimmaginabile è che coloro che assistono dalla strada ad un individuo che da un cornicione di un palazzo sta per fare un salto nel vuoto s'interrogino dapprima sulla sua volontà o sulle sue condizioni di salute o quant'altro possa stare a base dell'evento tristissimo che sta per accadere, prima di disporre un telone salva-vita o qualsiasi altra misura sia considerata necessaria ad evitare la morte. E così pure per coloro che operano presso gli ospedali ai quali siano portate persone in stato d'incoscienza che si siano tagliate le vene o abbiano adottato altri comportamenti chiaramente espressivi di proposito di suicidio (altri esempi ancora possono vedersi in M. RONCO, *L'istigazione e l'aiuto al suicidio*, in www.centrostudilivatinio.it, 4 settembre 2017, ult. par., e ivi il rilievo per cui colui che si adopera per impedire il suicidio altrui “si avvale indiscutibilmente della scriminante della legittima difesa in vantaggio del terzo ex art. 52 c.p.”, così come chi non presta soccorso a persona che abbia posto in essere il tentativo di uccidersi si rende responsabile del reato di cui all'art. 593 c.p.).

¹⁷M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 marzo 2017, § 6; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 dicembre 2018, in nota 12, e, da ultimo, G. MANIACI, *op. cit.*, 50 ss.

¹⁸Sul punto, v., part., C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano di altri”*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 3, 2018, che tiene a precisare (§ 4) come si dia “una cesura logica e fattuale netta tra, da un lato, ‘lasciarsi morire’ (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e, dall'altro, ‘darsi la morte’ (suicidio) o ‘farsi aiutare a morire’ (aiuto al suicidio) o ‘farsi uccidere’” (omicidio del consenziente). La stessa T. dichiara che “sul diritto di morire per mano d'altri la Costituzione non dice”; a mia opinione, come subito si vedrà, invece, la Costituzione vieta. V., inoltre, sul punto, R. BARTOLI, *op. cit.*, 97 ss., spec. 100, laddove si rileva criticamente in seno alla ordinanza del giudice milanese “l'assimilazione tra il rifiuto/interruzione delle terapie e l'aiuto al suicidio che consentirebbe di valorizzare l'autodeterminazione del soggetto e di estendere all'aiuto al suicidio l'efficacia del consenso alla interruzione di cure”, e, ancora, P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018)*, in www.forumcostituzionale.it, 14 dicembre 2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, *cit.*, e, ora, R.G. CONTI, *ult. op. cit.*, spec. al cap. II, § 5, il quale tiene a rimarcare la differenza esistente tra il comportamento del medico che stacchi la spina al paziente, dietro richiesta di quest'ultimo, e quello della somministrazione di un farmaco che gli procuri la morte immediata ed indolore: sta di fatto, però,

ritto, infatti, poggia sul secondo; e, in tanto perciò se ne può predicare la esistenza e reclamare la tutela, in quanto previamente si ammetta quest'ultimo. Ciò che, però, non può aversi e non si ha, la Costituzione (e le altre Carte dei diritti¹⁹) salvaguardando la vita, non la morte, di ciascun essere umano.

Di qui, poi, per logica conseguenza, il carattere parimenti improprio del riferimento da tempo e da molti fatto al principio di eguaglianza²⁰ e presente anche nella ord. n. 207²¹, per l'aspetto della discriminazione che si farebbe tra coloro che sono in grado di porre da sé fine alla propria esistenza e coloro che sono invece incapaci di farlo, sommato al parimenti improprio riferimento fatto alla dignità della persona, che ne sarebbe altrimenti menomata²². La violazione del principio di eguaglianza, infatti, può essere denunciata a condizione che previamente si dimostri la lesione di un diritto costituzionalmente ri-

che in un caso e nell'altro dal comportamento discende *in modo diretto e inevitabile* l'effetto della morte; ciò che – come qui pure si viene dicendo – non può, a mia opinione, aversi. Lo stesso C., d'altronde, riconosce in modo esplicito che “nulla e nessuno può vietare ad un soggetto di porre fine, in via autonoma, alla propria esistenza. Ma nemmeno sembra potersi ritenere che lo Stato debba farsi carico di attuare questa volontà”.

¹⁹Non si dimentichi quanto affermato dalla Corte Europea in *Haas c. Svizzera*, dietro già richiamato, laddove il giudice di Strasburgo ha avvalorato la pronunzia del Tribunale federale elvetico con cui è stato impedito ad una persona che intendeva porre fine ai propri giorni di acquistare senza prescrizione medica un farmaco letale, ponendo la condizione che la stessa fosse “*in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza*” (p. 51). Non c'è dunque, e non può esservi, un “obbligo positivo” per lo Stato di offrire assistenza ad un soggetto desideroso di morire; ciononostante, la disciplina vigente nella Confederazione elvetica, che acconsente al suicidio assistito, non è stata giudicata contraria alla Convenzione (si sofferma, da ultimo, sulla nota vicenda R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte*, cit., cap. II, § 5).

²⁰Tra gli altri e di recente, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2018, 3 ss., spec. 12 ss.; A. SANTOSUOSSO-P. BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, Intervento al Seminario su *Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*, Roma, 13 giugno 2018, in www.giurisprudenzapenale.com, 25 settembre 2018, § 4.2; G. DI COSIMO, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, relaz. al Seminario dall'omonimo titolo, cit., e, pure *ivi*, I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, e P. VERONESI, *Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJ Fabo?*, § 4.

²¹Ancora, C. CUPELLI, *op. cit.*, § 8.1.

