



20 APRILE 2022

L'alleanza esistenziale e
l'autodeterminazione quali controlimiti
al valore della vita

di Valentino Vincenzo Giulio Vescio di Martirano

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche e politiche
Università degli Studi G. Marconi

L'alleanza esistenziale e l'autodeterminazione quali controlimiti al valore della vita*

di Valentino Vincenzo Giulio Vescio di Martirano

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche e politiche
Università degli Studi G. Marconi

Abstract [It]: Il contributo analizza i recenti approcci della giurisprudenza costituzionale sul tema dell'eutanasia nel quadro dell'ammissibilità del quesito referendario abrogativo rispetto all'omicidio del consenziente. La ricerca muove dalla salvaguardia del diritto alla vita alla luce del diritto all'autodeterminazione, offrendo un innovativo concetto dell'alleanza esistenziale quale declinazione della solidarietà sociale sinallagmatica.

Title: Existential alliance and self-determination as counter-limits to the value of life

Abstract [En]: The paper analyzes the most recent constitutional case-law about the admissibility of the *referendum* on euthanasia with respect to the murder with the consent of the victim. The paper addresses the issues of the protection of the right to life in the light of the right to self-determination, providing an innovative concept of "existential alliance" as a declination of "reciprocal" social solidarity.

Parole chiave: alleanza esistenziale, diritto all'autodeterminazione, diritto alla vita, *referendum* abrogativo, eutanasia legale, giustizia costituzionale

Keywords: existential alliance, right to self-determination, right to life, abrogative *referendum*, legal euthanasia, constitutional justice

Sommario: 1. Il diritto alla vita ed il diritto alla morte nei recenti pronunciamenti della Corte costituzionale. 2. Tutela della salute e tutela della vita. 3. L'alleanza esistenziale. 4. La solidarietà sinallagmatica quale controlimite all'autodeterminazione del singolo. 5. Riflessioni conclusive.

1. Il diritto alla vita ed il diritto alla morte nei recenti pronunciamenti della Corte costituzionale

Il dibattito sul "diritto alla vita" e al controverso "diritto alla morte"¹ non sembra mai essersi assopito, neppure a seguito dell'introduzione legislativa di cui alla legge del 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*)².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in Osservatorio Costituzionale, Fasc. 1/2022; D. LEONE, *Il diritto alla vita e il diritto alla morte. L'ordinamento secolare e l'ordinamento canonico*, Aracne, 2020; F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, AIC, 1/2019.

² V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano 2018, p. 98: «Deve però restare in ogni caso chiaro che il dover-essere della dignità, sebbene veicolato dal principio di autodeterminazione, non può prestarsi a giustificare un diritto di morire oltre il consentito e legittimo rifiuto delle cure (art. 32, comma 2 Cost.), quale correlato del principio del consenso informato: sia perché l'autodeterminazione non può avere carattere assoluto e incondizionato, ma soggiace anch'essa a ragionevole bilanciamento con gli altri valori e diritti fondamentali, sia anche perché un diritto, quale quello di morire, sarebbe privo di potere autorealizzativo»; E. BILOTTI, *Dall'autodeterminazione terapeutica al right to die? L'ord. 2017/2018 della Corte costituzionale, il compito del legislatore e il futuro intervento del giudice delle leggi*, in Nuove leggi civ. comm., 2019, p. 490; C. T. RIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in BioLaw J. – Riv. Bio Dir., 3/2018, p. 145: «Ma c'è una cesura logica e fattuale netta tra, da un lato, "lasciarsi morire" (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e, dall'altro, "darsi la morte" (suicidio) o "farsi aiutare a morire" (aiuto al suicidio) o "farsi uccidere" (omicidio del consenziente). Una cesura che, de iure condito, separa ciò che è

Il recente pronunciamento della Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 depositata il 2 marzo 2022, in merito all'ammissibilità del *referendum* denominato "Abrogazione parziale dell'articolo 579 del Codice penale (omicidio del consenziente)" ha stabilito che tale iniziativa debba ritenersi inammissibile in quanto il quesito referendario sottoporrebbe a criticità il sistema giuridico³ posto che... *"a seguito dell'abrogazione, ancorché parziale, della norma sull'omicidio del consenziente, cui il quesito mira, non sarebbe preservata la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili?"*.

Nel dettaglio, la Corte costituzionale, nel dare evidenza della disciplina dell'art. 579 c.p., sottolinea dapprima che l'intento del legislatore degli anni 30' era di tutelare la vita umana anche nei casi in cui il titolare del diritto intendesse rinunciarvi.

Tale proposito è stato, poi, arricchito con l'avvento della Costituzione Repubblicana che ha dato nuova linfa a tale "cintura di protezione" verso chi intende abdicare alla vita. Attualmente, infatti, la *ratio* di tutela della norma guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi.

Sotto altro versante, osserva la Corte, la fattispecie di cui all'art. 579 c.p. è figura autonoma di reato visto che, d'altronde, non potrebbe operare la scriminante dell'art. 50 c.p. dal momento che tale istituto presupporrebbe la disponibilità del bene vita⁴.

Ancora, secondo la tecnica del "ritaglio"⁵ adottata nel quesito referendario, la disposizione risultante dall'ipotetica abrogazione avrebbe avuto come risultato una nuova ed inaccettabile architettura dell'art.

diritto da ciò che è delitto; e che non può essere superata, in prospettiva de iure condendo, facendo finta che là dove la Costituzione riconosce l'una cosa, allora se ne può dedurre la legittimità costituzionale anche delle altre.; P. VERONESI, L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato": cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere, in Forum Quad. cost., 3: "Si tratta però di un'analogia che regge solo in parte. Ammettere (anche) l'aiuto al suicidio dei pazienti immersi nelle condizioni tracciate dalla Corte, determina infatti un [...] palpabile «mutamento di paradigma». Non si tratta più di lasciare che la malattia giunga al suo esito naturale – astenendosi dall'intervenire o interrompendo un trattamento già in corso – né di utilizzare dunque, quale tertium comparationis, la disciplina della citata l. n. 219/2017 (che solo questo sancisce). L'oggetto del contendere è infatti assai diverso, consistendo nella possibilità di agevolare – mediante un'azione esterna e attiva – l'anticipazione della morte del paziente capace e informato che la invochi: nulla di tutto questo traspare infatti dalla legge appena menzionata (né dalla giurisprudenza che l'ha preceduta)"; D. MORANA, L'ordinanza n. 207 sul "caso Cappato" dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari, in AA.VV., Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018, a cura di F.S. MARINI e C. CUPELLI, Napoli 2019, p. 239; A. NICOLUSSI, Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito, in Corti supr. salute, 2/2019, 8, «quanto all'equiparazione che la sentenza propone tra ipotesi di rinuncia a trattamenti salva vita con l'intervento del medico per accompagnare il morente mediante terapia del dolore o sedazione e l'aiuto al suicidio da parte del medico, essa appare una forzatura».

