

Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*

Giovanna Razzano**

ON THE SUSTAINABILITY OF DIGNITY AS SELF-DETERMINATION

ABSTRACT: The paper, considering that, in recent years, the concept of dignity is opposed to that of life and frequently combined with the alleged right to assisted suicide, aims to identify the cultural premises of this assumption and to evaluate it in the light of the Constitution. Crucial appear the theories based on the distinction between man and person, such as social Darwinism. In these views the dignity of every human being depends on capacities of autonomy or self-determination. However, the implications are distant from the constitutional axiological framework and risk undermining many human rights and equality. The right to assisted suicide is then only apparently liberal, as it is pretensive and implies the duty to kill. Above all, it presupposes a conception of life that is instrumental for other ends and not itself a basic good and a sufficient reason, because based on a judgment that discriminates according to the quality of life. On the contrary considering the life's innate dignity is the most democratic of principles. Moreover, there is a very close relationship between this recognition and "equal social dignity". Hence a norm that prevents to act intentionally against life does not result an unreasonable restriction of freedom and appears to be acceptable even in a moderately neutralist or utilitarian perspective.

KEYWORDS: Dignity; right to life; self-determination; neutralism; paternalism; assisted suicide debate

SOMMARIO: 1. L'antagonismo fra la dignità e la vita a confronto con la Costituzione, il suo testo, la sua storia – 2. La distinzione fra uomo e persona – 3. Autonomia, neutralità, paternalismo – 4. Il liberalismo costituzionale e il presunto diritto all'assistenza al suicidio – 5. Le inaccettabili conseguenze di un assoluto neutralismo. L'ordinanza sulla questione di costituzionalità del reato di sfruttamento della prostituzione e la sentenza della Corte costituzionale n. 141 del 2019 – 6. L'intrinseca dignità della vita umana, come bene da proteggere senza deroghe, fondamento dell'esperienza costituzionale e giuridica

* Una rielaborazione sintetica del presente scritto è destinata agli Studi in onore di Antonio Ruggeri.

** Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico, Dipartimento di Studi giuridici ed economici, Facoltà di Giurisprudenza, Università La Sapienza di Roma. Mail: giovanna.razzano@uniroma1.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

«Poteris in inferiora quae sunt bruta degenerare;
poteris in superiora quae sunt divina ex tui animi sententia regenerari.
O summam Dei patris liberalitatem, summam et admirandam hominis foelicitatem!»
PICO DELLA MIRANDOLA, *Oratio de hominis dignitate*, 1496

«lo voglio insegnare il pensiero che dà a molti il diritto di sopprimersi –
il grande pensiero che seleziona e disciplina»
F. NIETZSCHE, *La volontà di potenza* (1901), Milano, 2008, 555

1. L'antagonismo fra la dignità e la vita a confronto con la Costituzione, il suo testo, la sua storia



Dignità *versus* vita?» Con questa domanda, nel marzo 2011, Antonio Ruggeri intitolava l'articolo comparso sulla Rivista AIC, individuando con tre parole e un punto interrogativo i termini di una nuova sfida di grande spessore filosofico, giuridico e politico, riguardante «le ragioni stesse del nostro vivere»¹ e, potrebbe aggiungersi, la stessa forma di Stato. Se infatti è «incontrovertibile che l'art. 2 Cost. concorra a definire la stessa forma di Stato»², con il principio personalista o liberale, quello democratico e quello sociale³, e se è innegabile la relazione tra l'art. 2 Cost. e i concetti di *vita* e di *dignità*, questo binomio e la relazione fra i due termini attengono certamente al nucleo essenziale della vigente forma di Stato⁴.

Il punto è che proprio la dignità, nonostante la posizione che occupa nel quadro costituzionale italiano ed europeo⁵, è oggi, dovunque, il più controverso dei principi⁶, specie in relazione alla vita⁷. Fra i due elementi di questo binomio può anzi notarsi un antagonismo crescente, culminato nell'affermazione del diritto di poter finanche interrompere la vita in ragione della dignità⁸. *Dignità versus vita*, appunto.

¹ A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in *Forum costituzionale*, aprile 2009.

² Così L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, 558.

³ Per M. MAZZIOTTI di CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1993, 53, la Costituzione si fonda su tre principi generalissimi: il liberale, il democratico e il sociale; mentre secondo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 148, accanto a questi, occorre anche aggiungere il principio lavorista, quello pluralista e quello sopranazionale. Cfr. altresì P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.

⁴ Infatti, secondo A. RUGGERI, *Il testamento biologico*, cit., § 2, la regolazione dei *nuovi diritti*, allorché siano implicati i limiti e le condizioni entro cui è consentito disporre di sé, dovrebbe operarsi attraverso la forma aggravata dell'art. 138 Cost.

⁵ P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, (a cura di) *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2014, 405.

⁶ Cfr. ad es. C. MCCRUDDEN, *In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current Debates*, in C. MCCRUDDEN (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2014, 2.

⁷ Cfr. M. GENNUSA, L. VIOLINI, *Dignità e diritto alla vita*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2013, 458 e 515.

⁸ Fra i primi, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 57, per il quale il diritto al suicidio e all'eutanasia sarebbero deducibili dall'art. 2 Cost. e F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991; cfr. poi D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, 1995; M. MORI, *Dal vitalismo medico alla moralità dell'eutanasia*, in *Bioetica*, I, 1999; G. GEMMA, *Vita (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., XV, Torino, 1999,



Anzi, si può addirittura affermare che i nomi e i temi ai quali la dignità viene abbinata negli ultimi tempi siano soprattutto il diritto di morire, il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia. La stessa Corte costituzionale, com'è noto, con l'ordinanza n. 207 del 2018, ha ritenuto che il divieto assoluto di aiuto al suicidio lederebbe il principio di dignità umana⁹, anche se la successiva sentenza n. 242 del 2019, pur confermando le precedenti affermazioni, sembra accentuare, piuttosto, la scarsa libertà di scelta che sussisterebbe ove vi fosse un'unica modalità per congedarsi dalla vita, ossia le sole cure palliative con la relativa sedazione per le sofferenze e non, anche, la morte rapida provocata con l'aiuto di altri¹⁰. Lo scopo che si prefigge il presente lavoro è quello di indagare sulle premesse culturali che hanno portato anche in Italia all'affermazione della reciprocità fra *diritto di morire* e *dignità* e di considerare criticamente l'assunto alla luce della Costituzione, riguardata, sembra subito opportuno precisare, come un dato giuridico, con «un significato da ricavare e non certo da imporre» dall'esterno, in base ai propri convincimenti¹¹. Una metodologia adeguata al carattere scientifico dell'interpretazione giuridica¹², per cui il senso deve essere quello che nel dato si ritrova, non già un senso che in esso si trasferisce dal di fuori (*sensus non est inferendus, sed efferendus*)¹³. Il dato va quindi umilmente indagato, scoperto, compreso¹⁴ e «una coscienza ermeneuticamente educata deve essere preliminarmente sensibile all'alterità del testo»¹⁵ e non attingere ai propri sentimenti o convinzioni politiche. Altrettanto imprescindibile è poi il canone della totalità e della coerenza, che comporta una lettura sistematica dei concetti costituzionali e dei significati che è possibile ricavarne: «Totalità e coerenza debbono essere immanenti al dato storico, non già desumersi da un sistema ad esso estraneo»¹⁶.

L'approccio, per la tranquillità di ogni lettore, non sarà poi di «ispirazione cattolica tradizionalista»¹⁷, perché non si farà uso (come d'altronde mai si è fatto) di concetti para-teologici o religiosi, ma saranno

671; ID., *Dignità Umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2008, 379; S. RODOTÀ, *Il paradosso dell'uguaglianza davanti alla morte*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, comma 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008, 102; M. VILLONE, *Il diritto di morire*, Napoli, 2011; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 60; ID., *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico Comparato ed europeo*, 1, 2018, 3; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, Milano, 2012, 100.

⁹ § 9 motiv. in dir.

¹⁰ § 2.3. motiv. in dir.

¹¹ Così G. CRIFÒ, *Emilio Betti, In memoriam*, Milano, 1968, 298 (estratto da *BIDR*, terza serie, vol. IX), in riferimento ad una metodologia ermeneutica, come quella bettiana, rispettosa del canone dell'autonomia dell'oggetto.

