

**L'ORIZZONTE DELLA VITA UMANA TRA *INCERTEZZE*  
MEDICHE E *CERTEZZE* SOLO CONVENZIONALI**

**Stefano Agosta\***



<b>SOMMARIO:</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>I. L'ALBA DELLA VITA UMANA TRA INCERTEZZE <i>DI FATTO</i> E CERTEZZE SOLO CONVENZIONALI.</li><li>II. (<i>SEGUE</i>): LA PILATESCA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.</li><li>III. IL CREPUSCOLO DELLA VITA UMANA E LE MEDESIME INCERTEZZE INCONTRATE NELL'INIZIO-VITA.</li><li>IV. (<i>SEGUE</i>): LE TIMIDE APERTURE IN MATERIA DELLA GIURISPRUDENZA E.D.U.</li><li>V. CONDIZIONI (DI METODO E DI MERITO) PER UNA RAGIONEVOLE ANTICIPAZIONE/POSTICIPAZIONE NELLA TUTELA DEL <i>NON ANCORA</i> E DEL <i>NON PIÙ</i>.</li><li>VI. PER GUARDARE ALL'ORIZZONTE DELLA VITA QUALE <i>REALISTICAMENTE</i> È (E NON COME <i>EMOTIVAMENTE</i> VORREMMO CHE FOSSE): UNA CHIUSA FINALE.</li></ol>
------------------	--

*Gli uomini hanno bisogno di punti d'appoggio, vogliono la certezza a ogni costo, anche a spese della verità. Poiché essa è corroborante, e loro non possono farne a meno anche quando sanno che è menzognera, non ci sarà scrupolo capace di trattenerli dallo sforzo di procurarsela\*\**

## **I. L'ALBA DELLA VITA UMANA TRA INCERTEZZE *DI FATTO* E CERTEZZE SOLO CONVENZIONALI**

Quella dei confini estremi della vita umana non è certo tematica nuova, né sconosciuta, al diritto positivo: e, nondimeno, essa pare senz'altro trarre nuova linfa e rinnovato vigore – arricchendosi di ulteriori, problematici, spunti – proprio alla luce delle più recenti scoperte in ambito medico-scientifico, cruciale rilievo avendo ormai assunto non tanto l'*an*, ovvero il *quomodo*, quanto piuttosto il *quando* della protezione giuridica di essa (da quando, cioè, siffatta tutela debba necessariamente considerarsi iniziata e, specularmente, finita).

In tal modo impostata, dunque, la questione ora sul tappeto non può che presentarsi internamente assai articolata ed altrettanto temporalmente stratificata, se sol si consideri che, già a partire dall'epoca romana, il nodo dell'inizio della vita e della connessa problematica dell'interruzione della gravidanza veniva particolarmente in rilievo con riferimento alla disciplina successoria (così, ad esempio, l'istituzione del c.d. *curator ventris*, in ossequio alla regola per cui il nascituro dovesse considerarsi già vivo e vitale tutte le volte in cui si trattava di tutelare un suo diritto)<sup>1</sup>. Come si an-

\* Ricercatore di Diritto Costituzionale - Università degli Studi di Messina.

\*\* EMIL M. CIORAN, *La caduta nel tempo*, (1964), trad. it. a cura di T. Turolla, Milano, 1995, 75.

1 In tal senso, secondo il giurista Paolo, *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* (Dig. 1, 5, 7): ciò, quantomeno, per tutta l'età classica, considerato che quella parte dello stesso Digesto che ascrive l'aborto alla *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis* (81 a.C.) – cfr. Ulpiano (Dig. 48, 8, 8) – è comunemente ritenuta frutto di una successiva interpolazione di età giustiniana. Ciò, peraltro, consentirebbe agevolmente di spiegare l'importanza, ai fini meramente successori, che proprio il co-

tipicava, insomma, il tema letteralmente si perde nella notte dei tempi: Già affrontato nel c.d. periodo patristico – quando taluni padri (Tertulliano, Gregorio, Nisseno e Basilio) ritenevano che l’“anima” fosse immediatamente impressa da Dio nel corpo del concepito e tal altri, fra tutti Agostino, consideravano invece successiva l’“animazione” dell’embrione – ed in quello della Scolastica – S. Tommaso d’Aquino ritenendo, ad esempio, che l’anima razionale si formasse dopo quaranta giorni per i maschi e sessanta per le femmine – esso non fa che complicarsi ed avvolgersi pericolosamente su se stesso con le scoperte dell’era moderna: quando, cioè, appare finalmente chiaro agli studiosi come il processo di maturazione dell’embrione consti di fasi successive tanto intimamente legate tra di loro da renderne estremamente arduo – quando non *arbitrario* – il materiale isolamento dell’una dalle altre senza, per ciò solo, stravolgere il complessivo significato di un “percorso” così unico e straordinario.

È così che, non per caso, la selva di possibili definizioni di «embrione» si fa sempre più fitta ed intricata per il giurista, tale espressione connotandosi, a seconda del punto di vista adottato, di una moltitudine d’impalpabili sfumature linguistiche altamente tecniche corrispondenti ad altrettante fasi di sviluppo di esso (zigote, morula, blastula, gastrula, ecc.). In prima approssimazione, allora, nei mammiferi placentati può definirsi «embrione» l’organismo ottenuto dal processo di divisione cellulare di uno «zigote» monocellulare che non possiede ancora tutti gli organi dello stato “adulto” (cui fisiologicamente approderà in presenza di condizioni idonee): solo quando lo sviluppo di tutte le parti sarà completo – vale a dire, al punto d’includere tutti quegli organi e tessuti presenti nella creatura già nata – l’embrione prenderà finalmente il nome di «feto» (sebbene una parte delle cellule embrionali, pure identiche a quelle precursori del feto, si differenzieranno quasi subito per dar vita alla placenta). Per quel che riguarda poi, più specificamente, la razza umana, tuttavia, l’uso del termine «embrione» viene talvolta posticipato dopo un certo numero di divisioni cellulari successive a quella dello zigote, fino alla formazione del c.d. bottone embrionale all’interno della blastocisti (quella differenziazione morfologica, cioè, che permette chiaramente di distinguere l’embrione dalla placenta)<sup>2</sup>.

Quel che, ad ogni modo, appare con un certo grado di approssimazione sicuro è che le fasi della fecondazione umana risultano abbastanza ben individuabili e tendenzialmente peculiari<sup>3</sup>. Così – pur senza entrare troppo in dettagli eccessivamente tecnici che naturalmente esulano dall’ambito della presente trattazione – una volta raggiunta la maturazione dell’ovocita, è possibile distinguere: I) il riconoscimento, da parte dello stesso ovocita maturo, dello spermatozoo mediante particolari “recettori”

---

dice civile italiano attualmente riserva al concepito quale diretta della tradizione romanistica: in tal senso, esemplificativamente, gli artt. 462 (il quale riconosce la capacità di succedere a tutti coloro che sono nati, o concepiti, al tempo dell’apertura della successione), 715 (laddove introduce le opportune cautele in caso di chiamata all’eredità di nascituri) e 784 (che disciplina il diritto di donazione a favore dei nascituri) cod. civ.

- 2 In via convenzionale, peraltro, si qualifica come «embrione» pure l’organismo dopo che è avvenuto l’impianto nella mucosa uterina (evento che, nella donna, fa parte della gravidanza dopo la fecondazione-concepimento).
- 3 In oggetto, J. LANGMAN, *Embriologia medica*, Padova, 1987, 25.

cellulari; II) la penetrazione dello spermatozoo nella c.d. corona radiata ovulare<sup>4</sup>; III) la c.d. sinagmia (la successiva penetrazione, cioè, nella c.d. zona pellucida del medesimo ovulo favorita da enzimi liberati dall'acrosoma spermatico)<sup>5</sup>; IV) la fusione dei pronuclei dei due gameti (maschile e femminile) portatori, ciascuno, dei ventitré cromosomi che andranno a comporre i quarantasei della prima cellula somatica denominata «zigote» o, appunto, *one-cell embryo*<sup>6</sup>; V) la c.d. attivazione dello zigote<sup>7</sup>; VI) l'auto-organizzazione del nuovo genoma, contenente in codice tutto il patrimonio genetico dell'essere umano; VII) il trasporto, entro tre-cinque giorni, dell'embrione verso l'utero mediante i movimenti c.d. peristaltici della tuba, delle sue ciglia vibratili e delle sue correnti sierose; VIII) l'arrivo di esso nell'utero e l'inizio della prima mitosi cellulare<sup>8</sup>, con il presidio di una moltitudine di geni implicati nel processo mitotico<sup>9</sup>, per assumere la forma della c.d. morula (giacché in effetti somigliante, dopo tre-quattro divisioni in successione, ad una piccola "mora")<sup>10</sup>.