³ Già in passato la Corte costituzionale aveva evidenziato tali criticità (sent. n. 35 del 2000; sent. n. 36 del 2000; sent. n. 37 del 2000).

⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 239 secondo cui "l'uomo non è illimitatamente dominus membrorum suorum".

⁵ M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da 'abrogare'?*, in Dir. e società, 1990, p. 77 ss., p. 110, che sottolinea l'uso "manipolativo", a fini normativi direttamente "creativi", di uno strumento teoricamente solo ablativo qual è il referendum laddove l'abrogazione referendaria si configura «non ... come una funzione ... normativa, ma di mera ablazione, bensì piuttosto come una funzione di legiferazione in positivo» ovvero «si legiferebbe in "negativo", ma al fine di produrre un esplicitato effetto "in

579 c.p. visto che sarebbe apparsa nel modo che segue: «*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio 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 carpiteo con inganno.*».

Il risultato sarebbe stato, dunque, quello di rendere penalmente lecita l'uccisione di una persona con il consenso della stessa, salvo i casi in cui il consenso risulti invalido per l'incapacità dell'offeso o per un vizio della sua formazione⁶.

Un siffatto approccio darebbe, di contro, il via alla "liberalizzazione" al diritto di pretendere la morte e prescinderebbe dalle motivazioni che possano indurre a chiederla⁷.

positivo»). Si vedano altresì F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi a Roma il 5-6 luglio 1996, Giuffrè, Milano, 1998, p. 191: «*anche la legislazione negativa produce risultati modificativi positivi*» e M. LUCIANI, *Art. 75 Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA, «*La formazione delle leggi?*», Tomo I, 2, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2005, pag. 626: le richieste referendarie manipolative possono determinare un «*effetto non meramente abrogativo ... bensì positivamente innovativo*»; ancora G. BARCELLONA, *Votare contro. Il referendum come opposizione e norma*, Franco Angeli Edizioni, 2016, p. 179 e ss. secondo cui «*La funzione oppositiva, cui la struttura abrogativa è preordinata, indica nel principio regolativo il contenuto sufficiente e necessario del quesito referendario. Ma un tale contenuto rappresenta anche il limite che alla tecnica del ritaglio non è dato di superare: il quesito può avere ad oggetto i soli frammenti di testo, che racchiudono ed implementano il principio regolativo verso cui il referendum si oppone, ma non gli è dato spingersi oltre. Questo utilizzo della tecnica del ritaglio risponde alla configurazione che il testo costituzionale ha inteso conferire al potere referendario. Il quesito che colpisca le parti della legge che veicolano il principio regolativo si limita, infatti, a "disfare" ciò che il legislatore ha "fatto". Il "sottrarre", nel quale la tecnica abrogativa si risolve, appare finalizzato alla cancellazione della scelta legislativa (e di ogni sua traccia), e gli effetti innovativi, che all'ablazione necessariamente conseguono, saranno, perciò, da considerarsi "secondari" ed "accessori". Quando, invece, si dovesse "ritagliare oltre" il limite così definito e determinare la caducazione di parti del testo estranee al principio regolativo, il referendum finirebbe con l'abdicare alla propria funzione oppositiva e con il trasformarsi in un potere omologo a quello legislativo. La forma abrogativa non verrebbe utilizzata, in questo caso, per "disfare" le scelte legislative, ma per "rifare" (diversamente). Il ritaglio servirebbe a "confezionare" una precisa normativa di risulta, e quindi a produrre contenuti normativi, che non scaturirebbero dalla semplice cancellazione del principio regolativo e che, per questa ragione, non appaiono accessori ed inevitabili, ma frutto di un uso manipolativo dello strumento referendario. Dunque, il ritaglio che risponda ad un criterio funzionale costringe il referendum alla dimensione del "disfare", preservandone la fondamentale funzione oppositiva. Non solo. I quesiti redatti in conformità ad un tale criterio non alterano la dialettica, che il testo costituzionale ha inteso istituire, fra il potere referendario e l'antagonista legislatore parlamentare. Il limite del "disfare", infatti, preserva lo "spazio" consegnato alla mediazione parlamentare, garantendole l'esclusivo potere di "rifare" ciò che il referendum ha "disfatto".*»

⁶ Invero, secondo la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 50 del 2022 «*Eliminando la fattispecie meno severamente punita di omicidio consentito e limitando l'applicabilità delle disposizioni sull'omicidio comune alle sole ipotesi di invalidità del consenso dianzi indicate, il testo risultante dall'approvazione del referendum escluderebbe implicitamente, ma univocamente, a contrario sensu, la rilevanza penale dell'omicidio del consenziente in tutte le altre ipotesi: sicché la norma verrebbe a sancire, all'inverso di quanto attualmente avviene, la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo*».

⁷ Al riguardo, non può essere condivisa la tesi sostenuta dai promotori del referendum stando alla quale la normativa di risulta andrebbe reinterpretata alla luce del quadro ordinamentale nel quale si inserisce. Invero, sempre secondo l'assunto della Corte costituzionale nella recente sentenza n. 50 del 2022, ciò «*porterebbe a ritenere che, ai fini della non punibilità dell'omicidio del consenziente, il consenso dovrebbe essere espresso nelle forme previste dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) e in presenza delle condizioni alle quali la Corte costituzionale, con la sentenza n. 242 del 2019, ha subordinato l'esclusione della punibilità per il finitimo reato di aiuto al suicidio, di cui all'art. 580 cod. pen., non attinto dal quesito referendario (di modo che il consenziente dovrebbe identificarsi in una persona affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche per lei assolutamente intollerabili, e tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma capace di prendere decisioni libere e consapevoli). A fronte della limitazione della rilevanza penale dell'omicidio del consenziente alle sole ipotesi espressamente indicate dall'attuale terzo comma dell'art. 579 cod. pen., nulla autorizzerebbe a ritenere che l'esenzione da responsabilità resti*

Infatti, secondo l'assunto del quesito referendario, i due diritti in gioco - quello del diritto alla vita e quello del diritto all'autodeterminazione - si sarebbero potuti porre sullo stesso piano.

Tuttavia, il quesito referendario è stato dichiarato inammissibile⁸ proprio perché la questione sottesa attiene a diritti, quali quello alla vita, rientranti nel fulcro centrale del dettato costituzionale ed un tale modifica può essere affrontata solo con riforme legislative di rango costituzionale.

Si tratta, invero, di un nucleo centrale che non potrebbe essere oggetto di quesito referendario⁹ posto che la vita è un valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona.

