

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

biodiritto MA23

RACHELE ZANCHETTA

Il testamento biologico



note
a margine
del ddl
Calabrò

EXEO edizioni

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-57-6

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

biodiritto MA23

RACHELE ZANCHETTA

Il testamento biologico

**Note a margine
del ddl Calabrò**

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-57-6



tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 - fax: 049 9710328
e-mail: amministrazione@territorio.it

Il testo si propone di analizzare criticamente il ddl recentemente licenziato dal Senato in tema di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento. Dopo aver dato conto del *background* socio-culturale e politico che ha sottolineato l'importante lacuna normativa sul punto e dopo aver aperto una breve parentesi comparatistica, il lavoro sfocia in un commento dettagliato, articolo per articolo, del testo normativo in esame. Tale analisi è finalizzata a mettere in luce gli aspetti positivi e negativi del ddl cercando, ove possibile, di fornire soluzioni alternative.

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: gennaio 2012 - collana: AVANGUARDIA GIURIDICA a cura di Marco Antoniol
materia: biodiritto - tipologia: studi applicati - formato: digitale, pdf
codice prodotto: MA23 - ISBN: 978-88-95578-57-6- prezzo: € 20,00
immagine in copertina: "La Mort de Marat", Jacques-Louis David, Oil on canvas
autore: Rachele Zanchetta, laureata in giurisprudenza
editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00,
sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1
35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD
info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.
L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a
direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

A Paolo

«Vita è la donna che ti ama, il vento tra i capelli, il sole sul viso, la passeggiata notturna con un amico. Vita è anche la donna che ti lascia, una giornata di pioggia, l'amico che ti delude. [...] Purtroppo ciò che mi è rimasto non è più vita, è solo un testardo e insensato accanimento nel mantenere attive delle funzioni biologiche».
- Piergiorgio Welby -

SOMMARIO

INTRODUZIONE E PIANO DELL’OPERA	7
CAPITOLO I - IL BIODIRITTO E L’ANNOSA QUESTIONE	
DEL FINE-VITA	10
1. Cos’è il biodiritto: le fonti	10
2. La dignità umana: un “diritto” da esercitare?	13
3. Il mutamento del paradigma giuridico: l’annoso dibattito sul fine- vita	18
3.1. Le Direttive Anticipate di Trattamento	21
4. Alcuni casi emblematici	23
4.1. Caso Forzatti (1998)	24
4.2. Caso Monza (2003)	25
4.3. Caso Welby (2006)	26
4.4. Caso Coscioni (2006)	27
4.5. Caso Nuvoli (2007)	28
4.6. Caso Englaro (2009)	29
4.7. Uno sguardo agli altri ordinamenti	31
4.7.1. Modelli a tendenza impositiva	32
4.7.2. Modelli a tendenza permissiva	42
CAPITOLO II - DAL CASO ENGLARO AL CD. DDL CALABRÓ: “DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ALLEANZA TERAPEUTICA, DI CONSENSO INFORMATO E DI DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO”	
1. Premessa	49
2. Tutela della vita e della salute - Art. 1	51
3. Consenso informato – Art. 2	56
4. Contenuti e limiti della dichiarazione anticipata di trattamento - Art. 3	64
5. Forma e durata della dichiarazione anticipata di trattamento - Art. 4	68
6. Assistenza ai soggetti in stato vegetativo - Art. 5	71
7. Fiduciario - Art. 6	72

8. Ruolo del medico - Art. 7.....	74
9. Autorizzazione giudiziaria – vecchio art. 8.....	76
10. Disposizioni finali - Art. 8.....	76
CAPITOLO III - CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE (OVVERO, PERCHÉ “QUESTA LEGGE NON S’HA DA FARE”).....	79
ALLEGATO 1 - DECRETO LEGGE	92
ALLEGATO 2 - PROPOSTA DI LEGGE	93
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUZIONE E PIANO DELL'OPERA

Questo lavoro si propone di analizzare criticamente il cd. “ddl Calabrò”, attualmente al vaglio delle Camere, avente ad oggetto il tanto discusso e controverso tema del “testamento biologico”.

