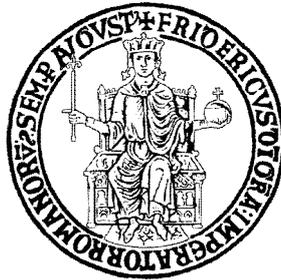


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

Dottorato di Ricerca in Bioetica
XXV Ciclo



Le questioni di “fine vita” tra etica, deontologia e diritto

Coordinatore

Chiar.ma Prof.ssa Emilia D'Antuono

Candidato

Dott. Cristoforo Ricci

Tutor

Chiar.mo Prof. Claudio Buccelli

INDICE

INTRODUZIONE	p. 8
--------------	------

CAPITOLO I

LA BIOETICA: NOZIONE E DISTINZIONI

1. La nozione di bioetica e la sua storia	p. 26
2. Oggetto, ambiti e caratteristiche della bioetica	p. 34
3. Il rapporto esistente tra bioetica ed etica e la distinzione tra bioetica ed etica medica	p. 37
4. Gli orientamenti teorici elaborati in bioetica	p. 56
4.1. Il principlialismo (o bioetica dei principi)	p. 56
4.2. La tradizione utilitarista in bioetica	p. 66
4.3. Teorie liberali o libertarie in relazione alla bioetica	p. 76
4.4. La bioetica delle virtù, il comunitarismo e la bioetica casistica	p. 85
4.5 La bioetica femminista e la bioetica al femminile (o della cura)	p. 92
4.6 La bioetica della responsabilità	p. 96
4.7. Il personalismo ontologicamente fondato	p. 103
4.8. Teoria neoclassica della legge naturale	p. 106
4.9. L'etica del rispetto	p. 109
5. La distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica	p. 111
5.1. La bioetica laica	p. 114
5.2. La bioetica cattolica	p. 125
6. Critiche alla distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica	p. 145
7. Il concetto di laicità in relazione alla bioetica	p. 159
8. Riflessioni conclusive	p. 174

CAPITOLO II

LA RILEVANZA STORICO-CULTURALE DELLA DISTINZIONE
TRA BIOETICA CATTOLICA E BIOETICA LAICA

1. Generalità	p. 178
2. Il punto di partenza: il Medioevo	p. 183
3. Il Rinascimento tra Umanesimo e Riforma protestante	p. 199
4. L'Illuminismo e il Romanticismo	p. 233
5. Il Positivismo e i grandi totalitarismi del Novecento: Nazismo e Comunismo	p. 253
6. Il problema dell'ateismo nei regimi comunisti e il Sessantotto	p. 272
7. La situazione attuale: la post-modernità e la dittatura del relativismo	p. 286
8. Rilievi critici sulla post-moderna dittatura del relativismo	p. 304
9. Riflessioni conclusive	p. 329

CAPITOLO III
QUESTIONI ETICHE E GIURIDICHE
ALLA FINE DELLA VITA

1. Generalità	p. 332
2. Premesse di carattere medico-scientifico	p. 333
2.1. Il concetto di morte	p. 334
2.2. Il concetto di coma	p. 344
2.3. Lo stato vegetativo	p. 347
2.4. Lo stato di minima coscienza	p. 357
2.5. La sindrome " <i>Locked-in</i> "	p. 358
2.6. Considerazioni di sintesi sotto il profilo medico-scientifico	p. 359
3. L'eutanasia: nozione, caratteristiche e distinzioni	p. 363
3.1. Profili storici dell'eutanasia	p. 368

3.2. L'odierno dibattito in tema di eutanasia	p. 388
3.2.1. Le ragioni a favore dell'eutanasia	p. 393
3.2.2. Le ragioni contro l'eutanasia	p. 400
3.3. Le posizioni religiose in tema di eutanasia	p. 408
3.3.1. La posizione cattolica	p. 409
3.3.2. La posizione ortodossa	p. 431
3.3.3. La posizione protestante	p. 440
3.3.4. La posizione ebraica	p. 453
3.3.5. La posizione islamica	p. 465
3.3.6. La posizione induista	p. 498
3.3.7. La posizione buddhista	p. 515
3.4. Analisi di alcuni casi particolari	p. 532
3.5. Considerazioni di sintesi: una conclusione interlocutoria	p. 541
3.6. Profili giuridici dell'eutanasia	p. 576
3.6.1. Eutanasia e diritto naturale	p. 586
3.6.2 Eutanasia e diritto positivo	p. 630
3.6.2.1. L'eutanasia nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea	p. 688
3.6.2.2. L'eutanasia nel diritto interno: il quadro costituzionale	p. 791
3.6.2.2.1. Il c.d. diritto di morire	p. 817
3.6.2.2.2. Il c.d. diritto di rifiutare e di rinunciare alle cure	p. 823
3.6.2.3. L'eutanasia nel diritto interno: il divieto di atti di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.)	p. 881
3.6.2.4. L'eutanasia nel diritto interno: profili penalistici	p. 892
3.6.2.5. L'eutanasia nel diritto interno: la recente evoluzione giurisprudenziale	p. 1037
3.6.3. Eutanasia e deontologia	p. 1055
4. L'accanimento terapeutico	p. 1084
5. Riflessioni conclusive	p. 1092

CAPITOLO IV
LE DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO

1. Generalità	p. 1095
2. Nozione e distinzioni	p. 1098
3. Profili storici delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1105
4. Il fondamento delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1111
5. Il dibattito bioetico in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento e le problematiche ad esse inerenti	p. 1115
5.1. La capacità di redigere le dichiarazioni anticipate di trattamento ed i soggetti ai quali va riconosciuta	p. 1117
5.2. L'astrattezza ed ambiguità delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1137
5.3. L'affidabilità delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1141
5.4. Vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1143
5.5. I contenuti delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1147
5.6. Le modalità specifiche di attuazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1151
5.7. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e tra stato di necessità terapeutica ed obiezione di coscienza	p. 1153
5.8. Denominazione dell'istituto	p. 1156
5.9. Implementazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1162
6. Le posizioni espresse dalle varie confessioni religiose in tema di dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1163
7. Profili giuridici delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1172
7.1. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto internazionale e dell'Unione europea	p. 1174

7.2. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto interno	p. 1174
7.2.1. Il quadro costituzionale: il c.d. diritto alla pianificazione anticipata delle cure nel quadro costituzionale	p. 1175
7.2.2. Profili civilistici delle dichiarazioni anticipate di trattamento	p. 1179
7.2.3. Prospettive <i>de iure condendo</i>	p. 1200
7.2.4. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e deontologia	p. 1217
8. Riflessioni conclusive	p. 1219

CAPITOLO V

LE QUESTIONI DI “FINE VITA” NEL MONDO

1. Generalità	p. 1124
2. Le questioni di “fine vita” in Olanda	p. 1224
3. Le questioni di “fine vita” in Belgio	p. 1242
4. Le questioni di “fine vita” in Lussemburgo	p. 1253
5. Le questioni di “fine vita” in Svizzera	p. 1254
6. Le questioni di “fine vita” in Spagna	p. 1257
7. Le questioni di “fine vita” in Francia	p. 1262
8. Le questioni di “fine vita” in Germania	p. 1272
9. Le questioni di “fine vita” in Inghilterra	p. 1293
10. Le questioni di “fine vita” nei Paesi scandinavi	p. 1303
11. Le questioni di “fine vita” nel resto d’Europa (brevi cenni)	p. 1308
12. Le questioni di “fine vita” negli Stati Uniti d’America	p. 1309
13. Le questioni di “fine vita” in Canada	p. 1331
14. Le questioni di “fine vita” in Australia	p. 1350
15. Le questioni di “fine vita” in Colombia	p. 1351
16. Le questioni di “fine vita” in Cina	p. 1352
17. Le questioni di “fine vita” in alcuni Stati islamici	p. 1353

18. Le questioni di “fine vita” in altri Paesi extra-europei	p. 1356
19. Riflessioni conclusive	p. 1357
BIBLIOGRAFIA	p. 1358

INTRODUZIONE

Nel vasto campo della ricerca bioetica, uno dei settori che maggiormente suscita dibattiti e divisioni è senza ombra di dubbio quello legato alle questioni di “fine vita”. A ben vedere, si tratta di un settore molto ampio, comprendente tutta una serie di problematiche che, pur presentando peculiari sfaccettature, sono inestricabilmente intrecciate tra di loro, tanto da spingere inevitabilmente ad una loro lettura unitaria ed all’elaborazione di una visione che sia il più possibile olistica.

In particolare, tra le questioni di “fine vita”, quelle che suscitano maggiore interesse sono l’eutanasia, il rifiuto e la rinuncia delle cure salva-vita, l’abbandono terapeutico, il suicidio assistito, l’accanimento terapeutico e le dichiarazioni anticipate di trattamento. Prima di procedere ad una sommaria valutazione di siffatte questioni, al fine di delimitare il campo di indagine, sembra opportuno assicurare il maggior grado possibile di chiarezza concettuale e, quindi, individuare l’effettivo significato dei suddetti termini. Cominciando dall’eutanasia, si può affermare che con essa si allude alla morte intenzionalmente provocata da parte di una terza persona, con una condotta attiva ma eventualmente anche con un atto d’omissione, ai danni di un essere umano gravemente ammalato o più in generale sofferente. Passando ora al rifiuto e alla rinuncia alle cure salva-vita, va detto che con esse si fa riferimento a due concetti autonomi e distinti, in quanto con il primo si intende l’espressa richiesta di non avviare un trattamento sanitario salva-vita, mentre con il secondo si allude alla richiesta di sospendere sempre cure salva-vita. Essi devono essere tenuti ben distinti dall’abbandono terapeutico, il quale si verifica invece quando vengano fatte arbitrariamente cessare o, addirittura, non avviare, magari per ragioni di “medicina difensiva” passiva (o negativa), trattamenti sanitari (anche salva-vita). Il suicidio assistito, poi, può essere definito come la

condotta dagli esiti letali che viene praticata *manu propria* dalla stessa persona che ne ha fatto libera ed esplicita richiesta, ma con l'ausilio di terze persone, mentre l'accanimento terapeutico (o distanasia) può essere considerato come l'utilizzo nel processo del morire di trattamenti che hanno lo scopo di prolungare la vita biologica del paziente¹. Infine, il testamento biologico è quell'istituto per mezzo del quale “*una persona, nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, esprime la sua volontà, o incarica terzi di eseguire le sue volontà, in ordine ai trattamenti ai quali vorrebbe o non vorrebbe essere sottoposta, nell'eventualità in cui, per effetto del decorso di una malattia o di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato*”².

Nell'accingersi ad una trattazione che sia il più possibile unitaria ed olistica di tali questioni, deve subito essere messo in evidenza il criterio di fondo al quale ispirarsi, il quale è rappresentato dall'uomo in quanto tale e dalla sua inestirpabile attesa di qualcosa che soddisfi pienamente il suo animo³.

¹ Per questa definizione di accanimento terapeutico si veda E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell'Osso, R. Domenici, M. Gabbrielli, F. Introna, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, p. 77.

² Così Comitato Nazionale per la Bioetica, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 18 dicembre 2003.

³ Al fine di dare una risposta ad eventuali dubbi e di evitare facili obiezioni in ordine all'esistenza dell'anima, in questa sede, sembra opportuno passare in rassegna alcuni argomenti razionali che permettono di dimostrare la sua esistenza. Uno degli argomenti è proprio quello che viene qui sviluppato, ossia il fatto che l'uomo mira ad obiettivi e trova soddisfazione solo in uno scopo ed obiettivo ultimo. Un altro di questi argomenti è che l'uomo è un essere dotato di coscienza, la quale consiste in una lunga catena di registrazione di momenti coscienti, anche se gli anelli di questa catena sono transitori. In particolare, quando ricordiamo coscientemente momenti lontani cinque e anche cinquanta anni indietro nel passato, la nostra consapevolezza di essi trasferisce questi momenti passati nel presente, dando vita ad un processo che non ha simili nel mondo puramente fisico. Un ulteriore argomento è rappresentato dal fatto stesso che l'uomo può parlare di un mondo puramente fisico, il che sta a dimostrare che questi può astrarre dalla semplice materia. Infatti, se esistesse solo la materia, l'atto dell'astrazione sarebbe un'impossibilità. Se l'uomo fosse solo materia, l'atto dell'astrazione sarebbe un'impossibilità logica. In termini diversi, si può dire che se l'uomo fosse solo materia, non potrebbe concepire la nozione di “nulla”. Come potrebbe la materia, che è sempre qualcosa, formare la nozione di “nulla”, con la quale noi realmente intendiamo “nulla”, anche se quest'ultima parola è qualcosa che può essere udito e visto, se la si scrive? Per finire, c'è il fatto del libero arbitrio. Non bisogna infatti dimenticare che perfino chi argomenta contro il libero arbitrio non può negare di farlo liberamente. Il libero arbitrio, come è stato giustamente detto, è un incubo in un mondo materialistico, rigorosamente deterministico. Lo stesso si dica del senso umano dello scopo. In particolare, coloro, e molti darwinisti sono inclusi fra essi, che hanno dedicato la loro intera vita allo scopo di provare che non c'è scopo costituiscono una visione contraddittoria dal punto di vista logico (in tal senso, confronta S.L. Jaki, *I fondamenti etici della bioetica*, Verona, 2010, pp. 92-93). Tutti questi argomenti sono volti a giustificare l'inferenza che c'è nell'uomo un fattore che è veramente spirituale o non materiale. A ciò deve essere aggiunto che tale fattore è anche

Per spiegare quanto appena detto, è opportuno partire dalle parole di Cesare Pavese il quale, in maniera chiara ed ispirata, osserva: “*Com’è grande il pensiero che veramente nulla a noi è dovuto. Qualcuno ci ha mai promesso qualcosa? E allora perché attendiamo?*”⁴. Questa attesa è la definizione del nostro essere più profondo e ciò è stato colto ed espresso in modo eccezionale anche da un altro grande genio poetico, Giuseppe Ungaretti, il quale si chiede: “*Chiuso fra cose mortali / (Anche il cielo stellato finirà) / Perché bramo Dio?*”⁵. Mettendo per il momento da parte la parola “Dio”, ciò che maggiormente colpisce in tali illustri autori è la chiara percezione di possedere nell’intimo del loro “io” e, quindi, della propria natura umana un desiderio intenso, appassionato ed irresistibile di qualche cosa d’altro. Ciò che stupisce è, in altri termini, il fatto che, come si evince dalle parole appena citate, l’uomo, pur chiuso tra cose finite e mortali, per così dire effimere, abbia per natura un desiderio così potente e così sconfinato. Infatti, com’è stato acutamente osservato, “*Nell’attesa si documenta la struttura della nostra natura, l’essenza della nostra anima. Noi attendiamo perché la promessa è all’origine, è l’origine della nostra fattura, di come siamo stati fatti. Chi ha fatto l’uomo lo ha fatto come promessa. E questo lo sappiamo proprio perché attendiamo*”⁶. In sintesi, si può allora concordare con chi ritiene che “*Strutturalmente l’uomo attende; strutturalmente è mendicante; strutturalmente la vita è promessa*”⁷.

immortale e, a tal proposito, deve essere osservato che il fenomeno della morte è, così come emerge dall’esperienza, connaturale a quello della corruzione e della decomposizione, i quali, proprio per tale motivo, possono riguardare solo ciò che può essere parcellizzato, misurato e modificato. Orbene, siccome l’anima umana non è una realtà né divisibile, né misurabile, né mutabile, ad essa l’idea di morte non è applicabile. In merito, L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 55, osserva che “*La realtà intera dell’io come appare dall’esperienza non è riconducibile interamente al fenomeno della corruzione; l’io non esaurisce la sua consistenza in ciò che di lui si vede e constatata morire. C’è nell’io qualcosa di non-mortale, di immortale!*” e questo “qualcosa” è ciò che comunemente viene indicato con il termine “anima”.

⁴ Così C. Pavese, *Il mestiere di vivere*, Torino, 1973, p. 276.

⁵ Così G. Ungaretti, “Dannazione”, in *Vita di un uomo. Tutte le poesie*, Milano, 1992, p. 35.

⁶ Così J. Carrón, “*Qualcuno ci ha promesso qualcosa? E allora perché attendiamo?*”, Milano, 2013, p. 7, allegato a *Tracce*, 2013, n. 1.

⁷ Così L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 71.

Tuttavia, si deve constatare che tante volte questa attesa è come se fosse sepolta e che, per farla venire a galla, sia necessario qualcosa che la risvegli in tutta la sua potenza. Tale circostanza, che potrebbe essere definita come una sorta di “assopimento dell’umano”, può essere principalmente ricollegata al fatto che oggi la suddetta attesa è contrastata in tanti modi. Il tentativo di osteggiare l’attesa costitutiva dell’animo umano è stata colta con estrema puntualità da Rainer Maria Rilke il quale è giunto ad identificarla con il clima socio-culturale in cui siamo immersi, osservando che *“tutto cospira a tacere di noi, un po’ come si tace un’onta, un po’ come si tace una speranza ineffabile”*⁸.

La temperie socio-culturale che, in un certo qual modo, ostacola la chiara percezione del desiderio che costituisce la “stoffa” dell’umano è stata ben descritta da Benedetto XVI, il quale ha recentemente osservato che *“In ogni epoca, [...] l’uomo [...] è stato vittima di tentazioni culturali che hanno finito col renderlo schiavo. Negli ultimi secoli, le ideologie che inneggiavano al culto della nazione, della razza, della classe sociale si sono rivelate vere e proprie idolatrie; e altrettanto si può dire del capitalismo selvaggio col suo culto del profitto, da cui sono conseguite crisi, disuguaglianze e miseria. Oggi si condivide sempre più un sentire comune circa l’inalienabile dignità di ogni essere umano e la reciproca e interdipendente responsabilità verso di esso; e ciò a vantaggio della vera civiltà, la civiltà dell’amore. D’altro canto, purtroppo, anche il nostro tempo conosce ombre che oscurano il progetto di Dio. Mi riferisco soprattutto ad una tragica riduzione antropologica che ripropone l’antico materialismo edonista, a cui si aggiunge però un “prometeismo tecnologico”. Dal connubio tra una visione materialistica dell’uomo e il grande sviluppo della tecnologia emerge un’antropologia nel suo fondo atea. Essa presuppone che l’uomo si riduca a funzioni autonome, la mente*

⁸ Così R.M. Rilke, “Seconda Elegia”, vv. 42-44, in *Elegie duinesi*, Torino, 1968, p. 13.

al cervello, la storia umana ad un destino di autorealizzazione. Tutto ciò prescindendo da Dio, dalla dimensione propriamente spirituale e dall'orizzonte ultraterreno. Nella prospettiva di un uomo privato della sua anima e dunque di una relazione personale con il Creatore, ciò che è tecnicamente possibile diventa moralmente lecito, ogni esperimento risulta accettabile, ogni politica demografica consentita, ogni manipolazione legittimata. L'insidia più temibile di questa corrente di pensiero è di fatto l'assolutizzazione dell'uomo: l'uomo vuole essere ab-solutus, sciolto da ogni legame e da ogni costituzione naturale. Egli pretende di essere indipendente e pensa che nella sola affermazione di sé stia la sua felicità. «L'uomo contesta la propria natura [...] Esiste ormai solo l'uomo in astratto, che poi sceglie per sé autonomamente qualcosa come sua natura» [...]. Si tratta di una radicale negazione della creaturalità e filialità dell'uomo, che finisce in una drammatica solitudine»⁹. In parole povere, la presa di coscienza da parte dell'uomo dell'attesa che lo costituisce è osteggiata dalla cultura (apparentemente) dominante, la quale, frutto del lungo processo di secolarizzazione che dal Medioevo sta misteriosamente interessando il mondo occidentale, si connota per il suo ateismo (o agnosticismo), materialismo, nichilismo, individualismo, relativismo, scientismo ed edonismo, in una parola per il suo antropocentrismo radicale che si spinge sino ad una sorta di divinizzazione ed incondizionata adulazione dell'“io” di ciascuno nella presunzione della propria autosufficienza.

È proprio all'interno di questo contesto socio-culturale che, negli ultimi tempi, si sta assistendo all'irruzione nei pubblici dibattiti delle questioni di “fine vita” e, in particolare, al moltiplicarsi di voci e di tentativi a favore della legittimazione morale e della legalizzazione dell'eutanasia, del suicidio medicalmente assistito e delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Nonostante la molteplicità di posizioni teoriche

⁹ Così Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Pontificio Consiglio Cor Unum*, Città del Vaticano, 19 Gennaio 2013.

elaborate a sostegno di tali pratiche ed istituti, ognuna delle quali possiede indubitabilmente delle peculiarità, ciò che sembra essere comune è l'adesione ad un simile sentire, il quale ha partorito una vera e propria mentalità "tanatofila".

Ad ogni modo, si deve constatare che nel momento in cui ci si accinge all'esame di tali problematiche la discussione finisce inevitabilmente per ricadere su vari aspetti che impongono, ad esempio, una presa di posizione in ordine all'opportunità di approcciarsi alle stesse ragionando *etsi Deus non daretur* o, più correttamente, *veluti si Deus daretur*; in ordine al fatto che la morte sia "dignitosa" quando si addiène ad essa nel momento e secondo le modalità prescelte da ciascun individuo in base alle proprie convinzioni etiche, filosofiche e religiose o, più correttamente, quando si affronta la stessa con il sostegno affettuoso dei propri cari; in ordine al fatto che un'eventuale legge che legittimi e legalizzi l'eutanasia o il suicidio assistito sia di per sé giusta solo in quanto approvata dalla maggioranza o, più correttamente, in sé ingiusta in quanto in netta opposizione con i principi del diritto naturale tomisticamente inteso e, quindi, metafisicamente fondato; in ordine alla prevalenza del principio di autodeterminazione o, più correttamente, del principio di indisponibilità della vita umana; in ordine alla possibilità di rifiutare o rinunciare ad ogni tipo di cura anche salva-vita o, più correttamente, solo a quelle che, in base ad una valutazione medico-scientifica, siano oggettivamente sproporzionate rispetto ai risultati che si possono da loro attendere; in ordine alla rilevanza penale della condotta del medico che agisca contro la volontà del paziente per salvargli la vita o, più correttamente, alla rilevanza penale di tutte quelle condotte mediche che configurano ipotesi, più o meno larvate, di eutanasia o suicidio assistito; in ordine ad una valutazione soggettiva o, più correttamente, oggettiva del giustamente riprovato e vietato accanimento terapeutico; in ordine alla insussistenza nelle persone affette da stato

vegetativo di un qualsiasi barlume di coscienza o, più prudentemente, alla sua sussistenza (come, tra l'altro, risulta da recenti scoperte scientifiche); in ordine alla rilevanza giuridica dei desideri espressi da una persona incapace quando era pienamente lucida o, più correttamente, al loro valore meramente orientativo a causa della loro inattualità ed inaffidabilità; in ordine all'opportunità di aderire nell'ambito del rapporto medico-paziente ad un'impostazione centrata sulla incondizionata prevalenza della volontà del malato o, più correttamente, su un empatico spirito di collaborazione; in ordine all'opportunità di inserire nel nostro ordinamento giuridico l'istituto delle dichiarazioni anticipate di trattamento o, più correttamente, sull'inutilità ed intrinseca pericolosità delle stesse principalmente a causa della loro astrattezza, ambiguità, rigidità ed inaffidabilità.

Tuttavia, tali discussioni, per quanto importanti, non sembrano però cogliere il cuore del problema posto dalle questioni di "fine vita", il quale, il più delle volte, appare coscientemente o inconsciamente obliterato. Si può dire che il cuore di tali problematiche è rappresentato proprio dalla posizione assunta rispetto alla natura umana ed all'attesa che strutturalmente la costituisce e che vede contrapporsi fundamentalmente due alternative: quella che porta all'apertura verso il Mistero e quella che porta alla chiusura in se stessi. Infatti, se si aderisce alla prima e, al contempo, si è leali con se stessi, si giunge ineludibilmente a riprovare qualunque forma di eutanasia, suicidio assistito ed accanimento terapeutico, mentre, se si aderisce alla seconda, con elevate probabilità si addiène, a seconda dei propri convincimenti soggettivi, ad aperture più o meno ampie nei confronti delle stesse. Pertanto, al fine di fornire delle adeguate risposte alle problematiche poste dal "fine vita", sembra opportuno verificare quale tra le due alternative sia più ragionevole e, quindi, a quale delle due sia preferibile aderire liberamente.

A tal proposito, tornando a quanto detto inizialmente, si deve ribadire che la sostanza e la struttura originale dell'uomo è l'attesa, di talché la cosa più terribile che si possa compiere contro questa natura è fare in modo che nessuno aspetti niente o farla deviare dal suo oggetto proprio. Infatti, per quanto attiene al primo profilo, sempre Cesare Pavese scrive: *“Aspettare è ancora un'occupazione. È non aspettar niente che è terribile”*¹⁰. In altri termini, è drammatico aspettare, ma è tragico non aspettare niente, tanto è vero che l'alternativa all'attesa è la noia. Lo dice bene Maurice Blanchot, il quale osserva che *“la putrefazione dell'attesa [è] la noia”*¹¹. Un discorso in parte analogo può essere fatto per lo sviamento dell'attesa, la quale, se dirottata verso un oggetto diverso da quello suo proprio, delude, come si evince dai versi Clemente Rebora, il quale osserva: *“Qualunque cosa tu dica o faccia / C'è un grido dentro: / Non è per questo, non è per questo! / E così tutto rimanda / A una segreta domanda: / L'atto è un pretesto. / [...] Nell'imminenza di Dio / La vita fa man bassa / Sulle riserve caduche, / Mentre ciascun si afferra / A un suo bene che gli grida: addio!”*¹². Una chiara percezione di ciò si ritrova anche nei versi di Ofelia Mazzoni, la quale afferma: *“Ciò che avevo afferrato bramosa, / nella mano stretta si sfece, / come a sera la rosa / sotto la volta dell'eternità”*¹³. C'è una coerenza della ragione infatti che non s'arresta, se non arrivando ad un soddisfacimento integrale, come traspare dalle parole di Eugenio Montale, il quale scrive: *“Sotto l'azzurro fitto / del cielo qualche uccello di mare se ne va; / né sosta mai: perché tutte le immagini portano scritto: / più in là!”*¹⁴. Ad ogni modo, il persistere in questo sviamento, pian piano, di tentativo in tentativo, conduce, nell'ordine, al risentimento, all'aridità, alla solitudine come assenza di significato, alla noia, al disimpegno nella vita,

¹⁰ Così C. Pavese, *Il mestiere di vivere*, Torino, 1973, p. 292.

¹¹ Così M. Blanchot, *L'attesa, l'oblio*, Milano, 1978, p. 53.

¹² Così C. Rebora, “Sacchi a terra per gli occhi”, vv. 13-18 e 87-91, in *Le poesie*, Milano, 1988, pp. 141 ss.

¹³ Così O. Mazzoni, “Il bene perduto”, in *Noi peccatori: liriche*, Bologna, 1930, p. 78.

¹⁴ Così E. Montale, “L'agave su lo scoglio – Maestrale”, da *Ossi di seppia*, in *Tutte le poesie*, Milano, 1990, p. 73.

alla confusione, alla vulnerabilità nei confronti del tessuto sociale ed, infine, alla perdita della libertà, in quanto si finisce per essere in balia delle forze più incontrollate dell'istinto e del potere. È, insomma, la distruzione dell'umano, come ben è stato colto da Boris Pasternak, il quale acutamente osserva che *“Aderire pienamente al tipo è l'estinzione dell'umano”*¹⁵. In definitiva, se si pensa di risolvere la propria strutturale attesa mettendola da parte o entrando nel turbine delle cose da fare e, più o meno, volute e cercate, l'inappagamento ed il senso di vuoto crescono sempre di più ed, al fine di meglio delineare le conseguenze di questa negazione o sviamento di tale attesa, è utile riprendere le parole di Teilhard de Chardin, il quale osserva che *“Il pericolo maggiore che possa temere l'umanità oggi non è una catastrofe che venga dal di fuori, una catastrofe stellare, non è né la fame, né la peste; è invece quella malattia spirituale, la più terribile perché il più direttamente umano tra i flagelli, che è la perdita del gusto del vivere”*¹⁶.

A questo punto, è indifferibile affrontare il nodo delle questione, ossia l'oggetto perfettamente corrispondente all'attesa che strutturalmente costituisce l'essere umano. Tale questione è esemplarmente posta da Mario Luzi, il quale scrive: *“Di che è mancanza questa mancanza, / cuore, / che a un tratto ne sei pieno? / di che? / Rotta la diga / t'inonda e ti sommerge / la piena della tua indigenza... / Viene, / forse viene, / da oltre te / un richiamo / che ora perché agonizzi non ascolti. / Ma c'è, ne custodisce forza e canto / la musica perpetua... ritornerà. / Sii calmo”*¹⁷. Orbene, la natura di questa mancanza si rende evidente quando cerchiamo di rispondervi ed i piaceri costituiscono spesso il primo tentativo di colmare il vuoto di questa mancanza. Ma ci aspetta una sorpresa, descritta da Cesare Pavese in un modo ineccepibile: *“Ciò che un uomo cerca nei piaceri è un infinito, e*

¹⁵ Così B. Pasternak, *Il dottor Živago*, Milano, 1981, p. 242.

¹⁶ Così P. Teilhard de Chardin, *Il fenomeno umano*, parte III, 3.2.b, in *Opere di Teilhard de Chardin*, Milano, 1980, pp. 310-311.

¹⁷ Così M. Luzi, “Di che è mancanza...”, in *Sotto specie umana*, Milano 1999, p. 190.