Infatti, il diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost., è «da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata¹⁰, in quanto

subordinata al rispetto della "procedura medicalizzata" prefigurata dalla legge n. 219 del 2017 per l'espressione (o la revoca) del consenso a un trattamento terapeutico (o del rifiuto di esso)".

⁸ In generale il referendum abrogativo può solo abrogare disposizioni vigenti, non introdurre disposizioni nuove: invece quando è di tipo manipolativo può far scaturire norme nuove risultanti dalle disposizioni rimaste in vigore. Sul punto, tuttavia, si registrano contrapposte visioni, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti*, Utet, Torino, 1987, p. 193: «risultati positivi-innovativi sul piano delle norme possono raggiungersi anche con tecniche apparentemente solo eliminative usate sul piano delle disposizioni» e R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 370: «il fatto che con il referendum si possano solo togliere disposizioni, e non anche aggiungerne di nuove, non significa affatto che non si possano introdurre norme nuove, come effetto della "manipolazione" del testo normativo»; il referendum manipolativo possiede un alto «potenziale di capacità produttiva di norme nuove». In senso critico si veda S. P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, La terza, Bari, 1992, p. 96: «occorre ... evitare ... che, attraverso un abuso della tecnica manipolativa nella formulazione dei quesiti da parte dei promotori, il referendum abrogativo si trasformi in uno strumento improprio di legislazione in positivo»; «occorre evitare che il referendum abrogativo ... venga snaturato per raggiungere finalità che non gli sono proprie ... creazione di nuove norme legislative».

⁹ La sentenza della Corte costituzionale n. 16 del 1978 ha affermato l'esistenza di «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.». Una delle categorie allora individuate consisteva nei «referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)».

Negli stessi termini la sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1987 sostiene che debbono essere enucleate «due distinte ipotesi: innanzitutto le leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (cfr. sentenze n. 26/1981 e 16/1978); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del referendum priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale «la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. sentenza n. 25/1981)»».

Secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 1997 ha riferito quest'ultima ipotesi anche a quelle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione», e la sentenza n. 49 del 2000 ha puntualizzato che le leggi «costituzionalmente necessarie», poiché sono «dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento».

Con la sentenza n. 45 del 2005, infine, si è ulteriormente precisato, per un verso, che la natura di legge costituzionalmente necessaria può anche essere determinata dal fatto che una certa disciplina «coinvolg[a] una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa», e per l'altro, che «il vincolo costituzionale può anche riferirsi solo a parti della normativa oggetto del quesito referendario o anche al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista».

¹⁰ Corte costituzionale sentenza n. 1146 del 1988.

appartengono “all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”»¹¹ che concorrono «a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona».¹²

Posizione, questa, confermata da ultimo, proprio per la tematica delle scelte di fine vita, nell’ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019 sempre della Corte costituzionale.

L’editto della Consulta, insomma, è stato quello di ribadire il concetto che lo Stato si prefigge lo scopo di proteggere il “cardinale” diritto alla vita non soltanto delle persone più deboli e vulnerabili, ma rispetto a quelle persone inclini a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate.¹³

Di conseguenza, tale valore della vita non può riconoscere, secondo la recente pronuncia della Corte costituzionale, una incondizionata e prevalente libertà di autodeterminazione essendo sempre necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima.

Le norme poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate ma deve pur sempre sopravvivere una tutela minima imprescindibile di salvaguardia.¹⁴

Per tale ragioni, le ipotesi di vulnerabilità della persona non sono solo quelle circoscritte alle figure del minore età, dell’infermo di mente o deficiente psichico, ma possono connettersi a fattori di varia natura (non solo di salute fisica, ma anche affettivi, familiari, sociali o economici).

L’esigenza, quindi, è quella ribadita di tutelare la vita umana oltre la stessa categoria dei soggetti vulnerabili, cioè in modo assoluto contro la collaborazione da parte di terzi a scelte autodistruttive del titolare del diritto, che possono risultare non adeguatamente ponderate¹⁵.

2. Tutela della salute e tutela della vita

Ebbene, da queste circostanze sinora esposte, si può aggiungere un dato pressoché percepibile ma non trascurabile: tutte le disposizioni legislative pongono l’accento sulla tutela della salute e *de relato* della vita. Infatti, possono essere fissati due declinazioni fondamentali a questo tipo di tutela:

- a) quello di ricevere cure adeguate; e,
- b) quello di non essere assoggettati a prestazione sanitarie non volute (se non nei casi espressamente previsti dalla legge).

Il ragionamento della Consulta appare ispirato a un “sostanzialismo”, che offusca la distinzione tra lasciare morire (per l’impossibilità, sancita dalla l. n. 219, di attivare e/o proseguire un trattamento

¹¹ Corte costituzionale sentenza n. 35 del 1997.

¹² Corte costituzionale sentenza n. 238 del 1996.

¹³ Corte costituzionale sentenza n. 50 del 2022.

¹⁴ Corte costituzionale sentenza n. 50 del 2022 e sentenza n. 35 del 1997.

¹⁵ Corte costituzionale sentenza n. 50 del 2022.

sanitario senza il consenso dell'interessato) e procurare la morte e consente, tra l'altro, di superare l'atteggiamento meramente paternalistico seguito in passato.¹⁶

D'altro canto questo "sostanzialismo" non è dirimente ed è, anzi, necessario ponderare ed evitare, da un lato, la possibilità che vengano perpetrati abusi prevedendo condizioni stringenti per l'accesso all'aiuto a morire (limiti soggettivi e oggettivi, garanzie e requisiti procedurali); dall'altro, è necessario prendere atto che alcune prospettive credono che il diritto all'autodeterminazione possa essere maggiormente ampliato¹⁷.

Quando si parla di eutanasia si fa in realtà riferimento, storicamente, a una pluralità di fenomeni estremamente diversi¹⁸.

Ebbene, non esiste Stato in cui il diritto di essere aiutato a morire sia basato unicamente sull'autodeterminazione del richiedente. Tutti gli ordinamenti, piuttosto, richiedono, oltre alla volontà, una serie di condizioni riconducibili tipicamente alla presenza di una malattia grave e di sofferenze (fisiche o psicologiche) ritenute intollerabili.¹⁹

È evidente, in tal senso, la differenza tra quelle pratiche di eutanasia, in cui la morte è soltanto un desiderio intimo o non condizionato, e quelle, invece, in cui si discute di desistenza terapeutica: solo rispetto alle prime, infatti, si deve disquisire di un "diritto di morire"²⁰, laddove nelle seconde si dovrebbe riconoscere il "diritto a lasciarsi morire" in modo dignitoso.

¹⁶ O. DI GIOVINE G. D'ALESSANDRO, *La Corte costituzionale e il Fine Vita, Un Confronto Interdisciplinare Sul Caso Cappato-Antoniani*, Giappichelli, 2020, pag. 63.