²²Tra gli altri, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, Intervista rilasciata ad A. D'Aloia per conto di *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 2, 2017, 13; ma v., in avverso, G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Arch. pen.* (www.archiviopenale.it), 3/2018, 30 ottobre 2018, ult. par., e, della stessa, ora, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit. Sul punto si tornerà di qui a breve.

conosciuto, che qui però non c'è. La Corte sembra invece innaturalmente convertire la *libertà materiale* (e non già espressiva di una posizione costituzionalmente garantita) di persona che è in grado di porre da sé fine alla propria esistenza nel *diritto costituzionale* di persona inautonoma a pretendere da terzi l'adozione di comportamenti idonei allo scopo: sembra, cioè, offrire un sussidio giuridico a chi di quella libertà più non dispone, mettendolo in grado di portare ad effetto la propria volontà.

Contraddetta e abbandonata lungo la via è, dunque, sia pure in relazione a persone che versano in una condizione di estrema difficoltà, la premessa fissata in via di principio dal giudice delle leggi nel suo articolato ragionamento, secondo cui “dall’art. 2 Cost. – non diversamente che dall’art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire”: dal diritto alla vita, infatti, non può “derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire”²³.

Si assiste così ad un ribaltamento dell’ordine logico ed assiologico risultante dalla Carta: il *diritto alla vita* è snaturato, fatto scivolare e risolto nel *diritto alla morte assistita*, esattamente così come si è soliti fare da parte di molti in relazione al diritto alla salute convertito nel suo opposto, nel diritto alla “non salute”; ed è francamente singolare e stupefacente la circostanza per cui la libertà di darsi o farsi dare la morte sia ricondotta al disposto costituzionale posto proprio a garanzia del diritto alla salute²⁴.

²³ P. 5 del *cons. in dir.*

²⁴ Quest’appunto critico è, già, nel mio *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 3 dicembre 2009, § 2; puntuali rilievi in argomento, di recente, in G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano?*, cit., spec. al § 2, e, da ultimo, in *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit.; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Paper*; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, relaz. predisposta per il Convegno su “Valetudo et religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso”, che avrà luogo il 4 aprile 2019 presso l’Università “La Sapienza” di Roma, in *Paper*, e L. CHIEFFI, *op. cit.*, 168, a cui opinione la pronunzia in commento avrebbe fatto luogo ad una modifica tacita dell’art. 32 Cost. Non è, d’altronde, casuale che nell’ordinanza di remissione del giudice milanese non si faccia prudentemente menzione in modo esplicito di tale disposto, nondimeno ugualmente in buona sostanza evocato in campo [qualifica il disposto in parola il “grande assente” nella ordinanza suddetta A. ALBERTI, *Il reato d’istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in www.forumcostituzionale.it, 20 marzo 2018; invitano, tra gli altri, a fermare l’attenzione sul punto anche S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all’ordinanza di remissione nel “processo Cappato”*, in www.diritticomparati.it, 26 febbraio 2018; M. D’AMICO, *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rile-*

2. *Un duplice errore di cui si ha frequente riscontro e che anche oggi è dalla Consulta commesso: la risoluzione per intero della dignità nell'autodeterminazione del soggetto e la grave, intollerabile confusione tra la dignità stessa e la qualità della vita.*

Il vero è che, alla base della torsione complessivamente operata a danno del valore della vita e della sua innaturale conversione nel suo opposto, col conseguente riconoscimento della legittimità di pratiche volte a determinare la prematura chiusura della esistenza, si dà un equivoco di fondo in relazione al valore della dignità, al modo con cui esso fa tutt'uno con la vita, spianandosi così la via a pratiche idonee ad assicurare – come si diceva – una “morte degna”²⁵. Un equivoco che, peraltro, fa da sfondo all'intero impianto della L. n. 219/2017²⁶, alla quale l'ordinanza in commento fa ampio richiamo, assu-

vanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale, in AA.VV., *Il Biotestamento. Prime regole sul fine vita. Riflessioni a margine della legge 219/17*, in *Diritto e salute* (www.dirittoesalute.org), 4/2018, 30 ottobre 2018, § 5, e già in *Corr. giur.*, 6, 2018, 737 ss.; S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso “Cappato”*, in www.forumcostituzionale.it, 28 luglio 2018, § 5; A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul “caso Cappato”*, Intervento al Seminario su *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, cit., ult. par.; M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2018, 31 dicembre 2018, 6].

²⁵ In questi (e similari) termini ne discorre una crescente schiera di studiosi, alcuni dei quali nondimeno sembrano essere avvertiti dell'ambiguità insita nel sintagma riportato nel testo: v., dunque, almeno S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 2011, spec. al § 4; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014; L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalista*, Torino, 2008, e, della stessa ora, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente*: cit., 285 ss.; V. PAGLIA, *Sorella morte. La dignità del vivere e del morire*, Milano, 2017; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit.; V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018, spec. 94 ss.

²⁶ ... fatto oggetto di numerosi commenti di vario segno [riferimenti in B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, 2018; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., spec. 81 ss.; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018; AA.VV., *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Torino, 2018; M. RINALDO-C. CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in *Dir. fam. pers.*, 3, 2018, 1003 ss., e nei contributi al forum su *La legge n. 219 del 2017* che sono in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 1, 2018, nonché, nella stessa Rivista, in G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, 2, 2018, 97 ss., e, dello stesso, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 5 febbraio 2019; i contributi che sono in *Diritto e salute* (www.dirittoesalute.org), 4/2018, 30 giugno 2018; M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine*

mendola in buona sostanza quale punto culturale di riferimento al fine della reinterpretazione degli enunciati costituzionali e della loro composizione in sistema²⁷: una sorta di originale *tertium comparationis* determinante il modo con cui è impostata la questione²⁸.