Sembra insomma chiaro – al termine di questa pur stringatissima, e largamente incompleta, disamina – come l'inizio della vita dell'embrione umano, lungi dal configurare un *momento* puntuale e ben definito nel tempo, rappresenti piuttosto un *processo*, una sorta di *continuum*, unitotale ed ininterrotto, come tale insofferente a, più o meno profondi, dissezionamenti teorici. Dal che, non può che fisiologicamente (*recte*, necessariamente) discenderne come esso, lungi dall'esserlo *empiricamente*, possa essere solo *convenzionalmente* divisibile con l'impiego di talune *fictiones iuris*: per tentare fintamente di "fermare", cioè, qualcosa che, invece, è sempre in perenne "movimento", ciascuna fase concatenandosi alla precedente in un succedersi davvero

- 
- 4 Una sorta di "alone luminoso" di cellule nutritive che, immediatamente dopo la fecondazione, subito si disperderanno.
  - 5 ... la quale consisterebbe in una specie di pellicola elastica e resistente la cui breccia consentirà al primo spermatozoo di attraversare il citoplasma dell'ovulo e la cui composizione chimica muta immediatamente al passaggio di esso per impedire l'accesso di altri.
  - 6 Fusione dovuta all'azione congiunta delle c.d. fertiline A e B (che sono proteine dello spermatozoo) e dell'integrina (un ricettore proteico, invece, della membrana dell'ovocita).
  - 7 Una repentina modificazione, cioè, della composizione ionica dell'ovulo fecondato che si propaga come un'onda – è definita difatti "onda-calcio" o *calcium wave* – attraverso l'intero uovo, indicandone appunto l'attivazione.
  - 8 La suddivisione, in altre parole, in due blastomeri totipotenti – due distinte linee cellulari, cioè, denominate trofoblastica ed embrioblastica – che porta alla c.d. blastociste (o *two-cell embryo*) ed alle successive segmentazioni in quattro, otto, sedici blastomeri (ogni ulteriore sviluppo dipendendo, infatti, dalla c.d. legge ontogenetica di sviluppo del genoma).
  - 9 ... dalle cicline e proteine-kinasi, che regolano il ciclo stesso, alla sintesi di altri enzimi che favoriscono la differenziazione cellulare.
  - 10 Non tutti i blastomeri componenti la morula risultano però uguali, taluni (quelli perimetrali esterni) dando origine alla placenta, che alimenterà il futuro feto, talaltri (quelli interni) dando vita all'embrione vero e proprio. Non inutile, a questo punto, soggiungere come un procedimento così delicato e complesso non sempre approdi a buon esito, considerato che: solo l'85% degli ovuli viene fecondato; di essi, il 10-15% avvia il processo di segmentazione ma non s'impianta; del residuo 70-75% di embrioni che s'impiantano solo il 58% sopravvive fino alla seconda settimana di gestazione. In termini assoluti, quindi, solo il 42% degli ovuli fecondati diventerà un embrione vivo (senza considerare che, parte di questi, abortirà spontaneamente nelle settimane successive e, altra parte, darà sfortunatamente vita a feti a-normali): su tutti questi dati cfr., ad esempio, [www.fecondazione.org](http://www.fecondazione.org).

inestricabile di passaggi; o, il che è poi lo stesso, che un punto effettivo di principio dell'esistenza umana – come specularmente si vedrà, *infra*, anche a proposito del fine-vita – non possa essere ricercato sul piano *ontologico* del fatto bensì su quello meramente *deontologico* dei valori. Nell'evidenziata, palese, *debolezza* della scienza medica nel fornire certezze *oggettive* in materia, dunque, non può che vigorosamente riaffermarsi lo statuto *forte* del diritto, chiamato perciò a fissare certezze almeno *convenzionali* (variabilmente spaziandosi, ad esempio, dalla ventunesima ora al quattordicesimo giorno fino al quarantesimo giorno dalla fecondazione, con mutevoli oscillazioni di tempo e di sviluppo a seconda naturalmente dell'ordinamento da cui s'intenda riguardare alla delicata questione).

## II. (SEGUE): LA PILATESCA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Proprio in favore della esistenza di certezze solo *convenzionali* sul tema *de quo*, del resto, parrebbe pure deporre la pilatesca giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare con le pronunzie dell'8 luglio 2004 e 10 aprile 2007, rispettivamente, sul caso *Vo c. Francia* e *Evans c. Regno Unito*. La vicenda che ha dato luogo alla prima pronunzia, nello specifico, riguardava il drammatico scambio di persona in cui era incorso – per un beffardo gioco del destino – il medico coinvolto a motivo di una omonimia, provocando colposamente l'aborto in una paziente (Thi-Nho Vo) al sesto mese di gravidanza in luogo di un'altra, presentatasi nello stesso ospedale di Lione il medesimo giorno (Thi Thanh Van Vo). Processato per lesioni colpose e omicidio colposo, l'operatore responsabile veniva, inizialmente, assolto in primo grado e, poi, dichiarato responsabile dalla Corte d'Appello: in sede di annullamento senza rinvio della decisione di secondo grado, la Corte di Cassazione francese dubitava infine che l'episodio fosse pianamente riconducibile alla fattispecie penale dell'omicidio colposo – nella difficoltà di considerare il feto quale “persona umana” penalmente rilevante – così l'interessata decideva, quindi, di ricorrere alla Corte E.D.U., lamentando la violazione dell'art. 2 della Convenzione cui il rifiuto delle autorità francesi di qualificare come omicidio colposo l'attentato alla vita del nascituro avrebbe dato luogo (e facendone, casomai, discendere l'obbligo per la Francia di adottare una legislazione penale punitiva dell'interruzione colposa della gravidanza).

Chiamata dal supremo giudice francese a pronunziarsi sulla qualificazione o meno del feto come persona umana penalmente protetta, nondimeno, nel 2004 la Grande Camera respingeva recisamente il ricorso (quattordici voti di maggioranza e solo tre di minoranza) osservando come nell'opinione pubblica francese non si fosse ancora formata un'idea diffusamente condivisa sul punto, né in sede parlamentare si fosse ancora giunti ad una compiuta disciplina dello statuto giuridico dell'embrione: simile situazione di perdurante incertezza – proseguivano i giudici di Strasburgo – del resto non faceva che fedelmente rispecchiare la più ampia condizione europea, in seno alla quale effettivamente non vi era (e non vi è tutt'ora) convergenza alcuna, sul piano scientifico come su quello giuridico, circa la reale natura dell'embrione, se non ov-

viamente quella dell'appartenenza di esso alla specie umana (al punto che la maggior parte degli Stati che aderiscono alla C.E.D.U. non hanno ancora scelto di stabilire una volta per tutte il momento a partire dal quale una vita possa ritenersi "iniziata"). All'epoca, insomma, non pareva opportuno, né possibile, «rispondere alla domanda astratta se il bambino che non bra ancora nato fosse una persona ai sensi dell'articolo 2 CEDU» evidenziandosi, inoltre, come il nascituro nel diritto francese non fosse sguarnito di protezione giuridica e l'obbligo dello Stato relativo all'ambito della sanità pubblica, sotto il profilo della tutela della salute, non imponesse necessariamente il ricorso a disposizioni di natura penale (senza contare che, in luogo dell'invocata tutela penale, la ricorrente ben avrebbe potuto adire la via amministrativa per stabilire la colpa medica e ottenere una riparazione del danno cagionato)<sup>11</sup>.

Non meno laconica e prudente sul punto si dimostra, qualche anno più tardi, la sentenza della Quarta Sezione della C.E.D.U. del 7 marzo 2006 (seguita dalla decisione della Grande Camera del 10 aprile 2007) sul ricorso presentato da una cittadina per presunta violazione degli artt. 2, 8 e 14 C.E.D.U. da parte dello *Human fertilisation and embryology act* inglese del 1990, il quale non vietava all'ex partner di revocare il consenso all'utilizzazione degli embrioni, pure originariamente prodotti col consenso di entrambi, così impedendole di mettere al mondo un figlio con cui avere un legame genetico. Sottoposti a trattamento contro la sterilità presso una clinica specializzata, alla ricorrente erano diagnosticate metastasi alle ovaie ma con la possibilità di prelievo di taluni ovuli prima dell'urgente e necessaria asportazione chirurgica di esse. Previo consenso scritto di entrambi i partners, nel 2001 venivano quindi prodotti, e crioconservati, sei embrioni ottenuti *in vitro*: solo che, a seguito della separazione verificatasi nell'anno successivo, il marito revocava il consenso precedentemente prestato all'impianto degli embrioni, pretendendone pure la materiale distruzione. Respinta da parte della *High Court* inglese l'istanza con cui la donna chiedeva che si ordinasse al coniuge di dare il suo consenso – in ragione della buona fede di una volontà manifestata dal marito in vista della prosecuzione della relazione intrapresa – e confermata tale decisione dalla Corte d'Appello, alla ricorrente non rimaneva che rivolgersi alla Corte E.D.U. la quale (in attuazione dell'art. 39, *Misure provvisorie*, del suo regolamento) il 27 febbraio 2005 ingiungeva alle autorità britanniche di disporre tutte le misure idonee affinché la clinica non procedesse alla distruzione dei suddetti embrioni, almeno fino alla pronuncia della stessa Corte.

Esaminata la disciplina britannica – anche alla luce, rispettivamente, della legislazione comparata, della *Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina* (art. 5) e della *Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti dell'uomo* (art. 6) – la Quarta Sezione escludeva, in primo luogo, l'invocata lesione dell'art. 2 C.E.D.U. rimarcando come, allo stato, non si fosse ancora coagulato un sufficiente, e diffuso, consenso europeo intorno al momento esatto in cui dovesse ritenersi iniziata la vita umana (in attesa della quale convergenza, insomma, ciascuno Stato membro

---

11 In oggetto, ad esempio, B. RANDAZZO, *I diritti del nascituro: la Corte di Strasburgo rifà il punto, ma sfugge al problema. Nota a VO c. Francia (ric. n. 53924/00) dell'8 luglio 2004*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2005, 66 s.

avrebbe potuto legittimamente scegliere di non attribuire all'embrione umano la qualifica di autonomo "soggetto di diritto", escludendolo così dalla possibilità di far valere il diritto di cui al suddetto art. 2, sebbene mediante soggetti "interposti"). Ribadite le medesime conclusioni di cui alla precedente pronuncia *Vo c. Francia* del 2004, il giudice E.D.U. non poteva quindi che concludere come la possibilità di revoca del consenso prestato fino al momento dell'impianto in utero (ed il conseguente obbligo di distruzione degli embrioni così prodotti) non violasse il diritto alla vita di cui al menzionato art. 2.

