LA LIBERTÀ DI CURA E IL SUO PIENO FONDAMENTO COSTITUZIONALE NELL'ART. 32 COST.

di Carlo Iannello*

«[...] se la conoscenza (nel senso moderno di *know-how*, di competenza tecnica) si separasse irrimediabilmente dal pensiero, allora diventeremo esseri senza speranza, schiavi non tanto delle nostre macchine quanto della nostra competenza, creature prive di pensiero alla mercé di ogni dispositivo tecnicamente possibile, per quanto micidiale» (H. Arendt, *Vita attiva. La condizione umana* [ed. or. 1958], Milano, 2017, 36).

1

In questi ultimi tre anni, cioè a partire dalla data di pubblicazione della prima edizione di «Salute e libertà», le vicende politiche e costituzionali che sono ruotate intorno alla libertà di cura, sebbene non abbiano specificamente riguardato il tema del fine vita, sono state numerose e dense di significato.

Con specifico riferimento al fine vita, invece, alcune modificazioni si segnalano in ordinamenti esteri¹, nei quali sono state allargate le maglie che consentono l'accesso a tali pratiche, oltre i limiti originariamente previsti.

In Italia, negli ultimi tempi, su questo specifico tema non ci sono state novità di rilievo, cioè comportanti modifiche del diritto positivo in materia, così come si è consolidato dopo la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale sul caso Cappato. Le sole vicende degne di nota sono quella giudiziaria che ha riguardato Davide Trentini e la richiesta referendaria per l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., dichiarata inammissibile dalla Consulta con la sentenza n. 50 del 2022. Entrambi questi avvenimenti non hanno prodotto cambiamenti sostanziali.

In questi ultimi anni, tuttavia, è diventato sempre più incerto lo statuto della libertà di cura, in continuità con un percorso intrapreso oramai da molto tempo.

La confusione intorno a questi concetti, infatti, affonda le sue radici in oltre un decennio di letture incerte del testo costituzionale. Il saggio che si ripubblica è sorto, infatti, proprio con l'intenzione di fare chiarezza e diradare le nubi circa il ruolo centrale che la libertà di cura e l'autodeterminazione ad essa legata (limpidamente evincibili dal solo art. 32 Cost.) assumono nel nostro ordinamento costituzionale.

Alla luce del permanere di molte delle incertezze interpretative che sono state messe diffusamente in luce nel libro, e constatata una sempre più estesa ritrosia a riconoscere il ruolo essenziale dell'intero art. 32 Cost. nel determinare, con precisione ed *esaustivamente*, fondamento, consistenza e garanzie del diritto di autodeterminazione terapeutica, nel cui ambito ritengo vadano naturalmente collocate anche le questioni del fine vita, mi è parso

* Professore Associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università della Campania Luigi Vanvitelli. Si pubblica la premessa alla seconda edizione del volume, *Salute e libertà. Il fondamentale diritto all'autodeterminazione individuale*, Napoli, 2023, con prefazione di Luigi Manconi.

¹ Cfr. Redazione, *Eutanasia per i malati mentali in Canada*, Il Foglio, 10 settembre 2022; M. Palmieri, *Belgio. Per la depressione? C'è l'eutanasia. La triste vicenda di Shanti De Corte*, in *L'Avvenire*, 13 ottobre 2022.

opportuno pubblicare una nuova edizione del volume.

Mi sono, pertanto, limitato ad apportare al libro poche integrazioni strettamente necessarie, al solo scopo di precisare alcuni passaggi e di aggiornarlo con essenziali e recenti contributi della giurisprudenza e della dottrina. Il volume, nell'impostazione, nella struttura, nelle motivazioni di fondo e nelle sue argomentazioni è rimasto, pertanto, pienamente coerente con la prima edizione, rispetto alla quale non si è avvertita l'esigenza di introdurre né nuovi capitoli, né nuovi paragrafi.

Come si evince dalle osservazioni che precedono, il saggio «Salute e libertà» è nato da un'istanza civica che si è unita a un'esigenza di rigore metodologico propria dello studioso del Diritto costituzionale.