¹² V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018, 59, ha qualificato come *epistemologico* tale indirizzo ermeneutico, distinguendolo dall'interpretazione «in funzione inventiva e decidente della norma», laddove è però «concreto il rischio di incontrollate e arbitrarie derive soggettivistiche».

¹³ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I, Milano, 1955, 102 e 304.

¹⁴ Cfr. G. MURA, *Saggio introduttivo* a E. BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito* (1962), Roma, 1987, 14. Anche per N. IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana (Roma, 15 maggio 1948)*, in *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, 5, 2014, 3, in Betti, suo maestro, c'era «il pathos dell'oggettività».

¹⁵ H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960), Milano, 1983, 316.

¹⁶ E. BETTI, *op. ult. cit.*, 307.

¹⁷ Così G. GEMMA (*Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2016, 253) ha etichettato il mio lavoro *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, ritenendo di additare la religione da me professata e il mio modo di viverla (*tradizionalista*, secondo l'A.) per bollare anche il mio lavoro. Tale *modus operandi*, al di là dalla mentalità che rivela, ferma a quell'italica alternativa laico/cattolico entro cui

il ragionamento logico e i comuni principi giuridici, condivisibili da credenti e non credenti, a guidare le argomentazioni; si tratta dunque di confrontarsi su di un terreno e con un linguaggio comune, nella certezza che tanti sono gli interessi e le responsabilità da condividere¹⁸. Si tratta semmai di presupporre, sul piano metodologico, la prospettiva democratica e costituzionale per cui, «finché faremo i conti con l'attuale testo positivo, non potremo stravolgerlo a piacimento o adattarlo alle mutate esigenze dei tempi, fino a sottrarlo a un sotterraneo svuotamento di senso»¹⁹. Infatti, anche «l'interpretazione della dignità umana non è libera ma deve conformarsi, in ogni caso, alle specifiche norme dettate dall'ordinamento statale in materia»²⁰.

2. La distinzione fra uomo e persona

Se è vero che quello dell'antagonismo fra dignità e vita, nell'ambito del discorso giuridico, è un dato relativamente recente, questa scissione trova la sua radice in alcune dottrine del passato. Si è già avuto modo di considerare²¹ quanto decisiva sia stata la separazione, operata da Cartesio in riferimento alla persona umana, fra *res cogitans* e *res extensa*; fra la sostanza pensante, che è coscienza di sé, autodomínio della volontà, e il corpo, oggetto di dominio²². Una disgiunzione che ha contribuito all'allontanamento fra la coscienza di sé, da un lato, e il corpo, dall'altro. Si è fatta strada, in tal modo, una cultura proprietaria della vita, divenuta oggetto di un diritto reale di proprietà²³. E si è notato, inoltre, che «la

racchiudere tutto, appare inappropriato rispetto alla sensibilità del dato religioso, la cui riservatezza è oggi protetta da un profluvio di garanzie, proprio a tutela della libertà personale. Il *modus operandi* risulta poi ulteriormente discriminante e indelicato, ove si convenga che è difficile immaginare che lo stesso Autore si sarebbe mai permesso di scrivere *Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista "ebraica" (o "musulmana")*.

¹⁸ Sulla laicità come metodo di confronto che unisce e non divide S. PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, 2009, 15.

¹⁹ A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti "fondamentali"*, in *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Congresso dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 1990, Milano 1995, 235. Sulla propensione dello stesso giudice costituzionale a commutarsi in un decisore politico, «anzi nel massimo dei decisori, proprio perché, trincerandosi dietro la maschera del garante, si farebbe potere costituente», A. RUGGERI, *Introduzione* a R. ROMBOLI e A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino, 2019, XX.

²⁰ V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Dirittifondamentali.it*, 2013, 3, osserva, specie sulla base di una significativa giurisprudenza, il carattere *neutro* del concetto di dignità umana, suscettibile di una pluralità di interpretazioni differenti, che si rivelano costitutive del significato al momento della concretizzazione giudiziale. Sul rischio di un uso dell'argomento della «dignità» per indicazioni di carattere etico carenti di legittimazione democratica (*popular mandate*), cfr. M. ROSEN, *Dignity: The Case Against*, in C. MCCRUDDEN, (ed.), *Understanding Human Dignity*, cit., 154.

²¹ Rinvio a G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 19.

²² R. DESCARTES, *Meditazioni metafisiche*, in *Opere filosofiche*, trad. di E. GARIN ET AL., 2, Laterza-Bari, 2005; cfr. in proposito J. BALLESTEROS, *Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica*, in *Biotecnología, Dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, Pamplona, 2003.

²³ F. CAVALLA, *Diritto alla vita, diritto sulla vita. Alle origini delle discussioni sull'eutanasia*, in *Diritto e società*, 1, 2008, 9.; cfr. già M.A. GLENDON, *Rights Talk. The Impoverishment of Politican Discourse*, New York, 1991, 48.

sacralità dell'uomo e del suo corpo cade nella più totale dimenticanza»²⁴, in rottura con l'elaborazione classica, quella medievale e anche con molta parte di quella rinascimentale²⁵.

Si è anche avuto modo di rimarcare l'impressionante coincidenza fra alcuni passaggi dell'opera di John Locke²⁶ e le attuali giustificazioni dell'eutanasia, in particolare di quella nei confronti dei malati privi di coscienza, che condurrebbero una vita biologica, di tipo vegetale e non sarebbero persone²⁷. Afferma infatti l'empirista inglese che vi è differenza tra l'identità di un uomo e quella di una persona (*Difference between Identity of Man and Person* è intitolato un paragrafo)²⁸. E che dunque «non potremo collocare l'identità personale in nient'altro che non sia la coscienza [...] qualunque sostanza esista, in qualunque modo foggiate, se è priva della coscienza, non costituisce affatto una persona». E sul punto conclude: «Il termine persona ritengo si riferisca a un essere pensante e intelligente, che possiede ragione e riflessione [...] e ciò è possibile solo mediante la sua coscienza»²⁹.

E se certamente Locke è uno dei padri del pensiero liberale e della modernità, altrettanto certo è che la dicotomia che elabora esprime un'involuzione, e riporta a concetti arcaici, come quello per cui alcuni esseri umani, come gli schiavi, sono equiparabili alle *res*³⁰. Apertamente selettivo, tempo dopo, è poi il darwinismo sociale degli inizi del '900³¹. Un movimento che, com'è stato accuratamente documentato³², è alla base dei movimenti per la legalizzazione del suicidio assistito negli Stati Uniti. Sono gli stessi esponenti della scuola eugenetica coloro che, nel 1938, fondarono l'*Euthanasia Society of America* (ESA) e sostennero la legalizzazione dell'eutanasia per i pazienti allo stadio finale della propria vita, per i bambini disabili, per i ritardati mentali³³. Uno di loro, la cui opera fu definita da Hitler «la sua Bibbia»³⁴, scrisse che le leggi della natura esigono la cancellazione degli inadatti e che un essere umano è apprezzabile solo quando è utile alla comunità o alla razza³⁵; mentre un altro sostenne «*legalized,*

²⁴ G. REALE, *Radici culturali e spirituali dell'Europa*, Milano, 2003, 94.

²⁵ Emblematica l'*Oratio de hominis dignitate*, di Pico della Mirandola dove è Dio stesso, Architetto e Padre, che parla all'uomo e gli ricorda che è libero. Sul tema E. GARIN, *La cultura filosofica del Rinascimento italiano*, Milano, 2001.

²⁶ J. LOCKE, *Saggio sull'intelletto umano*, (1689), Milano, 2004, cap. XXVII, 605.

²⁷ Cfr. infatti J.B. MITCHELL, *My Father, John Locke, and Assisted Suicide: The Real Constitutional Right*, in 3 *Indiana Health Law Review*, 45, 2006.

²⁸ Evidenti analogie in P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, 2009, 53.

²⁹ J. LOCKE, *op. cit.*, 605.

³⁰ J. BALLESTEROS, *Exigencias de la dignidad humana*, cit., 45.

