

LORENZO CHIEFFI

## INTRODUZIONE

### Una bioetica attenta ai valori costituzionali. Le riflessioni di uno storico del diritto

#### 1. *Il necessario dialogo tra le «due culture»*

La preziosa raccolta di saggi di Francesco Paolo Casavola offre importanti spunti di riflessione sugli sviluppi di una materia, la Bioetica, che intende approfondire le cruciali questioni della post-modernità a seguito degli straordinari progressi realizzati dalle scienze biomediche.

L'«estesa manipolabilità»<sup>1</sup> del corpo umano costringe, infatti, lo studioso delle scienze umane, a cominciare proprio dal giurista, a ragionare su di un'appropriata regolamentazione dell'impiego di sofisticate applicazioni realizzate da questo importante comparto della conoscenza umana.

La funzionalizzazione delle libertà scientifiche, da parte del costituzionalismo occidentale contemporaneo, all'affermazione dei valori personalistici intende opporre un insuperabile argine ad un pericoloso impiego della medicina per finalità utilitaristiche o scientifiche, tendenti alla reificazione della persona ridotta a cavia di sperimentazioni, di cui si ebbero, durante la tragica esperienza dei *lager* nazisti, numerosi episodi.

Una maggiore consapevolezza, resa possibile dallo sviluppo di questa disciplina delle scienze umane, della primazia della persona umana e dei numerosi beni che la riguardano, dal diritto all'integrità psico/fisica, a quello di autodeterminarsi (*habeas corpus*) anche in relazione alle informazioni che le appartengono (*habeas data*), potrà condurre lo scienziato ad adottare scelte coerenti al *principio di responsabilità*, secondo il fondamentale insegnamento di Hans Jonas<sup>2</sup>, pure richiamato nei contributi che seguono.

Nel favorire un proficuo dialogo tra le *due culture*<sup>3</sup>, scientifica e umanistica, l'approfondimento di delicate questioni etiche, che accompagnano

---

1 F. P. CASAVOLA, *Il corpo tra persona e cosa*, *infra*, p. 86.

2 H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, tr. it., a cura di P. P. Portinaro, Einaudi, Torino, 2009.

3 Volendo qui riproporre il titolo della nota conferenza tenuta nel 1959 a Cambridge da C. P. SNOW, in seguito pubblicata nel volume *Le due culture*, tr. it., 3° ed.,

gli sviluppi dell'esistenza umana, si propone allora di condurre l'interprete di turno a porre *domande*, elaborare *ipotesi e problemi*, senza pretendere, per Casavola<sup>4</sup>, di esprimere *certezze* o addirittura *dogmi* di derivazione trascendentale.

L'intento di questo *bridge to the future*<sup>5</sup> è quindi principalmente di alimentare la comunicazione tra differenti ambiti della conoscenza umana senza, tuttavia, mettere in discussione il processo di emancipazione compiuto in passato dalle «scienze moderne» nei riguardi dell'«autorità degli antichi» e delle «dottrine teologiche e filosofiche generali»<sup>6</sup>. Compito della *Bioetica*, nelle sue possibili ulteriori declinazioni, di biopolitica, bioeconomia, biodiritto, è soprattutto quello di alimentare il dibattito, di allargare gli spazi della riflessione comune tra «cultori di discipline tanto diverse e tanto lontane», e tra gli stessi «portatori di esperienze settoriali», così da contrastare il pericolo di una possibile deriva verso un «pensiero unico»<sup>7</sup>.

L'analisi interdisciplinare delle molteplici questioni poste dalle scienze della vita, nei vari campi della genetica, della procreatica, della medicina dei trapianti e della rianimazione, ecc., potrà consentire all'interprete di turno, sia esso legislatore che giudice, di acquisire, pur essendo privo di una formazione di tipo scientifico, le necessarie chiavi di lettura in grado di orientare le scelte di tipo normativo e giurisprudenziale.

In tale prospettiva dialogica, che non conduce comunque a mortificare le specifiche sensibilità culturali, l'intento del volume che si introduce è stato quello di delineare gli strumenti esegetici in grado di garantire pari considerazione a tutte le espressioni, anche di tipo etico e religioso, presenti nella società, coerentemente all'impostazione laica dello Stato.

