

SPINGERSI DOVE NEPPURE ALLE PIÙ AVANZATE ACQUISIZIONI TECNICO-MEDICHE È CONSENTITO: LA SFIDA DEL DIRITTO ALL'EPOCA DELLA RIVOLUZIONE BIOLOGICA**

1. *Tecnica e diritto in un modello di rapporti a discordanza crescente – Sezione prima: Vita nascente tra tecnica e diritto. – 2. L'autonomia medica e la cappa d'incertezza ancora pesantemente gravante sulla vita che nasce: nell'elaborazione (ed applicazione) delle regole tecniche. – 3. (Segue): nella complessiva, e non di rado contraddittoria, trama delle linee-guida internazionali, comparate ed eurounitarie. – 4. (Segue): nell'intricata matassa (che il potere esecutivo di rado contribuisce a districare) degli orientamenti interni. – Sezione seconda: Vita morente tra tecnica e diritto. – 5. La discrezionalità medica e la non minore insicurezza dei suoi ultimi esiti anche sulla vita che muore: nelle regole tecniche sul processo del morire ovvero sugli standards del consenso del malato. – 6. (Segue): negli orientamenti mondiali e comparatistici (con speciale riguardo ai paesi di common law ed alla peculiare esperienza olandese). – 7. (Segue): nelle vistose contraddizioni del panorama europeo e nelle non minori oscillazioni espresse a livello nazionale. – 8. Avventurarsi dove nemmeno le più moderne regole tecnico-scientifiche si rivelano adeguate: la sfida del diritto all'epoca della rivoluzione biologica.*

Dalla tecnica non giunge la salvezza ma almeno è garantito l'aiuto.

[S. NATOLI, *L'esperienza del dolore. Le forme del patire nella cultura occidentale*, Milano, 1986, 383]

1. Tecnica e diritto in un modello di rapporti a discordanza crescente

Se vi è un campo della tutela dei diritti sociali sul quale più vigorosa e sferzante si è negli ultimi anni fatta sentire la pressione della *tecnica* sul *potere* discrezionale di Parlamento e giudici esso è senz'altro quello della salute. Le ragioni del perché tale fenomeno si è avuto, e continua prepotentemente ad aversi anche oggi (al punto tale da giustificare un rinnovato e vivace dibattito su di esso), sarebbero nondimeno da rintracciarsi in un'evoluzione vecchia ormai di decenni: a partire, cioè, da quando – dopo secoli caratterizzati dalla sostanziale incapacità dell'uomo di incidere, se non appena superficialmente, sulla natura propria e dell'ambiente che lo circonda – la crescente disomogeneità sociale dei primi del novecento e la graduale "economizzazione" della vita politica, per un verso, e l'imperante relativismo etico e le innovative scoperte scientifiche in campo medico, per un altro, non hanno fatto che indebolire il principio di assolutezza/intangibilità della persona umana, logorando alla radice quanto faticosamente conquistato nel corso degli anni.

Si è così, non per caso, cominciato a discorrere di vera e propria "rivoluzione terapeutica"¹, con tale espressione ormai comunemente intendendosi quel complesso di epocali scoperte mediche che, nel breve lasso di poco più di un ventennio (1937-1960), alla lettera hanno appunto "rivoluzionato" il trattamento di numerose patologie fino a quel momento caratterizzate da esito quasi sempre infausto (si pensi all'avvento dei sulfamidici e degli antibiotici, e tra di essi per tutti alla penicillina, il quale consentì ben presto di debellare

* Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina — stefano.agosta@unime.it

** Testo – rielaborato ed ampliato – di un intervento al convegno su *Spazio del potere e spazio della tecnica nella tutela dei diritti sociali* (Firenze, 12-13 dicembre 2013).

¹ Cfr., *ex plurimis*, J. BERNARD, *De la Biologie à l'éthique*, Parigi, 1990, 22, cit. in E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, I, *Fondamenti ed etica biomedica*, Milano, 2007, 47; G. ZAMBONI, *Clonazione Riproduttiva e Terapeutica fra Etica e Scienza. Il fascino del doppio e il sogno dell'immortalità*, Verona, 2004, 21; J. LE FANU, *Ascesa e declino della medicina moderna*, Milano, 2005, 14; L. TUNDO FERENTE, *La bioetica fra agire etico e agire tecnico*, in AA.VV., *Etica della vita: le nuove frontiere*, a cura della stessa L. Tundo Ferente, Bari, 2006, 9.

malattie tragicamente famose come la tubercolosi, la setticemia e la sifilide). Ad una “svolta” tecnica di tale fragoroso impatto non poteva, naturalmente, restare indifferente l’infaticabile pletora di scienziati affannosamente impegnati su tali avanzati fronti di ricerca e sperimentazione. A differenza pertanto di quella “terapeutica” che storicamente l’ha preceduta – di natura precipuamente *empirica* e riguardante la sola professione medica – la conseguente rivoluzione “biologica” ha piuttosto avuto carattere principalmente *relazionale*, ha investito il genere umano complessivamente considerato e schiuso all’uomo le c.d. tre padronanze²: vale a dire la “padronanza” della riproduzione (i cui futuri sviluppi, dopo aver consentito ormai da tempo la fecondazione *in vitro*, non possono certo escludere che la stessa gravidanza possa interamente svolgersi all’esterno del corpo femminile secondo il modello c.d. ectogenetico); la “padronanza” dell’ereditarietà (la possibilità, cioè, di modificare in tutto od in parte il patrimonio genetico di un individuo e, persino, di creare nuove specie animali dall’ibridazione di quelle già esistenti); quella, infine, dell’apparato nervoso, per il cui tramite si è sostanzialmente assistito alla conversione della stessa definizione di “persona umana” in biologia dall’originaria qualificazione “per gruppo sanguigno” alla più recente “per sistema nervoso”, appunto³.

Proprio tale ultima frontiera, peraltro, pare di recente essere diventata la più promettente, se sol si pensi alla capacità della medicina di produrre delle modifiche di tale apparato a mezzo di psicofarmaci ovvero di trapianti: dato tuttavia per scontato il nobile scopo terapeutico di gravi patologie degenerative (quali, ad esempio, il morbo di Parkinson) degli esperimenti di innesto di cellule nervose condotti in ogni parte del mondo, rimane ad ogni modo l’interrogativo etico relativo a tutte quelle controverse ipotesi in cui ad esser “sostituiti” non siano solo isolati “grappoli” di neuroni ma molti miliardi di essi, col rischio di ottenere un encefalo “diverso” da quello originariamente trattato e perciò, *in limine*, finanche un individuo, per ciò stesso, “diverente” da quello iniziale.

Simile notazione dunque – e parecchie altre, com’è ovvio, potrebbero sul punto non difficilmente svolgersene – non fa che mettere a nudo la macroscopica “discordanza” che da tempo affligge, ovviamente condizionandone gli ultimi esiti, la dinamica “a due velocità” intercorrente tra tecnica e diritto⁴: con la prima che, dopo la brusca impennata, continua ineluttabilmente ad accelerare ed il secondo, ancora vistosamente monco di un’analoga progressione nei valori e nel bilanciamento tra di essi, malinconicamente fermo al palo⁵. In tale fluido contesto, non difficilmente la *scienza* della tecnica finisce col pervertirsi nel suo opposto dello *scientismo*, derivato da una costola del Positivismo francese della metà del XIX secolo e strenuo oppositore di qualunque metafisica tradizionale, considerando il solo sapere scientifico (ed il metodo ad esso strettamente inerente) a fondamento di qualunque conoscenza (*ivi* comprese quella politica ed etica)⁶. Spinto dalle prodigiose scoperte del XX secolo, tale preorientamento metodico tuttavia non può che colorarsi di sfumature negative e, in particolare, del dogmatico ed acritico affidamento all’estensione del metodo scientifico ad ogni campo dello scibile umano⁷: nondimeno – oltre che poco avvertita del fatto che lo stesso statuto epistemologico della medicina (lungi dall’essere fissato una volta e per sempre) risulta fisiologicamente condizionato dal variare dei momenti storici – simile impostazione rischia inevitabilmente di trasformare lo stesso essere umano da *soggetto* dell’indagine/sperimentazione medica ad *oggetto* di esse.

Nel delicato campo della vita *morente*, per esempio, che gli strumenti terapeutici attualmente utilizzati dalla medicina per mantenere in vita i pazienti ammalati siano parecchio diversi da quelli impiegati anche solo pochi anni fa (incessantemente ammodernandosi e rigenerandosi col passare del tempo) è dato

² Così part. J. BERNARD, cit. in J. POUSSON-PETIT, *Procréation artificielle dans les pays romanistes*, in AA.VV., *Biomedicine, the Family, and Human Rights*, a cura di M.T. Meulders-Klein-R. Deech-P. Vlaardingerbroek, The Hague (Netherlands), 2002, 515.

³ Com’è noto, dalla scoperta dell’*Human Leucocyte Antigen* (HLA), si è con certezza stabilito che ogni gruppo sanguigno umano (A, B, Rh) possiede qualcosa come cinquecento milioni di varianti le quali, combinate tra di loro, portano a miliardi di possibili mutazioni e, quindi, di individui tra di loro assai diversi.

⁴ ... quando non – come pure si cercherà di evidenziare, *infra*, al par. 2 – addirittura recessivo rispetto alla prima.

⁵ «In linguaggio darwiniano questo fenomeno si chiama appunto ‘discordanza’. Per fare un esempio molto remoto nel passato, pensiamo ai grandi rettili dell’Era secondaria, i quali avevano un corpo enorme e un cervello minuscolo, e sono scomparsi. La discordanza è infatti un fenomeno estremamente pericoloso per una specie, e può comportare la sua estinzione. È questo il problema che attualmente si pone di fronte al genere umano: discordanza tra i rilevanti progressi della scienza e l’assenza di progressi della saggezza e della filosofia»: così J. BERNARD, *Intervista su “Etica e scienza”*, in www.donatoromano.it.

⁶ Tre elementi, più d’ogni altro, sembrerebbero connotare secondo la dottrina tale corrente filosofica: la matematicizzazione-sperimentalizzazione della conoscenza, in primo luogo (tanto da discorrersi pure di fiscalismo epistemologico); l’uso dominativo – e non a fini puramente sapienziali – della conoscenza matematica-sperimentale della natura; l’organizzazione industriale, e quindi allo scopo di massimizzare il profitto economico, del dominio sulla natura, per finire (in tal senso, part. L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 2012, 242 ss.).

⁷ ... con «l’indebita estensione», cioè, «di metodi scientifici validi nell’ambito di scienze particolari (come quelle naturali) ai più diversi aspetti della realtà, con pretese di conoscenza altrettanto rigorosa»: cfr. voce *Scientismo*, in *Diz. Sc. Fische*, 2012, in www.treccani.it.

ormai ampiamente acquisito anche per i non addetti ai lavori. Se in passato, difatti, al medico ben poco rimaneva da fare per prolungare la vita del paziente in fin di vita – ed il suo dovere di compiere ogni sforzo era, pertanto, inevitabilmente circoscritto – oggi non sarebbe più così, disponendo questi di una congerie sempre più innovativa e complessa di strumenti ed applicazioni⁸. Non diversamente sarebbero poi andate le cose nel diverso ambito della vita *nascente*, con la venuta alla luce di L. Brown – la prima bambina concepita, come usa comunemente dirsi, “in provetta” – il 25 luglio del 1978: sulla scena mondiale non essendosi affacciate solo, come pure potrebbe superficialmente credersi, nuove tecniche mediche d'intervento sul corpo umano ma pure, se non soprattutto, la consapevolezza che la conoscenza misuratrice della scienza (idonea, come tale, a sentire il dominio tecnico sull'oggetto) rappresenti, in altre parole, lo stadio ultimo e più raffinato dell'apprendimento umano. Il principio dell'infinita plasmabilità dell'essere (sia esso fisico, biologico, culturale ovvero sociale e a prescindere dal significato ontologico che rechi con sé) non può che rappresentare, pertanto, il fisiologico *pendant* di un orientamento che pretende da sé medesimo di attribuire significati all'oggetto stesso della manipolazione (corrispondentemente fisica, biologica, culturale e sociale)⁹.

Quale strutturazione pubblica del sapere anche la medicina avverte, sempre più pressante ed improcrastinabile, il diritto/dovere di auto-legittimarsi (*recte*, ri-legittimarsi) innanzi alle più recenti derive *scientifiche*: la qual cosa essa potrebbe senz'altro cominciare a fare proprio a partire dalla rinuncia a porsi come unica fonte di conoscenza e dalla conseguente consapevolezza di rappresentare un sapere sempre meno inaccessibile agli specialisti del settore. Duplice si rivela, quindi, l'esigenza di rinnovamento della scienza medica: all'esterno, aprendosi alla trasparenza dei finanziamenti di cui ha tradizionalmente bisogno per svilupparsi ed allo speculare controllo sociale su di essi (ciò, almeno, al fine di recuperare il proprio *status* di istituzione sociale indipendente)¹⁰; all'interno, non certo abdicando alla responsabilità delle proprie scoperte scientifiche bensì con la piena accettazione etico-morale di esse ed un codice di autoregolamentazione interno.

Sezione prima: Vita *nascente* tra tecnica e diritto

2. L'autonomia medica e la cappa d'incertezza ancora pesantemente gravante sulla vita *che nasce*: nell'elaborazione (ed applicazione) delle regole tecniche

Da quanto così succintamente premesso, non può destare allora più di tanto meraviglia se, in materia, al tradizionale parametro *giuridico* se ne sia non di rado (e, anzi, sempre più frequentemente...) prepotentemente affiancato uno *tecnico* – rappresentato da una più o meno stringente tessitura di regole tecniche, *standards* valutativi e linee-guida – nella diretta influenza sui processi decisionali del potere pubblico¹¹. Tale ultima eventualità peraltro (non solo non è osteggiata dalla dottrina maggioritaria ma persino) pare ormai ammessa pure dalla giurisprudenza costituzionale laddove, com'è noto, pianamente ha riconosciuto la struttura tendenzialmente “mista” del parametro nel processo costituzionale: in quanto composto, cioè, non soltanto da elementi di natura propriamente normativa ma, pure, di ordine fattuale¹². Così, ad esempio, è pos-

⁸ Così, volendo, S. AGOSTA, *L'orizzonte della vita umana tra incertezze della medicina e certezze del diritto*, in *Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 2009/10, 22 s.

⁹ In tal senso, per esempio, A. RODRIGUEZ LUÑO, *Coscienza, verità e libertà nella civiltà tecnologica*, in www.paginecattoliche.it (31 ottobre 2012).

¹⁰ «La crescente e ineludibile esigenza di molti (anche se non tutti i) rami della scienza di ottenere finanziamenti da parte della società civile per poter far progredire le ricerche», del resto, «ha reso meno plausibile l'autonomia sistemica della scienza: chi è chiamato a dare danaro pretenderà prima o poi non solo di controllarne l'uso, ma di riservarsi (anche se indebitamente) il potere di *qualificare epistemologicamente* coloro che dovranno mettere a profitto il danaro loro erogato (si pensi alle straordinarie pressioni per qualificare legalmente, attraverso titolo accademici, le pratiche delle medicine c.d. *non convenzionali*)»: così F. D'AGOSTINO, *Scienza e normatività*, in AA.VV., *Scienza e normatività. Profili etici, giuridici e politico-sociali*, Napoli, 2006, 145.