³¹ Era stato Charles Darwin in persona, del resto, a lamentare quanto ostacolassero le potenzialità della selezione naturale dei peggiori membri della società gli impulsi filantropici volti a creare asili, ospedali, opere di carità, ricoveri e terapie mediche (C. DARWIN, *Descent of Man and Selection in Relation to Sex*, (1871) 1882, 138). Ed era stato suo cugino F. GALTON, *Inquiries into Human Faculty and Its Developments*, 1883, 24, a coniare il termine "eugenetica" e ad auspicare misure sociali per la crescente disparità fra i membri produttivi della società e quelli difettosi.

³² N.M. GORSUCH, *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia*, Princeton, 2006, 33. Cfr. ora M. RONCO, *Impegno solidale per la vita*, in *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019, 135.

³³ M.A. ELKS, "The letal Chamber": Further Evidence for the Euthanasia Option, 31 *Mental Retardation* 201-7 (1993), come citati da N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 35, cui si rimanda per ulteriore bibliografia.

³⁴ In merito al fatto, E. BLACK, *Hitler's Debt to America*, in *The Guardian*, 6 Febr. 2004; ID., *The War against the Weak: Eugenics and American Campaign to Create a Master Race*, Washington, 2003.

³⁵ M. GRANT, *The passing of the Great Race*, New York, 1916, 45: «the laws of nature require the obliteration of the unfit and a human is valuable only when it is of use to the community or race».

safeguarded and supervised mercy killing for suffering patients in the final stages of life»³⁶, al pari delle odierne istanze.

E se, dopo la Seconda Guerra mondiale, come contraccolpo per la scoperta dei crimini nazisti, i movimenti per l'eutanasia perdono consenso, negli anni '60 e '70 tornano di nuovo in auge attraverso la spinta dell'individualismo, dell'iper-liberismo, e dell'autodeterminazione quale principio supremo³⁷. Ma la matrice selettiva resta e trapela: autorevoli esponenti della medesima *Euthanasia Society* sostengono l'opportunità dell'eutanasia nei confronti dei bambini con difetti e degli anziani, così da liberare risorse per i giovani³⁸. Emblematica, del resto, è la teoria di Peter Singer, per il quale il termine *persona* include solo gli esseri autonomi, in grado di scegliere, di essere consapevoli e razionali, cosicché talvolta è giustificabile, oltre all'eutanasia, anche l'infanticidio. A lui si deve la categoria delle *non-human persons*, ossia di alcuni animali che, in quanto consapevoli di sé, a differenza di certi *esseri umani non persone*, meritano adeguata tutela³⁹.

Lascia molto perplessi lo stesso Ronald Dworkin, ove si consideri la sua posizione rispetto all'ipotesi, da lui immaginata, di una donna che scelga *pro futuro* l'eutanasia dinanzi ad una diagnosi di Alzheimer e che in seguito, da malata, cambi idea, desiderando vivere e godere la sua vita nella sopravvenuta condizione; secondo l'autore è infatti maggiormente corrispondente al principio di autonomia procedere con l'eutanasia secondo i suoi precedenti desideri, anziché lasciarla vivere come desidera al momento presente, dal momento che la donna, in tale condizione, non sarebbe più in grado di esprimere una volontà⁴⁰. Si tratta, come si vede, di una teoria dell'autonomia non priva di conseguenze sul diritto alla vita⁴¹, dove il *diritto di morire* diventa, sottilmente, un *dovere*.

³⁶ Dr. Potter Backs "Mercy Killing", in *New York Times*, 3 Febr. 1936, 13.

³⁷ Cfr. N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 36. Sull'accezione contemporanea del *right to privacy* I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty* (1958), in *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969. In Italia, fra i primi lavori critici, in ambito giuridico, A. RUGGERI, *Il testamento biologico*, cit.; ID., *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2009; S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2009; F. D'AGOSTINO, *Autodeterminazione: le paranoie della modernità*, in *Medicina e morale*, 6, 2009, 1055; A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 4, 1998; M. CARTABIA, *Alcuni interrogativi su libertà e autodeterminazione nei casi di fine vita*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita: un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, Napoli, 2011; A. POGGI, *Eutanasia*, ivi.

³⁸ I. DOWBIGGIN, *A Mercyful End: The Euthanasia Movement in America*, Oxford, 2003, 126, 130 e 159. Cfr. inoltre F.M. KAMM, *Physicians-Assisted Suicide, Euthanasia and Intending Death*, in M.P. BATTIN, *Physicians Assisted Suicide: Expanding the Debate*, 1998, 28. In seguito l'ESA ha mutato più volte denominazione: *Society for the Right to Die* (1975); *The World Federation of Right to Die Societies* (1980); *Choice in Dying* (1991); *Americans for Death With Dignity* (1992); *End-of-Life Choices* (2003); *Compassion & Choices* (2004).

³⁹ P. SINGER, *Practical Ethics*, Cambridge, 1993, 110. Cfr. poi ID., *Animal liberation*, New York, 1975; ID., *Rethinking Life and Death*, Melbourne, 1994, 128; ID., *Unsanctifying Human Life*, Oxford, 2003.

⁴⁰ R. DWORKIN, *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, 1993, 228.

⁴¹ Sulla dignità del malato mentale, a seconda delle diverse visioni teoriche, V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina sul trattamento del malato mentale)*, in Dirittofondamentali.it, 2, 2012, 25.

3. Autonomia, neutralità, paternalismo

Questa prospettiva appare cruciale in riferimento alla nozione di dignità⁴². Ciò che infatti contraddistingue il pensiero di Dworkin, uno dei più influenti propugnatori del diritto al suicidio assistito, è la convinzione per cui la dignità della vita umana va interpretata secondo la «*liberal view*», in base alla quale l'importanza della vita umana dipende da quanto in essa sia presente lo «*human creative investment*»; la vita umana è inviolabile perché e fintantoché è «*created... by personal choice, training commitment and decision*»⁴³. In altri termini, la dignità della vita umana trova il suo perno nell'autonomia, nell'auto-riconoscimento e nell'auto-determinazione⁴⁴. Una conclusione analoga, sia pure attraverso un'ottica diversa, ad una nota elaborazione sociologica⁴⁵; del resto entrambe si nutrono di quella differenza fra uomo e persona argomentata un tempo da Locke⁴⁶.

Da questa *liberal view* deriva poi un ulteriore passaggio, che attiene al rapporto fra lo Stato e l'individuo (e quindi alla forma di Stato). Dinanzi alla *personal self-definition*, alla *self-creation* e alla *self-determination*, dinanzi alle svariate concezioni sulla buona vita e sulla buona morte, lo Stato deve rimanere *neutrale*⁴⁷. Diversamente lo Stato sarebbe *paternalista*⁴⁸. Anche se non manca, sempre nell'ambito delle teorie sull'autonomia, la prospettiva per cui lo Stato deve invece creare una molteplicità di opzioni che permettano una scelta effettiva, verificare la sussistenza della capacità e l'assenza di coercizioni⁴⁹, e anche impiegare mezzi coercitivi che impediscano danni agli altri (*harm principle*)⁵⁰.

Da queste teorie discendono quindi diverse tesi circa il diritto di morire con dignità. Secondo alcune sarebbe esercitabile solo da coloro che sono maggiorenni, capaci, malati terminali e con una sofferenza insopportabile (*terminally ill and intolerable pain*)⁵¹; per altre, tale diritto dovrebbe essere riconosciuto

⁴² Sull'incertezza della nozione, A. PIROZZOLI, *Dignità. Le contraddizioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Giappichelli, Torino, 2016, 1785; R. BIN, *Dignità umana e biodiritto*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, 3.

⁴³ R. DWORKIN, *Life's Dominion*, cit., 93.

⁴⁴ *Ibidem*, 230.

⁴⁵ N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1975. Osserva criticamente V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in Dirittifondamentali.it, 2013, 2, che, se la dignità è capacità e rendimento rispetto ad una prestazione sociale, i soggetti (nascituri, malati mentali etc.) che si mostrano incapaci di corrispondere all'obbligo di prestazione rimangono privi di dignità.

⁴⁶ Cfr. D. DWORKIN, *Euthanasia, Morality and Law*, in 31 *Loyola of Los Angeles L. Review*, 1998, 1147.

