

## **Ragioni a favore di una legalizzazione dell'eutanasia.**

di **Ugo Adamo** (assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università 'Magna Graecia' di Catanzaro)

*All'interno della vasta tematica delle Questioni del fine vita e più specificamente di quella del Fine vita e diritto costituzionale, nel presente saggio si affronta la tematica della conformità a Costituzione delle pratiche eutanasiche nell'ordinamento italiano.*

*In un tempo di radicale 'rifondazione' antropologica dell'individuo a causa del sapere tecnico-scientifico che tutto pervade, l'analisi procede per tre fasi successive. Nella prima si richiama il contesto in cui si inseriscono le riflessioni proposte; nella seconda si sottopongono a critica le 'ragioni del no' comunemente addotte contro la legalizzazione dell'eutanasia, per poi concludere, in una prospettiva de iure condendo, circa la presenza dei limiti legali che renderebbero ragionevole l'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina eutanastica nel rispetto di quello che si è soliti definire 'paternalismo debole' quale punto di incontro tra autorità e libertà.*

*Si parla di limiti perché essi sono consustanziali alla stessa definizione che si vuole dare del termine eutanasia (che non abbisogna di alcuna aggettivazione), potendosi riassumere il nucleo essenziale di tale pratica come la richiesta cosciente e libera da parte di un soggetto malato di porre fine alla propria vita; espressione del principio personalista e della libera autodeterminazione del soggetto richiedente; raggiungimento di uno stato di malattia talmente grave da essere definito come irreversibile e che comporta che il vivere non sia più accettabile dalla persona richiedente la pratica eutanastica.*

*Within the large theme of End of Life Issues and more specifically of End of Life and Constitutional Law, the reflection presented in this essay is inherent to the conformity with the Constitution of euthanasia practices in the Italian legal system.*

*In a time of radical anthropological 're-foundation' of the individual due to the technical-scientific knowledge that pervades everything, the analysis will proceed in three successive phases: the first refers to the context in which the proposed reflections are inserted; in the second, the 'reasons of no' commonly cited against the legalization of euthanasia will be criticized, and then concludes, in a de iure condendo perspective, about the presence of legal limits that would make reasonable the introduction in our legal system of euthanasia discipline in respect of what is usually defined as 'weak*

*paternalism' as a common point of convergence between authority and freedom.*

*These limits are consubstantial to the same definition that we want to give of the term Euthanasia (which does not need any adjective), being able to summarize the essential essence of this practice as the conscious and free request by a patient to end his life; an expression of the personalist principle and the free self-determination of the requesting subject; a state of sickness so serious to be defined as irreversible and which implies that living is no longer acceptable by the person requesting the euthanasia practice.*

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Sviluppo scientifico e cura della patologia. – 3. Intorno alle plurime aggettivazioni dell'eutanasia. Chiarificazioni tassonomiche. – 4. Ragioni contro la legalizzazione dell'eutanasia. Critica – 5. Vita biografica e limiti (legislativi) costituzionalmente ammissibili, anzi necessari per la legalizzazione dell'eutanasia. – 6. Sull'(in)esistenza giuridica del 'pendio scivoloso'. – 7. Per un paternalismo debole ovvero per un antipaternalismo moderato – 8. Conclusioni.

### 1. Premessa.

La recente decisione della Corte costituzionale di rinviare di un anno la trattazione della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 580 del codice penale<sup>1</sup> comporta (molto probabilmente, ma non sicuramente) che il Parlamento si attivi per superare l'odierna situazione in cui "l'attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti"<sup>2</sup>. Rinviare al Parlamento la trattazione di una disciplina in siffatta materia non significa richiedere un intervento normativo limitato ad un oggetto (l'art. 580 c.p.), ma 'riconoscere' al Parlamento stesso la possibilità di legiferare sul tema più ampio del fine vita. Le aule parlamentari, quindi, potrebbero non circoscrivere il loro dibattito intorno alla disciplina dell'aiuto al suicidio, ma estenderlo a quella dell'omicidio del consenziente, vale a dire all'eutanasia vera e propria.

<sup>1</sup> Tale disposto, come è noto, prevede la punibilità dell'istigazione o dell'aiuto al suicidio, non rilevando la volontà del soggetto che si trova in una situazione di malattia grave e prescindendo totalmente dalla presenza o meno di infermità irreversibili e di sofferenze fisiche e mentali ritenute inaccettabili e altamente degradanti da parte di chi chiede di morire.

<sup>2</sup> Si v. Ufficio Stampa della Corte costituzionale, *Caso cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*, Comunicato del 24 ottobre 2018, consultabile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Nostro principale intento, anche alla luce delle indubbe difficoltà riscontrate dalla Corte costituzionale<sup>3</sup> di sindacare la materia dell'aiuto al suicidio, è quello di muoversi lungo il crinale insidioso del ragionamento *de iure condendo*<sup>4</sup> in riferimento alla legittimità o meno di una legge che depenalizzi ovvero legalizzi<sup>5</sup> l'eutanasia<sup>6</sup>.

Da questa prospettiva, e riconoscendo un ampio margine di manovra al legislatore per il riconoscimento di nuovi diritti, si potrà valutare se le ragioni che ad oggi portano l'Italia a vietare il ricorso all'eutanasia (intesa come omicidio del consenziente) siano realmente proporzionali alla finalità perseguita<sup>7</sup>, che è quella di proteggere il bene vita dal suo stesso titolare e da soggetti terzi e, quindi, se risultino sufficientemente giustificate da altri interessi o valori costituzionali le limitazioni (di tipo assoluto) poste all'autodeterminazione individuale.

## 2. Sviluppo scientifico e cura della patologia.

Ci si chiede – ormai da tempo – se l'evoluzione di una società sempre più globalizzata, la sua secolarizzazione<sup>8</sup> e multiculturalità non siano processi a fronte dei quali sia necessario ripensare al bilanciamento operato dal legislatore italiano fra qualità della vita e sacralità della stessa; un bilanciamento (per niente laico) che finora ha sacrificato *in toto* la pretesa, rivendicata da molti, di poter decidere in modo autonomo in che modo e in quale momento la propria vita deve terminare.

Per molti aspetti, cercare di affrontare politicamente (vale a dire attraverso una deliberazione legislativa) la questione della pratica dell'eutanasia significa

<sup>3</sup> Cfr. n. precedente.

<sup>4</sup> Diverse le prospettive indicate in P. MARTUCCI, voce *Eutanasia (profili criminologici)*, in *Enc. giur.*, Treccani, 2004, p. 8 sg.

<sup>5</sup> S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, 2015, p. 100. Se si vuole si rinvia anche a U. ADAMO, *Eutanasia e diritto costituzionale. Autorità vs libertà?*, in *Giur. cost.*, 2016, 3, pp. 1253-1287.

<sup>6</sup> Anche se non mancheranno dei riferimenti alla fattispecie dell'aiuto al suicidio, nel testo si farà più ampio riferimento a quella dell'omicidio del consenziente (eutanasia 'vera e propria'). Tale scelta è dettata da due ordini di motivazioni: in primo luogo, dalla considerazione che le 'resistenze' sociali e (per quel che qui interessa) giuridiche verso la pratica dell'omicidio del consenziente sono maggiori rispetto a quella dell'aiuto al suicidio; in secondo luogo, dalla constatazione che, risolti i dubbi di costituzionalità circa la legislazione sulla disciplina dell'omicidio del consenziente, si renderebbe del tutto ragionevole la costituzionalità anche dell'aiuto al suicidio, necessitando quest'ultimo solo di una agevolazione dell'atto suicidario e non già di un intervento omicida. Il ragionamento inverso – alla luce del diritto comparato che consegna alcuni ordinamenti in cui è lecita solo la seconda e non già la prima delle due condotte – non sarebbe così agevolmente possibile.

<sup>7</sup> In tal senso cfr., per tutti, G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, 2014, p. 104 sgg.

<sup>8</sup> In riferimento, autorevolmente, M. CARTABIA, "Nuovi diritti" e leggi imperfette, in *Iustitia*, 2016, 2, p. 153 segg.

anche far emergere da una realtà mantenuta invisibile ciò che accade (troppo spesso) sia negli ospedali che nelle abitazioni private; per non parlare del fenomeno per cui una molteplicità di persone lascia ogni anno il nostro Paese per esercitare quello che altrove è riconosciuto come un diritto<sup>9</sup>. Certo non si può arrivare a dire che per il solo fatto che esiste una domanda sociale (di cui è problematica anche la quantificazione) ciò che si richiede che diventi lecito *debba* per ciò solo essere legalizzato, ma tale domanda può quantomeno servire a evidenziare che la problematica esiste e che il Parlamento potrebbe rispondere a richieste sempre più ricorrenti che provengono dalla società civile; una società e un contesto radicalmente mutati rispetto a quando la disciplina legislativa in tema di materia eutanassica è stata prodotta.

La tecnoscienza – infatti e oramai da diversi lustri – ha determinato delle importanti conseguenze sulle varie dimensioni dell’esistenza ‘naturale’ del corpo umano, consentendo di pervenire a condizioni di vita prima non previste se non addirittura escluse. Da qualche tempo, si sono determinate, infatti, molteplici opportunità di acquisizioni tecniche proposte dal sapere scientifico, con la conseguenza che ogni persona che ne sperimenta l’impiego si trova dinanzi a strade ancora non del tutto esplorate ma con le quali è costretta a ‘fare i conti’, e che, soprattutto, comportano mutate prospettive ed esperienze – si direbbe antropologiche – dell’esistenza umana. In effetti, sono proprio lo sviluppo e l’applicazione della tecnologia e della ricerca medica che da qualche decennio intervengono in modo sempre più decisivo in tutte le fasi della vita e (per quello che a noi precipuamente interessa più da vicino) della morte – fino ad allora rimesse esclusivamente ai tempi della natura –, controllandole, influenzandole e ponendo (in alcuni casi drammaticamente) questioni controverse che chiedono di essere affrontate e risolte.

Una medicina tecnocratica (e più in generale la medicalizzazione della vita)<sup>10</sup>, incidendo sul corpo umano, influisce sulla natura dello stesso, comportando che la persona non riesca più ad essere (almeno esclusivamente ed in ogni circostanza) ‘padrona’ di se stessa<sup>11</sup>, tanto che la vita dell’uomo è diventata uno degli “oggetti della tecnica”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Si è dinanzi a quel fenomeno descritto come “turismo dei diritti”, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, 2006, p. 56 s. Quello del turismo eutanassico – almeno a noi così pare – è solo un sintomo di un problema sociale e non già una argomentazione giuridica per rilevare l’irragionevolezza della norma, in caso contrario il sol fatto che una pratica venga esercitata all’estero determinerebbe la sua legittimità nel nostro ordinamento.

<sup>10</sup> I. ILLICH, *Nemesi medica. L’espropriazione della salute. La paradossale nocività di un sistema medico che non conosce limiti*, Boroli Editore, 2005, p. 19.

<sup>11</sup> Scrive a tal proposito S. RODOTÀ “[d]i chi è il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l’ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?”, così in *La vita e le regole. Tra diritto*

Il moderno sapere medico e bio-tecnologico non si limita, infatti, a prolungare la vita<sup>13</sup>, ma influisce soprattutto sul modo in cui la malattia (*rectius* la vita corporea) è vissuta e sperimentata fino ai momenti ultimi dell'esistenza, anche, ma non esclusivamente, nelle fasi cc.dd. terminali, ed è proprio questa 'ingerenza' tecnica che ha aperto nuovi tempi e spazi di scelta sui quali non si era mai stati chiamati ad interrogarsi e a decidere.

La conoscenza e la possibilità di accesso ad una tecnica, d'altronde, – occorre precisarlo – non significa che questa debba, per ciò solo, essere obbligatoriamente utilizzata<sup>14</sup>. È da rilevare, infatti, che, insieme alle conoscenze che consentono un ampio ventaglio di opportunità, si pongono anche delle costrizioni che limitano le scelte individuali e condizionano il divenire somatopsichico, così come avviene – per come si sta dicendo – per il fine vita, allorquando le conoscenze tecniche possono comportare il protrarsi della vita biologica al di là di quanto il soggetto voglia o abbia mai pensato che fosse possibile, lasciando ad un tempo passato l'immagine della 'morte mietitrice', che giungeva inaspettata e che da nessuno veniva (e poteva essere) ostacolata<sup>15</sup>.

Questa nuova realtà, che si snoda tra etica, scienza, filosofia, psicanalisi e diritto ma anche religione – comportando che delle domande siano poste e che

*e non diritto*, Feltrinelli, 2006, p. 73. Cfr., anche, R. ESCOBAR, *Di chi è la mia vita?*, in *Il Mulino*, 2009, 1, p. 20.

<sup>12</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, 2002, p. 24. Ampiamente in tema il corposo studio di C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, 2004.

<sup>13</sup> La nascita, la vita, la malattia, la morte non sono più eventi (esclusivamente) naturali; le acquisizioni medico-scientifiche permettono che ora l'uomo sia messo nelle condizioni di intervenire in tutte le fasi della vita (non solo quindi del fine vita), per esempio con i *test* genetici prenatali, l'aborto, la fecondazione (procreazione medicalmente assistita, eterologa, *post mortem*), i farmaci salva-vita, gli interventi chirurgici che in molti casi migliorano (in termini di qualità) ed allungano (in termini di aspettativa) l'esistenza, il controllo sulle trasmissibilità di malattie genetiche, la ricerca sulle cellule staminali, la nutrizione e l'alimentazione artificiale, *etc.*

<sup>14</sup> Soprattutto se si ha a mente che la tecnica "non tende ad uno scopo, non promuove un senso, non apre scenari di salvezza, non redime, non svela la verità: la tecnica funziona", U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, 1999, p. 33; J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, 2002, p. 26 sgg. Si v. A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, in *Consulta online*, p. 1 sgg.

<sup>15</sup> La morte era impreveduta, prematura, improcrastinabile, breve; aggettivi, questi, tutti utilizzati da M. MORI, *Una 'analisi bioetica' dell'attuale disputa sul testamento biologico come estensione del consenso informato*, in *Notiz. Politeia*, 2011, 102, p. 64. La morte continua ad essere un fatto 'naturale' (continua a riguardare tutti), ma va sempre più a perdere il suo connotato di 'naturalità' (evento sottratto al controllo da parte degli uomini), cfr. P. BORSELLINO, *Il rifiuto delle cure e dei trattamenti medici vitali*, in AAVV, *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di A. Cagnazzo, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 184, n. 8.

delle risposte siano date – è (dovrebbe essere) giocoforza governata da una decisione comune che chiamiamo regolazione legislativa.

Una nuova realtà – questa a cui ci si riferisce – che rappresenta una materia solo apparentemente unitaria. Si parla, infatti, di *processo* del fine vita, in quanto esso costituisce non tanto un *momento*, un *atto* puntuale nel tempo<sup>16</sup>, un fatto ineluttabile, quanto piuttosto una fase (anche lunga), non limitata da una fine imminente<sup>17</sup>. Quella del ‘fine vita’ costituisce, per l’appunto, un’espressione che indica – ed in tal senso è impiegata nella presente trattazione – una fase e non un istante, come può essere quello della morte<sup>18</sup>.

Si inizia con il precisare che non si intende aderire a quelle pur pregevoli tesi dottrinarie che riscontrano una violazione del principio di eguaglianza fra quei soggetti che possono suicidarsi perché fattivamente riescono a giungere a tale esito (*manu propria*)<sup>19</sup> e quelli che, invece, pur muovendosi per tale finalità, non riescono a raggiungere lo scopo, benché determinato dalla propria libera e cosciente volontà, perché fisicamente impediti e bisognevoli di un aiuto da parte di un terzo (*manu alius*)<sup>20</sup>. Per noi, infatti, tali casi, seppur drammaticamente simili, rimangono pur sempre differenti<sup>21</sup> – per la

<sup>16</sup> L’evento morte non è più un fatto: F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, 2008, p. 375.

<sup>17</sup> È in questa accezione, quindi, che si usa l’espressione ‘fine vita’, in modo anche atecnico, perché le decisioni sul proprio corpo – si ricordino i ‘casi Welby’, ‘Englaro’ e i Fabiano Antoniani – possono essere assunte anche da persone gravemente e irreversibilmente malate ma non in ‘fin di vita’.

<sup>18</sup> S. PATTI, *La fine della vita e la dignità della morte*, in *Fam., pers., success.*, 2006, 5, p. 390.

<sup>19</sup> Od anche rifiutando (legittimamente) le cure salvavita.

<sup>20</sup> Se nell’ordinamento italiano è da escludere categoricamente che esista un dovere di vivere e se si ricostruisce l’atto suicida come mero atto di libertà, negarlo (artt. 579 e 580 c.p.) significa violare il principio di ragionevolezza, perché viene negata la libertà di suicidarsi a chi da solo non può farlo. C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 127; V. POCAR, *L’eutanasia e il diritto all’autodeterminazione*, in *L’Ateo*, 2003, 2, p. 8; T. CHECCOLI, *Profili costituzionali dell’eutanasia*, in AAVV, *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. Romboli, Plus, 2007, p. 314. Cfr., anche, G. JAKOBS, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Editorial Comares, 1999, p. 44; G. DWORKIN, *Harmless wrongdoing*, in AAVV, *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. Cadoppi, Giuffrè, 2010, p. 199. L’approccio giuridico-costituzionale qui presentato, per non peccare di eccessiva astrattezza, deve almeno ricordare che si sta ragionando su aspetti drammatici che sono difficilmente inquadrabili in astratte fattispecie, infatti ‘[l]a volontà del paziente, normalmente, non è (semplicemente) quella di morire, ma quella di morire in un *certo modo* (indolore, degno, sicuro, assistito, confortevole), e non quella di tentare un suicidio solitario e probabilmente doloroso e inefficace con mezzi improvvisati’, così G. MANIACI, *Esercizio di confutazione su eutanasia e suicidio assistito*, in *Rag. prat.*, 2013, 1, p. 254.