¹¹ Al punto da far da tempo discorrere una sensibile dottrina di una terza forma di legittimazione (appunto, scientifica) delle decisioni nello Stato costituzionale oltre le due tradizionali (costituzionale e democratica): cfr. spec. A. SPADARO, *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2005, part. 575 ss.

¹² In oggetto, già A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994, 143 ss.; non dissimilmente, F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, a cura di E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi, Torino, 2002, 145 ss. e Q. CAMERLENGO, *Fatti e prove nei giudizi per conflitto di attribuzione*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza*

sibile apprezzare con palmare evidenza l'incidenza del "fatto" nei giudizi innanzi alla Corte ogni qualvolta il parametro sia costituito da principi generali¹³ ovvero – proprio con riferimento al caso su cui adesso ci si sta più attentamente soffermando – da acquisizioni scientifiche e tecnologiche dalla Consulta talvolta ritenute assolutamente decisive per la soluzione del caso sottoposte¹⁴.

La quale condizione di fatto, peraltro, pienamente si spiegherebbe con la stessa duttilità della struttura nomologica della disposizione costituzionale – e quindi, a conti fatti, nello stesso "linguaggio costituzionale"¹⁵ – nella quale trova fisiologico innervamento il rilievo del "fatto": vale a dire, nella stessa idoneità della Costituzione a farsi, in maggiore o minore misura (*rectius*, più nei suoi principi che non nelle sue crude regole), "impressionare" dai fatti stessi e in genere da materiali extratestuali, come tali disponibili per la loro parte a concorrere all'incessante rinnovamento di senso degli enunciati costituzionali¹⁶. La tematica adesso sul tappeto, dunque, non appare tanto quella dell'*an* di simile convergenza tra parametro *fattuale* (nella specie, tecnico-scientifico) e quello *giuridico* nella materia *de qua* ma, casomai, del *quantum* di essa e del variabile modo in cui il secondo può ritagliare per sé un ragionevole spazio¹⁷: ad una appena superficiale disamina, del resto, non potendo sfuggire come la predetta discordanza riveli in effetti una proporzionalità inversa di rapporto tra i menzionati parametri, col primo che inevitabilmente si dilata a soffietto al graduale, contemporaneo, contrarsi del secondo.

Tra i campi d'esperienza che – più di altri – rischiano di mettere seriamente a repentaglio la centralità stessa del diritto (e, segnatamente, delle Carte costituzionali che di esso pur sempre dovrebbero rappresentare la più alta e nobile consacrazione) in favore di fonti tecniche *ab extra*, vi è senz'altro quello della vita nascente: su quest'ultimo freneticamente si intersecano e rinvergono mutuo sostegno ed alimento, d'altro canto, legislazioni locali e codici professionali, norme comportamentali e discipline internazionali in un groviglio davvero inestricabile per chiunque intenda temerariamente addentrarvi¹⁸. Insomma, una questione anche (se non soprattutto...) di composizione delle fonti esistenti in sistema quella ora in discorso, particolarmente aggravata dall'inevitabile riferimento all'ordinamento internazionale, giacché fittamente intessuto tanto di disposizioni scritte (norme positive) quanto di prescrizioni comportamentali (norme consuetudinarie internazionali): com'è noto, infatti, talune fonti sovranazionali hanno portata universale e talaltre no; alcune sono dotate del requisito dell'imperatività, altre semplicemente facoltizzanti; a volte si sovrappongono alle normative locali, sino a confondersi camaleonticamente con esse, in diversi frangenti si pongono in potenziale conflitto; di regola valgono per gli Stati che ad esse si sono reciprocamente vincolati ma non è infrequente che si rivolgano pure ai rapporti tra governi e soggetti privati.

Su un piano talmente inclinato e scivoloso appare, quindi, opportuno muoversi con una certa cautela metodica, rinunziando ad astratte sistemazioni teoriche ed accontentandosi piuttosto di rintracciare almeno

della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario, a cura di A. Pace, Milano, 2006, 93 ss. (il primo, con precipuo riferimento al giudizio in via incidentale, ed il secondo con più specifica attenzione ai conflitti di attribuzione).

¹³ ... ovvero norme costituzionali espressive di concetti indeterminati quali il «buon costume», l'«utilità generale», ecc.

¹⁴ Sul punto, *ex multis*, G. D'AMICO, *La Corte e lo stato dell'arte (prime note sul rilievo del progresso scientifico e tecnologico nella giurisprudenza costituzionale)*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., 431 ss. (e ID., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, part. 31 ss.); AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit.; AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. Bifulco-A. D'Aloia, Napoli, 2008, nonché gli interventi al forum su *BioDiritto* (svoltosi a Trento il 28 e 29 maggio 2008) in www.ius.univr.it/dsg/convegni/2008/forumbiodiritto/papers.html.

¹⁵ In argomento, v. almeno G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, 229 ss.; L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, 1996, 95 ss.; V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, 24; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra "attuazione" e "adeguamento" della Costituzione*, Napoli, 1995, spec. 248 ss.; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 103 ss., nonché, in rapporto all'estensione della "materia" costituzionale ed ai modi della sua disciplina da parte di regole di diritto costituzionale sia scritto che non scritto, A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999; ID., *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, in *Dir. soc.*, 2004, 237 ss.

¹⁶ ... solo così più intuitivamente spiegandosi la qualificazione della stessa Carta fondamentale non solo come *atto* ma, soprattutto, quale *processo*: così part. A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 341 ss. (e ID., *La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale*, in AA.VV., *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, a cura dello stesso A. Spadaro, Torino, 2000, 17 ss.); L. D'ANDREA, *Il progetto di riforma tra Costituzione-atto e Costituzione-processo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Padova, 1999, 93 ss.; A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio*, cit., 31 s.

¹⁷ Cfr., di recente, la densa riflessione sul punto di R. CONTI, *I giudici ed il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Roma, 2014, spec. 65 ss.

¹⁸ Sul punto, per esempio, G.S. SCHATZ, voce *Diritto internazionale e bioetica*, in *Manuale di bioetica e sessuologia*, a cura di G. Russo, Torino-Roma, 2004, 660 ss.

un pugno di tendenze comuni: si pensi, in tal senso, alle regole tecniche che presiedono alle tre delicate, e logicamente concatenate, operazioni di cui si compone l'articolato *iter* relativo alla fecondazione artificiale della donna, il quale vede primariamente il medico impegnato nella produzione *in vitro* degli embrioni da impiantare, successivamente nella selezione genetica di quelli "sani" rispetto a quelli "malati" e, da ultimo, nel conseguente *transfert* dei primi nell'utero della futura madre.

Con riferimento al primo *step* – quello, cioè, del numero di embrioni producibili *in vitro* – la scelta in merito viene normalmente demandata all'unico soggetto realmente in possesso delle competenze tecnico-scientifiche idonee ad assumere una decisione che possa dirsi la più equilibrata e scientificamente fondata possibile. Di regola, dunque, la paziente che abbia intrapreso un normale ciclo di fecondazione *in vitro* viene sottoposta a trattamenti ormonali che permettono il recupero di un numero di ovociti generalmente variabile da quattro a dieci: tutti gli ovociti vengono pertanto fecondati ma, ad essere effettivamente trasferiti in utero, sono solo gli embrioni dal medico ritenuti dotati di una maggiore potenzialità di sviluppo e di impianto (in ciò, peraltro, riproducendo quanto normalmente avviene in natura, quando circa il 40% degli embrioni subisce un "arresto" durante lo sviluppo)¹⁹. Le tecniche di procreazione assistita attualmente conosciute (così, part. la FIVET, GIFT, ZIFT, ICSI) del resto presentano, pressoché tutte, percentuali di riuscita abbastanza basse cosicché è inevitabile che gli eventuali embrioni prodotti, per così dire, "in eccedenza" rispetto alla contingente necessità vengano, di norma, criocongelati per essere poi riutilizzati per possibili gravidanze future.

Evidentemente antagonisti appaiono, quindi, gli interessi costituzionalmente rilevanti il cui bilanciamento viene di fatto delegato alla sola medicina in tale fase di avvio: da un lato, la salute della futura madre, per la quale eventualmente limitare il numero degli embrioni prodotti *in vitro* – e non, si badi, quello degli embrioni progressivamente trasferiti in utero – significherebbe non solo diminuire le complessive probabilità di gravidanza per ogni ciclo di fecondazione ma, pure, corrispondentemente sottoporsi a veri e propri "bombardamenti" ormonali ad ogni nuovo ciclo di stimolazione ovarica²⁰; dall'altro, la sopravvivenza del concepito (con specifico riguardo alla dibattuta questione degli embrioni c.d. soprannumerari, appunto).

Sempre al novero delle regole squisitamente tecniche sarebbe poi da ascrivere la non meno spinosa questione (logicamente e cronologicamente susseguente a quella, ora trattata, del numero producibile) dell'ammissibilità di una selezione eugenetica sugli embrioni così ottenuti mediante la cosiddetta diagnosi preimpianto (DPI): chiaramente distinguibile da quella c.d. pre-natale²¹ – la quale è ormai entrata di diritto a far parte, in ossequio alla buona pratica clinica, del normale monitoraggio delle gravidanze (al punto che la giurisprudenza ritiene responsabile di *malpractice* il medico che non abbia effettuato gli accertamenti dovuti o che, avendoli praticati in modo negligente, non sia stato in grado di informare correttamente la donna sulle reali condizioni del feto) – la DPI in commento rappresenta una nuova metodologia (comunque normalmente complementare a quella pre-natale) che permette d'identificare la presenza di malattie genetiche, ovvero di alterazioni cromosomiche, in embrioni ottenuti *in vitro* da coppie ad alto rischio riproduttivo in fasi molto precoci di sviluppo allo scopo di impiantare successivamente nell'utero quelli risultati geneticamente "sani"²².

Sul delicato tema, pur allestendo soluzioni forse eccessivamente sintetiche, il "legislatore" eurounitario ha ad esempio preferito riferirsi alla più tradizionale, e rassicurante, cornice dell'«integrità della persona umana», sia fisicamente che psichicamente considerata²³. Meglio strutturata ed analitica, in tal senso, parrebbe invece la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, per la quale può dirsi "eugenetica" «una politica coercitiva che usa l'obiettivo riproduttivo contro i diritti, le libertà e le scelte individuali»: col che la scelta, libera ed informata, «di un individuo o di una famiglia di avere un figlio sano non costituisce eugenetica»²⁴. Non dissimilmente l'art. 12, par. 83, della Convenzione europea di bioetica firmata a Oviedo il 4 aprile 1997 (*Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confron-*

¹⁹ In oggetto, ad esempio, C. FLAMIGNI, *Il libro della procreazione*, Milano, 1998, 321.

²⁰ ... senza contare i rischi, chirurgici, legati al prelievo di ovociti e quelli, più strettamente psichici, conseguenti alla reiterazione dei previsti trattamenti: così, ad esempio, L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita ed i soggetti coinvolti*, in www.forumcostituzionale.it.

²¹ ... variamente realizzata mediante ecografia, amniocentesi e fetoscopia ovvero villocentesi e funicolocentesi.

²² Cfr., se si vuole, S. AGOSTA, *Preimplantation diagnosis of the embryo: legislative inflexibility in vitro and attempts at greater flexibility in vivo*, in AA.VV., *Biotech innovations & Fundamental rights*, a cura di R. Bin-S. Lorenzon-N. Lucchi, Milano, 2011, 171 ss.

²³ Sul punto, *ex plurimis*, A. SANTOSUOSSO, *Integrità della persona, medicina e biologia: art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e resp.*, 2002, 809; S. BANCHETTI, *Procreazione medicalmente assistita, diagnosi preimpianto e (fantasmi dell') eugenetica*, in *Giur. it.*, 2006, 6.

²⁴ Così, REPORT OF CONSULTANTS TO WORLD HEALTH ORGANIZATION (PROFESSORS D.C. WERTZ-J.C. FLETCHER-K. BERG), in *Review of Ethical Issues*, 2003, 10 (consultabile in www.who.int/genomics/publications).

ti delle applicazioni della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina)²⁵, a proposito della diagnosi preimpianto, stabilisce che «Non ci sono limitazioni al diritto di eseguire interventi diagnostici sull'embrione per verificare i caratteri genetici ereditari che conducono a malattia grave nel futuro bambino»²⁶.

Una volta effettuata la suddetta "selezione" sugli embrioni ottenuti *in vitro*, infine, la procedura in commento non potrà che concludersi col conseguente trasferimento degli ovuli così fecondati e selezionati nell'utero della donna che dovrà accoglierli, pure qui nondimeno registrandosi una diversità di vedute (e, dunque, di discipline...) a seconda del diverso punto di vista precipuamente adottato. Così, se ragioni di evidente buon senso prima ancora che tecnico-scientifiche consiglierebbero anche in questo frangente di lasciare direttamente al medico la delicata decisione del numero di embrioni contemporaneamente impiantabili²⁷ – ovvero di stabilirne una soglia massima, delegando comunque a costui la scelta di procedere ad un unico/contemporaneo impianto di essi – non meno convincenti motivazioni sono state invece opposte a favore di una predefinizione *ope legis* dell'unico/contemporaneo *transfert* senza possibilità di deroghe per l'operatore sanitario.

In tutte e tre le fasi della procreazione medicalmente assistita appena esaminate – vale a dire, rispettivamente, quella di produzione, selezione e susseguente impianto degli embrioni – emerge pertanto, con tangibile evidenza, la centralità del ruolo giocato dalla decisione medica e, quindi, dalle regole tecniche che ad essa devono pur sempre fare capo. Lungi dal rivelarsi assolutamente libero e discrezionale, poi, il giudizio dell'operatore sanitario deve al contrario dimostrarsi sempre ossequioso di taluni (ben definiti e tendenzialmente stabili) *standards* valutativi²⁸: e così, in particolare, l'autonomia (nel senso, cioè, di precipua conservazione delle capacità di scelta della persona in ordine al trattamento medico da effettuare, persino contro il c.d. *best interest* della stessa)²⁹, la beneficenza (quale intenzione di produrre comunque un "bene" per l'interessato) ed il suo specularare negativo della non-maleficenza³⁰, nonché, e più ampiamente, la proporzionalità costi/benefici (qualora, ad esempio, il medico decida di non procedere all'impianto, nonostante l'avvenuta fecondazione dell'ovulo)³¹.

3. (Segue): nella complessiva, e non di rado contraddittoria, trama delle linee-guida internazionali, comparate ed eurounitarie

A parte le regole tecniche e gli *standards* valutativi, è ad ogni modo dal firmamento delle linee-guida – il quale costituisce, invero, la *major pars* di quello che, per comodità, si è *supra* chiamato parametro *tecnico* – che non possono che provenire la più vigorosa pressione ed il maggior condizionamento sui processi interni di formazione della decisione: essendo d'altronde il potere pubblico «esercitato non solo per mezzo della legge ma anche attraverso un intreccio di legislazione secondaria (distinta dalla deontologia professio-

²⁵ ... nel testo sottoscritto anche dall'Unione europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l'esecuzione tramite la legge 28 marzo 2001, n. 145 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani*).