¹⁷ C. CASONATO, *cit.*, p. 3.

¹⁸ F. D'AGOSTINO, *Eutanasia, diritto e ideologia*, in *Justitia* 1977, p. 296; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2001, p.117; G. DWORKIN, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro, Edizioni di comunità*, Torino, 2001; T. MORO, *Utopia, lo Stato perfetto, ovvero l'isola che non c'è*, Edizioni Demetra, Firenze, 2003 p. 106. secondo cui il fenomeno eutanasi potrebbe essere efficace pratica economica, quale "soppressione di malati incurabili, di invalidi, di vecchi, allo scopo utilitaristico di alleggerire la collettività dal gravame parassitario di soggetti economicamente inutili o socialmente inadatti". F. PARUZZO, *cit.*, pag. 122 e ss. secondo cui la declinazione più tragica dell'eutanasia si ha, poi, con la concretizzazione dell'eutanasia eugenetica – eliminazione di individui in virtù della mitizzazione della razza pura da proteggere contro ogni minaccia di degenerazione, intesa come compito da gestire da parte dello Stato in nome del supremo interesse della Nazione – che si è avuta con il nazional-socialismo tedesco nel corso del quale, tra il 1939 e il 1941, ha visto la luce un programma eutanasi conosciuto come Aktion T4. Durante lo stesso "sono stati uccisi e passati per il camino circa trecentomila esseri umani classificati come "vite indegne di essere vissute"; sul punto M. PAOLINI, *Ausmerzen, vite indegne di essere vissute*, Einaudi, Torino, 2012, p. 5.

¹⁹ C. CASONATO, *cit.*, p. 9, secondo cui non sembra "esistere alcun ordinamento la cui disciplina vigente possa rientrare all'interno del modello esclusivo. In particolare, non esiste Stato in cui il diritto di essere aiutato a morire sia basato unicamente sull'autodeterminazione del richiedente". Anche la Corte costituzionale tedesca è intervenuta sul tema del "suicidio assistito" con la sentenza del 26/02/2020. Per ulteriori approfondimenti si veda sul punto F. LAUS, *Anche la Corte costituzionale tedesca interviene sul suicidio assistito. Nota a sentenza Bundesverfassungsgericht, 26 febbraio 2020*, in *Federalismi*, Vol. 8 - 2020.

²⁰ F. PARUZZO, *cit.*, p. 28.

L'approccio, potremmo dire "concorrente", ha, d'altro canto, dato impulso - a seguito del noto caso Cappato e Antoniani (Corte costituzionale sentenza n. 242 del 2019) - a quel "desiderio di positivismo" di un vero diritto all'eutanasia (di cui la richiesta di *referendum* costituiva corollario²¹).

Tuttavia, la stessa Corte costituzionale, nell'accennata pronuncia del caso Cappato²², afferma che non può mancare del tutto una disciplina legale tale da impedire possibili abusi ai danni di chiunque voglia "congedarsi dalla vita", e in particolare dei più fragili, aprendo così il varco ad una "legalizzazione" dell'omicidio del consenziente²³.

In vista di ulteriori ripercussioni negative sul lassismo legislativo registrato negli ultimi tempi, attualmente è all'esame del Parlamento un disegno di legge volto a dettare disposizioni in materia di "*morte volontaria medicalmente assistita*".²⁴

Si tratta, tuttavia, di un progetto legislativo non teso a disciplinare un supposto "diritto a morire" ma piuttosto a codificare quelle situazioni di irreversibilità di patologia e con prognosi infausta, o da una condizione clinica irreversibile e dipenda da presidi di sostegno vitale (la cui interruzione ne provocherebbe il decesso, in condizioni di sofferenze psico-fisiche reputate intollerabili) tale per cui l'assistenza a tale percorso renderebbe più dignitoso il lasso di tempo residuale del singolo individuo.

Del resto e sotto altro versante, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative laddove ci si imbatte in malati terminali (legge 15 marzo 2010, n. 38)²⁵.

²¹ F.G. PIZZETTI, *L'aiuto medico alla morte volontaria in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Federalismi, Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, 2 febbraio 2022; LADU MARCO, *Duobus litigantibus, tertius... perit! Il "referendum eutanasia legale" e la disponibilità della vita umana nel quadro costituzionale: la preminenza e decisività del principio personalista.*, in *Giurisprudenza Penale*, 2022.

²² Come del resto ribadito dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022.

²³ F.G. PIZZETTI, *cit.*, p. 775.

²⁴ Testo unificato dalle Commissioni II (Giustizia) e XII (Affari sociali) del A.C. n. 2 (iniziativa popolare), A.C. n. 1418 (Zan), A.C. n. 1586 (Ceconi), A.C. n. 1655 (Rostan), A.C. n. 1875 (Sarli), A.C. n. 1888 (A. Pagano), A.C. n. 2982 (Sportiello), A.C. n. 3101 (Trizzino), presentato per la discussione sulle linee generali all'Assemblea nella seduta n. 613 del 13 dicembre 2021.

Da ultimo, il 10 marzo 2022 il testo unificato è stato approvato e successivamente trasmesso alla Camera al Senato l'11 marzo 2022. Tuttavia, nonostante questa recente accelerazione, tale *iter* legislativo soffre di lassismo legislativo che potrebbe ancora vedere il suo percorso lento e tortuoso per la sua piena attuazione.

²⁵ Si tratta di una legge coraggiosa e ambiziosa che eleva le cure palliative (e della terapia del dolore) all'interno dei livelli essenziali di assistenza; tuttavia, nonostante il Ministro della salute, entro il 31 dicembre di ogni anno, presenti (ai sensi dell'art. 11 della legge in commento) una relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 2010, riferendo anche in merito alle informazioni e ai dati raccolti con il monitoraggio, la reale attuazione di tale proposito normativo sconta diverse criticità quali quelle di tipo organizzativo, di aumento della domanda dei malati bisognosi di tali cure e forti disomogeneità a livello regionale e locale che evidenzia, complessivamente, un lento e progressivo miglioramento della qualità delle cure, una crescita dell'offerta assistenziale nei regimi domiciliare e residenziale e un progressivo sviluppo delle reti regionali e locali sia di cure palliative sia di terapia del dolore. Per un maggior approfondimento si veda E. LAMARQUE, *Le cure palliative nel quadro costituzionale*, in *AIC*, n. 1/2021 del 07/01/2021.

Tale disegno di legge fa il pari, però, con quanto già statuito dal Consiglio di Stato nel caso “Englaro” e con quanto successivamente chiarito nel caso “Cappato” a proposito di assistenza terapeutica (o per meglio dire per “interruzione terapeutica”) per il fine vita.²⁶

3. L'alleanza esistenziale

Il dato assodato e quasi scontato è che il diritto ad una “morte dignitosa”²⁷ debba essere di monopolio statale visto che il soggetto che si appresta a prendere una decisione terminativa della sua esistenza, di per sé, è una persona fragile.