Non dissimilmente, infine, pure la prospettata censura ex art. 14 C.E.D.U. per l'ingiustificata discriminazione tra donne che potessero procreare naturalmente e quelle cui tale possibilità fosse inevitabilmente preclusa, andava per i giudici certamente rigettata sulla scorta del fatto che il divieto di discriminazione di cui al predetto articolo (non solo non impediva ma, persino) ammetteva un certo margine di apprezzamento dei singoli Stati (come appunto, nel caso di specie, quello di disporre trattamenti giuridici diversificati per situazioni diverse): così argomentando, insomma, la Corte europea dei diritti dell'uomo si pronunciava per l'infondatezza pure della ventilata lesione arrecata, da parte della legislazione inglese, agli artt. 2 (diritto alla vita), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (non discriminazione) C.E.D.U. La contromossa processuale non tardava, ovviamente, ad arrivare con l'appello alla Grande Camera la quale tuttavia, il 10 aprile dell'anno successivo, confermava l'*iter* argomentativo già precedentemente seguito dalla Quarta Sezione ribattendo, colpo su colpo, a ciascuna delle censure nuovamente sollevate: con riferimento all'art. 2, evidenziando come attualmente difettesse in Europa un unanime e generalizzato accordo sulla definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita umana; avuto riguardo invece all'art. 8 – pur non mancando di rilevare come la decisione o meno di diventare genitore rientrasse pienamente nella «vita privata» della persona di cui al suddetto articolo – ritenendo non irragionevole il bilanciamento così predisposto dalla legislazione inglese tra l'interesse dello Stato a conservare un margine di apprezzamento in tema di revoca del consenso alla fecondazione degli embrioni e quello privato dell'individuo di generare un figlio geneticamente proprio.

### III. IL CREPUSCOLO DELLA VITA UMANA E LE MEDESIME INCERTEZZE INCONTRATE NELL'INIZIO-VITA

Specularmente a quanto appena succintamente tratteggiato per l'inizio-vita, anche nel campo del fine-vita la scienza medica parrebbe svelare, per la definizione dell'esatto momento della fine dell'esistenza umana, i medesimi, intrinseci, limiti già largamente esibiti a proposito della precisa individuazione del principio della stessa. Che gli strumenti terapeutici attualmente utilizzati dalla medicina per mantenere in vita i pazienti ammalati siano parecchio distanti da quelli impiegati anche solo una manciata di anni fa – incessantemente ammodernandosi e rigenerandosi col passare del tempo – del resto, è dato ormai ampiamente acquisito anche per i non addetti ai lavori: simili tecniche, infatti, non rappresentano che il momentaneo approdo di un'infaticabile e frenetica evoluzione scientifica e tecnologica la quale ha trovato, proprio

nel XX ed in questo principio di XXI secolo, il suo culmine tanto da far, non a torto, discorrere di vera e propria "rivoluzione terapeutica"; così, se in passato al medico ben poco rimaneva da fare per prolungare la vita del malato in fin di vita – ed il suo dovere di compiere ogni sforzo era, pertanto, inevitabilmente circoscritto – oggi non è più in tal modo, costui disponendo di una magmatica congerie di strumenti ed applicazioni sempre più innovativa e raffinata<sup>12</sup>.

Nel peculiare ambito del prolungamento artificiale della vita umana questo stato di fatto non poteva dunque che tradursi in una progressiva, ancorché costante, dilatazione dei confini "naturali" dell'esistenza, ben al di là delle possibilità fisiche, e fisiologiche, dell'essere umano. L'innovazione biomedica – specie, ma non solo, nelle situazioni c.d. di fine-vita – si rivela allora in tutta la sua ineliminabile ambiguità: per un verso, potendo procrastinare, virtualmente *sine die*, il momento della "fine" e governando l'avanzamento di svariate patologie; per un altro, però, non mostrandosi capace di stabilire, con un grado di sufficiente certezza ed affidabilità, quando esso possa dirsi definitivamente sopraggiunto, così lasciando che avveniristiche apparecchiature mediche, destinate a sostituire funzioni vitali dell'uomo irrimediabilmente compromesse, rendano la persona, in qualche modo, *dipendente* (per non dire inerme *ostaggio*) di esse, specie quando la perdita di capacità emozionali e relazionali sia ormai senza via d'uscita.

In linea di massima – e senza scendere, neppure in questa occasione, in eccessivi tecnicismi che rischierebbero solo di appesantire inutilmente la presente trattazione – è noto che la scienza della rianimazione conosca almeno quattro fasi del progressivo crepuscolo della coscienza della persona che versi in condizione patologica, ciascuna delle quali ovviamente connotata da sintomi e diagnosi proprie e, tendenzialmente, peculiari. E così, in un graduale crescendo: I) lo stato comatoso; II) lo stato vegetativo c.d. persistente; III) lo stato vegetativo c.d. permanente; IV) la morte, irreversibile e definitiva, c.d. cerebrale. A differenza di quello soporoso – caratterizzato da una condizione d'incoscienza, sempre interrompibile mediante un "risveglio" puro e semplice, durante la quale l'individuo riesce comunque a dare una risposta, perlomeno istintiva, agli stimoli "esterni" (banalmente, vocalizzare in risposta a un pizzicotto, per esempio) – quello c.d. comatoso rappresenta, invece, uno stato più profondo d'incoscienza non interrompibile a piacimento: provocato dalla cause più svariate<sup>13</sup>, esso viene comunemente misurato avvalendosi della *Glasgow Coma Scale* (scala G.C.S.) in base alla quale, a seconda delle risposte a vari stimoli, è possibile individuare un "grado" di coma spaziente da 3 (coma profondo) a 15 (paziente sveglio e cosciente). Tale, preci-

---

12 Nondimeno, non sembra certo smorzarsi la sensazione che le tecniche attualmente a disposizione non siano nulla a confronto di ciò che ancora preserva gelosamente il futuro (dal che, anche solo provare a fare delle previsioni sarebbe impossibile, innanzi ad una realtà che ha più volte oltrepassato la stessa immaginazione): cfr., per esempio, F. CAVALLA, *Diritto alla vita e diritto sulla vita. Sulle origini culturali del problema dell'eutanasia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1988, 16.

13 ... come, ad esempio, intossicazioni (da stupefacenti, alcool o tossine); alterazioni del metabolismo (ipoglicemia, iperglicemia, chetoacidosi); danni e malattie del sistema nervoso centrale (*ictus*, traumi cranici, ipossia).

pua, fase (contraddistinta dal fatto che il paziente non è normalmente capace di rispondere agli stimoli verbali né a quelli dolorosi pur essendo, talora, in grado di respirare da solo) si prolunga, di solito, da due a quattro settimane dall'evento acuto, scadute le quali plurimi possono essere gli esiti: dalla completa ed augurabile guarigione al più grave stato vegetativo sino alla morte, a seconda della localizzazione, della gravità e dell'estensione del danno cerebrale che ha causato il coma stesso<sup>14</sup>.

Quanto alle ipotesi, rispettivamente, dello stato vegetativo persistente ovvero permanente, esse inevitabilmente condividono la medesima condizione di possibile "evoluzione" (*recte*, aggravamento) dal coma: entrambe caratterizzandosi cioè, sul piano causale, per la lesione di porzioni "superiori" del cervello e la contestuale conservazione di quelle "inferiori"; su quello effettuale, per taluni effetti inevitabilmente discendenti da tale "danneggiamento", corrispondenti ad altrettanti criteri<sup>15</sup>. Trattandosi della medesima condizione "qualitativa" di veglia incosciente, l'unica sensibile differenza realmente registrabile tra l'uno e l'altro stato pare, quindi, meramente "quantitativa": rispettivamente qualificandosi, come "persistente", lo S.V. protrattosi da uno a trenta giorni e, quale "permanente", quello che oltrepassi tale sorta di *dead-line* (da quella soglia in avanti ritenendosi la perdita di coscienza tendenzialmente irreversibile).

Similmente a quanto poc'anzi visto per quello comatoso, anche le persone cadute in stato vegetativo possono, lentamente e gradualmente, recuperare la propria coscienza (e, comunque, mai con le caratteristiche del "risveglio"): infatti, a parte taluni degenti che possono drammaticamente versare in tale stato per anni o per decenni<sup>16</sup>, talaltri possono invece recuperare in modo variabile<sup>17</sup>. Com'è ovvio, le possibilità di recupero non possono che dipendere tanto da fattori *oggettivi* (come, naturalmente, l'entità della lesione al cervello) quanto da quelli *sogettivi* (quali l'età del paziente,

---

14 Così, per esempio, il paziente può uscire dal coma con una serie di difficoltà motorie, intellettive e psichiche richiedenti particolari trattamenti: di solito, comunque, il recupero avviene gradualmente, un po' alla volta questi recuperando la sua capacità di risposta (se la minoranza degli ammalati riprendono solo talune abilità di base, vi è da dire che nella maggioranza dei casi il recupero è integrale, i pazienti tornando allo stato di piena coscienza).

15 E, più in particolare: 1) quando gli occhi sono aperti, l'ammalato abitualmente presenta una mobilità oculare e delle palpebre ma non segue con lo sguardo uno stimolo visivo; 2) questi non ha alcuna coscienza di sé, né dell'ambiente circostante; 3) presenta il ciclo sonno/veglia; 4) mostra schemi riflessi di movimento, in risposta a stimoli dolorosi, non volontari; 5) compie movimenti spontanei stereotipati, non finalistici; 6) può mostrare alcuni riflessi arcaici tra cui movimenti di masticazione, deglutizione, smorfie del viso, sbadiglio, presa della mano (il c.d. *grasping*); 7) può riacquisire, infine, il respiro autonomo e la deglutizione. Il paziente ha, insomma, perso le funzioni neurologiche cognitive e la consapevolezza dell'ambiente intorno a sé, pur mantenendo quelle non-cognitive: ad esempio, ritornando appunto al ciclo sonno/veglia oppure restando in uno stato di veglia cronico; compiendo movimenti spontanei (quali aprire e chiudere gli occhi, digrignare i denti, ingoiare, singhiozzare, sorridere, lacrimare e piangere, fare moine, farfugliare, sbuffare oppure urlare senza alcuno stimolo esterno apparente), ma non parlando, né obbedendo ai comandi espressi dall'esterno.