Pur trattandosi di un argomento ormai a lungo dibattuto, esso è stato appannaggio di pochi fino a quando un susseguirsi di casi sia a livello nazionale che internazionale (culminato con la tristemente nota vicenda di Eluana Englaro) ha finalmente acceso i riflettori mediatici, e quindi anche l'interesse pubblico e della politica, su di una grave lacuna del nostro e di molti altri ordinamenti: quella di una seria e coerente disciplina del fine-vita.

Si tratta di un tema politicamente “scomodo” ed umanamente pregno di problematiche di natura etica, sociale e religiosa: a causa di tali intrinseche difficoltà, e forse anche di un'inerzia patologica dei legislatori su tematiche di questo genere, sino ad oggi quello del fine-vita è rimasto un ambito piuttosto oscuro dal punto di vista sia pratico che giuridico. Spesso negli ospedali sono invalse, infatti, prassi in grado di gestire in modo del tutto autonomo, sebbene “improvvisato”, questa delicata fase della vita umana, giustificate ed avallate da un generale tacito accordo tra il personale sanitario, il paziente stesso ed i suoi cari. Tale prassi era connessa alla convinzione dell'inopportunità di prodigarsi in un avanzamento delle terapie nei casi in cui ciò significasse solamente un prolungamento della sofferenza ad un soggetto in condizioni già critiche e privo di speranze di sopravvivenza alla malattia. Quello che oggi con la solita eccessiva e superficiale enfasi di molti giornalisti si definisce “staccare la spina”, concetto foriero di feroci dispute tra le differenti fazioni che si sono venute a creare sul punto, era un tempo un'attività mestamente e silenziosamente considerata di *routine* nelle nostre strutture ospedaliere. Non vi era strepito alcuno al riguardo, nessuno

scandalo. Semplicemente accadeva. Ad onor del vero, a tutt'oggi un'ampia percentuale di decessi avvengono nei reparti di terapia intensiva come conseguenza di una non-azione del personale medico. È probabile, però, che vi fosse maggior coerenza allora di oggi, ove, grazie alle nuove possibilità offerte dagli sviluppi tecnologici, ci troviamo di fronte ad un'immensa lacuna legislativa, pienamente consapevoli della sua esistenza e delle problematiche che da tale assenza scaturiscono, ma comunque incapaci di porvi rimedio e di trovare un accordo in grado di tutelare l'intricata compagine degli interessi in gioco e quindi, paradossalmente, privando di ogni tutela i soggetti interessati.

Lo scopo che questo lavoro si prefigge è proprio quello di raccontare i passaggi che ci hanno portato a questa nuova esigenza normativa e di cercare le possibili soluzioni per superare quest'*impasse* legislativo, traendo spunto dal disegno di legge che è stato recentemente confezionato e che non rappresenta certo la soluzione che in molti auspicavano.

Nel primo capitolo si cercherà di delineare in termini generali la materia del biodiritto, sottolineando il ruolo-guida che la dignità umana esercita in questo campo ed analizzando il frastagliato panorama delle fonti che lo caratterizza.

Il *focus* si sposterà, poi, sul vero oggetto del lavoro: il fine-vita. Si affronterà, così, lo studio del mutamento del concetto di morte in relazione ai cambiamenti tecnologici che hanno stravolto il "naturale corso delle cose", lasciando in capo all'uomo nuove scelte e nuove responsabilità un tempo impensabili, che necessitano di essere regolamentate.

Si vaglierà il materiale giuridico attualmente a disposizione per cercare di delineare un quadro generale dello stato dell'arte sul punto: verranno sostanzialmente presi in considerazione il valore e la rilevanza finora attribuiti alle direttive anticipate di trattamento, avendo particolare riguardo al nostro ordinamento, ma senza tralasciare una parentesi di più ampio respiro anche sulla situazione di alcuni ordinamenti stranieri.

Verranno poi citati e brevemente riassunti i casi che, in un

tragico *climax*, hanno portato alla luce l'esigenza di predisporre una disciplina specifica sul fine-vita e, specificatamente, sul tema del testamento biologico.