La necessità pratica da cui è scaturito è quella di riportare alla luce la corretta lettura dell'art. 32 Cost. (così come chiarita a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo da Maestri del diritto costituzionale come Massimo Luciani, Franco Modugno, Sergio Paolo Panunzio e da quelli della bioetica: da Stefano Rodotà a Paolo Zatti) facendolo uscire dal cono d'ombra in cui la pigrizia intellettuale di alcune più recenti e superficiali interpretazioni parrebbe averlo confinato, al fine di (ri)attribuire un chiaro e saldo fondamento costituzionale all'autodeterminazione terapeutica, diritto sulla cui esatta portata e consistenza si osservavano, e si continuano sempre di più ad osservare, letture riduttive.

Ho cercato, cioè, di formulare, per citare le parole di Luigi Manconi, «una sorta di teoria della bioetica costituzionale [che] vuole contribuire all'elaborazione di un diritto capace di accogliere le indicazioni di un'etica pubblica che abbia al suo centro il corpo dell'individuo e, per suo tramite, la sua dignità, nel rispetto, appunto, 'della persona umana' complessivamente intesa»².

È sempre un grande motivo di soddisfazione sentirsi compresi nelle finalità che hanno mosso una riflessione, ed è la sola prova per capire di non aver consumato il proprio tempo per aggiungere un «prodotto» al *curriculum*, ma di essere riusciti, quanto meno, a trasmettere un chiaro messaggio.

Già titolo e sottotitolo sono esplicitativi dell'obiettivo, al tempo stesso, pratico e di politica del diritto per cui il libro è stato concepito.

Il titolo è «Salute e libertà», ma avrebbe potuto essere egualmente «Salute è libertà», per indicare che i due termini non possono più essere intesi in una relazione oppositiva, come è accaduto nel passato pre-costituzionale, perché la Costituzione individua innovativamente nella salute, prima di tutto, una libertà fondamentale (il «fondamentale diritto dell'individuo»), per poi accogliere sia il suo significato tradizionale di salute pubblica (l'«interesse della collettività»), che la sua accezione novecentesca di diritto sociale (le «cure gratuite»). I due termini, salute e libertà, vanno, pertanto, letti in un rapporto di reciproca ed armoniosa integrazione.

Il sottotitolo («Il 'fondamentale diritto' all'autodeterminazione individuale») chiarisce il senso del titolo. La locuzione «fondamentale diritto», prende in prestito le parole adoperate dall'art. 32 Cost., ed è posta tra virgolette perché possa emergere immediatamente la posizione di fondo. Nella ricostruzione che si propone, il diritto all'autodeterminazione individuale non è un diritto a sé stante, né tantomeno può essere ricavato come «sintesi» da alcuni dei diritti costituzionali, soprattutto se questa sintesi comprende anche libertà che nulla hanno a che vedere con il significato contemporaneo di autodeterminazione, come, ad esempio, l'articolo 13 della Costituzione, che continua ad essere volto a garantire il tradizionale *habeas corpus*, cioè l'inviolabilità del corpo contro gli abusi del potere coercitivo dello Stato. A questo

² Cfr. la prefazione di Luigi Manconi.

aspetto sono dedicate le riflessioni su quel «doppio movimento»³, che ha prodotto un travaso di contenuti dal diritto alla salute alla libertà personale, che nel testo si valuta criticamente perché ha realizzato il risultato pratico di indebolire lo statuto garantista dell'autodeterminazione rispetto alle cure.

Il sottotitolo chiarisce, dunque, che nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un generico e onnicomprensivo diritto all'autodeterminazione individuale, declinato sulla falsariga della *privacy* statunitense, in grado di trasformare i nostri desideri, per quanto legittimi possano essere da un punto di vista etico o morale, in pretese dotate della dignità dei diritti giuridicamente garantiti.

Nel nostro ordinamento esiste, invece, perché limpidamente cristallizzato in una disposizione costituzionale, un «fondamentale diritto» all'autodeterminazione individuale con riferimento alle cure mediche, che trova il suo fulgido riconoscimento nell'articolo 32 della Costituzione, cioè nella libertà collegata alla salute individuale, che rappresenta, probabilmente, la più grande innovazione contenuta nel nostro ordinamento repubblicano, per quanto attiene al rapporto autorità-libertà.