16 ... fino a quando, almeno, non sopraggiungono infezioni – la più comune delle quali è la polmonite – assolutamente fatali per individui talmente fragili e debilitati.

17 ... ad esempio, riacquistando un certo grado di consapevolezza, pur mantenendo gravi difficoltà motorie, ovvero con un ritorno ad una vita quasi normale.

con maggiori probabilità di ripresa dei più giovani rispetto ai più anziani): le statistiche, in effetti, sembrerebbero confermare questo *trend*, gli adulti avendo il 50% ed i bambini il 60% di *chance* di recuperare la coscienza dallo S.V. nei primi sei mesi (percentuale, questa, destinata drasticamente a crollare dopo dodici mesi di stato vegetativo)<sup>18</sup>. La morte cerebrale, infine, non può che rappresentare l'ultimo, ed inevitabilmente più drammatico, segmento del decorso così succintamente tratteggiato, contrassegnando la completa, ed irreversibile, cessazione di ogni attività da parte dell'encefalo, normalmente confermata dalle registrazioni elettrofisiologiche e dalle funzioni vitali correlate, fra cui l'attività respiratoria.

Come appare, dunque, evidente da queste sparse, ed invero largamente incomplete, notazioni preliminari, e non dissimilmente da quanto già visto a proposito dell'inizio della vita, anche quello del morire – lungi dal rappresentare un *momento*, preciso e puntuale, del tempo – a stare alle più recenti acquisizioni mediche costituirebbe invero un *processo*: un *continuum* temporale, progressivo ed ininterrotto, insomma la cui materiale disarticolazione in fasi diverse risponde più ad un'esigenza espositiva che non alla realtà fenomenica oggettiva; dal che, pure in tali tragici frangenti, non potrebbe che naturalmente discenderne la necessità di individuarne un punto solo *convenzionale* di "fine". La quale cruciale cosa, tuttavia, nemmeno in queste ipotesi la scienza pare in grado di fare con sufficiente sicurezza, né dal punto di vista teorico, né sul piano pratico. Non su quello teorico, per cominciare, se sol si consideri, ad esempio, la confusione etimologica al momento ancora pesantemente gravante sulla stessa espressione «stato vegetativo persistente»: non di rado abbondantemente impiegata dai *mass-media*, infatti, l'uso di essa viene solitamente osteggiato dalla neurologia internazionale la quale di gran lunga predilige quella tipologia – adottata nel 1996 dal *Royal College of Physicians* (R.C.P.) – che, anziché riunirli sotto un'unica etichetta, mantiene fermamente distinti lo S.V. *tout court* da quello, rispettivamente, "continuo" e "permanente"<sup>19</sup>. Né meno incerte appaiono, in tal senso, le sorti dell'espressione S.V. «permanente», condizione a tutt'oggi definita con termini anche assai differenti tra di loro come «stato di non consapevolezza post traumatica», «sindrome apallica» ovvero «coma vigile»<sup>20</sup>.

Ma è proprio sul piano più squisitamente pratico, nondimeno, che le nomenclature mediche esibiscono i loro più gravi e macroscopici limiti: algida e geometrica sulle

---

18 Quanto più a lungo il paziente versi in S.V., difatti, tanto maggiori saranno, in proporzione, le disabilità risultanti, la riabilitazione potendo contribuire al recupero senza mai arrivare a consentire, però, al malato stesso di tornare a prendersi pienamente cura di sé stesso.

19 Così, ad esempio, si richiama a tale categorizzazione il neurochirurgo scozzese B. JENNET, *The vegetative state. Medical facts, ethical and legal dilemmas*, Cambridge University Press, 2002, 102, ritenendo che l'aggettivo «persistente» «possa sembrare di voler suggerire irreversibilità»: diversamente, invece, il *National Health and Medical Research Council* australiano ha in alternativa suggerito la *post coma unresponsiveness* (e, cioè, la "non responsività" dopo il coma).

20 In effetti, tale sindrome venne inizialmente descritta da E. Kretschmer, nel 1940, come «sindrome apallica» mentre l'attuale espressione S.V. persistente fu successivamente coniata, nel 1972, dal citato B. Jennett e dal neurologo americano F. Plum per tratteggiare quella nuova "condizione" derivante dalle possibilità della moderna scienza medica di mantenere in vita i pazienti.

pagine patinate dei trattati di medicina, difatti, siffatta raffigurazione del *processo* del morire entra drammaticamente in crisi proprio nel momento in cui ad essa dovrebbe più saldamente farsi capo (vale a dire al capezzale dell'ammalato). Nonostante i quasi quotidiani progressi della ricerca scientifica su questo, sdruciolevole ed incerto, campo, a tutt'oggi non riesce a dissiparsi infatti nessuno dei molteplici interrogativi sulla sicura irreversibilità di simili stati vegetativi: o meglio, non tanto sul fatto che uno S.V.P. possa essere di per sé reversibile quanto, piuttosto, sull'affidabilità della diagnosi di S.V. persistente o permanente, specie quando essa sia emessa da un numero limitato di neurologi<sup>21</sup> (si pensi, per tutti, agli emblematici casi, rispettivamente, del c.d. ritorno ad uno "stato minimamente cosciente"<sup>22</sup> ovvero della c.d. sindrome *locked-in* o del "chiavistello"<sup>23</sup>).

#### IV. (SEGUE): LE TIMIDE APERTURE IN MATERIA DELLA GIURISPRUDENZA E.D.U.

A fronte del parossismo di una scienza della rianimazione la quale non fa che giornalmente sfornare nuovi e più inquietanti interrogativi, senza tuttavia rinvenire mai pure adeguate risposte ad essi, qualche indicazione in più ai Parlamenti dei singoli Stati sembrerebbe invece provenire dalla giurisprudenza sovranazionale, della quale è, difatti, da annotare la graduale presa di posizione nei casi, rispettivamente, *Diane Pretty c. Regno Unito* (29 aprile 2002) e *Ernst Haas c. Svizzera* (20 gennaio 2011) passando attraverso la causa *Ada Rossi e altri c. Italia* (16 dicembre 2008). La vicenda giudiziaria del 2002 prendeva, in particolare, le mosse dal ricorso presentato da una cittadina britannica, affetta da una patologia neurodegenerativa con prognosi irreversibile, avverso la disciplina nazionale che le impediva di ricorrere al c.d. suicidio assistito.

---

21 Uno studio condotto nel 1996 su quaranta pazienti inglesi, ad esempio, concludeva che il 43% delle diagnosi di S.V.P. fosse errato mentre un altro 33% dei malati sotto osservazione riuscì persino a riprendersi mentre lo studio era in corso.

22 Vale a dire un ritorno a quella condizione di coscienza "alterata" nella quale l'osservazione di comportamenti minimi, seppur incostanti e fluttuanti nel corso della giornata, evidenzia una consapevolezza di sé ovvero dell'ambiente circostante: celebre, ad esempio, il caso dell'australiano Terry Wallis il quale – dopo un'iniziale diagnosi di S.V.P. – passò inaspettatamente ad un M.C.S. (ovvero uno stato di responsività minima, differente dal S.V.) per poi definitivamente "risvegliarsi".

23 Quando, a differenza del caso precedente, l'ammalato presenti uno stato di coscienza "non alterato" come nello S.V.P. e comunemente provocato da un *ictus* al tronco-encefalo (ovvero da una molteplicità di altre patologie) che vede compromessa la parte ventrale troncoencefalica (corrispondente ai fasci piramidali) con conseguente danneggiamento di specifiche porzioni dell'encefalo inferiore che ha invece risparmiato quello superiore (diencefalo e telencefalo): costui, in altre parole, è cosciente e sveglio, sa esattamente dove si trovano le sue braccia e gambe, a differenza dei pazienti paralizzati può ancora percepire sensazioni tattili e dolorifiche, ma non può assolutamente muoversi oppure comunicare a causa della completa paralisi di tutti i muscoli volontari del corpo. In oggetto, B. BARBISAN, *Sacralità della vita e bilanciamenti nella giurisprudenza inglese ed in quella della Corte europea di Strasburgo*, in *Foro it.*, 2003, IV, 57; G. FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra corte europea e giurisprudenza interna*, in *Dir. famiglia*, 2002, 795; R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. cost.*, 2003, 166 ss.

Paralizzata dal collo ai piedi, ma nel pieno possesso delle proprie facoltà intellettuali, costei manifestava il desiderio che il marito ponesse finalmente termine alle sofferenze che l'attanagliavano ma – a fronte del preventivo rifiuto espresso dal *Director of Public Prosecutions* e del successivo esperimento di tutti i rimedi giurisdizionali contemplati dall'ordinamento nazionale – decideva, infine, di rivolgersi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione, rispettivamente: dell'art. 2 C.E.D.U. nella parte in cui, stabilendo che a ciascun individuo spetti di decidere se vivere, affermerebbe parimenti il diritto a morire con conseguente obbligo in capo ai singoli Stati membri di dar corso a siffatta facoltà; dell'art. 3, giacché lo Stato, non solo deve ovviamente astenersi dall'imporre qualunque trattamento inumano e degradante ma pure, dovrebbe predisporre tutti quegli accorgimenti necessari a proteggere i propri cittadini da simili trattamenti; degli artt. 8, 9 e 14 laddove variamente prevedano il rispetto della vita privata e il diritto all'autodeterminazione, la libertà di pensiero ed il divieto di discriminazioni (con speciale riferimento alla discriminazione altrimenti perpetrata tra individui che possano darsi da sé la morte e quelli che, invece, abbisognino necessariamente del contributo di un terzo).