Il secondo capitolo si concentrerà più dettagliatamente sull'analisi del disegno di legge in oggetto avendo cura di affrontare, articolo per articolo, gli aspetti positivi e quelli invece più problematici e preoccupanti di questa proposta legislativa.

Nelle considerazioni conclusive, infine, troveranno spazio alcune personali riflessioni e verranno sottoposte al lettore opinioni e suggestioni in merito alla condivisibilità delle scelte compiute dal ddl Calabrò. Si cercherà di associare ad un approccio più prettamente decostruttivo alcune considerazioni che, costruttivamente, siano volte a proporre una valida alternativa a quanto oggi pare prospettarsi*.

§§§

* *Mi siano concessi alcuni brevi ringraziamenti. Un ringraziamento va anzitutto all'avv. Antoniol e ad Exeo edizioni per avermi consentito di cimentarmi nella scrittura di un saggio su questo tema, a me particolarmente caro. Un "grazie" speciale va poi all'amica Rossana, al caro Guido ed all'avvocato Gianfranco de Bertolini, fidati "revisori", per avermi generosamente regalato il loro prezioso tempo e per avermi fornito validissimi consigli. Ringrazio anche il prof. Casonato per la rilettura finale del lavoro. La mia quotidiana ed inesauribile gratitudine va però, soprattutto, a Paolo che (oltre ad essere il mio primo, severo ed insostituibile revisore) sa riempire di significati sempre nuovi ed ugualmente meravigliosi ogni giorno della mia vita e con il quale sogno, un domani, di poter invecchiare.*

CAPITOLO I

IL BIODIRITTO E L'ANNOSA QUESTIONE DEL FINE-VITA

1. Cos'è il biodiritto: le fonti

Avvicinarsi al biodiritto non è cosa facile né immediata per il giurista “tradizionale”. Questi, infatti, è abituato ad operare seguendo il sistema delle fonti classicamente inteso, quello che, per intenderci, si studia in molte università nei corsi istituzionali e che, pur rimanendo certamente un termine di riferimento con il quale confrontarsi (anche solo per constatarne le lacune), appare, però, limitativo al fine di spiegare il vasto panorama (giuridico, etico, filosofico) che il biodiritto contempla.

Il biodiritto è, anzitutto ed in termini più generali, una sottocategoria del diritto generalmente inteso. Si tratta di una materia relativamente recente, caratterizzata da una forte interdisciplinarietà: essa ha ad oggetto la disciplina del βίος (*bios*), ovvero delle questioni attinenti la vita umana nel suo generarsi, svolgersi ed estinguersi². È innegabile come il diritto abbia, da sempre, la funzione primaria di regolamentare i diversi ambiti della vita umana e la sua naturale propensione al confronto con altre discipline scientifiche ed umanistiche è ben nota. In questo caso, però, la multidisciplinarietà non è solo un possibile approfondimento prospettabile ma è croce e delizia della materia stessa: vi è, infatti, un inscindibile legame tra etica, scienza (medica e biologica) e diritto; tale legame si realizza, però, in un'affannosa rincorsa di quest'ultimo, incapace non solo di

² Per un serio approfondimento sulle tematiche inerenti alle fonti del biodiritto si vedano per tutti C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, seconda ed., Torino, 2009; S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010.

prevenire ma financo di regolamentare in tempi ragionevoli le innovazioni biotecnologiche, ben più elastiche e dinamiche nel loro progredire. Ciò accade perché eventi un tempo naturali, preesistenti ed indipendenti rispetto al diritto (concepimento, nascita, morte...) sono oggi divenuti percorsi frutto di scelte ponderate compiute dall'uomo e, dunque, bisognosi di ricevere una regolamentazione di tipo giuridico per potersi collocare ordinatamente nella società civile.