Qui, la Corte cade, a mio modo di vedere, in un duplice errore.

In primo luogo, accede ad un'accezione meramente ed esclusivamente soggettiva della dignità, facendola in buona sostanza scivolare e risolvere per intero nell'autodeterminazione della persona²⁹; la qual cosa – si faccia caso – produce un effetto ancora più negativo di quello cui, a conti fatti, pervengono i

della legge 22 dicembre 2017, n. 219, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 3/2018, 110 ss.; L. CHIEFFI, *op. cit.*; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte*, cit.].

²⁷ Nulla di strano, ovviamente, si ha per quest'aspetto, il circolo ermeneutico costituendo ormai un dato acquisito a beneficio della teoria e della pratica giuridica, già a partire dalla felice intuizione della *durchgehende Korrelation* tra Costituzione e legge (ed atti di normazione in genere) espressa da A. ROSS nella sua *Theorie der Rechtsnormen* del '29. Il punto è, però, che dalle leggi possono venire materiali e suggestioni varie idonee alla incessante rigenerazione semantica degli enunciati costituzionali non incondizionatamente ma, all'inverso, solo dopo che ne sia stata provata l'attitudine allo scopo e non già che essa sia sempre e comunque meramente affermata.

²⁸ Già in altra sede, annotando a prima lettura la ord. n. 207, si è osservato come la decisione in esame dia un sostanziale avallo a talune previsioni della legge n. 219, anticipando pertanto quello che potrebbe essere il (benevolo) giudizio sulle stesse qualora la Consulta dovesse essere chiamata a pronunziarsi in merito alla loro validità [v., dunque, il mio *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 20 novembre 2018, 571 ss.].

²⁹ A quest'esito, peraltro, perviene una nutrita schiera di studiosi di varia estrazione: tra gli altri, ancora non molto tempo addietro, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, 210, ha lapidariamente affermato che “la vita degna di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costruisce come tale. Non vi sono vite ‘indegne’ fuori da quelle che altri pretendono di costruire al nostro posto, violando così il diritto all'autorappresentazione e alla competenza a orientarsi nel mondo” [sul pensiero di Rodotà, ora, i contributi che sono in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 1, 2018, e *ivi part.* S. ZULLO, *Il diritto di avere “nuovi” diritti nell'età della tecnica. La filosofia del diritto di Stefano Rodotà*, 189 ss., nonché i contributi al Convegno su “Stefano Rodotà: la cultura del diritto”, Università “La Sapienza” di Roma, 18 maggio 2018, e P. COSTANZO, *Stefano Rodotà, costituzionalista*, in *Riv. dir. media* (www.medialaws.eu), 3/2018, 24 luglio 2018].

Sui nessi tra dignità e autodeterminazione, v., part., C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 60 ss., e, dello stesso, con specifico riguardo alle esperienze di fine-vita, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, cit., 3 ss. Non si trascuri tuttavia l'avvertenza di un'accreditata dottrina secondo cui l'autodeterminazione può, specie in talune sofferte vicende della vita, tradursi in comportamenti lesivi della dignità [ancora di recente, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, cit., 8, che riprende e precisa ulteriormente alcune indicazioni date nel suo *Elogio della dignità*, Città del Vaticano, Roma, 2015; v., inoltre, M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 2, 2017, 93 ss.] o – come pure è stato lucidamente rilevato (V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 31 ss.) – portare all'esito abnorme di fare di ciascuno di noi “un potenziale tiranno di sé stesso” (38).

sostenitori del pensiero “scettico”, che giudicano “inutile” o – come pure è stato detto³⁰ – “stupido” il concetto di dignità, sì da non potersene fare alcun uso. Di contro, i fautori dell’accezione – potrebbe dirsi – “pansoggettivistica” della dignità portano acqua al mulino di quanti rimettono al libero ed insindacabile volere di ciascun individuo la realizzazione dei progetti di vita o di ... “*non vita*” che ogni persona si dà.

Ora, per un verso, va ribadito che nessuno dubita che l’autodeterminazione – come si è fatto in altri luoghi notare – costituisca un bene prezioso, bisognoso come tale di essere preservato e trasmesso integro nel tempo; al pari, però, di ogni bene costituzionalmente protetto, esso va incontro a limiti comunque invalicabili e richiede pur sempre di comporsi e bilanciarsi armonicamente con altri beni parimenti protetti³¹. Per un altro verso, poi, la dignità, al fine di essere colta nella sua essenza ed apprezzata come si conviene, richiede di essere rivista anche (e soprattutto) da una prospettiva oggettiva, che trascende la volontà dei singoli e può, dunque, alla stessa imporsi, laddove ne ricorrano le condizioni costituzionalmente stabilite³². Lo dimostra inconfutabilmente la circostanza

³⁰ S. PINKER, *The Stupidity of Dignity*, in *The New Republic*, 28 maggio 2008, richiamato anche da B. SGORBATI, *La dignità umana tra diritto internazionale, fondamenti storico-filosofici e prospettive nell’ambito del biodiritto*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 2, 2017, 72, in nota 4; la “poliedricità” del concetto è, tra gli altri, rilevata, oltre che dalla stessa Sgorbati, da M. BELLOCCI-P. PASSAGLIA, *La dignità dell’uomo quale principio costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2007; A. PIROZZOLI, *La dignità dell’uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012 e, della stessa, *Dignità. Le contraddizioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Torino, 2016, 1785 ss., e, pure *ivi*, G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, 2635 ss.; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell’interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2014, 315 ss.; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2016, 247 ss.; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, spec. 127 ss., *ma passim*; V. SCALISI, *L’ermeneutica della dignità*, cit., spec. 15 ss.; A. LICASTRO, *op. cit.*, spec. § 4. In prospettiva giusfilosofica, v. la sintetica ma densa rappresentazione della pluralità delle accezioni via via prospettate della dignità che è in F. VIOLA, *Dignità umana*, in *Enc. fil.*, III, Milano (2006), 2863 ss.; v., inoltre, E. RIPEPE, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino, 2014; G. TURCO, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Torino, 2017, e, ora, AA.VV., *La dignità in questione. Un percorso nel dibattito giusfilosofico contemporaneo*, a cura di V. Marzocco, Torino, 2018, e G. MANIACI, *op. cit.*, 54 ss.