⁴⁷ Sulla neutralità dello Stato funzionale all'autonomia dei singoli, J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1989, 11; H.L.A. HART, *Law, Liberty and Morality*, Stanford, 1963, 30; B. ACKERMAN, *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, 1980, 386; L. LOMASKY, *Person, Rights and the Moral Community*, Oxford, 1987, 231; R. DWORKIN, *Foundations of Liberal Equality*, in *The Tanner Lectures on Human Values*, a cura di G.B. PETERSEN, 1990; D.A.J. RICHARDS, *Tolerance and the Constitution*, Oxford, 1989, 252; R. POSNER, *Aging and Old Age*, Chicago, 1995; R. EPSTEIN, *Mortal Peril: Our Inalienable Right to Health Care?*, Addison-Wesley Publishing Company, 1999.

⁴⁸ Ger. DWORKIN, *Paternalism*, ora in R. BAIRD e S. ROSEBAUM (ed.), *Morality and Law*, 1988, 124. In seguito, anche in Italia si è moltiplicata la letteratura sul tema. Cfr. al riguardo A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014; D. PULITANO, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 520.

⁴⁹ J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, 1988, 372; D.A.J., RICHARDS, *Sex, Drugs, Death and Law*, 1982.

⁵⁰ La formulazione classica si ritrova in J.S. MILL, *On Liberty*, (London, 1859), a cura di E. RAPPAPORT, 1978, 9.

⁵¹ Queste sono le condizioni a cui è stata subordinata, almeno all'inizio, la legalizzazione in Oregon e in Belgio. In Olanda invece fin dall'inizio l'eutanasia è stata permessa dai 16 anni e dal 2005 il c.d. protocollo di Groninghen, ha legittimato l'eutanasia di neonati.

più ampiamente a tutti coloro che siano adulti e capaci⁵²; per altre ancora, il principio, nella sua integralità, dovrebbe escludere qualunque valutazione dall'esterno sulla vita e sull'idea di dignità di chi vuole morire⁵³; per altri, come si è visto, oltre al suicidio assistito e all'eutanasia, è ammissibile talvolta anche l'infanticidio, dal momento che il neonato non è un essere umano autonomo, né è capace di fare scelte consapevoli⁵⁴.

Sia pure tralasciando questa teoria estrema (che tuttavia, come mostra soprattutto l'esperienza dei Paesi Bassi, ha trovato applicazione pratica⁵⁵ ed è coerente con l'equazione dignità = consapevolezza di sé), non è difficile riconoscere come i medesimi temi e le medesime argomentazioni elaborati in ambito anglosassone abbiano trovato eco in Italia. Analoga è infatti l'affermazione concernente la neutralità dello Stato, corrispondente è la critica al paternalismo⁵⁶ e soprattutto identica è la concezione della libertà intesa come autodeterminazione individuale, esaltata in quanto punta di diamante del costituzionalismo liberaldemocratico moderno, che implicherebbe il diritto al suicidio assistito⁵⁷.

Quanto illustrato in estrema sintesi richiede almeno tre considerazioni. La prima concerne proprio l'ultimo assunto: quello per cui il principio liberale e il primato della persona rispetto allo Stato implicherebbero il diritto al suicidio assistito.

4. Il liberalismo costituzionale e il presunto diritto all'assistenza al suicidio

Al riguardo, se è pacifico che il principio liberale contribuisca a fondare l'ordinamento e che tutte le forze politiche costituenti concordarono sull'idea della precedenza della persona rispetto allo Stato e sulla destinazione di questo a servizio di quella⁵⁸, resta invece tutto da dimostrare che tale principio e la precedenza della persona rispetto allo Stato implichino il diritto costituzionale al suicidio medicalmente assistito garantito dallo Stato⁵⁹. Appare infatti insufficiente, dal punto di vista argomentativo, limitarsi ad affermare, dinanzi ad un «non-diritto»⁶⁰, che l'autodeterminazione individuale è il *leitmotiv* del moderno costituzionalismo e che il paternalismo si oppone al liberalismo⁶¹. *In primis*, come si è

⁵² D.A.J. RICHARDS, *Sex, Drugs*, cit., 226 e 248.

⁵³ Questa è la posizione espressa dallo stesso R. Dworkin, come si evince dal *Report della House of Lords Select Committee on Medical Ethics* (HL Deb 09 May 1994 vol 554, cc 1344-412).

⁵⁴ P. SINGER, *Practical Ethics*, cit., 171.

⁵⁵ Laddove dal 2005 è applicato il c.d. protocollo di Groningen, con i criteri per l'eutanasia ai neonati, via via allargati al criterio di «infants with very serious birth defects» (linee guida della KNMG, 2013).

⁵⁶ Cfr. ad es. G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalistica nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragione pratica*, XXXVIII, 2012.

⁵⁷ Cfr. ad es. G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2008, 379; S. RODOTÁ, *Il paradosso dell'uguaglianza*, cit.

⁵⁸ Cfr. l'o.d.g. Dossetti, I Sottocomm., resoc. sommario 9 sett., 1946, 21.

⁵⁹ Così invece G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia*, cit., 261 e G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, 16-1-2019.

⁶⁰ Il diritto di morire, nonostante i plurimi tentativi (anche scomposti, come nel caso Gross. C. Svizzera) non è stato mai affermato dalla Corte EDU. Come poi ricorda A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forum dei Quad. cost.*, ottobre 2018, tutti gli ordinamenti del mondo occidentale puniscono l'aiuto al suicidio.

⁶¹ Così G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia*, cit., 261.

detto, la mera liceità di un comportamento⁶² non implica l'assunzione dello stesso nel novero dei diritti di libertà costituzionalmente tutelati⁶³. In secondo luogo, la tesi si basa su di un presupposto erraneo: la confusione fra il diritto a rifiutare le cure e il diritto a suicidarsi con l'aiuto altrui, laddove, invece, solo nel secondo caso si configurano comportamenti *intenzionalmente* diretti a terminare una vita⁶⁴. Manca soprattutto una plausibile argomentazione, coerente con il principio liberale e con quello democratico, in merito al punto concernente il *dovere di uccidere*, implicato dal presunto diritto al suicidio assistito⁶⁵. Questo, a ben vedere, non rimane affatto confinato in una sfera individuale⁶⁶, ma si caratterizza per la sua *pretensività*⁶⁷. Si tratta di un'*auto*-determinazione che postula l'*etero*-doverosità: l'obbligo del medico e del sistema sanitario tutto di anticipare la *propria* morte in base alla *propria* idea di dignità. Ma è difficile intravedere a quale *dovere costituzionale* possa ancorarsi il dovere di uccidere. Cruciale è l'art. 4 Cost., per cui «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»⁶⁸. Ma uccidere colui che ne fa richiesta in base alla propria idea di dignità può davvero ritenersi un dovere e un progresso materiale e spirituale, conforme allo spirito, alla lettera e alla storia costituyente? Può ritenersi, questa, un'ermeneutica ancora ispirata al canone dell'oggettività e della sistematicità?

L'impostazione soggettivistica, apparentemente liberale, ma in realtà *impositiva del dovere di uccidere*, contrasta poi con il principio democratico, nella misura in cui non è in grado di garantire *tutte* le soggettività e di salvaguardare la libertà di *ogni* coscienza⁶⁹. Secondo un'importante giurisprudenza costituzionale, invece, «la sfera intima della coscienza individuale deve esser considerata come il riflesso

⁶² Ammesso e non concesso che, con specifico riguardo al suicidio, si possa davvero parlare di comportamento *lecito*. Lo esclude A. RUGGERI, *Il testamento biologico*, cit., § 5, non solo dal punto di vista etico, ma anche nell'ottica costituzionale.

⁶³ A. BARBERA, *op. cit.*, 157. In tal senso, da ultimo, anche Corte cost., sent. 141/2019, § 6.2, su cui *infra*, § 5.

⁶⁴ N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 63 e 218. Cfr. pure A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiorn., Torino, 2012, § 7.

⁶⁵ L'obbligo in capo agli apparati pubblici di assecondare le richieste autolesive dei singoli è per i penalisti problematico, specie considerando l'assurdità di ritenere incriminabile come violenza privata la condotta di salvataggio di un terzo nei confronti del suicida, laddove, per converso, si dovrebbe scriminare per legittima difesa il comportamento del suicida che uccida il soccorritore (v. per tutti S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Rivista italiana di Medicina Legale*, 2003, 770).