*nessuno rinuncerebbe mai alla speranza di conseguire questa infinità*¹⁸. Pertanto, si deve osservare che il problema della risposta al desiderio umano è essenzialmente un problema di autocoscienza, e, rispetto ad esso, se si è sinceri con se stessi, non si può non giungere alla conclusione che esso, ad un certo punto dell'evoluzione umana, emerge come smisurato e senza confini, in quanto ci si rende conto che nulla di meno dell'Infinito (ad esempio, il potere, il successo, il denaro, le cose, le persone, e così via) è completamente appagante¹⁹. Infatti, riprendendo un celebre passo

¹⁸ Così C. Pavese, *Il mestiere di vivere*, Torino, 1973, p. 190. In argomento, si veda Benedetto XVI, Udienza generale, Città del Vaticano, 7 novembre 2012, il quale osserva che *“l’esperienza umana dell’amore ha in sé un dinamismo che rimanda oltre se stessi, è esperienza di un bene che porta ad uscire da sé e a trovarsi di fronte al mistero che avvolge l’intera esistenza. Considerazioni analoghe si potrebbero fare anche a proposito di altre esperienze umane, quali l’amicizia, l’esperienza del bello, l’amore per la conoscenza: ogni bene sperimentato dall’uomo protende verso il mistero che avvolge l’uomo stesso; ogni desiderio che si affaccia al cuore umano si fa eco di un desiderio fondamentale che non è mai pienamente saziato. Indubbiamente da tale desiderio profondo, che nasconde anche qualcosa di enigmatico, non si può arrivare direttamente alla fede. L’uomo, in definitiva, conosce bene ciò che non lo sazia, ma non può immaginare o definire ciò che gli farebbe sperimentare quella felicità di cui porta nel cuore la nostalgia. Non si può conoscere Dio a partire soltanto dal desiderio dell’uomo. Da questo punto di vista rimane il mistero: l’uomo è cercatore dell’Assoluto, un cercatore a passi piccoli e incerti. E tuttavia, già l’esperienza del desiderio, del «cuore inquieto» come lo chiamava sant’Agostino, è assai significativa. Essa ci attesta che l’uomo è, nel profondo, un essere religioso [...], un «mendicante di Dio». Possiamo dire con le parole di Pascal: «L’uomo supera infinitamente l’uomo» [...]. Gli occhi riconoscono gli oggetti quando questi sono illuminati dalla luce. Da qui il desiderio di conoscere la luce stessa, che fa brillare le cose del mondo e con esse accende il senso della bellezza. Dobbiamo pertanto ritenere che sia possibile anche nella nostra epoca, apparentemente tanto refrattaria alla dimensione trascendente, aprire un cammino verso l’autentico senso religioso della vita, che mostra come il dono della fede non sia assurdo, non sia irrazionale. Sarebbe di grande utilità, a tal fine, promuovere una sorta di pedagogia del desiderio, sia per il cammino di chi ancora non crede, sia per chi ha già ricevuto il dono della fede”*.

¹⁹ In merito, si deve precisare che dove di solito si pensa di trovare una risposta all’altezza dell’umano desiderio è nell’amore. La ragione di questa speranza nell’amore è stata ricordata da Benedetto XVI, il quale osserva che *“L’amore tra uomo e donna, nel quale corpo e anima concorrono inscindibilmente e all’essere umano si schiude una promessa di felicità che sembra irresistibile, emerge come archetipo [...], al cui confronto, a prima vista, tutti gli altri tipi di amore sbiadiscono”* (così Benedetto XVI, *Deus caritas est*, Città del Vaticano, 2005, 2). Per questo non c’è nulla che faccia comprendere il mistero del nostro essere uomini meglio del rapporto fra un uomo e una donna. Si tratta esattamente dell’esperienza che in modo indimenticabile esprime Giacomo Leopardi in una sua poesia: *“Raggio divino al mio pensiero apparve, / Donna, la tua beltà”* (Così G. Leopardi, *“Aspasia”*, vv. 33-34, in *Tutte le opere*, Vol. I, Firenze, 1969, p. 35). La bellezza della donna è percepita dal poeta come un raggio divino, come la presenza del divino. La bellezza della donna è segno che rimanda oltre, ad altra cosa più grande, divina, incommensurabile rispetto alla sua natura limitata, come descrive Romeo nel dramma di William Shakespeare: *“Fammi vedere una donna che sia bellissima fra le altre; / la sua bellezza non sarà altro per me che una pagina / dove leggerò di quella che supera tutto per bellezza”* (così W. Shakespeare, *Romeo e Giulietta*, atto I, scena 1, in *Tutte le sue opere*, Firenze, 1980, p. 292). Questa è la grandezza dell’uomo, questo *“non poter essere soddisfatto da alcuna cosa terrena, né, per dir così, della terra intera; considerare l’ampiezza inestimabile dello spazio, il numero e la mole meravigliosa dei mondi, e trovare che tutto è poco e piccino alla capacità dell’animo proprio; immaginarsi il numero dei mondi infinito, e l’universo infinito, e sentire che l’animo e il desiderio nostro sarebbe ancora più grande che si fatto universo; e sempre accusare le cose d’insufficienza e di nullità, e patire mancamento e vòto, e però noia, pare a me il maggior segno di grandezza e di nobiltà, che si vegga della natura umana”* (così G. Leopardi, *Pensieri*, LXVIII, in *Tutte le opere*, Vol. I, Firenze, 1969, p. 234). Nell’esperienza che nulla di

evangelico, occorre chiedersi: “*Che giova all’uomo guadagnare il mondo intero, se poi si perde o rovina se stesso?*” (Lc. 9,25). In altri termini, se si è leali con se stessi, presto o tardi, si comprende che l’uomo, ciascun uomo, è fatto per l’Infinito e per un Altro e tutto questo non è astratto, non è il frutto di un ragionamento, ma è l’esito del razionale riconoscimento di un fatto reale che coinvolge tutto l’umano in seguito all’esperienza concreta che niente che sia meno di Dio soddisfa e rende lieti²⁰. La concretezza di tutto ciò è magistralmente colta da Luigi Giussani, il quale osserva che “*Il senso della nostra vita si è rivelato a noi e si rivela a noi, colpisce la nostra esistenza, accompagna e aiuta la nostra esistenza dentro un tempo e uno spazio, cioè dentro una realtà umana fisicamente percepibile*”²¹, di modo che “*la fede è riconoscere il divino presente. [...] Prendere coscienza di questo, guardare in faccia questo, dire: «Tu» a questo, come fa abbracciare diversamente e con una verità, come fa guardare con verità, come fa portare con verità ogni cosa!*”²². In definitiva, si può affermare che il principale problema dell’uomo contemporaneo può essere ritenuto consistente in una sorta di miopia che non permette più di comprendere ciò per cui siamo oggettivamente fatti, di vedere come Presenza le cose presenti e, conseguentemente, di vivere il rapporto con il Mistero²³.

sensibile corrisponde alla portata infinita del nostro desiderio, e che allo stesso tempo non possiamo strapparci quest’ultimo di dosso, è inevitabile che prima o poi tentiamo di rispondere a questo vuoto con un possesso che non può che essere pieno di violenza e pretesa. Questa sarebbe, allora, la nostra sorte: finire nello scetticismo, disperando che ci sia qualcosa in grado di essere all’altezza del nostro desiderio. Ma quasi dalle viscere più intime dell’uomo emerge un’ipotesi desiderabile: “*Un imprevisto / è la sola speranza. Ma mi dicono / ch’è una stoltezza dirselo*” (così E. Montale, “Prima del viaggio”, vv. 25-28, da *Ossi di seppia*, in *Tutte le poesie*, Milano, 1990). Orbene, questo imprevisto è accaduto ed è costituito dal mistero dell’Incarnazione.

²⁰ In questo modo si fornisce una risposta a chi, come M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 407-408, ritiene che “*Da un’esigenza psicologica non si può (logicamente, razionalmente) inferire l’esistenza di una realtà*”, di modo che, sebbene felici, gli uomini “religiosi” è come se vivessero in una “bolla anestetica” che, per quanto rassicurante, resta pur sempre illusoria. Infatti, a tali affermazioni, si può che l’esistenza di tale realtà non si desume da un mero ragionamento, ma dall’attesa che strutturalmente (e non psicologicamente) costituisce la natura umana e soprattutto dal concreto e sperimentabile fatto che essa si pone, alla luce di un riconoscimento che coinvolge tutto l’essere umano (compresa la sua ragione), come unica possibile appagante risposta alla stessa.

²¹ Così, L. Giussani, *Dall’utopia alla presenza (1975-1978)*, Milano, 2006, pp. 381-382.

²² Così, L. Giussani, *Qui e ora (1984-1985)*, Milano, 2009, pp. 434-435.

²³ Al fine di dissipare eventuale dubbi in ordine all’esistenza di Dio, sembra opportuno fornire delle prove di carattere razionale. In merito, Tommaso d’Aquino, frate domenicano del XII secolo, rifacendosi

Quanto appena detto ha delle implicazioni dirette proprio sulle soluzioni da dare alle questioni di “fine vita”. Infatti, se l’attesa che costituisce la “stoffa” dell’essere umano non può che trovare una risposta soddisfacente solo in Dio e in un rapporto personale con Lui, anche le

apertamente alla filosofia di Aristotele, sostiene che l’esistenza di Dio può essere riconosciuta con le sole forze della ragione, non solo da chi ha ricevuto un’educazione cristiana, ma da chiunque. In particolare, si devono innanzitutto tener fermi due preamboli fondamentali: a) se fosse evidente alla ragione che Dio esiste non ci sarebbe bisogno di dimostrarlo e, pertanto, l’esistenza di Dio, secondo Tommaso, non è evidente per gli uomini, ma è evidente di per sé, perché l’essenza di Dio è il suo stesso essere; b) è vero che l’esistenza di Dio è un atto di fede, ma dalle opere di Dio, evidenti a noi, si risale a Dio. In altre parole, si può lapidariamente affermare che una cosa “è *se opera*”. Pertanto, così come dal muoversi delle foglie sugli alberi è possibile desumere l’esistenza del vento, analogamente dalla letizia del cuore è possibile ricavare l’esistenza e la presenza di Dio. Ad ogni modo, l’esistenza di Dio è sicuramente materia di fede ma anche di ragione. Ed ecco, in estrema sintesi, le cinque vie, i cinque argomenti esposti da Tommaso d’Aquino inizialmente nella *Summa contra Gentiles* e poi dallo stesso riformulati in modo più rigoroso nella *Summa Theologiae*, i quali sono argomenti puramente razionali, perché rivolti anche a chi non ha la fede: 1) Movimento: è evidente che certe cose si muovono e tutto ciò che si muove è mosso da altro. Colui che è in movimento e colui che viene mosso sono due entità distinte. Il primo non è ancora in atto, il secondo è già in atto. Ci deve essere dunque all’origine qualcosa che non può essere mosso da altro, questo è chiamato Dio. 2) Causa efficiente: è impossibile che una cosa sia causa efficiente di sé stessa, perché per esserlo dovrebbe produrre sé stessa e dovrebbe esserci prima di essere prodotta. Noi non ci facciamo da noi stessi e quindi bisogna ammettere una prima causa efficiente, questa è chiamato Dio. 3) Contingenza: esistono cose che prima non c’erano e poi non ci sono più, sono contingenti. Se tutto fosse contingente vorrebbe dire che tutto ciò che esiste può non essere. Questo significa dunque che ci può essere un momento in cui non c’è nulla, ma non si spiegherebbe perché adesso c’è qualche cosa. Non c’è quindi mai stato un momento in cui non c’era niente: se c’è qualche cosa allora vuol dire che non tutto è contingente, c’è almeno un ente che è necessario, cioè che non può non essere, questo è chiamato Dio. 4) Gradualità: esistono cose più o meno belle, nobili, perfette, ecc., ma il grado minore o maggiore di una cosa deve essere sempre in paragone a qualcosa d’altro, cioè se ci sono cose di grado parziale, ci deve essere necessariamente qualcosa di grado supremo. Se ci sono diversi gradi di essere, è necessario un essere nel grado massimo, questo è chiamato Dio. 5) Ordine: esistono cose ordinate ad un fine, pur non essendo loro intelligenti. Queste cose non sono in grado di direzionarsi verso un fine, quindi occorre necessariamente qualcuno che le abbia dirette verso un fine (come la freccia e l’arciere), questo è chiamato Dio. Quanto detto basterebbe all’uomo per non sentirsi da solo in mezzo al reale, tanto da poter vivere con la coscienza della Sua presenza. Ma tante volte, dimentico di questa evidenza elementare, l’uomo preferisce vivere come orfano. La dimenticanza dell’uomo nel corso dei secoli non fa però cambiare a Dio la propria natura. Anzi, questa lontananza è l’occasione di svelare la sua vera natura, in quanto davanti alla testardaggine degli uomini, Dio compie una mossa del tutto inaspettata che rinnova e inverte la gratuità che costituisce la Sua natura: Egli, in Cristo, avendo pietà dell’umana condizione, dona per amore dell’uomo Se stesso. Scrive Luigi Giussani: “*La natura di Dio appare all’uomo come dono assoluto: Dio si dà, dà se stesso all’uomo. E Dio cos’è? La sorgente dell’essere. Dio dà all’uomo l’essere: dà all’uomo di essere; dà all’uomo di essere di più, di crescere; dà all’uomo di essere completamente se stesso, di crescere fino alla sua compiutezza, cioè dona all’uomo di essere felice (felice, cioè totalmente soddisfatto o perfetto; come ho sempre detto, in latino e in greco, perfetto e soddisfatto sono la stessa parola: perfectus, cioè perfetto o compiuto, soddisfatto è un uomo compiuto). Si è dato a me, dandomi il suo essere: «Facciamo l’uomo a nostra immagine e somiglianza». E poi, quando meno l’uomo se lo aspettava, non poteva neanche sognarselo, non se lo aspettava più, non pensava più a Colui dal quale aveva ricevuto l’essere, questo rientra nella vita dell’uomo per salvarla, ridà se stesso morendo per l’uomo. Si dà tutto, dono di sé totale, fino a: «Nessuno ama tanto gli amici come chi dà la vita per gli amici». Dono totale” (così L. Giussani, *Si può vivere così?*, Milano 2007, pp. 327-328). Questa novità è quella che Benedetto XVI ha ricordato nella sua prima enciclica: “*La vera novità del Nuovo Testamento non sta in nuove idee, ma nella figura stessa di Cristo, che dà carne e sangue ai concetti – un realismo inaudito*” (così Benedetto XVI, *Deus caritas est*, Città del Vaticano, 2005, 12). Così, non solo è possibile dimostrare razionalmente l’esistenza di Dio, ma, grazie alla Sua incarnazione ed al Suo ingresso nella storia, è anche possibile conoscerlo e sperimentare la Sua presenza in un rapporto che coinvolge tutte le dimensioni dell’umano.*

sofferenze della malattia e, più in generale, della vita rientrano in questa dinamica, di modo che la libera accettazione delle stesse, per quanto ciò comporti inevitabilmente fatica e sacrificio, appare la soluzione più ragionevole, in quanto esse stesse contengono, per quanto possa sembrare inverosimile, una promessa di bene. In altri termini, esse non sono altro che la modalità concreta attraverso la quale Colui per cui siamo fatti ci chiama a sé e, pertanto, la via attraverso la quale è giusto ed inevitabile che passi il rapporto con il Destino, che è l'unico in grado di compiere l'umano desiderio²⁴. In definitiva, l'incontro con Cristo è tale da cambiare tutto in bene, come si evince dalle parole di Ada Negri, la quale addivenne ad una tale percezione di ciò da affermare: *“Tutto fu bene, anche il mio male”*²⁵. Pertanto, il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia (anche nella forma del rifiuto e della rinuncia alle cure salva-vita che posseggano il crisma della proporzionalità), pur se richiesti mediante dichiarazioni anticipate di trattamento, rappresentano un atto contro l'uomo e non appaiono come una proposta ragionevole ed accettabile. Un discorso analogo può essere fatto anche sul piano pubblico in quanto, se solo un Altro può pienamente soddisfare le aspettative del cuore umano, è pienamente ragionevole costruire l'ordinamento giuridico in modo tale da favorire tale riconoscimento e, quindi, farlo poggiare sul diritto naturale metafisicamente fondato, secondo il quale è vietato uccidere anche se per motivi “pietosi”. Inoltre, anche nel momento in cui non si volesse riconoscere questa verità, fermo restando che il diritto naturale può essere accolto ed apprezzato anche attraverso il solo lume della ragione, il netto rifiuto alla legalizzazione dell'eutanasia discende anche dalla constatazione che il comportamento dell'altro, anche se rivolto contro se stesso, non è del

²⁴ In questa prospettiva, la tesi di M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 413, secondo la quale l'uomo “religioso” è spinto ad osservare determinate norme morali solo per paura di eventuali castighi divini o per conseguire meriti da spendere nella vita ultraterrena, appare invero riduttiva, in quanto tale osservanza discende primariamente da una profonda e ragionevole affezione ad una Presenza che corrisponde pienamente alle attese più profonde di ogni uomo.

²⁵ Così A. Negri, “Atto d'amore”, da *Il dono*, in *Mia giovinezza*, Milano, 1995, p. 70.

tutto irrilevante per gli altri consociati, in quanto si potrebbero determinare effetti emulativi, si potrebbe aiutare altri (nel caso specifico i medici o i familiari) a compiere altri gesti intrinsecamente ingiusti (nel caso di specie, togliere la vita al richiedente) e si indebolisce inevitabilmente il tessuto sociale, in quanto esso risulterebbe privato di alcuni dei suoi componenti, le cui vite sono un bene per tutti. Pertanto, la legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito è inammissibile in quanto si pone in un insanabile contrasto con il bene comune, ossia con il vero obiettivo dello Stato. Infine, non deve essere messo in secondo piano il pericolo di derive totalitarie, in quanto, se salta un criterio oggettivo di giustizia sul quale fondare l'ordinamento giuridico (ossia il principio secondo il quale *ius est quod iustum*), si corre il rischio di aprire le porte ad una dittatura della maggioranza, alla luce del principio secondo il quale *ius est quod iussum*. In particolare, dato che, secondo l'orientamento favorevole ad una legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito, il soggetto che chiede di ricorrere ad essa può essere soddisfatto soltanto dopo che il medico e lo Stato hanno deciso se e quando egli posseda i requisiti considerati necessari per poter vantare il "diritto a morire", è possibile notare come in questo paradigma l'elemento decisivo per la realizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito non è più la volontà del paziente, che pure è condizione imprescindibile, ma il giudizio di un soggetto terzo sulla condizione oggettiva del richiedente, di modo che il fondamento dell'eutanasia su richiesta non è tanto il principio di autonomia, quanto piuttosto il principio di "qualità della vita", cioè un giudizio inevitabilmente convenzionale ed arbitrario da parte della società e dei suoi poteri sul valore della vita umana in certe condizioni. E questo è, a pensarci bene, un vero e proprio "finale a sorpresa" della riflessione in tema di "fine vita", che nasce come affermazione dell'individuo contro la volontà arbitraria del potere pubblico e che si ritrova, alla fine, proprio in balia del

potere, essendosi privato di quel baluardo giuridico-concettuale che è il principio di indisponibilità della vita.

Ad ogni modo, tornando al discorso principale, rappresenta davvero un mistero il fatto che si sia trasformata in pensiero (apparentemente) dominante l'idea che, per natura, l'uomo sia un "io" autonomo ed autosufficiente, non relazionale, non fatto strutturalmente per un Altro, cosicché la sua inquietudine, il suo desiderio, la sua attesa, non sono altro che un difetto di fabbrica, un problema chimico di un'evoluzione non pienamente realizzata, sino al punto che l'opportunità di contemplare gli stessi e di tenere presente la loro dinamica sembrano addirittura una forzatura, quando invece esse costituiscono, come appena visto, la cosa più consona alla natura umana²⁶. In particolare, lo stupore è tanto maggiore se ci si rende conto che il dilagante pensiero secolarizzato di cui è impregnata la bioetica della disponibilità della vita non riesce a dare alcuna risposta soddisfacente all'umano bisogno e non permette di stare davanti al reale in tutte le sue sfaccettature, come risulta particolarmente evidente proprio in riferimento alle questioni di "fine vita". È proprio in tale ambito, infatti, che esso manifesta tutti i suoi limiti, in quanto davanti alla sofferenza, non riuscendo a dare risposte sensate che permettano di accettarla, non può far altro che consentire la fuga e, quindi, il rifiuto del reale. Questo atteggiamento di rigida e fredda censura nei confronti della sofferenza e, più in generale, del limite umano, tipico del pensiero secolarizzato, tutto centrato sull'autonomia e sulla presunta autosufficienza dell'uomo, sembra essere ben riassunto nelle parole di Anatolij Vasil'evic Lunačarskij, in quale soleva dire "*Se i fatti non ci daranno ragione, peggio per i fatti!*"²⁷.

²⁶ In argomento, si veda L. Giussani, *L'io rinasce in un incontro (1986-1987)*, Milano, 2010, pp. 181-182, dove si afferma che, oggi, è come se gli uomini fossero tutti stati investiti dalle radiazioni di Chernobyl, in quanto "*l'organismo, strutturalmente, è come prima, ma dinamicamente non è più lo stesso. Vi è come un plagio fisiologico operato dalla mentalità dominante. [...] Ciò che ci circonda, la mentalità dominante, la cultura invadente, il potere, realizza un'estraneità da noi stessi: è come se non ci fosse più nessuna evidenza reale se non la moda, perché la moda è un progetto del potere*".

²⁷ Questa citazione è tratta da C. Gnerre, *Le radici dell'utopia. L'incompatibilità e giudizio cristiano*, Chieti, 2008.

Infatti, siccome non sarebbe possibile dare un senso alla sofferenza, l'unica soluzione proponibile sarebbe la cancellazione della stessa anche a costo dell'autosoppressione del malato. A ben vedere, quindi, una simile posizione sembra del tutto irragionevole, in quanto non riesce a dare ragione di tutti i fattori del reale (in particolare, la malattia e la sofferenza) e, in quanto tale, si presenta come un'interpretazione della realtà che, focalizzandosi su un unico suo aspetto (la libertà), tenta di spiegare ogni cosa prescindendo dalla realtà medesima, addivenendo a conclusioni dal sapore invero non tanto vagamente ideologico. In definitiva, in tale prospettiva, si può affermare che un'eventuale legittimazione e legalizzazione dell'eutanasia non possono che rappresentare l'ultimo atto e la definitiva sconfitta dell'ormai già putrescente pensiero secolarizzato.

Ad ogni modo, sebbene allo stato attuale il pensiero secolarizzato sembra essere dilagante e dominante, deve essere messo in evidenza che l'attesa ed il desiderio umani sono così resistenti che, come scrive Marcel Proust, *“sapere che non si ha più nulla da sperare non impedisce di continuare ad attendere”*²⁸; essa è così strutturalmente una cosa sola con l'essere umano, lo definisce talmente in ogni fibra del suo essere, che non si può non aspettare. Come dice ancora Rainer Maria Rilke: *“Sempre distratto ancora d'attesa, / come se tutto annunciasse un'amata”*²⁹. Una eco suggestiva di tutto ciò si trova anche in una poesia di Pär Lagerkvist, il quale afferma: *“Uno sconosciuto è il mio amico, uno che io non conosco. / Uno sconosciuto lontano lontano. / Per lui il mio cuore è colmo di nostalgia. / Perché egli non è presso di me. / Perché egli forse non esiste affatto? / Chi sei tu che colmi il mio cuore della tua assenza? / Che colmi tutta la terra della tua assenza?”*³⁰. Pertanto, si può concludere con le parole di Clemente Rebora, il quale scrive: *“Dall'immagine tesa / Vigilo*

²⁸ Così M. Proust, *Alla ricerca del tempo perduto*, vol. II, *All'ombra delle fanciulle in fiore*, Milano, 2006, p. 272.

²⁹ Così R.M. Rilke, “Seconda Elegia”, vv. 31-32, in *Elegie duinesi*, Torino, 1968, p. 5.

³⁰ Così P. Lagerkvist, “Uno sconosciuto è il mio amico”, in *Poesie*, Rimini/Forlì, 1991, p. 111.

l'istante / Con imminenza d'attesa / E non aspetto nessuno: / Nell'ombra accesa / Spiò il campanello / che impercettibile spande / Un polline di suono – / E non aspetto nessuno: / Fra quattro mura / Stupefatte di spazio / Più che un deserto / Non aspetto nessuno: / Ma deve venire, / Verrà, se resisto / a sbocciare non visto, / Verrà all'improvviso, / Quando meno l'avverto: / Verrà quasi perdono / Di quanto fa morire, / Verrà a farmi certo / Del suo e mio tesoro, / Verrà come ristoro / Delle mie e sue pene, / Verrà, forse già viene / Il suo bisbiglio”³¹.

Fatta questa breve introduzione, va ora precisato che la presente ricerca, avendo di mira, come detto, l'analisi delle attualissime tematiche legate al “fine vita”, con specifica attenzione all'eutanasia, al suicidio assistito, all'accanimento terapeutico ed alle dichiarazioni anticipate di trattamento da un punto di vista etico, deontologico e giuridico, è suddivisa in cinque parti. Nella prima parte, si offre una panoramica generale dell'attuale dibattito bioetico e, dopo aver passato in rassegna le principali correnti che lo animano, si analizzano criticamente la proposta distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica e la questione della laicità in relazione alla medesima bioetica, arrivando a suggerire una più congrua bipartizione tra bioetica della disponibilità e bioetica della indisponibilità della vita umana. Nella seconda parte, si tenta di enucleare le principali ragioni della suddetta dicotomia esistente tra bioetica della disponibilità e bioetica della indisponibilità della vita umana, giungendo alla conclusione che essa affonda le sue radici nel processo di secolarizzazione che dal Medioevo in poi ha interessato il mondo occidentale, di cui, tra l'altro, si descrivono le fasi principali. Nella terza parte, in una prospettiva etica, deontologica e giuridica, si esaminano più da vicino le questioni di “fine vita” ed, in particolare, quelle relative all'accanimento terapeutico, al suicidio assistito ed all'eutanasia, intesa come concetto ampio capace di ricomprendere al

³¹ Così C. Rebora, “Dall'immagine tesa”, in *Le poesie*, Milano, 1988, p. 151.

suo interno, con le dovute cautele, anche le più specifiche tematiche dell'abbandono terapeutico, del rifiuto e della rinuncia alle cure, pervenendo, sulla base di una valutazione ancorata ad un criterio il più possibile "oggettivo", ad un giudizio fortemente negativo in ordine alla loro legittimazione morale ed alla loro conseguente legalizzazione. Nella quarta parte, si analizza nello specifico il tema delle dichiarazioni anticipate di trattamento, mettendo in evidenza tutti i profili di incertezza ad esse connesse e ponendo perplessità circa la loro introduzione nel nostro ordinamento giuridico. Nella quinta ed ultima parte, si tenta di offrire un quadro generale della valutazione e della conseguente regolamentazione giuridica delle questioni di "fine vita" in ambito internazionale.

CAPITOLO I

LA BIOETICA: NOZIONE E DISTINZIONI

SOMMARIO: 1. La nozione di bioetica e la sua storia; 2. Oggetto, ambiti e caratteristiche della bioetica; 3. Il rapporto esistente tra bioetica ed etica e la distinzione tra bioetica ed etica medica; 4. Gli orientamenti teorici elaborati in bioetica; 4.1. Il principlialismo (o bioetica dei principi); 4.2. La tradizione utilitarista in bioetica; 4.3. Teorie liberali o libertarie in relazione alla bioetica; 4.4. La bioetica delle virtù, il comunitarismo e la bioetica casistica; 4.5 La bioetica femminista e la bioetica al femminile (o della cura); 4.6 La bioetica della responsabilità; 4.7. Il personalismo ontologicamente fondato; 4.8. Teoria neoclassica della legge naturale; 4.9. L'etica del rispetto; 5. La distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica; 5.1. La bioetica laica; 5.2. La bioetica cattolica; 6. Critiche alla distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica; 7. Il concetto di laicità in relazione alla bioetica; 8. Riflessioni conclusive.

1. La nozione di bioetica e la sua storia

Negli ultimi tempi si è sentito molto spesso parlare di bioetica tanto è vero che questo termine è divenuto ai più noto o, addirittura, familiare. Infatti, soprattutto a causa di più o meno recenti vicende di cronaca, nelle più disparate sedi si è cominciato a discorrere di sperimentazione sugli esseri umani, di ingegneria genetica, di clonazione, aborto, fecondazione artificiale, eutanasia e così via.

È da notare, tuttavia, che l'ampio interesse nei confronti della bioetica non sempre è accompagnato da un'adeguata conoscenza di cosa essa sia effettivamente. Pertanto, in via preliminare, è utile oltre che necessario chiarire quale sia la sua storia e a che cosa con essa si faccia riferimento.

Per quanto attiene al profilo storico, va detto che il termine bioetica è stato coniato dall'oncologo statunitense Van Rensselaer Potter il quale lo ha utilizzato in due articoli del 1970 ed in una famosa opera del 1971³². Introducendo il termine, egli sottolineò che la bioetica doveva costituire *“una nuova disciplina che combinasse la conoscenza biologica con la*

³² Confronta V.R. Potter, *Bioethics. The science of survival*, in “Prospectives in Biology and Medicine”, 14, 1970, pp. 127-153 e V.R. Potter, *Byocibernetics and survival*, in “Zygon, Journal of Religion and Sciences”, 5, 1970, pp. 229-246; V.R. Potter, *Bioethics. A Bridge to the Future*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1971, tr. it. *Bioetica, ponte verso il futuro*, Messina, 2000.

conoscenza del sistema dei valori umani”³³. Lo stesso V. R. Potter ebbe a sottolineare che scelse “*bio-*” per indicare il sapere biologico ossia la scienza dei sistemi viventi ed “*-etica*” per indicare il sapere circa il sistema dei valori umani.

Nelle intenzioni di V. R. Potter, la bioetica doveva essere concepita come una scienza della sopravvivenza (*science of survival*) in grado di salvaguardare il futuro dell’umanità e, più in generale, dell’intero ecosistema, minacciati dalla spaccatura tra il sapere scientifico ed il sapere umanistico. In altre parole, lo studioso statunitense, dimostrando una certa lungimiranza, temeva che la sopravvivenza della vita sulla terra fosse minacciata paradossalmente proprio da una progresso scientifico privo di ogni tipo di freno o di controllo³⁴.

³³ Così V.R. Potter, *op. ult. cit.*, p. 1.