<sup>21</sup> Questa la condivisibile tesi di A. D’ALOIA, voce *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2012, p. 18; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli*

partecipazione di un soggetto terzo che non si limita a interrompere un trattamento sanitario non desiderato –, non potendo del resto la disciplina legislativa che li riguarda fondare un’incostituzionalità dal momento che questa si basa su una diversa giustificazione penale<sup>22</sup> rimessa alla discrezionalità del legislatore<sup>23</sup>.

Le tesi che argomentano circa la liceità dell’eutanasia verranno in rilievo proprio per fondare la ragionevolezza di un’eventuale scelta legislativa in tal senso, che basi la sua *ratio* sulla tutela del principio di autodeterminazione<sup>24</sup> di chi chiede di essere aiutato a portare a termine il proprio intendimento suicida<sup>25</sup>.

---

*“immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano d’altri”, in BioLaw, 2018, 3, p. 11.*

<sup>22</sup> Il bene protetto è la vita e si cerca di prevenire il rischio di abusi: F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p. 135 sgg.; C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo c.p. (art. 143)*, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 25.

<sup>23</sup> C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit., p. 7.

<sup>24</sup> Non si può ricostruire un diritto a morire alla luce dei valori costituzionali per F. MODUGNO, *I ‘nuovi diritti’ nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 1995, p. 16 sg.; I. NICOTERA GUERRERA, *‘Vita’ e sistema di valori nella Costituzione*, Giuffrè, 1997, p. 147.

<sup>25</sup> Così facendo, il diritto riuscirà ad assicurare una medesima risposta a due situazioni che pur se diverse sono drammaticamente simili, ma che non ricevono (ancora) una medesima risposta, fatalmente, a colpa di una odiosa “sfortuna”, tale termine è impiegato “deliberatamente” – come ammette lo stesso autore – da S. RODOTÀ, *Dai diritti sociali ai diritti dell’individuo*, in *Bioetica*, 2003, 2, p. 220. Di “terribile sfortuna” parla C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 128. Un esempio di quanto si va dicendo è ricostruito in modo chiaro ed esaustivo da C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, 2012, pp. 220-227. *Ms. B* era una donna tetraplegica completamente paralizzata dal collo in giù e per vivere era costretta a ricevere l’ausilio di un polmone d’acciaio per poter respirare; chiese di interrompere il trattamento e ottenne il consenso alla richiesta e morì. *D. Pretty* era una donna affetta da una sindrome neuro-degenerativa del sistema nervoso centrale, la malattia, anch’essa terminale, che la costringeva a letto perché paralizzata, ma non a dover ricevere l’ausilio tecnologico per respirare ed alimentarsi; chiese l’aiuto al suicidio, ma non l’ottenne. Seppur la richiesta dell’intervento medico era diversa, identica era la valutazione libera e cosciente dell’indegnità della propria esistenza e la richiesta di un accompagnamento alla morte ritenuto dignitoso. Di “fortuna” parla anche R. DWORKIN, *Introduzione* (alla memoria presentata, in qualità di *Amicus curiae*, alla Corte Suprema, che doveva decidere sul caso *Quill*, da vari filosofi – oltre allo stesso Dworkin da T. Nagel, R. Nozick, J. Rawls, J. Jervis Thomson – è pubblicata nella traduzione italiana in *Suicidio assistito: la memoria dei filosofi* come inserto speciale della *New Review of Books - Rivista dei libri*, Luglio/Agosto, 1997, p. 2. Cfr. il recente studio di C. CASONATO, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: proli critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 1, p. 2 segg.

La tesi che si sostiene è che si è dinanzi ad un diritto non ‘imposto’, ma ‘consentito’<sup>26</sup>, per il cui riconoscimento una previsione legislativa sarebbe indiscutibilmente rilevante al fine di poter (poi) giudicare se l’eventuale legge “si colloca [...] nell’alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, ma sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana”<sup>27</sup>.

Il fatto che “né la norma costituzionale, né nessun’altra (fino ad ora), richiami espressamente [il diritto a morire dignitosamente ...] non significa che non esista una risposta costituzionale; ciò che rileva è che l’interpretazione dovrà essere elaborata a partire da altri principi e regole del testo. La norma costituzionale così «costruita» (più che semplicemente «trovata») sarà per necessità meno consistente e maggiormente soggetta a controversia rispetto a quando la Costituzione si riferisce in modo espresso e con termini precisi alla validità o meno dell’eutanasia e del suicidio assistito”<sup>28</sup>.

Finora è stato messo in rilievo l’impatto potente che la tecnica ha prodotto – e che ancora può produrre – sul corpo umano e quindi sulla persona vivente. Si

<sup>26</sup> La Costituzione sul punto “non dice, o almeno non a rime obbligate”, così C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit., p. 13.

<sup>27</sup> Così Corte cost., sent. n. 161/1985, p.to 4 *cons. dir.* Il richiamo di questa importante decisione sul diritto fondamentale alla rettificazione degli atti di stato civile ed al riconoscimento del nuovo genere da parte del transessuale, come si può intuire, non è casuale (ripercorrendo in ciò quanto sostenuto da autorevole dottrina particolarmente attenta al rapporto tra diritto politico e diritto giurisprudenziale, R. ROMBOLI, *Corte e diritti*, in AAVV, *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, a cura di F. Dal Canto-E. Rossi, Giappichelli, 2011, pp. 20-24). Ed infatti, tale giurisprudenza costituzionale dimostra come sia proprio la presenza di una legge (sul ruolo che può esercitare la ‘presenza’ di una legge sul sindacato di costituzionalità con riguardo ad un altro caso emblematico qual è il matrimonio omosessuale sia consentito rinviare a U. ADAMO, *Il matrimonio omosessuale in Spagna dalla l. n. 13/2005 alla STC 198/2012*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), pp. 19-25) che, riconoscendo il diritto alla rettificazione del sesso, permette alla Corte di cambiare giurisprudenza elevandolo a diritto fondamentale *ex art. 2 Cost.* Ed infatti, secondo una prima lettura, il diritto al riconoscimento dell’identità sessuale è ritenuto non inviolabile e quindi non valutabile come un diritto che appartiene al patrimonio irrettabile della persona umana, perché non direttamente collegabile a nessun diritto costituzionalmente positivizzato (Corte cost., sent. n. 98/1979); la Corte, poi, – intervenuta la legge – cambia avviso affermando che il transessuale – per recuperare il proprio equilibrio tra soma e psiche – ha “il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, [che è] da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità”, così Corte cost., sent. n. 161/1985).

<sup>28</sup> Così F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia*, cit., p. 81 (tutte le traduzioni dalla lingua spagnola sono da imputarsi esclusivamente allo scrivente). “Questo vuol dire che la Costituzione è inutile? Quello che sembra un limite è in realtà la forza (e la capacità di rigenerarsi) del linguaggio costituzionale, che lascia spazio alla discussione pubblica, ai suoi assestamenti, alle sintesi che vengono fuori dalla modificazione, nel tempo, delle istanze sociali e dei contesti culturali”, così A. D’ALOIA, *Tra rifiuto di cure ed eutanasia. Note introduttive sul ‘diritto alla fine della vita’*, in AAVV, *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, a cura di Id., Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 8.



giunge, quindi, ad una prima conclusione, ovverosia quella che le scelte di fine vita si pongono sempre più spesso in risposta al progresso biomedico che, limitandosi a curare solo la patologia, allunga la vita al di là di quello che l’individuo, non riuscendo più ad attribuirle un senso, ritiene desiderabile. Il tema dell’eutanasia, quindi, seppur costituisca un tema tanto ‘antico’<sup>29</sup> quanto controverso (se non proprio dilemmatico)<sup>30</sup> deve essere (ri)-analizzato quale “tipico portato della età della tecnica”<sup>31</sup>.

### **3. Intorno alle plurime aggettivazioni dell’eutanasia. Chiarificazioni tassonomiche.**

Dato il contesto appena delineato, ed entrando in *medias res* nel tema oggetto di analisi, la trattazione si deve soffermare su che cosa si debba intendere per pratiche eutanasiche, ovverosia sulla richiesta di *facere* che una persona può (potrebbe) avanzare affinché – attraverso un nesso di causalità – si ponga fine alla sua esistenza.

Seppure l’eutanasia costituisca (o dovrebbe costituire), per quanto detto, una tematica degna di particolare attenzione, bisogna rilevare che, nell’ordinamento italiano, essa continua a mancare di una specifica disciplina normativa, con la conseguenza che, per chi aiuta un terzo a porre fine alle proprie inguaribili sofferenze, trova applicazione l’articolato codicistico delle figure generali dei delitti contro la vita, e quindi quello dell’omicidio del consenziente *ex art. 579 cod. pen.* (figura autonoma di delitto in affermazione del principio di indisponibilità della vita<sup>32</sup>).

<sup>29</sup> M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto. Culture dell’eutanasia nella storia europea*, Il Mulino, 2015, p. 1 sgg.

<sup>30</sup> Come bene è stato definito: A. PORCIELLO, *Eutanasia e principi fondamentali. La costituzionalizzazione del dilemma etico*, in AAVV, *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche di fine vita*, a cura di P. Falzea, Jovene, 2009, p. 1, F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *L’autonomia presa sul serio*, in AAVV, *Pluralismo delle fonti metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. II – La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, a cura di I. Belloni-T. Greco-L. Milazzo, Giappichelli, 2016, pp. 1 e 23; P. BECCHI, *I dilemmi dell’eutanasia*, in *Teor. Pol.*, 1993, 1, pp. 123-149.

<sup>31</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, cit., p. 9; M. MORI, *Una ‘analisi bioetica’ dell’attuale disputa sul testamento biologico*, cit., p. 58. Secondo una prima approssimazione, allora, si può iniziare a definire l’eutanasia (in una fase di radicale riconfigurazione antropologica dell’individuo a causa del sapere tecnico-scientifico che tutto pervade) come “libertà della morte intesa come destino e sua metamorfosi in ‘qualità di vita’ oggettivamente valutabile”. Da un lato il ‘mortale’ cambia senso nel momento in cui riduce la morte a un episodio ‘biologico’ riconducibile a saperi tecnico operativi e a valutazioni ‘psicologiche’; dall’altro è impossibile non osservare il nesso tra il divieto di uccidere, fondamento di ogni umana convivenza, e il diritto di morire. Vivere bene significherebbe allora anche poter disporre della propria morte, soggetta a decisione individuale. Cfr. C. SINI, *Del viver bene*, Jaca Book, 2015, p. 155.

<sup>32</sup> Su tale principio la letteratura (non solo giuridica) è sterminata; riassuntivamente, possono riportarsi le parole impiegate nella *Postilla* allegata al Documento redatto dal

La norma – oltre a quanto si rileverà in ordine all’incertezza applicativa della stessa – prescinde totalmente dalla presenza o meno di infermità irreversibili e di sofferenze fisiche e mentali<sup>33</sup> ritenute inaccettabili e altamente degradanti da parte di chi chiede di morire (manca, *id est*, la giustificazione dell’evento), ma si limita a prescrivere che “[c]hiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni”.

La mancata volontà di disciplinare una causa di esclusione del reato per il caso dell’eutanasia comporta una particolare incertezza<sup>34</sup> del quadro giuridico ed una irragionevole sproporzione punitiva della fattispecie<sup>35</sup>. Infatti se si è dinanzi al caso in cui l’omicidio è stato commesso con il *consenso* della vittima, tale circostanza non comporta l’antigiuridicità della condotta, ma la sola riduzione (se così si può dire) della pena (da 6 a 15 anni) in confronto a quella dell’omicidio comune (non inferiore a 21 anni). La norma dell’art. 579 cod. pen., e più precisamente quella del terzo comma<sup>36</sup>, è di difficile applicazione<sup>37</sup>, tanto che è più che probabile che, in sede processuale, si

Comitato Nazionale di Bioetica sul *Rifiuto e rinuncia consapevoli al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* del 24 ottobre 2008 da F. D’AGOSTINO, per il quale “la vita deve essere ritenuta eticamente e giuridicamente indisponibile, non perché sia sacra (questa è un’opinione più che legittima, ma valida solo per i credenti e a volte solo per alcuni di loro), ma perché questa indisponibilità è il presupposto e il fondamento di tutti i diritti umani (dicendo questo, riconosco che questo argomento non può avere valore per chi neghi l’esistenza e/o l’assolutezza dei diritti umani)”, p. 25.

<sup>33</sup> “[E] rapporti esistenziali coatti (costrizione a letto, immobilità permanente, impossibilità di comunicare, ...)”, così M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 2, p. 570.

<sup>34</sup> Di irragionevolezza parlano S. CANESTRARI-F. FAENZA, *Il principio di ragionevolezza nella regolamentazione biogiuridica: la prospettiva del diritto penale*, in *Criminalia*, 2008, p. 76 sgg.

<sup>35</sup> S. CANESTRARI, *Principi*, cit., 2015, p. 97; 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, 1, p. 100. È da escludersi, altresì, per le sue caratteristiche (eccezionalità e mancanza del carattere della generalità, della ripetibilità e dell’oggettività) il (risolutivo) ricorso all’istituto della grazia: ma in dottrina, almeno, F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, Utet, 1990, p. 429 sg.; M. PORZIO, voce *Eutanasia*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, 1967, p. 114.

<sup>36</sup> “Si applicano le disposizioni relative all’omicidio [artt. 575, 576, 577 cod. pen.] se il fatto è commesso: 1. contro una persona minore degli anni diciotto; 2. contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermità o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3. contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno”.

<sup>37</sup> “Ora, tale stato di deficienza psichica può essere frequentemente riscontrabile proprio nei pazienti prostrati fisicamente e psicologicamente e/o dall’effetto di pesanti trattamenti medici e analgesici”, così S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 98.

tenderà a far riferimento alla fattispecie dell’omicidio comune doloso *ex art. 575 cod. pen.* (anche se mossa da sentimento pietoso, la c.d. *mercy killing*), il cui gravoso regime sanzionatorio potrà (pur sempre) essere mitigato dalle circostanze attenuanti comuni<sup>38</sup> per “aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale” *ex art. 62 cod. pen.* ovvero dalle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis cod. pen.*<sup>39</sup>.

Ma anche ciò, soprattutto per le attenuanti comuni, non è privo di incognite, in quanto “la giurisprudenza della Corte di Cassazione esclude l’applicabilità dei motivi di «particolare valore morale e sociale alle pratiche eutanasiche, mancando queste ultime di quell’incondizionata approvazione della società» che la norma presuppone”<sup>40</sup>. D’altro canto, “l’eventuale effetto favorevole delle attenuanti può essere vanificato dalla prevalenza, in sede di bilanciamento fra circostanze, delle aggravanti configurabili nei casi di eutanasia (dalla premeditazione all’utilizzo di sostanze venefiche come mezzo per provocare la morte, al legame di parentela tra soggetto attivo e passivo)”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Questo, però, non è sempre detto, anzi, si può richiamare la recentissima Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2016 n. 12928, la cui massima può essere così riassunta: ai fini dell’integrazione della circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, non è sufficiente l’intima convinzione dell’agente di perseguire un fine moralmente apprezzabile, essendo necessaria l’obiettiva rispondenza del motivo perseguito a valori etici o sociali effettivamente apprezzabili e, come tali, riconosciuti preminenti dalla collettività ed intorno ai quali si realizzi un diffuso consenso; ne consegue che l’attenuante non può trovare applicazione se il fatto di particolare valore morale o sociale esiste soltanto nell’erronea opinione del soggetto attivo del reato, anche in virtù della disciplina prevista dall’art. 59, cod. pen., in base alla quale le circostanze aggravanti ed attenuanti devono essere considerate e applicate per le loro connotazioni di oggettività (si v. Cass. pen. 20 gennaio 2003 n. 11878, sez. VI; Cass. pen. 11 dicembre 2007 n. 47039; Cass. pen., sez. I, 27 novembre 2008 n. 11236; Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2010 n. 20312; Cass. Pen., sez. I 8 aprile 2015 n. 20443).

<sup>39</sup> Il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell’articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell’applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62.

<sup>40</sup> S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 98.