Ecco dunque che, alla luce della difficoltà di adeguamento incontrate da uno strumento rigido quale è il diritto, affiora il conseguente problema di un sistema delle fonti inevitabilmente lacunoso ed insufficiente a disciplinare una tematica invece in costante e veloce divenire, nella quale, peraltro, si assiste anche ad una patologica assenza di una disciplina organica, dovuta all'inerzia dei vari legislatori (da qui la nuova distinzione tra “*soft law*” ed “*hard law*”, che integra l'insufficiente sistema delle fonti tradizionalmente inteso). Sorge, pertanto, la necessità, sebbene a posteriori, di costruire delle solide basi sulle quali far poggiare tutta l'architettura tecnica, scientifica ed etica di una materia che, se lasciata evolvere a briglia sciolta (seguendo, presumibilmente, logiche di interesse commerciale ed economico seppur sempre entro i limiti dei principi fondamentali posti dalla Carta costituzionale) potrebbe divenire assai pericolosa. Una peculiarità senz'altro singolare che caratterizza il biodiritto risiede, come si accennava in apertura, nella sua intrinseca necessità di confrontarsi con altri ambiti giuridici: le connessioni con il diritto penale, civile, amministrativo, internazionale e con la deontologia professionale sono parte integrante della riflessione non solo di natura giuridica ma anche etica e morale che coinvolge questi delicati temi.

Alla luce di quanto finora sinteticamente descritto, delineare una sistematica delle fonti del biodiritto è un compito tutt'altro che intuitivo e compilativo. Il dibattito su quale sia il formante³

³ Sulla teoria dei formanti vedi R. SACCO, *Formante*, in *Digesto civ.*, Torino, 1992, vol. VIII, 438.

che meglio risponde alle necessità di questa materia è annoso e vede la dottrina dividersi da un lato in sostenitori di quello giurisprudenziale e dell'approccio “*case by case*” per la sua peculiare capacità di adeguarsi al caso concreto tenendone in considerazione gli aspetti particolari e, dall'altro, in sostenitori di quello legislativo, i quali ritengono che solo nella sede naturale della decisione politica, in grado di effettuare un attento bilanciamento dei delicatissimi interessi in gioco, sia possibile regolare in maniera ottimale anche la materia in esame. Questi ultimi sostengono, inoltre, che sia proprio la norma l'unica fonte capace di assicurare l'intangibilità di determinati principi e diritti del singolo e della collettività⁴.

Effettivamente non esiste un ordinamento completamente privo di fonti del biodiritto (seppur rinvenibili a vari livelli) ma, parimenti, non vi è ancora nessun ordinamento che presenti un sistema delle fonti organicamente predisposto alla disciplina di tale materia. Minimo denominatore comune restano, dunque, i principi costituzionali, legislativi (anche internazionali) e giurisprudenziali che segnano, con un impatto variabile, i limiti invalicabili dettati dai diritti inviolabili dell'uomo.

La natura intrinsecamente “divisiva” del biodiritto, i temi trattati così personali, così intimamente legati alla incontestabile soggettività del singolo sono altri elementi forieri di dibattito (non solo politico e scientifico ma anche, e soprattutto, etico) che quindi contribuiscono sensibilmente al ritardo normativo di questa branca del diritto, apparentemente incapace di giungere ad un punto di sintesi.

Tale è la situazione del nostro ordinamento, classificato dalla dottrina, per questa sua tendenziale inerzia, come “modello astensionista”⁵: non vi sono infatti (almeno fino ad ora) chiare e decise prese di posizione da parte del legislatore sulla maggior parte dei temi “caldi”. La loro disciplina è limitata a singoli

⁴ Vedi per maggiori approfondimenti RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, cit., 785 ss.

⁵ In tal senso CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, cit. 65 ss.

interventi legislativi, spesso slegati dall'ambizione di un progetto di più ampio respiro ed onnicomprensivo e, per questo, mai pienamente armonici ed integrati fra loro fino a risultare, talvolta, contraddittori. Quando non vi sono nemmeno questi sporadici interventi, invece, la disciplina di temi delicati e controversi è affidata a fonti della più disparata natura: convenzioni internazionali (talvolta nemmeno vincolanti), codici deontologici, orientamenti giurisprudenziali ecc.