⁶⁶ Sull'impossibilità dell'autorealizzazione del suicidio assistito L. MILAZZO, *Il diritto di morire, preso sul serio*, in I. BELLONI, T. GRECO, L. MILAZZO (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, II, Torino, 2016, 75.

⁶⁷ Così C. MIRABELLI, Intervento conclusivo al Convegno *La libertà è inviolabile. Anche quella di coscienza*, organizzato da Scienza & Vita, Roma, Sala del Senato S. Maria in Aquiro, 3 aprile 2019.

⁶⁸ Sull'art. 4 Cost. e sul dovere costituzionale, seppure incoercibile, di tenersi in vita in ragione dell'apporto che ciascuno è tenuto a dare alla società, A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime note)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, aprile 2009, § 5. *Contra* G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto*, cit., 37 per il quale l'art. 4 va interpretato in un'ottica liberale, per cui ognuno stabilisce cosa concorra al progresso spirituale e materiale della società.

⁶⁹ In Canada alcune decine di medici hanno pubblicato un articolo in cui annunciano di voler lasciare il Canada o la professione medica a motivo della diffusione delle pratiche di eutanasia a seguito della legalizzazione, che insidia sia l'incolumità dei pazienti, sia il futuro della medicina in quel Paese (*Euthanasia in Canada: a Cautionary Tale*, in *World Medical Journal*).

giuridico più profondo dell'*idea universale della dignità della persona umana*», che circonda il *nucleo essenziale* dei diritti inviolabili dell'uomo⁷⁰.

Quanto alla storia, se tale diritto al suicidio fosse la manifestazione stessa della dignità e fosse davvero insito nei moderni ordinamenti liberali, come mai non si è delineato al momento della ricostruzione, dell'elaborazione del «diritto dopo la catastrofe»⁷¹? Se esprime l'umanità del diritto e la compassione solidale⁷², perché non lo si reclama, in ambito internazionale, quale diritto umano per lo sviluppo dei popoli? Non può non osservarsi, fra l'altro, che l'esigua minoranza dei Paesi del suicidio assistito sono quelli del Nord del mondo, benestanti⁷³, dove non è da escludersi che domini una cultura efficientista, agli occhi della quale risulta oneroso il numero crescente delle persone debilitate. Inoltre, com'è stato notato, né nella storia moderna, né in quella del *common law* si rinviene alcun antecedente per il diritto al suicidio assistito e all'eutanasia, per ritrovare la quale occorre risalire indietro, oltre l'antica Roma⁷⁴. Si incontra piuttosto, nel V sec. a.C., proprio quando nasce la medicina razionale, il giuramento di Ippocrate, secondo cui l'eutanasia, anche se richiesta dal paziente, non deve essere praticata dal medico. Una linea di condotta tuttora ritenuta «incipit imprescindibile dell'agire medico», come ribadito da ultimo dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici, proprio con riguardo all'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale e al comunicato-stampa della Corte costituzionale del 25 settembre 2019⁷⁵, in consonanza con le società scientifiche e i codici deontologici di tutto il mondo⁷⁶. Né pare di poco conto il fatto che, nell'ottobre 2018, sia fallito il tentativo dell'associazione medica olandese e canadese di ottenere che la *World Medical Association* riscrivesse la propria *Declaration on euthanasia*, in base alla quale suicidio assistito ed eutanasia sono contrari all'etica e i medici dei Paesi in cui sono legalizzati non sono tenuti a compiere tali pratiche⁷⁷. Anzi, a conclusione dell'ultima Assemblea annuale della WMA, svoltasi a Tbilisi, in Georgia, dal 23 al 26 ottobre 2019, la ferma contrarietà al suicidio assistito e all'eutanasia sono state ribadite ancor più fermamente⁷⁸. D'altro canto, a rigore,

⁷⁰ Corte cost., sent. 467 del 1991, corsivo mio. Ha osservato R. BALDUZZI, Intervento al Convegno *La libertà è inviolabile*, cit., che il diritto all'obiezione di coscienza esprime una *ratio* di coesione, che preserva l'ordinamento dalla disgregazione.

⁷¹ Il riferimento è a G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* (1950), ora in *Opere*, V, Milano, 1959, 153.

⁷² Sull'aiuto alla dignità di chi vuole suicidarsi, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, Intervista rilasciata ad A. D'Aloia per conto di questa *Rivista*, 2, 2017, 12.

⁷³ I Paesi in cui è legalmente praticata l'eutanasia sono Belgio, Olanda, Lussemburgo, Canada e, pur non sussistendo una legge ad hoc, la Svizzera. Negli USA, gli Stati di Oregon, Washington, Vermont, Montana, California, Colorado, il District of Columbia.

⁷⁴ N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 19, 55 e 216.

⁷⁵ Cfr. FNOMCeO, comunicaz. n. 41, indirizzata al Presidente del CNB L. D'Avack sulla base di un parere della Consulta Deontologica Nazionale del 14-3-2019 e il comunicato "Il medico di fronte al fine vita? Lenisce il dolore, non uccide", 18 ottobre 2019.

⁷⁶ Nell'ultima versione del *Code of Ethics*, l'American Medical Association conferma la contrarietà al suicidio assistito e all'eutanasia e conferma quanto costantemente sostenuto: «*Euthanasia is fundamentally incompatible with the physician's role as healer, would be difficult or impossible to control, and would pose serious societal risks. Euthanasia could readily be extended to incompetent patients and other vulnerable populations [...] Instead of engaging in euthanasia, physicians must aggressively respond to the needs of patients at the end of life*».

⁷⁷ WMA, General Assembly, Reykjavik, October 2018. Tale associazione riunisce oltre 10 milioni di medici, nonché 100 associazioni mediche di tutti i continenti.

⁷⁸ <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>

può qualificarsi *terapeutica* «l'uccisione intenzionale, per azione od omissione, di un essere umano dipendente, per suo presunto beneficio»⁷⁹?

In definitiva, a fronte di una presunta meritevolezza costituzionale del suicidio⁸⁰ e quindi dell'aiuto al suicidio, per nulla auto-evidente e priva di antecedenti nella storia degli ordinamenti tanto di *civil law* quanto di *common law*, mancano motivazioni razionalmente persuasive circa la sua deducibilità dalla Costituzione e la sua coerenza con il principio democratico e con quello liberale, come ancora si dirà.

5. Le inaccettabili conseguenze di un assoluto neutralismo. L'ordinanza sulla questione di costituzionalità del reato di sfruttamento della prostituzione e la sentenza della Corte costituzionale n. 141 del 2019

La seconda riflessione concerne il paternalismo e il principio di neutralità. Infatti, ove davvero si voglia escludere ogni giudizio dei pubblici poteri sulla vita privata degli individui, dovrebbe coerentemente essere preclusa ogni valutazione circa la concezione di dignità della vita e della morte di ciascuno. Inaccettabile, in quest'ottica, è che lo Stato subordini il diritto al suicidio assistito a condizioni e a verifiche, attraverso una sorta di giudizio di ragionevolezza della richiesta di morire⁸¹. Non c'è infatti intromissione peggiore nella vita privata di quella che subordina il lasciapassare per la morte al tipo di dolore, alla sua *insopportabilità*, ad esempio. Condizione che, fra l'altro, rischia di risultare scientificamente confutabile e in definitiva ideologica, a fronte dei rimedi offerti dalla moderna farmacologia e dalla medicina palliativa, che includono, com'è ormai noto, la terapia del dolore fino all'eventualità della sedazione profonda, ove necessaria. Oltremodo paternalistico appare poi condizionare l'accesso al suicidio assistito alla sussistenza di una malattia fisica, escludendo quella psichica, sebbene ciò, a detta della Corte EDU, implichi problemi⁸². E in effetti hanno già trovato accoglimento richieste di eutanasia da parte di chi è anziano e stanco della vita o di chi è condannato ad una reclusione prolungata⁸³. Fatti che svelano, fra l'altro, l'ipocrisia di una rivendicazione del diritto di morire basata sull'art. 32 Cost., sull'accanimento terapeutico e sul paternalismo medico.