In ossequio al principio della dignità umana, cui dovrà essere garantita la massima attenzione, nessuna applicazione della medicina potrebbe condurre, in assenza di un superiore interesse della collettività<sup>8</sup>, ad una ingiustificata compressione del diritto all'autodeterminazione, compresi-

---

Milano, 1977, più volte ripresa da F. P. CASAVOLA (*Le due culture, infra*, p. 111), che proprio nella distanza tra i diversi modi di pensare intravedeva un «grave motivo di crisi della nostra civiltà».

4 F. P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma, 2013, p. 5.

5 Dal titolo del noto saggio di VAN RENSSLAER POTTER, *Bioethics: bridge to the future*, Englewood Cliffs, N. J. Prentice-Hall, 1971, tr. it., *Bioetica: ponte verso il futuro*, Messina, 2000.

6 F. P. CASAVOLA, *La storia della scienza, infra*, p. 140.

7 F. P. CASAVOLA, *I diritti fondamentali della persona umana tra bioetica e diritto, infra*, p. 61.

8 L'unico in grado di giustificare, a norma del 2° comma dell'art. 32 Cost., l'imposizione di un TSO, pur sempre nel rispetto della persona umana.

va dell'esercizio della libertà di coscienza di ogni individuo, ampiamente garantita dal nostro disposto costituzionale. Il principio supremo della laicità, insuscettibile di essere sottoposto a revisione, nell'escludere un atteggiamento di «non indifferenza o di ostilità dello Stato verso la coscienza religiosa dei cittadini», dovrà al contrario assicurare a ciascuno il diritto di professare il proprio credo<sup>9</sup>.

Senza affatto pretendere di imporre una verità sulle altre, compito della legge, attraverso cui si esprime la volontà della maggioranza politica, sarà soprattutto quello di assicurare, nelle questioni eticamente sensibili, il massimo rispetto delle coscienze individuali attraverso l'assunzione di una impostazione di tipo *facoltizzante*<sup>10</sup> e *mite*<sup>11</sup>.

La stessa cifra culturale dell'Autore, esponente del pensiero cattolico e al tempo stesso rappresentante di importanti istituzioni pubbliche, essendo assunto alla presidenza di numerosi organi statali (quali il Garante per l'editoria e la radiodiffusione, la Corte Costituzionale e il Comitato Nazionale di Bioetica), lo induce ad auspicare il perseguimento di una giusta sintesi tra le diverse interpretazioni dei valori personalistici che ponga rimedio all'insanabile conflitto tra Bioetica laica e Bioetica confessionale, nel quale viene a riflettersi lo scontro tra «scienza e fede»<sup>12</sup>. La fedeltà alla Repubblica, che esige da parte dei suoi servitori il rispetto del pluralismo culturale e religioso presente all'interno di una società in continua trasformazione, potrà certamente coesistere con l'esercizio, da parte di ciascuno dei suoi componenti, della propria spiritualità.

La comprensione delle ragioni dell'altro, che dovrà spingere lo Stato laico ad essere quanto più possibile inclusivo, corrisponde, in altra direzione, all'impegno, più volte manifestato dall'attuale Santo Padre, ad un necessario adattamento dei valori cattolici ai mutamenti della società, in modo da agevolare l'interrelazione tra potere religioso e potere temporale che

9 F. P. CASAVOLA, *La cittadinanza dell'etica*, *infra*, p. 67.

10 L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2007, Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del XXII Convegno annuale, Napoli 26-27 ottobre 2007, Padova, 2008, p. 17, per il quale «le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti, e le leggi facoltizzanti (...) sono di norma le più adatte a una società pluralista e multiculturale».

11 G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi. Diritti. Giustizia*, Torino, 1992.

12 F. P. CASAVOLA, *Fede e Scienza nel nostro tempo*, *infra*, p. 131.

possa consentire ad entrambi di «fare un tratto di strada assieme», «senza preconcetti»<sup>13</sup>, in ossequio alle «rispettive competenze»<sup>14</sup>.

Nel ricordare che la «verità è una relazione»<sup>15</sup>, l'intento del Papa argentino è l'abbandono della pretesa, cara ad una certa dogmatica cattolica, di voler imporre allo Stato e alla legge una soluzione unilaterale non discutibile e neppure negoziabile.

D'altra parte, il principio di non ingerenza da parte della Chiesa nelle politiche statali, non impedirà alla stessa di compiere significativi atti politici «con la maiuscola», evitando ingiustificate interferenze con il potere temporale che condurrebbero ad una politica «con la minuscola»<sup>16</sup>.