³⁴ A tal proposito confronta M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, pp. 20-21, il quale afferma che “*il progetto di V.R. Potter era quello di fondare la bioetica come scienza capace di salvaguardare il futuro dell’umanità attraverso la regolazione dell’uso delle nuove biotecnologie. Tale regolazione presupponeva una forte carica etica, sostenuta dal consenso sociale, capace di indicare il valori da salvaguardare e le direzioni in cui spingere la ricerca scientifica*”. Vedi pure A. Pessina, *Bioetica: l’uomo sperimentale*, Milano, 2006, p. 3, il quale sostiene che “*come ormai è noto, il termine bioetica viene introdotto, per la prima volta, in due studi, dall’oncologo americano, di origine olandese, Van Reasselaer Potter. La bioetica è presentata come una scienza della sopravvivenza che sappia coniugare, in una concezione olistica, conoscenze biologiche e valori umani. Potter esprime, con un termine fortunato, una consapevolezza che in quegli anni era diffusa: il progresso tecnico-scientifico è ambivalente, contiene in sé la possibilità del miglioramento delle condizioni di vita ma anche quella dell’autodistruzione dell’umanità*”. Un’ampia disamina dell’origine della bioetica è contenuta in G. Russo, voce “Bioetica”, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 327-328, dove si afferma che “*nella prima idea di bioetica di V.R. Potter, che nel 1970, con il termine, la bioetica è la scienza della sopravvivenza, col compito fondamentale di promuovere la qualità della vita. Una definizione semplice che, indica nella bioetica una disciplina chiamata all’analisi etica della scienza, una scienza di come usare la conoscenza per la sopravvivenza dell’uomo nel cosmo. Potter, preoccupato del futuro dell’uomo, in altre parole della qualità della sua vita, pensa alla bioetica come a un ponte verso il futuro, poiché non era sufficiente per lui pensare alla vita e all’istinto di sopravvivenza come un criterio attendibile di trasbordo dell’uomo verso il futuro; occorre piuttosto una scienza della sopravvivenza – appunto propone la bioetica – col compito di migliorare la qualità della vita negli ecosistemi. Il progresso dell’uomo per Potter non è assicurato dal progresso della scienza, vede dei pericoli intrinseci nelle applicazioni scientifiche, sente il bisogno di una nuova disciplina da vedere come una biological wisdom, una saggezza, che nasce dalla stessa scienza in quanto realtà nella mani dell’uomo, una saggezza sulla scienza che si enuclea essenzialmente come responsabilità e umiltà insieme, una bioetica come consapevolezza del doppio peso della responsabilità di ciò che si sa e dell’umiltà di ciò che ancora non si sa. Potter recepisce l’enfasi della sopravvivenza da Leopold e da Waddigton, il primo sul versante dell’equilibrio dell’ecosistema, il secondo su quello dell’evoluzione genetica quale appropriato adattamento delle popolazioni all’ecosistema. Entrambi sono definiti «primi bioeticisti», «bioeticisti prima che la parola fosse coniata», coloro che gli hanno permesso di «interpretare e considerare se un nostro speciale sapere può contribuire alla sopravvivenza e al miglioramento della condizione umana». In particolare, nei vivaci dibattiti della rivoluzione biologica tra scienza e umanesimo sull’identità genomica e antropologica dell’embrione, sulle biotecnologie applicate ai processi riproduttivi, sulla nascente ingegneria genetica, il futuro dell’uomo, sia per Potter che per*

I suoi timori erano già allora ben fondati in quanto, in quegli anni, l'opinione pubblica statunitense era stata particolarmente scossa da alcuni episodi di cronaca concernenti la sperimentazione sull'uomo. Nel 1963, ad esempio, al *Jewish Chronic Disease Hospital* di Brooklyn erano state iniettate, nel corso di una sperimentazione, cellule tumorali in pazienti anziani, oltretutto senza il loro consenso. Nel periodo 1965-1971 al *Willowbrook State Hospital* di New York vennero condotti una serie di studi sull'immunizzazione contro l'epatite virale, inoculando il virus in alcuni bambini handicappati ricoverati nell'ospedale. Dal 1932 al 1972, in uno studio sperimentale che prese il nome dalla città in cui venne svolto, il *Tuskegee Syphilis Study* (Studio sulla sifilide a Tuskegee), un gruppo di trecentonovantanove uomini affetti da sifilide non venne curato e non fu informato della natura della loro malattia al solo scopo di determinare gli effetti del suo corso naturale nell'ipotesi in cui non venga curata. Questi ed

Leopold e per Waddington, non è qualcosa che può essere dato per scontato. Il progresso umano non è garantito, né si può considerare una naturale conseguenza della rivoluzione darwiniana. È compito dell'uomo e delle sue capacità scientifiche trovare elementi che non sono di per sé dati dalla natura. Qui Potter sviluppa le idee di Theodosius Dobzhansky, professore di zoologia alla Columbia University e presidente dell'American Society Of Naturalists nel 1951. Il suo libro del 1956 The Biological Basis of Human Freedom fu citato da Waddington, ma il suo articolo Evolution at Work e le sue conclusioni non furono utilizzati. Nel 1958 Dobzhansky diede tre importanti idee che influenzarono tutte le successive riflessioni di Potter: 1) nessuna legge biologica può assicurarci che le nostre specie continueranno a prosperare o che certamente continueranno ad esistere; 2) che la specie umana è il solo prodotto dell'evoluzione che sa come si è evoluta e continuerà ad evolversi; e 3) che è compito delle scienze trovare programmi per individuare quegli «sviluppi dell'evoluzione che la natura non ha fornito». Ciò significa che la selezione naturale di darwiniana memoria, non sempre può garantire che le specie dureranno; molte specie del passato si sono estinte per quanto la loro evoluzione era sotto la selezione naturale. Questa estinzione è avvenuta perché «la selezione promuove ciò che è immediatamente utile, anche se il cambio a lungo termine». E se le prime due indicazioni di Dobzhansky possono essere accettate come quel «che cos'è», dunque quel «che cosa dovrebbe essere» corrisponde a una bioetica che permette la sopravvivenza di generazione in generazione. Secondo Potter, è senz'altro possibile che dell'individuo noi parliamo di «istinto di sopravvivenza». Ma la somma totale di tutti i nostri istinti individuali per la sopravvivenza, non sarebbe di per sé sufficiente a garantire una sopravvivenza della razza umana in una forma che ciascuno di noi accetterebbe volontariamente. L'istinto di sopravvivenza non è sufficiente. Noi dobbiamo sviluppare una scienza della sopravvivenza ed essa deve iniziare con un nuovo genere di etica: la «bioetica». Tale nuova etica deve essere un'etica interdisciplinare, intendendo interdisciplinare in un particolare approccio globale che includa sia le scienze sperimentali sia le scienze umane. Le preoccupazioni di Potter sulla sopravvivenza e sulla presenza dell'uomo sulla terra iniziate nel 1962 e culminate con la pubblicazione del suo libro Bioethics: Bridge to the Future nel 1971, comprendevano una visione della bioetica che globalmente considerava problematiche riguardanti in futuro dell'intera terra e non meramente il campo biomedico. Si trattava di una bioetica in cui Potter con insistenza tendeva a portare l'attenzione per un'etica della terra (land ethic), un'etica della natura (wildlife ethic), un'etica della popolazione (population ethic) e un'etica del consumo delle risorse (consumption ethic) in una prospettiva internazionale».

altri esperimenti avevano fatto ritornare il pensiero alla sperimentazione selvaggia praticata nei campi di concentramento del periodo nazista³⁵.

Tuttavia, con il passare del tempo, l'accezione specifica di V. R. Potter è stata prima affiancata e poi superata dal significato dato al termine bioetica dall'ostetrico di origine olandese André Hellegers, fondatore nel 1971 del *Kennedy Institute of Ethics* e, non a caso, W. T. Reich parla di un'origine "bilocata" del termine³⁶. Secondo A. Hellegers la bioetica doveva essere considerata come una scienza avente ad oggetto la pratica clinica ed avente come fine l'individuazione di valori a cui ispirare la stessa attraverso il dialogo tra la medicina, la filosofia e l'etica³⁷.

³⁵ Vedi E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 5 che rinvia a A.R. Jonsen, A.L. Jameton, A. Lynch, *Medical ethics, history of North America in the twentieth century*, in W. T. Reich, *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1978, pp. 992-1001. Vedi pure A. Pessina, *Bioetica: l'uomo sperimentale*, Milano, 2006, p. 10.

³⁶ W.T. Reich, *The Word «Bioethics». The Struggle Over its Earliest Meanings*, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1995, 5, pp. 19-34.

³⁷ Per completezza deve inoltre essere ricordato che già nel 1969 era stato fondato il famoso *Hastings Center*, ad opera del filosofo Daniel Callahan e dello psichiatra Willard Gaylin, allo scopo di studiare e formulare norme soprattutto nel campo della ricerca e della sperimentazione in ambito biomedico anche se il termine bioetica non era stato ancora inventato e utilizzato. A tal proposito vedi E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 5. In merito vedi pure G. Russo, voce "Storia della Bioetica", in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 1652-1653, dove si afferma che "il Kennedy Institute è il luogo dove la bioetica si enucleò come disciplina scientifica e accademica. Andre Hellegers, un fisiologo dell'embriologia umana di origine olandese (1926-1979), docente fino al 1967 nella John Hopkins University di Baltimora, e cattolico della Commissione Pontificia di Studio della Famiglia, la Popolazione e i Problemi della Natalità (1964), è all'origine del Kennedy Institute of Ethics nella università gesuita di Georgetown a Washington DC. Fu Andre Hellegers a introdurre il termine bioetica nel mondo accademico, in quello delle scienze biomediche, nel governo e nei media. È stato lui a mettere su e a dirigere il primo istituto al mondo specificamente dedicato alla «bioetica». Fu lui, con i suoi collaboratori a stabilire che la parola bioetica fosse inclusa nel nome dell'istituto fin dal 1971: «The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics». Con un preciso programma come lui disse: «Noi stiamo lavorando per sviluppare la bioetica come una disciplina scientifica accademica». Ecco perché la bioetica si sviluppò al Kennedy Institute e, su questo modello, nel mondo come riflessione legata ai temi della medicina, delle tecnologie della riproduzione, dell'ingegneria genetica, dell'eutanasia, dei trapianti, ecc. E a questa impostazione medica contribuirono i suoi collaboratori: Walters, Beauchamp, Childress, Reich. Il Kennedy Institute fu costituito da tre centri: il Center for Bioethics, il Center for Population Research e i Laboratories for Reproductive Biology. Ciò che unificava i tre centri in un unico istituto era l'unitarietà del soggetto, quello della promozione della «qualità della vita». Va riconosciuto ad Hellegers il ruolo di «architetto capo» che ne ha strutturato le idee attorno alla bioetica. Egli colse al volo la semantica della parola, inserendola in un setting biomedico, orientando i piani del Kennedy Institute in direzione bioetica, creando il primo team permanente di ricerca interdisciplinare sulla bioetica, che divenne subito pilota a livello internazionale. Per queste ragioni, va riconosciuto l'apporto di Hellegers quale stimolatore di una strutturazione di campo in senso accademico. Se Hellegers impostò la bioetica come una nuova disciplina, il programma di ricerca fu affidato ai vari studiosi, che si sono imposti a livello internazionale come pionieri della bioetica. Il Centro di Bioetica fu affidato a Leroy Walters, teologo protestante, che cercò fin dall'inizio di orientare «accademicamente» il centro con le facoltà di medicina e di filosofia. Fu strutturato un master in bioetica all'interno della Facoltà di Filosofia e, subito dopo, un corso di Dottorato. Al Center for Bioethics, ricercatori e studiosi nel campo della medicina e

In realtà, questa ricostruzione storica è stata messa in discussione da alcuni studiosi che collocano l'origine della bioetica ancora più indietro nel tempo. In particolare, si è affermato che la bioetica sia sorta negli anni immediatamente successivi alla fine della Seconda guerra mondiale grazie alla riflessione sollecitata dalle terribili sperimentazioni, smascherate nel processo di Norimberga, che, in nome della scienza, erano state compiute nei campi di concentramento dai medici nazisti. Ad ogni modo, questa tesi non sembra essere condivisibile in quanto il costituirsi della bioetica propriamente detta si ha solo a partire dagli anni Settanta, com'è testimoniato dal fatto che il termine bioetica è stato coniato solo in quegli anni e dal fatto che solo a partire da quel periodo ci si è cominciati a preoccupare dell'uso corretto dei risultati delle ricerche tecnico-scientifiche e biologiche³⁸.

della biologia, della filosofia e della sociologia, della legge e della teologia, suscitano un tale interesse scientifico negli Istituti Nazionali di Sanità da ricevere il coordinamento per la National Library of Medicine della sezione bioetica. L'Informational Retrieval System precedette la ben nota Bibliography of Bioethics. Una ricerca bibliografica che diventò la più completa banca dati documentaria delle scienze bioetiche: la Bioethicsline (1974). Vanno segnalati gli altri ricercatori che hanno enucleato accademicamente la bioetica. Innanzi tutto, il Dr. W.T. Reich, editore della prima opera di sintesi della bioetica, cioè la Encyclopedia of Bioethics (1978); poi il Dr. Edmund Pellegrino, medico, filosofo della medicina, che ha portato la bioetica oltre oceano e che ha coordinato eccelsamente la direzione dell'istituto dopo la morte prematura di Hellegers”.

³⁸ Quanto detto trova una puntuale conferma in E. Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, 2009, p. 3, dove si afferma che “l'origine stessa della bioetica ha fatto discutere gli studiosi che in merito all'argomento hanno sviluppato un vivace dibattito. Alcuni hanno sostenuto che i primi problemi di bioetica siano comparsi negli anni Quaranta, in seguito alle sperimentazioni dei medici nazisti e alla successiva riflessione su di esse nel Processo di Norimberga. Altri hanno invece ritenuto che l'origine di questa disciplina si possa far risalire agli anni Cinquanta e Sessanta, in relazione alle profonde trasformazioni realizzate nella pratica medica degli Stati Uniti con il diffondersi di quei processi sociali di democratizzazione che hanno messo in crisi il paternalismo medico e che hanno trovato una cristallizzazione nella trasformazione del ruolo e degli obblighi dell'infermiere. Queste tesi risultano però fortemente dipendenti da presupposti ideologici rivolti a mostrare, rispettivamente, l'intrinseca pericolosità della medicina e della scienza moderna e la natura liberatrice delle istituzioni politiche liberaldemocratiche o dell'economia di mercato. Proviamo dunque a procedere in modo più neutrale spostando più avanti, negli anni Settanta, il costituirsi della bioetica propriamente detta. A favore di questa linea si possono indicare due fatti: in quegli anni fa la sua prima comparsa il termine stesso di bioetica e le grandi innovazioni della medicina e della ricerca biologica cominciano ad avere ricadute sempre più interessanti nella quotidianità dei cittadini del mondo occidentale”. A tal proposito vedi pure F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 8, dove si afferma che “diversa la posizione di chi ritiene che la bioetica sia un'ideale continuazione della riflessione etica medica, semmai una intensificazione, specificazione e dilatazione dell'ambito dell'etica medica tradizionale che, proprio negli anni '70 del secolo scorso (a causa della necessità che si è sempre di più visibilmente percepita di porre degli argini alle nuove possibilità di intervento indiscriminato sulla vita umana a motivo dello sviluppo scientifico e tecnologico biomedico) ha vissuto una incredibile accelerazione, investendo la responsabilità morale (si pensi alle scoperte nell'ambito della genetica, delle tecnologie riproduttive, della trapiantologia, delle terapie intensive); in questa direzione si risale,

Pertanto, solo a partire dagli anni '70 del secolo scorso il termine bioetica ha avuto un'enorme diffusione anche in Europa e la relativa disciplina si è avvalsa dell'interessamento e dell'apporto di valenti e apprezzati studiosi appartenenti a diversi ambiti culturali. Infatti, sin da ora, occorre sottolineare l'intrinseco carattere interdisciplinare e multidisciplinare della bioetica nella quale è possibile ravvisare un intreccio combinato e dialogico di competenze specifiche coinvolgenti settori disparati del sapere come la biologia, la medicina, la psicologia, la sociologia, la filosofia, il diritto, l'economia, l'antropologia e la teologia³⁹.

quale antecedente della nascita della bioetica, all'elaborazione del Codice di Norimberga (1946) quale presa di coscienza etica dei possibili abusi della medicina contro l'uomo nell'ambito del processo contro i criminali nazisti (si pensi ai programmi di selezione eugenetica del Terzo Reich) e nell'ambito delle pratiche mediche sperimentali (molti erano gli episodi che rivelavano storie di violazione dei diritti umani, quali casi di sperimentazioni senza alcuna tutela dei soggetti coinvolti)".

³⁹ Il carattere interdisciplinare della bioetica è messo in evidenza, tra gli altri, da P. Borsellino, in *Bioetica tra "moralità" e diritto*, Milano, 2009, pp. 3-4, la quale osserva che "parlare della bioetica come di un'impresa di carattere filosofico non significa, tuttavia, considerarla monopolio dei filosofi di professione. Se così fosse, si smentirebbe il connotato che ricorre con maggiore costanza nelle caratterizzazioni metodologiche della bioetica. Mi riferisco all'interdisciplinarietà della bioetica, come «fiume di cui sono tributari numerosi affluenti», vale a dire come ambito in cui sono coinvolte molteplici e irrinunciabili competenze. Non v'è, infatti, questione relativa ai valori, ai doveri, ai principi implicati dalle svelte in campo biomedico, così come alle conseguenze che queste scelte comportano, che possa essere adeguatamente affrontata e risolta se non si dispone di un adeguato bagaglio di conoscenze scientifiche. Se, per affrontare le questioni normative e valutative, delle quali la bioetica è investita, sono necessari gli elementi conoscitivi forniti da operatori sanitari e da ricercatori che operano in diversi settori, sono però altrettanto necessari, anzi indispensabili, gli strumenti di analisi in possesso dei cultori dell'etica come disciplina filosofica, nel cui ambito si perviene, in primo luogo, a identificare e a spiegare gli atteggiamenti etici, le regole di comportamento e i criteri normativi effettivamente operanti nelle diverse culture (etica descrittiva); in secondo luogo, a far chiarezza sulle strategie argomentative che supportano le possibili diverse soluzioni per i problemi in gioco (metaetica); in terzo luogo, a individuare e a proporre linee di condotta preferibili, giustificandole mediante il ricorso a norme, a valori e a principi, nonché a teorie etiche, che forniscono un criterio di scelta quando vi sono principi in conflitto (etica normativa)". Considerazioni non dissimili sono state formulate da E. Lecalano, *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, 2009, pp. 6-8, il quale osserva che "una presentazione sistematica della bioetica potrebbe essere realizzata anche privilegiando un punto di vista diverso da quello dell'etica filosofica. La bioetica è un campo del sapere di natura interdisciplinare e molte competenze sono state coinvolte nei dibattiti più recenti. Sembra però difficile introdurre qualcuno al campo dei problemi propri della bioetica senza occuparsi in modo più o meno ampio dell'etica. [...] Ma oltre a quella etica e filosofica altre competenze sono spesso chiamate in causa. In primo luogo quella propria dei medici che hanno messo alla prova in contatto con le situazioni bioetiche sia i principi della deontologia professionale, sia alcune delle nozioni al centro del loro lavoro, come ad esempio «malattia» e «cura», e la natura stessa della medicina. [...] Anche numerosi giuristi hanno messo alla prova le categorie della loro concezione generale del diritto per trovare una risposta adeguata alle esigenze di riconoscimento e codificazione avanzate nelle nuove situazioni del nascere, del curarsi e del morire. [...] Numerosi scienziati e ricercatori si sono occupati sia dei problemi connessi con la creazione e con il perfezionamento di nuove tecniche mediche, sia delle questioni legate al mutamento e all'incremento delle conoscenze biologiche, spingendosi a elaborare riflessioni generali sulla natura della scienza e sull'articolazione di una nuova epistemologia adeguata alle situazioni realizzate con le pratiche di pertinenza della bioetica. [...] Non c'è poi area delle cosiddette scienze umane o sociali, dalla sociologia alla psicologia o all'economia che non abbia fornito un contributo per la comprensione e l'approfondimento delle questioni al centro della bioetica. Tutta l'enciclopedia delle scienze legate in qualche modo con la vita dell'uomo e le sue

La diffusione del termine bioetica è stata accompagnata da una proliferazione di sue definizioni⁴⁰ tra le quali bisogna optare per quelle che, sia da un punto di vista epistemologico che da un punto di vista contenutistico, rinviano a più ampi orizzonti. In tale ottica, a causa della sua larghezza di vedute, bisogna menzionare la definizione di bioetica

oggettivazioni nella cultura è stata chiamata in causa in modo del tutto ovvio e pertinente. E questo non è affatto strano, data la profondità delle relazioni che con i vari aspetti della natura umana indagati da queste scienze hanno i fenomeni del nascere, curarsi e morire al centro della bioetica". In tal senso vedi pure F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 11, i quali osservano che *"la bioetica è una inter-disciplina: biologia e medicina, filosofia e teologia, psicologia, sociologia, antropologia, economia, diritto e politica fanno parte, con modalità e in misura diversa, del sapere bioetico. La bioetica si costituisce nel confronto tra esperti di discipline diverse, ove interdisciplinarietà non significa né giustapposizione di saperi (o pluri-disciplinarietà come somma cumulativa e quantitativa di competenze), né riduzione di un sapere all'altro (con la prevaricazione di alcune discipline, e la conseguente assimilazione e annullamento di altre), né interferenza o, peggio ancora, invadenza di un sapere rispetto all'altro. Interdisciplinarietà indica, metodologicamente, che ogni disciplina è chiamata ad offrire, in riferimento allo stesso oggetto di analisi, il proprio contributo dalla specifica prospettiva ed in base al metodo proprio, sforzandosi di trovare un'integrazione dialettica con le altre prospettive"*.

⁴⁰ A tal proposito si rimanda a E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 20-26, dove è presente una rapida ma altrettanto esauriente panoramica delle varie definizioni date al termine bioetica. In particolare l'Autore, in via preliminare, afferma che *"c'è chi configura la bioetica come un movimento di idee storicamente o storicisticamente mutanti; chi la considera piuttosto una metodologia di confronto interdisciplinare tra scienze biomediche e scienze umane; chi riconduce la riflessione bioetica ad un'articolazione della filosofia morale e chi ritiene ormai che questa riflessione possa essere definita come una disciplina autonoma, con un suo ruolo non identificabile con la deontologia né con la medicina legale o i diritti dell'uomo, anche se con queste discipline non può non avere una connessione e dei punti di confronto, né può essere considerata una sezione della più nota ed antica etica medica"*. Tra coloro che ritengono la bioetica come un'articolazione della filosofia morale abbiamo senza ombra di dubbio G. Fornero il quale in *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 9-13, sostiene che *"particolarmente stretto è il legame fra bioetica e filosofia, dovuto alla natura etica dei problemi bioetici e al carattere esistenziale dei suoi dilemmi. Infatti, come non è possibile fare bioetica senza fare etica, cioè senza interrogarsi criticamente sui concetti-base di bene-male, giusto-ingiusto, ecc., così non è possibile fare bioetica, ovvero discutere temi come l'aborto, l'eutanasia, ecc., senza imbattersi in talune questioni di fondo (circa la vita, il dolore, la morte, ecc.) che esulano dalla dimensione puramente scientifica e che, concernendo le massime questioni dell'esistere, risultano di pertinenza della filosofia"*. Allo stesso tempo, sempre G. Fornero, in *Bioetica*, in N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Torino, 1998, pp. 124-126, afferma che la bioetica può addirittura essere considerata come *"una delle maggiori incarnazioni dello spirito filosofico"*. Anche S. Natoli, in *Persona: specificità antropologica o costruito intellettuale?*, in *Bioetica e persona*, Fidenza, 2009, asserisce che *"possiamo definire la bioetica come una delle etiche applicate, dato che una delle maggiori emergenze prodotte dalla scienza, dalle scoperte scientifiche, è quella di intervenire sempre di più nella manipolazione della vita, soprattutto nelle sue condizioni estreme o nelle sue strutture elementari"*. Una posizione non dissimile è quella espressa da E. Lecaldano, in *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, 2009, p. 5, il quale afferma che *"privilegiando i nuovi problemi morali posti dallo sviluppo – particolarmente fiorente appunto a partire dalla fine degli anni Sessanta – della medicina e della biologia per quanto riguarda la nascita, la cura e la fine della vita umana recuperiamo così il senso etimologico, sia pure restringendolo, della parola bioetica, interpretata come etica delle questioni morali legate principalmente alla vita umana biologica, facendo anche presente che non vi è nessuna riflessione sistematica sulla bioetica che non includa tali questioni"*. A tal proposito si può osservare che tali Autori hanno ragione nel momento in cui sottolineano che la bioetica è strettamente collegata alla filosofia ed, in particolare alla filosofia morale, tanto è vero che essa può essere qualificata come un singolare test volto a verificare la ragionevolezza e la validità delle sue teorie. Tuttavia, hanno torto nel momento in cui vogliono rendere questa connessione esclusiva in quanto alle questioni di bioetica sono collegate anche problematiche di altro tipo (per esempio mediche, scientifiche e giuridiche) che difficilmente possono essere comprese e valutate solo da persone che hanno una formazione filosofica. Pertanto, anche in questa sede appare opportuno rimarcare il carattere necessariamente interdisciplinare e multidisciplinare della bioetica.

formulata da E. Sgreccia il quale afferma che *“intendiamo dunque la bioetica come una disciplina con uno statuto epistemologico razionale, aperta alla teologia come scienza sovrarazionale, istanza ultima e orizzonte di senso. La bioetica, a partire dal dato scientifico, biologico e medico, razionalmente esamina la liceità dell'intervento dell'uomo sull'uomo. Questa riflessione etica ha il suo polo immediato di riferimento nella persona umana e nel suo valore trascendente, ed il suo riferimento ultimo in Dio, che è Valore Assoluto”*⁴¹. In altre parole ed in termini più generali, la bioetica può essere definita come quella disciplina razionale ed

⁴¹ Vedi E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 31. Analogamente M. Pelliconi, in *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, p. 211, definisce la bioetica come *“quella scienza che si pone come obiettivo di difendere l'uomo dall'uomo, il debole dal soprano del più forte, l'indifeso dall'aggressore”* e, successivamente, aggiunge che *“anche le grandi sfide dell'ecosistema che hanno acceso la prima scintilla e ne hanno fatto coniare il termine si possono ricondurre alla sua radice: la scienza della sopravvivenza, come è stata definita la prima volta da Van Renselaer Potter, nasce dalla paura e dalla preoccupazione di ciò che l'uomo sta compiendo contro se stesso e contro l'ambiente che lo circonda”*. Sulla stessa linea d'onda si pongono F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 9, i quali sostengono che *“si potrebbe pertanto definire la bioetica come un sapere pratico (teorico-applicativo), che riflette sui limiti di liceità e di illiceità degli interventi dell'uomo sulla vita (umana e non umana, esistente e non ancora esistente), intereventi resi possibili (o che si ipotizza saranno resi possibili in un futuro prossimo o remoto) dal progressivo sviluppo della scienza e della tecnologia in biologia e in medicina”*. Tuttavia, occorre subito sottolineare come la definizione di bioetica appena riportata sia soltanto una di quelle oggi esistenti soprattutto perché in tale ambito il riferimento alla trascendenza non è da tutti condiviso. Infatti, alcuni ritengono che la bioetica sia da considerarsi semplicemente una riflessione razionale avente ad oggetto le questioni sollevate dalla medicina e, più in generale, dal progresso tecnico scientifico. Per fare un esempio, in S. Bartolomei, R. Bayer, D. Callahan, R. Ferrari, R. M. Hare, B. Jennings, E. Lecaldano, M. Mori, A. Oliverio, K. E. Tranøy, *Questioni di bioetica*, Roma, 1988, pp. 7-8, si afferma che *“la bioetica non è affatto una nuova etica scientifica (come a volte il nome potrebbe far credere), cioè non è «l'etica scientifica della medicina e della biologia», ma è semplicemente la riflessione razionale e organica sui vari problemi morali, giuridici, sociali sollevati dallo straordinario sviluppo compiuto dalla medicina e dalle altre scienze della vita”*. U. Scarpelli, invece, in *Bioetica Laica*, Milano, 1998, p. 217, sostiene che *“la bioetica è l'etica in quanto particolarmente relativa ai fenomeni della vita organica, del corpo, della generazione, dello sviluppo, maturità e vecchiaia, della salute, della malattia e della morte, ecc.”*. In modo non dissimile P. Borsellino, in *Bioetica tra “moralità” e diritto*, Milano, 2009, p.1, afferma che *“si parla dunque di bioetica per far riferimento alla considerazione degli interventi sul mondo della vita alla luce dei principi, delle norme, dei valori, ascrivibili all'etica o, più semplicemente, per riferirsi all'etica al mondo della vita”*. Allo stesso tempo vedi W.T. Reich (a cura di), *Encyclopedia of Bioethics*, 4 voll., New York, 1978, p. XIX, citato in A. Pessina, *Bioetica: l'uomo sperimentale*, Milano, 2006, p. 24, il quale definisce la bioetica come *“lo studio sistematico del comportamento umano nel campo delle scienze della vita e della salute, in quanto questo comportamento è esaminato alla luce di valori e principi morali”*. Lo stesso A. Pessina, *op. ult. cit.*, p. 41 precisa che la *“bioetica deve cioè porsi come coscienza critica della civiltà tecnologica”*. Un'ulteriore definizione di bioetica è quella fornita da R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, p. 20, il quale definisce la bioetica come *“l'insieme delle riflessioni normative suscitate dalla prassi e dalla ricerca nell'area delle scienze biomediche”*. Tale ultima definizione non differisce sostanzialmente da quella resa da R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 5, il quale sostiene che la bioetica si può definire come *“la scienza che regola condotta umana, nel campo della vita e della salute, alla luce di valori e principi morali razionali”*.

aperta al trascendente che cerca di individuare entro quali limiti è ammesso l'intervento dell'uomo sulla vita umana e non umana⁴².