⁷⁹ Il riferimento è alla stessa definizione di eutanasia del Consiglio d'Europa, Assemblea parl., risol. n. 1859/2012, cit.

⁸⁰ Nella sent. n. 242/2019 (punto 4), la Consulta si è più esattamente riferita a «vuoti legislativi», alla «menomata protezione di diritti fondamentali» e ha affermato, in particolare, di aver lasciato al Parlamento «la possibilità di assumere le *necessary* decisioni rimesse alla sua discrezionalità» (corsivo mio).

⁸¹ Come ha osservato N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 98 e come da ultimo ha argomentato R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10, 2017.

⁸² Al riguardo valgono infatti le obiezioni enunciate nel caso Haas c. Svizzera, 2011. Cfr. inoltre, in Belgio, i problemi che evidenziano il Dossier *L'euthanasie dans les cas de patients hors phase terminale, de souffrance psychique et d'affections psychiatriques*. Synthèse de l'avis n. 73 du comité consultatif de bioéthique de Belgique-11 septembre 2017 (www.ieb-eib.org).

⁸³ Il riferimento è al caso *Gross c. Svizzera*, in cui la ricorrente ha chiesto l'eutanasia in quanto stanca della vita; è inoltre ai fatti avvenuti in Belgio, dove l'eutanasia è stata praticata ad alcuni detenuti ed è ora richiesta da altri 23 condannati a pene detentive, a motivo della sofferenza psichica derivante dall'assenza di prospettiva, dalla mancanza di considerazione altrui, dalla solitudine, come riferito da Caroline Devynck, criminologa presso la Vrije Universiteit Brussel (VUB) (fonte: Knack.be 2/1/2019).

Di fatto, ove si voglia essere rigorosamente neutrali ed antipaternalisti ed ammettere nell'ordinamento tutte le concezioni di vita e di morte, il diritto di morire dovrebbe essere incondizionato, derivandone altrimenti un'inaccettabile invadenza dello Stato nella vita privata⁸⁴. In altri termini, il presunto diritto di morire non attiene a casi estremi e limitati, ma si configura in termini di assolutezza, postulando in realtà il diritto all'omicidio consensuale⁸⁵. Ma bisogna convenire che è poi difficile impedire, in un ordinamento che legalizzi il diritto all'omicidio, la vendita del proprio corpo o di alcune sue parti, la spettacolarizzazione dei suicidi⁸⁶ e, più banalmente, l'uso di droghe⁸⁷ e la prostituzione volontaria. Se infatti la dignità consiste nell'autodeterminazione e si accerta l'assenza di coercizione, ogni criminalizzazione finisce per risultare paternalista⁸⁸.

La consistenza reale e tutt'altro che retorica di una tale prospettiva, insinuatasi a poco a poco nella cultura, fino a concretizzarsi in ambito giudiziale, è comprovata dalla questione di costituzionalità sollevata dai giudici della terza sezione penale della Corte d'Appello di Bari, rispetto al reato di sfruttamento della prostituzione di cui alla legge Merlin⁸⁹. Richiama l'attenzione, in particolare, un passaggio dell'ordinanza in cui viene rapportato il principio della «libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana», espressione degli artt. 2 e 13 Cost. (che insieme all'art. 41 Cost. garantirebbero la professione delle *escort*) alla tutela della dignità umana così come individuata nel caso Englaro, in quanto, secondo il collegio barese, nella relativa sentenza della Cassazione, «la salvaguardia del principio di libera autodeterminazione è stata spinta sino a legittimare la scelta terapeutica di porre fine alla protrazione della vita vegetativa».

A questa tesi la Corte costituzionale ha risposto con una sentenza importante, la n. 141 del 2019, che, dichiarando infondata la questione, ha ritenuto «incontestabile che, nella cornice della previsione dell'art. 41, secondo comma, Cost., il concetto di “dignità” vada inteso in senso oggettivo: non si tratta, di certo, della “dignità soggettiva”, quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore»⁹⁰. Non senza ricordare che «i diritti di libertà sono riconosciuti dalla Costituzione in relazione alla tutela e allo sviluppo del valore della persona e tale valore fa riferimento non all'individuo isolato, ma a una persona titolare di diritti e doveri e, come tale, inserita in relazioni sociali [...]. Di qui una concezione dell'individuo come persona cui spetta una “libertà di” e non soltanto una “libertà da”»⁹¹.

Sembra qui riecheggiare quel momento del dibattito in seno all'Assemblea costituente in cui l'impostazione individualista fu concordemente esclusa dalla costruzione del nuovo ordinamento. Significativo l'intervento dell'on. Basso, coautore del testo di compromesso che seguì proprio all'o.d.g. Dossetti, il quale osservò come «tutta la filosofia moderna ha superato nel concetto di personalità il concetto della individualità (...) la individualità dal punto di vista filosofico e giuridico si riferisce ad un

⁸⁴ Come rileva R.E. OMODEI, *op. cit.*, 151.

⁸⁵ Così infatti G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia*, cit., 264.

⁸⁶ *Ibidem*, 100.

⁸⁷ Ritiene ad es. che drogarsi sia esercizio di una libertà M. AINIS, *Le libertà negate*, Milano, 2004, 143.

⁸⁸ Simili considerazioni già in A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, 2016, 154.

⁸⁹ Atto di promovimento 6 febbraio 2018, ord. n. 71 (GU 1a Serie Speciale - Corte Cost. n.19 del 9-5-2018). Cfr. al riguardo A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Consultaonline*, 22 marzo 2018.

⁹⁰ § 6.1. motiv. in dir.

⁹¹ § 5.1.

ipotetico uomo isolato. La persona non può essere considerata giuridicamente se non in funzione delle molteplici relazioni, non soltanto materiali ma anche spirituali e, volendo, anche extramondane, che essa ha con il mondo in cui vive, sia in riferimento al presente, che all'avvenire ed anche al passato»⁹². Della sentenza n. 141 del 2019 va poi rimarcato il punto in cui si nota che, in questa materia, «la linea di confine tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono si presenta fluida già sul piano teorico», venendo in rilievo fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una "scelta di vita" quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede»⁹³. Come infatti può osservarsi, si tratta di considerazioni che valgono anche per il presunto diritto al suicidio, dove pure rileva una nozione oggettiva della dignità della persona e dove, del pari, la «naturale riluttanza» verso questa scelta può essere condizionata da diversi fattori.

La disgiunzione fra uomo e persona e l'affermazione per cui la dignità umana sarebbe da intendersi in senso soggettivo è solo apparentemente liberale. Si tratta invece di una concezione disgregante che non si fa carico della realtà e dei condizionamenti che pone. Inoltre, racchiude in sé la radice selettiva del pensiero su cui si fonda⁹⁴. Non si tratta solo di timori: i dati che provengono dal Belgio e dai Paesi Bassi indicano che l'eutanasia, teoricamente invocata in base al principio di autonomia, finisce ben presto per essere praticata nei confronti di pazienti incapaci di esprimere il consenso⁹⁵, mentre i suicidi medicalmente assistiti si vanno correlando ai trapianti di organi⁹⁶. Non mancano poi istanze volte ad

⁹² Atti A.C., Prima Sottocomm., resc. sommario 10 sett. 1946, 24. Cfr. anche il BVerfGE 4, 7, 15 (1954), secondo cui l'immagine dell'uomo della Legge fondamentale non è quella di un individuo isolato, sovrano, quanto piuttosto quella di una relazione fra l'individuo e la comunità, nel senso di una dipendenza personale e di un impegno per la comunità, senza intaccare il valore di ogni singola persona.

⁹³ § 6.1.

⁹⁴ Sul rischio di una deriva selettiva e particolaristica discendente da una declinazione ortodossa della teoria di Luhmann, V. BALDINI, *Teoriche della dignità*, cit., 11.