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 98. L’omicidio del consenziente presuppone un consenso “non solo *serio, esplicito e non equivoco*, ma *perdurante* anche sino al momento in cui il colpevole commette il fatto” (corsivi nostri. Si v. Cass. pen., sent. n. 3147/1998; Cass. pen., sent. n. 8128/1991; Cass. pen., sent. n. 38271/2008, sez. V; Cass. pen., sent. n. 32851/2008, sez. I; Cass. pen., n. 13979/2008, sez. I; Cass. pen., n. 11506/2008, sez. I; Cass. pen., sent. n. 28251/2009, sez. V; Cass. pen., sent. n. 16823/2010, sez. VI; Cass. pen., sent. n. 24256/2010, sez. III; Cass. pen., sent. n. 51740/2013, sez. II; Cass. pen., sent. n. 45931/2014, sez. III; Cass. pen., sent. n. 45512/2014, sez. V). È richiesto che la volontà di morire manifestata dalla vittima sia da ella provata in maniera univoca, chiara e convincente, in caso contrario (Corte Cass., Sez. I, 17 gennaio 2010, n. 43954) è configurabile l’omicidio volontario, e non l’omicidio del consenziente, dovendo riconoscersi assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo che non attribuisce a terzi il potere di disporre, anche in base alla

Anche per questa 'incertezza' applicativa<sup>42</sup>, risulterebbe quanto meno opportuno un intervento riformatore del legislatore ordinario<sup>43</sup>, che dovrebbe normare in tema sia di omicidio del consenziente che di suicidio assistito. Si sostiene ciò pur consapevoli del fatto che in molti ordinamenti – al fine di controllare il rischio del c.d. 'pendio scivoloso'<sup>44</sup> – è legalizzata solo la seconda delle due pratiche e non entrambe.

Alcune gravi patologie non rendono sempre possibile che l'aiuto al suicidio possa concretizzarsi nel massimo atto autolesionista (ad esempio perché si è costretti da paralisi totale, ...) <sup>45</sup>, tanto che l'eutanasia 'attiva volontaria' (omicidio del consenziente) si prospetta come l'unica pratica in grado di dar corso alla volontà del paziente di porre fine alle proprie sofferenze quando questi si trovi in una condizione di assoluto impedimento fisico. Non prendere in considerazione quest'ultima ipotesi significherebbe non dare una risposta a chi è affetto da malattie gravemente invalidanti.

Alla base della domanda di eutanasia vi è la ricerca di una "morte benefica procurata da altri a chi sia affetto da malattia inguaribile a esito letale, su richiesta valida di questi, per porre fine a uno stato di sofferenza considerato dal paziente inutile e intollerabile"<sup>46</sup>.

Per come si anticipava, diverse, plurime e non sempre coincidenti tra loro sono le definizioni che si possono dare dell'eutanasia<sup>47</sup>, ma – in questa sede – si può cogliere che in tutte (o almeno in quelle che sono prese in considerazione e che si utilizzano come punto di partenza per ragionare giuridicamente su tale nozione) il nucleo essenziale è così riassumibile: richiesta cosciente e libera da parte di un soggetto malato; espressione del principio personalista e della libera autodeterminazione del soggetto richiedente; raggiungimento di uno stato di malattia talmente grave da essere

---

propria percezione della qualità della vita, dell'integrità fisica altrui. La prova della volontà di morire deve essere circostanziata, vale a dire non può essere tratta dalle generiche invocazioni della vittima affinché cessi la propria sofferenza, ovvero dall'auspicio, dalla stessa espresso in precedenza, di adozioni di modelli eutanasi propri di altri paesi.

<sup>42</sup> Incertezza – come si sa – che interessa anche l'art. 580 cod. pen.

<sup>43</sup> F. GIUNTA, *Diritto di morire diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, p. 110.

<sup>44</sup> Sull'infondatezza di tale argomento si v. *infra* il § 5.

<sup>45</sup> C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit., p. 10.

<sup>46</sup> Così D. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in AAVV, *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, II, a cura di M. Gensabella Furnari, Rubbettino, 2001, p. 57.

<sup>47</sup> S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione. Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, 2012, p. 1 sgg.; M. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di finevita*, in *Criminalia*, 2006, p. 19 sgg.

definito come irreversibile e che comporta che il vivere non sia più accettabile dalla (e solo dalla) persona richiedente la pratica eutanasi<sup>48</sup>.

Rispetto a quanto detto, qui si intende analizzare esclusivamente l'eutanasia *volontaria attiva*, escludendo quelle ipotesi di eutanasia *non richiesta*<sup>49</sup> (sempre che possa essere definita in tal modo), ma procurata da un fine altruistico, in assenza di una domanda da parte di soggetti che non sono nelle condizioni di formularla (neonati portatori di grave *handicap*, persone che vivono in una situazione di incoscienza e di irreversibilità della malattia e che non hanno sottoscritto – né potevano evidentemente – disposizioni anticipate di trattamento), così come quelle di eutanasia *passiva*<sup>50</sup> o di eutanasia *attiva indiretta*<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Come si vede, la distinzione tra azione diretta (eutanasia attiva) e omissione (eutanasia passiva) risulterebbe del tutto “insufficiente” a precisare il significato della nozione di eutanasia (attiva) se non anche accompagnata dal “riferimento alle particolari condizioni di colui su cui si realizza l'intervento eutanasi o alla sua volontà”, in tal senso E. LECALDANO, *Eutanasia*, in *Enc. sc. soc.*, Treccani, 1993, p. 2.

<sup>49</sup> *Contra*, per la legittimità anche della eutanasia non volontaria, cfr. la tesi esposta da P. SINGER, *Etica pratica*, Liguori, 1989, p. 217.

<sup>50</sup> Sempre in fase di premessa metodologica, risulta più che opportuno continuare a marcare la differenza che intercorre (e deve sussistere) tra eutanasia *passiva* e *attiva*, per poter respingere l'impiego che comunemente si fa del primo dei due termini ad indicare il rifiuto di un trattamento (già iniziato) e che costituisce una cura salvavita. Infatti, anche se in entrambi i casi la richiesta di porre fine alla propria esistenza muove dal sofferente, la risposta dell'operatore medico è profondamente diversa nelle due situazioni, in quanto mossa da finalità differenti. Nel primo caso (solo da altri chiamato impropriamente eutanasia *passiva*, che rappresenta a ben vedere solo una contraddizione in termini), l'obiettivo è quello di dar seguito ad una richiesta di sospensione delle cure, consentendo il decorso della malattia che condurrà ‘naturalmente’ alla morte (e ciò rientra perfettamente nella protezione dell'art. 32, c. 2, Cost.); nel secondo (eutanasia *attiva*), invece, il fine dell'attività medica è quello di procurare la morte, anticipando l'evoluzione della malattia. L'illiceità dell'eutanasia (attiva) si ha perché il *facere* rappresenta l'attuazione della richiesta di condotta commissiva da parte del terzo (il medico) che è volta a procurare direttamente (nesso di causalità) la morte dell'ammalato. Anche nel rifiuto di un trattamento già iniziato vi è però l'esercizio di un'azione; si pensi all'espressione, ormai di uso comune, di ‘staccare la spina’ che si può realizzare solo mediante una condotta attiva da parte del sanitario che deve manualmente compiere il gesto dello ‘staccare’. Per non incorrere, quindi, in una costruzione di categorie che possa risultare fuorviante o comunque non del tutto chiara e, in ultima analisi, per cercare di ridurre al minimo la presenza di zone grigie per cui molti comportamenti non rientrerebbero in modo inequivoco nella prima (rifiuto di cure) o nella seconda (eutanasia) delle fattispecie, è opportuno dicotomizzare gli interventi secondo un differente approccio, legato al rapporto causale. Se da una parte vi è l'uccidere (*facere*), dall'altra vi è la piena tutela del diritto al rifiuto delle cure, anche se diversa è la modalità applicativa (*non facere*); la fondatezza della distinzione e dell'impiego del verbo latino in positivo e in negativo si basa non già su una presenza o meno di una azione o di una omissione che procura la morte, ma sulla presenza (nel primo caso) e sull'assenza (nel secondo) del nesso causale, ovvero sia di quel rapporto che intercorre tra la condotta del medico e il verificarsi o meno della morte, perché indotta o meno. Ciò che rileva è che l'evento

Scopo di queste pagine è quello di prendere posizione in merito alle tesi che riconoscono o meno il diritto all'eutanasia come nuovo diritto. Tali tesi vanno dalla constatazione che non esiste neanche nel panorama comparato un *idem sentire* intorno alla pretesa di scegliere quando e in che modo morire<sup>52</sup>, alla

---

morte nell'ipotesi dell'interruzione del trattamento non è da questa provocato (non si uccide nessuno); è il non arresto della fase patologica che, questo sì, comporta il decesso naturale del paziente. Vi è, quindi, una differenza concettuale, che nella tassonomia finora proposta è dirimente, tra la sospensione di una cura (anche salvavita) e la somministrazione di una sostanza causativa di morte.

<sup>51</sup> Si deve infatti, in questo caso, parlare solo ed esclusivamente di sedazione palliativa. E bene fa la recente l. n. 219 del 2017 (art. 2, c. 2) a discorrere di 'sedazione palliativa profonda continua', in luogo della più comune (ma fuorviante) espressione 'sedazione terminale' od anche eutanasia *indiretta*. L'equivoco che comunemente si insinua quando si parla di terminalità, per non dire di eutanasia, infatti, è quello per cui, attraverso detto trattamento, si voglia porre termine alla vita del paziente, quasi che si fosse dinanzi ad un atto eutanasico. La sedazione, e nello specifico quella continuata e profonda, infatti, non ha come fine quello della morte del paziente, ma quello del 'controllo' del dolore (in questa direzione, da ultimo, anche il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 29 gennaio 2016 *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte* consultabile sul sito telematico <http://presidenza.governo.it/bioetica>). La sedazione continua e profonda ha una finalità irriducibilmente differente dall'atto eutanasico, in quanto, con la prima, si vuole solo eliminare il dolore, con il secondo, invece, con il dolore, anche la vita (biologica). Data la definizione poc'anzi riportata, si evince chiaramente che lo scopo (in un processo che è di fine vita) è quello di alleviare o eliminare la sofferenza attraverso il controllo dei sintomi refrattari (ovverosia quei sintomi che non sono controllabili, alla luce del 'fallimento' nell'identificazione di trattamenti efficaci e non compromettenti lo stato di coscienza). Il fine è la cura del dolore, non già la somministrazione di farmaci che ha come scopo quello di provocare (con il consenso del paziente, per quanto scriveremo infra) la sua morte immediata. Il fine di alleviare la sofferenza refrattaria del paziente in fase avanzata o terminale prevale sulla circostanza fattuale per cui l'impiego di questo trattamento sanitario può (e non in modo certo e automatico) avere l'effetto di accorciare la vita (dottrina del c.d. 'doppio effetto'). Procurare la morte del paziente non è l'effetto voluto; la sedazione (eliminazione del dolore), quindi, costituisce un atto moralmente accettabile (F.G. PIZZETTI, "Ai confini delle cure": *la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire*, in AA.VV., *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Atti del convegno di Asti dell'11 novembre 2011, a cura di P. Macchia, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 138.); l'effetto positivo è quello direttamente inteso dall'agente, mentre quello negativo deve essere previsto e tollerato. L'effetto indesiderato non deve essere il mezzo per negare quello desiderato; l'effetto positivo deve essere proporzionalmente maggiore di quello negativo.

<sup>52</sup> Ci si riferisce all'emersione di tale diritto così come estrapolato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, più precisamente, dalla Corte EDU che ne tutela il rispetto (sez. I), 28 gennaio 2011, caso *Haas c. Svizzera*: "il diritto di un individuo di decidere in che modo e in che momento mettere fine alla propria vita, purché tale volontà e il conseguente agire siano assolutamente liberi, deve ritenersi ricompreso nel diritto al rispetto della propria vita privata", così nel § 51. Però, sull'influenza della giurisprudenza convenzionale, se si vuole, si rinvia al nostro *Costituzione e fine vita*.

possibilità di riconoscere tale diritto in maniera implicita attraverso un’interpretazione sistematica del testo costituzionale (si pensi, per esempio, alla tutela della libertà di coscienza, al principio di autodeterminazione, alla tutela della dignità<sup>53</sup>).

#### 4. Ragioni contro la legalizzazione dell’eutanasia. Critica.

Serie e finemente argomentate sono le tesi avanzate contro l’introduzione con legge, nel nostro ordinamento, dell’eutanasia, le quali sostengono l’incostituzionalità di una tale eventuale normativa fondamentale sulla base di due ordini di ragioni.

In primo luogo, la tutela che i testi costituzionali garantiscono del bene vita (al di là che lo facciano in modo implicito o esplicito)<sup>54</sup> è tale da non ammettere alcun tipo di pratica eutanassica, la quale avrebbe come fine unico ed ultimo quello di negare proprio la protezione giuridica della vita<sup>55</sup>: non solo le previsioni penali che, di fatto, vietano l’eutanasia e l’aiuto al suicidio sono conformi al dettato costituzionale, ma la legalizzazione di tali pratiche sarebbe da ritenersi irrimediabilmente incostituzionale.

Questa tesi (legislativamente parlando) è preminente – e non solo in Italia – e può essere così espressa: ogni vita umana è degna e vale la pena d’essere vissuta, per cui l’eutanasia sarà sempre considerata alla stregua di un omicidio. Il diritto fondamentale alla vita è assoluto e non può tollerare il ‘diritto a morire’.

*Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam-Wolters Kluwer, 2018, p. 168 sgg., e alla bibliografia ivi citata.

<sup>53</sup> Per la cui tutela sono state dichiarate incostituzionali le norme che vietavano gli atti eutanassici negli ordinamenti costituzionali colombiano e canadese. Cfr. E. CECCHERINI, *La giurisprudenza della Corte Suprema del Canada nel biennio 2014-2015*, in *Giur. cost.*, 2016, 5, pp. 1999-2006; C. CASONATO-M. TOMASI, *Constitutional Dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in AA.VV., *Scritti in onore di Sara Volterra*, a cura di C. Murgia, Giappichelli, 2017, in part. pp. 205 sgg.

<sup>54</sup> Così come avviene, ad esempio, nell’art. 15 della Costituzione spagnola; nel testo costituzionale italiano, invece, il riferimento a tale diritto è implicito o comunque ricavabile dall’art. 27, comma 4, Cost. e quindi dal divieto della pena di morte (art. 1 l. cost. n. 1/2007). In dottrina si rinvia a F. MODUGNO, *cit.*, pp. 16-19; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Cedam, 2003, pp. 95-97; A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 1991, p. 472; G. GEMMA, *Vita (diritto alla)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, Utet, 1999, p. 681 sg.; I. NICOTERA, *Diritto alla vita e diritto di morire: libertà di cura, ricostruzione delle volontà presunta e attualità del consenso nelle fasi finali dell’esperienza umana*, in AA.VV., *Il diritto alla fine della vita*, *cit.*, p. 103. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr., *ex multis*, Corte cost. sentenze nn. 54/1979, p.to 6 *cons. in dir.*, 132/1985, p.to 4.1 *cons. in dir.*, e, più di recente, 35/1997, p.to 2 *cons. in dir.*, 223/1996, p.to 4 *cons. in dir.*, 278/2013, p.to 4 *cons. in dir.*

<sup>55</sup> F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici della eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 2, p. 455 sg.; I. NICOTERA GUERRERA, *‘Vita’ e sistema di valori*, *cit.*, p. 147 sg.

In secondo luogo, considerare l'eutanasia come pratica legittima significa definire un diritto che – come del resto vale per tutti i diritti di libertà – ha una componente prestazionale. Detto in altre parole, il ‘diritto a morire’, differentemente da quanto accade con il suicidio<sup>56</sup> (mero fatto)<sup>57</sup>, che non richiede una *relatio ad alteros*, pretende un corrispondente dovere di uccidere che ricade su un soggetto terzo (solitamente un medico)<sup>58</sup>.

Con riguardo all'indisponibilità assoluta del bene vita<sup>59</sup>, si intende mettere in rilievo che il diritto alla vita, come qualsiasi altro diritto fondamentale, è relativo, *id est* sempre bilanciabile con gli altri diritti: si pensi al legittimo e costituzionalmente tutelato diritto al rifiuto delle cure<sup>60</sup> anche salvavita<sup>61</sup>. Non rileva per tal motivo la tesi dell'indisponibilità del bene vita<sup>62</sup>, per la quale esso rappresenta e costituisce il presupposto e il fondamento di tutti i diritti

---

<sup>56</sup> Che non è un diritto, così come invece argomentava, ma non in modo convincente, la Procura di Milano nel caso ‘Cappato’ nella richiesta di archiviazione N. 9609/17 R.G.N.R. mod. 21. Ma si veda anche l'ordinanza di remissione della Corte di Assise di Milano alla Corte costituzionale sempre nel medesimo caso.

<sup>57</sup> A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (dicembre 2009), p. 8; M. NISTICÒ, *Il suicidio come “indifferente giuridico” fra diritto alla vita e tutela alla libertà di autodeterminazione*, in *Il Foro it.*, 2009, 9, III, p. 490 sgg. C'è anche chi concepisce il suicidio come fatto giuridicamente tollerato, ma che costituisce pur sempre un disvalore giuridico alla luce della norma che incrimina l'aiuto al suicidio (M. MANTOVANI, *Biodiritto*, cit., p. 71), chi ne afferma la liceità (M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 193 sgg.) e chi ne rimarca l'insussistenza a libertà costituzionalmente riconosciuta (A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in AAVV, *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari-G. Cimbalo-G. Pappalardo, Giappichelli, 2003, p. 6). La mancata incriminazione del tentato suicidio (quello del suicidio è *in res*) palesa – se ce ne fosse il bisogno – l'assenza nel nostro ordinamento di un dovere di vivere.