³¹ Puntuali rilievi al riguardo in A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Torino, 2016, 2296 ss. De *Il principio costituzionale di autodeterminazione individuale* si è dibattuto a Cassino il 14 dicembre 2018. Oggetto di animate discussioni – come si sa – la questione dell’autodeterminazione in relazione alla questione delle vaccinazioni: tra i molti altri, v. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2017, 455 ss.; N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2018, 181 ss., e L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quad. cost.*, 4, 2018, 937 ss.

³² Raguagli sul punto, di cruciale rilievo, nei miei *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo*,

stessa che della dignità è fatta menzione in alcuni enunciati della Carta costituzionale (e di altre Carte³³), tra i quali un particolare significato è da assegnare al disposto di cui all'art. 36, col richiamo in esso fatto all'“esistenza libera e dignitosa”, punto di riferimento essenziale non soltanto al fine della determinazione della retribuzione adeguata ad assicurarla³⁴ ma anche – come si è tentato di mostrare altrove³⁵ – in ordine al riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali, intesi quali bisogni elementari dell'uomo senza il cui appagamento l'esistenza risulterebbe priva delle due qualità menzionate nel disposto costituzionale ora richiamato, bisogni che a mia opinione rinvergono in consuetudini culturali di riconoscimento diffuse e radicate nel corpo sociale il loro indice oggettivo identificante maggiormente sicuro.

In secondo luogo, poi, si confonde la dignità con la qualità della vita.

Qui è il *punctum dolens* della questione oggi nuovamente discussa. La Corte sembra trascurare il dato elementare per cui la dignità fa tutt'uno con la persona, con la *humanitas*, e sussiste perciò per il mero fatto della esistenza in vita, anzi si ha ancora prima che l'individuo venga alla luce e si trovi in formazione nel grembo materno e, a mia opinione, perdura persino dopo la morte, in essa appunto rinvenendo giustificazione la *pietas* dovuta ai defunti, alla loro dignità appunto³⁶.

secondo diritto costituzionale, cit., e *Dignità versus vita?*, cit.; cfr. V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 31 ss. Si richiama alla duplice connotazione della dignità di cui è parola nel testo, ora, anche R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte*, cit., cap. II, § 4.

³³ ... tra le quali, principalmente, la Carta dell'Unione che, nella sua originale sistemática, proprio alla dignità assegna – come si sa – uno speciale, prioritario rilievo.

³⁴ Evidentemente inconcepibile, infatti, dar rilievo alla volontà di ciascun lavoratore al fine di stabilire la misura della retribuzione, la quale richiede piuttosto di essere ancorata a parametri oggettivi.

³⁵ ... e, segnatamente, nel mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Napoli, 2017, 337 ss., nonché in *Consulta OnLine*, II/2016, 30 giugno 2016, 263 ss.; cfr., sul punto, G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017, e, ora, F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Modena, 2018, spec. 46 ss.

³⁶ In dottrina, si è – come si sa – argomentata da tempo la tesi secondo cui l'oltraggio al cadavere o alla sua memoria costituirebbe esclusivamente offesa per i familiari del defunto e, in genere, per coloro che gli sono sopravvissuti. La qual cosa, ovviamente, non si nega, anche se – come si viene dicendo – il *vulnus* va oltre la cerchia dei viventi e colpisce, a mio modo di vedere, la stessa persona che non c'è più, nella sua essenza, la sua dignità. Uno spunto in tal senso, peraltro, è presente da tempo nella più avvertita dottrina penalistica, che ha messo in evidenza “la proiezione ultrasistenziale” della persona, rappresentata dal cadavere, che dunque “conserva una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose” [F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, 340; in tema, tra i molti altri e variamente, F.P. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano, 1961; G. FIANDACA, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma (1990);

V'è di più. Anche coloro che sono convinti di non recare offesa alla propria dignità adottando certi comportamenti palesemente contrari all'etica pubblica repubblicana o, diciamo pure, che ritengono di poterne disporre a piacimento, in realtà, pur laddove svendano il proprio corpo, si abbrutiscano, si trasformino in belve assassine e pongano in essere comportamenti in genere comunemente intesi di dismissione della dignità, ebbene vanno comunque trattati come se non l'abbiano mai perduta, vanno appunto rispettati nella loro dignità, per la elementare ragione che – come qui pure si viene dicendo³⁷ – la dignità non può essere mai perduta, facendo tutt'uno con la esistenza stessa della persona³⁸.

Sta proprio in ciò la differenza di fondo tra la vita e la dignità: che l'una, in talune situazioni estreme, è disponibile ed anzi il suo sacrificio viene inteso proprio come la massima realizzazione della persona, fulgida espressione di ci-

A. ROSSI VANNINI, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Digesto disc. pen.*, IX, Torino (1995)]. Similmente, quanto alla legislazione sul negazionismo la cui giustificazione rinviene proprio nella salvaguardia della dignità delle vittime, oltre che dei loro cari e della collettività tutta, la sua ragione d'essere (da ultimo A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, 2018, spec. 198, con richiamo ad un pensiero di D. Bifulco).