Esaminata la domanda, nondimeno, il 19 aprile 2002 la Corte E.D.U. decide di rigettare il ricorso rispetto a tutti i parametri invocati: rispetto all'art. 2, ritenendo che il diritto alla vita di cui alla suddetta previsione non possa essere interpretato nel senso di evincerne pure il risvolto, per così dire, "negativo" del riconoscimento di un vero e proprio diritto di morire; con riferimento al successivo art. 3, mediante un'interpretazione sistematica col predetto art. 2 il quale, come appena accennato, non riconoscerebbe affatto in capo all'individuo la titolarità di una pretesa ad esigere dallo Stato un comportamento tale che gli consenta (o gli faciliti) la morte; avuto riguardo, poi, alla denuncia relativa all'art. 8 – preliminarmente evidenziato come la norma in parola eccezionalmente ammetta un'ingerenza della pubblica autorità nella vita privata del singolo solo alla duplice condizione che essa sia prevista dalla legge e contemporaneamente si dimostri necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui – i giudici di Strasburgo hanno gioco facile nel dimostrare come il diniego del Procuratore di accettare un accordo sulla non punibilità del comportamento consistente nel suicidio assistito non abbia costituito "atto sproporzionato" a fronte della gravità del comportamento richiesto; con riferimento, da ultimo, agli invocati artt. 9 e 14 C.E.D.U., alla Corte non resta che escludere, rispettivamente, che il desiderio espresso dalla ricorrente integri una qualche forma di manifestazione religiosa, di insegnamento o di adempimento di un rito ai sensi dell'art. 9, comma 1, e che la mancata distinzione tra le persone capaci e non capaci di suicidarsi senz'aiuto non possieda carattere realmente discriminatorio (fondandosi, piuttosto, su un fine legittimo senza che vi sia una "sproporzione" tra mezzi impiegati e finalità perseguite).

Del 16 dicembre 2008, invece, è il ricorso di taluni tutori legali (nell'interesse di altrettanti pazienti in S.V.) nonché di talaltre associazioni *onlus* avverso le decisioni – rispettivamente, della Corte d'Appello di Milano (25 giugno 2008) e di quella di Casazione (11 novembre 2008) – che autorizzavano l'interruzione della nutrizione/idra-

tazione artificiali ad Eluana Englaro, cittadina italiana in stato vegetativo da più di sedici anni a causa di un incidente stradale, in quanto ritenute lesive: dell'art. 2 C.E.D.U. (*Diritto alla vita*); dell'art. 3 (*Proibizione della tortura*); dell'art. 6 (*Diritto a un equo processo*). Accertata l'irricevibilità della suddetta impugnazione per carenza d'interesse a ricorrere in capo agli attori – siano essi persone fisiche ovvero giuridiche – a proposito del caso *Ada Rossi e altri c. Italia* i giudici di Strasburgo non mancano, comunque, di rilevare come l'impugnata pronuncia italiana d'appello, lungi dall'ordinare qualsivoglia sospensione dei c.d. *life-sustains*, si sarebbe semplicemente limitata a dichiarare non illegittima l'autorizzazione concessa al padre della giovane.

Eccettuata tale, ultima, pronuncia a carattere processuale, affinché la Corte E.D.U. decida di scendere nuovamente sullo scivoloso piano del merito delle richieste avanzate bisognerà tuttavia attendere, appunto, il 2011 quando, chiamata a decidere sul delicato caso Haas, essa riprende la propria pregressa giurisprudenza del 2002 e, per molti versi, pare oltrepasarla. Nello specifico, la vicenda era quella, particolarmente drammatica, di un cittadino svizzero affetto da sindrome affettiva bipolare il quale, avendo ripetutamente chiesto a numerose cliniche psichiatriche la prescrizione di una potente sostanza che avrebbe posto fine alla sua esistenza (nel caso specifico, il pentobarbitale sodico), si vedeva inevitabilmente rigettare simile, disperata, domanda e decideva infine di rivolgersi al Tribunale federale svizzero per violazione, rispettivamente, degli artt. 10, Cost. svizzera (*Libertà individuale*) e 8 C.E.D.U. (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*). Vistosi respinto anche tale, ultimo, ricorso – sostanzialmente incentrato sulla tradizionale distanza intercorrente tra il diritto di decidere di mettere fine da sé alla propria vita e quello, di certo non contemplato dall'invocato art. 8, di ottenere l'aiuto al suicidio da parte di terzi o dello Stato – al sig. Haas non rimaneva che rivolgersi al giudice europeo dei diritti dell'uomo.

Premesso, dunque, che «il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione»<sup>24</sup>, esso andrebbe comunque ragionevolmente bilanciato col suo "antagonista naturale" fisiologicamente rappresentato dall'art. 2 C.E.D.U., a tutela della vita umana; la quale, delicata, ponderazione nondimeno – concludono i giudici di Strasburgo – in mancanza di una diffusa convergenza degli Stati del Consiglio d'Europa sul punto, non potrebbe che naturalmente incombere al margine di prudente apprezzamento del singolo ordinamento (così, non ritenendo contraria all'art. 8 C.E.D.U. la disciplina svizzera la quale, sul punto, ammette la cessione di sostanze con proprietà abbrevianti della vita, senza la prescritta prescrizione medica, solo in casi d'urgenza)<sup>25</sup>. Dando implicitamente per presupposto il diritto della persona di morire con dignità, insomma, la "fuga in avanti" rispetto alle pregressa giurisprudenza *Pretty* appare, pertanto, di palmare

---

24 Così, part. Caso *Haas vs. Svizzera*, sent. 20 gennaio 2011, § 51.

25 ... suddetta, preventiva, autorizzazione medica costituendo una base legale certa al fine di impedire non ponderate decisioni ovvero abusi o somministrazioni clandestine.

evidenza: non così a proposito della correlativa previsione di un positivo obbligo statale di approntare gli strumenti idonei ad agevolare la morte *pietatis causa*, ancora invece rimessa, come si è visto, al suddetto margine di apprezzamento.

Nel momento in cui si scrive, infine, pende ancora davanti alla Corte il caso *Ulrich Koch c. Germania*, in relazione al quale essa è chiamata a stabilire se il divieto tedesco di suicidio assistito sia o meno compatibile con le prescrizioni della C.E.D.U. (avendo il suddetto sig. Koch fatto ricorso avverso il diniego delle autorità tedesche di concedere alla moglie una dose letale di farmaci). Inutile tuttavia nascondersi come, sull'esito della presente decisione, potrebbe non secondariamente gravare la recente deliberazione, ad opera dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (P.A.C.E.), della risoluzione n. 1859 del 25 gennaio 2012 su *La protezione dei diritti umani e della dignità tenendo in considerazione le volontà espresse in precedenza dai pazienti*: approvata al precipuo scopo di evitare, o arginare, gli abusi commessi in quegli Stati che già consentono l'eutanasia, essa introduce infatti un pugno di principi-guida in materia di "testamento biologico", ovvero di "trattamento anticipato di fine-vita", elaborati sulla base di precedenti documenti dello stesso Consiglio d'Europa (tra i quali, in particolare, la *Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la Biomedicina* approvata ad Oviedo) ed in testa ai quali lapidariamente campeggia il divieto di eutanasia «nel senso dell'uccisione intenzionale per azione, per omissione, o per presunto beneficio di un essere umano»<sup>26</sup>. Pur non giuridicamente vincolante, difatti, pare evidente come tale risoluzione possa doppiamente incidere sui processi decisionali degli Stati aderenti alla C.E.D.U.: su quello legislativo, l'Assemblea Parlamentare avendo espressamente raccomandato «che il Comitato dei Ministri» (i quarantasette ambasciatori, cioè, provenienti dagli altrettanti Stati membri e che siedono a Strasburgo) ponga la risoluzione all'attenzione degli Stati membri, con la richiesta di attuazione; ma pure, come si anticipava un momento fa, su quello giudiziario, influenzando le future pronunzie dei giudici E.D.U.

## **V. CONDIZIONI (DI METODO E DI MERITO) PER UNA RAGIONEVOLE ANTICIPAZIONE/POSTICIPAZIONE NELLA TUTELA DEL NON ANCORA E DEL NON PIÙ**

Da quanto s'è cercato di evidenziare, seppur stringatamente e schematicamente, nelle pagine che precedono insomma – nella duplice difficoltà di definire una volta per tutte i confini "esterni" della vita umana (ad un tempo tecnica, per la scienza medica, e squisitamente politica, invece, per la giurisprudenza europea) – non può che *in limine* spettare a ciascun Stato membro il, non facile, compito di individuare un ragionevole punto di sintesi tra le molteplici istanze in gioco.

---

26 Ma altri – sempre nel medesimo senso – se ne possono agevolmente annoverare: come quello di paternità tutta italiana (proposto, cioè, dal Presidente del Gruppo P.P.E. all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, L. Volontè) che «in caso di dubbio, la decisione deve essere sempre a favore della vita e a favore del prolungamento della vita» (§ 7.8.).

La quale, già di per sé ostica, incombenza del legislatore, nella materia *de qua*, parrebbe farsi ancor più gravosa a motivo di una serie di non indifferenti ostacoli supplementari. Sopra tutti, una sorta di diffuso difetto di *perseveranza metodica*: vale a dire quello, per un verso, di non riuscire ad affrancarsi da un utopistico scollamento dalla effettiva e cruda realtà ospedaliera delle c.d. situazioni di inizio e fine-vita; e, per un altro, di una altrettanto ingenua insistenza nelle categorizzazioni generali, sia l'una che l'altra impostazione risultando tuttavia poco conducenti – ed, anzi, fuorvianti – nel campo d'esperienza ora in esame. Buona parte dei tecnici e dei governanti, con l'occhio fisso dentro la lente del microscopio, sembrano in altre parole, paradossalmente, disinteressarsi proprio del materiale che giace sul vetrino per inseguire le proprie, pre-concette, convinzioni (dimenticandosi, in tal modo, quella che è la “sostanza” del proprio oggetto di studio): il quale, come s'è visto *supra*, non si incornicia certo in un contesto stabile, oggettivo e, a tal punto fermo, da accondiscendere a qualsivoglia schematizzazione astratta ma appare, piuttosto, connotato da mobili e fluide valutazioni soggettive che solo una convenzione di tipo culturale intorno ad esse può aspirare a “fissare”.