<sup>58</sup> Con conseguente “profondo intorpidimento della identità morale e professionale del medico”, così F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici*, cit., p. p. 457; A.G. SPAGNOLO, *Eutanasia: le ragioni del no*, in AAVV, *Alle frontiere*, cit., p. 92 sgg.; F. D'AGOSTINO, *Morale e diritto in bioetica il paradigma della relazionalità*, in AAVV, *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, a cura di C. Viafora, Padova, 1996, p. 85; ID., *Non è di una legge che abbiamo bisogno*, in AAVV, *Il diritto di morire bene: le occasioni dello sviluppo*, a cura di S. Semplici, Bologna, 2002, p. 37, che parla di “burocratizzazione” del processo del morire; I. NICOTERA GUERRERA, *'Vita' e sistema di valori*, cit., p. 141.

<sup>59</sup> In tal senso F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, cit., p. 425; di recente anche A.R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Franco Angeli, 2017, p. 60; cfr. anche A.M<sup>a</sup>. MARCOS DEL CANO, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, 1999, pp. 229-231. *Contra* A. RAUTI, *Certus an, incertus quando: la morte e il diritto del paziente all'ultima parola fra diritto, etica e tecnica*, in AAVV, *Thanatos e nomos*, cit., p. 244 sgg.

<sup>60</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 438/2008. Ma si pensi anche al sacro dovere di difesa della patria.

<sup>61</sup> Cfr. Corte Cass., sent. n. 21748/2007.

<sup>62</sup> V. *retro* a n. 22.



umani, tesi che appare “fondata su un evidente equivoco tra priorità cronologica e priorità assiologica”<sup>63</sup>.

Ma anche accettando che *primum vivere*, richiamandosi al diritto alla vita<sup>64</sup> – così come al concetto di dignità – come diritto primo dal quale poi tutti gli altri derivano, a ben vedere, tale argomento rimarrebbe non del tutto “appropriato o comunque risolutivo”<sup>65</sup> e, pertanto, “insufficiente”<sup>66</sup> quando si parla di fine vita, perché è proprio da tale diritto che germinano (anche) le teorie fondanti la legittimità del diritto a morire. Ed infatti, “oltre al ‘diritto di morire’ esiste anche il diritto di ‘prendere possesso’ della propria morte nella coscienza concreta del suo incombere (non soltanto dunque nella consapevolezza astratta della mortalità): infatti il diritto alla propria vita trova qui il suo coronamento includendo il diritto alla ‘propria’ morte [...] Così è il concetto di *vita*, non quello di morte, che in definitiva governa la questione del ‘diritto di morire’. Col che si è tornati al punto di partenza, vale a dire al riconoscimento del diritto di vivere come fonte di tutti i diritti. Correttamente e integralmente inteso, esso include anche il diritto di morire”<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> E. RIPEPE, *Eutanasia e diritto alla vita*, in AAVV, *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. II – La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, a cura di I. Belloni-T. Greco-L. Milazzo, Giappichelli, 2016, p. 150. A stesse conclusioni altra autorevole dottrina D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 67. Inoltre, di indisponibilità della vita si dovrebbe parlare solo per escludere la possibilità di disporre della vita altrui.

<sup>64</sup> “Se un soggetto chiede l’aiuto di un altro per suicidarsi, egli non rinuncia al proprio diritto alla vita, ma rinuncia all’esercizio di tale diritto”, così G. DWORKIN, *Harmless wrongdoing*, cit., p. 202.

<sup>65</sup> A. D’ALLOIA, *Tra rifiuto di cure*, cit., p. 6.

<sup>66</sup> *Ibid.*; A.M<sup>a</sup>. MARCOS DEL CANO, *La eutanasia*, cit., p. 167.

<sup>67</sup> H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio responsabilità*, Einaudi, 1997, p. 194 sg. e p. 205. Nello stesso senso chi autorevolmente ha scritto che “[c]on ‘diritto di morire con dignità’ ci si intende riferire al diritto di *vivere* anche le fasi terminali dell’esistenza in condizioni e con modalità che non arrechino offesa alla dignità delle persone: insomma, non alla rivendicazione di un *nuovo diritto*, ma alla rivendicazione del rispetto di una *intrinseca dimensione* dello stesso diritto di vivere con dignità tutte le fasi dell’esistenza umana”, così N. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in AAVV, *Alle frontiere*, cit., p. 62; ID., *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Notiz. Politeia*, 2017, 125, p. 118. Si rinvia anche a S. RODOTÀ, *Perché laico*, Laterza, 2009, che seppur si riferiva alle DAT ha avuto modo di affermare che esse “si presentano come un logico e coerente svolgimento del principio che attribuisce alla persona interessata il potere di governo sulla propria vita, della quale il morire è parte”, p. 87. S. AMATO, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, 2011, p. 54. Ampie riflessioni in S. MAFFETTONE, *Dignità del morire*, in *Bioetica*, 1999, 1, p. 74 sgg. *Contra*, almeno, P. SGRECCIA, *Eutanasia*, in AAVV, *Trattato di diritto e bioetica*, cit., p. 625.

Con riguardo, invece, al ‘dovere di uccidere’ che ricadrebbe sul soggetto a cui è affidata la cura del malato<sup>68</sup> e quindi alla rottura della struttura relazionale del diritto<sup>69</sup> nel rapporto tra paziente e medico, basti guardare in modo meno teorico alle conseguenze dell’eventuale riconoscimento del diritto a decidere sulla propria morte. Tale riconoscimento renderebbe manifesto ciò che, d’altronde, è già assodato, vale a dire che il divieto di uccidere non è di tipo assoluto, bensì relativo, come nel caso non moralmente deprecabile dell’esercizio di un dovere professionale che deve dare compimento alla libera volontà di un soggetto espressa con un libero consenso, ovverosia alla sua piena autodeterminazione. Inoltre, per il medico potrebbe essere prevista la possibilità di esercitare il diritto all’obiezione di coscienza, in modo tale che l’*applicazione del diritto* possa essere garantita da un collega non obiettore. Ed allora, non si potrebbe, comunque, parlare di dovere di uccidere incombente sul medico, quanto piuttosto – così come del resto succede per la richiesta di aborto – di “facoltà [...] di potersi liberamente formare un proprio convincimento interiore circa l’atteggiamento da tenere nei casi in cui venisse richiesto di un *atto di eutanasia*”<sup>70</sup>.

Come il consenso informato ha trasformato il rapporto medico/paziente e quindi la relazionalità fra i due soggetti, determinando l’eclissi del c.d. paternalismo basato sulla convinzione che altri potessero conoscere meglio gli interessi del paziente sapendo ciò che “è bene per lui meglio di lui”<sup>71</sup>, il riconoscimento del *right to die*<sup>72</sup> comporterebbe un ulteriore ripensamento di tale relazionalità: questa verrebbe comunque salvaguardata limitando – anche per quanto si dirà più avanti nel testo – dalla volontà unidirezionale del malato

---

<sup>68</sup> A. D’ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della fine della vita*, in *Pol. Dir.*, 1998, 4, p. 613. Tale A., inoltre, sottolinea come l’azione eutanasi sia irrimediabile, vale a dire che non accetta ripensamenti, o meglio non li permette. Ciò, che è senz’altro vero, però non costituisce un ostacolo insormontabile per due ordini di motivi: in primo luogo, perché è l’irreversibilità dell’effetto che si richiede in modo lucido e coscienzioso e l’avvenimento eutanasi da quando si richiede dovrebbe prevedere un periodo di ‘raffreddamento’ prima del compimento dell’atto, proprio al fine di rendere sempre più lucida la richiesta che fino all’atto può sempre essere reversibile; in secondo luogo, si cadrebbe nel paradosso per cui in nome della libertà altro non si farebbe che negarla; in tal senso P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., p. 279.

<sup>69</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *Diritto e eutanasia*, in *Bioetica*, 1999, 1, p. 105 sg.

<sup>70</sup> D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto etica medica*, in *Bioetica*, 1999, 1, p. 156 sg.; R.G. FREY, *Distinzioni*, cit., p. 41.

<sup>71</sup> R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia, e libertà individuale*, Edizioni di comunità, 1994, p. 266.

<sup>72</sup> Si sta parlando non tanto di un diritto a morire *tout court*, ma di un diritto a morire in modo dignitoso alla luce di stringenti requisiti (previsione di condizioni rigorose) alla richiesta, ma si v. avanti nel testo.

(che non sarebbe imposta al medico, il quale potrebbe obiettare)<sup>73</sup>, con la consapevolezza che “la tutela della medicina ha a che fare con l’integrità della vita, o almeno con la situazione nella quale essa sia ancora desiderabile”<sup>74</sup>.

### **5. Vita biografica e limiti (legislativi) costituzionalmente ammissibili, anzi necessari per la legalizzazione dell’eutanasia.**

Se, quindi, non si è dinanzi ad ostacoli insormontabili a che il trattamento eutanasi non si ponga in una posizione di incostituzionalità con le disposizioni che proteggono il diritto alla vita, bisogna procedere ancora con due *step*: in primo luogo ‘agganciare’ l’eutanasia ad un principio o ad un diritto costituzionale e, poi, porsi la domanda su quale sia il migliore bilanciamento possibile tra due o più beni costituzionali e su quale sia il compito dello Stato nelle scelte esistenziali di fine vita<sup>75</sup> (che, è bene ricordarlo, ha il dovere di rimuovere gli ostacoli che limitano il pieno sviluppo della persona umana *ex art. 3 Cost.*) e, quindi, anche del diritto in merito al fine vita.

I principi costituzionali dai quali può farsi derivare il ‘diritto di scegliere in che modo e quando porre fine alla propria esistenza’ sono presenti nell’intero tessuto normativo costituzionale. Bisogna partire proprio dall’art. 32 Cost. che, negando il dovere di cura, permette una interpretazione ‘forte’ del principio personalista<sup>76</sup>, dell’autodeterminazione del paziente e del suo diritto di libertà *ex art. 13 Cost.* e, quindi, della sua libertà di coscienza<sup>77</sup>.

La valorizzazione del principio personalista e la tutela della persona umana, che secondo la propria libertà di coscienza *ex art. 19 Cost.* agisce in conformità al proprio credo ‘laico’ (alle proprie convinzioni)<sup>78</sup>, sono viepiù possibili se si prende in adeguata considerazione non tanto la vita biologica, quanto piuttosto quella biografica di un individuo: dal mero fluire del tempo, nel quale il corpo è inserito e quindi vive, al *sensu* che il soggetto che vive nel tempo ha di sé e a ciò che vuole che di sé rimanga come vissuto e come espressione della propria dignità.

---

<sup>73</sup> D. NERI, *Eutanasia*, cit., p. 150 sg., per il quale il mandato eutanasi è sindacabile dal medico e tale possibilità assicura la relazionalità tra due soggetti considerati (anche dal diritto) di pari dignità. In tal modo – consentendo la pratica e non imponendola – si supererebbe il dovere di uccidere del medico, cfr. T. CHECCOLI, *Profili costituzionali dell’eutanasia*, cit., p. 313; *Considerazioni sul documento del CNB ‘Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana’*, in *Bioetica*, 1997, 1, p. 36. Sulla relazionalità tra diritti e doveri si v. L. MILAZZO, *Il diritto di morire, preso sul serio*, in AAVV, *Pluralismo delle fonti*, cit., p. 67 sgg.

<sup>74</sup> H. JONAS, *Tecnica*, cit., p. 204 sg.

<sup>75</sup> S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, cit.

<sup>76</sup> Richiama l’art. 2 Cost. L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in AAVV, *Eutanasia e diritto*, cit., p. 89.

<sup>77</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 255.

<sup>78</sup> *Ibid.* p. 255.

Tutte le norme costituzionali determinano che la persona sia posta al centro dell’ordinamento e che il principio personalista lo permei interamente<sup>79</sup>. La tutela di tale principio non consente la funzionalizzazione dell’uomo, non solo per scopi commerciali/mercantilistici ma anche per fini solidaristici e quindi collettivistici, garantendone, in tal modo, la dignità e rifuggendo il rischio di una sua ipostatizzazione statutale. In senso contrario, la autorevole posizione volta a sostenere che: “[c]on riguardo ai soggetti che versano in uno stato di particolare sofferenza, la solidarietà è, in primo luogo, della società verso il malato ma è pure – per quanto possa esser duro da digerire – dello stesso malato verso la società, ove si convenga a riguardo del fatto che tenersi in vita concorre – come si diceva – al progresso spirituale della società”<sup>80</sup>.

Con riguardo a tale autorevolissima dottrina si può argomentare, però, che, così ragionando, si introdurrebbero surrettiziamente nell’ordinamento un dovere di vivere<sup>81</sup> (un obbligo di vivere coercibile) ed un dovere di agire verso un “ideale di eccellenza morale”, che, con la forza coercitiva dello Stato ‘paternalista’<sup>82</sup>, statualizzerebbero la persona, sacrificandone in modo pieno l’autodeterminazione; la qual cosa non ci pare possa rientrare nella tutela dall’art. 2 Cost.<sup>83</sup>. Si arriverebbe a considerare il soggetto non più in quanto tale, ma in quanto oggetto, allo scopo di assicurare una qualche utilità verso la comunità di appartenenza.

Il principio di solidarietà può prevalere sul ‘diritto su di sé’ se l’esercizio di tale diritto comporta un danno sociale, un danno a terzi, ma ciò – come si andrà dicendo – non avviene nel caso dell’eutanasia. La crescita spirituale

<sup>79</sup> Cfr., almeno, A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in AAVV, *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura-A. Morelli, Giuffrè, 2015, p. 167 sgg.

<sup>80</sup> Così A. RUGGERI, *Dignità versus vita*, in *Riv. Aic*, 2011, 1, p. 12. Cfr., altresì, M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in AAVV, *Laicità*, cit., p. 165 sg. Rispetto alla tesi dell’autorevole autore riportata nel testo, si potrebbe obiettare che – non rilevando in uno Stato laico la concezione religiosamente orientata per cui la sofferenza non è mai inutile (in questo senso, invece, si v. A.R. VITALE, *L’eutanasia come problema biogiuridico*, Franco Angeli, 2017, p. 157 sgg.; *contra* AAVV, *Il dolore non necessario. Prospettive medico-sanitarie e culturali*, a cura di D. Gioffrè, Bollati Boringhieri, 2014) – non è affatto detto che una persona che non sia più in grado di vivere partecipi a far progredire la società verso quel fine tanto nobile, quanto non scontato. Anzi, una vita vissuta contro il volere del ‘disponente’ può procurare un arretramento di quel progresso “spirituale” cui la Carta costituzionale tende.

<sup>81</sup> G. MOSCHELLA, *Del diritto alla vita, delle dichiarazioni anticipate di trattamento e del fine vita*, in *Rev. facul. cien. jur.*, 2009-2010, 14/15, p. 154.

<sup>82</sup> Saremmo dinanzi ad uno Stato etico che procederebbe alla ‘pubblicizzazione’ del corpo.

<sup>83</sup> *Contra* l’argomento perfezionista, per tutti, G. MANIACI, *Esercizio di confutazione*, cit., p. 253 sgg. *Contra* le istanze collettivistiche prevalenti sui singoli diritti, per tutti, F. GIUNTA, *Diritto di morire*, cit., pp. 110 e 115 sgg.; J.A. MARIN GAMEZ, *Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, 1998, 54, p. 109.

della società può essere imposta obbligando qualcuno ad essere coraggioso e a non avere, quindi, paura della vita pur se insopportabile? Si può educare (con il divieto penale) ad essere coraggiosi?<sup>84</sup>.

Tornando alla riflessione sulla diversa aggettivazione della vita, che può aprire ad un maggior riconoscimento dei diritti da un punto di vista giuridico, questa è stata determinata anche dal maggior peso (in alcuni casi si può parlare di vera e propria ‘invadenza’) che la tecnica<sup>85</sup> ha prodotto sulla vita biologica (consentendone l’allungamento anche in situazione di cronicità di malattia grave), ma anche sulla vita biografica.

Parlare di vita biologica significa guardare al corpo in sé, con un inizio ed una fine scanditi in modo temporale, naturalmente e, al giorno d’oggi, anche artificialmente (‘tenere il corpo in vita collegato ad una macchina’); da questo punto di osservazione, ogni fase della vita ha una dignità in sé e, quindi, l’intera vita è degna di essere vissuta perché intrinsecamente degna e costituisce oggetto di tutela (c.d. dimensione oggettiva della dignità)<sup>86</sup>.

Per vita biografica, invece, si intende l’insieme delle relazioni, delle affettività, di ciò che la vita *vissuta*<sup>87</sup> ha consegnato al soggetto rendendolo *unico*, in quanto essere pensante, in quanto persona e non *solo* animale, in quanto testimone di sentimenti, progetti, relazioni, esperienze, che specificano la vita come propriamente umana, in quanto frutto della propria storia; da questo differente punto di osservazione (c.d. dimensione soggettiva della dignità)<sup>88</sup>, la vita è degna o non degna di essere vissuta e tale apprezzamento

<sup>84</sup> G. MANIACI, *Esercizio di confutazione*, cit., p. 253. In argomento anche M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 31 sgg.

<sup>85</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell’età della tecnica*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 1, p. 129. Perplexità in G. RAZZANO, *Dignità*, cit., p. XVIII.