Questo è il solo articolo della Costituzione in tema di libertà che, nel momento in cui si confronta con il problema di prevedere dei limiti alla libertà riconosciuta, a differenza di quanto fatto da tutti gli altri articoli della Costituzione che proclamano diritti, adotta una soluzione profondamente innovativa per garantire l'autonomia individuale: oltre al consueto limite formale (la riserva di legge), è previsto anche un penetrante limite sostanziale, per contenere saldamente il potere del sovrano che voglia limitare questa libertà.

L'articolo 32 Cost. è la sola disposizione costituzionale che pone un limite al *potere* di limitare la libertà, ribaltando, in questo modo, lo stesso paradigma che ha tradizionalmente orientato la limitazione dei diritti costituzionalmente garantiti. L'articolo 16 della Costituzione, ad esempio, dopo aver sancito il diritto di circolare liberamente su tutto il territorio nazionale, stabilisce che tale libertà può essere limitata dalla legge (seppure soltanto per il perseguimento di determinati interessi della collettività), lasciando ampio spazio alla discrezionalità del sovrano democratico. In modo simile, si comportano tutti gli altri articoli che riconoscono diritti.

L'articolo 32 Cost., invece, innova profondamente: innanzitutto, qualifica la salute come un «fondamentale diritto» dell'individuo, idea estranea all'orizzonte culturale della prima metà del Novecento, che sarà pienamente compresa solo mezzo secolo dopo (come testimoniano la Convenzione di Oviedo sulla biomedicina del 1997 e la Carta di Nizza del 2001).

In secondo luogo, antepone l'aggettivo al sostantivo («fondamentale diritto»), con l'evidente scopo di enfatizzare il valore di una libertà che, anche dal punto di vista letterale, evoca il costituzionalismo delle origini, che funzionalizza lo Stato alla «conservazione» dei diritti naturali dell'uomo (art. 2, *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1798).

Infine, l'articolo 32 Cost., dopo aver ammesso la possibilità che tale diritto possa essere limitato dalla legge, per dare tutela alla tradizionale accezione della salute, definita «interesse della collettività» (cioè come esigenza di tutela della salute pubblica), introduce una novità assoluta nel costituzionalismo contemporaneo: un «contro-limite», frutto più limpido e innovativo del pensiero personalista, che ha rappresentato il cardine su cui è stato edificato l'intero impianto costituzionale.

Dal punto di vista letterale, tale articolo ricalca l'articolo 13 Cost., cioè il paradigma delle libertà, per poi superarlo proprio attraverso la pregnante tutela della dignità di ciascuna persona.

L'articolo 13 Cost. e il 32 Cost. procedono in modo simile: entrambi si aprono dichiarando

³ L'espressione è di A. Santosuosso, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016, 67.

l'inviolabilità, in un caso, la *fondamentalità*, nell'altro, della libertà garantita. Essi proseguono similmente anche dopo, quando contemplanò le modalità con cui si può legittimamente limitare il diritto proclamato. Entrambe le disposizioni introducono l'ipotesi di limitazione della libertà attraverso una formulazione letterale simile, che riafferma il valore della libertà, facendo cominciare il periodo con una negazione che ha la funzione di ribadire la libertà, proprio quando se ne ammette la possibilità di compressione: «Nessuno può essere sottoposto [...]» e «Non è ammessa forma alcuna [...]».

In tutti e due gli articoli, infine, vengono poste delle garanzie formali a presidio della libertà (riserva di legge in entrambi i casi, riserva di giurisdizione per il solo articolo 13 Cost.).

Le similitudini finiscono qui.

La profonda differenza fra i due statuti costituzionali cui si è accennato, sta tutta nella individuazione del margine di discrezionalità che le due differenti disposizioni concedono al legislatore per quanto riguarda la possibilità di porre limiti, costituzionalmente legittimi, ai diritti garantiti. Le limitazioni che il legislatore può legittimamente imporre alla libertà personale sono molto ampie, perché in astratto riferibili alla tutela dei più vari interessi pubblici. La legge che prevede ipotesi di limitazione della libertà personale ha ampi margini di discrezionalità, dovendo rigorosamente rispettare garanzie che attengono alla *sola* forma.

La disciplina sancita dall'articolo 32 Cost. va, invece, ben oltre, contenendo molto più rigorosamente la possibilità di limitare la libertà inerente alla salute individuale.