La dignità, insomma, è come la memoria che sopravvive al fatto storico cui si riferisce, ovvero sia “copre anche la memoria e il vissuto e la personalità stessa della persona che non è più” (V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., 100), o, se si preferisce dire diversamente, è come l'anima che vive oltre la morte, ed anzi che ha vera vita proprio dopo quest'ultima; diversamente dall'anima, comunque, la dignità – come si viene dicendo – ha vera vita sia durante quest'ultima che dopo la sua cessazione.

³⁷ ... e, già, in altri luoghi, tra cui di recente il mio *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., 409 s.

³⁸ Di qui il legame indissociabile che si intrattiene tra il principio di dignità e il principio di persona: V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 26 ss. e, con specifico riguardo alla condizione dei rifugiati, tra gli altri e di recente, C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 3, 2018, 6 novembre 2018, 37 ss. Anche per F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in AA.VV., *Colloqui sulla dignità umana*, a cura di A. Argiroffi-P. Becchi-D. Anselmo, Roma, 2008, 107 (al cui pensiero si è, tra gli altri, richiamato R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 4 aprile 2018, 228 e nota 33), la dignità “non può essere perduta da alcun essere umano, anche da quello più misero e sofferente o da quello più miserabile e abbruttito”; similmente, per G. SILVESTRI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana: bilanciamenti, conflitti e integrazioni delle tutele*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 57, essa “non deve essere ‘meritata’ dal singolo individuo e non può mai essere perduta, qualunque sia il comportamento tenuto”. Efficacissima, poi, l'affermazione di M.A. GLENDON, *Il fondamento dei diritti umani: il lavoro incompiuto*, ora in AA.VV., *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. Carozza-M. Cartabia, Soveria Mannelli, 2007, 98, secondo cui “i diritti umani sono fondati sul dovere di ciascuno di portare a compimento la propria dignità, che a sua volta obbliga a rispettare la ‘donata’ scintilla di dignità presente negli altri, qualunque cosa costoro ne abbiano fatto”.

vica virtù³⁹, mentre l'altra è comunque incredibile, in nessun caso l'ordinamento potendo pretendere da ciascuno di noi la rinuncia alla dignità, lo smarrimento della umanità, l'innaturale conversione della persona in un tronco d'albero o in uno schiavo e, in genere, in una *res*⁴⁰.

Le sofferenze – com'è chiaro – vanno, fin dove possibile, evitate, prendendosi cura in ogni modo delle persone che ne sono afflitte⁴¹; esse però – qui è il punto – non spengono, ma all'inverso esaltano, la dignità e, perciò, come tali, non giustificano il dare la morte anche a coloro che, in preda alla disperazione, la invocano. Come si diceva, il suicidio è (e rimane) un “fatto”, non un diritto (o l'oggetto di un diritto); e, dunque, comportamenti, omissivi ovvero

³⁹ Riprendo ora nuovamente alcuni esempi già in altri luoghi fatti; e così il pilota d'aereo che perda il controllo del veicolo e che potrebbe proiettarsi fuori della carlinga e salvarsi e invece vi rinuncia, sacrificando scientemente la propria vita nel disperato intento di dirottare in mare o in aperta campagna l'aereo stesso oppure la madre, colpita da tumore, che non si cura per non pregiudicare la salute e la stessa vita del figlio che porta in grembo o, ancora, chi si offre in ostaggio di delinquenti barattando la propria persona con quella di altre private della loro libertà personale e, in genere, chi dà se stesso e la propria vita a beneficio di altri: ebbene tutti costoro sono degli eroi per lo Stato e dei santi per la Chiesa perché hanno fatto della propria esistenza un dono che illumina e vivifica l'esistenza altrui e, così facendo, hanno esaltato e sublimato la propria dignità.

⁴⁰ Sta proprio in ciò la differenza tra la dignità ed ogni altro diritto e, in genere, bene della vita costituzionalmente protetto: che questi ultimi sono pur sempre obbligati a soggiacere ad operazioni di bilanciamento, specie nei casi maggiormente complessi e sofferti, mentre la prima è l'“assoluto costituzionale” ovvero sia – secondo la bella immagine di un'accreditata dottrina (G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 14 marzo 2008, e, dello stesso, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2014, 3 ss.) – è la “bilancia” su cui si dispongono i beni stessi in vista della loro mutua ponderazione. Si sono, tra gli altri, rifatti a questa indicazione teorica G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, cit., e C. SALAZAR, *I principi in materia di libertà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 205 ss.; altri riferimenti, ora, in V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., 41 ss., spec. 44 s. Considerano, invece, la dignità soggetta a bilanciamento, tra gli altri, M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, 1060 ss., del quale v. inoltre, *I controllimiti e l'eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Torino, 2016, 1270 ss., e G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 1, 2011, 45 ss., spec. 69 ss.