<sup>86</sup> A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 3, p. 343 sgg.; ID., *Le dichiarazioni di fine vita*, cit., p. 1 sgg.; ID., *Il testamento biologico*, cit., p. 307 sgg.; ID., *Appunti per una voce di Enciclopedia sulla dignità dell’uomo*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), p. 1 sgg. Fra i più recenti scritti dell’autorevole autore si rinvia ad A. RUGGERI, *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come ‘sistema’ (notazioni di metodo)*, in AAVV, *Diritti sociali e crisi. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, 2016, p. 25; A. RUGGERI, *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti*, cit., p. 391 segg. Cfr. anche G. RAZZANO, *Dignità*, cit., p. 9 sgg.; F.D. BUSNELLI, *Vicende di fine vita*, in AAVV, *Diritto alla salute e alla ‘vita buona’ nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. Stradella, Plus, 2011, p. 126; G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. Dir.*, 2003, 1, p. 59; A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2010, 2, pp. 269-296; G. AZZONI, *Dignità umana e diritto privato*, V. PACILLO, *“Rovescio della dignità” e dignità del diritto*, entrambi in *Rag. prat.*, 2012, 38, p. 75 e p. 148.

<sup>87</sup> Con l’appartenenza, il riconoscimento e il confronto, del resto, si genera l’individuo; cfr. C. SINI, cit., p. 37 sgg. Cfr., altresì, G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, in AAVV, *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, 2016, p. 2642.

<sup>88</sup> “Una estrema e inaccettabile soggettivizzazione della dignità? Una iperindividualizzazione, la negazione di ogni legame sociale, un sostanziale

autoreferenziale dipende esclusivamente da chi conduce quella particolare e concreta *vita vissuta*.

La *dignità* è ciò che la persona, nella sua irrimediabile singolarità ed irriducibile autonomia, decide che sia e si basa sulla rappresentazione che si ha di sé stessi e, quindi, sul principio costituzionale della libertà<sup>89</sup>.

---

isolamento della persona? [...No, v'è bisogno che si facciano emergere] le varie dimensioni della dignità, considerando in primo luogo le decisioni che la persona può prendere. Se queste esauriscono i loro effetti nella sfera dell'interessato, il diritto all'autodeterminazione è destinato a prevalere, senza la possibilità di sovrapporgli un' *ordre morale institutionnel* [..., se,] invece, le decisioni interferiscono nell'altra sfera dell'umano, allora deve prevalere il rispetto dell'altro, che fa emergere propriamente l'aspetto relazionale della dignità”, così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 195. “La dignità sociale voluta dalla Costituzione consente di andare oltre la contrapposizione tra dignità soggettiva e oggettiva”, così ancora S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, La Scuola di Pitagora, 2013, p. 29. Il rispetto della dignità serve, altresì, al corretto manifestarsi dell'autonomia (dell'identità per P. ZATTI, *Note sulla 'semantica della dignità'*, in AAVV, *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, a cura di E. Furlan, Franco Angeli, 2009, p. 108), che non può che essere libera; per questo, è proprio il rispetto della dignità che esclude le forme di eutanasia che non sia quella volontaria, P. VERONESI, *La dignidad humana: una idea aparentemente clara*, in AAVV, *Dignidad humana y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, a cura di R. Chueca Rodríguez, 2015, p. 164. Quindi, le due dimensioni del principio (quella soggettiva ed oggettiva) coesistono, in tal senso G. RESTA, *La dignità*, in AAVV, *Ambito e fonti del biodiritto*, cit., p. 269; G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalista nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Rag. Prat.*, 2012, 38, p. 220; N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane*, in *Riv. Aic*, 2011, 1, p. 3. Una dimensione soggettiva della dignità, d'altra parte, ne permette un impiego proficuo per risolvere le scelte esistenziali del fine vita, perché riesce ad esaltare la persona nella sua reale concretezza: “[c]ertamente non ci si deve permettere, neppure ed anzi a maggior ragione per chi sia incapace o abbia minorazioni, di distinguere tra vite degne e non degne di essere vissute. [... Il diritto alla salute] implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire”, Cass. civ., sent. n. 21748/2007. In tema, altresì, G. MARINI, *Il consenso*, in AAVV, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà-M. Tallacchini, *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, 2010, p. 394; A. RIDOLFI, *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in *Pol. dir.*, 2011, 3, p. 638 sgg. Sulla questione di la dignità operi come “obbligo” ovvero come “diritto”, G. CRICENTI, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, Carocci, 2017, p. 23.

<sup>89</sup> Tale paradigma costituzionale dà contenuto al paradigma della dignità, in tal modo si rifugge dall'ambiguità insista nel concetto di dignità, cfr. M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in AAVV, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III, Dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Jovene, 2009, p. 1064. Sul possibile bilanciamento della dignità (dell'embrione) alcune recenti (e molto discusse) decisioni di inammissibilità della Corte: “l'embrione, ‘quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della

La dignità, impiegata per “rafforzare”<sup>90</sup> i beni personalistici, riesce a “giustificare gli sviluppi interpretativi di situazioni giuridiche di vantaggio, all’esito di sollecitazioni provocate da una progressiva evoluzione delle conoscenze umane riguardo agli svolgimenti (dalla nascita alla morte) dell’esistenza umana”<sup>91</sup>.

Sui pubblici poteri ricade l’obbligo di proteggere la vita dagli attacchi *degli altri* e non certo il disconoscimento dell’autonomia e della dignità di sé, tranne se – e si badi bene – ciò non comporti conseguenze negative e dirette *sugli altri*. Il soggetto attivo dell’atto eutanasi (che è un medico)<sup>92</sup> commetterebbe, quindi, un atto che non è antiggiuridico, perché è mosso dalla volontà non di uccidere un altro uomo (omicidio), ma di dar seguito alla richiesta di una morte indolore e prematura rispetto ad una fine certa, dolorosa e assunta come indegna.

Centrale è dunque la differenza tra vita biologica (etica della sacralità della vita, vita umana) e vita biografica (etica della qualità della vita, persona)<sup>93</sup>: la prima è priva di autocoscienza, che è la dimensione umana del dare senso alla vita, propria della seconda; la differenza tra vita biografica e vita biologica è quella tra “*avere una vita e semplicemente essere vivi*”<sup>94</sup>.

vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico”; e sulla base della considerazione per cui “il *vulnus* alla tutela della dignità dell’embrione (ancorché) malato, quale deriverebbe dalla sua soppressione *tamquam res, non trova [...] giustificazione*, in termini di contrappeso, nella tutela di altro interesse antagonista”, vale a dire che potrebbe trovarle con altri beni costituzionali meritevoli di tutela. Cfr. sentt. 84/2016 e 229/2015; in dottrina, almeno, il *Focus* pubblicato sul n. 2 del 2016 della *Rivista di Biodiritto*. La stessa *Rivista*, al numero 2 del 2017 ha dedicato un numero monografico su *Human Dignity*.

<sup>90</sup> L. CHIEFFI, *Dignità umana e sviluppi del principio personalista. Brevi note introduttive*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, a cura di Id., 2013, 1, p. 6. Cfr., altresì, F.F. SEGADO, *La dignidad de la personal en el ordenamiento constitucional español*, in *Rev. Vasc. Adm. Públ.*, 1995, 43, p. 49 sgg.; G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in AAVV, *La tutela della dignità dell’uomo*, a cura di E. Ceccherini, Editoriale Scientifica, 2008, p. 73 sgg.

<sup>91</sup> “Nel riaffermare la naturalità dell’evento morte, cui potrebbero interferire le più moderne applicazioni della medicina rianimatoria, il ricorso alla dignità consentirà di dare sostegno ad impulso proprio alla valorizzazione dell’autonomia individuale”, *Ibid.* p. 8.

<sup>92</sup> E solo a lui, in quanto unico professionista che può, attraverso le sue informazioni, mettere nelle condizioni il paziente di prendere una decisione che si basa sul consenso libero ed informato. Siamo, d’altronde, dinanzi ad un trattamento sanitario.

<sup>93</sup> D. NERI, *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Notiz. Pol.*, 2017, 125, p. 117; M. MORI, *L’etica della qualità della vita e la natura della bioetica*, in *Riv. filosof.*, 2001, 1, p. 170; C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 204; G. GEMMA, *Vita*, cit., p. 673 sg. La differenza, più in generale, è precipitata della dicotomia tra bioetica laica e cattolica, su di essa si v., per tutti G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Mondadori, 2009, p. 1 sgg.

<sup>94</sup> J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell’eutanasia*, Sonda, 1989, p. 11, corsivi dell’A. Cfr., anche se in modo non del tutto identico alla definizione data nel

Solo accedendo a questa dicotomia ed accettando la categoria della vita biografica come espressione del principio di autonomia personale, il richiamo al paradigma della dignità può essere positivamente utilizzato<sup>95</sup> per risolvere le questioni complesse di cui si sta discutendo<sup>96</sup>. Solo così, del resto, si può giuridicamente comprendere come sia possibile che due persone che vivano una medesima condizione di malattia possano giungere a due conclusioni completamente opposte: per una la condizione di vita è dignitosa, per un'altra non lo è. Ed entrambe le posizioni, per il rispetto della dignità, devono essere tutelate<sup>97</sup>. La scelta di vita di un determinato soggetto, chiaramente, non può essere assunta a modello di dignità per altre e diverse persone che pur vivono la medesima situazione.

Far prevalere la visione oggettiva (deontica) della dignità avrebbe la conseguenza di non tutelare le aspettative di tutti coloro che cercano di trovare una risposta dallo (e nell') ordinamento giuridico ad un malessere considerato invivibile e che limita in modo drammatico la propria libertà di coscienza, il rispetto della propria autonomia nel proprio benessere fisico-psicologico.

La tutela della dignità – per come si sta dicendo – comporta sia un dovere di condotta valevole nei rapporti “del sé con l'altro”<sup>98</sup> (essa tutela da aggressioni

testo, M. MORI, *Biodiritto e pluralismo dei valori*, in AAVV, *Ambito*, cit., p. 451, per il quale la vita biologica è “priva di stati mentali o percettivi”.

<sup>95</sup> Sull'essere la dignità un concetto altamente indeterminato, vago, controverso, per non dire ambiguo ed intrinsecamente incerto, G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore*, cit., p. 221; tale A. definisce la dignità dell'uomo, ma anche la sacralità della vita umana, come argomenti, addotti in favore del paternalismo, che contengono una *petitio principii* ovvero sono “razionalmente insufficienti, in quanto parassitari”, in quanto concetti “affetti da grave indeterminatezza”, p. 211. Si v. anche G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2016, 1, p. 262; V. POCAR, *Dignità e non-dignità dell'uomo*, in *Rag. prat.*, 2012, 1, p. 120; G. CRICENTI, *Il principio di dignità umana nella prospettiva del biodiritto*, in *Bioetica*, 2011, 2, pp. 191-210; F. BELVISI, *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in *Rag. prat.*, 2012, 38, p. 170 sgg.

<sup>96</sup> Sullo stretto rapporto tra dignità e biodiritto si v., almeno, G. ARRUEGO RODRÍQUEZ, *El recurso al concepto de dignidad humana en la argumentación biojurídica*, in AAVV, *Dignidad humana y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, a cura di R. Chueca Rodríguez, 2015, p. 415 sgg.; R. ANDORNO, *Dignidad humana (jurídico)*, in AAVV, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, diretta da Id., Comares, 2011, cit., pp. 658-663; G. RESTA, *La dignità*, cit., p. 263.

<sup>97</sup> Cfr. G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. Cost.*, 2008, 2, p. 381.

<sup>98</sup> G. CRICENTI, *Il principio di dignità umana*, cit., p. 202. “Quello che dovrebbe essere sottolineato in modo fermo è che sono equiparati alcuni fra la resa di libertà per consentire di essere manipolati da altri [si fa l'esempio della schiavitù volontaria] e l'eutanasia. È come confondere la soppressione di un bene, qual è la libertà, con la soppressione volontaria di un male, qual è la sofferenza. Sono posizioni completamente opposte che si prova a rendere identiche, quando, in realtà, non hanno



di terzi, da pratiche degradanti, quali la schiavitù, la tortura, l’oppressione, ...), sia una protezione della libertà, cioè “del rapporto di sé con se stesso”<sup>99</sup>.

Dunque – e in conclusione – da un punto di vista giuridico è il rispetto del principio di autonomia ribadito e vieppiù tutelato nella dignità<sup>100</sup> che, solo, riesce ad attribuire senso alla vita biografica rendendo del tutto lecita, perché costituzionalmente conforme, l’eutanasia.

Fermarsi a questa affermazione significherebbe creare un’intollerabile torsione a favore dell’autonomia del soggetto<sup>101</sup>, svilendo in modo eccessivo e, quindi, irragionevole perché assoluto, il principio della protezione della vita la cui tutela è compito dello Stato assicurare; è necessario, pertanto, bilanciare<sup>102</sup>. La tutela della vita<sup>103</sup>, come pure la stessa dignità umana – ed in particolare la protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili – si assicura proprio garantendo che ogni persona possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti anche quando non si interferisca in sfere giuridiche altrui; d’altronde, in uno Stato costituzionale nessun diritto è da considerarsi esente da limiti, e ciò per scongiurare la tirannia dei valori.

La ragionevolezza della previsione di limiti all’autodeterminazione<sup>104</sup> si fonda sull’assunto che seppure “ogni persona ha il diritto di prendere da sola decisioni personali importanti [, ...] le persone possono fare scelte di tale portata in modo impulsivo o spinte dalla depressione”<sup>105</sup>.

Per assicurare che l’autonomia del richiedente l’eutanasia si esprima nel modo più pieno e libero (*id est*, per assicurare che il consenso sia realmente informato e libero) ed affinché lo Stato possa adempiere al compito di tutelare il soggetto anche contro se stesso<sup>106</sup> (nel senso costituzionale del termine,

nulla in comune”, così J. SÁDABA, *Eutanasia y Ética*, in *Rev. Bioét. Der.*, 2006, 8, p. 5.

<sup>99</sup> G. CRICENTI, *Il principio di dignità umana*, cit., p. 203. Si v. anche G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, cit., p. 2644.

<sup>100</sup> Sullo stretto rapporto tra diritti e dignità si rinvia, per tutti, a U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, 2009.

<sup>101</sup> Non potendosi in nessun modo avanzare una pretesa di un *inaggettivato* diritto di morire.

<sup>102</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 252. D. NERI, *Eutanasia*, cit., p. 66.

<sup>103</sup> S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 719.

<sup>104</sup> Cfr. *infra* il § 5. Quanto s sta dicendo nel teso si spera che possa superare le obiezioni formulate dalla più autorevole dottrina costituzionalistica, per la quale quando si discorre di autodeterminazione (e la si fa coincidere con la dignità), a rigor di logica, l’autonomia non potrebbe essere costretta in limiti: A. RUGGERI, *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti*, cit., p. 393.

<sup>105</sup> R. DWORKIN, *Introduzione*, cit., p. 1; continuando la citazione: “[g]li stati possono impedire il suicidio assistito di coloro i quali – presumibilmente – saranno in seguito grati che sia stato loro impedito di morire”.

<sup>106</sup> Per limitarci ad un solo esempio, si pensi al paziente che crede (ingiustificatamente) che non vi siano alternative alla sua situazione di malessere per

ovverosia per la tutela piena della sua autodeterminazione), è necessario che il ricorso all'eutanasia sia limitato<sup>107</sup> e rigidamente circoscritto<sup>108</sup>.

Dunque, alla discrezionalità del legislatore – pur sempre ragionevole – bisogna riservare i casi, i presupposti e le modalità di accertamento della validità della domanda di eutanasia; solo così facendo, del resto, la legge sull'eutanasia (qualora prevista) sarà ‘costituzionalmente conforme’ (perché ragionevole), essendo a disposizione *solo* dei malati incurabili – condannati a sofferenze atroci tali, per chi le subisce, da far eventualmente considerare il prolungamento della vita come non degna d’essere ulteriormente vissuta – e che possano dimostrare che la decisione estrema è stata presa spontaneamente e in assenza di qualsiasi coercizione.

A queste persone, riconosciute come soggetti non vulnerabili, deve essere riconosciuto il diritto a morire, nella consapevolezza che l'eutanasia non è

sfuggire alla quale chiede l'eutanasia (non prende in considerazione questa precisazione metodologica M. PALMARO, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e indisponibilità della vita umana*, Giappichelli, 2012, pp. 59 sgg.) Nel ricordare che nell’ordinamento italiano l'eutanasia manca di una disciplina specifica, analizzando le fasi ultime della vita nelle quali la persona sofferente può decidere di porre fine alla propria esistenza, si fa riferimento congiuntamente alle due fattispecie dell’aiuto al suicidio e dell’omicidio del consenziente, anche se diverse e distinte devono rimanere le due ipotesi di illecito penale. Infatti, l’aiuto al suicidio riguarda la circostanza per cui la morte è conseguenza di un atto suicida pur se commesso con l’aiuto di un terzo soggetto, non essendo, la persona interessata, nelle condizioni di compierlo autonomamente. L’aiuto richiesto, quindi, è propedeutico alla realizzazione dell’‘ultimo’ gesto, che è comunque compiuto dal suicida. L’assunzione di una dose letale mediante auto-iniezione, da parte di un malato terminale, di un farmaco prescritto ed indicato nella dovuta posologia da un medico comporta che quest’ultimo aiuti al suicidio senza commettere alcun omicidio, come sarebbe nell’ipotesi in cui l’iniezione del farmaco letale fosse effettuata dal medico stesso su richiesta del malato. In questa seconda ipotesi, la morte del paziente sarebbe diretta conseguenza dell’azione del medico e rientrerebbe nella seconda fattispecie di reato penale, vale a dire l’omicidio del consenziente. Le ipotesi, quindi, divergono guardando al soggetto che per ultimo agisce per procurare la morte propria (aiuto al suicidio) o altrui (eutanasia diretta attiva). Non si vogliono con ciò eliminare o sottacere le differenze giuridiche che sono e rimangono rilevanti tra le due fattispecie tanto che in diversi Stati è legalizzato solo il suicidio assistito e non già l'eutanasia attiva diretta, si pensi a quanto avviene nell’Oregon e a Washington. La decisione di rendere lecita un’azione e non anche l’altra si fonda sulla convinzione che così facendo si limiti al massimo il rischio di abusi (ci si riferisce alla teoria del ‘pendio scivoloso’).