In primo luogo, la legge che limita la libertà di cura non può perseguire qualsiasi interesse pubblico, ma esclusivamente l'«interesse della collettività» alla propria salute (cioè, la salute nella seconda accezione contenuta nell'articolo 32 Cost. intesa come «interesse della collettività»): la legge, nel limitare questa libertà, può legittimamente perseguire solo un diretto obiettivo di tutela della salute pubblica.

Inoltre, l'art. 32 Cost. prevede un innovativo *limite sostanziale* al potere di limitare l'autodeterminazione alle cure. Una innovazione sia rispetto al costituzionalismo settecentesco, che si era confrontato con la questione della giustificazione razionale dell'intervento del potere pubblico in funzione limitativa al godimento dei diritti (art. 4, *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789), sia rispetto allo stesso costituzionalismo del Novecento.

«La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», recita la parte finale dell'art. 32 Cost. Solo in questo articolo è previsto un limite sostanziale a tutela dell'autonomia dell'individuo. Per questa sua attitudine tale limite è stato efficacemente definito «*contro limite*» dalla dottrina costituzionalistica, perché si erge a presidio invalicabile da parte del potere che intendesse strumentalizzare l'autonomia della persona per il raggiungimento di fini ad essa estranei.

Questo è l'unico caso in Costituzione in cui troviamo un limite al potere di porre limiti.

Nemmeno al sovrano democratico, cioè al Parlamento, è consentito («in nessun caso» scrissero i Costituenti, con tono monitorio) violare il «rispetto della persona umana».

I Costituenti intesero, così, porre un argine alla strumentalizzazione del corpo umano per il raggiungimento di obiettivi di carattere collettivo, che i regimi totalitari avevano praticato, appropriandosi del corpo individuale per il raggiungimento di obiettivi sociali, economici e politici, o meglio, ritenuti tali dallo stesso potere: dalle politiche di sterilizzazione di coloro che potevano 'inquinare' la razza, fino alle sperimentazioni senza consenso. Atrocità che emersero durante il processo di Norimberga, una cui sessione fu dedicata ai crimini dei medici nazisti, che sconvolsero nel profondo l'animo dei Costituenti, proprio nel momento in cui si apprestavano ad elaborare il testo costituzionale.

Emotivamente sollecitati dallo sgomento per le atrocità che erano emerse e condotti per mano dalla profonda sensibilità personalista di Aldo Moro, che si saldava con la sua una

grande intelligenza politica, riuscirono a comprendere che la salute individuale (cioè il corpo visto da una prospettiva molto diversa da quella in cui lo inquadra l'articolo 13 Cost.), al tempo dell'infausto e micidiale connubio tra tecnica e nichilismo, era diventata una «questione di libertà» (per usare le precise parole dello statista salentino).

Questo spiega perché i Costituenti, esclusivamente per questa già di per sé innovativa libertà, predisposero uno statuto del tutto nuovo: vollero garantirla più profondamente rispetto a quanto la storia del costituzionalismo avesse fatto per garantire tutte le altre libertà, compresa per quella archetipica, la libertà personale (fino ad allora tradizionalmente dotata del regime maggiormente garantista).

Intesero, cioè, affermare solennemente che il corpo, nella sua dimensione più intima e profonda, racchiude e custodisce tutti i valori della persona umana, abbracciando la dignità, ma non esaurendosi in essa, necessitando, pertanto, della più forte delle protezioni possibili, innovativamente concepita proprio per assicurare la più piena tutela all'autonomia individuale.

I Costituenti compresero che la disciplina giuridica della libertà di disporre del proprio corpo dovesse essere tutelata non solo contro le forme tradizionali del potere pubblico (l'apparato coercitivo dello Stato), ma anche nei confronti delle nuove e più penetranti forme del potere che si erano affacciate all'orizzonte proprio in quegli anni di annichimento dei valori umanistici; un potere tecnico e privato al tempo stesso, che mirava alla strumentalizzazione del corpo e della salute individuale attraverso forme inedite, così come inedite erano le nuove tecnologie di dominio dell'uomo, che (da allora ad oggi) si sono poi progressivamente affinate (finendo con il diventare appannaggio di poteri anche privati, il cui collegamento diretto con l'apparato pubblico sfuma sempre di più: dagli ospedali, alle istituzioni di cura e, genericamente, al potere esercitato sugli individui dalla classe medica, fino ad arrivare a quello delle grandi *corporations*, in grado di influenzare sempre più in profondità la vita intima degli individui, attraverso una continua e progressiva medicalizzazione dell'esistenza).