Pur non contestando il legittimo intervento della Chiesa romana negli spazi pubblici, per contrastare le leggi dello Stato che disattendessero i «principi etici di una parte dei cittadini credenti», così da «fare ascoltare quelle opinioni della società civile di cui la Chiesa come organizzazione collettiva è parte»<sup>17</sup>, è proprio la prevalenza della laicità dello Stato, che segna la separazione di quest'ultimo dal potere spirituale, a rafforzare, a giudizio di Casavola, la valenza delle scelte politiche compiute dall'organo della rappresentanza popolare.

## 2. *Storicizzazione dei valori attraverso i lavori della Costituente*

In questa chiave di lettura, aperta al dialogo, tra le principali suggestioni offerte dal volume, come una sorta di filo rosso che percorre i suoi sviluppi, emerge un sapiente approfondimento delle tecniche di interpretazione di valori personalistici, suscettibili di subire significative interferenze dall'impiego delle sofisticate applicazioni della biomedicina.

Alla ricerca di una credibile elaborazione degli ambiti di tutela di questi beni, l'Autore, autorevole studioso delle scienze storiche, invita il lettore a non trascurare le motivazioni culturali, pure risalenti nel tempo, che hanno

13 PAPA FRANCESCO, in Papa Francesco - E. Scalfari, *Dialogo tra credenti e non credenti*, Roma, 2013, p. 36.

14 J. BERGOGLIO, in J. Bergoglio - A. Skorka, *Il cielo e la terra*, Roma, 2013, p. 128.

15 PAPA FRANCESCO, *Dialogo aperto con i non credenti*, in *La Repubblica* dell'11 settembre 2013.

16 J. BERGOGLIO, in J. Bergoglio - A. Skorka, *Il cielo e la terra*, cit., p. 131, a giudizio del quale «la religione possiede un patrimonio e lo mette al servizio del popolo, ma se comincia a immischiarsi negli intrighi politici e a imporre cose sottobanco si trasforma in un fattore di potere negativo».

17 F. P. CASAVOLA, *La cittadinanza dell'etica*, infra, p. 67.

condotto alla consacrazione di cataloghi assiologici all'interno del costituzionalismo contemporaneo e dello stesso diritto internazionale.

La particolare attenzione dedicata alla dignità umana nelle diverse Carte fondamentali (come quella italiana del 1948<sup>18</sup> e quello di Bonn del 1949<sup>19</sup>) e negli stessi documenti internazionali, a cominciare dal cd. Codice di Norimberga del 1947<sup>20</sup> e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>21</sup>, intendeva porre un argine alle profonde mortificazioni subite dall'essere umano a causa di un uso perverso della medicina da parte dei medici nazisti. Attraverso la valorizzazione dei diritti individuali, l'intento perseguito dal Costituente italiano, a prescindere dalla colorazione politica dei suoi protagonisti, sarebbe stato di assicurare, per l'avvenire, un «più ampio e più libero sviluppo» dell'individuo<sup>22</sup>, con il precipuo intento di conferire la «precedenza sostanziale alla persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella»<sup>23</sup>.

Nel respingere una impostazione della relazione terapeutica, residuo di un autoritarismo e paternalismo appartenenti ormai al passato, in Assemblea Costituente ebbe infatti la meglio una interpretazione più liberale che faceva premio sull'affermazione della piena disponibilità, per l'uomo, del proprio corpo. La stessa formula del «rispetto della persona umana» (art. 32, 2° comma Cost.), preferita al più equivoco e indeterminato termine della *dignità*, come pure proposto da Aldo Moro all'interno di un suo emendamento<sup>24</sup>, evidenziava una forte tensione, emersa durante i lavori della Costituente, in occasione del dibattito sulla Parte Prima della Costituzione, in favore di un tessuto dispositivo che assicurasse per l'avvenire una maggiore attenzione per l'individuo e per la autonomia di decisione sul proprio corpo.

18 Che consacra la dignità umana negli artt. 3, 36, 41.

19 A norma dell'art. 1 di questa Costituzione: «la dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

20 Che prendeva spunto dai principi che furono enunciati nella sentenza di condanna dei medici nazisti, emessa il 19 agosto 1947 dal Tribunale americano, per i crimini compiuti nei lager attraverso la sperimentazione su cavie umane.