Invero, il suo consenso non sarà mai libero ma condizionato alla sua fragilità²⁸.

²⁶ Rispettivamente Consiglio di Stato n. 4460 del 2014 e Corte costituzionale n. 242 del 2019. Per un maggiore approfondimento P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *Federalismi*, 6 marzo 2019.

²⁷ Nella dottrina formulata dalla Corte costituzionale tedesca sull'ordine oggettivo dei valori (*objektive Wertordnung*), si stabilisce che al vertice della scala dei valori vi è il valore della dignità umana, che non può essere bilanciato con altri valori; l'idea del contenuto essenziale dei diritti fondamentali è inoltre espressamente enunciata dall'art. 19, comma 2, del *Grundgesetz* (nonché dall'art. 53, comma 1, della Costituzione spagnola). Per approfondimenti vedi G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, 2006, 1. In via generale vedi R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (1986), *Centro de estudios políticos y constitucionales*, Madrid, 2001, pp. 152-157, 507-510; A. CERRI, *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*, in *AA.VV. Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 131-161. Da ultimo, sul punto si veda un interessante parallelismo descritto da F. LAUS, *Anche la Corte costituzionale tedesca interviene sul suicidio assistito. Nota a sentenza Bundesverfassungsgericht, 26 febbraio 2020*, in *Federalismi*, Vol. 8- 2020 tra la sentenza del 26/02/2020 della Corte costituzionale tedesca, intervenuta sul tema del “suicidio assistito”, con la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 sul c.d. caso Cappato.

²⁸ In termini generali, lo strumento attraverso il quale il diritto alla salute si concilia con il diritto alla libertà di autodeterminazione è il consenso informato. Come noto, esso deve essere libero, autentico ed attuale. Tuttavia, il concetto di libertà mal si concilierebbe con lo stato di un soggetto affetto da malattia terminale posto che la proiezione della sua esistenza sarebbe inesorabile ed il connotato della fragilità sussisterebbe a maggior ragione in tali soggetti posto che il consenso nelle persone malate terminale non è mai libero ma condizionato all'evento sicuro della morte. Tuttavia, il consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale (così Consiglio di Stato sentenza n. 4460 del 2014).

Sul punto, la Corte di Cassazione (sentenza del 6 ottobre 2007, n. 21748) soggiunge che con la nuova dimensione che ha assunto la salute, il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontra un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita.

Infatti, benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, la Suprema Corte ha ritenuto che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, ha chiarito ancora la Cassazione, c'è spazio – nel quadro della c.d. “alleanza terapeutica”, che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno – per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma, allorché il rifiuto abbia tali connotati, non c'è possibilità di

disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Lo si ricava dallo stesso testo dell'art. 32 Cost., per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto (Corte costituzionale, sentenze n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996).

Si comprende, quindi, perché la tematica sottoposta alla Corte costituzionale dal Comitato promotore del *referendum* sia un argomento molto complesso²⁹; si tratta infatti di indagare su quei momenti intimi che, di massima, dovrebbero essere liberi da condizionamenti e coartazioni esterne giacché attinenti a questioni affettive, economiche ed appunto esistenziali.

Invero, nell'attuale formulazione dell'art. 579 c.p. è previsto che sia punito con pena ridotta chi cagioni la morte di taluno con il consenso di quest'ultimo; viceversa, resterebbe sanzionato con la pena relativa all'omicidio chi cagioni la morte nei confronti di una persona che non possa prestare valido consenso alla morte farmacologica in quanto minorenne, oppure affetto da malattia mentale, o da altra deficienza psichica (a causa di abuso di sostanze alcoliche o psicotrope), oppure che risulta condizionato nella sua volontà (da violenza, minaccia, raggio o inganno).

Ma ciò che deve destare allarme, ed è la ragione della dichiarazione della Consulta del 15 febbraio scorso di inammissibilità del proposto quesito referendario, è che rendere lecita l'eutanasia di chi apparentemente è in grado di conferire il suo consenso è di per sé, come detto, un consenso prestato da un soggetto fragile, che non ha avuto modo né coraggio o sostegno per trovare un senso compiuto alla propria esistenza.

Si deve discutere, allora, se un tale soggetto (anche sofferente) abbia ragione di autodeterminarsi liberamente e se sia ragionevole e proporzionato rimuovere il palinsesto penale a tutela della vita, globalmente intesa.

Da questo punto di vista, infatti, l'esito del *referendum* (se fosse stato ammesso) sarebbe stato addirittura "paradossale" giacché le condotte "eutanasiche", che sono punite con la più "mite" pena della reclusione da sei a quindici anni prevista dall'art. 579 cod. pen., finirebbero, in ipotesi di abrogazione della disposizione, per essere ben più "severamente" colpite con la sanzione della reclusione non inferiore ad anni ventuno stabilita dall'art. 575 cod. pen.³⁰

Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, 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 (così TAR per la Lombardia, sentenza n. 214 del 2009, Consiglio di Stato sentenza n. 4460 del 2014, Consiglio di Stato sentenza n. 3058 del 2017 e Consiglio di Stato parere 1991 del 2018) che è cosa diversa che chiedere di morire.

Proprio perché il malato, affetto da malattia terminale, conserva comunque il diritto alla libera e globale gestione del periodo che rimane da vivere con la perdita progressiva del bene vita, il consenso informato, che legittima il trattamento medico, ha la "funzione di sintesi" tra autodeterminazione e salute (Corte costituzionale n. 438 del 2008).

Nessuna visione della malattia e della salute, nessuna concezione della sofferenza e, correlativamente, della cura, per quanto moralmente elevata o scientificamente accettata, può essere contrapposta o, addirittura, sovrapposta e comunque legittimamente opposta dallo Stato o dall'amministrazione sanitaria o da qualsivoglia altro soggetto pubblico o privato, in un ordinamento che ha nel principio personalistico il suo fondamento, alla cognizione che della propria sofferenza e, correlativamente, della propria cura ha il singolo malato (Consiglio di Stato sentenza n. 4460 del 2014).

²⁹ F. PARUZZO, *cit.*, p. 122 e ss.

³⁰ F.G. PIZZETTI, *cit.*, p. 774.

Si comprende, allora, che il diritto a morire è tutt'altra cosa³¹ e un approccio sano al tema dovrebbe principiarsi dal presupposto che, dalle plurime e variegate fonti del diritto³², non esiste né un «diritto a morire» a qualsiasi condizione, né un «generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita»³³.

La tutela della vita umana implica che non possa mai ritenersi legittima l'esecuzione di una richiesta di intervento diretto a cagionare la morte nei casi in cui fosse ancora realisticamente possibile per il soggetto mutare consapevolmente orientamento³⁴.