2. Oggetto, ambiti e caratteristiche della bioetica

In base alla definizione di bioetica appena fornita si comprende come tale disciplina, pur nella varietà delle tematiche sottese, ha un oggetto ben delineato rappresentato dalla questione, ormai emblematica, se tutto ciò che è tecno-scientificamente possibile in ambito biomedico è anche eticamente lecito. In altre parole, la bioetica ha ad oggetto il tentativo di trovare una conciliazione ed un equilibrio ottimale tra possibilità tecnico-scientifica e liceità etica in modo tale da bilanciare la libertà della scienza di progredire e il rispetto dei valori riconosciuti. Infatti, si è osservato che *“ciò che diventa peraltro evidente è il mutamento prospettico introdotto dai risultati delle ricerche biologiche: se per secoli l'uomo aveva potuto confidare in una natura-ambiente che, tra ostilità e alleanze, gli aveva permesso di vivere, ora, entrando in possesso delle basi biochimiche della vita, sembra*

⁴² Nel momento in cui si deve formulare la definizione di bioetica sembra preferibile alludere ad una concezione più ampia e globale possibile della stessa e, quindi, non limitata alla sola prassi clinica. Infatti, come osserva C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 19-20, *“sarebbe un grave impoverimento tuttavia se con il prevalere del modello etico-biomedico si perdesse la potenzialità euristica della prospettiva globale. Un'eccessiva orientazione medica, denuncia Reich, ha di fatto portato a marginalizzare la prospettiva etico-infermieristica come quella di altre professioni della salute e soprattutto la prospettiva più ampia della comunità. Inoltre, senza una prospettiva globale sulla salute e sulle scienze della vita, la valutazione bioetica rischia di essere orientata dalla precomprensione sanitaria dell'ospedale, escludendo la prevenzione e la promozione di un approccio socio-sanitario più integrato. Più grave ancora il rischio che, inseguendo gli ultimi sviluppi della ricerca biotecnologica, la concezione ristretta di bioetica corre di essere plasmata sia moralmente che intellettualmente dall'ambiente stesso che stimola questi sviluppi, perdendo la capacità di inquadrare i problemi entro un orizzonte sociale, culturale e ambientale più ampio. «Una più globale comprensione della bioetica, conclude W. Reich, dove la salute è collocata nel più ampio quadro della vita, offre un'ermeneutica di più ampio respiro, una struttura per la ricerca di senso e le basi per una costruzione critica». Naturalmente una più globale comprensione della bioetica deve essere adeguatamente pensata oltre che enunciata. Ciò che si richiede è una teoria bioetica integrata, a partire dall'identificazione della fonte che alimenta la domanda di etica sia nel campo della bioetica globale che in quello della bioetica medica. La fonte in sostanza è la stessa ed è da ricondurre ai cambiamenti qualitativi indotti sull'agire umano dai poteri di intervento sulla vita resi possibili dalla tecnica: sulla vita nella sua globalità, come sulla vita umana in particolare. È l'interpretazione che figura nella definizione di bioetica data da D. Roy, fondatore nel 1976 del Centro di Bioetica dell'Istituto di Ricerche Cliniche di Montreal: «la bioetica vuole individuare in termini sistematici e perciò attraverso la strada della interdisciplinarietà, l'insieme di tutte le condizioni che dovranno essere considerate se vogliamo esercitare la nostra responsabilità per proteggere la vita e la vita umana in un universo sempre più caratterizzato dallo sviluppo accelerato e complesso delle scienze biomediche»”.*

necessario che proprio l'uomo debba salvaguardare sia questa natura-ambiente, che può essere messa in pericolo dalla sua azione, sia la stessa struttura biologica, che sembra offrirsi alle sue possibilità di progettazione”⁴³.

In termini molto generali, è possibile individuare diversi ambiti della bioetica. In particolare, è possibile operare una netta distinzione tra bioetica fondamentale (o generale) e bioetica applicata nella quale rientrano, quali sub-categorie, la bioetica clinica, la bioetica ambientale, la bioetica animale e la bioetica sociale. La bioetica fondamentale (o generale) è quella branca della bioetica che studia i fondamenti e i principi che sottostanno all'argomentare bioetico. La bioetica applicata, invece, è quella che applica i principi generali a temi e casi concreti sotto il profilo biologico, medico, giuridico ed etico. Venendo ora alle varie sub-categorie della bioetica applicata, si può affermare che la bioetica clinica è, in particolare, quella che cerca di verificare la liceità di determinate pratiche mediche e che, allo stesso tempo, tenta di regolare al meglio il rapporto medico-paziente al fine di definire ciò che per il paziente medesimo è giusto e buono. La bioetica ambientale, invece, è quella che si occupa delle questioni concernenti l'alterazione, ad opera dell'uomo, degli equilibri dinamici che garantiscono la sopravvivenza della biosfera e, dunque, anche delle risorse indispensabili alla vita umana. La bioetica animale, poi, è quella che si interroga sulla liceità di esperimenti ampiamente diffusi che utilizzano gli animali non solo per la ricerca biomedica, ma anche per testare la tossicità di svariati prodotti di pubblica utilità o di uso comune. La bioetica sociale, infine, è quella che si occupa del campo della vita che è in stretto rapporto con l'organizzazione sociale e politica, ossia delle questioni connesse all'amministrazione pubblica della vita, dato che la salvaguardia della vita stessa e la promozione della sua qualità sono a volte strettamente

⁴³ Così A. Pessina, *Bioetica: l'uomo sperimentale*, Milano, 2006, p. 5.

dipendenti da alcune variabili di carattere sociale e sono legate a problematiche che scaturiscono da relazioni interpersonali e politiche di disagio o di scoordinata amministrazione.

La bioetica è poi una disciplina all'interno della quale è possibile individuare quattro caratteristiche fondamentali. La prima, come abbiamo già visto, è la sua interdisciplinarietà, mentre le altre sono rappresentate dal fatto che è umana, razionale e universale. Infatti, la bioetica è umana in quanto riguarda la vita e la salute dell'uomo e, indirettamente, l'ambiente in cui vive. Allo stesso tempo, è razionale, in quanto regola gli atteggiamenti secondo valori morali fondati sulla dignità della persona umana, ed è universale, in quanto essendo fondata sulla ragione umana è valida per tutti gli uomini senza distinzione di cultura e religione.

Detto questo, occorre prendere in considerazione la metabioetica, la quale è tanto strettamente legata quanto distinta dalla bioetica. Infatti, con il termine "metabioetica" si allude all'orizzonte di senso che intende esplicitare i presupposti di fondo degli orientamenti bioetici. In altre parole, la metabioetica ha ad oggetto l'analisi delle radici dei vari sistemi di pensiero e delle varie concezioni circa la vita, affrontando sia gli argomenti di natura fondazionale della bioetica, quale l'approccio metafisico o procedurale che dà origine ai fondamenti filosofici, biologici, giuridici, teologici, ecc., sia quelli di tipo generale che strutturano i principi e i criteri metodologici per le valutazioni bioetiche. In particolare, la metabioetica mira ad enucleare l'elemento veritativo dei vari orientamenti formulati all'interno della bioetica in quanto cerca di individuare la verità del significato dell'uomo e della vita nonché la verità di base sulla sua natura ed identità che essi presuppongono⁴⁴. Pertanto, la metabioetica, in un certo

⁴⁴ A tal proposito vedi G. Russo, voce "Metabioetica", in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 1239, dove si sostiene che "attualmente molta bioetica prescinde da presupposti metabioetici veritativi, in quanto dal punto di vista etico si ritiene impossibile fondare criteri etici sul piano veritativo. Ci si ritrova, per poter avere una qualche base «comune», ad abbracciare posizioni contrattualistiche basate su un accordo di base circa alcuni principi e norme che siano condivisibili mediante la stipulazione di un contratto (si veda ad es. il principialismo di Beauchamp e

qual modo, ricomprende al suo interno la c.d. bioetica fondamentale (o generale) in quanto si sforza di delineare sia i fondamenti sia i principi delle varie posizioni teoriche elaborate dagli studiosi di bioetica, ma allo stesso tempo non si esaurisce in essa in quanto, come abbiamo visto, va oltre tale aspetto tentando di mettere in evidenza, in maniera critica e razionale, la verità sull'uomo e sulla vita umana

3. Il rapporto esistente tra bioetica ed etica e la distinzione tra bioetica ed etica medica

La bioetica, così come la abbiamo definita, deve essere considerata strettamente connessa all'etica con la quale si indica quella disciplina che studia la condotta dell'uomo nonché i criteri in base ai quali si valutano i suoi comportamenti e le sue scelte. In particolare, un autorevole studioso ha osservato che *“l'etica è la disciplina che verte, con intenti di chiarificazione concettuale o esplicitamente direttivi, sulle regole e valori idonei a governare le azioni umane”*⁴⁵.

Childress) o sul bilanciamento dei doveri in questione (teorie proporzionaliste e consequenzialiste). In questo modo però si è lungi da una visione di fondo che possa veramente accomunare le culture sulla convergenza della dignità dell'uomo e dei diritti umani. In ogni cultura si potranno trovare modi talmente diversi di stipulare la convergenza su base contrattuale da dare origine ad una non omogeneità essenziale del concetto di uomo. Ciò comporterebbe una disuguaglianza tra gli uomini di diverse culture, in quanto l'idea e l'identità dell'uomo dipenderebbero dall'ideologia dominante in una determinata cultura. Non ci sarebbe comunanza circa la legge intrinseca alla natura di ogni uomo. Al contrario, una metabioetica sua base rigorosamente razionale e veritativa, permetterebbe di recuperare una migliore speranza in quel futuro della qualità della vita tanto auspicato da Potter fin dall'inizio”.

⁴⁵ Così U. Scarpelli, *Bioetica Laica*, Milano, 1998, p. 19. Un'ulteriore definizione di etica è quella formulata da M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 24, il quale afferma che l'etica è *“l'insieme degli atteggiamenti o sentimenti profondi che sono ritenuti essere in qualche modo razionalmente giustificati”*. Lo stesso M. Mori, *op. ult. cit.*, pp. 17-18, precisa che *“l'etica è una peculiare istituzione normativa: «istituzione» ossia una sorta di organizzazione dotata di significato e di coordinamento interno tale da essere in grado di svolgere una funzione sociale; «normativa» ossia che spinge le persone ad agire in un certo modo o a provare certi sentimenti di ripugnanza o di approvazione per certe azioni. Caratteristica prima dell'etica come istituzione sociale è la prescrittività ossia la tendenza a far fare, a far apprezzare o a far rabbrivire. [...] L'etica è un insieme di norme o di valori che pone vincoli ad alcuni desideri per far sì che alcune azioni ritenute particolarmente importanti raggiungano il livello di coordinamento sociale richiesto per garantire ai membri di una data società l'adeguato benessere e/o l'adeguata autorealizzazione consentita dalle circostanze storiche date (condizioni climatiche, tecniche, ecc.). L'etica è quindi una particolare istituzione sociale, analoga ad altre istituzioni come ad esempio la lingua madre in cui comunichiamo, un'altra istituzione che ha la funzione di consentire la comunicazione tra i parlanti”*. In merito vedi pure Borsellino P., *Bioetica tra “moralità” e diritto*, Milano, 2009, p.2, la quale osserva che *“la parola “etica” richiama, in primo luogo, l'insieme di convinzioni in ordine a ciò che è bene e non è bene fare, il complesso di credenze, di valori, di regole che gli individui hanno acquisito, non diversamente da come*

Il termine etica deriva dal greco *τὰ ηθικά* che significa appunto comportamento, costume, uso, abitudine, che corrisponde, dal punto di vista lessicale, al latino *mos, moris*. Per cui tra “etica” e “morale”, filologicamente, non sussiste alcuna differenza e i termini possono essere usati semplicemente come sinonimi. In tempi recenti, tuttavia, tra i suddetti termini, in filosofia, è stata avanzata una distinzione in quanto si è sostenuto che mentre la morale ha carattere privato, ricerca ciò che è buono, ha valore soggettivo, si fonda sul sapere tradizionale, ha valore comunitario, è accettata per convinzione, propone virtù e ha come fine la felicità, l’etica, contrariamente, ha carattere pubblico, ricerca ciò che è giusto, ha valore oggettivo, si fonda sulla conoscenza razionale, ha valore universale, è accettata per accordo, propone norme e principi ed ha come fine la pace sociale. In realtà siffatta distinzione appare quanto meno discutibile in quanto non si vede l’opportunità di attribuire a scienze diverse la considerazione pubblica e quella privata del comportamento dato che la persona è sempre individuo in relazione e non è auspicabile

*hanno fatto per la lingua che parlano, attraverso il canale dell’educazione ed entrando a far parte di diversi sottogruppi sociali. È questa l’etica di senso comune, una sorta di «istituzione sociale diffusa tra la gente di una data società in una data epoca», dalla quale si ricavano, di regola, i criteri a cui improntare le scelte e i comportamenti quotidiani». A Vendemiati, voce “Etica”, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 835, afferma invece che “l’etica viene comunemente intesa come «la scienza che indica ciò che l’uomo deve fare per essere buono, cioè degno della propria umanità», ma forse sarebbe più opportuno definirla come «la scienza di ciò che l’uomo deve essere, poiché la vita morale non consiste soltanto nel fare in seno stretto, ma nell’orientare tutta la nostra attività [...] in un determinato modo, verso un determinato ideale umano» (Vanni Rovighi)”. Nella prospettiva cattolica l’etica consiste nella legge morale. In particolare “la legge morale è opera della Sapienza divina. La si può definire, in senso biblico, come un insegnamento paterno, una pedagogia di Dio. Prescrive all’uomo le vie, le norme di condotta che conducono alla beatitudine promessa; vieta le strade del male, che allontanano da Dio e dal suo amore. La legge è una regola di comportamento emanata dall’autorità competente in vista del bene comune. La legge morale suppone l’ordine razionale stabilito tra le creature, per il loro bene ed in vista del loro fine, dalla potenza, dalla sapienza, dalla bontà del Creatore. Ogni legge trova nella Legge eterna la sua prima e ultima verità. La legge è dichiarata e stabilita dalla ragione come una partecipazione alla provvidenza del Dio vivente, Creatore e Redentore di tutti. «L’ordinamento della ragione, ecco ciò che si chiama la legge». «L’uomo è il solo tra tutti gli essere animati che possa gloriarsi di essere stato degno di ricevere una Legge da Dio; animale dotato di ragione, capace di comprendere e di discernere, egli regolerà la propria condotta valendosi della sua libertà e della sua ragione, nella docile obbedienza a Colui che tutto gli ha affidato». Le espressioni della legge morale sono diverse, e sono tutte coordinate tra loro: La Legge eterna, fonte, in Dio, di tutte le leggi; la legge naturale; la Legge rivelata, che comprende la Legge antica e la Legge nuova o evangelica; infine le leggi civili ed ecclesiastiche. La legge morale trova in Cristo la sua pienezza e la sua unità. Gesù Cristo in persona è la via della perfezione. È il termine della Legge, perché Egli solo insegna e dà la giustizia di Dio: «il termine della legge è Cristo, perché sia data la giustizia a chiunque crede» (Rm 10,4)”. Così AA.vv., *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2011, pp.529-530.*

teorizzare una separazione tra l'una e l'altra dimensione. Andando ancora più in profondità, la distinzione tra bene e giusto non deve essere enfatizzata più di tanto, perché non può esistere un bene morale che non sia anche giusto e perché il giusto autentico è sempre moralmente buono. Poi, se consideriamo il comportamento, si deve tener presente che è il soggetto che opera ciò che è oggettivamente buono o giusto di modo che l'ordine etico oggettivo si concretizza nelle azioni dei soggetti. D'altra parte, non ha senso chiamare buono ciò che è tradizionale, a meno che questo non sia razionale, così come non ha senso seguire il dettato comunitario se non nella misura in cui è una via per accedere all'universale. Allo stesso tempo, non è possibile accordarsi su alcun "giusto" se non si è convinti almeno che accordarsi è un "bene". Non ha poi senso separare la considerazione delle norme da quella delle virtù, perché non è possibile seguire le prime senza le seconde e non è possibile capire le seconde senza le prime. Infine, la distinzione tra etica e morale appare inconsistente perché una pace sociale senza felicità sarebbe solamente fittizia dato che solo chi è felice sta autenticamente in pace.

Prima di analizzare più da vicino l'etica e la sua influenza sulla bioetica, è necessario distinguere l'etica stessa da altre istituzioni normative anch'esse tendenti al coordinamento sociale quali il diritto, l'etichetta ed il costume. In primo luogo, l'etica si distingue dal diritto in quanto, mentre le norme giuridiche valgono per tutti i cittadini di un determinato Stato e sono obbedite e seguite al fine di evitare l'inflizione delle pene previste per la loro violazione, le norme morali pretendono di valere per tutti indistintamente e sono osservate solo in virtù della propria intima convinzione da cui deriva il rimorso in caso di un'eventuale trasgressione. In secondo luogo, l'etica deve essere tenuta ben distinta dall'etichetta, ossia da quelle norme che fissano i comportamenti da tenere in particolari occasioni o in speciali cerimonie, in quanto mentre queste ultime possono

essere modificate mediante un preciso atto di imperio, le norme morali sono invece immutabili e valide in sé. In terzo luogo, l'etica deve essere tenuta ben distinta anche dal costume con il quale si allude alle consuetudini con origine convenzionale ed alle opinioni ricevute⁴⁶. Infatti, mentre il costume varia a seconda dei contesti storici, geografici e culturali, le norme morali hanno una validità universale.

Venendo ora all'etica propriamente detta, alla luce della summenzionata definizione, si può immediatamente mettere in evidenza come essa abbia ad oggetto un rilevante interrogativo in quanto cerca di rispondere alla fondamentale domanda riguardante il modo in cui si deve vivere ed, allo stesso tempo, andando più nei particolari, occorre preliminarmente distinguere al suo interno tra esperienza morale e teoria etica. A tal proposito si può affermare che con l'espressione "esperienza morale" si allude all'aspetto più immediato del fenomeno ossia alla reazione istintiva originaria che a seconda dei casi può essere costituita dall'indignazione, dall'identificazione con l'altro, dalla vergogna, dal senso dell'obbligo, dal senso del compimento e così via. La teoria etica, invece, attiene all'aspetto riflessivo del fenomeno morale in quanto con essa si intende la riflessione critica e razionale sul fenomeno stesso e

⁴⁶ A tal proposito M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 20-21, il quale osserva che "le consuetudini sono quell'insieme di norme che sono non facoltative (come invece quelle dell'etichetta) in quanto riguardano comportamenti sociali inevitabili, e che tuttavia – almeno all'inizio – sono state istituite non per qualche ragione cogente ma per scelta o per convenzione arbitraria, acquisendo poi efficacia in forza dell'abitudine o del prestigio goduto da chi le ha introdotte, efficacia che si rafforza per lo spirito imitativo che in parte è spontaneo negli umani e in parte è dettato dal desiderio di evitare lo sgradevole senso di isolamento. Una volta invalsa, la consuetudine acquisisce una sorta di necessità, perché essa garantisce il coordinamento sociale. Anzi, eventuali cambiamenti generano gravi disagi, perché col tempo le consuetudini diventano una «seconda natura». [...] Le opinioni ricevute sono le credenze e/o gli atteggiamenti o sentimenti che abbiamo acquisito nella prima infanzia e sono profondamente interiorizzati, cosicché un'eventuale difformità dalla norma suscita come minimo una reazione di sorpresa, stupore o anche sconcerto e disgusto. Solitamente tali opinioni ci appaiono tanto ovvie e scontate da non richiedere alcuna giustificazione, cosicché non pensiamo neanche che possano essere messe in dubbio da qualcuno [...]. Ove il vaglio critico desse risultato negativo, si deve riconoscere che l'opinione ricevuta è scorretta o ingiusta, forse frutto di un pregiudizio ossia opinione sostenuta da un'emozione o passione intensa ma frutto di credenze false o priva di fondamento razionale; di un tabù ossia di un divieto che vale solo perché è stato tanto intensamente interiorizzato da suscitare un automatico e terribile rimorso in caso di una violazione, ma non ha altra ragione; oppure di una superstizione ossia una credenza irrazionale che ci induce a credere che certi eventi siano influenzati da altri senza che in realtà ci sia alcun nesso causale e a provare emozioni e fare azioni corrispondenti".

sull'esperienza morale. In particolare, ogni teoria morale può essere scomposta in tre parti costituite dalla metaetica, dall'etica normativa e dalla casistica⁴⁷.

La metaetica, analogamente alla metabioetica, concerne la natura del linguaggio morale (in particolare, il significato di termini come “buono”, “giusto”, “dovere”, ecc.), lo status dei valori, i modi per giustificare i principi, i giudizi e le scelte morali nonché l'origine della forza normativa degli asserti morali⁴⁸.

⁴⁷ R. Mordacci, in *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, p. 19, a tal proposito, osserva che “*le teorie morali sono costituite da insiemi strutturati di proposizioni che riguardano almeno tre tipi di questioni: a) il significato e le forme del discorso (del linguaggio) morale, dei termini che esso impiega e dei concetti che esso presuppone; b) l'interrogativo su quale sia la vita buona per gli esseri umani o su che cosa sia bene o doveroso fare in generale, assumendo, per ora, queste formulazioni come equivalenti; e infine, c) la riflessione normativa su situazioni controverse e casi problematici ricorrenti*”.

⁴⁸ In altre parole, con la metaetica si intende la riflessione sui cosiddetti problemi di confine che, collocandosi al di là della riflessione di tipo normativo, costituiscono l'orizzonte ultimo della riflessione etica e il punto di demarcazione pure fra la riflessione puramente filosofica e quella teologica sui problemi morali. In base alla definizione data di metaetica si deve evidenziare subito come essa non sia l'equivalente di quel tipo di riflessione chiamato etica analitica, che si riferisce al modo di procedere della riflessione etica, sul piano normativo come su quello metanormativo, in contesto filosofico o anche teologico. Metaetica, invece, indica quel tipo di riflessione che, pur non mirando a fornire indicazioni normative, approfondisce la conoscenza di quelle problematiche identificabili con i postulati kantiani della moralità, con i presupposti dell'etica normativa o con le condizioni indispensabili per la retta impostazione della riflessione etica, anche di quella normativamente finalizzata. Una prima serie di problemi affrontati dalla metaetica è quella relativa all'analisi del linguaggio morale e della semantica dei termini con i quali esprimiamo il nostro pensiero morale. Questo tipo di analisi mira alla chiarificazione semantica della terminologia usata, risulta necessaria ai fini della comprensione del vocabolario dell'etica in genere e di un singolo autore in particolare. Esso, in parte, corrisponde alla *explicatio terminorum* della riflessione scolastica tradizionale. Il problema linguistico o l'analisi della semantica con cui di fatto vengono usati certi termini, pur non mirando alla fondazione della norma o del giudizio morale, non deve essere considerato inutile e del tutto insignificante. Affrontare questo tipo di attività mentale non è solo un passatempo: il suo vero scopo è quello di affinare l'intelligenza nella comprensione e nell'uso del linguaggio morale in modo da non cadere in certi equivoci. Pur non essendo finalizzata alla formulazione dei giudizi e delle norme morali questo tipo di riflessione analitica aiuta a seguire rigorosi criteri logici ed a ripresentare in modo estremamente chiaro il risultato normativo. Essa mira pure all'esatta definizione di quella realtà a cui ogni termine si riferisce. Alcuni dei termini più sottoposti ad analisi da parte di coloro che praticano la riflessione metaetica sono: bene, buono, virtù, valore, etica, prescrittività, valutatività, coscienza, ecc. L'analisi semantica di questi termini, ovviamente, non è riscontrabile solo in filosofia, ma anche in teologia. Per quanto attiene invece ad altri aspetti della metaetica quali i modi per giustificare i principi, i giudizi e le scelte morali non deve sorprendere che, come in filosofia, anche in etica si abbiano teorie opposte. Se da una parte abbiamo chi afferma la fondazione conoscitiva del discorso morale, dall'altra, e non soltanto tra gli specialisti di etica, ritroviamo chi come Pirandello dalla ribalta di un palcoscenico qualsiasi ripropone lo scetticismo, anche etico, di Gorgia da Lentini. La problematica è quella della conoscibilità dei giudizi morali, di quelli ultimi soprattutto o della distinzione fra bene e male che determina appunto la scelta morale fondamentale. Con essa ci si chiede se sia o possa essere considerata risultato di atto conoscitivo l'affermazione dalla quale scaturisce la prospettiva morale: assumere il punto di vista dell'imparzialità è cosa buona, cosa cattiva assumere il punto di vista opposto. Porre questo problema significa affrontare uno dei problemi più di confine dell'etica, quello anzi da cui dipendono le sorti della scienza etica: rispondere che l'affermazione non è frutto di atto conoscitivo significa fondare in modo non conoscitivo l'etica o vanificare il suo fondamento ultimo, almeno *ex parte*

L'etica normativa, invece, può essere espressa o in forma di principi generali che prescrivono ciò che è giusto o bene fare o in forma di descrizioni di modelli di vita o di azione, codificati in un elenco di virtù morali. Essa, pertanto, sulla base di questi principi e/o modelli di comportamento, fissa regole di azione, massime particolareggiate e giudizi determinati che, consentendo di tradurre la teoria nella prassi, vincolano la condotta degli uomini⁴⁹. L'etica normativa, per essere tale, deve possedere tre requisiti costituiti dalla giustificabilità, dalla coerenza e dalla normatività. Per quanto attiene al primo requisito, va detto che la giustificazione può essere rappresentata sia da una rivelazione che da un'evidenza empirica. Sotto tale profilo, va poi ricordato che in ogni caso l'etica deve essere giustificata razionalmente, deve cioè fondarsi su valide ragioni. A tal proposito, si deve precisare che la giustificazione razionale dell'etica può basarsi sia sull'uso del metodo deduttivo, che giustifica le norme morali partendo da principi ritenuti validi in sé, sia sull'uso di un metodo induttivo, mediante il quale la norma morale viene giustificata partendo da un caso concreto fino ad arrivare alla formulazione del principio generale a cui la stessa inerisce⁵⁰. La coerenza dell'etica

hominis. Sostenere invece che i giudizi morali ultimi sono frutto di un atto conoscitivo si identifica con il dare all'etica una fondazione cognitivista.

⁴⁹ In merito vedi C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 62, il quale afferma che “*in questa riflessione critica il nucleo essenziale è costituito dal livello etico-normativo. Esso è costituito da un'insieme strutturato di proposizioni caratterizzate da un diverso grado di generalizzazione: da una parte, in termini più generali, principi o ideali e modelli di vita; dall'altra, in termini più particolari, regole o massime e virtù che servono da guida più immediata delle azioni. Le modalità argomentative secondo cui si rapportano principi generali e regole particolari, secondo cui in altre parole si procede a giustificare il giudizio etico, possono essere molto diverse. Si tratta in sostanza dei metodi che caratterizzano e differenziano le diverse teorie etico-normative*”.

⁵⁰ Per quanto attiene alla giustificazione razionale dell'etica e alle modalità per addivenire ad una simile giustificazione vedi M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 26-38, dove si osserva che “*il secondo aspetto dell'etica evidenziato dallo schema è la componente razionale: l'etica si differenzia dai tabù perché la persona ritiene, crede o presuppone che i sentimenti morali siano quei particolari sentimenti che sono razionalmente giustificati ossia sostenuti da buone ragioni che dovrebbero essere riconosciute tali da tutti, superando desideri o interessi individuali. [...] Per questo la razionalità costituisce il genio dell'etica ossia il suo carattere distintivo senza il quale un atteggiamento, per quanto sia profondo, non può aspirare ad assumere legittimamente il titolo onorifico di “etica” o di “morale”. Solo i giudizi razionalmente giustificati possono pretendere di essere morali e vantare tale titolo, perché la razionalità assicura al sentimento morale e al corrispondente giudizio qual carattere di universalità e di non- convenzionalità che renda sensata, possibile e a volte proficua la discussione. Come si possa giungere a questo è questione da approfondire in altra sede. Resta che chi dà un giudizio etico deve essere pronto ad addurre solide ragioni atte a mostrarne la razionalità,*

normativa implica invece che sussista un rapporto di non contraddizione tra i suoi vari elementi costitutivi. L'ultimo requisito, ossia quello della normatività, consiste nella pretesa degli asserti morali di valere come incontrovertibili guide per l'azione, vale a dire come imperativi etici. All'interno dell'etica normativa è possibile operare una netta differenziazione tra teorie aretaiche (o delle virtù), teorie deontologiche e teorie consequenzialistiche⁵¹. Le prime considerano la vita morale anzitutto

- altrimenti tale giudizio rientra nelle espressioni di gusto personale o va annoverato tra i pregiudizi o i tabù. [...] Le due prospettive di giustificazione razionale dei valori differiscono nel modo di concepire la struttura dell'etica stessa. Ciascuna di esse pretende di essere in qualche modo "razionale" anche se questo termine va assunto in senso ampio in quanto, come abbiamo visto, la razionalità è caratteristica indispensabile per assumere il titolo onorifico di morale. Di solito, però, non c'è reciproco riconoscimento (come vedremo) del ricorso a quest'uso. Secondo la prima prospettiva, più antica ma ancora diffusa, il valore o la prescrizione più solida di confronto è fornita da altre prescrizioni concrete e abbastanza precise che sono assunte come valide in sé. [...] Ecco perché si deve riconoscere che, anche in questa prospettiva, si procede a una giustificazione razionale dei valori insiti nell'opinione ricevuta considerata. Lo si fa selezionando alcuni pregiudizi o opinioni tradizionali ritenuti più solidi, col risultato di dare in base a essi una buona ragione a sostegno dell'iniziale opinione ricevuta in esame. [...] L'altra prospettiva, invece, capovolge l'impostazione perché l'assumere come riferimento un pregiudizio (norma concreta) può alimentare davvero il pregiudizio nel senso negativo del termine di "giudizio falso e preconcelto". [...] L'esigenza di arrivare a principi astratti e generali è sollecitata anche dall'applicazione del metodo scientifico al mondo dei valori. L'etica non è né può essere una scienza, ma questo non toglie che si possa applicare il metodo scientifico anche all'etica. Come nella scienza si parte da alcuni fatti descritti in modo preciso e puntuale, si rende rigoroso e coerente il discorso sull'ambito considerato, si passa alla formulazione di principi generali in base ai quali elaborare una teoria (fisica, chimica, ecc.) sulla scorta della quale si torna infine a controllare i fatti iniziali e altri ancora per ottenere una conferma o una falsificazione della teoria stessa, così in etica: si parte da una situazione concreta, si rende rigoroso e coerente il discorso, si individuano i principi generali e si formula una teoria etica, per tornare infine a controllare i valori insiti nella situazione iniziale e altri ancora. L'analogia non è perfetta perché i valori non sono fatti, ma mostra come sia possibile applicare il metodo scientifico anche all'etica". La necessità di una giustificazione razionale dell'etica non è propria solo degli esponenti del pensiero secolarizzato, ma è ampiamente presente anche nella tradizione cattolica. Infatti, in AA.vv., *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2011, pp.529-530, si afferma che "La legge morale suppone l'ordine razionale stabilito tra le creature, per il loro bene ed in vista del loro fine, dalla potenza, dalla sapienza, dalla bontà del Creatore. Ogni legge trova nella Legge eterna la sua prima e ultima verità. La legge è dichiarata e stabilita dalla ragione come una partecipazione alla provvidenza del Dio vivente, Creatore e Redentore di tutti. «L'ordinamento della ragione, ecco ciò che si chiama la legge». «L'uomo è il solo tra tutti gli essere animati che possa gloriarsi di essere stato degno di ricevere una Legge da Dio; animale dotato di ragione, capace di comprendere e di discernere, egli regolerà la propria condotta valendosi della sua libertà e della sua ragione, nella docile obbedienza a Colui che tutto gli ha affidato»".