²⁶ Per questi profili, sia consentito rinviare a S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Milano, 2012, 152.

²⁷ ... in ragione di molteplici e non predeterminabili variabili (come l'età, le condizioni psico-fisiche e la fertilità della gestante): cfr., per esempio, le linee-guida federali dell'AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE e della SOCIETY FOR REPRODUCTIVE TECHNOLOGY americana, in www.asrm.org.

²⁸ Su tutti i profili appresso evidenziati (e la bibliografia citata) v. part. 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, 337.

²⁹ Cfr. H.T. ENGELHARDT JR., *Manuale di bioetica*, Milano, 1991, 25 ss.

³⁰ Così J.R. NELSON, voce *Bioetica*, in *Enc. Novecento*, suppl. (1998), 129: proprio in Italia il punto è apparso più volte cruciale, in occasione delle drammatiche vicende, rispettivamente del c.d. multi-trattamento Di Bella e, più recentemente, del c.d. metodo *Stamina*.

³¹ In tal senso, l'art. 6, l. n. 40/2004, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, il quale, dopo aver stabilito che «La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura», dispone che essa «può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo» (comma 3). A tale ferrea regola fa appunto eccezione solo il medico responsabile della struttura il quale – «fatti salvi i requisiti previsti dalla presente legge» – «può decidere di non procedere alla procreazione medicalmente assistita, esclusivamente per motivi di ordine medico-sanitario. In tale caso deve fornire alla coppia motivazione scritta di tale decisione» (comma 4).

nale), pareri, cioè linee guida, creazione, adattamento e abrogazione di istituzioni»³². Internamente composto ed assai variegato, l'affresco delle suddette *guide-lines* concentricamente si dispone su molteplici livelli territoriali a partire da quello più inclusivo di tutti, ovviamente rappresentato dalle indicazioni dell'Associazione Medica Mondiale (*World Medical Association*) della quale si ricorda innanzitutto la Dichiarazione di Ginevra del 1948 (ed i numerosi emendamenti cui essa è andata successivamente incontro nell'arco del quasi quarantennio 1968-2006).

Pensata quale proclamazione medica finalizzata ad una maggiore "umanizzazione" della scienza medica all'indomani degli orrori commessi nei Lager nazisti, la suddetta Dichiarazione fu adottata dall'AMM nell'Assemblea generale svoltasi nella città svizzera nell'immediato secondo dopoguerra quale espresso pendant dei principi enunciati nel più celebre Codice di Norimberga, col preciso scopo di una revisione in chiave moderna del tradizionale giuramento di Ippocrate che tenesse gradatamente conto delle progressive innovazioni nel campo biotecnologico. Inutile dire che sono stati proprio gli emendamenti relativi all'iniziativa, ed alla tutela dell'embrione, quelli ad attirare gli affondi più violenti, per un verso, ed a suscitare le difese più appassionate, per un altro³³: i primi ascrivibili alla medicina di estrazione cattolica, la quale senza mezzi termini riteneva le predette modifiche "devianti" dalla tradizione ippocratica; le seconde riconducibili invece a quella laica, a parere della quale espressioni ideologicamente o teologicamente connotate (o connotabili...) quali «concezione della vita» e «dal momento del suo concepimento» non potevano avere diritto di cittadinanza in un codice di regole deontologiche ispirato al principio costituzionale di eguaglianza tra i consociati.

Risale al 1964, poi, la Dichiarazione di Helsinki, deliberata dall'Assemblea generale dell'AMM sui *Principi etici per la ricerca medica che coinvolge soggetti umani*, la quale – dopo avere ricordato che «la ricerca medica che coinvolge soggetti umani (...) deve essere basata su una conoscenza completa della letteratura scientifica, su altre pertinenti fonti di informazione, e su un'adeguata sperimentazione di laboratorio e, ove appropriato, sull'animale» – disponeva quale dovere primario del medico nella stessa attività ricerca quello di «proteggere la vita, la salute, la riservatezza e la dignità del soggetto umano»³⁴, rimarcando il necessario bilanciamento tra le ricadute sociali dei risultati della ricerca ed i rischi ad essa connessi ed istituendo un Comitato etico indipendente per la valutazione etica della ricerca. Più specificatamente mirante alle raccomandazioni ed i principi dell'etica nella procreazione medicalmente assistita, infine, la meno risalente *Dichiarazione di fecondazione artificiale e trapianto di embrioni* approvata a Madrid nel 1987 stabiliva che l'assistenza medica fosse giustificata nei casi dell'infertilità, incurabile con i farmaci o l'intervento chirurgico, ma soprattutto nei casi dell'incompatibilità immunologica, degli ostacoli insormontabili alla fusione dei gameti maschili e femminili, dell'infertilità (sterilità) per i motivi sconosciuti».

A livello di linee-guida comparate – per l'autorevolezza che da sempre li contraddistingue – uno speciale rilievo spetta poi agli orientamenti medico-deontologici espressi dall'Associazione Medica Americana (AMA) in tema, rispettivamente, di aborto e sul c.d. dolore fetale: in tal senso, l'AMA qualifica il primo come «cessazione volontaria di una gravidanza», con quest'ultimo termine intendendo il «processo di conduzione di un embrione in sviluppo o di un feto nell'utero dal momento del concepimento in poi» (concepimento a sua volta declinato quale «fertilizzazione di un ovulo con uno spermatozoo che dà inizio alla gravidanza»)³⁵. Con riferimento al diverso, seppur contiguo, caso della sofferenza fetale – alla presunta capacità, cioè, del feto umano di provare "dolore" ed al connesso ricorso ad eventuali misure antalgiche in corso di procedure invasive su di esso – secondo l'AMA la percezione fetale sarebbe «improbabile» prima del terzo trimestre di gra-

³² Così, part. W. KENNET-J. THORNTON, *Il ruolo dei poteri pubblici. Frontiere della vita* (1999), in www.treccani.it.

³³ In tal senso, ad esempio, laddove si è rimossa la parola «vita» dall'originario inciso «la salute e la vita saranno le mie prime preoccupazioni» (*health will be the doctor's first consideration*); ovvero allorché – a proposito dell'esigenza di rispetto per la vita umana – l'originario inciso «dal momento del suo concepimento» (*from the time of its conception*) è stato sostituito, nel 1984, dal successivo «dal suo inizio» (*from its beginning*) per poi definitivamente sparire con la novella del 2005.

³⁴ ... «nella ricerca su soggetti umani, le considerazioni correlate con il benessere del soggetto umano» dovendo necessariamente «avere la precedenza sugli interessi della scienza e della società»: cfr. 52ND GENERAL ASSEMBLY OF THE WORLD MEDICAL ASSOCIATION, *Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, Edinburgo, 2000, 5.

³⁵ Con tale premessa, non è che desti più di tanto stupore la circostanza che parecchi operatori sanitari considerino «aborto» la distruzione di un embrione, a prescindere dal fatto che l'interruzione si verifichi prima o dopo l'impianto di esso. Senza particolari dubbi o riserve, è ovviamente anche la Chiesa cattolica a sposare siffatta impostazione ritenendo che «l'aborto – che è la cessazione volontaria della gravidanza prima dell'autosufficienza o la distruzione volontaria di un feto autosufficiente – non è mai permesso»; e aggiungendo, altresì, che «qualsiasi procedura il cui solo immediato effetto è la cessazione della gravidanza prima dell'autosufficienza è un aborto, il quale, nel suo contesto morale, include l'intervallo fra il concepimento e l'impianto dell'embrione» [così, ad esempio, M. BELLIZI, *I vescovi degli Stati Uniti e l'obiezione di coscienza*, in *L'Osservatore Romano* (21 settembre 2008)].

vidanza (vale a dire prima della 30^a settimana gestazionale), la coscienza dello stimolo c.d. nocicettivo presupponendo difatti nel feto l'esistenza di connessioni talamo-corticali funzionalmente attive³⁶.

Sul cruciale punto, nondimeno, dissente proprio il *Gruppo di Studio sul Dolore del Neonato* – cui fa capo la Società Italiana di Neonatologia (SIN) – evidenziando che «è ampiamente dimostrato, come riporta lo stesso articolo su JAMA, che il feto a metà della gestazione (23-30 settimane dopo il concepimento) è già dotato di tutto il substrato anatomico e neuroendocrino deputato alla percezione del dolore ed è in grado di rispondere allo stimolo nocicettivo con precise modificazioni fisiologiche, comportamentali ed ormonali»³⁷. Mostrandosi ancora tendenzialmente arbitraria la differenza tra nocicezione³⁸ e riconoscimento cosciente dello stimolo doloroso³⁹, il suddetto organo di studio non può che concludere quindi precauzionalmente che «il termine 'dolor' non può essere usato solo per coloro che hanno facoltà di esprimersi o di averne piena coscienza; per lo stesso motivo, infatti, anche bambini o adulti portatori di *handicap* neurocomportamentali potrebbero non elaborare una reale percezione del dolore e per la stessa logica del feto o del neonato molto prematuro, non richiedere trattamento antalgico»⁴⁰.

Pur sempre ascrivibile all'area del *Common law*, impossibile non ricordare infine sul tema *de quo* il celebre *Warnock Report* britannico del 1985 il quale, com'è noto, collocava la nascita dell'embrione al 14° giorno del concepimento, giacché esso non sarebbe "esistito" durante le due settimane dopo la fecondazione⁴¹ (nel quale lasso di tempo, con singolare manipolazione linguistica, sarebbe casomai più corretto discorrere di «pre-embrione» ovvero «embrione precoce», inteso come totipotente)⁴². 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 non ha luogo normalmente, al tempo giusto e nella corretta sequenza, lo sviluppo ulteriore cessa»⁴³ – 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» – all'epoca si concludeva comunque che «la ricerca» potesse «essere condotta su qualsiasi embrione risultante dalla fecondazione *in vitro*, qualunque» fosse «la sua provenienza» ma solo «sino al termine del quattordicesimo giorno dopo la fecondazione»⁴⁴. A tale impostazione strenuamente si oppongono, com'è ovvio, quanti invocano invece il principio di non discriminazione tra esseri umani ritenendo la distinzione tra pre-embrione ed embrione un puro "artificio semantico" al precipuo – e neanche poi tanto dissimulato – fine di spianare la strada alla ricerca medica su di esso⁴⁵. Tra i molti dubbi sollevati, del resto, non si comprenderebbe la ragione per cui il c.d. pre-embrione, da semplice agglomerato di materiale genetico che è ritenuto, poi possa successivamente evolversi in un essere umano (i cui connotati dovrebbero necessariamente in lui esistere *ab ovo*).

Può dunque facilmente immaginarsi, in ragione della delicatezza delle questioni sul tappeto, come nemmeno l'Europa si sia mai sottratta al compito di far sentire la propria voce in materia: a partire dal citato Codice di Norimberga del 1946 – frutto innovativo e non poco ambizioso del processo ai gerarchi nazisti del

³⁶ Cfr. part. S.J. LEE-H.J.P. RALSTON-E.A. DREY-J.C. PARTRIDGE-M.A. ROSEN, *Fetal Pain: a systematic multidisciplinary review of the Evidence*, in *Journal of American Medical Association*, 2005, 947 ss.

³⁷ Così, GRUPPO DI STUDIO DI ANALGESIA E SEDAZIONE NEL NEONATO DELLA SOCIETÀ ITALIANA DI NEONATOLOGIA, *Linee Guida per la prevenzione ed il trattamento del dolore nel neonato*, a cura di P. Lago-C.V. Bellieni-D. Merazzi, 2005, consultabile in www.neonatologia.it.

³⁸ ... quale trasmissione di stimoli dolorosi ai centri nervosi superiori (assai precoce nell'essere umano in considerazione del fatto che le connessioni spino-talamo corticali siano formate già a questo stadio di sviluppo).

³⁹ ... coinvolgente invece le aree corticali più nobili (e verosimilmente ancora immature all'età gestazionale considerata).

⁴⁰ Senza considerare – prosegue il documento in discorso – che «negli ultimi venti anni la ricerca scientifica nel campo del dolore feto-neonatale ha fatto grossi passi avanti ed ha fornito evidenze che stimolazioni dolorose precoci e ripetute nel feto umano e nel neonato prematuro possono avere effetti a lungo termine sulla nocicezione e sullo sviluppo neurocomportamentale del futuro bambino, indicando quindi la necessità di un adeguato controllo del dolore fin dalle fasi più precoci della vita»: con la conseguenza, insomma, che «affermare con certezza che in questa epoca della vita umana non è presente la percezione dolorosa significa non solo disconoscere evidenze cliniche e scientifiche importanti, ma anche non porsi neanche nella posizione di chi, nel dubbio, preferisce non provocare dolore e quindi mettere comunque in atto misure antalgiche, anche in fasi così precoci della vita, quando richiesto».

⁴¹ Così, per tutti, M. WARNOCK, *A question of life. The Warnock report on human fertilization and embryology*, Oxford, 1985, 16.

⁴² Cfr., A. MCLAREN (l'embriologa del Comitato Warnock), *Prelude to embryogenesis*, in THE CIBA FOUNDATION, *Human embryo research: yes or no?*, London, 1986, 208.

⁴³ In tal senso, testualmente, DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, London, 1984, 65.

⁴⁴ Sarebbe difatti da quel preciso termine in poi che nella regione c.d. caudale del concepito 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 avvio la morfogenesi e l'organogenesi dell'embrione stesso.

⁴⁵ Così, per esempio, E. MOSCATI, *La tutela dell'embrione*, in *Arch. giur.*, 2004, 4.

quale mutuava emblematicamente il nome – scritto per affrontare la cruciale questione della definizione delle norme etiche per la tutela della sperimentazione clinica sull'uomo. Svoltosi tra il 1946 ed il 1947, infatti, il processo davanti al Tribunale militare internazionale insediato a Norimberga non poteva non prendere le mosse dai più efferati esperimenti tenuti nei campi di concentramento tedeschi, il primo dei c.d. dodici processi "secondari" riguardando ben ventitré dottori ed amministratori resisi complici, tra le altre, delle sperimentazioni di decompressione e di ipotermia a Dachau e di quelle sull'ereditarietà dei caratteri sui gemelli da parte di Mengele. Da quel momento in poi meglio noto all'opinione pubblica come *Codice* o *Decalogo di Norimberga*, il testo della pronuncia di condanna dei medici nazisti – in dieci sintetici punti⁴⁶ – fissava una volta per tutte le linee-guida fondamentali in tema di consenso volontario (*voluntary consent*) delle persone sottoposte a sperimentazione clinica.