È evidente che, vista la delicatezza degli interessi in gioco, affidare la loro regolamentazione a questo frammentario “*framework* normativo” è una scelta (o una non-scelta?) pericolosa e del tutto inadeguata alle esigenze di una società civile.

2. La dignità umana: un “diritto” da esercitare?

La chiave di volta delle molteplici questioni che possono essere raggruppate sotto la grande ala del biodiritto risiede nel concetto di dignità⁶. In fondo, al di là di tutte le elucubrazioni dottrinali, le funamboliche soluzioni giurisprudenziali e le prudenze legislative, è proprio la dignità umana a fare da perno, da punto di riferimento incontestato ed incontestabile per ogni questione anche latamente inerente al biodiritto (ma non solo).

Tanto, però, tale concetto si rivela pregnante e decisivo, quanto risulta effimero e passibile di molteplici interpretazioni, vista la connotazione molto personale che esso riveste per ogni essere umano⁷.

La nostra Carta costituzionale fa spesso, esplicitamente o più

⁶ Per un approfondimento sulla dignità umana ed il suo valore “giuridico” v. F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987.

⁷ Ronald Dworkin riassumeva magistralmente la difficoltà della divisione del concetto di dignità con un efficace aforisma: «the vague but powerful idea of human dignity», sostenendo come, comunque, questo concetto dovesse essere riconosciuto come fondamento di pace, libertà e giustizia. R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977, 198.

velatamente, riferimento alla dignità⁸ quale principio imprescindibile dal quale derivano tutti gli altri diritti fondamentali della persona⁹.

Il riferimento ricorsivo alla dignità si rinviene anche in numerosi documenti internazionali: anzitutto vi è la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1948, che pone la dignità alla base di ogni altro generale principio fin dal primo capoverso: «Considerando che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti eguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della pace e

⁸ Si parla (direttamente ed indirettamente) di dignità all'art. 3 co. 1: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»; art. 27, co. 3: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», 32, co.2: «La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»; all'art. 36, co.1: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa», art. 41, co.2: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

⁹ Va precisato peraltro che la nostra Carta costituzionale non è certo l'unica a fare proprio il principio della dignità umana ed anzi, probabilmente non è nemmeno la più attenta alla sua centralità. Riferimenti (di diverso spessore e importanza) alla dignità umana si rinvencono anche nella Costituzione belga (art. 23), svizzera (artt. 7, 119 e 120), finlandese (artt. 1,7, 9, 19), greca (art. 7, co. 2), lituana (artt. 21, 22, 25), polacca (preambolo ed art. 30 ove si legge che «la naturale e inviolabile dignità dell'uomo è fonte della libertà e dei diritti dell'individuo e del cittadino. Il Governo ha il dovere di tutelare la sua inviolabilità»), slovena (artt. 21 e 34), estone (art. 10), albanese (art. 2), rumena (art. 1 che colloca la dignità al livello di un «valore supremo garantito»), spagnola (art. 10: «La dignità della persona, i diritti ad essa inerenti, sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale»), del Sud Africa (artt. 7, 10, 35 co.2, 36, 39), nella Legge Fondamentale tedesca (l'art. 1 rubricato «dignità umana, vincolo legislativo fondamentale del potere statale» recita: «la dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla»), in quella israeliana, del 1992, nella costituzione della Repubblica ceca (preambolo). Resta certamente la Costituzione tedesca quella più attenta a questo principio. Per un'analisi più dettagliata di questi documenti in relazione al principio della dignità umana si veda CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, cit., 32 ss.

della giustizia nel mondo»¹⁰; vi fanno espressamente riferimento anche il preambolo del Patto delle Nazioni Unite del 1966 relativo ai diritti civili e politici¹¹, la Convenzione di Ginevra relativa ai rifugiati del 1951¹², quelle di New York sui diritti politici della donna nel 1952¹³, sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna nel 1979 (CEDAW)¹⁴ e quella sui diritti del fanciullo del 1989¹⁵. E ancora, troviamo la dignità come punto di riferimento anche nella Convenzione del 1965 contro la discriminazione razziale¹⁶, in quella del 1984

¹⁰ La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo è la prima Carta internazionale in cui si parla espressamente di dignità. Tale "azzardo" deriva dalla particolare condizione socio-politica dell'epoca: è il prodotto della consapevolezza di coloro che avevano assistito alle atrocità commesse durante i due conflitti mondiali e che li aveva indotti, oltre che a sottolineare l'importanza del valore della dignità, ad aggiungere che «il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità».