⁴¹ ... restando, nondimeno, salvo l'obbligo gravante sul medico di astenersi dal porre in essere pratiche espressive di accanimento terapeutico, di astenersi cioè – come dice la stessa L. n. 219 (art. 2, comma 2) – “da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati” (in argomento, da ultimo e per tutti, L. CHIEFFI, *op. cit.*, 73 ss.). Soccorre, dunque, in circostanze siffatte, in cui si presenti imminente la morte della persona, il dovere di accompagnamento fraterno – la massima, forse, delle espressioni dell'umana solidarietà – verso l'ultimo passo, un dovere che grava su tutti coloro che stanno attorno e amorevolmente accudiscono il paziente, risparmiandogli comunque sofferenze gratuite attraverso la sedazione profonda e continua.

commissivi, idonei a portare all'effetto di provocare in modo *diretto, immediato e necessario* la morte di una persona hanno pur sempre carattere delittuoso e come tali vanno trattati, pur laddove ricorrano condizioni oggettive in grado di attenuare l'illecito⁴². Né vale opporre – come invece molti fanno – che il suicidio (o, meglio, il tentativo di suicidio), in quanto tale, non è penalmente sanzionato, di qui poi facendo discendere la liceità della pretesa volta ad assecondare la volontà di autosoppressione della persona. Che il suicidio sia (e resti) pur sempre un disvalore è, infatti, provato dalla previsione penale dell'omicidio del consenziente e dell'istigazione o aiuto al suicidio, fattispecie quest'ultima oggetto proprio della questione di legittimità costituzionale che ha dato origine alla pronunzia qui annotata. La circostanza, infatti, che l'ordinamento non infierisca su persone che, versando in uno stato di palese sofferenza fisica e/o morale, abbiano tentato, senza riuscirvi, di darsi la morte testimonia, dunque, non già il “non disvalore” – se così vuol dirsi – del suicidio bensì la *pietas* dovuta dall'intera collettività verso queste persone, nulla di più e nulla di meno di ciò⁴³.

3. *La volontà “per sentito dire” o presunta, la micidiale questione di ordine pratico relativa al suo accertamento per i casi in cui il soggetto non sia più in grado di manifestarla, il carattere opportunamente e necessariamente non stringente delle DAT, sì da potersene avere la verifica alla luce di sopravvenute risultanze della scienza e, laddove quest'ultima si presenti al proprio interno divisa, il loro accontamento in nome del principio di precauzione.*

Come si è veduto, l'autodeterminazione del soggetto trova nell'impianto costituzionale un terreno fertile sul quale mettere radici e crescere, pur sempre però nel rispetto di limiti invalicabili che rinvergono nella coppia dignità-vita

⁴² ... come nei casi in cui si ponga fine all'esistenza di persone care gravemente malate e sofferenti. Espressione di *pietas* e umana solidarietà è da considerare la grazia concessa, ancora di recente, dal Capo dello Stato a persone detenute per aver soppresso familiari colpiti da gravi malattie degenerative.

⁴³ Raguagli sul punto nel mio *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, cit. Alcuni studiosi discorrono del tentativo di suicidio come di un fatto “giuridicamente tollerato”, dunque di un disvalore tuttavia esente da sanzione penale (di recente, A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 giugno 2018, § 4, e lett. *ivi*, e S. CURRERI, *op. cit.*, 237).

il loro punto costante ed obbligato di riferimento. Si è pure veduto che la libertà del soggetto è piena in ordine all'*an*, per ciò che attiene alla sottoposizione del soggetto stesso a trattamenti sanitari d'ogni specie, dal più banale (come prendere un'aspirina) al più impegnativo (quale un trapianto di organo o l'effettuazione di chemioterapia).

Dal punto di vista ora adottato, la previsione delle disposizioni anticipate di trattamento ad opera della L. n. 219 non è di per sé contraria a Costituzione, rispondendo al fine di preservare quella libertà di autodeterminazione sull'*an*, di cui si è appena venuti dicendo, proiettandola in un tempo futuro nel quale potrebbe non avere modo di esprimersi. Il punto è, però, che la volontà dev'essere *libera, integra* e – ciò che qui più importa – *attuale*; la qual cosa pone in termini imperiosi la questione circa il modo con cui possa aversene sicuro riscontro, se non altro al fine di evitare intollerabili strumentalizzazioni a danno di persona che versi in condizioni di particolare debolezza e sofferenza⁴⁴. La volontà “per sentito dire” – come si è fatto da molti notare – o, peggio, presunta alla luce di un certo stile di vita condotto dal soggetto è, chiaramente, strutturalmente inidonea a produrre effetti, mentre delicati e alle volte spinosissimi problemi pone la volontà dichiarata da terzi⁴⁵, specie laddove riguardino soggetti minori ed incapaci⁴⁶.

⁴⁴ Sottolinea opportunamente il punto, di cruciale rilievo, R. BARTOLI, *op. cit.*, 111, pur nel quadro di una ricostruzione complessivamente distante per premesse e svolgimenti da quella di qui.

⁴⁵ Tra gli altri che ne hanno variamente trattato, v. A. CORDIANO, *La disciplina in tema di salute e di fine vita nella L. n. 76/2016 in materia di convivenze di fatto registrate*, in *Fam. e dir.*, 2, 2018, 213 ss., e B. LIBERALLI, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in www.forumcostituzionale.it, 25 giugno 2018.

⁴⁶ Noti e ampiamente discussi, con il coinvolgimento altresì della pubblica opinione, i casi che hanno avuto per protagonisti in altri Paesi bambini in tenerissima età e i loro genitori, cui è stato sottratto il diritto alla speranza dai giudici, l'intervento dei quali è anche da noi previsto dalla L. n. 219, segnatamente all'art. 3, comma 5, con specifico riguardo al caso di conflitto tra il rappresentante legale del minore che rifiuti le cure proposte e il medico che invece le consideri “appropriate e necessarie”. Inquieti, in particolare, l'ipotesi inversa che il rappresentante legale chieda la prosecuzione di trattamenti sanitari invece giudicati non più utili dal medico e, più ancora, l'altra ipotesi che il conflitto insorga tra gli stessi genitori ovvero tra questi ultimi e il minore che sia in grado di determinarsi. Ebbene, in siffatte, drammatiche congiunture, a mia opinione (e salvo sempre il divieto di accanimento terapeutico), la stella polare – come si dirà meglio a breve – è data dal principio di precauzione che depone per la vita, non per il suo spegnimento [cfr., in tema, i contributi che sono in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 2/2018, e S. STURNIOLO, *The best interest of the child nella legge n. 219/2017*, in *Consulta OnLine*, 2/2018, 13 giugno 2018, 412 ss.; M. RIZZUTI, *Minori, incapaci e DAT: i primi contenziosi*, in *Diritto e salute* (www.dirittoesalute.org), 4/2018, 30 ottobre 2018; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, cit., § 3.1; da una prospettiva di più ampio respiro, uno studio concernente i doveri dei genitori in relazione alla salute dei