I Costituenti compresero che solo un argine invalicabile posto a protezione dell'autonomia dell'individuo poteva essere realmente efficace per realizzare lo scopo che si erano prefissati di fronte alle nuove e inedite minacce che il connubio tra tecnica e nichilismo aveva prodotto. All'interno di questa nuova dimensione – tutela dell'auto-determinazione individuale con riferimento alla propria salute – la Costituzione ha inteso garantire, nel profondo, in modo pieno e in coerenza con il pensiero personalista, l'autonomia individuale: non solo nel suo aspetto negativo (inteso nel senso di non intromissione, cioè come diritto di rifiutare una cura), ma anche in quello positivo, cioè come possibilità di chiedere aiuto per realizzare la propria autodeterminazione legata alle condizioni di salute: nel caso che ci occupa, cederla dalla propria esistenza.

Diritto che, tuttavia, come è chiarito nel libro, deve essere coerente con la specifica condizione di salute della persona concreta che lo invoca e che presuppone una *autentica* autodeterminazione individuale.

Un diritto che può, pertanto, ritenersi sussistente solamente se saldamente ancorato a queste due condizioni: non un diritto di tutti, ma del malato sofferente, che sia espressione di *autentica* autodeterminazione.

Niente a che vedere con l'idea di un diritto positivo al suicidio, proprio perché un tale diritto non sarebbe legato dalle personali condizioni di salute. Il diritto di morire di cui si occupa il volume non è indipendente dalle condizioni di salute, ma è un diritto che si radica proprio su tali condizioni e ad esse resta stabilmente vincolato.

La medicina ha quindi un ruolo nell'aiutare a tracciarne i confini.

Inoltre, la circostanza che tale diritto debba essere saldamente ancorato ad una genuina autodeterminazione individuale, pone un'*invalicabile* questione in merito alla tutela dei fragili,

cioè di quelle persone che, per una serie di condizioni personali (malattia psichica, dipendenza da alcool o sostanze stupefacenti, minore età), non sono in grado di realizzare una scelta individuale che sia frutto di un'autentica autodeterminazione.

È più che evidente che, con riferimento a tali categorie di persone, che possiamo definire fragili o vulnerabili, subentrano degli obblighi solidaristici di tutela da parte della collettività e viene meno la garanzia dell'autodeterminazione individuale che non può, in tali casi, per definizione, essere considerata genuina.

Questa premessa è necessaria proprio per chiarire la posizione del saggio, che è favorevole alla piena estrinsecazione dell'autonomia individuale, che non può non estendersi anche alle fasi terminali dell'esistenza, sempre che vi sia, alla base, un'autodeterminazione da tutelare.

Il tema trattato nel saggio, pertanto, non è il diritto di suicidarsi quale espressione di una presunta libertà individuale e «insindacabile» di chiunque di porre termine alla propria vita. Piuttosto, obiettivo del lavoro è la ricerca del fondamento di un pieno diritto dei malati al governo del proprio corpo, in conformità con la propria personale idea di dignità. Si tratta di un diritto che trova la sua chiara collocazione direttamente all'interno dell'art. 32 Cost. complessivamente letto, nel combinato disposto del I e del II comma, dai quali si desume uno statuto del diritto in questione limpido, dotato di una forza unica se paragonato a tutte le altre libertà costituzionali garantite, non solo incoercibile, ma anche capace di ottenere, come pretesa giuridicamente tutelata, la collaborazione del servizio sanitario per la piena realizzazione della personale autodeterminazione, da intendersi non in senso generico, ma come espressiva della concezione che la persona ha del proprio corpo in relazione alle cure mediche cui lo stesso è o potrebbe essere sottoposto.

Questa enfasi sull'autodeterminazione fa tutt'uno anche con l'esigenza etica di ri-umanizzazione della morte, che rappresenta la cornice etica, culturale e sociale su cui dovrebbe poggiarsi ogni teoria volta a valorizzare l'autonomia individuale con riferimento al fine vita.