¹¹ «[...] Considerato che, in conformità ai principi enunciati nello statuto delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Riconosciuto che questi diritti derivano dalla dignità della persona umana [...]».

¹² «[...] Considerando che l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha a più riprese manifestato il suo profondo interesse per i rifugiati e la sua preoccupazione affinché ad essi venga garantito l'esercizio dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali nel senso più ampio possibile [...]».

¹³ «The contracting parties, desiring to implement the principle of equality of rights for men and women contained in the Charter of the United Nations, recognizing that everyone has the right to take part in the government of his country directly or indirectly through freely chosen representatives, and has the right to equal access to public service in his country, and desiring to equalize the status of men and women in the enjoyment and exercise of political rights, in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations and of the Universal Declaration of Human Rights».

¹⁴ «Gli Stati parte della presente Convenzione, visto lo Statuto delle Nazioni Unite che riafferma la fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità, nel valore della persona umana e nella uguaglianza dei diritti umani e della donna [...]».

¹⁵ «Gli Stati parti alla presente Convenzione considerando che, in conformità con i principi proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana nonché l'uguaglianza e il carattere inalienabile dei loro diritti sono le fondamenta della libertà, della giustizia e della pace nel mondo [...]».

¹⁶ «Gli Stati Parti della presente Convenzione, considerando che lo Statuto delle

contro la tortura¹⁷, nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981¹⁸, nella Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994¹⁹. Allo stesso modo anche la Convenzione di Oviedo del 1997, già nella rubrica, fa proprio il concetto di dignità²⁰, lo ribadisce anche nel preambolo²¹ e nel suo primo articolo, inserendo la realizzazione della dignità umana tra gli intenti della

Nazioni Unite è basato sui principi della dignità e dell'eguaglianza di tutti gli esseri umani, e che tutti gli Stati membri si sono impegnati ad agire, sia congiuntamente sia separatamente in collaborazione con l'Organizzazione, allo scopo di raggiungere uno degli obiettivi delle Nazioni Unite, e precisamente: sviluppare ed incoraggiare il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione, considerando che la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo proclama che tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali per dignità e diritti e che ciascuno può valersi di tutti i diritti e di tutte le libertà che vi sono enunciate, senza alcuna distinzione di razza, colore od origine nazionale [...].

¹⁷ «Gli Stati Parte della presente Convenzione, considerato che, conformemente ai principi proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, il riconoscimento dei diritti uguali ed inalienabili di tutti i membri della famiglia umana è il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo, riconosciuto che tali diritti derivano dalla dignità inerente alla persona umana, considerato che gli Stati sono tenuti, in virtù della Carta, e in particolare dell'articolo 55, a promuovere il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tenuto conto dell'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dell'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, i quali stabiliscono entrambi che nessuno sia sottoposto a tortura o ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, tenuto ugualmente conto della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla tortura o da altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea generale il 9 dicembre 1975, animati dal desiderio di aumentare l'efficacia della lotta contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti nel mondo intero [...].»

¹⁸ «Considerando la Carta dell'Organizzazione dell'Unità Africana, ai sensi della quale «la libertà, l'eguaglianza, la giustizia e la dignità sono obiettivi essenziali alla realizzazione delle legittime aspirazioni dei popoli africani [...].»;

¹⁹ «Premessa la fede della Nazione Araba nella Dignità dell'uomo, sin da quando Allah l'ha onorata facendone la culla delle religioni ed il luogo d'origine della civiltà che hanno affermato il diritto dell'uomo ad una vita degna, fondata sulla libertà, la giustizia e la pace [...].»