<sup>107</sup> Ritorna nuovamente la richiamata ‘rilevanza’ oltre che mera opportunità di un intervento legislativo costitutivo di una regolazione che riconosca un nuovo diritto anziché l’intervento demolitorio da parte dell’organo della giurisdizione costituzionale.

<sup>108</sup> La specificazione non è di secondo rilievo perché esclude tutti i casi di c.d. eutanasia eugenetica, di puro pietismo (di certo interesse è la recente sentenza Cass. Pen., sez. I, 31 marzo 2016 n. 12928) o di quella dovuta a motivazioni economiche: si esclude, id est, l'eutanasia non volontaria o senza richiesta.

“una scelta fra la vita e la morte, né una scelta della morte contro la vita, ma una scelta tra due modi di morire”<sup>109</sup>. Così intesa, infatti, la domanda di eutanasia è ammessa quando la malattia è incurabile ed irreversibile, per cui essa è finalizzata (solo ed esclusivamente) ad anticipare il tempo *segnato* di una morte certa: più propriamente, quindi, l’aiuto apprestato non è tanto *alla* morte, ma *nella* morte<sup>110</sup>.

In ultimo, con riguardo alle modalità di accertamento della validità della richiesta, la legge dovrebbe prevedere la corretta informazione fornita al paziente sulla situazione attuale della malattia e sulla evoluzione della stessa; la dichiarazione in forma scritta e redatta personalmente o, qualora l’invalidità della malattia non lo consenta, da persona incaricata e di fiducia senza alcun interesse materiale al decesso; la mancanza o meno di altre ragionevoli soluzioni; l’assenza di moventi economici da parte delle persone ‘interessate’; la verifica della fondatezza scientifica della valutazione medica; la possibilità di obiezione da parte del medico.

A questo punto si può anche affermare che – per le cose finora dette – non deve essere la pietà a muovere il medico (o i familiari), ma, piuttosto, il rispetto del principio di autodeterminazione dell’individuo. Infatti, è proprio intorno alla ricerca della più libera espressione dell’autodeterminazione del paziente – della sua autonoma valutazione – che si rendono ragionevoli i limiti<sup>111</sup> alle richieste di eutanasia per dar seguito alla fine di una vita non più degna di essere vissuta, conformemente al proprio progetto di vita.

## 6. Sull’(in)esistenza giuridica del ‘pendio scivoloso’.

Avanzata la ragionevolezza di una disciplina dell’eutanasia, non si vuole certo sfuggire dall’affrontare le argomentazioni che sovente vengono addotte per opporsi alla sua legalizzazione. Si vuole fin da subito chiarire che queste hanno una valenza non prettamente giuridica, ma piuttosto politico-sociale, ma è proprio nel diritto che si può trovare la risposta alle inquietudini che le muovono.

---

<sup>109</sup> Così J. POHIER, *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Avverbi, 2004, p. 118. Si v., anche, Michel Eyquem de Montaigne che nell’*Essai*, Libro II, Capitolo III *Usanza dell’Isola di Ceo*, ricorda l’espressione greca εὐλογον ἐξαγωγήν, ovverosia “uscita ragionevole”, cfr., quindi, MICHEL DE MONTAIGNE, *Saggi*, a cura di F. Garavini-A. Tournon, Bompiani, 2015, p. 318. Si v. altresì F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *L’autonomia presa sul serio*, cit., p. 30. Cfr., anche, I. HEATH, *Modi di morire*, Bollati Boringhieri, 2009, p. 13 sgg.

<sup>110</sup> “[N]on si tratterebbe di una mera uccisione su richiesta bensì di una speciale autorizzazione rilasciata in casi-limite”, così appunta S. SEMINARA, cit., p. 720.

<sup>111</sup> Così come in tutti i modelli (solo) a *tendenza* permissiva. Per tale costruzione dottrinarica si rinvia – come è noto – a C. CASONATO; fra i suoi molti contributi si v. la ricostruzione critica offerta in *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, Atti del seminario di studio ‘Il consenso informato’ tenutosi a Palazzo della Consulta il 6 luglio 2009 e reperibile sul sito telematico [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), p. 15.

Quasi sicuramente l’argomento principe impiegato da sempre e che continua a costituire il più pregnante ostacolo (soprattutto sul piano sociale) all’introduzione legale negli ordinamenti giuridici del diritto all’eutanasia è quello dello *slippery slope*, vale a dire della “scivolosa china” dei “passi successivi”<sup>112</sup>, detta anche del “piano inclinato”<sup>113</sup> o della “strage degli innocenti”<sup>114</sup>.

Si è dinanzi a quel fenomeno (*rectius* argomento) per cui “una volta che si sia concesso qualcosa, che in ipotesi è una situazione desiderabile o moralmente accettabile, vi sono buone ragioni per temere che si scivolerà verso qualcos’altro, che è invece unanimemente considerato come una situazione indesiderabile o moralmente inaccettabile. Se ciò è vero, nulla deve essere concesso”<sup>115</sup>.

Intanto si deve ribadire che l’eutanasia, intesa come qualsiasi atto compiuto da un medico per porre fine alla vita di una persona, che si trova in una situazione fisica o psichica ritenuta dalla stessa intollerabile, se intesa in senso assoluto, vale a dire senza limiti, sarebbe da considerarsi intrinsecamente incostituzionale, perché contraria alla tutela del bene vita.

Ciò di cui si sta discernendo, dunque, non è di un vero e proprio diritto alla morte illimitato ed assoluto, quanto piuttosto di una legalizzazione dell’omicidio del consenziente<sup>116</sup>, con apposizione di limiti.

Aprire ad una forma di eutanasia seppur controllata, così come si sta ipotizzando, comporterebbe comunque – a dire di molti – un allargamento delle ipotesi in cui sarebbe possibile richiederla, perché sarebbero astrattamente non limitabili le fattispecie interessate dal movente pietistico<sup>117</sup>.

<sup>112</sup> F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici*, cit., p. 455; L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 263 s.; G.M. FLICK, *Dovere di vivere*, cit., p. 11; ID., *Elogio della dignità*, cit., p. 126; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 230 sgg.

<sup>113</sup> R.G. FREY, *Il timore della ‘china scivolosa’*, S. BOK, *Eutanasia*, entrambi in G. DWORKIN-R.G. FREY-S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito*, Einaudi, 2001, p. 52 sgg. E p. 143; R. DWORKIN, *Il dominio*, cit., p. 263; D. NERI, *Eutanasia*, cit., p. 157.

<sup>114</sup> Per una efficace critica, si v. anche G. MANIACI, *Eutanasia e suicidio assistito*, in AAVV, *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, a cura di F. Poggi, Carocci, 2013, p. 166 sgg.

<sup>115</sup> C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., p. 180.

<sup>116</sup> Lo stesso vale, chiaramente, per l’aiuto al suicidio.

<sup>117</sup> La mera possibilità di avere delle conseguenze negative dalla legalizzazione dell’eutanasia non costituisce ragione sufficiente per proibire una pratica che si considera servente la tutela di persone che chiedono – come espressione di autonomia individuale – legittimamente la fine delle proprie sofferenze, attraverso pratiche che producono ricadute solo sulla propria persona e senza procurare pericolo alcuno per altri o più in generale per la società. Non paiono, quindi, dirimenti quelle tesi – sempre rientranti nel rischio del pendio scivoloso – che affermano che una volta ammessa la pratica della eutanasia *volontaria* il passo successivo è quello di legalizzare altre pratiche eutanasiche moralmente meno corrette. In secondo luogo, una volta ammessa la pratica dell’eutanasia volontaria altro non significherebbe che preparare il terreno

È sufficiente, in risposta a tale posizione, richiamare quanto già detto con riguardo alla perdita di rilevanza di tale movente a seguito del riconoscimento di un diritto che si fonda sul pieno rispetto dell'autonomia e che chiede solo di essere effettivo, non abbisognando di alcun sentimento di pietà da parte di nessuno.

La (libera) richiesta e il (libero) consenso ad essa<sup>118</sup> superano anche quell'argomento per cui si trasformerebbe in modo radicale il ruolo del (e la fiducia verso il) medico, che verrebbe meno al suo dovere ippocratico di cura del malato<sup>119</sup>.

Con riguardo alla generale perdita di fiducia nel medico<sup>120</sup> (e più in generale nella professione medica) conseguente all'introduzione della pratica

per l'accettazione di altri tipi di eutanasia moralmente meno accettabili all'inizio ma che l'assuefazione alla 'richiesta di morte' rende *de plano* accettabili. A noi pare, invece, che non esista alcun passo “logico” (I. ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, Dykinson, 2002, p. 128) che porta da un riconoscimento di una pratica eutanasi ad un'altra e che l'incapacità della società di distinguere le varie pratiche non sia *per definitionem* inevitabile, se non proprio rappresenti una credenza o una mera “supposizione” (J. RACHELS, *cit.*, p. 173) dell'irrimediabilità. Nel nostro senso anche D. NERI, *Eutanasia*, *cit.*, p. 117, al quale si rimanda per una serrata critica al “grano di verità dell'argomento del piano inclinato”, che viene comunque riconosciuto dallo stesso J. RACHELS, *cit.*, p. 187 sg.

<sup>118</sup> *Contra*, sulla possibilità che il pendio scivoli verso un sistema in cui il consenso possa ‘scadere’ a presupposto non più necessario e determinante per la legittimità della richiesta eutanasi, cfr. A. D'ALOIA, ‘Diritto’ e ‘diritti’ di fronte alla morte. *Ipotesi ed interrogativi intorno alla regolazione normativa dei comportamenti eutanasi*, in AAVV, *Bioetica e diritti dell'uomo*, *cit.*, p. 202.

<sup>119</sup> Per l'interpretazione nel testo rifiutata si v. G. RAZZANO, *Dignità*, *cit.*, p. 107. Basti ricordare che nel giuramento di Ippocrate è richiamato anche il dovere di non somministrare “a nessuna donna [...] un medicinale abortivo”; ricordato ciò, bisogna similmente ricordare che l'aborto “è diventato una pratica medica riconosciuta e non sembra che ciò abbia corrotto l'essenza della professione”, così D. NERI, *Eutanasia*, *cit.*, p. 121. Cfr., anche, J. RACHELS, *cit.*, p. 130. L'obiettivo della scienza medica dovrebbe essere l'essere umano soprattutto quando è sano e non sempre (e solo quando è) malato, e non solo la (singola) malattia. Al di là dell'insegnamento ippocratico, dunque, il medico dovrebbe aiutare il paziente a migliorare la propria qualità della vita e non accanirsi nella lotta contro la malattia, quasi analizzata autonomamente e spontaneamente dalla totalità della persona. La malattia viene affidata al medico “dove sottesa non c'è una riflessione sulla vita in generale, ma solo una riflessione sulla malattia come entità clinica che ha un ‘decorso’, un ‘esito’, ma mai un ‘senso’”, così U. GALIMBERTI, *Paesaggi dell'anima*, Feltrinelli, 1996, p. 207, al quale si rinvia per le lucide pagine scritte in cui si dimostra come ‘il medico’, ridotto l'uomo ad organismo e non più a corpo, conoscendo solo il linguaggio tecnico-universale, ignora l'individualità del corpo biografico, ridotto ad organismo di osservazione e cura, ma il corpo non è solo mero organismo parcellizzato, pp. 205-212. Cfr., anche, G. MANIACI, *Esercizio di confutazione*, *cit.*, p. 248 sgg.

<sup>120</sup> In fin dei conti già quattro secoli fa si scriveva “che dovere del medico non sia solo di ristabilire la salute, ma anche di alleviare sofferenze e dolori, e non solo quando tale sollievo può condurre alla guarigione, ma anche quando può servire a un sereno e

eutanassica, la controdeduzione forse semplicistica, ma immediata, è che più che scemare la fiducia dovrebbe piuttosto aumentare, perché i pazienti non guarderebbero più al medico (e più in generale alla struttura ospedaliera) come a chi ha il potere di limitare l'autonomia e la responsabilità sul proprio corpo, inducendo l'angoscia di perderne il controllo. Inoltre, il medico non interverrebbe *sua sponte*, ma si 'limiterebbe' a dar seguito a precise richieste provenienti da pazienti che si affidano a lui per mitigare (*rectius* annullare) le proprie sofferenze e che potrebbero avanzare una richiesta possibile, riconosciuta e quindi del tutto legittima, alla quale è doveroso dare una risposta<sup>121</sup>.

Questa 'nuova' fiducia nel medico, inoltre, favorirebbe la fine di quella 'tragica scelta' – a cui sono costretti coloro che non possono chiedere assistenza medica per morire – fra l'atto del suicidio – con tutta la sofferenza fisica e mentale, comunque straziante, che un tale gesto può significare (quando ancora se ne hanno le capacità fisiche) – e il permanere delle sofferenze fino a quando la morte naturale porrà fine ad una vita considerata non degna d'essere vissuta.

La relazionalità che si deve tutelare non è certo quella che comporta l'eliminazione totale di una peculiare espressione di autonomia, che consiste nel chiedere, in particolari condizioni, la fine delle proprie sofferenze per non essere costretti ad una vita 'qualitativamente' ritenuta inaccettabile per sé, anche se non per altri (rappresentanti di una maggioranza di cui è espressione la legge). Con la richiesta di eutanassia, il paziente continua a rivolgersi al medico<sup>122</sup> proprio per essere aiutato a porre fine ad una condizione patologica che non conosce cura né miglioramenti di vita: al centro della professione medica rimane il bene del paziente che, in casi limite, può comportare il dare corso alla richiesta massima di autonomia per porre fine alle proprie

---

facile trapasso”, così F. BACONE, *La dignità e il progresso del sapere divino ed umano*, in *Scritti filosofici*, a cura di P. Rossi, II, Utet, 1975, p. 248.

<sup>121</sup> Si permetta la citazione lunga di quanto scritto da chi ha cercato e non trovato la fiducia nell'amministrazione sanitaria a riprova di come le cose che nel testo si vanno dicendo non sono del tutto slegate dalla realtà. “Se un medico vi dicesse: '[I]ei ha una malattia incurabile e le resta poco da vivere, però noi potremmo farle un buco in pancia (gastrostomia) per poterla alimentare, poi le praticheremo un foro nel collo (tracheotomia) per permetterle di respirare, le introdurremo un tubicino nell'uretra (catetere vescicale) per consentirle di urinare, un'infermiera le svuoterà giornalmente l'intestino; naturalmente dovremo sottoporla a forti terapie antibiotiche per contenere le infezioni causate dai tubi e inevitabilmente dovrà sopportare i decubiti, piaghe dolorose che corrodono la carne fino all'osso. Però lei potrà vivere anche un anno o più!'. E se un medico vi dicesse: '[I]ei ha una malattia incurabile e le resta poco da vivere, però noi potremmo ridurre le sue sofferenze al minimo e, su sua richiesta, procurarle una morte indolore, purtroppo la scienza ha i suoi limiti'. Da quale medico vorreste essere curati?”, così P. WELBY, *Lasciatemi morire*, Rizzoli, 2006, p. 18.

<sup>122</sup> “Sull'ampliamento delle finalità della medicina”, cfr. F. MARIN, *Bioetica di fine vita. La distinzione tra uccidere e lasciar morire*, Orthotes, 2017, pp. 122-140.

sofferenze. Da questa prospettiva, bisognerebbe parlare non tanto di dovere di uccidere, quanto piuttosto di dovere di aiutare un soggetto a dar corso al suo diritto di coscienza e quindi al libero sviluppo della sua personalità e quindi alla sua libertà: si è dinanzi ad un ‘dovere’ di aiutare a morire<sup>123</sup> di morte *serena*, di morte *opportuna*.

La morte è servente la richiesta consapevole e responsabile della fine della sofferenza inguaribile; ecco cos’è, in estrema sintesi, l’eutanasia volontaria attiva (l’eutanasia senza aggettivazioni).

Si è così dinanzi all’ultima tappa di quel processo di *secolarizzazione* del giuramento ippocratico che porterebbe alla definitiva scomparsa del paternalismo medico (*rectius* statale) dinanzi ad un soggetto capace e che aprirebbe nuove prospettive nella relazione medico/paziente.