Almeno tre parrebbero quindi le, assai poco negoziabili e saldamente intrecciate, condizioni di metodo, prima ancora che di merito, di una possibile anticipazione, ovvero posticipazione, normativa della tutela della vita umana. E cioè, in primo luogo, l'assunzione di un'impostazione metodologica non “pietrificata” che lasci libero – in assenza di espresse indicazioni costituzionali in tal senso – il Parlamento di legiferare (o ri-disciplinare) la materia anticipando, ovvero posponendo, il momento dell'inizio-fine dell'esistenza: ma, ciò, solo ovviamente a patto che tale anticipazione/posticipazione si dimostri maggiormente servente tutti i valori costituzionali in campo rispetto alla tutela giuridica già eventualmente esistente. In secondo luogo, mediante l'assunzione di una prospettiva non ideologicamente, né aprioristicamente, schierata (come sempre dovrebbe, d'altro canto, essere ogni qualvolta il legislatore intenda conferire veste ed effetti giuridici a concetti che giuridici non sono e provengono, casomai, da campi d'esperienza parecchio distanti da quelli propri del diritto): affinché, dunque, un possibile intervento normativo in materia suoni *non irragionevole* alle orecchie del giurista – e, quel che più conta, *non arbitrario* a quelle della cittadinanza, rispetto alla quale è sempre cruciale che si abbia una meta-consuetudine di riconoscimento intorno alla disciplina introdotta – sarebbe quantomeno consigliabile ed opportuno che esso si fondi su acquisizioni scientifiche *sufficientemente condivise* già nell'ambito, quello medico, da cui tale, diversa, qualifica a conti fatti trae origine e costante alimento; in caso contrario, ingenerandosi invece la sgradevole sensazione di trovarsi di fronte a meri “raggiri linguistici”, perpetrati dalla politica al solo fine di eludere il dettato costituzionale (o, come si usa coloritamente dire, *in fraudem Constitutionis*)<sup>27</sup>.

---

27 Non per caso lo stesso giudice costituzionale, non molto tempo addietro, ha a tal proposito evidenziato che scelte legislative relative a terapie mediche «non sono ammissibili ove nascano da pure valutazioni di discrezionalità politica» (così, sent. n. 338/2003, punto 5.1 *cons. dir.*) e non prevedano «l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, né costituiscano il risultato di una siffatta verifica» (così, sent. n. 282/2002, punto 5 *cons. dir.*, ma v. pure sent. n. 185/1998).

Se non si dimostra, in altre parole, come tale scelta qualificatoria affondi le proprie radici ed attecchisca in un retroterra scientifico sufficientemente consolidato e corroborato da ragionevoli verifiche empiriche, giocoforza sarebbe assai agevole provare l'intento, in questo caso, di sottrarsi a talune meta-consuetudini di riconoscimento ed a tal'altri, consolidati, indirizzi giurisprudenziali sul punto, cambiando il "nome" alla "cosa" e mutando pelle ad interventi su cui la medicina maggioritaria non ha ancora maturato un sufficiente grado di consenso: quasi non occorre rammentare, del resto, come la Carta costituzionale non risulti lesa solo da violazioni espresse ma pure – e soprattutto – subdolamente da striscianti "aggiramenti"<sup>28</sup>; per paradossale che possa apparire, sarebbe come *ope legis* stabilire che tutti i soggetti rientranti in un certo *genus* non siano, *per ciò solo*, qualificabili come "persone" e, come tali, nemmeno destinatari dell'inviolabilità della libertà personale<sup>29</sup>.

In terzo luogo, infine, l'ispirazione ad un metodo ragionevolmente bilanciato che contempra, e si sforzi soprattutto di ponderare, tutte le istanze così aspramente coinvolte: la quale, ultima, considerazione non può che portare infine a posare un, seppur fugace e rapido, sguardo sulle possibili opzioni di merito negli opposti casi, rispettivamente, del *non ancora* (cioè, dell'"animazione" dell'embrione) e del *non più* (vale a dire, della speculare situazione della "non animazione" del malato che versi in stato d'incoscienza). Così, volendo semplificare molto sulla prima questione – sull'esatto momento, cioè, a partire dal quale l'embrione possa ritenersi "animato" (e, come tale, convenzionalmente vivo) – a stretto rigor di logica non parrebbero che due le possibilità teoriche cui accedere ai fini di una possibile qualificazione normativa (a ciascuna delle quali, non per caso, corrispondendo altrettanti esempi nella legislazione comparata)<sup>30</sup>: 1) che l'embrione sia un *tutto* sin dal principio (da considerarsi, cioè, una persona *tout court*); 2) che esso sia *niente* sin dall'inizio (né più, né meno, di un cumulo di cellule senza forma e identità propria, alla stregua di una mera *res*).

La prima è ad esempio stata la scelta *pro-life* assunta da paesi come la Germania e l'Italia (ma pure dal Belgio e dalla Svizzera): così, la l. 13 dicembre 1990, *Embryonenschutzgesetz*, considera esistente la vita umana dell'embrione sin dalla fusione dei patrimoni genetici dello spermatozoo e della cellula-uovo ai sensi della disciplina in parola intendendosi col termine embrione «l'ovulo umano fecondato e vitale fin dal momento della cariogamia, ed inoltre ogni cellula totipotente che, in presenza delle condizioni necessarie, sia in grado di dividersi e di svilupparsi per dare origine

---

28 Su cui v., almeno, E. ROSSI, *Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Torino, 2000, 119 ss.; M. PIAZZA, *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 891 s.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, 63 ss.; A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2005, 451 ss.

29 Cfr., per esempio, A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

30 In oggetto, e schematicamente, v. ad esempio, AA.VV., *Procreazione medicalmente assistita*, a cura di P. Passaglia, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

ad un individuo. L'ovocita umano fecondato è considerato vitale nelle ventiquattro ore successive alla cariogamia, a meno che prima della scadenza di tale lasso di tempo non venga appurato che esso non è in grado di svilupparsi oltre la fase monocellulare<sup>31</sup>. Non diversamente – pur non recando alcuna espressa definizione legislativa di “embrione” – la l. italiana 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, abbonda di previsioni dalle quali è, non difficilmente, possibile desumere un'accezione “forte” di esso<sup>32</sup>: proprio a partire dalla disposizione di apertura di tale articolato la quale, senza troppi giri di parole invero, consente «il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito»<sup>33</sup>. Similmente infine concludono, rispettivamente, la disciplina belga del 2003 in tema di sperimentazione sugli embrioni *in vitro* (e quella del 2007 specificamente dedicata, invece, alla fecondazione artificiale) nonché la l. federale svizzera 18 giugno 1998, *Sulla medicina della procreazione*, laddove la qualifica legislativa di embrione viene appunto anticipata al momento della fusione dei nuclei (escludendo dalla tutela il solo ootide, cioè l'ovocita fertilizzato a due pronuclei)<sup>34</sup>.

All'estremo opposto della riferita scelta *pro-life* non può che, ovviamente, collocarsi la contraria opzione *pro-choice* comunemente assunta, invece, in taluni paesi di *common law* quali il Regno Unito e gli Stati Uniti dove, com'è noto, il bilanciamento della vita del nascituro con la libertà di autodeterminazione della gestante vede una, limpida e cristallina, prevalenza della seconda sulla prima (con talune, emblematiche, eccezioni come, ad esempio, la legge canadese del 2004 la quale si sforza di far convivere relativamente ampi margini di libertà di procreare, sperimentare e ricercare con altrettanti, specifici, divieti). L'inevitabile conseguenza che deriva da scelte talmente estreme appare, in entrambi i casi, comunque irragionevole e, come tale, difficilmente accettabile: nel primo caso, l'embrione non essendo *mai* sacrificabile (neppure nel caso di rischio per la vita/salute della madre); nel secondo, al contrario, quest'ultimo essendolo *sempre*, potendosi ritenere iniziata la vita solo col parto ed il fisico distacco del nascituro dal grembo materno.

## VI. PER GUARDARE ALL'ORIZZONTE DELLA VITA QUALE *REALISTICAMENTE* È (E NON COME *EMOTIVAMENTE* VORREMMO CHE FOSSE): UNA CHIUSA FINALE

Non dissimilmente da quanto appena visto per l'inizio, del resto, accadrebbe pure per il fine-vita, la considerazione legislativa del paziente malato incosciente diventando di cruciale importanza e potendosi sommariamente articolare sempre in due,

---

31 Così, part. l'art. 8, commi 1 e 2 (né, d'altro canto, pare corrispondentemente possibile rinvenire, nel suddetto testo, previsioni relative agli interessi degli “altri” soggetti materialmente coinvolti nella procreazione assistita diversi dal concepito e degne di qualche rilievo).

32 Cfr. C. CASINI, *Diritti umani e procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004, 60.

33 In tal senso, art. 1, comma 1 (corsivi non testuali).

34 Cfr. art. 2 lett. ì).

principali, opzioni normative<sup>35</sup>. Così, semplificando molto, che esso per così dire sia: 1) *tutto* (fino a che non cessino tutte le funzioni vitali pienamente equiparabile, cioè, allo stesso individuo quando era, però, nel pieno delle sue capacità fisiche ed intellettive); 2) *niente* (alla stregua invece di un vegetale, una mera *res o*, come non meno crudamente si suole dire, un "cadavere a cuore battente"). Il quale modo d'impostare la presente questione, nondimeno ed alla stregua di quanto già evidenziato per l'embrione, non potrebbe che inevitabilmente tradursi, relativamente al caso *sub* 1), nel divieto, assoluto ed inflessibile, in capo al personale medico di sospendere/interrompere qualsiasi terapia che possa considerarsi di "sostegno vitale"; assai diversamente con riguardo a quello *sub* 2) quando, invece, all'operatore sarebbe sempre possibile sospendere/interrompere *ad libitum* tutte le possibili terapie.