⁵¹ Questa tripartizione insita alla categoria dell'etica normativa è messa in evidenza, tra gli altri, da C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 63, il quale sostiene che "se l'analisi fin qui svolta fornisce i parametri per verificare la consistenza teorica delle diverse impostazioni bioetiche, ulteriori parametri per collegare l'argomentazione bioetica con le categorie della filosofia morale sono forniti dalla classificazione delle diverse teorie del ragionamento etico. Risale a D. Broad la distinzione diventata classica tra argomentazione "deontologica" e argomentazione "teleologica". B. Schueller esprime così le due diverse teorie del ragionamento etico-normativo: "Si è d'accordo nel chiamare teleologiche quelle teorie che affermano che tutte le azioni dovrebbero essere giudicate dal punto di vista morale esclusivamente in base alle loro conseguenze. Le teorie deontologiche vengono allora definite come l'antitesi contraddittoria delle prime. Deontologica è ogni teoria che afferma che non tutte le azioni sono determinate dal punto di vista morale esclusivamente dalle loro conseguenze". Così, se per la teoria deontologica si danno determinate azioni che sono in sé giuste o sbagliate e vanno quindi rispettivamente

nell'ottica del giudizio in prima persona e con riferimento al carattere del soggetto agente. In altre parole, la domanda centrale, in quest'ottica, concerne il tipo di persona che si vuole essere e il criterio normativo fondamentale è costituito dal modello dell'agente virtuoso, cioè di colui che realizza una vita buona⁵². Nelle teorie deontologiche, invece, buone o giuste sono anzitutto le azioni che si impongono come doveri a prescindere dalle conseguenze⁵³. Esse differiscono nettamente dalle teorie consequenzialistiche che, al contrario, basano la valutazione delle azioni morali esclusivamente sulle conseguenze. In altri termini, secondo tale ultima prospettiva, un atto è buono se determina buone conseguenze e,

sempre compiute o evitate, prescindendo dalla valutazione delle conseguenze, per la teoria teleologica la valutazione etica positiva viene desunta unicamente dal saldo attivo di bene che un'azione riesce a realizzare. Da un punto di vista storico si deve alla recente ripresa di interesse per l'etica aristotelica il superamento di questa bipartizione con la proposta di una criteriologia etico-normativa non riducibile né alla conformità dell'azione a principi e regole né all'esclusiva valutazione delle sue conseguenze e che perciò si impone come un tipo di teoria diversa dalle altre due. È la teoria delle virtù, in base a cui la valutazione morale dell'azione va ricondotta al carattere del soggetto agente. Al di là comunque delle vicende storico-filosofiche, la tripartizione si basa su ciò che per ciascun tipo di teoria costituisce la componente principale dell'esperienza morale, e che costituisce quindi il principale oggetto di valutazione. Per le teorie deontologiche, buone o giuste sono anzitutto le azioni; per le teorie consequenzialistiche esclusivo oggetto di valutazione sono le conseguenze di un'azione; per le teorie basate sulle virtù, al contrario, buono e giusto è in primo luogo il soggetto agente”.

⁵² In ordine all'etica della virtù (o aretaica), M. Mori, in *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 48, afferma che “alcuni hanno sottolineato che nella vita morale concreta i nostri giudizi riguardano non tanto i principi astratti di azione, quanto i tratti di carattere e di virtù delle persone con cui abbiamo a che fare, ossia le disposizioni d'animo acquisite con l'educazione e l'autocontrollo. Quando andiamo dal medico, giudichiamo l'atteggiamento e la disposizione d'animo che ha verso di noi: se ci tratta con attenzione e partecipazione umana o con distacco e aria di sufficienza. Diamo per scontato che si appelli ai principi della scienza, ma diciamo che è un bravo medico a seconda del tratto di carattere che rivela. In questo senso i nostri giudizi morali fondamentali sono quelli che riguardano la persona e il tipo di persona con cui abbiamo a che fare, e sono tesi a stabilire come l'agente è, più che con quel che effettivamente fa. [...] Quel che veramente conta perché dipende da noi in quanto agenti morali è la disposizione d'animo, la virtù. Continuando in questa prospettiva si osserva che si coltivano le virtù quando si dà rilievo al problema del “senso della vita”, ossia il significato ultimo per cui si vive. Come abbiamo visto, Peter Berger ritiene che gli uomini possano sopportare tutto, i dolori più grandi, ma non l'anomia e la perdita di significato. Non riescono a sopportare la mancanza di un proprio “posto” nel mondo. È proprio avendo questo posto che si può costruire il tipo di persona che si vuole essere, cioè coltivare le virtù necessarie”.

⁵³ Secondo M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 42-43, “la caratteristica fondamentale dell'etica deontologica sta nell'assumere che i doveri/divieti valgono ex ante, ossia da prima dell'azione e delle eventuali conseguenze causate dall'azione, la quale è doverosa perché ingiusta in sé, indipendentemente dalle conseguenze. In questo senso l'etica deontologica sottolinea l'importanza dell'azione dell'agente, il quale segue la norma morale di per sé, perché è giusta e per nient'altro che questo. Può darsi che l'azione vietata abbia poi anche conseguenze negative, ma la ragione che giustifica il divieto non è il danno, bensì il fatto che l'azione è considerata essere ingiusta in sé, che è un certo tipo di azione”.

normalmente, la stessa nozione di giusto è ricondotta più o meno direttamente a quella di buono⁵⁴.

L'etica, poi, si presenta anche come una casistica, vale a dire come un insieme di valutazioni che riguardano diverse fattispecie di azioni, inclusi casi controversi, scelte in condizioni problematiche e casi-limite. Infatti, lo scopo di una teoria morale è proprio quello di fornire giudizi prossimi che giustificano le scelte in casi particolari.

Come abbiamo appena visto, le teorie morali usualmente hanno carattere normativo e, in queste ipotesi, può parlarsi di etica normativa. Tuttavia, l'etica normativa è soltanto una delle possibili tipologie di etica in quanto, oltre che di essa, è possibile parlare anche di etica descrittiva e di etica normativa. L'etica descrittiva è quella che descrive in modo dettagliato, per così dire fotografandolo, il fenomeno morale così come di fatto esistente all'interno di una determinata realtà storica e culturale⁵⁵. Si parla invece di etica narrativa quando, al fine di assicurare una maggiore incisività, i contenuti morali vengono trasmessi ricorrendo ad un linguaggio narrativo, vale a dire mediante un'opera letteraria o cinematografica⁵⁶.

⁵⁴ In merito vedi M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 44, il quale osserva che “la caratteristica fondamentale dell’etica consequenzialista sta nel credere che i doveri/divieti valgano ex post, ossia da dopo l’azione, perché è in base alle conseguenze causate dall’azione che si può stabilire se una data azione o classe di azioni sia doverosa o vietata. Per questo l’etica consequenzialista assegna scarsa o nessuna importanza all’intenzione dell’agente, per fissare l’attenzione su ciò che effettivamente l’azione causa o l’agente fa. Non esistono azioni (o classi di azioni) intrinsecamente sbagliate o ingiuste in sé, ma ciascuna azione (o classe di azioni) è giusta o ingiusta a seconda che provochi conseguenze positive o negative”.

⁵⁵ Per un’accurata analisi dell’etica descrittiva vedi S. Privitera, voce “Etica descrittiva”, in F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, Cinisello Balsamo, 1990, pp.354-355, in quale asserisce che “l’etica descrittiva, per sua natura, svolge compiti fondamentalmente diversi da quelli dell’etica normativa. Essa non tende a valutare per prescrivere, non mira a giudicare per stabilire quale sia l’atteggiamento moralmente buono o il comportamento moralmente retto. Essa, piuttosto, si limita a rilevare il dato di fatto esistente, a descriverlo in modo dettagliato e minuzioso; non cerca ciò che dovrebbe essere o l’ideale verso cui tendere, ma ciò che nella realtà dei fatti caratterizza il fenomeno morale. Il fenomeno morale, infatti, si reifica nella storia, nella cultura, nella prassi dei rapporti socio-personali e nella reciproca interferenza della sfera socio-politica con quella individuo-personale. In quanto tale esso è descrivibile in tutte le sue caratteristiche e in tutte le sue stratificazioni diacroniche e sincroniche. Ogni singola persona, ogni gruppo sociale, ogni popolo ed ogni cultura possiedono la propria morale, il proprio ethos, cioè un codice di norme che guida la vita del singolo e della società e che sancisce l’orientamento dei rapporti socio-personali”.

⁵⁶ In merito vedi M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 49-50, il quale sostiene che “un’altra prospettiva critica del paradigma principista è quella che fa riferimento all’etica narrativa, la quale sottolinea come nella vita concreta le persone apprendono l’etica non attraverso le analisi dell’etica dei principi, bensì leggendo romanzi o guardando film o spettacoli

L'etica narrativa e, più in generale, l'etica in quanto tale non vanno poi confuse con la peripetia la quale può essere definita come quel particolare discorso morale che, non prefiggendosi scopi conoscitivi o fondativi dell'agire umano, si rivolge alla sola volontà dell'individuo al fine di esortarlo o di ammonirlo in ordine al compimento di determinate condotte⁵⁷.

*teatrali, cioè attraverso narrazioni che pongono i problemi etici in un più ampio contesto di vita, portando il lettore e lo spettatore a immedesimarsi con la storia narrata. [...] Ancora, quando la persona comune ragione di etica non fa riferimento a principi (astratti) bensì alle storie di vita che ha visto o vede attorno a sé. Sono queste narrazioni che peraltro consentono di dare corpo concreto alle nozioni astratte come quelle di "autonomia", di "danno", o altri concetti elaborati dall'etica dei principi. In questo senso, l'etica narrativa risponderebbe meglio alla moralità concreta e invece di spendere energie alla ricerca di astrazioni vanno esaminate le modalità di narrazione. [...] Riconosco anche che l'etica narrativa è una versione di etica non-teorica che può avere una forte carica progressiva, come è capitato con opere di rottura con la tradizione morale che hanno avuto grande impatto, come ad esempio quelle di Charles Dickens, Louis Stevenson, Oscar Wilde, o Jean-Paul Sartre, ma anche del nostro dimenticato Ippolito Nievo. Proponendo figure con stili di vita innovativi, i vari narratori hanno proposto valori nuovi in contrasto con la tradizionale morale di senso comune e contribuito all'affermazione di un'etica progressiva. [...] Tuttavia, altre volte, le opere d'arte – letterarie, cinematografiche, ecc. – ripropongono lo status quo o anche vagheggiano un ritorno al passato, ponendosi in sintonia con la morale di senso comune. A prescindere dalla diversa posizione valoriale o ideologica, va riconosciuto che dal punto di vista di promozione dei valori e anche dell'educazione delle persone l'approccio narrativo possa essere più efficace di quello principista. E non c'è nulla di male nel riconoscerlo. Ma la narrazione ci porta ad abbracciare i valori senza la consapevolezza del tipo di cambiamento che il passo comporta. Ci lascia nella condizione di chi sente che un'azione è giusta e nobile perché ben presentata dall'autore la storia ci spinge a imitarla, ma non sappiamo perché è giusta o nobile". L'etica narrativa è poi ampiamente trattata in S. Privitera, voce "Etica narrativa", in F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, Cinisello Balsamo, 1990, pp. 370-374, dove si osserva che "la proposta di un'etica narrativa viene così concretamente tradotta in una rilettura, interpretazione o ripresentazione del pensiero etico di un autore o del messaggio etico presente in un'opera letteraria o cinematografica. [...] Riformulare o ripresentare in termini narrativi i contenuti morali è sempre possibile, purché si tenga presente innanzi tutto il contesto, scientifico o meno, entro cui si parla o si scrive. L'uso del linguaggio narrativo nel contesto scientifico mira alla chiarificazione dei concetti che si stanno elaborando e delle distinzioni che vengono operate, o alla esemplificazione di quanto si sta affermando. In contesto scientifico lo scopo del linguaggio narrativo non può consistere nel rendere più coinvolgente il messaggio che si intende trasmettere, ma nel renderlo il più possibile chiaro alla percezione intellettuale di chi ascolta o legge. In questo senso la narrazione può essere usata tutte le volte che si pensa che mediante l'uso di immagini, parabole o racconti esemplificativi si chiarisca meglio ciò che si vuol dire. [...] In ultima analisi il problema dell'etica narrativa, come quello della teologia narrativa, non è problema etico-filosofico e nemmeno problema etico-teologico. È soltanto problema narrativo, cioè problema del linguaggio da usare o del modo di come trasmettere i contenuti teologico-morali. Se si vuole rappresentare il messaggio di certe opere letterarie, artistiche in genere o delle stesse parabole evangeliche, si è rinviati al problema ermeneutico dell'interpretazione da dare a questo messaggio; se si vuole riproporre in termini narrativi il messaggio elaborato dalle diverse discipline e attualizzarlo per la cultura contemporanea, il problema diventa quello di saper inventare il racconto più appropriato per la trasmissione dello stesso messaggio, o di saper essere poeti, romanzieri, pittori, scultori o registi cinematografici. È fondamentale a servizio di questa attualizzazione del messaggio morale e religioso che nasce l'esigenza dell'uso del linguaggio narrativo in teologia e nella stessa etica teologica. Esso non può essere considerato l'unico linguaggio della teologia, morale o meno, e neppure il più appropriato, così come non è l'unico linguaggio umano. Esso è, e resta, uno dei possibili linguaggi delle scienze teologiche, accanto ai tanti altri linguaggi che caratterizzano i rapporti comunicativi interpersonali".*

⁵⁷ A tal proposito, va messo in evidenza che soprattutto nell'esistenzialità quotidiana viene spesso praticato quel tipo di discorso morale che mira ad esortare e ad incoraggiare e che possiede, pertanto, una

Tuttavia, l'etica non riguarda soltanto il dover essere dell'uomo, ossia il suo agire normativamente pratico. Infatti, una ricostruzione dell'etica che prendesse in considerazione il solo aspetto prescrittivo o normativo sarebbe inevitabilmente parziale in quanto lascerebbe fuori un ulteriore aspetto particolarmente rilevante rappresentato dalla moralità o eticità. Con la moralità o eticità si fa riferimento alla radice dell'etica e, in particolare, alla consapevolezza che la persona ha di sé e, contemporaneamente, alla decisione che la persona medesima dà su di sé e la propria vita. Tale aspetto del fenomeno morale assume un notevole rilievo e, non a caso, Giovanni Paolo II osserva che *“l'interesse, oggi particolarmente acuto, per la libertà induce molti cultori di scienze sia umane che teologiche a sviluppare un'analisi più penetrante della sua natura e dei suoi dinamismi. Giustamente si rileva che la libertà non è solo la scelta per questa o per quest'altra azione particolare; ma è anche, dentro una simile scelta,*

ben precisa struttura logica: questo tipo di discorso viene chiamato paretesi, che per le caratteristiche del suo modo di procedere si distingue nettamente rispetto a quello dell'etica normativa. Mentre l'etica normativa mira alla fondazione del giudizio morale per l'atteggiamento e per il comportamento umano, la paretesi non si prefigge scopi conoscitivi e intellettivi. Mentre l'etica normativa si rivolge all'intelligenza per far capire quale sia il vero giudizio morale, la paretesi si rivolge alla volontà, al cuore, per esortare e ammonire. Mentre l'argomentazione etica adduce i vari motivi pro o contro e perviene così alla fondazione e alla formulazione del giudizio morale, il discorso esortativo si rivolge al cuore dell'altro, soprattutto nel momento in cui questi manifesta maggiore debolezza volitiva, quando ha ripensamenti o indecisioni nei confronti della scelta morale fondamentale, quando sta per cedere di fronte ad una difficoltà o quando tenta di risollevarsi da una qualsiasi delle sue cadute. Esperendo la propria debolezza volitiva, la persona umana avverte pure continuamente il bisogno di essere incoraggiata, esortata, spronata, aiutata, rivolgendosi agli altri o facendo ricorso a tutte le proprie forze. Ogni persona umana ha bisogno di paretesi per via della debolezza volitiva che la caratterizza. Non sempre, infatti, la volontà si ritrova disposta a fare quello che deve fare o ad adeguarsi alla prospettiva morale, così come, per altro verso, non sempre la sfera intellettuale è capace di assecondare le richieste della volontà. La debolezza volitiva a cui si rivolge l'esortazione morale o la paretesi, pertanto, consiste in quella distanza spesso presente nella persona umana fra il suo dimensionarsi intellettuale e quello volitivo. All'interno della prospettiva religiosa si afferma che col dono della grazia divina si è già buoni, ma anche che si può e si deve diventare sempre più buoni o collaborare con essa per diventarlo: ciò significa conseguire mediante la grazia divina quell'atteggiamento morale buono, che nel linguaggio teologico viene definito santità di vita e che rinvia al comportamento moralmente retto. Questa prospettiva è valida anche al di fuori del contesto religioso del discorso morale: chiunque, infatti, si ritrova a poter diventare ancora più buono. Perché la paretesi possa conseguire risultati positivi e sia realmente efficace, si richiedono due ben precise condizioni: chi fa paretesi, innanzitutto, deve avere nei confronti di chi la riceve quell'autorità paretetica che si acquisisce con l'esemplarità di vita e con la testimonianza quotidiana di fedeltà al messaggio proposto. L'altro presupposto indispensabile alla riuscita della paretesi consiste nella convergenza intellettuale sui giudizi morali, sul moralmente buono e retto, fra chi la fa e chi la riceve. Colui a cui la paretesi è indirizzata deve sapere già in che cosa consiste il bene da volere e da fare e quel bene verso cui viene esortato da lui dovrà essere percepito allo stesso modo di come lo percepisce colui che gli fa paretesi. Mancando tale presupposto intellettuale esortare a fare il bene può anche significare esortare a fare l'opposto di ciò che si ritiene moralmente buono e retto.

decisione su di sé e disposizione della propria vita pro o contro il Bene, pro o contro la Verità, in ultima istanza pro o contro Dio. Giustamente si sottolinea l'importanza eminente di alcune scelte, che danno «forma» a tutta la vita morale di un uomo, configurandosi come l'alveo entro cui potranno trovare spazio e sviluppo anche altre scelte quotidiane particolari”⁵⁸. Pertanto, la moralità (o eticità), nel suo senso più profondo e sostanziale, può essere considerata come “l’assetto della persona di fronte all’Essere, cioè di fronte alla vita, all’esistenza come origine, consistenza, destino”⁵⁹. Quanto appena detto permette allora di comprendere come

⁵⁸ Così Giovanni Paolo II, *Veritatis splendor*, Milano, 1993, pp. 68-69.

⁵⁹ Così L. Giussani, *L'io rinasce in un incontro (1986-1987)*, Milano, 2010, p. 42. Questo aspetto del pensiero di Luigi Giussani è ampiamente trattato in M. Konrad, *Tendere all'ideale. La morale in Luigi Giussani*, Genova, 2010, pp. 105-113, dove si afferma che, nel pensiero di tale autore, “l’avvenimento presenta anzitutto due aspetti rilevanti per l’etica: l’accadere dell’avvenimento, infatti, da una parte viene favorito da un terreno fecondo, cioè da un animo semplice, dall’altra richiede una risposta della libertà, cioè una sequela, un’obbedienza. Cominciamo ad analizzare il primo di questi due aspetti. L’avvenimento è, come abbiamo visto, qualcosa di oggettivo che accade. Ciò implica che può verificarsi con qualunque persona. L’accadere dell’avvenimento non presuppone di per sé nella persona un livello specifico di moralità già raggiunto. «Ciò che caratterizza il cristianesimo è un avvenimento, non delle regole, non delle norme. Per cui, se è un avvenimento, anche il più disgraziato di questo mondo, il più delinquente di questo mondo, può essere colpito e convertirsi». Dall’altra parte è anche vero che certi atteggiamenti del soggetto possono facilitare o intralciare il riconoscimento dell’avvenimento. Conoscere la verità non è soltanto questione di intelligenza, ma anche una questione di moralità. È vero soprattutto nei confronti di un avvenimento, cioè di una novità che irrompe nella vita e richiede una conversione degli affetti. L’uomo può certo chiudersi di fronte alla manifestazione contingente del mistero della propria vita. Una tale chiusura pregiudiziosa però ostacola l’accadere di un avvenimento. Benché l’avvenimento non richieda dunque generalmente un determinato grado di rettitudine morale riguardo agli atti del soggetto, esso esige sempre tuttavia un’ultima moralità nei confronti della verità, una lealtà nei confronti di ciò che si è conosciuto. Nell’applicazione al campo della conoscenza questa è la regola morale: l’amore alla verità dell’oggetto più di quanto si sia attaccati alle opinioni che già ci siamo fatti su di esso. Brachilogicamente si potrebbe dire: «Amare la verità più di se stessi». Giussani denomina questo principio di moralità nella conoscenza con varie espressioni. Parla di «semplicità», «povertà di spirito». Altrove lo identifica con l’«essere come bambini», o con la libertà dai preconcetti, dove la parola «preconcetto» indica un prevalere del già saputo sulla novità che accade di fronte agli occhi della persona. [...] Come abbiamo visto, esiste una moralità che permette la conoscenza dell’avvenimento. Ma ne esiste anche una che ne consegue. «L’avvenimento cristiano ha come inevitabile conseguenza l’inaugurarsi di un nuovo tipo di “moralità”. Essa fiorisce non per ossequio a delle regole, [...] bensì dal riconoscimento di un incontro eccezionale». Proprio perché l’avvenimento porta sempre, nella vita della persona, una novità imprevista, esso non può essere misurato semplicemente dall’osservanza di leggi prefissate. Il ritualismo, cioè il seguire alcuni principi parziali, non è un atteggiamento morale autentico. Il limite più significativo di tale posizione è dato dal fatto che questa permette all’uomo di considerarsi signore della propria vita, gli permette di credere di essere già in possesso della misura del bene. Ma qual è l’atteggiamento richiesto ad una persona che scopre nella realtà concreta la presenza di Dio che irrompe nella sua vita? Se la realtà è avvenimento, se essa provoca e chiama, bisogna semplicemente seguire. [...] Cosa vuol dire seguire? In che cosa si distingue da una formale osservanza di precetti di comportamento? Seguire significa immedesimarsi nel cuore di un altro, adeguare la forma del proprio cuore a quella di un altro: «Seguire vuol dire coinvolgersi in un’esperienza viva, che passa [...] il suo dinamismo e il suo gesto della vita dentro di noi: è un cuore che si comunica, è il cuore di un altro che si incomincia a muoversi dentro la nostra vita». L’osservanza della legge e la sequela non si escludono certo a vicenda. Ma Giussani ascrive alla sequela un primato sull’osservanza della legge. Egli ritiene che una morale della legge senza una morale della sequela rimanga senza fondamento esistenziale. Solo

l'etica, ossia il dover essere, sia inscindibilmente connesso alla moralità, ossia all'essere della persona e alla coscienza che essa ha di sé, che a sua volta è intimamente legata alla decisione che la persona medesima prende dinanzi a questioni fondamentali quali quelle relative alla verità, alla giustizia, al bene, alla propria felicità, al proprio destino e, quindi, a Dio⁶⁰. Infatti, si è osservato che “*nel fatto dell'esigenza vengono così alla luce i*

l'esperienza della sequela è un motivo adeguato per osservare la legge. Per essere morali non basta osservare alcune norme particolari, ma bisogna rispondere alla realtà in quanto segno della chiamata in modo globale. L'avvenimento ha una pretesa totalizzante, pretende di influire su tutti gli aspetti della vita. [...] La legge è qualcosa di conosciuto. La sequela invece conduce in terra sconosciuta e richiede così una rinuncia alla propria misura, una disponibilità incondizionata, un'apertura senza confini. Si tratta dunque di seguire una chiamata che porta in sé una misura le cui implicazioni si sveleranno come un seme, pian piano, lungo la storia della vita. Essere morali significa quindi disporsi a rispondere, nella vita, ad una presenza che si rivela nella storia come costitutiva della propria personalità. «L'incontro è un “evento” che tende ad influire in maniera nuova su tutti i rapporti, con le cose e con gli uomini». La vera rilevanza etica dell'avvenimento non sta tanto nel fatto che esso presuppone un livello di moralità minimo per poter essere riconosciuto (la semplicità), né nel fatto che esso invita l'io ad una sequela, quanto piuttosto nel fatto che l'avvenimento ridesta l'io, ridesta l'autocoscienza della persona umana. [...] Come molte tesi di Giussani, anche questa si oppone radicalmente alla mentalità corrente. Mentre quest'ultima propone come ideale etico l'autosufficienza, cioè un'indipendenza radicale del soggetto rispetto al mondo in cui è immerso, e insegna all'uomo a rimanere assolutamente imperturbabile di fronte alle cose, per non sconvolgere la tranquillità della propria vita, Giussani considera invece la realtà non come nemica dell'uomo, ma come la sua principale alleata. L'avvenimento ridesta l'io, smascherando la presunta indipendenza e autonomia dell'io come falsa. Chi è l'uomo? L'io «è quell'interrogativo e nient'altro». La consistenza risiede nella forza della sua domanda. «La nota prima del fatto umano è questa: ch'esso nasce come incoercibile impeto a realizzare sé. [...] C'è un fenomeno fondamentale che esprime questo impeto originale: la brama, il desiderio». L'avvenimento ridesta l'io risvegliando nell'uomo il desiderio di felicità e di autorealizzazione. Le domande ultime dell'uomo, il suo senso religioso, la sua sete di compimento, si accendono quando si vive il reale, quando ci si stupisce di ciò che accade. Ontologicamente l'uomo dipende sempre da altro, non si crea da sé. Più l'io accetta la sua creaturalità, il rapporto costitutivo con la propria origine, più cresce la sua autocoscienza. «Coscienza di sé è uguale a coscienza del rapporto con la propria origine». Senza l'impatto con la realtà, come sacramento e segno della sua origine, l'uomo non può conoscere se stesso. Solo un avvenimento può salvare l'uomo, nel senso che finalmente «riconosce chi è, riconosce il suo destino e sa come condurre i propri passi verso di esso». [...] Come si traduce nella vita morale questa presa di coscienza della propria costitutiva dipendenza? Nel linguaggio biblico si parla di vocazione o di chiamata. Grazie all'accadere di un evento particolare, di un incontro particolare, l'uomo comincia ad intuire quale sia il proprio volto, il proprio compito nel mondo. [...] Per Giussani il tipo di moralità che scaturisce dall'incontro con l'avvenimento può quindi essere riassunto nella presa di coscienza della propria vocazione. Senza coscienza della propria vocazione, senza concepire la propria vita in funzione del tutto, non si dà vera moralità”.

⁶⁰ In merito vedi A Vendemiati, voce “Etica”, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 837, il quale osserva che “l'essenza della normatività morale si svela nella ricerca della vita buona e felice in senso più ampio. La questione morale fondamentale è «Va bene la mia vita?», ovvero: «Che tipo di persona voglio essere? Che tipo di persona posso essere? Che tipo di persona debbo essere?». Si tratta dunque della questione del senso della vita umana, della mia vita, che è sempre in relazione con quella di altri miei simili; per cui la questione si declina anche al plurale: «Va bene la nostra società?», ovvero: «Che tipo di società vogliamo, possiamo, dobbiamo essere?». A partire da qui si pongono questioni più specifiche, del tipo: «Che tipo di persona divento se mi comporto in questo modo?»; «Che tipo di società diventiamo se incoraggiamo, ammettiamo, proibiamo questo comportamento?»; queste domande portano all'elaborazione di giudizi specificamente morali, del tipo: «Questo tipo di comportamento è buono (o cattivo)», dietro i quali c'è una riflessione che intende: «Questo tipo di comportamento ci fa diventare migliori (o peggiori); fa andare bene (o male) la nostra vita»; di qui le norme morali: «Questo tipo di comportamento va (o non va) attuato (o permesso)»”.

due aspetti correlativi e inscindibili della dimensione morale: la coscienza e la legge. L'uomo nella sua costituzione morale è coscienza e legge, coscienza che è legge, legge che è coscienza; la coscienza è la voce, il comando della legge, la legge è la realtà della coscienza, il suo contenuto. Questa unità di coscienza e di legge è la costituzione di ciò che si chiama soggetto morale o pratica. La coscienza quindi, così intesa, è la promulgazione dell'uomo a se stesso come compito che è lui stesso e al quale nel contempo è impegnato: l'uomo sa che deve vivere da uomo e questo suo sapere è l'imperativo primordiale, la sua obbedienza originaria, la fedeltà nativa alla coscienza che gli rivela il suo dovere di vivere, la sua dignità di vivere, la legge del suo vivere umano: è lui stesso in quanto imperativo, in quanto dovere”⁶¹. Ne consegue che è proprio a questo livello, vale a dire in riferimento al cuore dell'uomo con il quale si allude alla disposizione fondamentale di ciò che è più intimo e più personale, che non solo si determinano i contenuti dell'etica, ma allo stesso tempo si gioca l'autentica libertà⁶².

Quanto abbiamo appena detto ci permette di esaminare più da vicino una ulteriore differenziazione che tradizionalmente viene operata in riferimento all'etica costituita dalla distinzione intercorrente tra l'etica filosofica e l'etica teologica. Tale distinzione si fonda sul fatto che tali discipline, pur avendo il medesimo oggetto rappresentato dall'attività morale dell'uomo, divergono in ordine al metodo di indagine ed in relazione ai suoi scopi e contenuti. Infatti, sotto il primo profilo, mentre

⁶¹ Così A. Molinaro, voce “Etica filosofica ed etica teologica”, in F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, Cinisello Balsamo, 1990, pp. 360-361.