21 Che all'art. 1 statuisce: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

22 On. P. TOGLIATTI, in *Atti Cost.*, sed. 9 settembre 1946, in Camera dei Deputati, Segretariato Generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, vol. VI, Roma, 1970, p. 323.

23 On. G. DOSSETTI, *Ass. Cost., Prima Sottoc.*, sed. 9 settembre 1946, in op. ult. cit., p. 323

24 On. A. MORO, *A.C.*, Adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione, sed. 28 gennaio 1947, in op. ult. cit., p. 203 ss.

Da qui il corretto rilievo espresso da Casavola di come il «cammino della bioetica» sia «assistito e illuminato dalla memoria del passato»<sup>25</sup>, non potendo essere trascurato il «contesto dei grandi eventi e processi culturali della metà del Novecento»<sup>26</sup>.

### 3. *L'adattamento dei valori ai mutamenti della società*

Una volta immersi nel patrimonio costituzionale di una comunità di individui, i valori personalistici dovranno progressivamente conformarsi all'evoluzione delle conoscenze umane, nei vari settori della ricerca scientifica, anche al fine, secondo Casavola, di «riequilibrare il rapporto dell'uomo con la natura, compromesso dal dominio della tecnica»<sup>27</sup>.

Il progressivo adattamento dei beni personalistici, alla ricerca di una regola da applicare, non potrebbe allora prescindere da un proficuo dialogo tra «scienze della natura» e «quelle umanistiche»<sup>28</sup>, così da realizzare un equo bilanciamento tra interessi contrapposti.

L'intento dell'interprete del diritto sarà prioritariamente quello di porre un argine a «posizioni individualiste e minoritarie, perché nelle grandi società democratiche del nostro tempo le ragioni dell'uomo devono essere condivise dalla maggior parte degli uomini»<sup>29</sup>.

Alla ricerca di una adeguata pista esegetica, attenta alle molteplici sensibilità culturali e alla incessante evoluzione delle conoscenze nel campo della biomedicina, particolare attenzione è dedicata nei saggi che seguono al bene della dignità umana considerato «come un limite ad agire sul corpo umano»<sup>30</sup>.

L'approfondimento di questo principio dovrà essere, tuttavia, preceduto per Casavola dalla opportuna risoluzione di alcune ambiguità semantiche che, proprio in considerazione di una sua naturale indeterminatezza, aveva, sin dai lavori della Costituente<sup>31</sup>, indotto a esprimere fondate perplessità, potendo allo stesso tempo condurre l'interprete di turno a sostenere il tutto o il contrario del tutto.

25 F. P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, cit., p. 8.

26 F. P. CASAVOLA, op. ult. cit., p. 10.

27 F. P. CASAVOLA, op. ult. cit., p. 13.

28 F. P. CASAVOLA, op. ult. cit., p. 29.

29 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

30 F. P. CASAVOLA, *Il corpo tra persona e cosa*, *infra*, p. 74.

31 Per l'on. G. MARTINO, in *Atti Ass. Costit.*, sed. del 24 aprile 1947, in op. cit., vol. II, p. 1221, la nozione di dignità era «priva del pregio della *crystallina chiarezza*».

Proprio con l'intento di risolvere questa possibile indeterminazione interpretativa, assai pregevole è stato lo sforzo compiuto dall'Autore per collegare la dignità ad altre garanzie di analoga derivazione costituzionale dotate, per converso, di maggiore stabilità esegetica, come il diritto all'autodeterminazione e la libertà di coscienza dell'individuo. Si tratta, in entrambi i casi, di situazioni giuridiche di vantaggio che traggono le loro radici ermeneutiche nel costituzionalismo contemporaneo.

Nell'esprimere una propensione laica dello Stato, tali principi intendono infatti creare le condizioni favorevoli per assicurare, per un verso, la tutela dell'autonomia dell'individuo cui compete, in maniera esclusiva, il governo del proprio corpo, e per favorire, per un altro, la vita spirituale dei cittadini.

In siffatta direzione, il richiamo alla dignità consentirà allora un rafforzamento di ambiti di libertà che attengono alla dimensione fisica e religiosa della condizione umana, senza tuttavia trascendere ad un puro individualismo.

Con riguardo al rapporto terapeutico, tale portato garantistico dovrà condurre ad escludere lo svolgimento di qualunque trattamento sanitario che sia contrario al diritto all'autodeterminazione, garantito dagli artt. 13 e 32 Cost., comprensivo, accanto alla libertà fisica di disporre autonomamente del proprio corpo, anche della libertà di coscienza, legata alle convinzioni etico/religiose di ciascun individuo.