Ora, all'infuori di talune altre obiezioni critiche che pure potrebbero abbondantemente muoversi, è evidente come l'alternativa secca *tutto/niente* – che *s'è* volutamente assumere per portare sino alle estreme conseguenze la questione adesso dibattuta – prima che irragionevole si dimostra, anch'essa, frutto della più classica, ed ineluttabile, *fictio iuris*: non può che, difatti, essere una finzione quella cui è costretta a ricorrere la tesi dell'embrione come *tutto* quando discorre di "soggetto futuro"<sup>36</sup>; così come non può che esserlo quella del c.d. pre-embrione cui, pure con molta disinvoltura, pare appigliarsi l'opposto orientamento dell'embrione come *niente*<sup>37</sup>. Non meno falsamente rassicuranti, ed ingannevoli, di quelle appena menzionate a proposito dell'inizio-vita si dimostrereb-

---

35 ... ad ulteriore, ennesima, conferma dell'ineliminabile contiguità, pratica e teorica, tra le tematiche di inizio e fine-vita che si è appositamente scelto, in questa sede, congiuntamente di trattare.

36 ... giacché non potrebbe configurarsi un diritto, né interesse, assoluto di tale soggetto futuro ad acquisire uno stato (l'esistenza terrena) rispetto al quale il presunto titolare non può far altro che subire le scelte assunte dagli altri (e, segnatamente, dalla madre). Che ci si trovi probabilmente di fronte ad una raffinata *fictio iuris* – tirata abilmente fuori dal cilindro dalle correnti c.d. neogiuridicistiche per giustificare la pretesa universalizzazione delle proprie opzioni morali – risulterà più chiaro laddove si ponga, ad esempio, mente alle insanabili contraddizioni cui si andrebbe incontro a voler sino in fondo seguire tale impostazione metodologica: come, difatti, contemperare un eventuale diritto del nascituro a vedere la luce con un patrimonio genetico integro (ed il corrispondente divieto di manipolazione genetica) con un eguale e, ineluttabilmente contrapposto, diritto a non nascere con tare genetiche (il quale involgerebbe, invece, l'antitetico obbligo di eliminare difetti genetici e patologie ereditarie)? E, in tale ultimo drammatico frangente, non dovrebbe il nato anche potersi rivalere un giorno sui genitori per il mancato ricorso a tecniche che, pure, gli avrebbero risparmiato il c.d. danno da procreazione? E, nel primo, non dovrebbero viceversa imporsi, anche contro la volontà dei futuri genitori, trattamenti sanitari rivolti invece all'accertamento dello stato di salute del feto (quali l'amniocentesi o la villocentesi) pure psicologicamente e fisiologicamente gravosi? (Su tutti questi, suggestivi, profili cfr., quasi testualmente, F. RIMOLI, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania-P. Ridola, Torino, 2006, 348 s.).

37 Il riferimento è, in particolare, all'individuazione – essa pure, ovviamente, *finta* – della formazione dell'embrione al quattordicesimo giorno del concepimento, giacché esso «non esiste durante le due settimane dopo la fecondazione» (cfr. A. McLAREN nella celebre lettera, del 1986, alla rivista *Nature*), nel quale lasso di tempo, con singolare manipolazione linguistica, sarebbe casomai più corretto discorrere di "pre-embrione" o "embrione precoce", inteso come "totipotente": così, per tutti, M. WARNOCK, *A question of life. The Warnock Report on human fertilization and embryology*, Oxford, 1985. Pur riconoscendosi, infatti, che «una volta che il processo è iniziato, non c'è nessuna parte del processo di sviluppo che sia più importante di un'altra; tutte sono parti di un processo continuo, e se ogni stadio

bero, poi, le *fictiones*, rispettivamente, dell'alleanza terapeutica e del "cadavere vivente" cui variamente hanno dovuto fare capo l'impostazione del malato in stato d'incoscienza come *tutto* ovvero quale *niente*. A dimostrazione, insomma, del fatto che la sanguinosa guerra tra opposte fazioni ideologiche, pur avendo mutato pelle, si gioca dunque ancora senza esaurimento di colpi: ieri, attraverso gli arnesi dialettici del giusnaturalismo, oggi con la, più finemente argomentata e sottile, categorizzazione medico-giuridica. L'unica a non esser cambiata col passare del tempo sembra, quindi, la posta in gioco: che rimane, pur sempre, quella di imporre – con la camaleontica forma della persuasione – la propria concezione del mondo e, *in limine*, la propria supremazia ideologica.

Quando, dunque, il legislatore intenda comunque assumere iniziative assai poco bilanciate e ragionevoli su tale delicata materia, ecco come non possa che derivarne l'esigenza di apportare nuove, e maggiormente rapide ed incisive, suture al sistema al fine di evitare più gravi lacerazioni: così pare, ad esempio, essere accaduto per il divieto italiano di diagnosi preimpianto sull'embrione, direttamente discendente dall'aver preteso di assumere un'accezione "forte", e non ponderabile, di esso<sup>38</sup>; proprio il nostro paese infatti, in netta controtendenza rispetto a tutti quelli che appartengono all'Unione europea, si è distinto per non aver esteso almeno alle coppie (affette da malattie genetiche ma non sterili/infertili) la possibilità di ricorrere alla suddetta

---

non ha luogo normalmente, al tempo giusto e nella corretta sequenza, lo sviluppo ulteriore cessa» e che «biologicamente non è possibile identificare un singolo stadio nello sviluppo dell'embrione oltre il quale un embrione in vitro non dovrebbe essere tenuto in vita», il DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY (*Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and embryology*, London, 1984, 65) concludeva comunque che «la ricerca può essere condotta su qualsiasi embrione risultante dalla fecondazione *in vitro*, qualunque sia la sua provenienza» ma solo «sino al termine del quattordicesimo giorno dopo la fertilizzazione»: è solo da quel termine in poi, difatti, che nella regione c.d. caudale apparirebbe un denso e compatto gruppo di cellule, denominato "stria primitiva", che ai precedenti due strati di cellule (endoderma ed ectoderma primitivi) ne aggiungerebbe un terzo (il mesoderma) da cui possono finalmente prendere le mosse la morfogenesi e l'organogenesi dell'embrione stesso.

38 Di origine abbastanza recente, la diagnosi in parola permette d'identificare la presenza di malattie genetiche, o di alterazioni cromosomiche, in embrioni ottenuti *in vitro* da coppie ad alto rischio riproduttivo, in fasi molto precoci di sviluppo e prima dell'impianto in utero, mediante due distinte forme di biopsia: del c.d. globulo polare e, direttamente, dell'embrione. La prima, constando di una biopsia dell'ovocita, prevede la rimozione di uno dei due globuli polari in esso contenuti: l'uno, viene espulso dall'ovocita prima della sua fecondazione e l'altro subito dopo di essa. Nel lasso di tempo intercorrente fra le due "espulsioni", si procede dunque all'apertura (meccanica, chimica o via laser) della zona pellucida dell'ovulo ed all'aspirazione del globulo rimasto per la successiva diagnosi. La seconda, invece, viene di solito praticata su embrioni di otto cellule (condizione, questa normalmente raggiunta a partire da tre a cinque giorni dopo la penetrazione dello spermatozoo nell'ovocita) mediante la rimozione di una-due di tali cellule – denominate blastomeri – con rischi, però, complessivamente maggiori rispetto alla prima metodica giacché, con superfici talmente esigue e microscopiche, non può del tutto escludersi la possibilità di danneggiare per sempre le cellule vicine a quella rimossa.

39 Il citato art. 1, comma 1, l. n. 40/2004 (alla rubrica *Finalità*) consente difatti il ricorso alla procreazione medicalmente assistita al solo scopo di «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana»: previsione, questa, peraltro rafforzata dal successivo art. 4, comma 1 (*Accesso alle tecniche*) laddove si ribadisce che l'impiego delle tecniche fecondative è ammesso «solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico».

D.P.I.<sup>39</sup>. La qual cosa nondimeno – accantonate, per il momento, le generali notazioni critiche che su di essa potrebbero agevolmente farsi – presta certamente il fianco ad una, difficilmente superabile, obiezione d'incoerenza della stessa normativa italiana in parola. Per quanto insensato possa *prima facie* apparire, rispetto alla stessa *ratio* dell'art. 1, comma 1, per cominciare: come altro definire, del resto (se non incoerente con se stessa...) una disciplina che, per un verso, si dichiara favorevole alla risoluzione della sterilità/infertilità umana e, per un altro, deliberatamente crea una serie d'intralci proprio alla buona riuscita di una tecnica in favore della quale pure sbandiera di schierarsi? Se, poi, è la più recente versione (2011) della *Relazione del Ministro della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge n. 40 del 2004* (a sette anni, cioè, dall'entrata in vigore della ricordata disciplina) per prima a riconoscere una contrazione nel congelamento degli ovociti (passato dal 12% di prelievi in cui si effettua il congelamento di una parte di essi del 2008 al 9.9% del 2009) ed una riduzione delle percentuali di successo per le gravidanze ottenute da trasferimento di embrioni scongelati (dal 20.5% del 2008 al 17.4% del 2009) ecco che il dato, più che non poco grottesco, può dirsi persino inquietante<sup>40</sup>.