⁶² In merito vedi A. Molinaro, voce “Etica filosofica ed etica teologica”, in F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, Cinisello Balsamo, 1990, p. 361, il quale afferma che “ora questa posizione, che è l'attualità dell'uomo, il suo attuale esistere, è la sua stessa libertà; non è lui a darsi tale libertà, ma la trova in sé nel suo trovarsi ad esistere, allo stesso modo che non è lui a darsi la legge che ha in sé e che è lui stesso; e questa stessa libertà è la sua legge, giacché il suo esistere come libertà e il suo dover essere libero, allo stesso modo che la sua coscienza è il suo dover essere uomo. Quindi si può concludere che l'esigenza, che caratterizza l'uomo come soggetto morale, è l'uomo stesso nella sua coscienza, nella sua legge, nella sua libertà. Ma occorre rilevare che questi tre elementi debbono essere considerati nella loro unità come tre momenti della costituzione dell'uomo, e questa unità forma la dimensione pratica del soggetto morale e quindi lo stabilisce come principio morale fondamentale. L'etica è lo svolgimento di questo principio”.

nell'etica filosofica ci si appella alla sola ragione naturale, nell'etica teologica ci si avvale di una ragione illuminata dalla fede. Per quanto concerne il secondo profilo, invece, occorre sottolineare che l'etica filosofica, a differenza di quella teologica, prescinde, in quanto a contenuto e scopo, dall'essenza cristologica, vale a dire dalla perfetta umanità di Cristo, e dalla prospettiva della salvezza ultraterrena quale destinazione definitiva dell'uomo⁶³. In realtà, tale distinzione è meno rigida di quanto si possa credere. Infatti, anche se ci si muove nell'ambito dell'etica filosofica

⁶³ A proposito delle differenze intercorrenti tra etica filosofica ed etica teologica A. Molinaro, voce "Etica filosofica ed etica teologica", in F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, Cinisello Balsamo, 1990, pp. 362-366, osserva che "questa comunanza di struttura deve permettere di scorgere le differenze che caratterizzano le due etiche. È ovvio che le differenze debbono essere quelle che emergono dal fatto che si ha a che fare con la filosofia pratica e con la teologia pratica: quindi una differenza filosofica e una differenza teologica. Ma con questo si è solo indicato la diversa prospettiva entro cui indagare, non la diversità di ciò che si deve indagare. [...] Quando infatti si va ad osservare come si stabiliscono le differenze tra etica filosofica ed etica teologica, differenze che si ricavano prendendo in considerazione l'oggetto, le fonti e il modo di conoscenza, si rileva questo stato di cose. [...] Per la prima posizione resta identico l'oggetto, che è l'attività morale dell'uomo; questo identico oggetto viene studiato nell'ambito della natura e con lo strumento della ragione nell'etica filosofica; viene studiato alla luce della fede e della ragione illuminata dalla fede nell'etica teologica. [...] Più che una posizione, quello che presentiamo è il tratto comune, la consequenzialità logica immanente a quel processo di rinnovamento che la teologia morale ha percorso a partire dalla seconda metà del secolo scorso e che ha avuto i suoi frutti ufficiali nelle dichiarazioni decisive del concilio Vat. II. [...] Tale principio è manifestamente il principio cristologico: nella persona di Cristo è stabilita la legge dell'unità senza confusione, della distinzione senza separazione. Sulla base del principio cristologico risultavano chiare l'unità e la distinzione tra natura e grazia, e di conseguenza fra etica e salvezza. Risultava chiaro cioè che la formula 'etica teologica' esprimeva lo statuto specifico della sua unità e della sua distinzione sia sotto l'aspetto teologico sia sotto l'aspetto etico: sotto l'aspetto teologico non è la dichiarazione che l'assunzione dell'etica razionale nella sua naturalità entro l'ambito teologico non è un accidimento né puramente estrinseco, come se l'etica fosse qualcosa di estraneo e di accidentalmente o contiguamente annesso alla teologia, né pregiudizievole, come se l'etica, diventando teologica, perdesse il suo peculiare tratto etico, bensì risponde a una legge rigorosamente teologica, che deriva dalla sua essenza cristologica, cioè dell'assunzione della perfetta umanità; sotto l'aspetto etico è la dichiarazione che l'etica entra nella teologia con tutta la legittimità delle sue proprietà e delle sue esigenze e che vi presenta i requisiti indispensabili della sua razionalità naturale: l'etica teologica è teologica in quanto etica e nella sua eticità. [...] Ma questo è solo un aspetto di questo risultato. Ce n'è un secondo più importante e più significativo. Esso riguarda la verità dell'etica in rapporto alla teologia o alla salvezza, e più precisamente la sua collocazione nel complesso della realtà teologica e la sua destinazione definitiva. [...] Questo mutamento significa che l'etica non costituisce più l'assoluta bontà dell'uomo, se non in un piano subordinato: la bontà etica è assoluta in un piano secondario, al di sotto della bontà teologica. E questo viene a dire che la bontà etica è vera bontà e assoluta bontà nel suo ordine, ma non è perfetta e compiuta bontà in assoluto. L'etica non è la realtà definitiva dell'uomo, né la sua ultima destinazione: al di sopra di essa si pone la salvezza offerta da Dio, la carità, ed è in questa che si compie la definitiva e ultima realtà e destinazione dell'uomo. L'etica dunque non è la salvezza e la salvezza non è il risultato dell'etica: l'assolutezza dell'etica non è se non l'assolutezza dell'uomo in quanto congiunto con Dio. L'etica viene allora a collocarsi in uno stadio, che è vero e in questo senso possiede una sua propria assolutezza, ma è uno stadio imperfetto e subordinato: la realizzazione dell'uomo assolutamente buono ha in sé un'imperfezione e incompiutezza, che le sono costitutive. [...] Lo stadio teologico rispetto allo stadio etico, è il compimento, il perfezionamento finale, l'assoluta definitivo, cioè la salvezza che è opera della grazia e che consiste nell'unione con Dio. In conclusione: l'etica, il complesso organico di tutti i valori e di tutte le virtù, è vera in quanto etica, ma appunto in quanto etica è imperfetta e incompiuta e deve trovare la sua perfezione e il suo compimento nella carità".

non si può certamente affermare che il compimento dell'uomo sia legato al rispetto delle norme morali. Infatti, l'etica filosofica non può prescindere dalla eticità, ossia dalla posizione dell'uomo dinanzi al proprio destino e, di conseguenza, anch'essa postula un suo superamento in una dimensione superiore che può essere data solo dalla metafisica o da una filosofia della storia. In altre parole, qualsiasi tipo di etica, sia filosofica che teologica, non è mai un fine in sé, ma presuppone una posizione umana nei confronti di tutto e, in particolare, dell'Assoluto⁶⁴.

Detto questo, si può allora comprendere come il fine dell'etica sia costituito dalla felicità dell'uomo, vale a dire dal perseguimento della vita buona. In altre parole, l'etica, sotto tale profilo, può essere considerata come una via che conduce l'uomo alla sua piena realizzazione o, allo stesso tempo, come la modalità concreta attraverso la quale si può conseguire il Bene e, di conseguenza, la felicità⁶⁵.

⁶⁴ In merito vedi sempre A. Molinaro, *op. ult. cit.*, pp.368-369, il quale afferma che “*supponendo che l'ultimo e definitivo compimento dell'uomo sia l'etica e progettando che questo stadio venga raggiunto perfettamente e positivamente nella sua compiutezza e totalità, senza l'insidia e la corrosione del male, il risultato non sarebbe il fine dell'etica, bensì la fine dell'etica. Da una parte l'etica è l'esigenza dell'adempimento del valore, che è il dover essere della libertà; dall'altra, quando questa esigenza, che è l'essenza dell'etica, è soddisfatta – vale a dire: quando è soddisfatta l'essenza dell'etica –, l'etica si toglie: l'esiguità compiuta della libertà si toglie in quanto libertà che non è più esigenza. Alla sua meta l'etica non è più etica: l'etica compiuta si auto sopprime. Ma si può ancora dire così: si ha etica in virtù del fine, ma una volta raggiunto il fine, non c'è più ciò in virtù di cui si ha etica, cioè non si è più nell'etica, ma al di là dell'etica; si è nel superamento dell'etica, avvenuto in conseguenza del compimento dell'etica, che si autosopprime. [...] Il fatto che l'etica compiuta non sia più etica, bensì sopprima se stessa, non può però pregiudicare il carattere della sua verità e della sua assolutezza; al contrario esso mostra che, sullo stesso piano filosofico, l'etica assolutizzata è una contraddizione. Ma come contraddizione deve essere risolta. La risoluzione significa che è necessario assicurare la verità e l'assolutezza dell'etica e del suo compimento; che necessariamente questa assicurazione, che vuol dire dare carattere definitivo a ciò che è precario e in contraddittorietà a ciò che è contraddittorio, non può essere cercata entro l'etica stessa, cioè all'interno della posizione del valore della libertà ad opera della libertà; che dunque l'autosoppressione dell'etica non può che essere il suo superamento in una dimensione superiore. Questa dimensione superiore, filosoficamente, non può che essere la metafisica o, almeno, una filosofia della storia. È qui la ragione e il fondamento della dipendenza dell'etica dalla metafisica, e in ultima istanza dall'Assoluto. [...] Il superamento dell'etica nella metafisica è la sua definizione e quindi la conferma della sua collocazione in un ordine inferiore e subordinato: essa non è l'Assoluto, non è la totalità della realtà e della verità dell'uomo, ma è, appunto, solo la sua dimensione etica, che per conservare la sua caratteristica e la sua proprietà e per non dissolversi nell'autosoppressione non può se non essere vista e compresa nella metafisica, cioè nella posizione del tutto e dell'Assoluto. In questo quadro l'etica è la posizione pratica dell'uomo in rapporto al tutto e all'Assoluto”.*

⁶⁵ In merito vedi A. Vendemiati, voce “Etica”, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 837-838, il quale osserva che “*da quel che abbiamo detto dovrebbe risultare chiaro, però, che l'etica non si limita a fornire un elenco di norme, di prescrizioni e di divieti. Un'etica ridotta a questo farebbe sorgere immediatamente una domanda radicale: perché mai dovrei*

Dopo aver esaminato per sommi capi l'etica e le sue varie dimensioni, cerchiamo di comprendere se sussiste un legame tra l'etica medesima e la bioetica. A tal proposito, occorre sottolineare che non può certamente parlarsi di un'identità tra etica e bioetica in quanto quest'ultima non è una

sottomettermi a tali norme? Molto spesso ci si contenta di rispondere: perché questo è il modo di essere moralmente buoni. Al che è sin troppo facile replicare: perché devo essere moralmente buono? Dal punto di vista storico la concentrazione sul dovere, sul comportamento giusto, sulla correttezza dei singoli atti morali è frutto di un'impostazione decisamente «moderna», che comincia a sorgere nel secolo XIV, raggiunge il suo apogeo nell'Illuminismo, diventa una vera e propria «scolastica» nell'Ottocento ed entra profondamente in crisi nel XX secolo. L'etica classica e l'etica moderna sono separate da un tratto discriminante: lo spostamento del punto di vista principale da cui viene elaborata la riflessione. Nell'etica classica – di cui potremmo indicare come paradigma la posizione di Aristotele e di San Tommaso d'Aquino – il punto di vista è quello del soggetto agente, del quale si ricerca la «vita buona» ossia «virtuosa», in cui consiste la felicità vera. Nell'etica moderna – di cui possiamo indicare come paradigma la morale di Hobbes – il punto di vista si sposta in un osservatore esterno, legislatore o giudice, che ricerca i criteri, i principi e le norme per l'azione giusta. L'etica moderna è pertanto un'etica della terza persona, mentre l'etica classica è un'etica della prima persona. «L'etica della terza persona mira a creare un assetto sociale dove l'uomo come soggetto di desideri o l'uomo come soggetto autonomo possa fare ciò che vuole senza danneggiare gli altri, o danneggiandoli solo per un migliore risultato. Di ciò che poi ciascuno fa per soddisfare i propri desideri o dell'uso che ciascuno fa dei propri spazi di libertà l'etica moderna si rifiuta di parlare; sarebbe una questione puramente privata e soggettiva. Ognuno la vita se la gestisce come vuole. In questo modo però il sistema dei principi e delle norme è tacitamente a servizio degli interessi dei singoli soggetti liberi, per i quali si vuol garantire la libertà di soddisfazione e la miglior soddisfazione» (Abbà). Dal punto di vista teorico, è però evidente che la questione del dovere è preceduta logicamente da quella del bene: si deve fare ciò che è bene e lo si deve fare perché è bene: il bene non è buono perché lo si «deve fare», ma è il proprio il contrario, e non può essere diversamente: poiché il dovere ha bisogno di un fondamento. Non a caso l'Etica Nicomachea di Aristotele comincia con queste espressioni: «Comunemente si ammette che ogni arte esercitata con metodo, e, parimenti, ogni azione compiuta in base ad una scelta, mirino ad un bene; perciò a ragione si è affermato che il bene è ciò a cui ogni cosa tende»; ed il primo principio dell'ordine pratico è: il bene va fatto e perseguito, il male va evitato. Quando le etiche della terza persona vogliono garantire al soggetto la possibilità di realizzare i propri desideri senza danneggiare gli altri, esse – di fatto – riconoscono l'importanza delle persone, della loro libertà e dei loro desideri. Ma, paradossalmente, non si occupano del senso della vita delle persone: libertà e desideri sono lasciati senza meta, in balia della «volontà di volontà» o dei capricci del momento. L'etica della terza persona intende limitarsi a fornire un quadro di regole utilitarie di giustizia che sono presentate come «doveri»; ma con quale forza questi doveri vengono imposti? Con la coazione del diritto? Con la minaccia dell'ostracismo? In questi casi essi vincolerebbero soltanto i soggetti più deboli, mentre i soggetti economicamente, politicamente e militarmente più potenti si troverebbero eo ipso «al di là del bene e del male». Se pertanto si vuole evitare il nichilismo e la rinuncia alle questioni etiche, se si vuole realmente sfuggire al bellum omnium contra omnes è necessario risalire a un principio che stia a monte dell'etica di terza persona. Consideriamo che tutte le singole azioni che si pongono tendono al raggiungimento di un fine. La prima questione etica, dunque, non è: «Che male c'è a fare questo?», bensì: «Che bene c'è?». Ossia: l'uso di questo mezzo, il perseguimento di questo fine, come si colloca all'interno dei fini della pratica che stiamo perseguendo? E, soprattutto, le finalità di questa pratica, come si collocano all'interno della ricerca della vita buona per l'uomo – che, tra l'altro, è inseparabilmente connessa al bene comune? L'opzione per un'etica in prima persona è dunque giustificata, in prima istanza, dall'esigenza stessa del discorso etico che costituisce la sua essenza. E questo ha conseguenze non solo teoriche (nel senso della scienza etica che è teorico-pratica), ma esistenziali, pedagogiche, didattiche e sociali. Prima ancora di giungere alla formulazione di norme, l'etica è chiamata a riflettere sul fondamento delle norme stesse. Le norme morali sono indicazioni, seguendo le quali riusciamo a «guidare» la nostra vita, a governare la nostra esistenza in modo da sviluppare la nostra personalità in relazione con gli altri uomini, con Dio, con il mondo. Allora è lo sviluppo della nostra personalità a costituire il fondamento della moralità. La piena realizzazione di questo sviluppo costituisce la felicità vera e le modalità in cui questo sviluppo si realizza sono le virtù. In sintesi possiamo dire che l'etica è la scienza della vita buona o virtuosa, e che, proprio per questo, è l'arte della felicità”.

semplice branca della filosofia, ma è una materia interdisciplinare che coinvolge, come abbiamo visto, molteplici campi del sapere. Nonostante ciò, non può tuttavia escludersi un certo legame tra queste due discipline in quanto le posizioni degli studiosi di bioetica in ordine alle questioni di loro interesse sono tendenzialmente connesse a qualche teoria morale, tanto è vero che in questi casi essa si presenta come una sorta di “etica speciale”⁶⁶. Tuttavia, si deve anche ricordare che a volte le tesi propugnate da coloro che si interessano di bioetica possono anche qualificarsi come riflessioni a sé stanti, dotate di una propria teoria o possono addirittura essere svincolate da preoccupazioni di tipo sistematico⁶⁷.

Ora, nonostante sia indubitabile l’esistenza di un certo legame tra bioetica ed etica, non ci si può spingere sino ad affermare che la prima coincida con la seconda ed, in particolare, con l’etica medica in quanto la

⁶⁶ In merito si deve purtroppo solo accennare alla posizione di U. Galimberti il quale, discostandosi da quanto appena detto, sostiene che, in realtà, la bioetica di fronte al progresso tecnico-scientifico non può essere considerata come un’etica speciale, ma solo come un tentativo di assicurare un graduale adattamento ed una graduale accettazione dei risultati da esso ottenuti. Il presupposto di questa considerazione, invero riduttiva, della bioetica è rappresentato dal fatto che, secondo tale Autore, l’etica non è più in grado di dirigere ed orientare il progresso tecnico-scientifico. Anzi sarebbe la tecnica a condizionare l’etica in quanto essa vuole solo il suo potenziamento, oggi reso ineludibile in quanto, senza la tecnica l’uomo contemporaneo non è più in grado di perseguire i fini e gli scopi che di volta in volta si prefigge. Pertanto, la conseguenza inevitabile di tutto ciò sarebbe la dissoluzione dell’etica. In particolare, U. Galimberti, *La tecnica e l’impotenza dell’etica*, citato in C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 51-52, afferma che “*l’etica della responsabilità prevede che il soggetto sia responsabile non solo delle sue intenzioni, ma anche degli effetti delle sue azioni. Tutto però ad una condizione: che gli effetti siano prevedibili. Ma è proprio della tecnica produrre effetti imprevedibili, come ad esempio la clonazione. Qui l’etica deve rincorrere la tecnica. E dopo? Prescrive che non si deve clonare l’uomo. Come può l’etica chiedere alla tecnica che può, di non fare ciò che può? Ci riesce davvero? Credo di no. [...] Non abbiamo ancora formulato un’etica all’altezza dell’accadere tecnico. Per cui i suoi sacerdoti, cioè gli scienziati, si trovano a seguire un’etica tutta loro, l’etica del fare ‘tutto ciò che si può fare’, indipendentemente dagli esiti. Aggiungo che forse è una fortuna che gli scienziati seguano la loro particolare etica. Ma l’etica degli scienziati male si concilia con la capacità nostra di metabolizzare le loro scoperte e inserirle in questo mondo umano. Il problema mi sembra abbastanza serio. Occorre riflettere su questo sgretolarsi del mondo dell’etica*”.

⁶⁷ Una posizione sostanzialmente diversa da quella appena esposta è stata sostenuta da P. Borsellino, *Bioetica tra “morali” e diritto*, Milano, 2009, pp. 2-3, la quale ritiene che “*sarebbe tuttavia un errore pensare che sia l’etica di senso comune quella nella cui applicazione al mondo della vita consiste la bioetica. [...] La bioetica va, dunque, intesa sì come un settore dell’etica, ma nel senso in cui si parla dell’etica per riferirsi all’etica critica, cioè alla riflessione che, prendendo l’avvio dal manifestarsi di situazioni di conflitto e di problemi ai quali l’etica di senso comune non sembra poter fornire adeguate soluzioni, mira a individuare e a proporre le linee di azione individuali e sociali da considerarsi più opportune, dopo aver portato in evidenza le ragioni che sostengono la loro adozione. In quanto tale, la bioetica può essere considerata una disciplina o forse, meglio, un’impresa di carattere filosofico. Si guadagna, infatti, il terreno della filosofia ogniqualvolta si portano in evidenza i presupposti, le implicazioni, i valori connessi a un determinato ambito di attività e, nel caso specifico della bioetica, i presupposti, le implicazioni, i valori connessi alle scelte e alle condotte in ambito medico e biologico*”.

bioetica contemporanea presenta alcune caratteristiche peculiari che giustificano la distinzione da quella disciplina. Infatti, la bioetica ha ampliato l'ambito della ricerca che oggi non riguarda più solamente i problemi medici concernenti il campo strettamente umano, ma comprende anche tematiche nuove come quelle dei diritti degli animali e dell'etica dell'ambiente, tematiche un tempo pressoché ignorate. Allo stesso tempo la bioetica affronta i problemi con un atteggiamento diverso rispetto a quello della tradizionale etica medica in quanto essa, come abbiamo già accennato, si contraddistingue per un atteggiamento di grande apertura interdisciplinare. Tuttavia, ferme restando queste differenze, non si può negare che la bioetica discenda proprio dall'etica medica. Anzi si può ritenere che la bioetica attuale in parte, attinge proprio a questa tradizione storica che viene da lontano e percorre tutta l'evoluzione del pensiero occidentale⁶⁸.

⁶⁸ A tal proposito, C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 156-157, osserva che, a causa dell'evoluzione della relazione medico-paziente segnata, a partire dalla fine degli anni '60, da un processo di emancipazione del paziente, dell'ampliamento delle potenzialità della medicina, sia a livello diagnostico che a livello terapeutico e riabilitativo, nonché a causa dell'allargamento del sistema delle cure ad una molteplicità di interventi professionali e dell'attuale riordino dei sistemi sanitari di fronte alla strutturale scarsità delle risorse, "la bioetica rappresenta il tentativo di fornire una risposta a cui l'Etica Medica tradizionale non riesce a far fronte. Il motivo di questa inadeguatezza è evidente e consiste nel divario che appare sempre più chiaro tra la radicalità di questa nuova domanda e la norma deontologica. Esso si pone nel momento in cui i problemi etici sollevati dall'attuale pratica medica interpellano categorie che vanno oltre l'ambito strettamente medico. Per giudicare queste categorie e maneggiarle adeguatamente si deve poter accedere a un sapere più radicale di quello medico: il sapere filosofico nella sua specifica competenza etico-normativa. Da un punto di vista sociologico è stato osservato come per lungo tempo l'Etica Medica, intesa come codificazione degli standard del comportamento professionale, fosse rimasta letteralmente "segregata" dal contesto della più generale evoluzione culturale. La convinzione dominante, su cui tale segregazione si è giustificata, era che la codificazione delle norme del comportamento medico fosse di esclusiva competenza dei medici: l'etica medica come etica dei medici. Di fatto, a partire dagli anni '60, anche se nelle culture dell'Europa meridionale l'enfasi veniva ancora posta sulla deontologia professionale, nei paesi dell'Europa nord-occidentale e del nord-America, l'Etica Medica è stata progressivamente assunta in un quadro più ampio per la cui definizione si è fatto ricorso a un nuovo termine: Bioetica. Il primo significato che questo ampliamento ha comportato sta a indicare che nella bioetica vengono inclusi non solo problemi etici che nascono nel ristretto spazio del rapporto medico-paziente, ma anche quelli che interessano il rapporto con altri operatori sanitari, quelli sollevati dalla ricerca e dalla sperimentazione, quelli infine connessi con la gestione delle istituzioni sanitarie. Accanto a questo primo significato dell'ampliamento bioetico, di natura "materiale", c'è chi ne evidenzia un altro di natura più "formale". È la tesi di chi, a partire dal punto di vista storico, vede nella bioetica la necessaria conseguenza dell'applicazione all'ambito biomedico dei principi che da due secoli a questa parte stanno dando forma alla cultura dei paesi occidentali: il pluralismo, l'autonomia morale, la democrazia, i diritti umani. In questa prospettiva la bioetica rappresenta la fine della segregazione dell'etica medica e la sua implicita inclusione nella modernità".

4. Gli orientamenti teorici elaborati in bioetica

Data la delicatezza e la complessità delle questioni affrontate dagli studiosi di bioetica, come è facile immaginare, all'interno di tale disciplina non esiste un'unicità di vedute o, allo stesso tempo, una corrente di pensiero che incontra unanimemente i favori di tali studiosi. Al contrario, in una simile materia è possibile constatare l'esistenza molteplici orientamenti teorici tra loro contrastanti in linea con l'odierno pluralismo che sempre di più sta connotando la società in cui viviamo. Infatti, si è affermato che il dibattito esistente in bioetica “*rispecchia la pluralità, cifra emblematica della società odierna complessa, al punto che c'è chi scetticamente ritiene che il termine «bioetica» non debba essere declinato al singolare, ma solo al plurale: non esisterebbe pertanto «la» bioetica, bensì esisterebbero «le» bioetiche*”⁶⁹.

Appare pertanto necessario oltre che opportuno delineare sinteticamente i tratti essenziali dei principali orientamenti teorici che sono stati portati avanti all'interno del dibattito bioetico al fine di acquisire una maggiore consapevolezza critica delle tematiche in gioco.

4.1. Il principlismo (o bioetica dei principi)

Il primo orientamento da prendere in considerazione è rappresentato dal principlismo (o bioetica dei principi). Si tratta di una prospettiva teorica sorta nel contesto statunitense, ma che comunque ha avuto vasta risonanza anche al di fuori di tale ambito, divenendo una delle posizioni maggiormente diffuse nella discussione attuale. In particolare, essa affonda le sue radici nel *Belmont Report*, ossia nel rapporto conclusivo dei lavori del primo Comitato di Bioetica, la *National Commission for the protection of human subjects on biomedical and behavioral research* che, istituita negli Stati Uniti con il mandato di fissare i principi etici di base nella

⁶⁹ Così F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 23.

sperimentazione su soggetti umani, operò tra il 1974 e il 1978. Tuttavia, questa metodologia, che come vedremo si basa sull'assunzione di un certo numero di principi sia come base condivisibile a partire da teorie etiche diverse sia come schema normativo di riferimento per produrre regole più precise, è stata fatta propria e portata a compimento nell'opera di T. Beauchamp e J. Childress, *Principles of biomedical ethics*, pubblicata nel 1979 ad un anno di distanza dal *Belmont Report*. Infatti, costoro hanno allargato a tutta l'area biomedica il campo di applicazione della suddetta metodologia, fornendo al contempo una più articolata sistemazione della stessa in modo tale da rinforzarne la capacità normativa.

Secondo tale orientamento, l'esistenza di una molteplicità di teorie etiche notevolmente differenti tra di loro non è di ostacolo alla elaborazione di un metodo in grado di garantire degli accordi pragmatici sulle varie questioni bioetiche, pur lasciando spazio a un possibile dissenso sui fondamenti teorici di siffatte decisioni comuni.

In particolare, secondo tale approccio, nell'ambito dell'etica è possibile distinguere vari livelli costituiti, nell'ordine, dalle teorie, dai principi, dalle norme o regole, dai giudizi e dalle azioni. In particolare, nonostante la diversità delle varie teorie etiche, all'interno della morale comune e della tradizione medica è possibile rinvenire la presenza di alcuni principi che si pongono, come abbiamo appena visto, ad un livello medio compreso tra quello delle teorie etiche e quello delle norme o regole. Tali principi, secondo tale impostazione, rappresentano, nell'ambito della bioetica che come la nostra attuale società è sempre più caratterizzata da uno smaccato pluralismo, l'unico strumento per giungere a delle decisioni condivise, assicurando così una sorta di conciliazione tra le diverse prospettive teoriche esistenti. Essi, in tale ottica, devono infatti essere considerati come lo schema interpretativo in base al quale esaminare le questioni bioetiche emergenti e, di conseguenza, come lo strumento in base

al quale giungere a degli accordi pratici in ordine alle stesse nella maniera più imparziale e oggettiva possibile. Ciò è reso possibile dal fatto che tali principi non hanno valore assoluto, ma al contrario valgono soltanto *prima facie*, intendendosi con ciò che essi sono sempre vincolanti salvo che non configgano con altri obblighi rendendo necessario un bilanciamento. Inoltre, ciò sta a significare che tali principi non sono né gerarchizzabili né irrevocabili, ma al contrario sono sempre rivedibili in base alla diversità delle situazioni particolari e alla specificità delle circostanze concrete. In altre parole, il fatto che tali principi valgano soltanto *prima facie* indica che un obbligo deve essere osservato a meno che in determinate circostanze esso non entri in conflitto con un obbligo di forza uguale o maggiore⁷⁰.

Tali principi, come abbiamo già detto, hanno la loro fonte nella morale comune e nella tradizione medica, ossia nelle concezioni morali maggiormente condivise, in quanto è per mezzo dei c.d. giudizi ponderati, ovvero della loro armonizzazione e sistematizzazione coerente, che essi si evincono. Si tratta pertanto di un approccio che, facendo proprio il c.d. “equilibrio riflessivo”, ispirato alla teoria di J. Rawls, fa in modo che i principi a cui si ispira la bioetica non siano altro che realizzazione di giudizi ponderati, soggetti tra l’altro a correzione se incompatibili con altri

⁷⁰ In merito vedi T. L. Beauchamp, voce *Principialismo*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 1396-1397, il quale afferma che “alcuni autori distinguono nettamente fra principi e regole, ma Childress ed io non offriamo una netta distinzione tra loro. I principi e le regole, nel nostro approccio, dovrebbero essere entrambi concepiti né come regole empiriche, né come prescrizioni al di là di ogni critica. Piuttosto, essi rappresentano norme che sono sempre vincolanti a meno che non entrino in conflitto con gli obblighi propri di un altro principio o regola appartenenti ad una diversa morale. In caso di conflitto una certa equità, armonia o forma di equilibrio si dovrebbe riscontrare fra due o più norme, altrimenti una norma semplicemente annulla l’altra. L’annullare un obbligo a favore di un altro appare ad alcuni dei nostri critici rischiosamente flessibile, in quanto, se le norme morali mancano di sostegno e possono essere per magia lasciate perdere, esse non si pongono come obblighi reali. Ma nell’etica non si può aver scampo dall’esercizio del giudizio, quando si devono risolvere conflitti fra principi, regole, diritti e qualsiasi altra forma di conflitto normativo. I giudizi possono essere fondati su principi o guidati da regole senza che annullino la variabile discernimento. Finché una variabile non respinge le richieste di un quadro applicabile di principi imparziali e di regole associate, non si può dire che i giudizi siano arbitrari o non basati su principi, persino quando un principio ne annulla un altro. Lo stesso uso agevole dei principi richiede il giudizio, che a sua volta dipende dal carattere, dall’intuito morale e dal senso di responsabilità e integrità personali. Queste qualità della persona non sono né principi e neppure modi di conformarsi ai principi. Decisioni sensate, prudenti e giudiziose sono prese, spesso, senza essere «basate sui principi» nel senso di una applicazione meccanica di un principio. Per questa ragione Childress ed io abbiamo dedicato un capitolo completo alla virtù, che riteniamo essere allo stesso livello di importanza dei principi”.

principi o giudizi ponderati. Più specificamente, tale strumento per l'affinamento critico dei giudizi, costituito dal c.d. “equilibrio riflessivo”, non delinea un sistema logicamente compatto e inattaccabile, ma al contrario permette di generare mediante il rinvenimento di un sostegno reciproco tra le varie considerazioni coinvolte, una situazione complessivamente definibile come coerente. Come è stato osservato, *“si cerca così di dar conto della possibilità che la morale comune si modifichi nel tempo pur senza disgregarsi, perché essa si muove su un insieme di valutazioni non definitive, ma suscettibili di continue revisioni. Al tempo stesso, si offre la possibilità di una continua critica interna alla moralità comune, nel tentativo di avvicinarsi all'ideale di una sempre maggiore coerenza, ovvero di un equilibrio più stabile”*⁷¹. Da ciò discende che il metodo proposto per giungere ad un accordo pratico su una determinata questione di bioetica particolarmente controversa, ovvero per determinare le regole di condotta e i doveri specifici, è rappresentato da un meccanismo di bilanciamento dei rispettivi pesi dei principi coinvolti. Infatti, sulla scorta di tale metodo, al fine di risolvere una determinata questione, bisogna assegnare ai diversi principi in gioco una forza normativa tale che il giudizio risulti dalla relazione dinamica fra essi, senza che un certo principio o un certo insieme di giudizi risulti sistematicamente prevalente. In particolare, nelle situazione di conflitto tra principi diversi, all'interno di tale prospettiva essi sono sottoposti ad una duplice strategia, quella del “bilanciamento” e quella della “specificazione”. Infatti, nella valutazione delle singole circostanze e, dunque, nella modificazione della gerarchia dei principi in caso di conflitto, si può ricorrere sia al bilanciamento, consistente nello spostamento del peso di obbligatorietà da un principio all'altro, sia alla specificazione, vale a dire alla progressiva aderenza ed

⁷¹ Così R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, p. 62.

adeguazione dei principi alla situazione concreta nella quale vengono applicati⁷².