²⁰ *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine.*

²¹ «Conscious that the misuse of biology and medicine may lead to acts endangering human dignity».

convenzione stessa²², sottolineando, dunque, ancora una volta, la centralità di questo valore primario. Anche il Protocollo addizionale sul divieto di clonazione umana del 1998 fa riferimento alla dignità umana come principio ispiratore²³, cui si rifà anche la Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani approvata nel 1997 dall'Unesco²⁴. La Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) poi si basa, evidentemente, sul concetto di dignità, utilizzato come fondamento sul quale costruire il complesso sistema dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Con il Trattato di Lisbona, inoltre, si è venuta a creare una sorta di “dimensione costituzionale” anche a livello europeo: esso, infatti, riconosce alla Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore giuridico dei trattati²⁵ ed, inoltre, l'articolo 6, paragrafo 2, stabilisce che l'Unione europea aderisce alla CEDU la quale, a sua volta, come si è detto poco sopra, attribuisce grande spazio e rilevanza alla dignità dell'uomo.

Si può affermare, anche alla luce di tutti i documenti finora menzionati e che ad essa dedicano uno spazio, che la dignità così come interpretata dall'occhio dell'uomo moderno altro non è che la capacità di trattare umanamente se stesso ed i suoi simili; si tratta del medesimo concetto che si trova enunciato già secoli fa da Kant nella teorizzazione del c.d. “imperativo categorico”: «Agisci in modo da trattare l'umanità, tanto nella tua persona

²² «Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine».

²³ «Considering however that the instrumentalisation of human beings through the deliberate creation of genetically identical human beings is contrary to human dignity and thus constitutes a misuse of biology and medicine».

²⁴ Nel testo della Dichiarazione i riferimenti alla dignità sono molteplici: se ne contano almeno una quindicina.

²⁵ Nel Preambolo si afferma anzitutto che l'Unione europea si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà cui vengono dedicati un titolo ciascuno del Documento.

come nella persona di ogni altro, sempre anche come un fine e mai unicamente come un mezzo»²⁶. Sulla scorta della formulazione kantiana si può allora affermare che il concetto di dignità risiede nel valore intrinseco della persona in quanto essere libero e ragionevole, non assoggettabile a qualsivoglia condizionamento che ne possa comprimere in tutto o in parte la capacità di autodeterminazione. Come emerge dai documenti citati e dalla riflessione kantiana, la dignità viene riconosciuta all'uomo come elemento essenziale del suo essere. L'uomo realizza la sua umanità nel vedersi rispettato nella propria dignità e nel rispettare quella dei suoi simili, fondando la società nella quale egli vive su regole che permettano tale reciproco rispetto²⁷.

3. Il mutamento del paradigma giuridico: l'annoso dibattito sul fine-vita

Come si è anticipato in apertura, con riguardo all'ambito della rapida e costante evoluzione che caratterizza l'affermarsi delle nuove tecnologie²⁸, è ormai evidente come il diritto arranchi, nel tentativo di tenere il passo con esse e con le nuove realtà che si profilano, trovandosi, tuttavia, costantemente in ritardo in questa sua affannosa "rincorsa". Si tratta, in parte, di un ritardo "fisiologico" in quanto spesso accade che i vecchi schemi e categorie del diritto che ben si adattavano alle necessità di una società diversa ora non siano più sufficienti e, soprattutto, non siano in grado di adeguarsi alle nuove necessità con la stessa

²⁶ N. ABBAGNANO, voce «Dignità», in *Dizionario filosofico*, Utet, Torino, 1961.

²⁷ Non vi è esempio migliore per spiegare in che cosa consista la dignità umana della nota opera di Primo Levi: *Se questo è un uomo*. Negare la dignità significa trasformare la persona in mero organismo biologicamente vivente privo di rispetto e considerazione.

²⁸ Si può dire, a tale riguardo, che l'ingresso dell'elemento tecnologico in questi campi abbia mutato i margini di volontà e di discrezionalità di scelta dei soggetti, imponendo, di conseguenza, un apparato giuridico differente e più articolato per la regolazione dei rapporti.