L'assenza di una legge ordinaria, la sola ad essere legittimata dal disposto costituzionale a prescrivere un trattamento sanitario obbligatorio, per essere ritenuto indispensabile per la salvaguardia della salute collettiva, impedirebbe al medico di imporre qualsivoglia terapia, nonostante ne possa derivare l'inesorabile pregiudizio per l'esistenza umana.

Il consenso informato manifestato dal paziente per l'erogazione di una prestazione sanitaria, che rinviene il proprio fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost., rappresenta infatti, nella perspicua interpretazione offerta dalla Consulta (sent. n. 438/2008), la «sintesi di due diritti fondamentali: quello all'autodeterminazione e quello alla salute».

Accanto a questa declinazione negativa (libertà da) del diritto alla salute, in grado di accompagnare l'esercizio di ogni fase della esistenza umana, l'Autore ne evidenzia anche una necessaria lettura positiva o pretensiva (libertà di) che esige un intervento attivo dello Stato, attraverso la predisposizione di una efficace assistenza che possa consentire l'emancipazione del malato da una condizione di sofferenza e quindi di fragilità.

L'inadeguatezza del supporto «clinico e territoriale»<sup>32</sup> offerto dal SSN a quanti siano affetti da peculiari condizioni di minorità, come potrebbero essere i malati psichiatrici, soprattutto se soggetti a crisi acute, e comunque «curabili, ma non guaribili», nel compromettere la tempestività e adeguatezza delle terapie erogate finisce per scaricare sulle famiglie un onere non sempre sopportabile.

Una virtuosa applicazione della legge n. 180 del 1978, rimasta per molti versi sulla carta, consentirebbe, attraverso un adeguato supporto domiciliare, di mitigare le tensioni insorte nell'ambito della compagine familiare a causa del disturbo mentale di cui fosse affetto uno dei suoi componenti, restituendo alla stessa una «centralità perduta»<sup>33</sup>.

Solo la realizzazione di un «ospedale ospitale», posto in comunicazione con la famiglia del malato, potrebbe consentire alla «società intera» e non ad «una sua parte» di adempiere il «compito di garantire a tutti il diritto alla salute della mente e del corpo, della non dissociabile unità della persona umana», così da imprimere un «nuovo corso in controtendenza ai processi sociali negativi di isolamento individualistico»<sup>34</sup>.

#### 4. Le molteplici declinazioni dell'autodeterminazione dell'individuo

Pure in assenza di ingiustificate forme di accanimento terapeutico, come tali espressamente vietate dall'art. 14 del Cod. di deont. Med., rientra nell'autonoma decisione dell'interessato la scelta di accettare o di rifiutare un trattamento sanitario, anche di sostegno vitale, consentendo così alla malattia di fare tutto il suo decorso fino alle estreme conseguenze.

In queste circostanze di desistenza terapeutica, da cui potrebbero derivare inaudibili sofferenze, il ricorso alla medicina palliativa, o anche definita del sollievo, potrà consentire per Casavola<sup>35</sup> di «stendere sul dolore, come l'antico pallio, un mantello che lo riduca ad una umana sopportabilità».

Nella direzione del riconoscimento al sofferente di un maggiore protagonismo, la recente legge n. 219 del 22 dicembre 2017, che disciplina la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT), è pervenuta finalmente a soddisfare, sulla scia delle suggestioni interpretative offerte dal diritto internazionale (Convenzione di Oviedo del 1997, sulla tutela dei diritti fondamentali del paziente nella biomedicina) e dal diritto compara-

32 F. P. CASAVOLA, *Ospedale ospitale, infra*, p. 214.

33 F. P. CASAVOLA, *in op. ult. cit.*, p. 213.

34 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

35 F. P. CASAVOLA, *Proteggere la vecchiaia, infra*, p. 175.



to<sup>36</sup>, la libertà dell'individuo di autodeterminarsi nelle fasi terminali della sua esistenza.

Attraverso la redazione di questo documento con efficacia differita nel tempo, ora per allora, viene consentito all'interessato di interrompere qualunque «artificiale dilazione della vita, mediante provvedimenti farmacologici e meccanici» la cui prosecuzione potrebbe essere causativa, per Casavola<sup>37</sup>, «di sofferenze o in ogni caso di una esistenza indegna» per essere distante da una qualità della vita ritenuta accettabile.