⁷² A tal proposito vedi T. L. Beauchamp, voce *Principlismo*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 1397-1398, dove si osserva che “*Childress ed io riteniamo che i principi abbiano la loro origine e trovino il loro supporto nella comune moralità sociale, non meno che nella tradizione sanitaria; tuttavia non affermiamo che la comparsa dei principi in un sistema sviluppato di bioetica medica sarà identico al modo in cui essi appaiono nelle tradizioni da cui derivano. Ogni norma generale contiene regioni di indeterminatezza che occorre ridurre con più esteso sviluppo delle sue applicazioni, aumentando le norme a più specifico contenuto morale. I principi sottintendono i giudizi morali perché nei principi astratti il contenuto morale è assai limitato. Ma in che modo viene determinato e deciso ciò che è sottinteso? In che modo colmiamo l’evidente vuoto tra principi astratti e l’esercizio concreto? La risposta sta nel fatto che la specificazione delle norme implica il riformarli con casi dettagliati per superare i conflitti morali e l’incompletezza dei principi e delle regole. La specificazione costituisce una progressiva, essenziale, traccia di norme-principi oppure di regole che li sospingono fuori dalla loro astrazione e indeterminatezza, fornendo con ciò un contenuto esperienziale più dettagliato, che li guidi nell’azione (il più autorevole articolo è quello di Richardson; si veda anche De Grazia). L’aumento di contenuto e di guida, che si attua attraverso la specificazione, è essenziale sia per il contesto sistematico sia per prendere delle decisioni in campo clinico. I principi perciò di dovrebbero considerare minori rispetto alle norme che sono applicate e maggiori in quanto essi sono orientamenti generali che sono sviluppati e resi convenienti per specifici compiti, generalmente per sviluppare piani e far progredire la pratica. Ciò che è richiesto, imposto o condannato dalla moralità sociale può perciò costituire qualcosa di meno di quello che noi scopriamo già utilizzato in base a principi o regole, e qualcosa di più di cui noi decidiamo di far riferimento e sviluppiamo coerentemente con quei principi e quelle regole. Come semplice esempio di specificazione e «inventiva» in una situazione contingente di conflitto sugli obblighi, consideriamo i conflitti che emergono fra due ruoli, quello del ricercatore scientifico e quello del medico professionista clinico. Come ricercatore, il medico ha l’obbligo professionale (di assistenza positiva) di produrre un sapere scientifico che porterà dei benefici ai futuri pazienti. Ma in quanto professionista clinico, il medico ha obblighi di assistenza che esigono che egli agisca nel miglior interesse del presente dei pazienti (fatto che cade sotto il capitolo dell’assistenza positiva). Lo stesso concetto di medico-scienziato indica due ruoli che lo spingono in diverse direzioni; ogni ruolo ha i suoi obblighi specifici (quello di assistenza positiva e quelli definiti dagli altri principi) che possono essere compromessi. Come dunque ottemperare ai diversi obblighi, collegati al ruolo in modo più preciso, più limitato, specifico e coerente, allorché essi entrino in un conflitto situazionale? Ci sono due possibilità. Una è quella di separare i ruoli in modo che gli obblighi non possano entrare in conflitto; ad es., con lo specificare che i medici che hanno responsabilità clinica, non possono trattare i loro pazienti quando espletano attività di ricerca. Questa formulazione è una «scoperta» che si radica profondamente nella persuasione che gli obblighi del medico verso i pazienti non debbano essere messi in gioco dagli obblighi derivanti dal ruolo di ricercatore. Questo modo di procedere risolverà alcuni problemi relativi al proprio ruolo, ma (come è tipico di contesti in cui la specificazione è conveniente) ciò porterà ad altri problemi non risolti e alla necessità di una ulteriore specificazione. Supponiamo, per es., che in una équipe di medici, il miglior interesse di qualcuno sia, in una determinata situazione, quello di assumere contemporaneamente il ruolo di medico e quello di ricercatore, nonostante la consapevolezza che certamente sorgeranno per lui conflitti di interesse e conflitti di obbligo. Noi possiamo in questo caso precisare quanto segue: «I medici possono nello stesso tempo accettare obblighi clinici e di ricerca per gli stessi pazienti, soltanto se è fatta piena chiarezza ai pazienti del loro doppio ruolo e di qualsivoglia conflitto di interesse presente nel medesimo». Questa precisazione tenta di rendere accettabili entrambi gli obblighi unendoli, e aggiunge l’obbligo della comunicazione, che precedentemente non era stato riconosciuto come obbligante. È precisamente con tali specificazioni che la moralità si sviluppa e permette un progresso morale. Noi risolviamo i problemi morali attraverso una precisazione creativa e continua. Le precisazioni implicheranno a volte un bilanciamento dei principi, a volte una unione di obblighi che si sommano, e altre volte lo sviluppo di uno o più principi per rendere ogni principio più preciso in vista degli scopi che caratterizzano la linea di condotta scelta. In questo modo, noi diventeremo più precisi e pratici, pur rimanendo fedeli ai nostri principi e alle regole originarie. Tale strategia ha il vantaggio di mettere in atto i nostri impegni valutativi e anche di espanderli presumibilmente facendo loro acquistare una maggiore realizzabilità e una maggiore coerenza nel contesto di importanti orientamenti morali. Da questa prospettiva, specificare o precisare è quel braccio di un ampio metodo che introduce coerenza nelle nostre convinzioni morali. Ci sono, naturalmente, ingarbugliati problemi sui migliori metodi da usare per ottenere la specificazione e*

I principi suggeriti da Beauchamp e Childress sono quattro e sono rappresentati dal principio del rispetto dell'autonomia, dal principio di non maleficenza, dal principio di beneficenza e dal principio di giustizia.

Il principio di rispetto per l'autonomia consiste nel pieno potere di autodeterminazione del singolo individuo e, quindi, nella sua libertà a non subire alcuna interferenza o condizionamento esterno nel momento in cui deve compiere azioni intenzionali, informate e consapevoli. Tale principio indica alcune regole pratiche quali rendere manifesta la verità, rispettare la *privacy*, ottenere il consenso informato in contrapposizione al tradizionale paternalismo medico. In altre parole, il paziente va sempre adeguatamente informato affinché sia messo nelle condizioni di decidere autonomamente⁷³.

su come noi possiamo giustificare una precisazione proposta, ma che noi abbiamo bisogno di rendere specifiche le nostre norme per non fare un appello del tutto vuoto a principi e regole, appare chiaro. Inoltre, io credo che questo compito sia al centro di quello che noi facciamo nel campo della bioetica".

⁷³ In merito vedi Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994, pp. 120-127, dove si afferma che "respect for the autonomous choices of other persons runs as deep in common morality as any principle, but little agreement exists about its nature and strength or about specific rights of autonomy. [...] The word autonomy, derived from the Greek autos ("self") and nomos ("rule", "governance" or "law"), was first used to refer to the self-rule or self-governance of independent Hellenic city-states. Autonomy has since been extended to individuals and has acquired meanings as diverse as self governance, liberty rights, privacy, individual choice, freedom of the will, causing one's behaviour, and being one's own person. Thus, autonomy is not a univocal concept in either ordinary English or contemporary philosophy. Several ideas constitute the concept, creating a need to refine it in light of particular objectives. Like many philosophical concepts, "autonomy" acquires a more specific meaning in the context of a theory. Toward this end, we start with what we take to be essential to personal autonomy, as distinguished from political self rule: personal rule of the self that is free from both controlling interferences by others and from personal limitations that prevent meaningful choice, such as inadequate understanding. The autonomous individual freely acts in accordance with a self-chosen plan, analogous to the way an independent government manages its territories and sets its policies. A person of diminished autonomy, by contrast, is in at least some respect controlled by others or incapable of deliberating or acting on the basis of his or her desires and plans. For example, instituzionalized persons, such as prisoners and the mentally retarded, often have diminished autonomy. Mental incapacitation limits the autonomy of the retarded, and coercive institutionalization constrains the autonomy of prisoners. Virtually all theories of autonomy agree that two conditions are essential: (1) liberty (independence from controlling influences) and (2) agency (capacity for intentional action). [...] Being autonomous is not the same as being respect as an autonomous agent. To respect an autonomous agent is, at a minimum, to acknowledge that person's right to hold views, to make choices, and to take action based on personal values and beliefs. Such respect involves respectful actions, not merely a respectful attitude. It also requires more than obligations of non-intervention in the affairs of persons, because it includes obligations to maintain capacities for autonomous choice in others while allaying fears and other conditions that destroy or disrupt their autonomous actions. Respect, on this account, involves treating persons to enable them to act autonomously, whereas disrespect for autonomy involves attitudes and actions that ignore, insult, or demean other's autonomy and thus deny a minimal equality to persons. [...] The principle of respect for autonomy can be stated, in its negative form, as follows: Autonomous actions should not be subjected to controlling constraints by others. The principle asserts a broad, abstract obligation that is free of exceptive clause such as "We must respect individuals"

Il principio di non maleficenza si rifà all'ippocratico “*non nocere*” o “non fare il male” ed implica l’obbligo di non arrecare intenzionalmente danno. In altre parole, tale principio richiede l’astensione intenzionale da azioni che arrechino un danno a terzi. In particolare, la nozione di maleficenza è interpretata anzitutto in termini di danno fisico, pur non dimenticando la possibilità di fare un torto a qualcuno anche senza recare danni constatabili. Detto altrimenti, il principio in esame indica il dovere di non procurare principalmente danni fisici e, quindi, si trova adeguatamente esplicitato in precetti quali non uccidere, non infliggere dolore e sofferenze, non causare uno stato di incapacità, non offendere, non privare gli altri di beni per loro importanti e così via. Esso, tuttavia, a volte ammette eccezioni in quanto possono essere considerate ammissibili, in situazioni particolarmente problematiche, certe azioni che determinano non

views and rights so long as their thoughts and actions do not seriously harm other persons”. Correlative to this obligation is the right to self-determination, which supports various autonomy rights, including those of confidentiality and privacy. This principle needs specification in particular contexts to become a practical guide to conduct, and appropriate specification will list the valid exceptions. Part of this process of specification will appear in rights and obligations of liberty, privacy, confidentiality, truthfulness, and consent [...]. Wide disagreement exists in contemporary literature about the scope of this rights, but wide agreement exists that rights of autonomy are often legitimately constrained by the rights of others. Respect for autonomy, then, has only prima facie standing and can be overridden by competing moral considerations. [...] We can now consider the principle affirmative demands, especially the positive obligation of respectful treatment in disclosing information and fostering autonomous decisionmaking. In some cases we are obligated to increase the options available to persons. Many autonomous actions could not occur without the material cooperation on others in making options available. Respect for autonomy obligates professionals to disclose information, to probe for and ensure understanding and voluntariness, and to foster adequate decisionmaking. As some contemporary Kantians declare, the demand that we treat others as ends requires that we assist persons in achieving their ends and foster their capacities as agents, non merely that we avoid treated them entirely as means to our ends. There is a temptation in medicine to use the authority of physician’s role to foster or perpetuate the dependency of patients, rather than to promote their autonomy. But discharging the obligation to respect patients’ autonomy requires equipping them to overcome their sense of dependence and achieve as much control as possible or as they desire. These positive obligations of respect for autonomy derive in part from the special fiduciary relationships professionals have with their patients, including affirmative obligations of disclosure and conversation. In some case the medical professionals is obligated to restore ill patients to a condition in which meaningful autonomy is possible. From this perspective, respect for autonomy is not, as some critics allege, a principle that brands medical professionals as agents of paternalism and counsels them to disregard difficult patients. To the contrary, the negative and positive sides of respect for autonomy jointly indicate that respecting another includes efforts to foster and effect that person’s outlook on his or her interests. Because of various ways in which these positive and negative principles function in the moral life, they are capable to supporting many more specific moral rules (although other principles, such as beneficence and nonmaleficence, also help justify some of these rules). Typical example include the following rules: 1. “Tell the truth”. 2. “Respect the privacy of others”. 3. “Protect confidential information”. 4. “Obtain consent for interventions with patients”. 5. “When asked, help others make important decisions”. Both the principles of respect for autonomy and its specifications in these moral rules are prima facie, not absolute”.

intenzionalmente un danno. In questo senso si dovrebbero prevedere nuove eccezioni al divieto di uccidere, oltre alla legittima difesa, quale potrebbe essere il caso di situazioni problematiche nell'assistenza al morire. Infatti, all'interno del principlialismo, il principio di non maleficenza non ha validità assoluta e, dunque, è del tutto compatibile con giudizi sulla qualità della vita e, correlativamente, non necessariamente connesso con la difesa e l'indisponibilità della vita medesima⁷⁴.

Il principio di beneficenza deve essere inteso in senso positivo imponendo il dovere generale di promuovere il bene e l'utilità, vale a dire il dovere di scegliere l'azione che produce il miglior saldo positivo tra benefici e danni. In particolare, tale principio prescrive il dovere di fare il bene assistendo la salute dei pazienti in modo ragionevole, ossia non tralasciando chi ha bisogno di aiuto, mentre con l'utilità si allude al saldo costi-benefici il quale può anche non coincidere con il bene individuale. Infatti, il principio di beneficenza si articola attorno a tutta una serie di regole, quali prevenire il danno, difendere i diritti altrui, aiutare i disabili, soccorrere coloro che necessitano di aiuto, eliminare il male, promuovere il bene e proporzionare i benefici in rapporto ai costi e ai rischi. Va tuttavia rilevato che mentre le regole derivanti dal principio di non maleficenza possono essere qualificate come dei "doveri perfetti" in quanto valgono nei confronti di tutte le persone, quelle connesse al principio di beneficenza

⁷⁴ A tal proposito vedi Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994, pp. 189-194, dove si osserva che *"the principle of nonmaleficence asserts an obligation not to inflict harm intentionally. It has been closely associated in medical ethics with the maxim Primum non nocere: "Above all [or first] do no harm". This maxim is frequently invoked by health care professionals, yet its origins are obscure and its implications unclear. Often proclaimed the fundamental principle in the Hippocratic tradition of medical ethics, it is not found in the Hippocratic corpus, and a venerable statement sometimes confused with it – "at least, do no harm" – is a strained translation of a single Hippocratic passage. Nonetheless, an obligation of nonmaleficence and an obligation of beneficence are both expressed in the Hippocratic oath: "I will use treatment to help the sick according to my ability and judgement, but I will never use it to injure or wrong them". [...] Because the many types of harm, the principle of nonmaleficence supports many more specific moral rules (although other principles will also occasionally be called on to help justify these rules). Typical examples of such rules include: 1. "Do not kill". 2. "Do not cause pain or suffering to others". 3. "do not incapacitate others". 4. "Do not cause offense to others". 5. "Do not deprive others of the goods of life". Both the principle and its specifications in these moral rules are prima facie, not absolute. As noted above, some philosophers assign a priority in their system to principles and rules that prohibit infliction of harm, but we reject this ordering principle and all similar hierarchical arrangements"*.

fondano invece “doveri imperfetti” dato che è impossibile agire secondo beneficenza nei confronti di tutti⁷⁵.

Per quanto attiene al principio di giustizia, infine, va detto che esso non è altro che il criterio di equità distributiva in quanto fonda l'equità, ossia l'obbligo di una giusta ripartizione dei benefici, dei rischi e dei costi, la quale può essere commisurata su criteri diversi e contrapposti come dare a ciascuno in modo eguale, in base al bisogno, all'impegno, al contributo, al merito o agli scambi del libero mercato. In altre parole, ai fini della realizzazione dell'equità distributiva si danno criteri diversi, ognuno dei quali in circostanze diverse potrebbe richiedere la priorità. Per esempio, in alcuni casi a prevalere è la distribuzione basata sul bisogno, in altri la distribuzione in base all'impegno, in altri ancora la distribuzione in base al contributo, al merito, e così via. Alla luce di quanto si è appena detto, si comprende come T.L. Beauchamp e J.F. Childress non argomentano a favore di una teoria determinata imponendo un altrettanto determinato criterio volto a garantire l'equità distributiva, ma, al contrario, non fanno altro che rimandare ancora una volta alla specificazione e al bilanciamento

⁷⁵ In merito vedi T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994, pp. 259-262, dove si sostiene che “morality requires not only that we treat persons autonomously and refrain to harming them, but also that we contribute to their welfare. Such beneficial actions fall under the heading of beneficence. No sharp breaks exist on the continuum from the non infliction of harm to the provision of benefit, but principle of beneficence potentially demand more than the principle of nonmaleficence because agents must take positive steps to help others, not merely refrain from harmful acts. The word nonmaleficence is sometimes used broadly to include the prevention of harm and removal require positive acts to benefit others, and therefore belong under beneficence rather than nonmaleficence. [...] In ordinary English the term beneficence connotes acts of mercy, kindness, and charity. Altruism, love, and humanity are also sometimes considered forms of beneficence. We will understand beneficent action even more broadly, so that it includes all forms of action intended to benefit other persons. Beneficence refers to an action done for the benefit of others; benevolence refers to the character trait or virtue of being disposed to act for the benefit of others; and principle of beneficence refers to a moral obligation to act for the benefit of others. Many acts of beneficence are not obligatory, but a principle of beneficence, in our usage, assert an obligation to help others further their important and legitimate interests. [...] Nonetheless, several rules of obligatory beneficence form an important part of morality. Because of the range of types of benefit, the principle of positive beneficence supports an array of more specific moral rules – including some that we have already noted without referring to them as rules. Examples of these rules of beneficence are: 1. Protect and defend the rights of others. 2. Prevent harm from occurring to others. 3. Remove conditions that will cause harm to others. 4. Help persons with disabilities. 5. Rescue persons in danger”.

in modo tale da individuare, di volta in volta, il criterio più corretto in riferimento alla situazione concreta⁷⁶.

⁷⁶ A tal proposito vedi T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994, pp. 326-330, dove si precisa che “inequalities in access to health care and health insurance, combined with dramatic increases in the costs of health care, have fuelled debates about social justice in the United States and in many other countries. [...] The terms fairness, desert (what is deserved), and entitlement (that to which one is entitled) have been used by various philosophers in attempts to explicate justice. These accounts all interpret justice as fair, equitable, and appropriate treatment in light of what is due or owed to persons. A situation of justice is present whenever persons are due benefits or burdens because of their particular properties or circumstances, such as being productive or having been harmed by another person’s act. One who has a valid claim based in justice has a right, and therefore is due something. An injustice therefore involves a wrongful act or omission that denies people benefits to which they have a right or fails to distribute burdens fairly. The term distributive justice refers to fair, equitable and appropriate distribution in society determined by justified norms that structure the terms of social cooperation. Its scope includes policies that allot diverse benefits and burdens such as property, resources, taxation, privileges, and opportunities. Various private and public institutions are involved, including the government and the health care system. The term distributive justice is sometimes used broadly to refer to the distribution of all rights and responsibilities, including, for example, civil and political rights such as the rights to vote and to freedom of speech (Distributive justice is commonly distinguished from other types of justice, including criminal justice, which refers to the just infliction of punishment, usually through the criminal law, and rectificatory justice, which refers to just compensation for transactional problems such as breaches of contracts and malpractice, usually through the civil law). [...] Weighing such alternatives is typical of circumstances of distributive justice and concerns not only aggregate risks, costs, and benefits of various alternatives but also their distribution throughout society. The fairness of a distribution, as we saw in the example of the lottery, generates questions about principles of justice. No single principle of justice is capable of addressing such problems. Somewhat like our division of principles under the general heading of beneficence, several principles of justice are worthy of acceptance, each requiring specification and balancing in particular contexts. One of these principles is formal, the others material. Common to all theories of justice is a minimal requirement traditionally attributed to Aristotle: Equals must be treated equally, and unequals must be treated unequally. This principle of formal justice (sometimes called the principle of formal equality) is “formal” because it states no particular respects in which equals ought to be treated equally and provides no criteria for determining whether two or more individuals are in fact equals. It merely asserts that whatever respects are under consideration as relevant, persons equal in those respects should be treated equally. That is, no person should be treated unequally, despite all differences with other persons, unless some difference between them is relevant to the treatment at stake. [...] Principle that specifies the relevant characteristics for equal treatments are material because they identify the substantive properties for distribution. Consider the principle of need, which declares that distribution based on need is just. To say that a person needs something is to say that without it the person will be harmed, or at least detrimentally affected. However, we are not required to distribute all goods and services to satisfy all needs, such as needs for bedboards, athletic equipment, and antilock brakes (unless a radical form of egalitarianism is defensible). Presumably we are interested only in fundamental needs. To say that someone has a fundamental need for something is to say that the person will be harmed or detrimentally affected in a fundamental way if that need is not fulfilled. For example, the person might be harmed through malnutrition, bodily injury, or nondisclosure of critical information. If we were to analyze further the notions of fundamental needs and primary goods, the material principle of need could be progressively specified and shaped into a public policy for purposes of distribution. We will turn to public policy later. For the moment we are emphasizing the significance of the argument’s first step: acceptance of the principle of need as a valid material principle of justice. By contrast, if one were to accept only a principle of free market distribution, then one would oppose a principle of need as basis for public policy. All public and institutional policies based on distributive justice ultimately derive from the acceptance (or rejection) of some material principles and some procedures for specifying and refining them, and many disputes over the right policy or distribution spring from rival, or at least alternative, starting points with different material principles. The following principles have each been proposed by some writers as valid material principles of distributive justice (although other principles have also been proposed). 1. To each person an equal share; 2. To each person according to need; 3. To each person according to effort; 4. To each person according to contribution; 5. To each person according to merit; 6. To each person according to free-market exchanges. There is no obvious barrier to acceptance of more

4.2. La tradizione utilitarista in bioetica

Tra le teorie di natura etica più influenti in bioetica, bisogna menzionare senza dubbio l'utilitarismo. Sin d'ora occorre sottolineare come la tradizione utilitarista comprenda al suo interno un gran numero di formulazioni teoriche, anche molto diverse tra di loro, tra le quali però è possibile individuare alcuni tratti comuni e condivisi rappresentati dal consequenzialismo, dal benessere e dall'aggregazionismo.

In quanto teoria consequenzialistica, l'utilitarismo fa dipendere la giustificazione degli enunciati morali esclusivamente dalla valutazione delle conseguenze. In altre parole, una certa azione è giustificata se produce conseguenze migliori di ogni altra scelta praticabile, cioè se realizza il miglior saldo di bene sul male rispetto a qualsiasi altra azione alternativa. Quanto detto introduce la seconda caratteristica del pensiero utilitarista rappresentata dal benessere consistente nel fatto che le varie azioni tra di loro alternative devono essere interpretate e valutate avendo come parametro di riferimento il benessere da loro cagionato. Tale benessere deve essere calcolato sulla base dell'aggregazione degli interessi il cui soddisfacimento o frustrazione l'azione medesima determina. Detto altrimenti, il benessere che deve essere massimizzato non è soltanto quello del soggetto agente, bensì quello di tutti gli individui coinvolti, considerati nel loro insieme, e in ciò consiste l'ultimo elemento distintivo dell'utilitarismo, ossia l'aggregazionismo. Si deve tuttavia sottolineare che il principio di utilità, a differenza del principio di beneficenza, non prescrive semplicemente di produrre felicità, il che darebbe luogo all'insostenibile imperativo di compiere ogni azione che apporti qualche

than one of these principles, and some theories of justice accept all six as valid. A plausible moral thesis is that each of these material principles identifies a prima facie obligation whose weight cannot be assessed independently of particular circumstances or spheres in which they are especially applicable. Additional specification may also establish the relevance of these principles to spheres in which they formerly had not been judged applicable".

beneficio, bensì di determinare il conseguimento del miglior risultato comparativo, scontando gli effetti negativi e rendendo obbligatoria soltanto l'azione che produce il miglior risultato complessivo, la c.d. azione "ottimifica"⁷⁷.

Come abbiamo già detto, l'utilitarismo non si presenta come un blocco monolitico o come un'unica grande teoria, ma al contrario come una tradizione all'interno della quale confluiscono teorie assai diverse tra di loro, anche se tra le stesse sussistono alcuni elementi in comune. Pertanto, all'interno della tradizione utilitarista è possibile individuare varie forme di utilitarismo. In particolare, è possibile raggruppare le varie teorie utilitariste in base ai differenti modi di interpretare il principio di utilità. In altre parole, le varie teorie utilitariste possono essere distinte e poi raggruppate tra di loro in diverse famiglie sia in base alla nozione di felicità, vale a dire in base alla concezione di ciò che ha valore intrinseco e deve perciò essere massimizzato (teoria del valore), sia in base al modo in cui tale felicità

⁷⁷ Le diverse caratteristiche che accomunano le varie teorie rientranti all'interno della tradizione utilitarista sono elencate e descritte in maniera molto puntuale da F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 27, secondo i quali "l'utilitarismo ha avuto una notevole risonanza in bioetica, in particolare nella versione della teoria utilitarista del consequenzialismo, del benessere e dell'egualitarismo aggregazionista. La bioetica utilitarista è una teoria morale consequenzialista in quanto giustifica gli enunciati morali sulla base della valutazione delle conseguenze (o stati di fatto) che produce un'azione e non sulla base dell'agente o dell'atto in sé; è una teoria benessereista (da benessere o welfarism), in quanto ritiene etica l'azione che produce le conseguenze migliori (rispetto ad altre possibili azioni alternative) in termini di utilità che coincide con il benessere (o felicità), ossia il miglior saldo "ottimifico", in termini comparativi, dei benefici sui costi, delle soddisfazioni sulle frustrazioni, delle preferenze/interessi (in termini di piacere/gioia) sui danni (dolori/sofferenze). Il calcolo dell'utile come benessere (unico movente dell'atto) deve tenere in considerazione in modo eguale gli interessi di ogni individuo (egualitarismo) e massimizzare gli interessi di tutti gli individui coinvolti considerati nel loro insieme (ossia la quantità complessiva derivante dalla somma degli interessi aggregati). La centralità ed esclusività dell'utile quale categoria etica è considerata un postulato auto-evidente e comunque emergente dall'esperienza morale comune". Considerazioni molto simili sono svolte da C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp.64-65, il quale afferma che "consequenzialismo, aggregazionismo, imparzialità: anche se dell'utilitarismo si danno diversificate versioni, sono questi i tratti che ne caratterizzano la comune strategia argomentativa. Come in ogni teoria consequenzialistica, per l'utilitarismo il valore morale di un'azione dipende esclusivamente dalle conseguenze che produce. Un aspetto specifico che ulteriormente marca il consequenzialismo utilitaristico è l'aggregazionismo. L'utilità da massimizzare, in sostanza, non è tanto quella del soggetto agente, quanto invece quella di tutti gli individui coinvolti, considerati nel loro insieme. Regola morale fondamentale: di fronte alle alternative che un conflitto morale propone, giusto è quel corso di azione che prodica la massima utilità per il maggior numero di soggetti coinvolti. Sulla base delle componenti costitutive della teoria: massimizzazione e aggregazione, decisivo diventa assicurarsi che il calcolo delle conseguenze sia frutto della misura la più imparziale possibile. La più impersonale. Al punto che imparzialità e impersonalità finiscono per identificare il punto di vista morale stesso".

deve essere prodotta, vale a dire al criterio ultimo di doverosità di un'azione (teoria dell'obbligo)⁷⁸.

Per quanto attiene al primo profilo, ossia alla nozione di felicità, è possibile distinguere all'interno della tradizione utilitarista alcune teorie etiche che si rifanno ad un'interpretazione edonista della felicità ed altre teorie che, invece, definiscono la stessa in termine di soddisfazione delle preferenze. In particolare, la prima impostazione teorica è quella che si ricollega sia al pensiero di Bentham, che interpreta la nozione di felicità in termine di benessere e quest'ultimo in termini di piacere sensibile, sia al pensiero di Mill e Sidgwick, che invece introducono una differenziazione qualitativa fra i tipi di piacere, indicando come preferibili i piaceri intellettuali rispetto a quelli sensibili. In base alla seconda prospettiva, invece, l'utile è definito in base a ciò che gli individui si propongono come fine, e non semplicemente in base a uno stato di cose oggettivo, perché si concepisce la felicità come perseguimento di fini soggettivi⁷⁹.