Infatti, non bisogna confondere il diritto alla vita (indisponibile) con il diritto alle cure.

Molto si è discusso, sinora, sul diritto alle cure come corollario non solo della facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di rifiutare eventualmente la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale.

Sull'altro versante, deve essere ribadito che la vita di una persona ha un valore in sé, il che, ovviamente, impedisce che questa possa essere oggetto di strumentalizzazioni, anche da parte dello stesso soggetto che la «possiede».

Bisogna, allora, effettuare un nuovo slancio concettuale che abbia come fonte di ispirazione l'alleanza terapeutica tra medico e paziente ma che da essa si sviluppi verso un paradigma più ampio: «l'alleanza esistenziale».

Il concetto di «alleanza esistenziale» poggia sulla concezione dell'intervento solidaristico e sociale dello Stato in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive.

³¹ D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

³² Artt. 2, 13 e 32 Cost., Art. 5 codice civile, Artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, la legge del 22 dicembre 2017, n. 219,

³³ cfr. Corte costituzionale, sentenza 223 del 1996 e Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 1997, Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019, Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018; in dottrina, *ex multis*, A. BARBERA, *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1975 pp. 50 ss.; E. ROSSI, *Articolo 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. I, Torino, Utet, 2006, pp. 38 ss.

³⁴ Principio che non dovrebbe essere applicato al malato terminale visto che questi non pone fine alla propria esistenza ma semmai interrompe un trattamento che lo mantiene in vita (si tratta di interrompere il trattamento di mantenimento in vita e non di provocare la morte: l'approccio è diverso con medesimo risultato). Invero, il malato terminale, consapevole dell'inesorabilità della sua malattia, non mira a disporre di qualcosa che non ha mai avuto sotto il profilo della mera possibilità di ottenerlo (la speranza di vita), bensì dispone di beni che il soggetto già aveva (la salute) e per la quale ragione il diritto alle cure si traduce in una migliore gestione del tempo residuale per la conseguente gestione libera e consapevole di sé stesso (così Corte di Cassazione, sentenza n. 6688 del 2018).

La vita deve essere intesa come veicolo innato per la realizzazione personale affinché si possa “essere sé stessi”³⁵.

Un tale approccio non è sconosciuto al panorama giuridico³⁶.

Certamente quivi non si discute della “ricerca della felicità”³⁷ ma dell’approccio teso a “rimuovere” ogni ostacolo alla piena realizzazione di sé stessi³⁸.

Tale realizzazione, appunto, non può e non deve essere paternalistica, ma autorizzata dal singolo individuo che, autodeterminandosi, accetta di essere aiutato, di essere sollevato, sorretto e motivato a non credere che l’unica via sia la morte ma bensì a lasciare che egli scelga dell’approdo preferito, ossia l’interpretazione del proprio “pieno sviluppo”.³⁹

Allora il compito dell’ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza e, prim’ancora, il dovere di verificare che tale supporto sia accettato, informato, autentico ed attuale.

È noto che l’art. 3 Cost. preveda che “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Tuttavia, un’interpretazione di tale disposizione, informata ai veri profili solidaristici sin qui discussi, dovrebbe propendere verso il perseguimento di una nuova visione dell’alleanza esistenziale.

Lo Stato offre ma non impone, rende ma non richiede supporto e sostegno secondo i bisogni del singolo e secondo il benessere psico-fisico di quest’ultimo anche se tale benessere, finale e transeunte, dovesse preludere alla morte.

Non è giuridicamente accettabile, oltre che contrario ad ogni senso e principio di umanità, che il sostegno di stampo personalistico o solidaristico di cui si discute possa essere affievolito nel tratto terminale della vita; anzi, debba essere maggiormente rinvigorito e irrobustito proprio in quei momenti in cui un flebile strato motivazionale separa l’intenzione del singolo verso la vita o verso la rassegnazione.

³⁵ C. PINELLI, “diritto di essere se stessi” e “pieno sviluppo della persona umana”, Rivista AIC, N° 4/2021.

³⁶ Già la Dichiarazione d’Indipendenza degli Stati Uniti d’America del 4 luglio 1776 afferma testualmente: “*We hold these Truths to be selfevident, that all Men are created equal, that they endowed by Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty, the Pursuit of Happiness*”.

³⁷ Il tema sarebbe fuorviante visto che il concetto di felicità sarebbe troppo effimero. Si dovrebbe, semmai discutere di accettazione di sé stessi ovvero di “pienezza” di sé stessi. Interessanti sul punto sono gli atti del seminario “*L’uomo e la ricerca della felicità*” organizzato dalla Biblioteca del Senato “Giovanni Spadolini”, Roma, 15 febbraio 2018.

³⁸ La Corte di Cassazione (ordinanza n. 1281 del 2019) afferma che il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità ed ad essere felici è qualcosa di intangibile, spesso si tratta di svolgere una vita tranquilla, ed è per tale ragione che, normalmente, non è considerato in sé risarcibile. Si tratta, invero, di uno stato dell’essere umano in sé ovvero della speranza di “un migliore stile di vita” o, ancora, ottenere il rispetto dei canoni minimi della dignità umana (cfr. Corte di Cassazione, ordinanza n. 11956 del 2020).

³⁹ C. PINELLI, *cit.*, pp. 9 e ss..

Compito dello Stato di diritto è far giungere a ciascuno, liberamente, la consapevole accettazione di sé stessi, soprattutto, a coloro i quali, bisognosi, sono privati del futuro intendimento di riappropriarsi di una condizione di vita migliore, coloro che vivono nel disagio dell'assenza di un possibile anelito di recupero della propria salute.

4. La solidarietà sinallagmatica quale controlimite all'autodeterminazione del singolo

In questo solco e per comprendere al meglio quanto sinora esposto, è necessario intersecare il concetto di solidarietà sinallagmatica⁴⁰ quale giusto “controlimite”⁴¹ alla piena autodeterminazione di sé⁴².

Invero, ciascun individuo esiste in rapporto ai suoi diritti sociali e alla comunità⁴³, attraverso le quali la persona umana si integra e si espande.⁴⁴

Diritti e doveri, quindi, assumono un ruolo complementare con il superamento sia dell'individualismo e sia del paternalismo istituzionale, accettando la reciproca riduzione dell'estensione di alcuni loro diritti.⁴⁵

⁴⁰ Corte costituzionale sentenza n. 5 del 2018 secondo cui il principio di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost. prevede che il supporto pubblico non è unidirezionale, ma bidirezionale e reciproco: si esprime non solo nel senso della solidarietà della collettività verso il singolo, ma anche in quello del singolo verso la collettività.