Il ricorso a disposizioni di volontà, parificabili al *living will* di tradizione anglosassone, nel valorizzare la libera scelta dell'individuo sulla propria esistenza, appare esprimere, a giudizio dell'Autore<sup>38</sup>, in una era caratterizzata da una incipiente tecnologizzazione della medicina, una sorta di «sfiducia, se non di rivolta verso i medici, in una fase di tale progresso della conoscenza e degli strumenti clinici, farmacologici e meccanici, da procrastinare il momento della morte», con il pericolo «di sofferenze o in ogni caso di una esistenza indegna».

L'esecuzione da parte del medico della volontà dell'infermo, impedito da uno stato di incoscienza protratto nel tempo, pure attraverso l'intervento di un fiduciario o dei suoi familiari che hanno «conoscenza biografica»<sup>39</sup> del loro rappresentato/congiunto, potrà dare consistenza, nelle concrete prassi, all'autonomia di decisione di quest'ultimo.

La valorizzazione della volontà manifestata dall'interessato nelle DAT, coerentemente agli spazi interpretativi consentiti dal nostro disposto costituzionale, ha l'effetto inoltre di esonerare il medico procedente da qualunque responsabilità legata al decesso del paziente. Il ricorso a tale documento, con efficacia proiettata nel tempo, costituisce un'importante argine alle inappropriate forme di medicina *difensiva*, certamente onerose per le

---

36 Numerose sono infatti le leggi straniere che disciplinano, da tempo, le fasi terminali dell'esistenza umana, come, ad esempio, volendo limitare l'attenzione ai Paesi a noi più omogenei culturalmente, la legge francese n. 2005-370 du 22 avril 2005 (cd. *Loi Léonetti*) *relative aux droits des malades et à la fin de vie*, la legge spagnola 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* e la legge portoghese n° 25/2012, de 16 de julho, *que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)*.

37 F. P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, cit., p. 15.

38 F. P. CASAVOLA, *I diritti fondamentali della persona umana tra bioetica e diritto*, *infra*, p. 54.

39 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

finanze del SSN, cui era in passato costretto l'operatore sanitario per evitare le conseguenze civili e penali dei comportamenti ritenuti *omissivi*, in grado di configurare forme di eutanasia passiva o distanasia, o, in altra direzione, *attivi*, a seguito dell'interruzione di strumenti di sostegno vitale, riconducibili a comportamenti vietati dall'art. 580 c.p.

In presenza di una condizione di estrema sofferenza in cui potrebbe versare il malato terminale, l'Autore sembra allora prendere le distanze dalla rigidità delle teorie giusnaturalistiche, per approdare a quella saggia interpretazione informata a sentimenti di misericordia, «comprensione, pietà e carità» cui ha, in passato, acceduto il Cardinale Carlo Maria Martini<sup>40</sup> e, in epoca più recente, lo stesso Papa Francesco<sup>41</sup>.

Nonostante gli indiscutibili vantaggi apportati dalle nuove conoscenze scientifiche, paradossalmente, per Casavola<sup>42</sup> «il progresso biomedico può determinare negli esseri umani l'angoscia di subire come oggetti il dominio» e la «invasione» della tecnica, anche «quando ad essa non si voglia consentire».

In questa prospettiva, inoltre, pur continuando ad essere ritenute ancora valide le ragioni che consentono la permanenza nel nostro ordinamento giuridico del reato di agevolazione e aiuto al suicidio, secondo quanto prescritto dall'art. 580 c.p., una recente ordinanza della Corte Costituzionale, n. 207 del 2018, ne ha tuttavia mitigato l'impiego in presenza di stadi terminali della malattia, «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta», i quali, grazie alla pervasività delle nuove tecnologie di sostegno vitale, potrebbero determinare un prolungamento inaccettabile dell'esistenza umana, causa di un profondo patimento.

Senza affatto pervenire ai modelli utilizzati in altri Paesi, come l'Olanda, il Belgio, la Svizzera, che contemplan il ricorso a forme di eutanasia attiva, in alcuni casi pure accessibile ai minori, la pronuncia della Consulta costituisce una importante spinta per la «maturazione» di una scelta legislativa che possa consentire di andare oltre il «mero dibattito teorico», in modo da mediare «tra valori etici diversi»<sup>43</sup>.