A parte la ottimale e più consigliabile revisione legislativa – quella, cioè, per cui sarebbe dovuto essere lo stesso Parlamento italiano a ritornare su un testo così pesantemente gravato da non poche, né irrilevanti, contraddizioni per mettervi nuovamente mano<sup>41</sup> – almeno altre due possibili piste sarebbero rimaste da battere: innanzitutto quella, per così dire, tecnica, giacché la delicata questione avrebbe potuto, ad ogni modo, aggirarsi col più intenso e diffuso ricorso ad altre metodiche che la scienza medica a tutt'oggi offre (quali, ad esempio, l'esame genetico dei soli globuli polari)<sup>42</sup>; in secondo luogo, quella più propriamente interpretativa, il richiamo alla l. n. 194/1978 sull'aborto terapeutico potendo, difatti, legittimare soluzioni meno drastiche per le quali sarebbe stato possibile abortire (entro il novantesimo giorno) una volta accertata la trasmissione della malattia all'embrione. E così, in effetti, pare puntualmente essere accaduto, negli anni successivi assistendosi ad un diritto *vivente* affannosamente impegnato ad introdurre quei bilanciamenti che avrebbe dovuto piuttosto fare quello *vigente*<sup>43</sup>.

---

40 In tal senso, già E. DOLCINI, *La fecondazione assistita tra prassi medica e svolte giurisprudenziali*, in *Corr. merito*, 2009, 5 ss.

41 Ad esempio, con un duplice intervento, da un lato, sulla l. n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza e, dall'altro, sulla stessa l. n. 40 in maniera da armonizzarne le rispettive disposizioni (in tal senso, cfr. M. OLIVETTI, *Decisione coerente, ma gli interessi vanno bilanciati*, in *Guida al dir.*, 12 giugno 2004, 59): pure se la soluzione della rettifica parlamentare – presupponendo, verosimilmente, un cambio nell'originaria maggioranza e considerata la tempistica notoriamente lunga del nostro legislatore – non sembrava, già all'epoca in cui è stata patrocinata, la più indicata a sciogliere, in tempi brevi, almeno alcuni dei molteplici nodi problematici che affliggevano, e affliggono tutt'ora, il presente testo.

42 ... attraverso cui ottenere, almeno, informazioni esatte sul patrimonio genetico ovocitario.

43 Per un'accurata ricostruzione della evoluzione giurisprudenziale sulla D.P.I., v. ad esempio L. TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in *Giur. it.*,

Quasi superfluo, a questo punto, aggiungere come la vicenda italiana della D.P.I. rappresenti senza dubbio un emblematico *leading case* per il diritto costituzionale per almeno due buone, intimamente contigue ed intrecciate, ragioni: sia per la dinamica ad essa sottesa, ciclicamente ricorrente nel campo *de quo* (presupponente cioè, in maniera neanche tanto dissimulata poi, il permanente scontro ormai da tempo esistente tra Parlamento e magistratura proprio in tema di scelte esistenziali dell'individuo)<sup>44</sup>; sia soprattutto perché, una volta di più, non fa che portare ad emersione, come è di moda dire, "luci" ed "ombre" della dottrina del c.d. diritto vivente, il cui indispensabile apporto consente senz'altro la flessibilizzazione *in vivo* di normative altrimenti considerate eccessivamente rigide e rigoristiche ma, non di rado, al salato prezzo d'inevitabili colpi di mano interpretativi (quando non di vere e proprie "storture")<sup>45</sup>.

La verità allora è che – per concludere su un punto che meriterebbe riflessioni ben più ampie ed approfondite di quanto non sia possibile adesso fare – a mezza via dai due opposti estremi del *tutto/niente* di cui prima si discorreva, giacché frutto di un realistico bilanciamento tra di essi, non rimane che ammettere come l'embrione non sia né *tutto*, né *niente* bensì, più semplicemente, una vita umana in progressiva formazione (e, come tale, meritevole di una tutela parallelamente crescente al suo graduale sviluppo fisico). Né dissimilmente potrebbe ritenersi per il malato in stato

---

2010, 281 ss.

44 Così per esempio – a proposito del c.d. testamento biologico – in occasione della mancata emanazione del c.d. decreto-legge "salva Eluana", su cui, *ex plurimis*, T. GROPPÌ, *Incostituzionale un decreto per il caso Eluana*, in *L'Unità* (6 febbraio 2009); A. PACE, *L'inutilità pratica della legge «per Eluana»*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); R. ROMBOLI, *Il conflitto fra poteri dello Stato sulla vicenda E.: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro it.*, 2009, 1, 46 ss.; N. ZANON, *Scelto il principio di precauzione*, in *Il Sole 24 Ore* (7 febbraio 2009), nonché i contributi di L. PEDULLÀ, *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto-legge "salva-Eluana"*; S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*; C. SALAZAR, *Riflessioni sul "Caso Englaro"*; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le "ragioni" di Napolitano e S. SPINELLI*, *Un nuovo conflitto costituzionale tra Presidente della Repubblica e Governo*, tutti in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ma, pure, gli interventi di U. ALLEGRETTI, *Un rifiuto presidenziale ben fondato*; G. AZZARITI, *Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il Parlamento si apprestava a approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro"?*; V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*; T. GROPPÌ, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*; R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*; A. RUGGERI, *Il caso Englaro e il controllo contestato*; S. STAMMATI, *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, tutti consultabili in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)).

45 Tra le ombre che più minacciose si allungano sulla giurisprudenza in parola, una riguarda senz'altro l'invalidabile limite a qualsivoglia interpretazione conforme di una disposizione il giudice decida di tentare, il quale orizzonte rimane pur sempre rappresentato dalla lettera della stessa (dall'effettivo perimetro semantico del "contenitore", cioè, che il diritto vivente intenda riempire dei più diversi "contenuti"): nel caso di specie, allora, non sarebbe nemmeno poi tanto disagevole dimostrare come il dato letterale nudo e crudo dell'art. 4, comma 1, l. n. 40, cit. – nella sua, obiettivamente, cristallina chiarezza linguistica – avrebbe dovuto sconsigliare la magistratura dall'assumere qualunque interpretazione adeguata favorevole al riconoscimento di un diritto di accesso alla procreazione medicalmente assistita (ed alla corrispondente diagnosi preimpianto) per le coppie fertili a rischio di trasmissione di patologie

vegetativo il quale, a sua volta e specularmente, non sarebbe né *tutto*, né *niente* ma, realisticamente, un essere umano il cui *processo del morire* attende solo il suo definitivo compimento (ed una protezione giuridica progressivamente decrescente). Di questo dovrebbe, dunque, accontentarsi il diritto: di accompagnare, in altre parole, l'essere umano lungo l'intera parabola della sua esistenza, senza pure pretendere di stravolgerne il più intimo e nascosto significato. Parimenti dovrebbe spettare ai nostri parlamentari (e, forse, a noi stessi...): di guardare, cioè, alla vita per *quello che* (realisticamente) è e non per *quello che* (emotivamente) *vorrebbero che fosse*.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Torino, 2000.
- AA.VV. *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania-P. Ridola, Torino, 2006.
- AA.VV. *Procreazione medicalmente assistita*, a cura di P. Passaglia, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- ALLEGRETTI, U. *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- AZZARITI, G. *Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il Parlamento si apprestava a approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro"?*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- BARBISAN, B. *Sacralità della vita e bilanciamenti nella giurisprudenza inglese ed in quella della Corte europea di Strasburgo*, in *Foro it.*, 2003, IV, 52 ss.
- BIFULCO, R. *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. cost.*, 2003, 166 ss.
- CASINI, C. *Diritti umani e procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004, 60 ss.
- CAVALLA, F. *Diritto alla vita e diritto sulla vita. Sulle origini culturali del problema dell'eutanasia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1988, 1 ss.
- DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY. *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and embryology*, London, 1984.
- DOLCINI, E. *La fecondazione assistita tra prassi medica e svolte giurisprudenziali*, in *Corr. merito*, 2009, 5 ss.
- FRANCOLINI, G. *Il dibattito sull'eutanasia tra corte europea e giurisprudenza interna*, in *Dir. famiglia*, 2002, 792 ss.
- GROPPI, T. *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- GROPPI, T. *Incostituzionale un decreto per il caso Eluana*, in *L'Unità* (6 febbraio 2009).
- LANGMAN, J. *Embriologia medica*, Padova, 1987.
- OLIVETTI, M. *Decisione coerente, ma gli interessi vanno bilanciati*, in *Guida al dir.*, 12 giugno 2004, 54 ss.

- ONIDA, V. *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- PACE, A. *L'inutilità pratica della legge «per Eluana»*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- PEDULLÀ, L. *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto-legge “salva-Eluana”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- PIAZZA, M. *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 891 ss.
- PIOGGIA, A. *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).
- RANDAZZO, B. *I diritti del nascituro: la Corte di Strasburgo rifà il punto, ma sfugge al problema. Nota a VO c. Francia (ric. n. 53924/00) dell'8 luglio 2004*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2005, 66 ss.
- RIMOLI, F. *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in *AA.VV., I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania-P. Ridola, Torino, 2006, 348 ss.
- ROMBOLI, R. *Il conflitto fra poteri dello Stato sulla vicenda E.: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro it.*, 2009, 1, 46 ss.
- ROMBOLI, R. *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- ROSSI, E. *Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *AA.VV., Le “trasformazioni” costituzionali nell'età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Torino, 2000, 119 ss.
- ROSSI, S. *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- RUGGERI, A. *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- RUGGERI, A. *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2005, 451 ss.
- SALAZAR, C. *Riflessioni sul “Caso Englaro”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- SORRENTINO, F. *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, 63 ss.
- SPADARO, A. *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le “ragioni” di Napolitano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- SPINELLI, S. *Un nuovo conflitto costituzionale tra Presidente della Repubblica e Governo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- STAMMATI, S. *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- TRUCCO, L. *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in *Giur. it.*, 2010, 281 ss.

WARNOCK, M. *A question of life. The Warnock Report on human fertilization and embryology*, Oxford, 1985.

ZANON, N. *Scelto il principio di precauzione*, in *Il Sole 24 Ore* (7 febbraio 2009).