⁹⁵ Solo il riferimento all'ultimo biennio, in Belgio il Rapport de la Commission d'Evaluation de l'Euthanasie 2016-2017, disponibile su Internet, riporta diversi casi ufficiali di eutanasie praticate nei confronti di malati di depressione, bipolarità, demenza, Alzheimer, nevrosi, schizofrenia, autismo. Dinanzi alla Corte di Strasburgo pende ora un ricorso (Mortier c. Belgio), promosso dal figlio di una paziente che soffriva di depressione e che "è stata suicidata" all'insaputa dello stesso. Quanto all'Olanda, il documento della KNMG *Euthanasia in Netherlands*, del 2017, menziona i pazienti dementi e le persone con disturbi mentali fra quelli ricompresi nelle finalità della legge (<https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/euthanasia-in-thenetherlands.htm>). Cfr. poi L. THIENPONT ET AL., *Euthanasia requests, procedures and outcomes for 100 Belgian patients suffering from psychiatric disorders: a retrospective, descriptive study*, in *BMJ Open*, 2015; M. BROOKS ET AL., *Assisted Suicide for Dementia or Those "Tired of Living"?*, in *Medscape*; N.A. MELVILLE ET AL., *Assisted Suicide for Mental Illness Gaining Ground*, in *Medscape*.

⁹⁶ Nei Paesi Bassi vige una direttiva sulla donazione di organi contestualmente all'eutanasia (<https://www.transplantatiestichting.nl/files/2019%20Donatie%20na%20euthanasie/richtlijn-orgaandonatie-na-euthanasie-versie-1.3-def.pdf?92493b64d2>) e vengono offerte molte informazioni su tale possibilità (<https://www.transplantatiestichting.nl/donatie-transplantatie/orgaan-en-weefsel-donatie-na-euthanasie>). In Canada alcuni medici della Western University (Ontario) e Robert Truog, bioeticista della Harvard Medical School hanno chiesto di poter modificare la previsione legislativa per cui occorre attendere la morte prima dell'espianto, in modo da poter procedere a trapianti da persona vivente sedata, cui seguirebbe l'eutanasia in sala operatoria e non attraverso somministrazione di "sostanza" (fonte BioEdge). In letteratura: J. BOLLEN ET AL., *Legal and ethical aspects of organ donation*

una legalizzazione espressa dell'eutanasia nei confronti dei pazienti dementi⁹⁷. In nome di un nuovo diritto civile e progressista, si crea così una seconda classe di cittadini⁹⁸ e, quindi, una nuova categoria di soggetti deboli⁹⁹.

6. L'intrinseca dignità della vita umana, come bene da proteggere senza deroghe, fondamento dell'esperienza costituzionale e giuridica

La terza considerazione concerne infine il nodo fra la dignità e la vita umana, da cui si era partiti. Al riguardo, *in primis*, non si può fare a meno di notare l'esito nichilistico cui conduce questa visione dissociata¹⁰⁰, che effettivamente «erige il nulla della morte a principio della vita»¹⁰¹: la libertà si pone contro la vita del suo titolare e pretende persino di esprimere, con ciò, il senso dell'ordinamento. Un esito che per il sentire comune, ancor prima che per il diritto costituzionale, europeo ed internazionale, per il *common law* e per l'etica medica consolidata, risulta, prima di tutto, disumano. Lo stesso Dworkin ammise che anche gli atei sentono istintivamente che il suicidio assistito e l'eutanasia sono problematici, perché l'interpretazione per cui *human life is sacred* è sia religiosa, sia secolare¹⁰². Una constatazione interessante, specie qualora ci si interroghi sul *perché*. Rivela infatti quanto originario sia il senso del rispetto di ogni vita in ragione della sua intrinseca dignità, talmente basilare e universale da essere auto-evidente¹⁰³, perché si basa su di un'esperienza così elementare, da non richiedere alcuna argomentazione logica, né alcuna specifica credenza religiosa¹⁰⁴.

Si tratta di un'esperienza a motivo della quale tutti condannano, con la consapevolezza che si tratti di un patrimonio comune ad ogni uomo, il cannibalismo, i sacrifici umani, la tortura, la discriminazione razziale¹⁰⁵. Una condanna universale che implica il senso del rispetto *assoluto* per qualsiasi vita umana,

after euthanasia in Belgium and the Netherlands, in *J Med Ethics*, 2016; J. BOLLEN ET AL., *Organ donation after euthanasia in children: Belgian and Dutch perspectives*, *Arch Dis Child*, 2018.

⁹⁷ A tal fine una lettera aperta del 6 ottobre 2018 del Presidente della commissione belga sul controllo dell'eutanasia, Wim Distelmans, ha chiesto di modificare la legge vigente; ad Anversa, durante il convegno del marzo 2019 del consorzio medico LEIF (*LevensEinde Informatie Forum*), molti si sono espressi a favore di questa modifica, così da permettere l'eutanasia ai pazienti con demenza in stato avanzato (fonti: De Morgen, Het Laatste Nieuws, De Standaard); in Canada l'Université de Sherbrooke e l'*Association des proches aidants de la Capitale-Nationale* hanno pubblicato dati che mostrano il consenso dei parenti per l'eutanasia dei dementi e dei malati di Alzheimer (cfr. www.vivredignite.org/actualite/quebec/actualite-2017).

⁹⁸ Cfr. già N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 163. Cfr. A. SPADARO, *I "due" volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Pol. del dir.*, § 7.

⁹⁹ Sul problema già I. NICOTRA, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, 1997, 143 nt. 193 e A. D'ALOIA, *Diritto di morire*, *cit.*, 618.

¹⁰⁰ Sulla «"tirannica" affermazione» del punto di vista soggettivo, che si rivolta persino contro se stesso, «risolvendosi nella sua stessa negazione», cfr. A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo*, *cit.*, 393.

¹⁰¹ L'espressione è di S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, Milano, 1984, 64.

¹⁰² R. DWORKIN, *Life's Dominion.*, *cit.*, 195.

¹⁰³ P. CAROZZA, *op.cit.*, 629.

¹⁰⁴ N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 158, che ricorda come Aristotele, nell'Etica Nicomachea, asserì l'esistenza di beni umani basilari non già in ragione di un percorso argomentativo, ma in base alla semplice esperienza umana e all'osservazione.

¹⁰⁵ Cfr. M. CARTABIA, *Esperienza elementare, esigenza di giustizia e diritti umani*, in *Esperienza elementare e diritto*, in A. SIMONCINI, L. VIOLINI, P. CAROZZA, M. CARTABIA (a cura di), Milano, 2011, 110.

a motivo della sola appartenenza al genere umano, *erga omnes*. Nessuno potrebbe infatti negare dignità ad un'esistenza umana senza negare, *de facto*, la validità del concetto stesso di dignità¹⁰⁶. Di qui, anche, l'inammissibilità di ogni comportamento che consista nel porre intenzionalmente termine ad una vita¹⁰⁷. Ammettere una deroga – abilitare qualcuno ad interrompere la vita di qualcun altro, sia pure in base ad una sua richiesta “autodeterminata” e in casi limitati, come permette la citata sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale – implica accettare che la vita non è una ragione sufficiente né è dignitosa in sé, ma è un bene subordinato ad altri, funzionale¹⁰⁸. E se un bene è strumentale, non è inviolabile, né assoluto¹⁰⁹. Non può essere strumentale e assoluto al contempo. Per gli stessi motivi sarebbe inaccettabile qualsiasi deroga al divieto costituzionale di pena di morte, anche ove questa fosse richiesta dallo stesso soggetto capace, in casi limitati e all'esito di una scelta fra altre pene. Del resto, l'art. 2 Cost. riconosce, non rinvia all'auto-riconoscimento che ciascuno vorrà fare di sé, in base alla propria percezione e alla propria volontà; garantisce, non rinvia all'auto-determinazione¹¹⁰. Quanto all'art. 2 CEDU, sul diritto alla vita, la Corte Edu ha affermato che non è formulato come un diritto di libertà, come la possibilità o meno di associarsi; non attiene infatti all'esercizio di una scelta; non concerne inoltre né la qualità della vita, né ciò che una persona scelga di fare con la propria vita, ma comporta piuttosto l'obbligo dello Stato di proteggere la vita¹¹¹.