Non per caso, allora, l'eco dell'originario catalogo stilato a Norimberga influenzerà, dove più dove meno, praticamente tutte le dichiarazioni successive sulla materia in commento (si pensi, ad esempio, alla già citata Dichiarazione di Ginevra adottata dall'Associazione Medica Mondiale nel 1948, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre del medesimo anno ovvero al Codice internazionale di etica medica approvato a Londra, sempre dalla AMM, nel 1949) per giungere, infine, alla più recente Convenzione europea di bioetica firmata a Oviedo, cit., nella parte in cui dispone (art. 5) che «un intervento nel campo della salute non» possa «essere effettuato se non dopo che la persona interessata» abbia «dato consenso libero e informato» (in senso non dissimile, peraltro, le meno risalenti indicazioni provenienti dalla Commissione istituita con dec. Min. Sanità del 6 settembre 2000 e coordinata dal premio Nobel R. Dulbecco in tema di trasferimento nucleare da cellule somatiche, la quale tecnica consentirebbe di ottenere cellule staminali attraverso il trasferimento di nucleo e senza pervenire alla creazione di un embrione)⁴⁷.

Non di rado invocata dal giudice costituzionale italiano, la Convenzione ult. cit. ha per esempio consentito alla Consulta di qualificare come *costituzionalmente necessaria* – salvandola, di fatto, da una quasi sicura ed integrale rimozione referendaria – proprio la l. n. 40, cit. ritenendo che essa, nel suo complesso, disciplinasse «analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa» e, come tale, costituente la «prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa (...) Esigenza già sottolineata da questa Corte nella sentenza n. 347 del 1998. Analoghe finalità di bilanciamento e di tutela sono affermate a livello internazionale, in particolare con alcune disposizioni della Convenzione di Oviedo (...) e del relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998 (...) testi sottoscritti anche dalla Comunità europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l'esecuzione (legge 28 marzo 2001, n. 145)»⁴⁸.

4. (Segue): nell'intricata matassa (che il potere esecutivo di rado contribuisce a districare) degli orientamenti interni

In ambito nazionale, infine, non può certo dirsi che siano mancate talune importanti prese di posizione sul tema, sia da parte di associazioni private quanto ad opera di organismi governativi (e, all'interno delle prime, tanto di quelle cattoliche che di quelle laiche). Così, ad esempio, assai pochi sconti sono stati fatti alle più recenti tecniche di clonazione degli embrioni umani da parte dell'Associazione dei Medici Cattolici Italiani (AMCI)⁴⁹ ritenute «con rammarico e sofferenza (...) un vero attentato ai principi fondamentali della vita ed un crimine vero e proprio contro l'umanità, che va ad aggiungersi ad altri attuali crimini che hanno visto la mobilitazione sdegnata di tutto il mondo civile»⁵⁰. Premesso, invero, «il valore fondamentale della vita umana dal

⁴⁶ Cfr. *Codice di Norimberga*, in www.portaledibioetica.it.

⁴⁷ ... svuotando, cioè, l'ovocita femminile del suo nucleo e sostituendolo con quello della cellula adulta dello stesso paziente da curare per poi ottenere in coltura tutte le necessarie cellule staminali compatibili con quelle del malato.

⁴⁸ In tal modo, sent. n. 45/2005 (punto 6 *cons. dir.*).

⁴⁹ ... che, per statuto, «raccoglie uomini e donne animati dall'ideale umano e cristiano e impegnati al servizio della vita umana attraverso l'esercizio della professione medica».

⁵⁰ Così ASSOCIAZIONE DEI MEDICI CATTOLICI ITALIANI, *Pratiche spregiudicate contro l'umanità*, in *L'Osservatore Romano* (articoli vari editi tra il 27 e 29 novembre 2001), consultabile in www.ucfi.it.

concepimento alla sua morte naturale» – e la scoperta di «vie più sicure per raggiungere gli auspicabili benefici terapeutici perseguiti da ricercatori privi di scrupoli e di ogni riferimento etico» – deve continuare con forza a considerarsi «assolutamente inaccettabile produrre artificialmente vite umane, soprattutto se poi vengono sacrificate per migliorare il benessere di altri esseri umani»⁵¹. Da ciò la duplice accorata richiesta, da un lato, che l'Italia si faccia promotrice «di un'iniziativa presso i competenti organi comunitari europei affinché non venga consentita l'attuazione di sperimentazioni o manipolazioni, di tipo clonatorio e non, sull'embrione umano vivente fin dal processo della fecondazione»; e, dall'altro, di non abbandonare (ma, anzi, ulteriormente promuovere e finanziare) quei filoni di ricerca volti a «reperire cellule staminali solo nei tessuti dell'adulto, in grado di sostituirsi a quelle embrionali come già dimostrato in modo scientificamente ineccepibile»⁵². Non meno duramente dell'AMCI si è pronunciata sempre sullo scottante tema l'Associazione *Movimento per la vita* (nella persona del suo Presidente, C. Casini) discorrendo di un vero e proprio “*Far West procreatico*” al più presto necessitante di una disciplina legislativa che – oltrepasando la logica degli schieramenti politici – metta finalmente ordine nella «urgenza dell'emergenza»⁵³.

Assai diversamente – ma pur sempre nell'ambito dell'associazionismo nostrano – ha detto la sua, com'è ovvio, sul tema *de quo* il fronte laico. A partire dalla menzionata Società Italiana di Neonatologia (SIN) la quale, non molto tempo addietro (2007), ha di fatto riscritto la *border-line* dei confini vitali dell'esistenza umana: fissando, difatti, nella 24^a settimana di gestazione (quando, cioè, nel feto appare formata la retina) il limite al di sotto del quale le possibilità di sopravvivenza sono pari a zero, essa non ha solo stigmatizzato qualsiasi terapia intensiva sul concepito diversa dalle c.d. cure confortevoli (come tale configurante vero e proprio accanimento terapeutico ovvero trattamento futile) ma, soprattutto, ha fatto evidentemente da sponda alla tesi della sostanziale inconsistenza scientifica dell'embrione come “persona umana” a tutti gli effetti. Ciò, tuttavia, certamente non legittima qualsivoglia genere d'intervento sul concepito: così, a proposito della creazione *in vitro* di un embrione umano cui si era pervenuto negli USA, la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) – per voce del suo Presidente – ha ribadito il secco “no” dei medici italiani a pratiche scientifiche contrarie alla dignità dell'uomo, sollecitando «un impegno del Parlamento per definire una normativa che regoli il settore della sperimentazione umana e che eviti pericolose scorciatoie»⁵⁴.

Su entrambi i delicati punti ora appena sfiorati – vale a dire dell'effettivo principio della vita umana e della conseguente possibilità di sperimentazione sulle cellule staminali embrionali – ha avuto modo di pro-

⁵¹ Inglese, in particolare, è stata la prima richiesta di clonazione di un embrione umano (non già per creare un individuo identico ad un altro bensì) al fine di ottenere ulteriori embrioni, per così dire “fotocopia”, da mettere in coltura fino allo stadio di produzione delle c.d. cellule madri: ciò al fine di procurarsi materiale geneticamente identico a quello del paziente bisognoso del trattamento (part. il diabete ma, pure, *ictus* ed *Alzheimer*). Così, esemplificativamente, anziché somministrare insulina al soggetto diabetico per tutta la vita, potrebbe prelevarsi una cellula dall'epidermide dello stesso ed ottenerne altre che stimolino la produzione insulinica dall'interno del corpo dell'ammalato stesso, evitando le crisi di rigetto alla stregua dei c.d. auto-trapianti. Egualmente britannico è stato il primo Ufficio Brevetti al mondo a ritenere un essere umano “prodotto” mediante processo di clonazione – almeno fino allo stadio di blastocisti (a livello, cioè, di un grappolo di circa centoquaranta cellule) – proprietà intellettuale e, come tale, “invenzione” brevettabile (non dissimilmente, infine, è stato proprio il *Research Councils UK* anglosassone il primo ente pubblico a sostenere la ricerca sulle staminali embrionarie con ingenti finanziamenti pubblici): per tutti questi aspetti, volendo, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit., 94.

⁵² A qualche ostacolo etico in meno rispetto a quelle, rispettivamente, embrionali, fetali ed amniotiche andrebbero difatti incontro proprio le cellule staminali c.d. adulte: cellule non specializzate cioè, dette anche somatiche (giacché non necessariamente provenienti da adulti in senso proprio ma pure da bambini ovvero cordoni ombelicali), reperibili tra quelle specializzate di un tessuto specifico, tendenzialmente multipotenti e giornalmente rinnovate dall'organismo (basti pensare, per intendersi sul punto, ai ben duecento miliardi di globuli rossi ogni giorno generati nel corpo dalle cellule staminali adulte c.d. emopoietiche). Localizzabili negli organi più disparati del corpo umano, si ritiene ad esempio che quelle adulte rinvenute nello strato più profondo della pelle (derma) – normalmente destinate alla rimarginazione delle ferite più lievi – siano capaci di differenziarsi in molti tipi di tessuto, compresi neuroni, cellule muscolari lisce e adipose (così come quelle esistenti in vasi sanguigni, polpa dentaria, epitelio digestivo, retina e fegato si ritengono in grado di rigenerare interamente sistema nervoso centrale, cervello e midollo spinale). A fronte di tali indiscutibili vantaggi, le staminali adulte pagano nondimeno pegno alle citate embrionali, fetali e amniotiche proprio per l'“anzianità” che le rende, com'è prevedibile, meno dinamiche e capaci di specializzarsi rispetto alle suddette tre (sebbene, a parziale recupero di questo intrinseco *gap*, parrebbero soccorrere le più recenti staminali pluripotenti c.d. indotte, ottenute dalla regressione di cellule adulte, e come tali già determinate, ad uno stato staminale, e quindi pluripotente, usando un *pool* di specifici geni immessi tramite un vettore virale): su tali profili, se si vuole, S. AGOSTA, *Il c.d. metodo Stamina tra libero sviluppo della ricerca scientifica ed integrità della vita umana*, in www.confrontocostituzionali.it (16 luglio 2013).

⁵³ «Indignarsi a corrente alternata per le notizie che la cronaca ci suggerisce – ha concluso Casini – non basta più. È fin troppo scoperto, a livello mondiale, il tentativo da parte delle lobby interessate. E trovo singolarmente positivo che l'Italia abbia per prima l'opportunità di fermare quel delirio»: così C. CASINI, in ASSOCIAZIONE DEI MEDICI CATTOLICI ITALIANI, *Pratiche spregiudicate contro l'umanità*, cit.

⁵⁴ In tal senso G. DEL BARONE, in ASSOCIAZIONE DEI MEDICI CATTOLICI ITALIANI, *Pratiche spregiudicate contro l'umanità*, cit.

nunziarsi poi lo stesso Governo italiano, seppur con iniziative tra di loro assai discoste nel tempo, a partire dalle due note circolari dell'allora Min. Sanità C. Degan, del 1 marzo 1985, e C. Donat-Cattin, del 27 aprile 1987 (integrata dalla successiva circolare del 10 aprile 1992): la prima vietava alle sole strutture a gestione diretta statale – o convenzionate con il SSN – l'effettuazione della fecondazione eterologa (legittimandone, di fatto, il compimento nei centri privati) e contestualmente ammetteva all'accesso di quella omologa solo i coniugi non separati; con la seconda, invece, veniva istituito il c.d. *Registro italiano per la procreazione medico-assistita*, invitando i centri interessati alla tempestiva iscrizione.

“Invito”, quest'ultimo, che ben presto si commutò in un vero e proprio “obbligo” con le due ordinanze ministeriali del 1997 che a ruota seguirono (quella del 5 marzo, sulla *Commercializzazione e la pubblicità di gameti, embrioni ed altro materiale genetico*, e l'altra del 4 giugno, sulla *Clonazione*). Ma fu solo a seguito del polverone di roventi polemiche sollevato intorno alla commercializzazione nel nostro paese di un farmaco in grado di evitare l'annidamento ovulare che il comunicato-stampa n. 254, 1° Novembre 2000, Min. Sanità coglieva l'occasione per rammentare come «L'Organizzazione mondiale della sanità già nel 1985» avesse «incaricato la comunità scientifica di individuare il momento di inizio della gravidanza» e che, «dopo un'attenta analisi, gli esperti» avessero stabilito che essa ha inizio dopo l'annidamento dell'ovulo fecondato all'interno dell'utero»: con la conseguenza che non si potesse «parlare, a proposito dell'uso del farmaco, di aborto in quanto non» interrompeva «una gravidanza ma la» preveniva; «dunque anche parlare di violazione della legge 194 sull'interruzione di gravidanza non» aveva «alcun fondamento»⁵⁵. A parte la successiva ord. del 25 luglio 2001 – che vietava l'importazione/esportazione di gameti ed embrioni umani e la cui efficacia è stata via via reiterata fino al 30 giugno 2004 – è sempre all'Esecutivo che tradizionalmente incombe il compito di mettere mano alla materia in questione: incarico – già di per sé oneroso – che, nel 2004, si faceva particolarmente ingrato allorché si trattò di mettere letteralmente una “pezza” ai profondi “strappi” precedentemente aperti in materia dalla l. n. 40, cit., nella parte in cui vietava *sempre e comunque* la selezione eugenetica degli embrioni (art. 13, comma 3, lett. b). Disposto invece che «ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro» dovesse esclusivamente «essere di tipo osservazionale», il dec. Min. Salute del 21 luglio 2004 stabiliva che «qualora dall'indagine» fossero «evidenziate gravi anomalie irreversibili dello sviluppo di un embrione, il medico responsabile della struttura» ne avrebbe dovuto rendere edotta la coppia la quale avrebbe potuto decidere di non procedere all'impianto (giustamente considerato «incoercibile» dal dec. cit.): con la conseguenza che «la coltura in vitro del medesimo» sarebbe dovuta «essere mantenuta fino al suo estinguersi»⁵⁶.

Assai più recentemente, infine, Governo, prima⁵⁷, e Parlamento, poi⁵⁸, non hanno tardato a raccogliere – anche a motivo di un imponente movimento di opinione sui principali *mass media* e, soprattutto, di una messe di pronunzie della magistratura in tal senso – gli auspici da più parti vigorosamente rivolti alla prosecuzione di terapie avanzate a base di cellule staminali mesenchimali (c.d. metodo *Stamina*), pure a seguito di un espresso divieto dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA)⁵⁹: ciò, quantomeno, al fine «di assicurare un quadro normativo completo e coerente in materia (...) comprendente la valutazione clinica dei relativi

⁵⁵ Del successivo 2 Novembre 2000 era, infine, il comunicato n. 255 col quale ulteriormente si puntualizzava che «le preoccupazioni etiche di coloro che sono contrari a questo farmaco, che impedisce l'annidamento dell'ovulo all'interno dell'utero, sono legittime anche perché sono in linea con l'opposizione che essi hanno sempre ribadito a ogni metodo anticoncezionale. Tuttavia va ricordato che da anni sono prescritti e si trovano nelle farmacie italiane dispositivi, come la spirale, il cui effetto è identico a quello della pillola del giorno dopo. Un metodo che, per quanto è dato sapere, non ha suscitato obiezioni di coscienza (...) tra i ginecologi». Del resto, «il complesso meccanismo della fecondazione provvede naturalmente, con il flusso femminile di ogni mese, all'espulsione naturale di ovuli fecondati. Infatti, come è noto, su cento ovuli soltanto un terzo attecchisce e può avviarsi a diventare embrione; l'altro 70% è destinato biologicamente a non annidarsi nell'utero. Il farmaco oggi a disposizione, simulando un evento naturale quale il mancato annidamento dell'ovulo nell'utero, si concretizza come un mezzo di prevenzione dell'aborto e sottrae le donne al rischio di trovarsi di fronte a scelte drammatiche».