Opportuna appare pertanto la soluzione fatta propria dalla legge suddetta di non rendere stringenti e suscettibili di meccanica ed acritica applicazione le DAT, iscrivendole nella c.d. “alleanza terapeutica”, vale a dire nella “relazione di cura e di fiducia” che lega il paziente a coloro che lo assistono, moralmente e materialmente.

Così, se, da un canto, “il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali” (art. 1, comma 6), dall’altro canto, il medico può disattendere, “in tutto o in parte”, le DAT “qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all’atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita” (art. 4, comma 5).

La flessibilità di quest’impianto è, invero, apprezzabile, pur iscrivendosi in un quadro complessivo non rispondente a pieno al modello, quale si è sopra, nelle sue linee portanti, descritto.

Il punto cruciale riguarda proprio la ricostruzione dell’attualità del volere in relazione alle sopravvenienze della scienza, specie laddove queste ultime risultino – ciò che, come si sa, non di rado si ha – ancora incerte e controverse.

Si rammenti al riguardo quanto la stessa giurisprudenza ha affermato, con riferimento ad esperienze apparentemente speculari a quelle ora in esame⁴⁷,

figli, senza nondimeno approfondimento delle questioni qui in esame, è quello recentemente portato a termine da B. LIBERALI, (*Prima il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli ‘ossimori costituzionali’ nella cura dei figli*, in AA.VV., *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit., 22 dicembre 2018).

⁴⁷ In realtà, si tratta appunto di una mera apparenza, se si conviene che, in un caso (con riguardo alle vicende d’inizio-vita), siamo in presenza di fatti che portano alla venuta alla luce di una nuova esistenza, nell’altro (quanto alle vicende di fine-vita) invece al suo spegnimento (cfr. a quello ora manifestato il punto di vista di una sensibile dottrina che ha avuto modo di tornare a più riprese ad occuparsi delle questioni ora accennate: v., dunque, part., S. AGOSTA, in molti scritti, tra i quali, nel modo più organico, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, e II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Milano, 2012). La qual cosa poi – non è inopportuno qui rammentare – non significa affatto che una nuova vita, quale che sia il modo per acquistarla al patrimonio dell’umanità, sia sempre un bene, secondo quanto è ad es. testimoniato dal ricorso alla maternità surrogata, specie laddove risulti provato che si sia fatto commercio del corpo umano, con palese ed insopportabile lesione della dignità di tutti i protagonisti di siffatte vicende, a partire da quella del bimbo venuto con questo mezzo alla luce. Diciamo meglio, a scanso di ogni possibile equivoco: la vita è *sempre*, come si è venuti dicendo, una ricchezza imperdibile che, come tale, va salvaguardata *in ogni sede e ad ogni costo*, pur laddove si ponga quale il frutto di una violenza o, appunto, di un fatto di lucro; illecito, nondimeno, può essere in talune circostanze il modo con cui essa viene ad esistenza, restando ad ogni buon conto assai problematico come sanzionare siffatti comportamenti senza pregiudicare il preminente interesse del minore e, comunque, come porre un argine alla loro diffusione [in tema, tra gli altri, v. A. MARTONE, *La maternità surrogata: ordine pubblico e best interest of the child*,

relative all'inizio della vita, dando il massimo rilievo allo sviluppo della scienza ed allo stadio delle conoscenze da essa raggiunto: un rilievo decisivo al fine

in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2016, 717 ss.; A. LA SPINA, *La tutela dell'identità personale del nato all'estero con maternità surrogata*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, a cura di M. Trimarchi-A. Federico-M. Astone-C. Ciraolo-A. La Spina-F. Rende-E. Fazio-S. Carabetta, Milano, 2017, 359 ss., spec. 371 ss.; pure *ivi*, E. FAZIO, *Status filiationis e tutele dei figli non riconosciuti e non riconoscibili*, 407 ss., spec. 420 ss.; D. ROSANI, "The Best Interests of the Parents". *La maternità surrogata in Europa tra Interessi del bambino, Corti supreme e silenzio dei legislatori*, in *Biolaaw Journal* (www.biodiritto.org), 1, 2017, 109 ss.; i contributi al focus su *Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)*, in *GenIUS*, 2, 2017; A. SCHILLACI, *La Corte costituzionale e la conservazione dello status filiationis acquisito all'estero: (molte) luci e (poche) ombre, tra verità biologica e interesse del minore*, in www.diritticomparati.it, 18 gennaio 2018; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore (Nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272)*, in www.forumcostituzionale.it, 15 febbraio 2018, e, nella stessa *Rivista*, G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte cost. 272 del 2017*, 9 marzo 2018; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2, 2018, 2 aprile 2018; F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parte e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2018, 148 ss.; M. GERVASI, *The European Court of Human Rights and Technological Development: The Issue of the Continuity of the Family Status Established Abroad Through Recourse to Surrogate Motherhood*, in *Dir. um. dir. int.*, 2, 2018, 213 ss.; L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento delle «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, in www.osservatorioaic.it, 3/2018, 10 dicembre 2018; infine, ampia trattazione in M. GENSABELLA FURNARI, *Il corpo della madre. Per una bioetica della maternità*, Soveria Mannelli, 2018, e C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze, 2019, spec. il cap. II].