A siffatta dilatazione del diritto dell'individuo di decidere, in piena autonomia, le fasi finali della propria esistenza, corrispondono, in altro campo della applicazione della scienza biomedica, quello della riproduzione umana, una analoga pretesa di libertà di decisione da parte di coloro che

40 C. M. MARTINI, *Io, Welby e la morte*, in *il Sole 24 ore* del 21 gennaio 2007.

41 J. BERGOGLIO, in J. Bergoglio- A. Skorpa, *Il cielo e la terra*, cit., p. 88 ss.

42 F. P. CASAVOLA, *La dignità del malato*, in quotidiano *il Mattino*, 27 gennaio 2009.

43 F. P. CASAVOLA, *I diritti fondamentali della persona umana tra bioetica e diritto*, *infra*, p. 58.

intendono soddisfare il desiderio di genitorialità, che conduce il Nostro ad individuare i margini di questa garanzia, in considerazione dei pregiudizi che ne potrebbero derivare per il nascituro.

La trasfigurazione del processo procreativo e la «deflagrazione dell'identità materna», a causa della scissione delle «quattro funzioni di maternità (ovulazione, gestazione, allattamento, *maternage*)», resa possibile dalle innovative tecniche di fecondazione, che prescindono dall'atto sessuale, aprono la strada per Casavola<sup>44</sup> a modelli di «famiglia monogenitoriale» che potrebbero dare «seguito a motivazioni puramente egoistiche della generazione». Ne deriverebbe, infatti, una inopportuna moltiplicazione di «figure parentali del padre genetico (che ha fornito il seme) e del padre sociale, della madre genetica (che ha fornito l'ovocita) e della madre biologica (che partorisce)»<sup>45</sup>.

Tale scomposizione delle relazioni parentali avrebbe un ulteriore sviluppo in presenza di un singolo o di una coppia che intendessero esercitare la genitorialità sociale partecipando «al processo biologico in molteplici varianti» di cui, peraltro, si conoscono «ben 34 ipotesi di situazioni giuridiche richiedenti differenti predisposizioni normative»<sup>46</sup>.

Il possibile spreco di embrioni soprannumerari, a seguito dell'appagamento da parte della legittima coppia del desiderio di genitorialità, da cui deriverebbe la loro necessaria crioconservazione, conduce Casavola<sup>47</sup> ad auspicarne la cessione ai fini di «adozione per nascita», come pure proposto dal CNB, e certamente non per ricavare cellule staminali a fini sperimentali e di un successivo trapianto nel corpo di un paziente.

Con particolare riguardo alla fecondazione eterologa, alle iniziali perplessità dichiarate dall'Autore<sup>48</sup> per un possibile disordine della genealogia naturale familiare che condurrebbe il nascituro nel cono d'«ombra di due padri» oltre a interferire nella «sfera della esclusività sessuale della coppia»<sup>49</sup>, ha fatto poi seguito, nel volume che si introduce, una lettura

44 F. P. CASAVOLA, *Tecniche di riproduzione artificiale: proposte legislative e valori costituzionali*, *infra*, p. 185 ss.

45 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

46 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

47 F. P. CASAVOLA, *La filiazione oggi*, *infra*, p. 104.

48 F. P. CASAVOLA, *Il corpo tra persona e cosa*, *infra*, p. 87, a giudizio del quale «la moltiplicazione degli autori di una vita può essere entusiasmante come segno del progresso delle tecnologie artificiali, non lo è dal punto di vista della coincidenza della identità biologica e sociale cui ha diritto ogni persona umana, né dal punto di vista della crescita responsabile della società attraverso scelte non egoistiche».

49 F. P. CASAVOLA, *Tecniche di riproduzione artificiale: proposte legislative e valori costituzionali*, *infra*, p. 194.

costituzionalmente orientata di questa pratica, a condizione di essere svolta senza alcuno scopo di lucro, come tale vietato dall'art. 5 c.c.

Un'interpretazione evolutiva del disposto costituzionale, cui è giustamente pervenuta anche la Consulta (sent. n. 162/2014), consentirebbe per Casavola<sup>50</sup> di integrare i «due modelli familiari del sangue e degli affetti», analogamente a quanto avviene per l'adozione, oltre a indurre ad una configurazione della fedeltà coniugale come «valore fisico e spirituale non esauribile nella sola sfera dell'esercizio della sessualità».