⁵⁶ Che poi – maldestramente intervenuta a spegnere l'incendio di obiezioni che stava rapidamente divampando – la disposizione in commento rischiava di aprire nuovi, ed astrattamente non prevedibili, varchi alle polemiche era tutt'altro paio di maniche: si pensi, sopra tutte, alla non poche difficoltà cui sarebbe andato incontro l'interprete nel disperato tentativo di giustificare un decreto ministeriale che poneva delle norme in deroga ad una fonte gerarchicamente sovraordinata... la quale ultima contraddittoriamente dichiarava persino di essere chiamato ad integrare: su tali punti, se si vuole, S. AGOSTA, *Tra ragionevoli preoccupazioni di tutela ed irragionevoli soluzioni normative: la recente disciplina sulla procreazione artificiale al banco di prova dei fini-valori della Costituzione*, in AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 95 ss.

⁵⁷ ... con D.L. n. 27/2013, *Disposizioni urgenti in materia sanitaria*, a firma dell'allora Min. Salute, R. Balduzzi.

⁵⁸ ... part. I. n. 57/2013, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24, recante disposizioni urgenti in materia sanitaria*.

⁵⁹ In tal modo, ord. AIFA del 16 Maggio 2012, n. 1.

effetti, garantendo al contempo la prosecuzione di trattamenti comunque avviati»⁶⁰. Uscita da Palazzo Montecitorio con emendamenti votati quasi all'unanimità⁶¹ rispetto all'originaria versione votata dal Senato il 10 Aprile 2013 e definitivamente approvata il 22 Maggio, la l. n. 57 cit. aveva difatti tentato di riportare la controversa terapia *Stamina* nell'alveo delle regole disposte per i farmaci (non già per i trapianti) distinguendo tra trattamenti già avviati su singoli pazienti⁶² e quelli ancora da avviare⁶³.

La valutazione della predetta sperimentazione sarebbe spettata all'Istituto superiore di sanità ed alla stessa AIFA mentre la sua materiale attuazione sarebbe stata assicurata dallo stanziamento di somme fino ad un importo di tre milioni di euro per il biennio 2013-2014⁶⁴. Peccato solo che, a scompaginare un mosaico di disciplina andato così faticosamente componendosi, sia a fine agosto pervenuto al Min. Salute il parere del Comitato ministeriale di esperti cui spettava il precipuo onere di sovrintendere alla sperimentazione della tanto controversa metodica il quale – «in considerazione delle gravi incongruenze tra il metodo presentato da *Stamina* e quanto riportato nei protocolli clinici proposti nonché dei potenziali rischi del trattamento» – esprimeva «all'unanimità che non» sussistessero «i necessari presupposti di scientificità e sicurezza per procedere alla sperimentazione prevista dalla legge» (non lasciando al Ministro committente altra alternativa se non, dopo un ulteriore parere negativo dell'Avvocatura dello Stato, interrompere l'intera procedura a metà dello scorso ottobre). Considerato che il TAR Lazio ha successivamente sospeso il decreto ministeriale di nomina del suddetto Comitato su ricorso presentato da *Stamina foundation* per carente «obiettività ed imparzialità del giudizio – e che, in esecuzione di tale ordinanza, è stato nominato a fine dicembre dal Ministro un nuovo Comitato scientifico chiamato a rivalutare il protocollo *Stamina* ai fini di un'eventuale sperimentazione – ben pochi dubbi vi sono a proposito del fatto che la vicenda ora in questione non lesinerà ancora per il futuro nuovi colpi di scena ed ulteriori rivolgimenti di fronte.

Sezione seconda: Vita *morente* tra tecnica e diritto

5. La discrezionalità medica e la non minore insicurezza dei suoi ultimi esiti anche sulla vita *che muore*: nelle regole tecniche sul *processo* del morire ovvero sugli *standards* del consenso del malato

Quanto pur brevemente esaminato nel campo della vita *che nasce*, sembra poi specularmente riprodersi nel diverso, e fisiologicamente opposto, ambito di quella *che si spegne* dove, alla graduale contrazione del parametro *giuridico*, fa sempre più spesso da contraltare una corrispondente (talora incontenibile) dilatazione di quello *tecnico*. A prepotentemente confermare questo stato di cose sta, innanzitutto, proprio quella

⁶⁰ Così, emblematicamente, il preambolo del D.L. n. 27, cit.

⁶¹ Duecentocinquantanove i voti favorevoli a fronte di appena due contrari e sei astensioni

⁶² ... con tale termine ritenendosi inclusi «anche i trattamenti in relazione ai quali» fosse «stato praticato, presso strutture pubbliche, il prelievo dal paziente o da donatore di cellule destinate all'uso terapeutico e quelli che» fossero «stati già ordinati dall'autorità giudiziaria» (art. 3, l. n. 57 cit.).

⁶³ Con riferimento ai primi, l'art. 2 consentiva il completamento delle suddette terapie avanzate a base di cellule staminali mesenchimali a condizione che i medicinali impiegati fossero «lavorati in laboratori di strutture pubbliche (...) secondo procedure idonee alla lavorazione e alla conservazione di cellule e tessuti (...) sotto la responsabilità del medico prescrittore» nonché «nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili secondo la normativa vigente». Rispetto ai secondi, l'art. 2 *bis* disponeva, invece, «lo svolgimento di una sperimentazione clinica, coordinata dall'Istituto superiore di sanità, condotta anche in deroga alla normativa vigente e da completarsi entro diciotto mesi a decorrere dal 1° luglio 2013» a condizione che i relativi medicinali, per quanto attiene alla sicurezza del paziente, fossero preparati in conformità alle linee guida di cui all'art. 5 reg. CE n. 1394 del 13 novembre 2007 [con tale paletto intendendosi «le procedure di preparazione delle cellule, che sarebbero dovute avvenire in GMP (*Good manufacturing practices*) e non in GLP (*Good Laboratory Practice*)].

⁶⁴ Ad ogni modo, tutte le strutture pubbliche coinvolte nelle predette terapie sarebbero state tenute ad assicurare la costante trasmissione «di informazioni dettagliate sulle indicazioni terapeutiche per le quali» fosse «stato avviato il trattamento, sullo stato di salute dei pazienti e su ogni altro elemento utile alla valutazione degli esiti e degli eventi avversi, con modalità tali da garantire la riservatezza dell'identità dei pazienti» all'AIFA, all'Istituto superiore di sanità, al Centro nazionale trapianti ed al Ministero della Salute (art. 4). A quest'ultimo – con cadenza almeno semestrale – sarebbe spettato, poi, il compito di indirizzare tale flusso di informazioni alle competenti Commissioni parlamentari ed alla Conferenza Stato-Regioni, allegandovi «una relazione sugli esiti dell'attività di controllo, valutazione e monitoraggio (...) nonché sull'utilizzo delle risorse stanziati per la sperimentazione» (art. 4 *bis*). Completava il quadro l'istituzione di un Osservatorio sulle terapie avanzate con cellule staminali mesenchimali presso lo stesso Ministero della Salute cui sarebbero toccati «compiti consultivi e di proposta, di monitoraggio, di garanzia della trasparenza delle informazioni e delle procedure, presieduto dal medesimo Ministro o da un suo delegato e composto da esperti e da rappresentanti di associazioni interessate» (art. 4 *ter*): su tutti questi profili, sia consentito comunque rinviare a S. AGOSTA, *Il c.d. metodo Stamina*, cit.

fitta congerie di regole tecniche che presiede al progressivo tramonto della coscienza della persona che versi in condizione patologica, dalla scienza della rianimazione ormai tradizionalmente ripartito in vere e proprie «fasi» connotate da sintomi e diagnosi proprie e tendenzialmente peculiari⁶⁵. E così, al progressivo peggioramento della complessiva condizione medico-clinica dell'individuo, è comunemente possibile distinguere: I) il coma; II) lo stato vegetativo (d'ora innanzi SV); III) la morte cerebrale.

Assai diverso dalla c.d. sonnolenza patologica – pure denominata «eccessiva sonnolenza diurna» ovvero «ipersonnia» per contrassegnare la tendenza del soggetto ad addormentarsi in orari, luoghi o circostanze improprie – dalla quale l'interessato sarebbe comunque «risvegliabile» se adeguatamente stimolato, con rapido recupero della consapevolezza di sé e dell'ambiente, il coma com'è noto rappresenta invece una condizione di vera e propria abolizione della coscienza e delle funzioni somatiche (motilità, sensibilità, espressione e comprensione verbale) dell'individuo, accompagnate da vistose alterazioni della funzione vegetativa ovvero vitale, quali respirazione, attività cardiaca e pressoria. A seguito di variabili tipi di danno (cerebrale, strutturale ovvero metabolico) il paziente giace solitamente immobile ed in stato non suscettibile di «risveglio» senza presentare reazioni finalizzate a stimoli esterni o bisogni interni (fatte salve risposte a carattere riflesso, troncoencefalico, spinale o vegetativo). Quale naturale aggravamento del precedente stato comatoso (di origine traumatica, infiammatoria acuta, vascolare o anossica) lo stato vegetativo – pur non precludendo la ciclicità del ritmo sonno-veglia o le funzioni ipotalamiche e troncoencefaliche autonome – determina la completa perdita della coscienza di sé e dell'ambiente circostante⁶⁶: così, mentre mancano nel paziente comportamenti durevoli, riproducibili, finalizzati o volontari in risposta alle stimolazioni esterne (*ivi* compresa, naturalmente, la produzione o comprensione verbale), non di rado si registrano, tra le condizioni diagnostiche usualmente canonizzate, talune funzioni vitali autonome come la respirazione, alcuni schemi motori primitivi, il *pattern* sonno-veglia, l'apertura oculare (sebbene con motilità assente o erratica e rarità dell'ammicciamento).

Un ulteriore peggioramento del suddetto SV, infine, non può che inevitabilmente condurre alla morte celebrale del soggetto – talora pure definita con la fuorviante denominazione di «coma dépassé» ovvero «irreversibile» – quale completa cessazione di tutte le funzioni dell'encefalo e non del semplice tronco (l. n. 578/1993, *Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*): come tale, essa è diagnosticabile mediante elettroencefalogramma (EEG) ripetuto ogni tre ore (per trenta minuti consecutivi) ed una sfilza di criteri⁶⁷ osservabili per un periodo non minore di sei ore nell'adulto e nel bambino di età superiore a cinque anni⁶⁸. Parrebbero valere insomma, anche per quello del *morire*, le medesime notazioni *supra* svolte a proposito del *nascere* quale *continuum* temporale, progressivo ed ininterrotto, la cui materiale disarticolazione in fasi diverse risponde più ad un'esigenza espositiva che alla realtà fenomenica oggettiva. Dal che non potrebbe che naturalmente discendere la necessità di individuarne almeno un momento solo *convenzionale* di avvio e di conclusione⁶⁹.

Nondimeno, sul pur cruciale punto, i rigorosi ed infallibili ingranaggi della medicina sembrano inopinatamente arrancare fino ad incepparsi del tutto: così ad esempio, sebbene eseguita in centri altamente specializzati, la stessa diagnosi clinica di SV resta inevitabilmente gravata di un elevato tasso di errore, le indagini strumentali a disposizione (tanto le tecniche c.d. di *neuroimaging* anatomico e funzionale quanto il più tradizionale EEG) non essendo idonee a predire, con assoluto margine di certezza, l'esito sfavorevole. Né, in tal senso, può dirsi più confortante il risultato diagnostico normalmente registrato in tema di SV permanente, anzi. Lo stesso concetto di «permanenza» applicato agli SV difatti – introdotto nel 1994 dalla *Multi-society Task Force on PVS* (MSTF) allo scopo di delineare un limite massimo alle possibilità di recupero di pazienti che potrebbero «emergere» da uno stato vegetativo post-traumatico o post-anossico – a parere dello

⁶⁵ Per i dati qui di seguito succintamente riportati cfr., *amplius*, il documento finale della COMMISSIONE TECNICO-SCIENTIFICA, *Stato vegetativo e stato di minima coscienza* (14 dicembre 2005), in www.aduc.it nonché in *Italian Journal Rehabilitation medicine*, 2007, 11 ss.

⁶⁶ Così AMERICAN CONGRESS OF REHABILITATION OF MEDICINE, *Recommendations for use of uniform nomenclature pertinent to persons with severe alterations in consciousness*, in *Arch. Phys. Med. Rehabil.*, 1995, 205 ss.

⁶⁷ E, in particolare: 1) stato di incoscienza; 2) assenza di riflessi corneale, fotomotore, oculo-cefalico e oculo-vestibolare; 3) assenza di reazione a stimoli dolorifici portati nel territorio di innervazione del trigemino; 4) assenza del riflesso carenale; 5) assenza di respirazione spontanea dopo sospensione di quella artificiale fino al raggiungimento di ipercapnia accertata di 60 mmHg con pH ematico minore di 7,4; 6) silenzio elettrico cerebrale documentato da EEG (secondo le peculiari modalità tecniche di cui all'allegato 1, D.M. n. 582/1994, *Regolamento recante le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte*).

⁶⁸ ... il quale sale, rispettivamente, a dodici ovvero ventiquattro ore a seconda che si tratti di bambini di uno-cinque anni ovvero di età inferiore ad un anno.

⁶⁹ In tal senso, volendo, S. AGOSTA, *L'orizzonte della vita umana*, cit., 29.

stesso organismo che ha ritenuto opportuno introdurlo «non ha valore di certezza, ma è di tipo probabilistico»⁷⁰. Ciononostante, «uno stato vegetativo diviene permanente (...) quando un medico può dire alla famiglia del paziente o al suo tutore (...) con un *elevato grado di certezza* clinica che non ci sono ulteriori possibilità di recupero della coscienza o che, se la coscienza venisse recuperata, il paziente resterebbe gravemente disabile», di fatto equiparando una mera previsione solo *probabilistica* ad una vera e propria diagnosi di *irreversibilità*⁷¹.