Quale dovrebbe essere allora il ruolo del diritto se non quello di limitare al massimo gli abusi (pendio scivoloso) nell’attuazione di una legge? Questo è il primo compito della regolazione giuridica: creare e statuire l’ordine sociale<sup>124</sup> e far sì che il fisiologico non ‘scivoli’ e si trasformi in patologico. Inoltre, non può essere la paura (per definizione irrazionale)<sup>125</sup> o una visione allo stato dei

---

<sup>123</sup> “Se si parte dal riconoscimento dell’autonomia come valore morale supremo, come requisito della piena umanità del soggetto, possono sussistere buone ragioni morali per soddisfare questa esigenza, quando si produca all’interno di una situazione tragica come quelle di cui si sta trattando, e quando tale richiesta rappresenti un bene per il soggetto”, così F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *cit.*, p. 227.

<sup>124</sup> Sulla pretesa regolativa del diritto si v., almeno, M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in AAVV, *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Atti del Seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004, a cura di A. D’Aloia, Giappichelli, 2006, p. 620.

<sup>125</sup> In tal senso, invece, A.M<sup>a</sup>. MARCOS DEL CANO, *La eutanasia*, *cit.*, p. 256. E sinceramente dettata dall’irrazionalità è la tesi della mera possibilità di ricorrere in errore da parte del medico nella valutazione della malattia, per incentivare il discorso sul pendio scivoloso, in quanto si arriva a negare in forma assoluta la procedimentalizzazione della domanda per l’eutanasia su una mera ipotesi. “Per disgrazia, di molti buoni strumenti pensati per fini corretti è possibile fare un mal uso, però non per questo dobbiamo proibircene senz’altro, senza che il nostro sforzo si diriga a evitare questi incorretti impieghi”, così I. ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia*, *cit.*, p. 128. Non si possono evitare, per certo, gli interventi chirurgici anche se esiste sempre il rischio di un abuso della professione da parte del medico chirurgo; la depenalizzazione dell’omicidio per legittima difesa non ha, certo, negato il principio generale del divieto di uccidere! Detto in altri termini, una cosa è il rischio di abusi, altre sono le ragioni che rendono desiderabile la legittimità dell’eutanasia volontaria. Sulla improbabilità del verificarsi dell’errore (non solo medico, ma contemporaneamente da amici, genitori, parenti, psichiatri: tutte persone che di certo svolgeranno un ruolo durante la complessa procedura che richiede (deve richiedere) il nulla osta per la pratica eutanasi, cfr. G. MANIACI, *Esercizio di confutazione*, *cit.*, p. 246; ID., *Eutanasia e suicidio assistito*, *cit.*, p. 168. Una critica all’argomento del “pendio pericoloso” è ora in G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Riv. Aic*, 2017, 2, p. 14 sgg.

fatti *astratta*, concentrata sul futuribile, a limitare l'*insaziabilità* dei diritti<sup>126</sup>, dei quali quello dell'autonomia nel campo del biodiritto è sicuramente rilevante.

Ciò che bisogna assicurare, quindi, è che il soggetto abbia la *capacità* di decidere in modo volontario per il suo bene, secondo la definizione che ne darà e che non può essere eterodiretta; si è, quindi, dinanzi a quello che sarà da qui a poco definito come paternalismo debole, blando, *soft*.

### **7. Per un paternalismo debole ovvero per un antipaternalismo moderato.**

Tra le basi fondanti del costituzionalismo vi è il (giusto) temperamento tra libertà e autorità. La relazione che regge tale rapporto si snoda – secondo uno dei massimi teorici della dottrina liberale – sul principio generale per cui “l'umanità è giustificata, individualmente o collettivamente, a interferire sulla libertà d'azione di chiunque soltanto al fine di proteggersi: il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri. Il bene dell'individuo, sia esso fisico o morale, non è una giustificazione sufficiente”<sup>127</sup>. Si è dinanzi al principio di autonomia per cui la libera decisione individuale sui propri interessi è riconosciuta ad ogni individuo con il limite della tutela degli interessi dei terzi (solo il rispetto per le altre persone riesce a ridurre la nota matrice liberale per cui ogni vincolo, in quanto vincolo, è male).

A prima vista, una lettura estremizzata di tale principio porterebbe a derive individualiste che si pongono in irrimediabile contrasto con i limiti che finora sono stati ritenuti necessari affinché l'interesse della persona sia maggiormente tutelato. Tale principio<sup>128</sup>, che nell'ambito del biodiritto è detto di beneficenza e che rientra fra i criteri etici che generalmente sono

<sup>126</sup> Oramai concetto utilizzato anche dalla dottrina costituzionalistica grazie a C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Riv. Aic*, 2013, 4, p. 1. Si v. anche G. GEMMA, *Non diritti 'insaziabili' ma microdiritti costituzionali circa l'uso del proprio corpo*, in *Dir. soc.*, 2013, 2, pp. 207-235.

<sup>127</sup> J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it. a cura di S. Magistretti, Corriere della Sera, 2002, p. 12 sg.

<sup>128</sup> Sui quattro principi sui quali si fonda il discorso bioetico (quello di autonomia, che riconosce l'autodeterminazione del soggetto in grado di prendere decisioni per sé; quello di beneficenza, che riconosce l'azione dei terzi nel migliore interesse dell'interessato; il principio di non maleficenza, per il quale non si deve procurare intenzionalmente un danno al paziente; il principio di giustizia, secondo il quale la distribuzione dei trattamenti deve avvenire secondo i parametri dell'equità e della giustezza) cfr., in dottrina, almeno T.L. BEAUCHAMP-J.F. CHILDRESS, *Principi di etica biomedica*, trad. it. a cura di S. Buonazia, Firenze 1999; M. BOLADERAS CUCURELLA, *Autonomía, principio de (ético)*, G.G. RODRÍQUEZ ARNAIZ, *Beneficencia, principio de (ético)*, J.R. ARA CALLIZO, *No maleficencia, principio de (ético)*, V. GARRAFA, *Justicia, principio de (jurídico)*, tutti in AAVV, *Enciclopedia de Bioderecho*, cit., e rispettivamente a pp. 107-113, 121-129, 1176-1178, 1025-1035.



riconosciuti come quelli che devono essere applicati nel campo delle prestazioni di cura, può generare un contrasto con il principio di autonomia.

L'intervento dello Stato finalizzato al benessere di ciascun individuo (paternalismo giuridico) determina un limite al principio di autonomia (del soggetto che ha un'altra considerazione di ciò che è bene per lui), in quanto per mettere in atto il principio di beneficenza o di non maleficenza arriva ad interferire sulla libertà della persona con il fine di evitare che essa cagioni a se stessa un danno, soprattutto se irrimediabile (giustificazione del paternalismo). Stando così le cose, sembrerebbe che il paternalismo giuridico si ponga in insanabile contrasto con le basi del liberalismo, per il quale lo Stato non può limitare una azione, pur pericolosa, se questa non cagiona danni a terzi.

Già in Mill – per come vedremo – si riconosce la possibilità che lo Stato venga giustificato ad intervenire direttamente sulle scelte individuali al fine di assicurare ciò che si ritiene sia interesse del singolo individuo, vale a dire che non si procuri alcun danno, anche contro la volontà del diretto interessato. In questo caso, quindi, il concetto di bene è fondamentalmente differente secondo l'individuo e l'apparato statale.

Da questa prospettiva è chiara la distanza tra paternalismo (nella dimensione sia 'forte' sia 'debole')<sup>129</sup> e antipaternalismo (che si dicotomizza, a sua volta, tra 'assoluto' e 'moderato')<sup>130</sup>.

Per il paternalismo, evitare qualsiasi danno all'individuo costituisce la legittimazione di interventi sia diretti che indiretti<sup>131</sup> (pochi nella dimensione debole, molti in quella forte), idonei a limitare l'autonomia individuale; per l'antipaternalismo, invece, evitare un danno non può giustificare una coercizione dell'autodeterminazione, tranne nei casi in cui la condotta che si intende vietare potrebbe procurare un danno a terzi<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> Sul paternalismo non si può che rinviare a G. DWORKIN, *El paternalismo*, in AAVV, *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, a cura di J. Betegón-J.R. de Páramo, Ariel, 1990, pp. 147-161.

<sup>130</sup> Argomenta per tale concezione il rapporto tra Stato e cittadini, G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore*, cit., p. 206 sgg.; E. GARZÓN VALDÉS, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, in *Doxa*, 1988, 5, pp. 155-173.

<sup>131</sup> Il paternalismo può altresì distinguersi in 'diretto' (quando lo Stato “interviene coattivamente a limitare la sovranità di un determinato individuo nei confronti di azioni che riguardano solo sé stesso”) e 'indiretto' (quando lo Stato interviene in una situazione dove “vi sono due persone che entrano in gioco: la prima è l'individuo che compie l'azione, la seconda è quella che subisce l'azione dannosa per se stesso ma acconsentendovi o addirittura desiderandola” come è il caso dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio); in riferimento A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 25; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 59 sg.

<sup>132</sup> In riferimento, G. MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Granada, 2009, p. 11.

Il tutto ruota, però, su chi può prendere le decisioni e, se si ragiona da questa prospettiva, si può rilevare che le posizioni delle due ‘filosofie’ nelle accezioni più miti<sup>133</sup> (paternalismo debole e antipaternalismo moderato)<sup>134</sup> non paiono poi così distanti.

Si può iniziare con il riportare le definizioni comunemente addotte: per paternalismo si intende “l’interferenza nella libertà di azione della persona giustificata da ragioni riguardanti esclusivamente il benessere, il bene, la felicità, i bisogni, gli interessi o i valori della persona costretta”<sup>135</sup>; per antipaternalismo si intende, al contrario, “la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, *non* ha il diritto di usare la forza contro la volontà di un individuo adulto, al fine, esclusivo o principale, di evitare che questi, tramite un’azione o un’omissione, cagioni, o rischi, o tenti, in modo significativo di cagionare, a se stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico (ledendo in questo modo il suo bene)”<sup>136</sup>.

Si diceva, però, che può non esserci una distanza incolmabile tra le due posizioni nelle loro accezioni blande e ciò lo si può cogliere ritornando ad analizzare la dottrina utilitaristica di J.S. Mill elaborata nel suo noto saggio *On liberty*, pubblicato nel 1859. Scopo dell’argomentare del filosofo inglese è quello di individuare il principio che deve regolare i rapporti di coercizione e controllo tra la società e l’individuo. Non si può costringere l’individuo “a fare o non fare qualcosa perché è meglio per lui, perché lo renderà più felice, perché, nell’opinione altrui, è opportuno o perfino giusto”<sup>137</sup>. Come già si anticipava, “[i]l solo aspetto della propria condotta di cui ciascuno deve render conto alla società è quello riguardante gli altri: per l’aspetto che riguarda soltanto lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta. Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l’individuo è sovrano”<sup>138</sup>. Questa dottrina, però, “vale solo per esseri umani nel pieno possesso delle loro facoltà” ed è esclusa per i

<sup>133</sup> Evitando le posizioni estremistiche che portano al ‘libertarismo costituzionale’ (solipsismo esasperato) ovvero al ‘paternalismo costituzionale’ (olismo esasperato), ampiamente, sul punto, autorevole dottrina, A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Pol. dir.*, 2014, 3, p. 429.

<sup>134</sup> Secondo il pensiero di Feinberg (*volenti non fit iniuria*), “gli interventi di paternalismo cd. debole non [sono da considerarsi] veramente paternalistici, in quanto tutelare un individuo da una scelta che lo stesso non avrebbe mai fatto volontario o se fosse stato capace, non è diverso dal proteggere una persona da scelte che altri hanno fatto per lei (e di conseguenza non si tratta di proteggere la persona da sé stessa)”, così come riportato da H. MALM, *Su Feinberg, in tema di paternalismo*, in AAVV, *Laicità, valori e diritto penale*, cit., p. 126.

<sup>135</sup> G. DWORKIN, *El paternalismo*, cit., p. 148.

<sup>136</sup> G. MANIACI, *La forza dell’argomento peggiore*, cit., p. 206. Corsivi dell’A.

<sup>137</sup> J.S. MILL, *cit.*, p. 13.

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 13.

“bambini o [i] giovani che sono per legge ancora minori d’età”<sup>139</sup>. Ciò che qui interessa rilevare è che gli argomenti antipaternalistici (nella maggior parte dei casi almeno) non sono mai assoluti<sup>140</sup>, legittimando, quindi, interventi finalizzati a tutelare l’individuo anche contro sé stesso.

Ritornando al nostro argomento di interesse, il fine che legittima l’intervento paternalistico (debole)<sup>141</sup> è quello di garantire al soggetto la più ampia informazione che sola possa assicurargli che la *propria* scelta sia la più corrispondente alla *propria* (libera) volontà, ovverosia che sia realmente frutto di un’azione volontaria<sup>142</sup>, per evitare non tanto danni a terzi, ma danni involontari a sé stesso<sup>143</sup>.

È la mancanza di una piena coscienza o di una maturità ancora non completa che comporta che il medesimo individuo non sia nelle condizioni di esercitare in maniera consapevole la propria autonomia (per essere responsabili bisogna possedere la capacità di intendere e di volere che non deve essere né esclusa né fortemente diminuita).

Le misure paternalistiche<sup>144</sup> deboli<sup>145</sup> hanno solo il fine di prevenire una condotta involontaria del soggetto, che si ritiene possa adottare decisioni

<sup>139</sup> *Ibid.* p. 13, ove si ritrovano altre categorie di soggetti ‘vulnerabili’.

<sup>140</sup> Cfr. E. DICIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in *Rag. prat.*, 2005, 1, p. 99 sgg.

<sup>141</sup> S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 329.

<sup>142</sup> Questa la nota tesi di J. FEINBERG, *Legal Paternalism*, in *Id.*, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty. Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press, 1980, pp. 117-118. Parla di “consenso” G. DWORKIN, *El paternalismo*, cit., p. 156.

<sup>143</sup> Già dal titolo, J. FEINBERG, *Harm to Self. Moral Limits of the Criminal Law*, III, Oxford University Press, 1986. Cfr., almeno, AAVV, *Laicità, valori e diritto penale*, cit.; A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in AAVV, *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca-G. Francolini, Giappichelli, 2008, p. 233 sgg.

<sup>144</sup> Nelle Conclusioni, tali limiti saranno definiti come procedurali, non come sostanziali, e ciò in quanto “non riguarderebbe[ro] i desideri fondamentali o le preferenze ultime, cioè il progetto di vita che la persona ha scelto per sé, ma solo le circostanze, di tempo e luogo, in cui tali desideri vengono realizzati. Non si vuole rendere impossibile la realizzazione del progetto di vita, ad esempio edonista, spericolato o imprudente, che una persona desidera per sé, bensì ritardare il momento in cui esso sarà portato a compimento, imponendo «*waiting periods*», «*cooling off periods*», al fine di verificare, ad esempio, che la volontà espressa dall’individuo sia razionale, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabile nel tempo, ecc. Perché alla fine della procedura volta alla conoscenza di sé e dei fatti rilevanti, il soggetto può scegliere qualunque progetto di vita, o di non vita. Il paternalismo, invece, impone alle persone un modello di vita molto lontano da ciò che esse desiderano, un modello di vita che non sceglierebbero neanche se avessero tutto il tempo e la conoscenza del mondo”, così G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2011, 1, p. 147. Si v. anche G. DWORKIN, *El paternalismo*, cit., p. 159.

<sup>145</sup> Il paternalismo ‘forte’, invece, “considera che gli interventi con il fine di beneficiare o di evitare un danno che una persona può causare a se stessa si giustificano anche quando le decisioni e le azioni rischiose siano informate, volontarie

veramente autonome se e nella misura in cui abbia la *capacità* di adottarle; in caso contrario l’individuo può essere protetto anche contro se stesso ed evitare che si procuri un danno. Inoltre, nelle ipotesi di cui si sta discorrendo, per altro, si tratta di un danno irreversibile e definitivo; anche per questo la valutazione sulla capacità della persona deve essere accuratamente giudicata come nella sua piena disposizione.

Prima di concludere, però, bisogna affrontare in modo diretto l’eventuale critica che – rispetto a quanto finora scritto – dovesse essere mossa in base all’assunto che esistono delle decisioni suicide adottate da soggetto capace alle quali non si dovrebbe dar seguito non presentandosi i presupposti applicativi della pratica eutanasi. Con quali motivazioni, quindi, giustificare il paternalismo in presenza di persona *capace* che vuole cagionare un danno a sé e solo a sé e lo vuole fare in modo del tutto *volontario*?

La questione non è peregrina, perché la risposta che fino a qui implicitamente è stata data ha preso in considerazione gli spazi che devono essere riconosciuti all’ordinamento giuridico, legittimato ad intervenire per tutelare il valore della vita.

I limiti all’evoluzione moderna dell’eutanasi<sup>146</sup> devono essere inquadrati – e, quindi, legittimati – in un ordinamento in cui, seppure non esiste il dovere di vivere, l’interesse primario da tutelare è non solo (per come si sta decidendo) il rispetto del principio di autodeterminazione, ma anche lo stesso diritto alla vita<sup>147</sup> e la funzione generalpreventiva c.d. positiva del diritto penale<sup>148</sup> (che rimane laico e secolarizzato) che è posto a protezione proprio del bene primario della vita.

Quindi, “l’idea di legittimare l’uccisione di taluno deve trovare riscontro esterno basato sulla minore meritevolezza del bene-vita”<sup>149</sup>, che viene

e autonome”, così G. MENDES DE CARVALHO, *cit.*, p. 21. Si prescinde, cioè, dalla *capacità*.