Come chiarito, tra gli altri, da Norbert Elias («La solitudine del morente»), da Paul Ariès («Storia della morte in Occidente») da Geoffrey Gorer («La pornografia della morte»), e in molti scritti da Stefano Rodotà, nel mondo contemporaneo, la morte è oramai inserita in una dimensione disumana, scacciata dalle mura domestiche e dalla comunità degli affetti nel cui ambito si è svolta per millenni. Oggi è relegata nello spazio «pubblico» degli ospedali, al di fuori della dimensione solidaristica dei vincoli comunitari (familiari e di amicizia), finendo per sfuggire persino al controllo del malato, ridotto a mero oggetto di decisioni «tecniche» dell'equipe medica.

La disumanizzazione della morte è diventata una condizione normale nelle nostre metropoli. Non nei piccoli centri⁴, ancorati alle tradizioni antiche, che affrontano la morte come un evento da socializzare (con la famiglia, gli amici, i conoscenti) attraverso rituali tradizionali che servono ad esorcizzare il dolore, favorendone la condivisione con tutta la comunità⁵.

⁴ Quando in un piccolo paese qualcuno muore, la porta di casa della famiglia che ha avuto il lutto resta aperta, in modo da consentire a tutti di entrare liberamente per salutare il defunto e manifestare il proprio dolore; così, si porta cibo a casa del defunto: la notte deve essere vegliata, per accompagnare il passaggio della sua anima dal mondo terreno all'aldilà, perché – secondo le credenze popolari – l'anima del defunto resta ancora fra di noi per qualche tempo, per cui occorre cercare di rendere la separazione da questo mondo la più dolce possibile. Testimonianza di umanità per l'uomo postmoderno delle metropoli e della stessa capacità di resistenza dell'«umano», che riprende il sopravvento non appena ci si allontana dai non luoghi della post modernità, che annichiscono ogni valore e ogni tradizione.

⁵ Anche la malattia è diventata indicibile come la morte, tanto da non poter essere mostrate in pubblico. La morte di malattia, oggi considerata atroce, nel romanzo «I promessi sposi», era la morte auspicata. Quando i bravi intimoriscono chi aveva loro riferito il nascondiglio di Lucia con l'intento di farli tacere, la loro minaccia consisteva nel chiedere all'interlocutore quanto avesse «cara la speranza di morir di malattia». La morte per malattia si contrapponeva alla morte traumatica. Solo la morte per malattia lascia il tempo al morente di congedarsi consapevolmente dalla vita, e dai suoi cari: solo in questo caso il morente può dominare il processo del morire fino agli ultimi istanti di vita.

La rimozione della morte che viene realizzata nella nostra società è una delle tante manifestazioni della negazione dell'umano. La morte, infatti, è parte della vita, ed in questa ha occupato sempre un ruolo fondamentale. Noi studiamo le società antiche attraverso il culto che esse avevano dei morti. Ciò che conserviamo della società egizia, ad esempio, è soprattutto ciò che è legato al culto dei defunti, che è in grado di descriverci la cultura, la società, l'umanità di quel tempo.

La rimozione della morte è, al contrario, uno degli indici della disumanizzazione della nostra società.

In questa dimensione che oramai può essere definita post-umana, una teoria dell'autonomia individuale deve fare i conti con quanto accade in società, che un tempo avremmo definito avanzate, in cui le procedure di fine vita vengono progressivamente aperte anche a coloro che non si possono genuinamente autodeterminare, come i malati mentali, i minori, o addirittura, offerte dai servizi sociali come «soluzione» per i problemi delle persone disabili che vivono in situazione di difficoltà⁶.

Se questa è la tendenza in corso, ci si incammina su un piano diverso da quello dell'affermazione dell'autonomia individuale sul proprio corpo ed appare difficile allontanare lo spettro evocato dal tristemente noto libro scritto da un giurista, Karl Binding, e da un medico, Alfred Hoche, dal titolo «La liberalizzazione della soppressione della vita senza valore», ad inizio Novecento, in cui si teorizzava la soppressione di vite, indipendentemente dalla loro autodeterminazione, in quanto ritenute inutili per la società.