Ad acuire la complessiva sensazione di (già grave...) incertezza aleggiante su decisioni terapeutiche comunque cruciali per gli ammalati starebbe, poi, la considerazione che dallo SV la stessa medicina non può talora escludere casi di «ritorno» dell'ammalato ad uno stato di minima coscienza (SMC ovvero *Minimally Conscious State*) allorché questi esibisca – non potendo dirsi pienamente «cosciente» – una, seppur minima e non costantemente riproducibile appunto, consapevolezza. Forgiato dal *Work group* alla *Consensus Conference* di Aspen⁷² al fine di ricomprendere in un'unica categoria nosografica una moltitudine obiettivamente variabile ed eterogenea di condizioni cliniche successive allo SV⁷³, neppure lo SMC si sottrae, tuttavia, ad «un *continuum* il cui limite superiore è necessariamente *arbitrario*. Di conseguenza i criteri diagnostici dell'uscita dallo SMC sono basati su un'ampia classe di comportamenti funzionali che *solitamente* si osservano nel corso del recupero di tali pazienti»⁷⁴. Quasi superfluo aggiungere, poi, come sull'intera nomenclatura delle c.d. *Condizioni di basso livello neurologico* (LLNS ovvero *Low Level Neurological States*) cui tanto lo SV che lo SMC appartengono, gravi, pesante come un macigno, lo stato d'incertezza della comunità medica internazionale medesima a motivo di non rimossi elementi di approssimazione ed imprecisione diagnostica (e nonostante i lodevoli sforzi di *reductio ad unum* prodotti negli anni). Come se non bastasse a pregiudicare un quadro di per sé già assai compromesso, infine, la medicina attuale nemmeno sembra ancora in grado, con accettabile livello di certezza, di distinguere nell'ammalato il sopradetto SMC dalla, pur contigua, *Locked-in syndrome* (LIS): quando cioè il paziente, pur vigile e cosciente di sé e dell'ambiente, appaia privo di espressioni facciali, possibilità di vocalizzazione e motilità, eccezion fatta per quella oculare⁷⁵.

A dare man forte al parametro *tecnico*, assieme alle suddette regole tecnico-mediche, non mancano poi una serie di *standards* valutativi aventi come elettivo oggetto di accertamento il consenso prestato dal morente e lungamente elaborati nel corso del tempo: così, ed assai succintamente, per poter vincolare l'operato del medico la determinazione espressa dall'ammalato dovrà dimostrarsi «esplicita», «consapevole» ed «attuale» (oltre che, ovviamente, «personale» ed «informata»). Tra tali requisiti, poi, speciale rilievo non può che naturalmente acquistare, in primo luogo, la c.d. «personalità» del consenso, intesa come la volontà in prima persona manifestata dal soggetto destinatario del trattamento, a patto che egli sia tanto giuridicamente che anagraficamente idoneo a farlo (sia, cioè, maggiorenne e titolare delle capacità giuridica e di agire). Nel caso di paziente minorenni, difatti, di regola l'assenso viene prestato da entrambi i genitori congiuntamente, in caso di disaccordo o di rifiuto dovendosi demandare la decisione al Tribunale dei minori; nell'ipotesi di interdizione o inabilitazione del malato, invece, la determinazione viene normalmente espressa dal solo tutore ovvero congiuntamente con l'interessato.

Ma com'è ovvio rimangono senz'altro quelle, rispettivamente, dell'«attualità» e della «consapevolezza» le pre-condizioni della volontà più difficili a realizzarsi (e, specularmente, più facili da demolire): intanto l'«attualità», quale requisito praticamente impossibile ad aversi davvero giacché il consenso espresso rischierebbe di apparire sempre o troppo *anticipato* (manifestato, cioè, in un momento di benessere psico-fisico

⁷⁰ Cfr. MULTI-SOCIETY TASK FORCE ON PVS. *Medical aspects of the persistent vegetative state. Statement of a multi-society task force*, in *New Engl. Journal. of Med.*, 1994, 1499 ss.

⁷¹ «In sintesi può essere affermato che lo studio della MSTF si caratterizza per una casistica non particolarmente ampia, fondata su esame retrospettivo di studi non controllati, priva di *follow-up* oltre i 12 mesi. Ciononostante, secondo la MSTF, lo SV post traumatico può essere definito permanente dopo 12 mesi, lo SV non traumatico dopo 3 mesi»: così COMMISSIONE TECNICO-SCIENTIFICA, *Stato vegetativo e stato di minima coscienza*, cit.

⁷² Cfr. part. J.T. GIACINO-N.D. ZASLER-D.I. KATZ ET AL., *Development of practice guidelines for assessment and management of the vegetative and minimally conscious states*, in *Journal of Head Trauma Rehabilitation*, 1997, 79 ss.; J.T. GIACINO-S. ASHWAL-N. CHILDS ET AL., *The minimally conscious state: definition and diagnostic criteria*, in *Neurology*, 2002, 349 ss.

⁷³ ... «caratterizzate», cioè, «da una severa alterazione di coscienza con presenza di una minima, ma definita manifestazione comportamentale di relazione con il contesto ambientale»: vale a dire «in presenza minima di comportamenti caratterizzati da risposte o manifestazioni cognitive che, seppur inconsistenti, sono riproducibili e di una tale durata da differenziarli dai comportamenti riflessi» [cfr. nuovamente COMMISSIONE TECNICO-SCIENTIFICA, *Stato vegetativo e stato di minima coscienza*, cit.].

⁷⁴ Così, COMMISSIONE TECNICO-SCIENTIFICA, *Stato vegetativo e stato di minima coscienza*, cit. (corsivi non testuali).

⁷⁵ Quale sindrome c.d. di «de-efferentazione», difatti, la LIS induce tetraplegia e paralisi pseudobulbare senza interferire con lo stato di coscienza, rendendo al medico assai ostica la valutazione cognitiva ed emotiva del paziente a causa di vigilanza fluttuante e movimenti oculari inconsistenti e facilmente esauribili.

eccessivamente lontano nel tempo dal probabile decesso) ovvero troppo *posticipato* (vale a dire sviluppato in una fase così prossima alla morte che la decisione stessa dall'ammalato non potrà che dimostrarsi di segno parecchio diverso da quando la non prevedibilità della morte consentiva una valutazione lucida e ponderata, non condizionata dall'angoscia e dall'istinto di conservazione). Le perplessità *giuridiche* che affliggono, come appena visto, la pretesa di "attualità" del volere dell'individuo rischiano, peraltro, di diventare addirittura *logiche* passando alla prescritta condizione della "consapevolezza" di esso: allorché richiedere che il consenso manifestato non sia condizionato da ragioni irrazionali (ad esempio, la paura) né, tantomeno, da forme di suggestione o di coartazione (da parte dell'operatore sanitario o di soggetti terzi) corre obiettivamente il pericolo di sfiorare addirittura l'*utopia*. In maniera assolutamente inversa da quanto astrattamente vagheggiato da taluni, difatti, il dolore, l'angoscia, il particolare stato emotivo, le contraddizioni interne, i ripensamenti, i dubbi, la stessa condizione spirituale in cui versa il malato nella fase terminale della sua malattia, non consentirebbero a costui di manifestare praticamente *mai* un consenso che possa adeguatamente soddisfare la prescritta "consapevolezza"⁷⁶.

Senza contare come – assai più frequentemente di quanto non si possa immaginare – la disperata invocazione della morte dissimuli invero il suo esatto contrario: e, cioè, un'inespressa richiesta di conforto, di aiuto e di solidarietà da parte dell'ammalato, non di rado la pretesa di autosoppressione celando la mortificante sensazione di essere diventato ormai un *peso* ed un fastidio per il prossimo⁷⁷. L'estrema fragilità pratica – al limite dell'impossibile verifica nella concreta esperienza – di requisiti pure così ben canonizzati dall'astratta teoria starebbe a testimoniare insomma, anche per la vita *morente*, quella spiccata relatività (ed ineliminabile soggettività...) delle valutazioni compiute da pazienti e medici già incontrate nella vita *nascente*.

6. (Segue): negli orientamenti mondiali e comparatistici (con speciale riguardo ai paesi di *common law* ed alla peculiare esperienza olandese)

Ad un quadro complessivamente già assai aggroviato di fonti sulla vita *morente* fa, infine, da *pendant* la straripante congerie di linee-guida elaborate praticamente a tutti i livelli: a partire da quello mondiale coi documenti, rispettivamente, di Sydney del 1968 sulla *Determinazione del momento della morte*, e di Tokio del 1975 sull'*Uso di sostanze psicotrope*, per arrivare alle immancabili *Dichiarazioni* dell'Associazione Medica Mondiale *sulla fase finale della malattia* (Venezia, 1983) ovvero sull'*Eutanasia* (Madrid, 5 Ottobre 1987). Con riferimento a quest'ultima in particolare⁷⁸ – dopo aver qualificato come contrario alla morale «l'atto di porre fine deliberatamente alla vita di un paziente, sia in seguito alla richiesta del paziente stesso oppure alla richiesta dei suoi congiunti» – la stessa AMM non mancava di ammettere come «questo non» impedisse «al medico di rispettare il desiderio di un paziente di permettere al naturale processo di morte di seguire il suo corso nella fase finale di malattia»⁷⁹. «Nell'immediatezza di una morte che appare ormai inevitabile ed imminente», difatti, «è lecito in coscienza prendere la decisione di rinunciare a trattamenti che procurerebbero soltanto un prolungamento precario e penoso della vita poiché vi è grande differenza etica tra 'procurare la morte' e 'permettere la morte': il primo atteggiamento rifiuta e nega la vita, il secondo accetta il naturale compimento di essa»⁸⁰. Al più ampio livello territoriale appare, insomma, così radicalmente capovolta – nel giro di una manciata di pochi anni – quell'impostazione, pacificamente data per acquisita fino ai primi anni '80, che considerava «trattamenti di base» la nutrizione ed idratazione artificiali (NIA) e l'assistenza ad

⁷⁶ In tal senso, volendo, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, cit., 59. «La mente dei malati moribondi, incurabili, gravemente sofferenti, cioè di tutti quei condannati ai quali non è dato neanche un barlume di speranza di salvezza», d'altro canto, «non può considerarsi senz'altro più lucida quando, per effetto di quel senso di disperazione, di paura, di panico e di impotenza che li invade, si presenta, come generalmente si constata, ormai affollata solo da pensieri oscillanti, incostanti, confusi e contraddittori, tali da indurre costoro ad imprevedibili decisioni affrettate, inconsulte ed irrazionali, le quali, comunque, spesso, possono anche mutare con l'attutirsi dei dolori e delle sofferenze fisiche»: così, M.P. RIECI-O. VENDITTO, *Eutanasia, diritto a morire e diritto di rifiutare le cure: equivoci semantici e prospettive di riforma legislativa*, in *Giust. pen.*, 1993, I, 279.

⁷⁷ In oggetto, per tutti, E. KÜBLER-ROSS, *La morte e il morire*, Assisi, 1979, *passim*; più recentemente – ma non meno efficacemente – D. LAMB, *L'etica alle frontiere della vita. Eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, 1998, 99 ss.

⁷⁸ Sul punto, ad esempio, P. SCHEPENS, *Dimensioni culturali e tematiche del movimento pro-eutanasia: il caso particolare dell'Olanda*, in *Med. e morale*, 2001, 678.

⁷⁹ Così, parte IV della *Dichiarazione*.

⁸⁰ In modo non dissimile, distingueva tra *eutanasia* – quale «gesto che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte» – ed astensione dall'*accanimento terapeutico* [definita dal Catechismo della Chiesa cattolica come «rinuncia (...) all'utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo» evitando il quale «non si vuole procurare la morte; si accetta di non poterla impedire»] il Cardinale C.M. Martini, in *Sole-24 Ore* (21 gennaio 2007).

esse corrispondente: «sia che» fossero avvenuti «col cucchiaino perché il paziente non» poteva «muovere le mani, sia (...) con la cannula perché non» poteva «aprire la bocca», quale «metodo con cui questo diritto fondamentale» veniva «garantito»⁸¹.

Non meno densa di suggestioni rispetto a quella mondiale sembra, del resto, l'elaborazione comparatistica sul punto la quale vede, com'è ovvio, fare da capofila i paesi di *common law* – e, nello specifico, da apripista gli USA seguiti a ruota dal Regno Unito – in quanto storicamente più sensibili alla tematica adesso in parola. A cominciare dalla c.d. *Carta dei diritti del paziente* ad opera dell'Assemblea dell'*American Hospital Association* del 1973 – la cui influenza ha senz'altro condizionato la successiva stesura di carte simili nel vecchio continente, quali la *Carta del malato in Ospedale* della Comunità Europea, confezionata a Lussemburgo nel 1979 – l'elaborazione nordamericana si è tradizionalmente distinta per un florilegio di documenti sul tema della rinuncia alle cure e del c.d. testamento di vita in particolare⁸². Così, ad esempio, nella *Christian Affirmation of Life*, redatta dall'Associazione degli Ospedali Cattolici USA nel 1974, il futuro paziente dispone «che, se e possibile, io sia consultato riguardo ai procedimenti medici che potrebbero essere usati per prolungare la mia vita, quando il momento della morte si avvicina. Se io non posso più prendere parte in decisioni concernenti il mio futuro e non c'è ragionevole aspettativa di un mio recupero da condizioni di invalidità fisica o mentale, io richiedo che non si impieghino mezzi straordinari per prolungare la mia vita» (non diversamente accade nei diversi documenti approvati dalla statunitense *Euthanasia Society* del 1938, poi emblematicamente ribattezzata *Associazione per il diritto a morire*, sempre nel 1974).

Decisivo diventa dunque tracciare una, seppur labile e dai confini estremamente mobili, linea di demarcazione tra interventi *utili* e *futili*. Onere cui, tra gli altri, non si sottrae certo il *Council* per gli affari etici e legali dell'AMA allorché propone un approccio, per così dire, multilivello, al *living will* senza nondimeno perdere di vista la stella polare dell'intera materia, dal suddetto organismo senz'altro ritenuta la c.d. “consonanza” di vedute tra tutte le parti variamente coinvolte (del paziente e dell'operatore sanitario, in prima battuta, ma pure dei familiari, in second'ordine). Il raggiungimento o meno di tale convergenza si rivelerebbe, pertanto, determinante per decidere se esaudire immediatamente il desiderio espresso dal malato ovvero coinvolgere consulenti terzi e, al persistere del disaccordo, eventualmente richiedere il parere del comitato etico (residuando pur sempre l'*extrema ratio*, rispettivamente, dello spostamento del paziente ad altra unità operativa a minor intensità assistenziale della stessa struttura ospedaliera, del trasferimento direttamente in altra sede di ricovero oppure del desistere definitivamente dal trattamento).

Tragicamente tornata alla ribalta dei *mass-media* con la dolorosa vicenda del dott. J. Kevorkian⁸³, la dicotomia trattamento *utile/futile* ha letteralmente consentito di riversare, come risaputo, fiumi d'inchiostro sull'argomento. Nondimeno, per ciò che più limitatamente interessa il circoscritto orizzonte del presente contributo – e della nomenclatura nordamericana nello specifico – non vi è dubbio che, in un modello di rapporti medico/paziente storicamente imperniato sull'assoluta centralità della c.d. *patient's autonomy* come quello statunitense, l'eventuale riconoscimento della *medical futility*⁸⁴ abbia suscitato un dibattito talmente aspro ed arroventato da non permettere ancora di vederne una volta per tutte la definitiva via d'uscita. La qual cosa, ciononostante, non ha impedito alla dottrina di intrecciare una trama essenziale di direttrici, intessute in materia almeno tra due assi portanti: 1) l'inaccettabilità dell'equivalenza tra diritto di rifiutare le cure mediche e la pretesa di qualsiasi trattamento (quest'ultima, se assolutizzata, frontalmente confliggendo con l'autonomia dell'arte medica); 2) l'ontologica “non esattezza” della scienza medica con conseguenti (e talora inevitabili...) sacche di dissenso pure in presenza di *guide-lines* autorevolmente preparate e sorrette dal diffuso consenso degli studiosi più qualificati (si pensi, ad esempio, al concetto anglosassone di *best interest*, chiamato all'ingrato compito di mediare appunto tra l'intangibile dogma dell'autonomia decisionale del paziente ed il residuo margine di valutazione medica innanzi al rifiuto di prestazione opposto dal primo).