⁴¹ Proprio per le ragioni espresse da G. PINO, *cit.*, pp. 15 e ss. sia permesso mutuare il concetto della “teoria dei controlimiti”, come elaborata dalla Corte costituzionale, che postula l'intangibilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale dello Stato, al fine di salvaguardare l'essenza dell'ordinamento interno nei suoi caratteri peculiari da qualunque forma di aggressione e/o interferenza che possa provenire dalle fonti interne o esterne all'ordinamento considerato. Per maggiore approfondimento sul tema dei controlimiti vedi AA.VV., *Diritti Fondamentali (tutela multilivello)*, § 6, *La teoria dei “controlimiti” e la “crisi” della giustizia costituzionale, accentrata*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Italia, Giuffrè, Volume, IV, 2011, pp. 359 e ss.; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in *Federalismi*, focus fonti del 29 febbraio 2016, 1/2016. e F. DE VANNA, *I “controlimiti” tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in *Federalismi*, 20 dicembre 2017.

⁴² Resta inteso che tale concetto dei “controlimiti” non può essere pienamente propagato al settore del rifiuto delle cure posto che in esso l'autodeterminazione non incontra alcun limite, ancorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita (così Corte di Cassazione n. 21748 del 2007). Sul punto, infatti, di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, v'è spazio esclusivamente - nel quadro dell' “alleanza terapeutica” che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - di una strategia della persuasione e dell'assistenza.

Invero, il compito dell'ordinamento è quello di offrire il supporto in tutte le fasi della vita, anche nella sua parte terminale, ma non si spinge a tal punto da abilitare lo Stato, superando l'espreso rifiuto alle cure, ad imporre quei trattamenti volti al forzoso mantenimento in vita del soggetto destinato inesorabilmente a morire (di recente vedi, incidentalmente, Corte di Cassazione n. 12998 del 2019). Del resto, non si dovrebbe parlare di cure ma di assistenza perché il vero proposito sarebbe quello di “prendersi cura di” e non di “guarire” qualcuno (così E. LAMARQUE, *cit.*, p. 5).

Sotto altro versante, il mantenimento delle cure contro il rifiuto alle stesse è foriero di conseguenze risarcitorie (sul tema della negata assistenza per dare attuazione alla interruzione delle cure cfr. Consiglio di Stato n. 03058 del 2017). Il tutto, infine, sarebbe il precipitato del combinato disposto degli artt. 1, comma 6, e 2 della legge n. 219 del 2017 secondo cui se da un lato deve essere rispettata la scelta di rifiuto delle cure del paziente, dall'altro, il medico deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze ed il dolore senza “accanimento terapeutico”.

⁴³ I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: “come se” fossimo fratelli*, Jovene, Napoli, 2011, p. 65.

⁴⁴ G. LA PIRA, Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 9 settembre 1946.

⁴⁵ F. PARUZZO, *cit.*, p. 108.

Come *supra* evidenziato, la comprensione di sé stessi è un dovere solidale del singolo che sinallagmaticamente offre il suo contributo alla collettività, *ex art.* 2 Cost., in ragione del fatto che la solidarietà sociale è un concetto “palindromo”.⁴⁶

Sul punto, allora, si può osservare che il “diritto a morire” è la massima espressione di tale incomprendimento, di tale infelicità, intesa come mancanza di solidarietà sociale sinallagmatica, perché non si è compresi appieno il ruolo individuale e dal che consegue un’idea di eutanasia come dissimulazione dell’inutilità del singolo nella società⁴⁷.

Se da un lato, il tema della ricerca della felicità non può essere codificato – e neppure introdotto nel testo costituzionale - in quanto tale concetto è effimero, di difficile determinatezza, e si presta alle manipolazioni del momento politico che cerca di partorirlo⁴⁸; dall’altro, il benessere (*id est* il malessere) individuale non può tradursi nel dominio esclusivo di porre fine alla propria esistenza⁴⁹.

Si tratta di andare oltre sé stessi per rinvenire la εὐδαιμονία, cioè scorgere la consapevolezza di “stare bene con la parte che ci è stata assegnata”⁵⁰.

Εὐδαιμῶν, allora, è colui che è felice di stare all’interno dei propri limiti (pienezza di sé stessi).

Tuttavia, questa pienezza di sé è un’astrazione individuale che non trova poi rifugio in un’altrettanta forma di idea collettiva di benessere.

Si deve, allora, ragionare per concetti negativi: è, necessario, ribadire cosa è permesso e cosa non lo è, per evitare conflitti tra principi supremi, difficilmente bilanciabili⁵¹.

⁴⁶ Esiste un vero e proprio “patto di solidarietà” tra individuo e collettività, specie in tema di tutela della salute (cfr. Corte costituzionale sentenza n. 118 del 2020).

⁴⁷ È anche vero che il problema dell’eutanasia non può essere affrontato solo da un punto di vista tecnico-giuridico, sul punto A. PADOVANI, *L’eutanasia nella crisi del pensiero occidentale*, in Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña, 2005, 9, pp. 663-672.

⁴⁸ U. CURI, in atti del seminario “*L’uomo e la ricerca della felicità*” organizzato dalla Biblioteca del Senato “Giovanni Spadolini”, Roma, 15 febbraio 2018, p. 60, secondo cui “*Finisco con una battuta: è stata evocata la felicità pubblica. Il brevissimo schema di ragionamento che vi ho proposto, come avete notato, riguarda la felicità individuale, la felicità in senso etico; la felicità pubblica è quella che dovrebbe consentire – non a caso è prevista esplicitamente in alcune costituzioni che sono state appunto ricordate – un godimento universale della felicità. Ma siamo proprio convinti, siamo davvero convinti che la politica possa dare la felicità? Siamo davvero convinti che possiamo scrivere in un documento pubblico, qual è la Costituzione, che cosa sia il diritto a perseguire la felicità? Non c’è il rischio che attribuire a istanze pubbliche, a momenti politici, il perseguimento della felicità produca letteralmente mostri? E allora chiudo con una citazione proprio telegrafica da Kant, un saggio kantiano pubblicato quattro anni dopo la Rivoluzione francese in cui Kant dice testualmente: «qui si vede chiaramente quale male produce il principio della felicità pubblica». E aggiunge: «anche con le migliori intenzioni di coloro che lo sostengono, il sovrano che voglia rendere il popolo felice secondo i suoi concetti diventa despota. E il popolo che non vuol lasciarsi prendere della propria felicità diventa ribelle». Insomma, scrivere in Costituzione il perseguimento della felicità porta a sovrani dispotici e a un popolo ribelle. E allora conviene che siamo prudenti nel proporre che sia la politica e non la ricerca individuale a conferire la felicità”.*

⁴⁹ A. PADOVANI, *cit.*, p. 667, secondo cui “*Chi sostiene l’esistenza di un diritto ‘naturale’, inalienabile, a decidere –in date circostanze, certo tragiche– se vivere o morire, presuppone un concetto di libertà illimitato*”.