Una teoria giuridica dell'autodeterminazione non può pertanto permettersi di essere astratta dal contesto storico, politico, economico sociale e culturale del tempo in cui è realizzata, perché il diritto è sempre il prodotto di un conflitto (sia esso materiale o di idee), anche quando, come ai nostri tempi, è solo apparentemente neutralizzato⁷.

Gli studiosi di biodiritto dovrebbero, quindi, dedicare attenzione a tale contesto biopolitico e alla sua sovrastruttura, il biopotere, per orientarsi nell'analisi dei temi centrali del bio-diritto, perché in quest'ambito, oggi ancora più che in passato, diventa sempre più necessario valutare la portata (sociale, politica, economica e culturale) delle teorie giuridiche.

In assenza di questo approfondimento, è complicato affrontare il drammatico problema valoriale che tutte le discipline etichettate nell'ampio contenitore che definiamo bio-diritto pongono.

Se esiste una tendenza del potere, che noi identifichiamo come biopolitica, per cui è la vita stessa (il corpo e il *bios*, la «nuda vita», per dirla con Agamben⁸) anche e soprattutto nei suoi aspetti più intimi e nascosti, ad essere diventato il vero oggetto di «regolazione»⁹, e se questo biopotere è una nuova dirompente forma di governo delle condotte umane, come ci ha insegnato Michel Foucault, cioè il primo insuperato teorico della biopolitica, non si può prescindere da questo orientamento quando si studia il biodiritto.

In altri termini, la teoria giuridica in materia biopolitica non può essere disgiunta dalla stessa biopolitica e inquadrata a partire da questa prospettiva, soprattutto perché la biopolitica, come ce la descrive Michel Foucault¹⁰, è profondamente ambigua, specie se vista dalla prospettiva dell'individuo, oggetto delle sue ambizioni di dominio.

La biopolitica non significa semplicemente che la vita, il corpo, il *bios* sono diventati i nuovi

⁶ G. Menotti, «Anziché l'ascensore le diamo l'eutanasia». *Paura per i disabili in Canada*, Il Foglio, 6 dicembre 2022.

⁷ B. C. Han, *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere*, Milano, 2016, 14.

⁸ G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino.

⁹ Di regolazione, non di regolamentazione. La regolazione è un'operazione che riguarda un processo meccanico, ad esempio la temperatura, non un processo normativo. Il termine è già una chiave di lettura del processo in corso. La vita delle persone è regolata come fosse una macchina.

¹⁰ M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità*, I [ed. or.: *La volonté de Savoir*, Parigi, 1976], Roma, 2016.

oggetti su cui si rivolge l'attenzione del potere, ma anche che questa stessa biopolitica persegue degli obiettivi politici (o biopolitici). Scopi propriamente politici, anche se messi in atto attraverso forme nuove di comando che producono reazioni, individuali e collettive, di segno ambivalente.

La biopolitica si presta, infatti, ad una lettura che può essere profondamente contraddittoria, a seconda che la si veda dalla prospettiva del potere o da quella dell'individuo. Quest'ultima prospettiva, poi, non è univoca. Perché l'individuo può aderire spontaneamente alla «regolazione» biopolitica ma si può anche opporre.

Dalla prospettiva dell'autorità, la biopolitica pone a disposizione un nuovo armamentario attraverso il quale può essere esercitato il potere, che non si inquadra più nell'idea classica di governo (intesa come *Government*), per materializzarsi in una rete diffusa e plurale, molto più efficacemente descrivibile con il concetto di *governance*, che finisce per coinvolgere lo stesso individuo nel «governo» dei processi «regolati». Oltre agli strumenti (dal *Government* alla *governance*) e alle forme (dalla regolamentazione alla «regolazione», nozione propria della meccanica), ad essersi modificato è anche lo scopo del potere, che punta al controllo degli aspetti più intimi e segreti del *bios*: è questo il senso profondo del concetto di biopolitica.

La vita è diventata il luogo su cui si concentrano le nuove procedure di potere che hanno come obiettivo il «governo» (spesso nella forma della «spinta gentile», mirante cioè ad ottenere l'adeguamento spontaneo da parte della popolazione¹¹) delle esistenze individuali.