⁸¹ Cfr. part. G.L. GIGLI, *Affrettare la morte di una persona incapace non è un diretto beneficio*, in *L'Osservatore romano* (23 luglio 2008), il quale considera tale «profonda revisione semantica» una vera e propria «forzatura strumentale, funzionale al progetto culturale che, a livello internazionale, incominciava a delinearsi».

⁸² Drammaticamente salito agli onori delle cronache con la definizione inglese di *living will*, com'è ormai ampiamente noto, esso rappresenta la dichiarazione mediante la quale la persona esprime una volontà che, al verificarsi di tragiche eventualità, *dovrebbe* vincolare l'attività del medico.

⁸³ Celebre anche col sinistro appellativo di *dottor Morte* per aver procurato il presunto decesso di oltre centoventi malati terminali con un apparecchio di sua invenzione di nome *Thanatron*, il 13 aprile 1999 fu condannato a venticinque anni di reclusione dal Tribunale del Michigan dopo aver mostrato in televisione il suicidio di un proprio paziente.

⁸⁴ ... dell'attribuzione, cioè, all'operatore della facoltà d'intervenire difformemente rispetto alla volontà adeguatamente espressa dal paziente.

Lodevole – seppur non risolutivo dell'ingarbugliata ed annosa *querelle* – lo sforzo di sistematizzazione prodotto dalla celebre *Appleton international conference* la quale nel 1992 distingueva tra *futilità fisiologica* ovvero *patologica*: entro la prima ricomprendendosi tutte quelle terapie non idonee a raggiungere l'auspicato cambiamento della complessiva condizione del malato e con la seconda intendendosi, invece, la scarsa probabilità di successo ovvero la ridotta qualità di vita conseguente al trattamento. Solo nella seconda eventualità, infatti, la suddetta Conferenza internazionale auspicava che la decisione medica fosse preceduta da un aperto ed informato confronto sulla presunta *futilità* con l'interessato ovvero i suoi rappresentanti⁸⁵.

Tra i primi paesi ad assistere alla nascita di un'associazione *pro* eutanasia nella prima metà del novecento, l'Inghilterra si è da sempre distinta per una speciale attenzione nei confronti della questione ora in discorso al punto che la rinomata Associazione medica britannica ha dichiarato il proprio appoggio ai *living wills* già nel 1992. Malgrado ciò, se c'è una nazione del vecchio continente che, più d'ogni altra, si è distinta per le prese di posizione più avanzate (e discusse) in materia, essa è senz'altro quella olandese, il cui codice penale continua a qualificare come reato l'eutanasia sebbene ne preveda la disciplina in una sezione a sé stante. La quale ultima scelta legislativa prende non casualmente le mosse circa un ventennio dopo la fondazione della prima *Società olandese per l'eutanasia volontaria* nel 1973 – ed un decennio dopo la fallita proposta della Commissione parlamentare sull'eutanasia di emendare lo stesso penale⁸⁶ – con la conclusione dei lavori della c.d. Commissione *Remmelink* nel 1991, commissionati dal Parlamento al fine di censire la reale diffusione nel paese di pratiche eutanasiche⁸⁷.

Nonostante la schiacciante statistica, è solo dal 1° giugno 1994 che il ddl governativo, faticosamente avviato a partire dal 1990, diventa infine legge dello Stato olandese, tra non poche né irrilevanti vicissitudini: col che, al realizzarsi di tutte le condizioni legislativamente fissate in via tassativa⁸⁸, il medico fiammingo può ad oggi praticare l'intervento eutanasiaco senza virtualmente più incorrere nella sanzione penale. Non smette più recentemente di suscitare polemiche – contribuendo, casomai, a drammaticamente incendiarle – il c.d. *protocollo di Groening*⁸⁹ (dal nome della clinica pediatrica dell'omonima cittadina) col quale la più importante Associazione medica del paese ha raccomandato di istituire un comitato indipendente allo scopo di estendere l'eutanasia pure ai malati terminali «privi di libera volontà»: quali, ad esempio, persone affette da grave ritardo mentale oppure in coma diagnosticato irreversibile e, relativamente all'ipotesi più discussa e controversa, neonati assai prematuri (sofferenti di danni cerebrali derivanti da emorragie o convulsioni) ovvero colpiti da patologie incurabili o gravissime deformità tali da costringerli a sopravvivere solo con supporti vitali (come nel caso della c.d. spina bifida)⁹⁰.

⁸⁵ A margine dei lavori della *Appleton conference* venivano, più in particolare, declinate almeno quattro accezioni di «futilità» a seconda che l'intervento previsto: 1) fosse idoneo a produrre qualche risultato fisiologico ma lasciasse il paziente in condizioni che, dal punto di vista sanitario, apparissero «non desiderabili» (es. forte dolore, grave mutilazione, perdita di una funzione importante); 2) raggiungesse i fisiologici obiettivi prefissati ma al caro prezzo di produrre effetti qualificati «non desiderabili» non solo dalla componente sanitaria ma da una vasta maggioranza di persone; 3) inducesse «apprezzabili» miglioramenti agli occhi dell'interessato apprendendo, nondimeno, «futile» al medico in quanto connotato da un'evidente sproporzione costi/benefici (così H. BRODY, *Medical Futility: a Useful Concept?*, in *Medical Futility*, New York, 1996, 11).

⁸⁶ ... affinché, cioè, il decesso procurato su richiesta (esplicita e ripetuta) dell'interessato che rispettasse la duplice condizione del rispetto della buona pratica medica e dell'impossibilità di miglioramento dell'ammalato non fosse considerato illecito.

⁸⁷ Garantiti dall'immunità all'uopo promessa dalle Assemblee parlamentari nel caso in cui avessero reso disponibili le proprie casistiche cliniche, i medici dell'associazione reale medica olandese confermarono, in pratica, qualcosa come quattrocento casi documentati di suicidio assistito all'anno, seppure le richieste di eutanasia superassero almeno di tre volte quelle effettivamente praticate dal medico: «in due terzi dei casi quindi era stata trovata dal paziente e dal medico una scelta alternativa all'eutanasia, oppure il malato era deceduto prima della sua messa in atto. In circa 1.000 casi i medici segnalavano di aver praticato l'eutanasia senza esplicita richiesta del paziente. Fino al 1990 i casi di eutanasia segnalati dai medici olandesi erano relativamente pochi: nel 1990 ne furono segnalati 454, nel 1994, 1.424. Contemporaneamente sono nettamente diminuiti i casi sottoposti a procedimento penale: da due su dieci segnalati nel 1983 a quattro su 1.322 nel 1992» [così, GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *L'eutanasia e il suicidio assistito*, in www.portaledibioetica.it (7 febbraio 1998)].

⁸⁸ Così, nello specifico: 1) volontaria richiesta del paziente (da questi ripetuta e confermata); 2) intollerabilità della sofferenza derivante dalla gravità delle condizioni dell'ammalato; 3) giudizio di non possibilità di ulteriore intervento terapeutico (opportuno precedentemente dal consulto di un collega esperto il quale non abbia prima avuto in cura il paziente medesimo). Al verificarsi di tutti i prescritti requisiti, il medico segnalerà il decesso al procuratore di distretto il quale, solo, accerterà il rigoroso rispetto dei suddetti al fine della successiva tumulazione.

⁸⁹ Su di esso, utili ragguagli possono vedersi in E. VERHAGEN-P.J.J. SAUER, *The Groningen Protocol – Euthanasia in Severely Ill Newborns*, in *New England Journal of Medicine*, 2005, 959 ss.

⁹⁰ Fonti ministeriali (spec. Min. della Giustizia) confermerebbero che cinque sono stati i casi documentati di eutanasia infantile nel 2000, sette nel 2001, due nel 2002 e quattro nel 2003 (quasi tutti verificatisi nell'ospedale di Groningen, dove si stima che il suddetto protocollo abbia trovato applicazione in Olanda su circa dieci piccoli pazienti all'anno).

7. (Segue): nelle vistose contraddizioni del panorama europeo e nelle non minori oscillazioni espresse a livello nazionale

Come i precedenti, mondiale e comparato, anche il panorama europeo si caratterizza per un peculiare incrocio (e, almeno in parte, una non sempre ordinata sovrapposizione) di dichiarazioni sul tema senza mai sortire, tuttavia, quella auspicata *reductio ad unum* di cui pure siffatta materia si mostra ancora assai bisognosa. Così ad esempio, tra il 1987 ed il 1991, le linee-guida relative alla *Rinuncia del trattamento medico di prolungamento vitale*, date alla luce all'esito di un epocale dibattito internazionale (ed interculturale) – il quale, tra medici, esperti di bioetica ed economia sanitaria, ha visto impegnati centinaia di tecnici provenienti da ben quindici paesi diversi – e particolarmente attinenti a pazienti⁹¹: 1) ancora pienamente in possesso della propria capacità decisionale ovvero che abbiano sottoscritto le direttive anticipate di trattamento prima che essa fosse irrimediabilmente compromessa; 2) privi ormai della suddetta capacità ed in assenza della sottoscrizione di qualunque volontà anticipata; 3) *ab initio* mancanti di capacità decisionale (come, ad esempio, i neonati); 4) per i quali la rinuncia al trattamento di sostegno vitale dipenda dalla scarsità di risorse.

Alla suddetta difficoltà di razionalizzazione unitaria, peraltro, non parrebbero ineluttabilmente sfuggire nemmeno i documenti via via approvati nel tempo dal Consiglio d'Europa, se sol si pensi alla menzionata Convenzione di Oviedo – ed al relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998 (*Sul divieto di clonazione di esseri umani*) – la quale, dopo aver appunto sancito l'illiceità di qualsivoglia «intervento nel campo della salute» in spregio del consenso libero ed informato dell'interessato⁹², soggiunge che «questa persona» riceve «innanzitutto un'informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata» può «in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso» (con l'espressione «intervento nel campo della salute» essendo evidentemente ricompresa non solo le terapie in senso stretto ma, più ampiamente, ogni «atto medico» inteso quale intervento che, anche a fine non terapeutico, possa determinare un'invasione della sfera corporea).

Affermazione questa, nondimeno, di recente invero sconfessata dalla deliberazione, ad opera dell'Assemblea parlamentare dello stesso Consiglio d'Europa (PACE), 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*: deliberatamente approvata al precipuo scopo di evitare, o arginare, gli abusi commessi in quegli Stati che già consentono l'eutanasia, essa ha difatti introdotto un pugno di principi-guida in materia di trattamento anticipato di fine-vita – elaborati sulla base di precedenti documenti dello stesso Consiglio (tra i quali spicca proprio la Convenzione richiamata) – in testa ai quali lapidariamente campeggia proprio il divieto di eutanasia «nel senso dell'uccisione intenzionale per azione, per omissione, o per presunto beneficio di un essere umano»⁹³. Non si tralasci poi come, sempre a livello europeo, l'associazione europea per le cure palliative (EAPC) ancora nel 2003 avesse qualificato come eutanasi «l'azione di uccidere intenzionalmente una persona, effettuata da un medico, per mezzo della somministrazione di farmaci, assecondando la richiesta volontaria e consapevole della persona stessa»: in tal modo di fatto dimostrando di voler appiattire (fino a cancellarla del tutto...) la diversità che, secondo taluni, a tutt'oggi separerebbe ancora l'azione del provocare la morte mediante somministrazione di farmaco letale dall'omissione (ovvero sospensione, se già intrapreso) di un trattamento dovuto⁹⁴.

Anche a livello nazionale, infine, non è inutile distinguere (come del resto si è già fatto, *supra*, per la vita *nascente*) tra linee-guida provenienti da associazioni private ovvero governative. Così ad esempio – a parte la c.d. *Carta della professionalità medica nel nuovo millennio* del 2002⁹⁵ in cui con forza si rimarca, accanto alla c.d. *health freedom* dell'ammalato, la centralità di quella medica quale libertà di esercitare l'arte secondo le proprie libere convinzioni scientificamente supportate – di speciale rilievo in materia appaiono, rispettivamente, le precisazioni della Società italiana di anestesia analgesia rianimazione e terapia intensiva cura (SIAARTI) e della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri (FNOM-CEO). La prima, parafrasando la dichiarazione dell'associazione medica mondiale, puntualizza per un verso

⁹¹ Cfr. part. G. NEGRINI, *Diniego di prestazioni sanitarie*, in www.odv.bo.it (2003).

⁹² Si veda, *supra*, Sez. I, par. 2.

⁹³ ... ed altri, sempre nel medesimo senso, se ne potrebbero non difficilmente annoverare: si pensi a quello – fortemente caldeggiato in particolare dall'Italia – che «in caso di dubbio, la decisione deve essere sempre a favore della vita e a favore del prolungamento della vita» (par. 7.8).

⁹⁴ In oggetto, part. L.J. MATERSTVED, *Eutanasia and physician-assisted suicide: a view from an EAPC Ethics Task Force*, in *Palliative medicine*, 2003, 97 ss. (trad. it. in *Riv. it. di cure palliative*, 2004, 42 ss.).

⁹⁵ Per il testo integrale di tale documento, cfr. *Bioetica*, 2002, 372 ss.

come «la limitazione di trattamenti intensivi non» vada «confusa con l'eutanasia che consiste, invece, in accordo con tutta la più recente riflessione bioetica, nella soppressione intenzionale di una vita umana, su richiesta o meno da parte del malato stesso»; la seconda impone, per un altro, l'astensione da qualsiasi forma di accanimento terapeutico ovvero il divieto di eutanasia (così artt. 16 e 17 cod. deon. med.).

A fare invece da padrone, in campo governativo, non potevano che essere le numerose dichiarazioni, avvicendatesi nel tempo sul tema *de quo*, del Comitato nazionale per la bioetica (CNB). A partire da quella su *Informazione e consenso all'atto medico* (1992), nella quale si riteneva che – «ferma l'esistenza del diritto alla salute e una certa nota di doverosità nel conservarla» – «sussisterebbe tuttavia la facoltà, meglio, la liceità o la mera libertà di fatto di sacrificare tale diritto», posto che «sussisterebbe nella Costituzione, almeno entro certi limiti, il principio della disponibilità del diritto alla salute»⁹⁶. Non diversamente una manciata di anni dopo – in tema, cioè, di *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana* (1995) – si qualificava come «accanimento terapeutico» qualsivoglia «trattamento di documentata inefficacia in relazione all'obiettivo, a cui si aggiunga la presenza di un rischio elevato o una particolare gravosità per il paziente con un'ulteriore sofferenza, in cui l'eccezionalità dei mezzi adoperati risulta chiaramente sproporzionata agli obiettivi della condizione specifica». Lo stesso Comitato tuttavia – nel suo successivo *Scopi, limiti e rischi della medicina* (2001) – non si nascondeva certo come «il principio morale dell'autonomia del paziente» entrasse «in conflitto con i doveri del medico solo in circostanze estreme che» potessero «giustificare l'elaborazione di due dottrine contrapposte: quella che ritiene sempre prevalente il dovere di curare e di salvare la vita e la salute e quella che vede invece prevalere il diritto alla decisione libera e autonoma, qualunque siano le conseguenze, anche il peggioramento della malattia o la morte», giungendo infine ad escludere dall'orizzonte del c.d. testamento biologico [documento su *Dichiarazioni anticipate trattamento* (2003)] tutte quelle pratiche in contraddizione con il diritto positivo (principio di indisponibilità della vita), le norme di buona pratica clinica ovvero la deontologia medica.