<sup>146</sup> G.D. BORASIO, *Saper morire. Cosa possiamo fare, come possiamo prepararci*, Bollati Boringhieri, 2015; U. CURI, *Via di qua. Imparare a morire*, Bollati Boringhieri, 2012; M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, *cit.*; E. MORIN, *L’uomo e la morte*, Meltemi, 2002.

<sup>147</sup> In tal senso, la legittimità di vincoli sulle decisioni prese da persone pienamente capaci di intendere e di volere è conforme all’art. 2 CEDU. Secondo il parametro convenzionale, infatti, sugli Stati (quelli che nel proprio ordinamento disciplinano proceduralmente il diritto a morire dignitosamente) grava l’obbligo di tutelare il diritto alla vita, assicurando che la decisione di suicidarsi derivi da una libera volontà dell’interessato e risponda allo scopo legittimo di impedire gli abusi dell’utilizzo di sostanze letali. Se si vuole, sull’analisi di tale giurisprudenza, si rinvia a U. ADAMO, *Ending life e margin of appreciation nella giurisprudenza della European Court of Human Rights*, in *Panóptica*, 2016, 1, p. 270 sgg. Sul compito primario dello Stato che è quello di difendere la vita dei cittadini, si v. G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, *cit.*, p. 2647.

<sup>148</sup> Cfr. S. SEMINARA, *cit.*, p. 719.

<sup>149</sup> *Ibid.* p. 720.

oggettivata sulla base di criteri tassativi concernenti le condizioni in cui il soggetto cosciente deve trovarsi affinché la sua domanda possa essere presa in considerazione, non bastando, appunto, la sua mera richiesta, seppur priva di qualsiasi costrizione esterna o interna.

Le misure dirette ad attenuare le conseguenze che si avrebbero da una richiesta eutanastica senza limiti, per quanto detto, quindi, apparirebbero dettate da esigenze tali da non farle reputare irragionevolmente limitatrici della “estrinsecazione della personalità”<sup>150</sup>.

Si è quindi giunti a considerare che tutte le restrizioni sull’autodeterminazione del soggetto, se ricorrenti alcune ipotesi, non paiono concludenti, con la conseguenza che le norme penali che si basano sui rischi della china scivolosa non risultano essere proporzionali al fine perseguito: la tutela della vita dei soggetti deboli (*rectius* vulnerabili).

Divieti assoluti ad una espressione di autonomia negano in radice<sup>151</sup> la richiesta di un soggetto di porre fine alla sua vita ritenuta non più degna di essere vissuta, determinano la ‘trasformazione’ del diritto alla vita in un dovere di vivere – non imposto dalle carte costituzionali – e non seguono la più ampia interpretazione dei valori di libertà, eguaglianza, solidarietà e dignità.

Finora si è cercato di argomentare a favore della non incostituzionalità di una normativa che vada a legalizzare l’eutanasia: secondo molti<sup>152</sup>, però, la

---

<sup>150</sup> Per riprendere le parole impiegate dalla Corte allorché ha giudicato come conformi a Costituzione le norme in tema di obbligo dell’uso del casco protettivo e delle cinture di sicurezza per i motociclisti e gli automobilisti (misure, queste, tacciate di paternalismo); cfr. Corte cost., sent. n. 180/1994, p.to 5 *cons. in dir.* La legislazione sul casco e sulle cinture di sicurezza non rappresenta una ‘illegittima’ limitazione di una libertà personale che per questo dovrebbe essere tacciata di incostituzionalità (per non cadere in contraddizione con quanto si sta sostenendo circa la tesi dell’antipaternalismo) e ciò in quanto tali obblighi sono rivolti non solo alla tutela dell’individuo verso cui comunque si orientano, ma anche verso l’esterno. Si rinvia, per tutti, alla più che condivisibile lettura offerta da A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale*, cit., p. 230 sg. Sulla incomparabilità dei limiti all’autodeterminazione derivanti dalle misure di protezione stradale e dal divieto delle pratiche eutanastiche cfr. C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all’autodeterminazione*, in *Il Mulino*, 2017, 4, p. 603 sgg.

<sup>151</sup> Ciò che si nega è la responsabilità di prendere una vera e propria “decisione fondazionale”, vale a dire una scelta altamente intima e personale centrale per la dignità e l’autonomia della persona, in tal senso G. DWORKIN, *Giustizia per ricci*, Feltrinelli, 2013, p. 420. Il divieto assoluto dell’eutanasia palesa il mancato sforzo dell’apparato pubblico di “implementare tale responsabilità, [e, quindi, ...] la negazione completa della responsabilità personale” (Id. p. 382). Parla di “scelte esistenziali” S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, cit., p. 1.

<sup>152</sup> G. RAZZANO, *Dignità*, cit., p. 249 sgg.; S. BOK, *Eutanasia*, cit., p. 152. Cfr. anche il Parere reso dal CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita* (14 luglio 1995), p. 44; F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente*, in *Iust.*, 2017, 2, p. 127 sg.; P. SGRECCIA, cit., p. 622 sg.

questione ‘eutanasia’ costituirebbe un problema sempre meno attuale a causa del sempre più intenso ricorso alle cure palliative, che, lenendo il dolore e rendendo meno ‘disumano’ il morire, ridurrebbero le domande di eutanasia. Anche questo modo di argomentare pare non pienamente condivisibile, perché una cosa è ciò che può fare lo Stato<sup>153</sup> per ridurre al minimo la richiesta eutanasi, altro è non prendere in considerazione il fatto che non sempre la terapia riesce a sedare efficacemente qualsiasi dolore e sofferenza terminale, e che, comunque, anche un paziente<sup>154</sup> (e sempre che lo voglia)<sup>155</sup> adeguatamente sedato nelle sofferenze fisiche può non esserlo in quelle

<sup>153</sup> Di nuovo si può richiamare J.S. MILL: “[s]e lo ritengono necessario per il proprio bene, gli altri possono consigliare, istruire, persuadere o evitare l’individuo in questione; queste sono le sole misure mediante le quali la società può legittimamente esprimere la propria avversione o disapprovazione”, così in *Saggio sulla libertà*, cit., p. 108. Lo Stato può limitare al massimo non tanto la pratica dell’eutanasia, ma il fatto che essa rappresenti l’unica via di uscita da una situazione drammatica. Detto altrimenti, la Repubblica deve rendere viepiù *effettivo* il diritto all’*assistenza sociale* del malato con prognosi infausta e di quello terminale e quindi garantire maggiore effettività all’art. 38, comma 2, della Costituzione. Lo Stato ha la possibilità (*rectius* l’obbligo *ex* art. 3, comma 2, della Costituzione) di far sì che la vita del paziente risulti sempre e per il maggior tempo possibile dignitosa e di elevarne quanto più possibile la qualità, accompagnandolo *nel* morire e non *a* morire. L’apparato pubblico ‘eticamente’ si propone di proteggere la vita, ma socialmente non mette in atto quelle politiche che possono favorevolmente incidere sulla sua qualità, ad esempio, potenziando sempre più le prestazioni sanitarie per assicurare il diritto di non soffrire, adeguando i servizi di sostegno economico e psicologico per i malati terminali e le loro famiglie, potenziando le strutture di *hospices*, ‘andando’ sempre più verso un ospedale senza dolore, essendo, insomma, realmente capace di tutelare e prendersi cura di chi appartiene alla categoria più debole dei soggetti deboli, (ri)-comunitarizzando con la solidarietà chi è a rischio di esclusione o di “abbandono”. Cfr. A. D’ALOIA, *Diritto di morire?*, cit., p. 621 sgg., al quale si rimanda per le rilevanti argomentazioni sulla primarietà del diritto sociale all’assistenza sull’esigenza economicistiche e di obiettivi di risparmio della finanza pubblica; C. TRIPODINA, *Il diritto*, cit., pp. 146-152; G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, cit., p. 119. Cfr., altresì, C. VIAFORA, *Per un’etica dell’accompagnamento*, in *Bioetica*, 1996, 1, p. 130 sgg.

<sup>154</sup> Illuminante, da questa prospettiva e per quello che si sta comunque per sostenere nel testo, è la vicenda di D. Pretty, la quale non riceveva alcun beneficio dagli oppiacei, viveva in un contesto familiare assolutamente confortevole e senza problemi economici. Rispetto a quest’ultima osservazione, si può sottolineare che, almeno in Europa, l’eutanasia si inserirebbe in un contesto in cui l’assistenza sanitaria è gratuita; i costi della malattia, quindi, non gravano (non dovrebbero gravare), almeno direttamente, sul soggetto malato.

<sup>155</sup> A. SANTOSUOSSO, *Diritti del paziente e doveri dei medici nel caso dell’eutanasia*, in AAVV, *Quando morire?*, cit., p. 230. “L’alternativa della riabilitazione sarà etica se è frutto di una scelta personale; se è un’imposizione no. Quando l’unica alternativa che resta a un individuo è sopportare una sofferenza non voluta perché gli è imposta dalla morale altrui, a quella persona – riabilitata a forza o condannata a una vita d’inferno – per dissimulare il fatto di essere vinta non resterà altro che baciare la mano dei suoi carnefici riabilitatori. Non c’è miglior protettore della vita che il suo padrone!”, così RAMÓN SAMPEDRO, *Mare dentro. Lettere dall’inferno*, Mondadori, 2006, p. 82.

psicologiche, ‘sociali’ e ‘relazionali’ o, in ogni caso, nella sofferenza interiore che lo porta ad affermare che lo stadio terminale ed irreversibile della malattia che lo costringe ad una esistenza solo biologica non rende più la sua vita degna di essere vissuta<sup>156</sup>.

Cosa compete allora allo Stato? Ricoprire un ruolo marginale o, piuttosto, centrale, a seguito della (eventuale) emersione legislativa del diritto a morire *con dignità*? Si propende per la seconda delle alternative prospettate.

### 8. Conclusioni.

Alla luce di quanto finora si è cercato di dimostrare, la legittimità della legalizzazione dell'eutanasia dovrebbe essere valutata sulla base della sua ragionevolezza intrinseca, vale a dire della fondatezza o meno dei limiti che dovrebbero essere previsti nella richiesta di eutanasia. Ruolo fondamentale, quindi, è quello che dovrebbe esercitare il Parlamento, ben sapendo che la tutela della vita – ed in particolare la protezione dei soggetti più deboli – si assicura proprio garantendo che ogni individuo possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti (paziente inguaribile, allo stadio terminale o affetto da una forma irreversibile di patologia gravemente invalidante e con prognosi infausta, senza alcuna possibilità di recupero e/o di miglioramento, ...), anche quando non si interferisce in sfere giuridiche altrui; d'altra parte, in uno Stato costituzionale nessun diritto è esente da limiti e nessun principio domina da solo<sup>157</sup>. Solo alle persone individuate come soggetti non vulnerabili – vale a dire riconosciute come in grado di poter prendere una decisione ‘libera’ da ogni tipo di costrizione morale e quindi in piena autonomia – deve essere riconosciuto il ‘diritto ad una morte dignitosa’.

<sup>156</sup> C.A. DEFANTI, *Eutanasia cambiamenti in medicina e norme giuridiche*, entrambi in AAVV, *Una norma giuridica per la bioetica*, a cura di C.M. Mazzoni, Il Mulino, 1998, p. 242, che parla di casi caratterizzati da “insuccessi della medicina palliativa”. A prescindere da tale eventuale insuccesso, pare piuttosto che il ricorso alle cure palliative (che evidentemente non possono costituire un trattamento obbligatorio) non possa comunque escludere il ricorso all'eutanasia, in quanto i due trattamenti “appartengono a due ordini concettuali differenti”, così A. SANTOSUOSSO, *Diritti del paziente e doveri dei medici nel caso dell'eutanasia*, cit., p. 230; cfr. altresì C.A. VIANO, *Ragioni e modi dell'eutanasia*, in *Bioetica*, 2003, 2, p. 210. “Eppure io sono convinto che se esistesse un percorso di assistenza, dove in caso di fallimento di ogni supporto medico e psicologico, sia prevista l'eutanasia, già intraprendere questo percorso creerebbe nel malato e in chi lo assiste un senso di quiete. La certezza di non dover sopportare l'insopportabile e di non dover assistere impotenti all'evolversi di alcune patologie renderebbe più gestibile la disperazione di quando la scienza e l'amore si scontrano con la fine della vita”, così P. WELBY, *Lasciatemi morire*, cit., p. 47.

<sup>157</sup> G. ZAGREBELSKY, *Fragilità e forza dello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, 2006, p. 54; M. CARTABIA, “Nuovi diritti” e leggi imperfette, cit., p. 158. In giurisprudenza, magistralmente, Corte cost., sent. n. 85/2013, p.to 9 del *Cons. dir.*

Tale legislazione sarebbe rispettosa dell'autodeterminazione individuale e i limiti suesposti troverebbero una giustificata ragione nella tutela di altri interessi o valori costituzionali; la qual cosa, invece, non pare oggi trovare una compiuta giustificazione nella totale e assoluta limitazione nella scelta di fine vita, apparendo tale assolutezza priva di agganci costituzionali. Si potrebbero – a tal proposito – richiamare le parole della Corte costituzionale nella sua declaratoria di incostituzionalità della normativa sulla procreazione medicalmente assistita, allorché ha avuto modo di statuire che “le norme censurate, pur nell’obiettivo di assicurare tutela ad un valore di rango costituzionale, stabiliscono una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi”<sup>158</sup>. Si sta pensando ad una legislazione che sia espressiva non più di un paternalismo *hard*<sup>159</sup>, ovvero sia ‘forte’, quanto piuttosto di un paternalismo *soft*<sup>160</sup>, ‘debole’<sup>161</sup>, ‘procedurale’<sup>162</sup>, anche per rispondere ad una esigenza di laicità<sup>163</sup>, per la quale: “le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti”<sup>164</sup>. Detto in altri termini, bisognerebbe pensare a leggi procedurali che permettono di esercitare un diritto senza alcuna imposizione, salvaguardando la piena e libera autodeterminazione del soggetto, mosso da una intenzione propria che può non coincidere con quella di un altro individuo (circostanza più che probabile) in una società pluralista e multiculturale. Ciò che si *permette* è l’accrescimento della sfera delle possibilità dell’individuo attraverso una “scriminante procedurale”<sup>165</sup>, vale a dire una normativa che

<sup>158</sup> Così Corte cost., sent. n. 162/2014, p.to 13 *cons. dir.* Già nel p.to 6 la Corte aveva avuto modo di affermare che “limiti, anche se ispirati da considerazioni e convincimenti di ordine etico, pur meritevoli di attenzione in un ambito così delicato, non possono consistere in un divieto assoluto, come già sottolineato, a meno che lo stesso non sia l’unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale”.

<sup>159</sup> Che è anche incompatibile con la stessa matrice del costituzionalismo liberale, cfr., almeno, G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico e dignità imposta*, in *Rag. Prat.*, 2012, 38, p. 138.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> G. MENDES DE CARVALHO, *cit.*, p. 17.

<sup>162</sup> R. CATERINA, *Il rifiuto delle cure tra autodeterminazione e paternalismo giuridico*, in *Bioetica*, 2008, 1, p. 88.

<sup>163</sup> L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Giappichelli, 2008, p. 53 sgg.; S. CANESTRARI, *Principi*, *cit.*, p. 15 sgg.; S. CANESTRARI-F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in AAVV, *Laicità*, *cit.*, p. 167 sgg.

<sup>164</sup> L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in AAVV, *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, 2008, p. 17. Da ultimo, tale dottrina è stata richiamata da G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia: bioetica, diritti e decisione pubblica*, in *www.fondazioneildeotti.it*, p. 1 sgg.

<sup>165</sup> M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”*, in *Cass. pen.*, 2007, 3, p. 907.



stabilisce un procedimento amministrativo appositamente predisposto per “assicurare un controllo pubblico sull’esistenza di un’autonoma e valida autodeterminazione del malato”<sup>166</sup>.

Questa ricostruzione dottrinarica è, altresì, conforme ad una massima giurisprudenziale della Corte costituzionale, che riconosce “diverse morali del nostro tempo, ma anche la pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea. Tale contenuto minimo altro non è se non il rispetto della persona umana, valore che anima l’art. 2 della Costituzione”<sup>167</sup>.

Le ragioni per una legalizzazione dell’eutanasia finora esposte portano, dunque, alla necessità di una produzione di una legislazione ‘avalutativa’, espressione di una “*tendenziale neutralità*”<sup>168</sup>, tale da riconoscere ad ogni singolo individuo la capacità (attraverso la disciplina di una regolamentazione) di decidere autonomamente (determinandosi in modo autonomo secondo il proprio sistema valoriale), con il limite dei danni per i terzi, ma con la piena possibilità – lo si ripete – che ognuno possa determinare in modo autonomo i propri valori morali e le proprie scelte. Se il danno procurato non si rivolge ai terzi, ma solo a sé stessi (come rappresenta il caso dell’eutanasia), appaiono comunque ragionevoli e giustificabili quelle costrizioni procedurali che hanno il fine di proteggere e rafforzare “la capacità degli individui per ragionare e realizzare le proprie decisioni”<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> G. FIANDACA, *Il diritto di morire, tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro it.*, 2009, 6, p. 230.

<sup>167</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 293/2000, p.to 3 *cons. dir.*

<sup>168</sup> G. BRUNELLI, *cit.*, p. 28 sg.

<sup>169</sup> G. DWORKIN, *El paternalismo*, *cit.*, p. 161.