Dalla prospettiva contraria, cioè da quella dell'individuo, gli scopi della bio-politica possono essere più o meno consapevolmente (o solo conformisticamente) accettati, per cui essa si pone come orizzonte in cui è delineato il nuovo destino della vita umana, ma può anche accadere il contrario.

Bio-politica può essere anche la «replica politica»¹², individuale o collettiva, a queste nuove procedure di potere che condizionano gli aspetti più intimi e segreti delle esistenze individuali, trasformandosi così in un movimento di opposizione in favore della liberazione dell'uomo, volto a spezzare le nuove catene che lo attanagliano, che spesso si è autoimposto, perché divenuto inconsapevole soggetto attuatore di un nuovo potente meccanismo di «regolazione» umana.

Questa ambiguità della biopolitica la riscontriamo in tutti i suoi aspetti, anche in quello relativo al fine vita.

Viste dalla prospettiva della persona e della sua autodeterminazione, ci si deve domandare, sempre, se si tratta di pratiche che possono contribuire alla liberazione dell'uomo oppure produrre l'effetto contrario, quello cioè di apprestare nuove e invasive forme di dominio sulla vita, che arrivano a condizionarne anche gli istanti finali.

L'aiuto a morire, pertanto, può essere visto come un momento di liberazione della persona sofferente, persino come l'ultima paradossale forma per ribadire la piena sovranità individuale sul proprio corpo contro una disumana medicalizzazione della vita (consentendo all'individuo di sfuggire alle procedure del bio-potere che pretendono di «regolare» la sua esistenza anche negli aspetti più intimi e fino agli ultimi secondi); ma, queste stesse pratiche, possono, all'opposto, essere lette anche come l'ultimo momento in cui il biopotere afferma la sua completa vittoria sulle esistenze individuali, sino al punto da indurre l'individuo ad

¹¹ C. R. Sunstein, R. H. Thaler, *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Roma, 2014.

¹² M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità*, cit., 128, scrive efficacemente: «È la vita, molto più del diritto, che è diventata allora la posta in gioco delle lotte politiche, anche se queste si formano attraverso affermazioni di diritto. Il 'diritto' alla vita, al corpo, alla salute, alla felicità, la soddisfazione di bisogni, il 'diritto' a ritrovare, al di là di tutte le oppressioni o 'alienazioni', quel che si è e tutto quel che si può essere, questo 'diritto' così incomprensibile per il sistema giuridico classico, è stato la replica politica a tutte queste nuove procedure di potere che, a loro volta, non partecipano del diritto tradizionale della sovranità».

abbandonare un'esistenza non più coerente con le esigenze sociali, economiche e politiche di cui il biopotere stesso si è fatto interprete.

Il diritto di morire, di cui si tratta nel libro, si colloca, pertanto, su un impervio crinale al confine tra la disumanizzazione della morte e la sua riconduzione alla perduta condizione umana, che può essere recuperata attraverso la protezione giuridica di un'autodeterminazione che sia davvero autentica, anche con riferimento ai momenti finali della vita.

Il giurista, per darne una valutazione esaustiva, non può lasciare sotto traccia la carica di ambiguità che emana da queste pratiche ed esimersi dal dovere di inquadrarle in una più ampia prospettiva.

Come osservato, infatti, esse possono assumere, a seconda delle differenti letture, dei diversi contesti e, in particolar modo, dei differenti presupposti giuridici su cui si fondano, il significato di pratiche volte a condizionare l'individuo fino al letto di morte, oppure, al contrario, assolvere la funzione di riportarlo, assieme alla sua comunità di affetti, al centro del processo del morire, umanizzando nuovamente la morte.

Ed è proprio quest'ultima la cornice di senso – la garanzia del pieno dominio dell'autonomia dell'individuo sul suo corpo e sulla vita, fino agli ultimi istanti –, in grado di fornire all'autodeterminazione individuale con riferimento alle cure una protezione adeguata per metterla al riparo da ogni forma di condizionamento (sia esso politico, sociale od economico), entro cui si colloca la teoria dell'autodeterminazione terapeutica come «fondamentale diritto» della persona umana che sostengo nel libro, di cui il processo del fine vita è soltanto una particolare declinazione.