A ben diversa conclusione giunge l'Autore a proposito della pratica della gestazione per altri, ove la «figura materna ha la possibilità tecnica di scomporsi in una triplicazione della madre genetica che ha fornito l'ovocita, della madre biologica gestante e partoriente per conto della madre sociale che adotta il nato»<sup>51</sup>.

Si tratta di una pratica che, nel rischiare di mercificare il corpo di una persona, costretta dalla indigenza economica ad affittare il proprio utero, verrebbe, infatti, ad offendere inesorabilmente la sua dignità, ponendosi in contrasto con il principio di ordine pubblico, contenuto nell'art. 5 c.c., che impedisce qualunque atto di disposizione del proprio corpo con finalità lucrative, e con l'art. 1343 c.c. che condurrebbe alla nullità del contratto di surrogazione per illiceità della causa.

La «funzione biologico-sociale» ed il «valore etico» della maternità, salvaguardati dall'art. 31 Cost., dovrebbero allora dare la prevalenza alla «regola tradizionale *mater semper certa* in base all'evento del parto»<sup>52</sup>. Una valorizzazione di questo principio, appartenente agli sviluppi naturali del processo generativo, avrebbe l'effetto di porre un argine alla pratica surrogatoria, pure se effettuata senza finalità di guadagno, così da scongiurare la prevalenza di scelte egoistiche, da parte dei genitori committenti, realizzate in dispregio al *principio di responsabilità* che dovrebbe imporre di considerare in primo luogo le ragioni del nascituro, a cominciare dalla stabilità del suo *status* familiare.

### 5. Considerazioni conclusive

Molteplici sono, pertanto, le suggestioni e gli spunti di riflessione cui conduce la lettura dei saggi raccolti in questo volume.

---

50 F. P. CASAVOLA, *in op. ult. cit.*, p. 195.

51 F. P. CASAVOLA, *ibidem*.

52 F. P. CASAVOLA, *op. ult. cit.*, p. 196.

Senza affatto mettere in discussione gli indiscutibili vantaggi, per le sorti dell'individuo, prodotti dalle numerose applicazioni tecniche della biomedicina, le chiavi interpretative offerte dall'Autore potranno indirizzarne l'impiego coerentemente all'impostazione personalistica del nostro testo costituzionale.

Nel rispetto degli ambiti di garanzia riconosciuti ad entrambi i protagonisti del rapporto terapeutico, spetterà al diritto rinvenire la giusta sintesi che possa consentire un corretto esercizio della professione medica, secondo scienza e coscienza, senza pregiudicare gli spazi di autonomia riservati al paziente.

In presenza di uno sviluppo del progresso tecnologico incurante di questa attenta «ponderazione di valori» sarà impegno dell'interprete, sia esso legislatore che giudice, «controllare e correggere» tempestivamente «scienza e società» che dovessero svincolarsi dai suddetti principi, per motivazioni egoistiche, incuranti dei doveri da osservare verso i più deboli, o per i rilevanti condizionamenti economici esercitati da potenti società multinazionali operanti nel settore della biomedicina<sup>53</sup>.

Con riguardo poi alle tecniche di elaborazione della norma giuridica, che ne consentano una conformazione alla materia scientifica, sarebbe necessario evitare di ricorrere ad ambiti regolatori eccessivamente dettagliati e pervasivi in modo da privilegiare una disciplina per «principi» e «minimale», adeguatamente duttile ed elastica, in grado di raccogliere il «consenso di parti politiche contrapposte»<sup>54</sup>, rinunciando così «a posizioni individualiste e minoritarie»<sup>55</sup>.

Tale adeguamento del contenuto normativo di una legge, non sempre mostratasi capace di assecondare le peculiarità fisiologiche dell'individuo difficilmente riconducibili ad unità, dovrebbe allora indurre il legislatore a rimettere, più opportunamente, al *soft law* – comprensivo delle Linee guida, dei Protocolli di cura, delle regole di buona pratica clinica e della deontologia professionale – e allo stesso diritto giurisprudenziale, per sua natura maggiormente dinamico, il compito di risolvere le specifiche questioni insorte negli svolgimenti della relazione terapeutica.

---

53 F. P. CASAVOLA, *op. ult. cit.*, p. 186.

54 F. P. CASAVOLA, *op. ult. cit.*, p. 187.

55 F. P. CASAVOLA, *I diritti fondamentali della persona umana tra bioetica e diritto*, *infra*, p. 61.