Non è, poi, inopportuno rammentare che lo stesso fatto può valutarsi diversamente a seconda del contesto in cui s'inscrive e si affermi. Così, la vendita del proprio corpo da parte della donna, che si prostituisca unicamente per disporre di condizioni agiate di vita o per diletto, è offensiva della dignità della stessa, mentre non lo è per il caso che si abbia dietro minacce o percorsi di cui la persona sia vittima; allo stesso modo, l'affitto dell'utero – come si è venuti dicendo – è lesivo della dignità, mentre non lo è se effettuato da persona che versi in condizioni di estremo bisogno, pur restando inqualificabile il comportamento di coloro che ne traggono profitto. Ed occorre tornare ad interrogarsi (con S. ZULLO, *op. cit.*, 205, in nota 55) su quale autonomia sia "quella che invece di proteggere la sfera dell'integrità corporea da queste forme di vulnerabilità non fa altro che renderla vulnerabile al potere economico"; ed occorre anche chiedersi "che tipo di alternativa valida offrire per far fronte alla povertà ...".

La surrogazione di maternità effettuata a titolo gratuito (ad es., dalla madre o dalla sorella della donna che non sia in grado di portare avanti una gravidanza) non è, poi, a mia opinione, un fatto deprecabile [ragguagli in tema in A. RUGGERI-C. SALAZAR, "Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio": *riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone*, in *Consulta On-Line*, 1/2017, 27 marzo 2017, 138 ss., nonché nel mio *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore*, in *GenIUS*, 2, 2017, 60 ss.; cfr. il punto di vista al riguardo manifestato

dello svolgimento del sindacato di costituzionalità ma giudicato non risolutivo quanto all'esercizio dei poteri di normazione spettanti al legislatore⁴⁸.

Emblematico il punto di diritto fissato da una nota e discussa pronunzia, la n. 84/2016, in tema di divieto di utilizzo degli embrioni crioconservati a finalità di ricerca⁴⁹: quando la scienza è divisa – dice la Corte – la Costituzione rimane, in buona sostanza, “muta”, non mettendo in grado la Corte stessa di

da V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta-G. D'Amico-L. D'Andrea, Napoli, 2017, 211 ss., e, pure *ivi*, E. LA ROSA, *Surrogazione di maternità e “rischio penale”*, 313 ss.; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Torino, 2018; S. AGOSTA, *In fuga dai divieti: un'occasione di riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, 79 ss., e, dello stesso, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018; M. GENSABELLA FURNARI, *op. cit.*, spec. 96 ss.; C. MASCIOTTA, *op. et loc. ult. cit.*].

Delicate questioni, delle quali non è qui possibile farsi carico [e per le quali si rimanda, per tutti, all'accurato studio di A. MARCHESE, *La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto?*, in *Riv. dir. comp.* (*www.diritticomparati.it*), 2/2018, 21 settembre 2018, 210 ss.], si pongono in relazione alla fecondazione *post mortem* (ad es., anche qui, specie per ciò che concerne la ricostruzione dell'attualità del volere, impossibile da stabilire con certezza a causa della morte di uno dei componenti la coppia): una pratica che richiede una particolarmente oculata e cauta ponderazione di tutti gli interessi in campo, a partire ovviamente da quelli che fanno capo al nascituro, fatti oggetto di scrupoloso vaglio in concreto, caso per caso. Ciò che, poi, per la sua parte avvalorata la tesi (su cui ci si soffermerà a breve) in via generale favorevole, per quanto attiene alle esperienze di biodiritto, alla previa definizione di un quadro legislativo risultante da disposti duttili ed essenziali, che facciano quindi rimando in ordine al loro opportuno e compiuto svolgimento a regole di volta in volta poste in essere dai giudici (chiamati ad accertamenti non di rado disagiati e comunque sofferti) in modo congruo alle peculiari esigenze di ciascun caso.

Insomma e in via generale, non conta sempre o solo il “fatto” *ut sic*, ma rileva anche l'*animus* e le circostanze a contorno in cui esso perviene a maturazione, al fine di potersene dare l'opportuna qualificazione.

⁴⁸ Attorno ai complessi rapporti tra scienza e diritto, nelle varie articolazioni in cui sia l'una che l'altro si esprimono, la dottrina si interroga da tempo (riferimenti, da ultimo, in A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, e C. MASCIOTTA, *op. cit.*, e, con specifico riguardo al ruolo che è da assegnare all'etica in ordine allo svolgimento dei rapporti stesse, nel mio *La “federalizzazione” dei diritti fondamentali, all'incrocio tra etica, scienza e diritto*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, cit., 211 ss., nonché in *www.medialaws.eu*, 2/2018, 13 marzo 2018); ancora da approfondire rimane, tuttavia, la questione relativa alla misura del vincolo che la prima è in grado di esprimere a carico del secondo e, in particolare, se lo stesso presenti uguale intensità laddove ne siano destinatari gli organi della produzione normativa ovvero i giudici, ulteriormente poi distinguendo, quanto a questi ultimi, a seconda della loro natura e della efficacia degli atti da essi emessi (ad es., un organo, come la Corte Costituzionale, i cui verdetti possiedono, con specifico riguardo alle decisioni di accoglimento, efficacia generale è, già solo per ciò, accostabile al legislatore o, per dir meglio, gli è più contiguo di quanto non siano i giudici comuni).

⁴⁹ ... ampiamente annotata: riferimenti, da ultimo, in C. MASCIOTTA, *op. cit.*, 92 ss., spec. 97 ss.