Ciò non implica una sorta di superiorità gerarchica della dignità sulla disponibilità della vita, né una compressione dell'autodeterminazione individuale in nome della dignità¹¹². Neppure significa che la dignità si traduca in una conservazione incondizionata della propria esistenza, a tutti i costi, attraverso

¹⁰⁶ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Dignità umana e bioetica*, Brescia, 2010; R. SPAEMANN, *Persone. Sulla differenza tra “qualcosa” e “qualcuno”*, (1996), Roma-Bari, 2005; ID., *Sulla nozione di dignità umana*, in *Natura e ragione. Saggi di antropologia*, Roma, 2006, 69.; P. BECCHI, *Il principio di dignità umana*, Brescia, 2009; F. VIOLA, *Dignità umana*, in *Enc. Filos.*, vol. 3, Milano, 2006, 2863. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in *Pol. del dir.*, 3, 1991. Cfr. anche G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in archivio AIC, 14 marzo 2008, § 4, per il quale la dignità si identifica con la persona. Cfr. da ultimo A. GOMEZ MONTORO, *¿De qué hablamos cuando hablamos de dignidad?*, in M. ARAGÓN REYES, J. JIMÉNEZ CAMPO, C. AGUADO RENEDO, A. LÓPEZ CASTILLO, J.L. GARCÍA GUERRERO (a cura di), *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a J. J. Solozabal Echavarria*, Madrid, 2019.

¹⁰⁷ Osserva G. BALDINI, *Teoriche della dignità umana*, cit., 21, che, «quale fondamento primo ontologico, intimamente connesso con l'esistenza dell'uomo, la dignità umana finisce di fatto per legarsi indissolubilmente con la tutela costituzionale della vita».

¹⁰⁸ N.M. GORSUCH, *op. cit.*, 164.

¹⁰⁹ M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, 2018, 509, qualifica beni *oggettivi e finali* la salvaguardia della vita e della salute del malato e *procedurale e strumentale* il bene rappresentato dall'autonomia del soggetto. Cfr. sul punto A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino 2016, 2296. Sull'assoluta primazia dell'uomo su ogni altro “Bene” esistente in natura, V. BALDINI, *Teoriche della dignità*, cit., 7.

¹¹⁰ Sulla prospettiva oggettiva della dignità umana, che trascende la volontà dei singoli, come trapela dalle stesse disposizioni costituzionali (ad es. dall'art. 36) cfr. A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, ora anche in M. RONCO (a cura di), *Il “diritto” di essere uccisi*, cit., 1.

¹¹¹ Cfr. sent. *Pretty c. Regno Unito*, § 39.

¹¹² Questo è tuttavia il senso che hanno ricavato dal mio *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative*, cit., G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia*, cit., 253, 254, 255 e 259 e G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto*, cit., 55.

l'obbligo di trattamenti gravosi, secondo una concezione vitalista¹¹³. Quel che ritengo fondamentale - e che non implica affatto le precedenti conclusioni, che non appartengono al mio pensiero, è che «l'autodeterminazione, se certamente è una componente importante dello statuto della persona umana, non è il criterio per discriminare fra chi possiede dignità e chi non la possiede»¹¹⁴. Neppure «costituisce un "generale diritto alla libertà", il cui contenuto coincide con le preferenze personali di ciascun individuo; lo Stato di diritto costituzionale, infatti, non ammette poteri totalitari, neppure se questi poteri siano espressione di pretese individuali»¹¹⁵. Piuttosto, la dignità presuppone la vita, fa tutt'uno con essa, è fondata dalla stessa e le due nozioni sono vicendevolmente legate¹¹⁶, formando una pietra angolare della società e della nostra identità costituzionale.

Considerare la dignità come inerente ad ogni essere umano è pertanto il più democratico dei principi¹¹⁷. C'è infatti una relazione molto stretta fra questo riconoscimento e l'uguaglianza come «pari dignità sociale»¹¹⁸. E tale relazione, lungi dal poggiarsi su «formule di contenuto indeterminato», su «principi generali» o «programmi»¹¹⁹, è alla base dell'ordinamento giuridico, secondo la formulazione letterale degli art. 2 e 3 Cost., che esprimono il rifiuto tanto di posizioni totalitarie, quanto individualistiche. Del resto, è l'esperienza stessa a dimostrare la vicendevole dipendenza fra gli esseri umani. Anzi, com'è stato magistralmente indicato, la relazione con l'altro è costitutiva dell'io, perché l'individuo nella relazione con l'altro si comprende come individuo¹²⁰ e riconosce la pari dignità di ciascuno. Contraddice la pari dignità sociale, invece, ed è democraticamente pericolosa, una concezione della dignità umana legata non già al semplice essere in vita, all'*humanitas*¹²¹, ma consistente in capacità funzionali, come l'autonomia, l'auto-determinazione e l'auto-creazione¹²². Resta infatti l'enorme margine della dignità degli esseri umani a cui tali qualità mancano, che invece il dato positivo costituzionale (cfr. spec. artt. 2, 3 e 38) ha inteso considerare meritevoli di maggior tutela, anziché di minore

¹¹³ Al contrario, come ho già scritto, accanimento terapeutico ed eutanasia sono due facce della stessa medaglia, entrambe figlie del tecnicismo disumanizzante, legate alle logiche economiciste del profitto legato all'impiego di costosi farmaci e macchinari ovvero, all'opposto, del risparmio, inteso come disimpegno sanitario nei confronti di chi è improduttivo. (G. RAZZANO, *Dignità nel morire*, cit., 279).

¹¹⁴ G. RAZZANO, *op. cit.*, 39.

¹¹⁵ A. MORRONE, *op. cit.*, 10.

¹¹⁶ A. RUGGERI, *Fraintendimenti*, cit., 93; ID., *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consultaonline*, 3-6-2018, 392; ID., *Appunti per una voce di Enciclopedia sulla dignità dell'uomo*, in Dirittifondamentali.it, 15-4-2014.

¹¹⁷ Come ha affermato la *Select Committee on Medical Ethics* della House of Lords, che concluse i propri lavori nel 1994, raccomandando di continuare a configurare penalmente il suicidio assistito con il *Suicide Act*, il principio per cui la vita umana è intrinsecamente degna e meritevole di tutela «*is the cornerstone of law and of social relationships. It protects each one of us impartially, embodying the belief that all are equal*».

¹¹⁸ L. EUSEBI, *Dignità umana e indisponibilità della vita*, in E. FURLAN (a cura di), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009, 203.

¹¹⁹ Così G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia*, cit., 255. Per G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto*, cit., 46, i concetti di sacralità della vita e di dignità dell'uomo sarebbero «parassitari» (in quanto paternalisti pur dissimulandolo) e «affetti da grave indeterminatezza semantica».

¹²⁰ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., 60.

¹²¹ Secondo l'espressione di A. RUGGERI, da ultimo in *Fraintendimenti concettuali*, cit., 101.

¹²² Fra l'altro la Corte EDU, nella sent. *Pretty*, § 39, esclude che il diritto alla vita comprenda la tutela dell'auto-determinazione intesa come scelta fra la vita e la morte.

dignità¹²³. Come emerge coralmemente dai dibattiti in Assemblea costituente¹²⁴, sono i bambini, gli anziani, i disabili e le persone con capacità compromessa o del tutto mancante i soggetti che maggiormente si intende garantire; proprio quelli privi di quella capacità di autodeterminazione in cui si vorrebbe far consistere la dignità.

Special Issue

¹²³ Sul riconoscimento generalizzato ad ogni uomo dell'attributo della dignità connesso alla sola condizione della sua esistenza in vita, e non subordinato alla condizione fisica o mentale della singola persona (da cui conseguirebbe al contrario una *dignità limitata* per coloro che non sono autonomi), cfr. V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi*, cit., 9.

¹²⁴ Fra i tanti passaggi significativi nel dibattito in seno all'Assemblea costituente, cfr., in tema di assistenza e previdenza, la relaz. di G. Togni, Terza Sottocomm., 11 settembre 1946, resoc. somm., 20, in cui si legge: «Se l'uguaglianza, infatti, comprende il diritto alla vita, come non alimentare tale sacrosanto diritto in maniera concreta, al di là delle nuove formule?». Si sostiene quindi la necessità di garanzie anche per la vecchiaia, per l'incapacità fisica e psichica, l'invalidità, l'invalidità, cosicché previdenza e assistenza abbiano un contenuto più largo: «L'indispensabile per i bisogni quotidiani, che comprende il conforto per il minimo di agio e riesca apportatore di sereno amore alla vita e non costituisca invece, fomite di odio alla vita».