⁵⁰ Il mondo greco distingueva tre tipi di felicità, una di queste era appunto la εὐδαιμονία intesa come beatitudine nei termini “pienezza di sé stessi”. Questa espressione, infatti, è composta da un suffisso εὖ, che vuol dire “bene”, e δαιμονία che deriva da δαίμων letteralmente “la parte che viene assegnata a ciascuno”, dal cui deriva εὐδαιμονία che vuol dire appunto stare bene con la parte che viene assegnata. Per approfondimenti U. CURI, *cit.*, p. 56 e ss..

⁵¹ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi, profondi Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 99 e ss.. Sul punto, altresì, G. PINO, *cit.* p. 15, osserva che, laddove vengano individuati “principi supremi”, è implausibile

D'altro canto, si deve rifuggire dalla solitudine esistenziale perché non esiste diritto senza società (*ubi societas ibi ius*) posto che non esiste società se esistono solo individui⁵².

Questo si traduce, dunque, nella riaffermazione del valore della vita che si riepande e si contrae nella intersecazione dei concetti appena esposti della solidarietà sociale e dell'autodeterminazione e che, limitandosi a vicenda, confluiscono nell'alleanza esistenziale di cui si è sinora discusso.

Si tratta, insomma, di due "controlimiti" in grado di sintetizzare e bilanciare⁵³ armonicamente⁵⁴ quella relazione duratura che la Stato, la società e gli individui vivono, senza decidere di crearla perché connaturale alla stessa coesistenza.

5. Riflessioni conclusive

La conseguenza operativa di quanto sinora esposto è che i tradizionali strumenti di soluzione delle questioni involgenti diversi interessi in gioco sicuramente non sono sussumibili all'ipotesi in cui si discuta di diritti di pari rango o bilateralmente intrecciati⁵⁵.

La valvola di sfogo parrebbe, allora, quella del bilanciamento ponderato dagli stessi diritti che si limitano vicendevolmente (quello della tutela della vita e dell'autodeterminazione piena).

In effetti, si tratta di ricercare più un "equilibrio" di un unico corpo concettuale di diritti nell'alleanza esistenziale, visto che il bilanciamento, viceversa, presupporrebbe un antagonismo marcato dove un coacervo di visioni differenti, di pretese, di valori e di concezioni sottese e offerte al "bene vita" si

stabilire tra questi diritti e obblighi quale prevalga in ogni possibile circostanza sugli altri diritti costituzionali altrettanto supremi e si può agevolmente immaginare infatti che *"l'operazione di ricostruzione di un nucleo assiologico stabile della costituzione, e sovraordinato alle altre norme costituzionali, è dunque esposto ad un duplice grado di discrezionalità (per un verso, per quanto riguarda la costruzione della gerarchia assiologica tra diritti o principi, e per altro verso nell'individuazione di ciò che di volta in volta ricade o fuoriesce dal "nucleo essenziale"), e comunque mostra che non è idonea ad escludere il verificarsi di conflitti tra diritti fondamentali. La seconda osservazione è che la scala dei valori o l'idea dei principi supremi possono valere a sterilizzare solo alcuni specifici casi di conflitto tra diritti fondamentali, vale a dire il conflitto tra i diritti costituzionali "supremi" e gli altri diritti costituzionali, sottraendo così i primi al bilanciamento con i secondi (anche se abbiamo appena visto che è improbabile che sia davvero così). Ma questo vale implicitamente a riconoscere che per tutti gli altri casi il conflitto tra diritti fondamentali (ed eventualmente il ricorso al bilanciamento) resta ineluttabile. In altre parole, la possibilità del conflitto rimane integra: a) tra diritti diversi posti nei gradi intermedi della ipotetica scala gerarchica (vale a dire, tra principi costituzionali "non supremi"); b) tra due istanze di un medesimo diritto costituzionale "non supremo"; c) tra due istanze di un medesimo diritto costituzionale "supremo"...l'idea stessa del contenuto essenziale...è a sua volta intrinsecamente associata all'idea del conflitto tra diritti. Infatti, possiamo ricostruire il contenuto essenziale di un diritto non in vacuo, ma solo a partire da una serie di ipotesi tipiche, di casi paradigmatici in cui la violazione o anche la limitazione di quel diritto ci sembra inammissibile... l'individuazione del nucleo essenziale presuppone che siano già stati effettuati bilanciamenti tra diritti, valutazioni in termini di costi e benefici tra interessi da tutelare e doveri da imporre a terzi, ecc., e che il nucleo essenziale di un diritto resterà intangibile solo fino a quando un altro interesse (= diritto) concorrente non reclami una tutela più intensa...l'individuazione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali segue (e non precede), presuppone (e non preclude), il conflitto tra diritti e il loro bilanciamento."*

⁵² "The society does not exist" affermazione di Margareth Thatcher in una intervista del 1987 rilasciata alla rivista *Women's Own*.

⁵³ G. PINO, *cit.* p. 26.

⁵⁴ Sul punto M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 170 ss. a p. 176 (citato in G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1998, pp. 3953-4000, a p. 3998).

⁵⁵ G. PINO, *cit.* p. 22.

raffrontano in un'arena in cui difficilmente tali pensieri possano incontrarsi armonicamente, creando irrisolvibili antinomie figlie di questo tipo di conflitto.

D'altronde, più i diritti "litiganti" sono intimamente e inesorabilmente avvinti nello stesso nucleo concettuale più essi non possono che fondersi a vicenda.

In questa caleidoscopica prospettiva ciascuno mantiene la propria integrità senza alcun sacrificio di fondo, senza alcuna giustiziabilità⁵⁶, e in maniera tale che non si approdi a soluzioni paradossali⁵⁷, perché "è in un minore utilitarismo egoistico e in una maggiore solidarietà umana per una migliore qualità di vita dell'ammalato, fino al momento terminale, e, ancor prima, nella riscoperta della realtà, misteriosa, della morte, che sta la vera risposta alla fuorviante ideologia dell'eutanasia"⁵⁸.

⁵⁶ L. PANNARALE, *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*, Milano, 2001, pp. 11 e ss.

⁵⁷ V. ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti: diritti, sovranità, culture*. Italia, G. Giappichelli, 2016, pp. 32 e ss. secondo cui l'effetto paradossale della sovranità dello Stato sulla vita del singolo sarebbe scongiurata laddove "Come non ha né deve avere il potere di infliggere la morte, l'autorità non ha e non deve avere il potere di infliggere la vita, con un artificio altrettanto indegno"; altrettanto paradossale sarebbe la sovranità del singolo sulla propria esistenza.

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici dell'eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 1988, p. 469.