Volendo, insomma, necessariamente concludere su un punto che meriterebbe ben maggiori approfondimenti di quanto non sia adesso possibile fare, una lettura combinata di regole tecniche, *standards* e linee-guida complessivamente elaborate a tutti i livelli *supra* brevemente esaminati (mondiale, comparato, europeo e nazionale) – pur confermando la travolgente dilatazione del parametro tecnico – non riesce adeguatamente a rispondere ai pressanti interrogativi circa la fine della vita umana ed alla questione, alla prima intimamente connessa, relativa alla *medical futility*: nonostante tutto rimanendo, in sintesi, la «futilità» (com'è stato scritto ormai parecchi anni or sono ma ancora efficacemente) «un concetto in cerca di definizione»⁹⁷.

«Come istituzione *sociale* la scienza moderna ha», nel complesso, «preteso» per decenni «che il sistema giuridico la autorizzasse a determinare con criteri propri ed intrinseci e senza ulteriori interferenze le conoscenze da accreditare a livello sociale come oggettivamente valide in ciascuna singola situazione determinata. E il diritto moderno, interagendo con la scienza, ha tradizionalmente e ben volentieri accettato di pensare se stesso alla stregua di sistema di *norme tecniche*, chiamate cioè a recepire *passivamente* e in modo quindi giuridicamente *acritico* conoscenze accertate al di fuori del proprio ambito di riferimento»⁹⁸. L'esperienza ha tuttavia dimostrato come – pur strettamente imbrigliato in un fitto reticolato di prescrizioni tecniche e deontologiche – a tutt'oggi il parametro tecnico-medico non pare in grado di sciogliere, una volta per tutte, quei nodi che esso stesso, ed il suo parossistico incedere, ha inevitabilmente contribuito ad intricare.

E ciò per almeno due, reciprocamente integrate, ragioni (attinenti, l'una, alle peculiarità del *soggetto* della ricerca, l'altra afferente invece all'*oggetto* di essa). Intanto giacché, sul piano soggettivo, la medicina pare afflitta da un vistoso rapporto di inversione proporzionale tra la sua rutilante dilatazione quantitativa e la corrispondente riduzione della capacità di offrire risposte *qualitativamente* apprezzabili, l'aumento esponenziale di dati tecnici disponibili non accompagnandosi sempre (né essendo sempre garanzia...) di verità inconfutabili in materia. In secondo luogo, e con riguardo al piano oggettivo, perché tanto il campo dell'inizio quanto quello della fine della vita umana si dimostrano non già *empiricamente* ma solo *convenzionalmente* divisibili mediante non poche *fictiones iuris* elaborate al precipuo scopo di «congelare» fintamente qualcosa che, invece, è sempre in perenne «movimento». E del resto, a tale ultimo proposito, non potrebbe che essere così se sol si consideri che, dinamicamente riguardato, il naturale sviluppo dell'essere umano appare più un *continuum* ininterrotto che non contrassegnato da momenti puntuali e ben definiti nel tempo, giacché unitota-

⁹⁶ Cfr. nuovamente G. NEGRINI, *Diniego di prestazioni sanitarie*, cit.

⁹⁷ Così part. R. CRANFORD-L. GOSTIN, *A concept in search of a definition*, in *Law, Medicine and Health*, 1992, 307 ss.

⁹⁸ In tal senso, F. D'AGOSTINO, *Scienza e normatività*, in www.chiesacattolica.it (24 settembre 2004).

le ed incessante (e, come tale, insofferente a più o meno profondi dissezionamenti teorici) è, e pur sempre rimane, l'intero arco della crescita dell'individuo.

La reale questione, allora, non è tanto quella se un momento effettivo di principio/cessazione della vita umana possa essere compiutamente rinvenuto sul piano ontologico del fatto quanto, casomai, di stabilire *chi* abbia la legittimazione idonea a fissarne uno accettabile su quello deontologico dei valori, eventualmente bilanciando secondo ragionevolezza tra di essi.

8. Avventurarsi dove nemmeno le più moderne regole tecnico-scientifiche si rivelano adeguate: la sfida del diritto all'epoca della rivoluzione biologica

È evidente che quando la scienza medica palesemente stenti a fornire sicurezze oggettive, quanto rimane per il diritto al tempestoso tempo delle biotecnologie è, dunque, questo (e non pare invero poca cosa...): la responsabilità, cioè, di dispensare un *minimum* di certezza (seppur dovendosi obbligatoriamente accontentare che essa si dimostri, appunto, solo *convenzionalmente* raggiunta). Solo così facendo, d'altronde, il diritto può aspirare – se non ad invertire quantomeno – a riequilibrare quell'endemica *discordanza* con la medicina di cui in principio di questo contributo non casualmente si discorreva: nemmeno un caso è, pertanto, che l'assenza di una convergenza degli Stati del Consiglio d'Europa, ovvero di quelli aderenti all'Unione europea, che possa dirsi quantomeno diffusa sul punto, com'è noto, ha giustamente consigliato le giurisprudenze sopranazionali (e, particolarmente, EDU) di lasciare al margine di prudente apprezzamento del singolo Stato le scelte legislative più scottanti⁹⁹.

La qual cosa, nondimeno, non esime certo i "decisori" ultimi dal tener conto del parametro *tecnico* (fattosi via via nel tempo, come si è tentato di delineare nelle pagine che precedono, sempre più invasivo ed ingombrante) quanto, piuttosto, impone di presupporre, con *ragionevolezza*, gli esiti. Affinché, dunque, il diritto ripristini la *parità delle armi* con la medicina¹⁰⁰ – o, nell'impossibilità che ciò sia compiutamente possibile, almeno ritagli nuovamente per sé stesso uno spazio di rilievo – di gran lunga preferibile rispetto ad una mera crescita *quantitativa* delle norme sul punto sarebbe una *qualitativa* di esse: il quale tentativo infatti (tra i due estremi, rispettivamente, di una totale *assenza* di disciplina giuridica a tutto vantaggio di quella tecnico-medica ovvero di una penetrante *presenza* della prima che marginalizzi, fino a metterla definitivamente all'angolo, la seconda) consentirebbe al legislatore di sfuggire all'asfittico interstizio del *tutto/niente*.

Così, del resto, è già accaduto in passato in materie non meno delicate e *border-line* quali, ad esempio, quella dello scioglimento del matrimonio (l. n. 898/1970), dell'interruzione volontaria della gravidanza (l. n. 194/1978) ovvero dell'adozione ed affidamento dei minori (l. n. 184/1983) e non si vede perché non debba nuovamente ripetersi oggi. Sui (non poi tanto diversi) campi, rispettivamente, dell'alba e del crepuscolo dell'esistenza umana – sopra i quali si è visto come non è che abbiano vita obiettivamente facile la comune grammatica medica – il legislatore futuro potrebbe insomma imparare, e non poco, dal passato¹⁰¹: non preconstituendo cioè, una volta e per sempre, *verità* immutabili ma piuttosto ripiegando su certezze, appunto, *convenzionalmente* delimitate che lascino poi alla mano prudente del giudice l'onere di fissare il bilanciamento del caso concreto¹⁰².

In tal modo potrebbe in particolare auspicarsi nel fine-vita dove, nonostante tutto, i quasi quotidiani progressi della ricerca scientifica si è mostrato come a tutt'oggi non riescano realmente a dissipare il cruciale dubbio sulla sicura irreversibilità degli stati vegetativi: o meglio, non tanto sul fatto che uno SV possa essere di per sé reversibile quanto piuttosto, sull'affidabilità della diagnosi di SV persistente ovvero permanente

⁹⁹ Così per esempio, in tema di inizio-vita, v. almeno CEDU, sentt. 8 luglio 2004 e 10 aprile 2007, rispettivamente, sul caso *Vo c. Francia* e *Evans c. Regno Unito* e, in materia di fine-vita, cause *Diane Pretty c. Regno Unito* (sent. 29 aprile 2002), *Ada Rossi e altri c. Italia* (sent. 16 dicembre 2008), *Ernst Haas c. Svizzera* (sent. 20 gennaio 2011) e *Ulrich Koch c. Germania* (sent. 19 luglio 2012): sulla più recente giurisprudenza EDU sul punto, cfr. l'attenta analisi di R. CONTI, *I giudici ed il biodiritto*, cit., 213 ss.

¹⁰⁰ ... per richiamare – seppur nel diversissimo ambito dei rapporti tra enti territoriali – la felice espressione di C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la "parità delle armi" tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon-P. Caretti-S. Grassi, Torino, 2000, 227 ss.

¹⁰¹ In oggetto, *ex plurimis*, L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovranità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2010, spec. 11 ss. e 22 ss.

¹⁰² Cfr. R. CONTI, *I giudici ed il biodiritto*, cit., part. 37 ss.

(specie quando il giudizio sia emesso da un numero limitato di neurologi), restituendo, in pratica, la rappresentazione del morire non solo come un *continuum* ma, pure, affatto previsto né prevedibile¹⁰³.

Proprio la normativa italiana sulla vita *nascente* (ed il dibattito, poi approdato come si sa ad un nulla di fatto, su quella *morente*), d'altro canto, ha già ampiamente dimostrato quanto pernicioso ed esiziale possa rivelarsi sui temi *de quibus* la pretesa di abbattere le scelte di medici e pazienti col poderoso ariete di regole minute ed aprioristicamente proibizioniste. Così, a proposito del numero di embrioni producibili *in vitro*, mentre la scelta sul punto viene quasi dappertutto demandata al medico¹⁰⁴, in Italia il Parlamento ha piuttosto preferito predefinire *ope legis* una decisione altrimenti rimessa al prudente apprezzamento dei tecnici, appunto, della materia¹⁰⁵. Non diversamente si è avuto relativamente all'ammissibilità di una selezione eugenetica sugli embrioni così ottenuti: inizialmente vietata (seppur non espressamente) sempre dal legislatore del 2004 e, poi, resuscitata dal convergente sforzo di una sensibile giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, la quale ha in tal modo consentito di addolcire le conseguenze più estreme di simile, *irragionevole*, divieto¹⁰⁶. Anche per la finale fase del trasferimento degli ovuli così fecondati e selezionati nell'utero della donna – sebbene ragioni di evidente buon senso avrebbero consigliato di lasciare direttamente al medico la delicata decisione del numero di embrioni contemporaneamente impiantabili – il nostro paese ha pure in questo frangente preferito prestabilire *ex ante* l'unico/temporaneo *transfert* senza possibilità di deroghe per l'operatore sanitario. L'esigenza palesemente sottesa a tale, singolare, prescrizione legislativa – quella, cioè, sostanzialmente di precludere la crioconservazione degli embrioni temporaneamente non trasferiti – ad ogni modo non doveva avere più di tanto persuaso né la magistratura né, soprattutto, il giudice costituzionale il quale, non molto tempo dopo l'emanazione della normativa in oggetto, senza troppi dubbi dichiarava l'illegittimità costituzionale proprio della suddetta prescrizione (limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre») per evidente contrasto con un'imbarazzante sequela di principi costituzionali, complessivamente sostanziati dalle previsioni di cui agli artt. 3 e 32 Cost.¹⁰⁷.

Privilegiare una normazione elastica ed ampia – che, cioè, si dimostri sul serio "mite"¹⁰⁸ – in materia sembra, in conclusione di queste sparse considerazioni, l'unica opzione invero in grado di consentire a ciascuno, nella cornice delle indicazioni costituzionali, di agire nel rispetto della *propria* interpretazione di dignità umana.

¹⁰³ Per i suddetti profili, se si vuole, cfr. S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, rispettivamente, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Milano, 2012, 58 e II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, cit., 18.

¹⁰⁴ In tal senso, ad esempio, dispongono la disciplina francese e quella spagnola (sebbene, in quest'ultima, con non poco travaglio ed oscillazione legislativi): l'art. L 2141-3, Codice della salute pubblica francese (per come rinnovellato dall'art. 24 della l. n. 2004-800 del 6 agosto 2004) ammettendo la produzione di un numero di embrioni superiore al numero di quelli che potranno essere impiantati e, non diversamente, disponendo pure la Spagna nonostante una serie di altalenanti vicende politiche (cfr. part. C. GUERRERO PICÒ, *Spagna*, in AA.VV., *Procreazione medicalmente assistita*, a cura di P. Passaglia, in www.cortecostituzionale.it, 36 s.).

¹⁰⁵ ... la l. n. 40, cit., avendo disposto che «le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica (...) non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario (...) comunque non superiore a tre» (così, art. 14, comma 2).

¹⁰⁶ Così, volendo, S. AGOSTA, *Preimplantation diagnosis of the embryo: legislative inflexibility in vitro and attempts at greater flexibility* in vivo, in AA.VV., *Biotech innovations & Fundamental Rights*, a cura di R. Bin-S. Lorenzon-N. Lucchi, Milano, 2011, 171 ss.

¹⁰⁷ Cfr. sent. n. 151/2009 su cui, *ex plurimis*, G. DI GENIO, *Il primato della scienza sul diritto (ma non su i diritti) nella fecondazione assistita* e S. AGOSTA, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, entrambi in www.forumcostituzionale.it (rispettivamente, 20 maggio e 19 settembre 2009); L. TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in *Giur. it.*, 2010, 281 ss.; D. CHINNI, *La procreazione medicalmente assistita tra "detto" e "non detto". Brevi riflessioni sul processo costituzionale alla legge n. 40/2004*, in [Consulta Online](http://www.consultaonline.it) (20 settembre 2009); M. MANETTI, *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giur. cost.*, 2009, 1688 ss.; L. VIOLINI, *Note minime ad una decisione problematica* e M.E. D'AMICO, *La decisione della Corte costituzionale fra aspetti di principio e ricadute pratiche*, entrambi in AA.VV., *I diritti delle coppie infertili*, a cura di M.E. D'Amico-I. Pellizzone, Milano, 2010, rispettivamente, 191 ss. e 214 ss.

¹⁰⁸ ... per riprendere il celebre inciso di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, la cui adozione viene non casualmente rimarcata da una sensibile dottrina anche ben oltre il ristretto orizzonte del diritto statale: così spec. P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2010, 271, a proposito del sempre più frequente ricorso allo strumento della direttiva comunitaria in sede di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, «la cui nota più immediatamente caratterizzante è appunto data dal carattere "mitè" della disciplina europea, nonché dalla sua graduale estensione ai territori degli Stati membri», specie a motivo della «strutturale duttilità» che la connota «particolarmente in quegli ambiti nei quali si è inteso assicurare una disciplina di base comune agli ordinamenti nazionali, sulla quale sono stati quindi eretti edifici normativi diversificati per forme e contenuti».