Quanto alla teoria dell'obbligo, ossia in riferimento al modo in cui la felicità deve essere raggiunta, è possibile distinguere due forme principali

⁷⁸ In merito vedi D'Agostino F., Palazzani L., *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, pp. 27-28, dove si osserva che “*nel contesto di tale impostazione teorica vi sono diverse versioni dell'utilitarismo. In base alla teoria del valore, si distingue l'utilitarismo edonista dagli “stati mentali” o “stati di cose”, secondo il quale il valore si identifica con il piacere prodotto da un'azione e il disvalore con il dolore (misurati in base all'intensità, durata, certezza e prossimità) e l'utilitarismo delle “preferenze”, che individua il valore nella realizzazione e soddisfazione di un desiderio (inteso come perseguimento di un fine o progetto, in genere identificato, nella versione del liberalismo utilitarista, con l'autonomia dell'agente razionale). In base alla teoria dell'obbligo si distingue l'utilitarismo dell'atto, che considera doverosa la conformazione delle azioni alle prescrizioni che, in genere e nelle condizioni normali, producono un saldo complessivo di utilità (si tratta di un dovere che va perseguito anche se la sua violazione massimizza il benessere). La bioetica utilitarista ricerca la massimizzazione del piacere e/o preferenza (massimizzazione del dolore e/o frustrazione), in riferimento al singolo atto o alla regola complessiva dell'utile*”. Questa specificazione delle teorie utilitariste è presentata e spiegata anche da C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 65, il quale afferma che “*nell'articolare queste due componenti l'utilitarismo si trova ad affrontare due questioni. La prima è connessa con la teoria del valore: in base a quali criteri valutare l'utilità? La seconda è connessa alla teoria dell'obbligo: obbliganti devono ritenersi le conseguenze riferite alla singola azione o, più ampiamente, quelle riferite ad un sistema di regole?*”.

⁷⁹ In merito, vedi C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 65, il quale osserva che “*in rapporto alla teoria del valore prendono rispettivamente forma l'utilitarismo naturalistico e l'utilitarismo delle preferenze. Per l'uno il valore consiste nella promozione di uno stato di cose, nel senso di una determinata quantità di piacere e di dolore, realtà naturale empiricamente misurabile a prescindere da chi ne sia il soggetto. Per l'altro il valore consiste nella massimizzazione delle preferenze: progetti, desideri, aspirazioni dei soggetti coinvolti. Non tanto la produzione di uno stato di cose oggettivo, quanto la soddisfazione di finalità soggettive, irriducibili ad una misura standard*”.

di utilitarismo costituite dall'utilitarismo dell'atto e dall'utilitarismo della regola. Secondo la prima di tali impostazioni, il calcolo felicifico che determina quale sia l'azione doverosa va condotto sulla capacità di ogni singola azione di produrre il miglior risultato possibile, ossia la maggior felicità per il maggior numero di persone, interpretando così il principio di utilità in senso immediatamente pratico. Infatti, in tale ottica, è doveroso l'atto che si rivela in se stesso massimamente utile. Secondo l'utilitarismo della regola, invece, l'utilità complessiva nel medio e lungo termine è meglio garantita se si seguono costantemente alcune regole e, quindi, la doverosità di un atto dipende dalla sua conformità a una massima che, in condizioni normali o nella maggior parte delle situazioni, produce un saldo positivo di felicità. Tale regola, pertanto, dovrà essere seguita anche in quelle situazioni in cui la sua violazione, date le speciali circostanze, massimizzerebbe il benessere o le preferenze⁸⁰.

Un'ampia rappresentanza di autori influenti in ambito bioetico si colloca nella tradizione utilitarista e, sia pure con una certa approssimazione, si può rilevare la prevalenza di forme di utilitarismo dell'atto basate sul suddetto principio di massimizzazione delle preferenze⁸¹. Infatti, il principio di utilità viene per lo più formulato in

⁸⁰ A tal proposito, confronta C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 65, il quale sostiene che “in rapporto alla teoria dell'obbligo, a sua volta, prendono forma due ulteriori figure del principio utilitaristico: l'utilitarismo dell'atto e l'utilitarismo della regola. Secondo la prima il calcolo che determina la massima utilità per il maggior numero di soggetti coinvolti va condotto sulla capacità della singola azione di produrre il miglior risultato possibile. Per la seconda il calcolo va condotto non sulla capacità della singola azione, ma di una regola o di un sistema di regole di produrre il miglior risultato possibile, anche nella situazione in cui la sua violazione produrrebbe nel caso singolo la massimizzazione del benessere. Questo allargamento della considerazione dal semplice atto al sistema di regole fa acquistare all'utilitarismo una prospettiva strategicamente più consistente, rimanendo comunque immutato l'impianto generale, il quale contiene certo evidenti punti di forza, insieme però ad altrettanto evidenti punti di debolezza”.

⁸¹ In questa linea di pensiero si pone P. Singer, *Practical Ethics*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 34-35, il quale afferma che “al posto dei miei interessi personali adesso devo prendere in considerazione gli interessi di tutti quelli che subiscono gli effetti della mia decisione. Ciò richiede che ponderi tutti questi interessi, adottando il corso di azione che massimizzerà gli interessi delle persone coinvolte. In questo modo, ad almeno qualche livello del mio ragionamento morale, devo scegliere il corso di azione che, tutto considerato, ha le conseguenze migliori per tutte le persone coinvolte. [...] Il modo di pensare che ho delineato è una forma di utilitarismo.. Differisce dall'utilitarismo classico perché all'espressione «conseguenze migliori» viene dato il significato di «ciò che, tutto considerato, favorisce gli interessi di tutte le persone coinvolte» piuttosto che semplicemente di «ciò che aumenta il piacere e riduce il dolore»”.

termini di massimizzazione della felicità, ma quest'ultima è interpretata come risultante dalla soddisfazione delle preferenze o degli interessi o dal rispetto per i desideri delle persone e dall'interesse per il loro benessere o, sulla scia di Mill, dalla massimizzazione dell'autonomia.

In termini molto generali, se si volesse delineare la teoria normativa della bioetica utilitarista secondo il linguaggio dei principi, si potrebbe dire che in essa il principio di utilità, che è una formulazione qualificata del principio di beneficenza, è un principio assoluto e perciò sempre predominante, da cui dipendono gerarchicamente, in ordine lessicale, il principio di non maleficenza, secondo il quale non bisogna infliggere alcun danno agli altri, il principio del rispetto dell'autonomia ed il principio di giustizia, in virtù del quale non si può prescindere da un'eguale considerazione degli interessi.

Le versioni del principio di utilità che ne restringono la pertinenza ai soggetti capaci di apprezzare la propria vita, o in grado di essere soggetti di una vita, o che restringono i confini della categoria delle persone, attribuiscono alla preferenza una connotazione tale da implicare la presenza di una coscienza che è invece esclusa dall'idea di massimizzazione degli interessi in termini di semplici desideri degli esseri senzienti. Ad ogni modo, ciò incide sulla nozione di persona tanto è vero che all'interno della tradizione utilitarista prevale la c.d. concezione di tipo funzionalistico della stessa in base alla quale per potersi parlare di persona non è sufficiente la presenza di un essere umano, ma è altresì necessario che si sia in presenza di un individuo in possesso di funzioni peculiari quali la sensibilità, l'autonomia, la razionalità e l'autocoscienza⁸².

⁸² In merito alla concezione funzionalistica della persona vedi D'Agostino F., Palazzani L., *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, pp. 28-29, dove si afferma che "la bioetica utilitarista si radica in una concezione empiristico-sensista che attribuisce una priorità alla sensazione rispetto alla ragione: ciò che conta per l'utilitarismo, sul piano dell'agire, è, in prima istanza, la capacità di provare piacere o dolore, dunque avere sensazioni e interessi (o desideri immediati, istintivi ed elementari); in seconda istanza, è la capacità di preferire il piacere al dolore, dunque avere preferenze quale risultato di una comparazione di stati mentali, in riferimento al presente ma anche proiettata al futuro; in ultima istanza, è la capacità di autonomia, quale preferenza che coincide con la autodeterminazione della razionalità e

Dalla concezione funzionalistica della persona, alcuni autori appartenenti alla tradizione utilitarista fanno discendere maggiore attenzione per gli animali⁸³. In particolare, in tale prospettiva, nei confronti

*del volere. In questo senso, la bioetica utilitarista delinea diversi livelli di soggettività e statuto personale in base ai diversi livelli di coscienza: dal livello minimale (possesso delle capacità di avere sensazioni piacevoli e spiacevoli nell'immediatezza del presente, dunque possesso del sistema nervoso centrale quale condizione neurofisiologica necessaria), al livello intermedio (possesso della capacità di elaborazione delle sensazioni, mediante confronto, comparazione e scelta preferenziale, nel presente e nel futuro) e al livello massimo (o decisione autonoma dell'individuo). La soggettività personale si esprime o scompare (improvvisamente o gradatamente), cresce o decresce in base al livello di coscienza (sensitività, autocoscienza come consapevolezza di sé nel tempo o soggettività in grado di apprezzare la vita, razionalità ed autonomia): è soggetto o persona chi percepisce; chi elabora le percezioni; chi decide autonomamente. Si tratta di una concezione funzionalistica che riduce la soggettività personale alla presenza di funzioni, definendo il livello di rilevanza morale della soggettività personale in base all'intensità e alla durata della manifestazione delle funzioni (misurata, sul piano quantitativo), a prescindere da considerazioni qualitative (appartenenza alla specie o natura): ha più valore chi ha un maggior livello di coscienza, a prescindere dalla natura che possiede. Ne consegue che la soggettività personale è dissociata (o separata) dalla natura umana: non tutti gli esseri umani sono persona (lo possono essere anche individui non umani)". Una simile opinione si ritrova in P. Singer, *Practical Ethics*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 147-149, il quale afferma che "dobbiamo fare una pausa per chiederci cosa vogliamo dire espressioni quali «vita umana» o «essere umano». [...] È possibile dare all'espressione «essere umano» un significato preciso, usandola come equivalente di «membro della specie Homo sapiens». L'appartenenza di un essere a una specie è determinabile scientificamente esaminando la natura dei cromosomi nelle cellule dell'organismo vivente. In questo senso, non c'è dubbio che sin dai primi momenti della sua esistenza un embrione concepito da uno spermatozoo e da un ovulo umani sia un essere umano; e lo stesso vale per un essere umano che soffre le più profonde e irreparabili menomazioni intellettive, anche per un neonato anencefalico, cioè, letteralmente, nato senza cervello. C'è un altro uso del termine "umano" proposto da Joseph Fletcher, teologo protestante e scrittore prolifico su temi etici. Fletcher ha stilato un elenco di quelli che chiama «indicatori di umanità», fra i quali include: autocoscienza, autocontrollo, senso del futuro, capacità di correlarsi agli altri, interesse per gli altri, comunicazione curiosità. Questa è l'accezione del termine che abbiamo in mente quando lodiamo qualcuno dicendo che è «molto umano» o che «mostra doti di grande umanità». Dicendo questo, naturalmente, non intendiamo riferirci all'appartenenza di specie, che è raramente in dubbio come dato di fatto biologico; diciamo invece che gli esseri umani posseggono in maniera caratteristica alcune qualità, e questa persona le possiede in alto grado. [...] Per la prima accezione, quella biologica, userò l'espressione, ingombrante ma precisa, di «membro della specie Homo sapiens», mentre per la seconda userò il termine «persona». Quest'uso di «persona», purtroppo, è anch'esso fuorviante, perché «persona» viene spesso utilizzato come sinonimo di «essere umano». Ma i termini non sono equivalenti: potrebbe esistere una persona che non è membro della nostra specie. La parola «persona» ha origine nella lingua latina, dove indicava la maschera indossata da un attore in un dramma classico. Indossando la maschera un attore dimostrava di stare interpretando un ruolo. In seguito, «persona» giunse a significare qualcuno che rappresenta un ruolo nella vita, qualcuno dunque in grado di agire. Secondo l'Oxford Dictionary, uno degli attuali significati del termine è «essere autocosciente e razionale». Questo significato ha precedenti filosofici impeccabili. John Locke definisce una persona come «un essere pensante intelligente, dotato di ragione e di riflessione e capace di considerare se stesso come se stesso, la stessa cosa pensante, in tempi e luoghi differenti». Questa definizione fa di «persona» qualcosa di molto simile a quello che Fletcher intende con «umano», tranne per il fatto che individua due caratteristiche cruciali (razionalità e autocoscienza) come nucleo del concetto. In ogni caso, propongo di usare «persona» nel senso di «essere razionale ed autocosciente», al fine di cogliere quegli elementi del significato ordinario di «essere umano» non coperti dalla definizione di «membro della specie Homo sapiens»".*

⁸³ Questa rinnovata attenzione per il mondo animale è ravvisabile in P. Singer, *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, p. 13, dove si afferma che "tutte queste mie tesi hanno un nocciolo comune e si fondano su quattro assunti molto semplici: 1. Il dolore è negativo, e quantità uguali di dolore sono ugualmente negative, a prescindere da chi lo provi. Con "dolore" intendo qualunque genere di sofferenza e di angoscia. Questo non vuol dire che il dolore sia l'unica cosa cattiva, o che causarlo sia sempre sbagliato. A volte può essere necessario infliggere dolore

delle teorie etiche che pongono al centro l'uomo in quanto uomo, viene rivolta l'accusa di "specismo", secondo la quale tale focalizzazione del discorso etico solo sull'uomo è frutto di una scelta palesemente ed odiosamente arbitraria. Infatti, in tale ottica, gli animali, al pari degli uomini, sono esseri senzienti in quanto possono percepire piacere e dolore e, pertanto, hanno diritto ad un minimo di tutela, evitando, per esempio, di farli soffrire inutilmente. Tuttavia, dal diritto a non soffrire inutilmente non consegue anche il riconoscimento a loro favore del diritto alla vita in quanto, dato che la tutela dei soggetti senzienti è legata alla capacità di provare dolore e dato che gli animali medesimi non possiedono tutte le altre qualità necessarie per il riconoscimento dello statuto personale quali razionalità ed autocoscienza, essa può essere legittimamente soppressa in modo tale da non arrecare sofferenze⁸⁴. Inoltre, sempre partendo dalla

e sofferenza a se stessi o agli altri: lo infliggiamo a noi stessi, per esempio, quando andiamo dal dentista, e lo infliggiamo agli altri quando rimproveriamo un bambino o imprigioniamo un criminale. Ma queste cose sono giustificate, in quanto conducono a una sofferenza minore nel lungo periodo: è il dolore in sé a rimanere una cosa cattiva. Di contro, il piacere e la felicità sono cose buone, non importa da chi siano provati, anche se a volte può essere sbagliato fare delle cose al fine di ottenere piacere e felicità: quando, per esempio, tali atti danneggiano gli altri. 2. Gli esseri umani non sono gli unici esseri capaci di provare dolore. La maggior parte degli animali non umani (sicuramente tutti i mammiferi e gli uccelli che di solito mangiamo, come le mucche, i maiali, le pecore e le galline) possono provare dolore. Molti di loro possono anche provare altre forme di sofferenza: per esempio, l'angoscia che prova una madre quando viene separata dai suoi piccoli, o la noia derivante dall'essere imprigionati in una gabbia senza far nulla se non mangiare e dormire. Naturalmente, la natura degli esseri influirà su quanto dolore proveranno nelle varie situazioni. 3. Quando prendiamo in considerazione la gravità dell'atto di togliere una vita, dobbiamo guardare non alla razza, al sesso o alla specie a cui appartiene l'essere, ma alle caratteristiche dell'individuo che viene ucciso; per esempio, al suo desiderio di continuare a vivere o al genere di vita che è capace di condurre. 4. Noi siamo responsabili non solo di quello che facciamo, ma anche di quello che avremmo potuto impedire. Non uccideremmo un estraneo; però, magari, pur sapendo che il nostro intervento potrebbe salvare le vite di molti estranei in un paese lontano, non facciamo niente. Credo che questo sia un errore. Dovremmo prendere in considerazione le conseguenze sia di quello che facciamo sia di quello che decidiamo di non fare".

⁸⁴ A proposito della condanna dello specismo, vedi P. Singer, *Animal liberation*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 47-59, il quale sostiene che "esistono senz'altro notevoli differenze tra gli umani e gli altri animali, e tali differenze devono dar luogo a qualche differenza nei diritti di ciascuno. L'ammissione di questo fatto ovvio, tuttavia, non è di ostacolo all'estensione del principio fondamentale di uguaglianza agli animali non umani. [...] L'estensione da un gruppo ad un altro del fondamentale principio di uguaglianza non implica che dobbiamo trattare entrambi i gruppi esattamente nello stesso modo, o garantire loro esattamente gli stessi diritti. Se dobbiamo farlo o meno dipenderà dalla natura dei membri dei due gruppi. Il principio fondamentale di uguaglianza non prescrive uguale o identico trattamento; prescrive uguale considerazione. Un'uguale considerazione di esseri differenti può portare a un trattamento differente e a differenti diritti. [...] È su questa base che l'opposizione al razzismo e al sessismo deve in definitiva fondarsi; ed è in conformità a questo principio che anche l'atteggiamento che possiamo definire "specismo", per analogia con razzismo, va condannato. Lo specismo (la parola non è elegante, ma non riesco a pensare a un termine migliore) è un pregiudizio o atteggiamento di prevenzione a favore

concezione funzionalistica della persona, si ritiene che gli embrioni, i feti e i neonati, non possedendo tutte le funzioni che permettono il riconoscimento della soggettività e dello statuto personale, non hanno un diritto alla vita e, quindi, possono essere liberamente private della stessa. Addirittura, l'embrione umano può essere considerato come un essere vivente di rango inferiore ad un animale, come per esempio un delfino o un maiale, in quanto è sprovvisto di capacità sensitiva, non avendola ancora sviluppata⁸⁵.

degli interessi dei membri della propria specie e a favore di quelli di membri di altre specie. Dovrebbe risultare evidente che le fondamentali obiezioni avanzate nei confronti del razzismo e del sessismo da Thomas Jefferson e Sojourner Truth sono altrettanto valide nel caso dello specismo. Se il possesso di un superiore livello di intelligenza non autorizza un umano ad usarne un altro per i suoi fini, come può autorizzare gli umani a sfruttare i non umani per lo stesso scopo? [...] «Il problema non è: “Possono ragionare?”, né “Possono parlare?”, ma: “Possono soffrire?”». In questo passo Bentham individua nella capacità di soffrire la caratteristica vitale che attribuisce a un essere il diritto a un'uguale considerazione. [...] La capacità di provare dolore e piacere è una condizione non solo necessaria ma anche sufficiente perché si possa dire che un essere ha interessi (come minimo assoluto, l'interesse a non soffrire). [...] Se un essere soffre, non può esistere nessuna giustificazione morale per rifiutarsi di prendere in considerazione tale sofferenza. Quale che sia la natura dell'essere, il principio di eguaglianza richiede che la sua sofferenza venga valutata quanto l'analoga sofferenza (fin tanto che comparazioni approssimative possono essere fatte) di ogni altro essere. Se un essere non è capace di soffrire, o di provare piacere o felicità, non vi è nulla da prendere in considerazione. È questa la ragione per cui il limite della sensibilità (impiegando questo termine come una conveniente, pur se non pienamente accurata, abbreviazione per “capacità di soffrire e/o provare piacere”) costituisce l'unico confine plausibile per la considerazione degli interessi altrui. Tracciare questo confine tramite caratteristiche come l'intelligenza o la razionalità significherebbe agire in modo arbitrario. Perché non scegliere allora il colore della pelle? Il razzista viola il principio di uguaglianza attribuendo maggior peso agli interessi dei membri della sua razza qualora si verifichi un conflitto tra gli interessi di questi ultimi e quelli dei membri di un'altra razza. Il sessista viola il principio di uguaglianza favorendo gli interessi del proprio sesso. Analogamente lo specista permette che interessi della sua specie prevalgano su interessi superiori dei membri di altre specie. Lo schema è lo stesso in ciascun caso. [...] Per concludere, dunque: non vi sono buone ragioni, scientifiche o filosofiche, per negare che gli animali provino dolore. Se non dubitiamo che gli altri umani provino dolore, non dobbiamo neppure dubitare che ciò valga anche per gli altri animali. [...] Se si colpisce un cavallo energicamente sulla groppa con la mano distesa, il cavallo forse si avvierà, ma presumibilmente avvertirà poco dolore. La sua pelle è abbastanza spessa da proteggerlo da un semplice schiaffo. Se si schiaffeggia nello stesso modo un bambino, però, il bambino piangerà e presumibilmente sentirà dolore, perché la sua pelle è più sensibile. Così, è più grave dare uno schiaffo a un bambino che a un cavallo, se lo schiaffo è dato con la stessa forza. Ma esisterà qualche tipo di colpo (non so esattamente quale, forse un colpo con un pesante bastone) in grado di causare al cavallo tanto dolore quanto se ne causa a un bambino schiaffeggiandolo con la mano. Questo è ciò che intendo per “la stessa quantità di dolore”, e se consideriamo sbagliato infliggere una certa quantità di dolore a un bambino senza buone ragioni, dobbiamo, a meno che non siamo specisti, considerare altrettanto sbagliato infliggere la stessa quantità di dolore a un cavallo senza buone ragioni”.

⁸⁵ In merito, vedi P. Singer, *Practical Ethics*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 175-183, il quale afferma che “l'argomento iniziale contro l'aborto da cui abbiamo cominciato era: Premessa maggiore: è sbagliato uccidere un essere umano innocente. Premessa minore: un feto umano è un essere umano innocente. Conclusione: quindi è sbagliato uccidere un feto umano. [...] La debolezza della premessa maggiore dell'argomento conservatore è che essa si basa sulla nostra accettazione dello speciale status della vita umana. Abbiamo visto che “umano” è un termine che sta a metà tra due concetti distinti: essere membro della specie umana e essere una persona. Una volta che il termine viene analizzato in questo modo, la debolezza della

Non va poi sottaciuto il fatto che molti autori utilitaristi danno largo spazio ad una serrata critica della morale tradizionale incentrata sulla sacralità ed indisponibilità della vita secondo la quale quest'ultima va intesa come un bene in sé e, quindi, come assolutamente inviolabile. Per esempio, secondo la critica utilitarista il principio di sacralità della vita è incoerente con le proprie premesse in quanto legittima, in alcuni casi straordinari come quello dell'accanimento terapeutico, la morte del paziente al fine di evitare uno zelo eccessivo nei confronti della mera

premissa maggiore dei conservatori diventa evidente. Se “umano” si prende come equivalente di “persona”, la seconda premessa dell’argomento, la quale asserisce che il feto è un essere umano, è chiaramente falsa: nessuno, infatti, può plausibilmente ritenere che il feto sia razionale e autocosciente. Se, d’altra parte, assumiamo che “umano” significa “solo membro della specie Homo sapiens”, allora la difesa conservatrice della vita del feto si ritrova basata su una caratteristica priva di rilevanza morale, e così la premessa maggiore diviene falsa. Ormai il punto dovrebbe esserci familiare: il fatto che un essere sia o non sia un membro della nostra specie non è, in sé, più rilevante per l’immoralità dell’ucciderlo di quanto lo sia l’appartenenza, per esempio alla nostra razza. La credenza che la mera appartenenza di specie, senza tenere conto delle altre caratteristiche, segni una profonda differenza morale nell’uccisione di un essere è un’eredità di dottrine religiose che perfino gli antiabortisti esitano a introdurre nel dibattito. [...] Poiché nessun feto è una persona, nessun feto ha lo stesso diritto alla vita di una persona. [...] Il confronto tra il feto e gli altri animali ci porta a un altro punto. Dove l’equilibrio tra interessi opposti rende necessario uccidere una creatura senziente, è importante che l’uccisione avvenga nella maniera più indolore possibile. [...] Una probabile obiezione all’argomento che ho proposto nella sezione precedente è che esso prende in considerazione solo le caratteristiche attuali del feto, e non le sue caratteristiche potenziali. [...] In mancanza di una qualunque inferenza generale da “A è un X potenziale” ad “A ha i diritti di un X”, non dovremmo accettare che una persona potenziale abbia gli stessi diritti di una persona, a meno che non siamo in grado di fornire una ragione specifica per farlo in questo caso particolare. [...] Si potrebbe affermare che questa risposta misconosce la rilevanza del potenziale del feto umano, e che questo potenziale è importante non perché crea nel feto una pretesa o un diritto alla vita, ma perché chiunque uccide un feto umano priva il mondo di un futuro essere razionale ed autocosciente. [...] L’affermazione che gli esseri razionali ed autocoscienti possiedono un valore intrinseco non è un motivo per condannare tutti gli aborti, in quanto non tutti gli aborti privano il mondo di un essere razionale ed autocosciente. Supponiamo che una donna abbia progettato di unirsi a una spedizione di scalatori a giugno, e a gennaio apprenda di essere incinta di due mesi. Al momento non ha figli, ma ha la ferma convinzione di averne uno entro pochi anni. [...] Eppure, se l’aborto è sbagliato solo perché priva il mondo di una persona futura, allora quest’aborto non sarebbe sbagliato: esso non fa altro che ritardare di un anno o due l’arrivo a questo mondo di una persona. D’altro canto, questo argomento antiabortista ci porta a condannare pratiche che riducono la futura popolazione umana: la contraccezione, sia con mezzi artificiali sia naturali, come l’astinenza o il calcolo dei giorni fertili della donna, e anche il celibato. [...] Ho sostenuto che la vita di un feto (e anche, più semplicemente, di un embrione) non possiede un valore maggiore alla vita di un animale non umano a un livello analogo di razionalità, autocoscienza, consapevolezza, sensibilità, ecc., e che, poiché nessun feto è una persona, nessun feto ha il diritto alla vita di una persona. Adesso si deve ammettere che questi argomenti si applicano al neonato esattamente come al feto. Un bambino di una settimana non è un essere razionale ed autocosciente, ed esistono molti animali non umani la cui razionalità, autocoscienza, consapevolezza, sensibilità e così via, sono superiori a quelle di un bambino umano, anche di un mese di età. Se il feto non ha lo stesso diritto alla vita di una persona, allora ne deriva che anche il neonato non ha questo diritto, e che la vita di un neonato ha meno valore per lui stesso di quanto la vita di un maiale, di un cane o di uno scimpanzé abbiano per l’animale non umano. [...] Niente di tutto ciò vuole suggerire che qualcuno che vada in giro a uccidere neonati a caso sia moralmente sullo stesso piano di una donna che abortisce. Certamente si dovrebbero porre precise restrizioni all’infanticidio lecito, ma queste restrizioni potrebbero doversi più all’effetto che l’infanticidio ha sugli altri che all’intrinseca inaccettabilità dell’uccisione di un infante”.

sopravvivenza fisica. In particolare, a tal proposito si osserva che l'astenersi dal prevenire una morte imminente è moralmente equivalente all'interruzione intenzionale della vita poiché persegue lo stesso effetto, vale a dire la morte del paziente. Più in generale, in questa come in altre problematiche quali ad esempio quelle relative alla morte cerebrale e alle cure palliative, si è notato che, negli ultimi tempi, tale impostazione è entrata in una grande crisi che la ha portata a compromessi con teorie e conclusioni etiche con essa del tutto contrastanti. Proprio sulla base di tale osservazioni, si è addirittura giunti ad affermare che il declino dell'etica ispirata al principio della sacralità della vita è ormai inarrestabile, tanto è vero che si può parlare, in riferimento all'attuale situazione, di una fase di transizione ad una nuova etica, libera da preconcetti e residui del nostro passato culturale e, pertanto, dalle prospettive certamente più suggestive e promettenti⁸⁶.

⁸⁶ Criticando l'etica della sacralità della vita, P. Singer, *Ripensare la vita*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 229-230, afferma che "al pari della cosmologia antica prima di Copernico, la dottrina tradizionale della sacralità della vita umana è oggi in uno stato di profonda crisi. I suoi difensori, naturalmente, hanno reagito alle difficoltà cercando di chiudere le falle che la loro prospettiva continuava a denunciare. Hanno ridefinito la morte, in modo da giustificare la rimozione di cuori ancora pulsanti da corpi caldi e respiranti, e il loro trapianto in individui con prospettive migliori, dicendo a se stessi di non fare altro che prelevare organi da un cadavere. Hanno indotto la distinzione tra mezzi terapeutici "ordinari" e "straordinari", e questo ha consentito loro di persuadersi che la loro decisione di togliere il respiratore ad un paziente in stato di coma irreversibile non ha nulla a che fare con la bassa qualità della sua vita. Somministrano ai malati terminali dosi massicce di morfina che fanno avere l'effetto di accelerare a morte, ma dicono che questa prassi non può definirsi una forma di eutanasia, in quanto la loro intenzione dichiarata è solo quella di alleviare il dolore. Destinano al "non-trattamento" i neonati affetti da menomazioni gravi e fanno sì che muoiano, senza per questo considerarsi responsabili della loro morte. Negando che un essere umano individuale incominci a esistere prima della nascita, i più accomodanti sostenitori della dottrina della sacralità della vita riescono a porre la vita, la salute e il benessere della donna al di sopra di quelli del feto. Infine, dichiarando tabù ogni confronto tra esseri umani menomati e animali non umani, hanno preservato il limite della specie come limite dell'etica della sacralità della vita, e ciò a dispetto di prove schiaccianti del fatto che le differenze tra noi e le altre specie sono differenze di grado e non di genere. Il lavoro di aggiustamento della vecchia visione potrebbe continuare, ma è difficile prevedere un futuro lungo e benevolo per una visione paradossale, incoerente e basata sulla finzione, com'è diventata l'etica convenzionale della vita e della morte. Le nuove tecniche mediche, le soluzioni di casi giuridici emblematici e i cambiamenti dell'opinione pubblica minacciano continuamente di far crollare l'intero edificio. Io non ho fatto altro che segnalare e mettere a nudo una debolezza fatale, che negli ultimi due o tre decenni è divenuta evidente. Chiunque sappia riflettere con lucidità sulla gamma delle questioni sollevate in questo libro, si renderà conto che la pratica medica moderna è diventata incompatibile con la credenza nell'uguale valore di ogni vita umana. È giunto il momento per un'altra rivoluzione copernicana. Sarà, ancora una volta, una ribellione contro un complesso di idee che noi abbiamo ereditato dall'età in cui il mondo intellettuale era dominato da una prospettiva religiosa. E poiché bandirà la tendenza a vedere negli esseri umani il centro dell'universo morale, andrà incontro alla fiera opposizione di coloro che non intendono accettare questo schiaffo al nostro orgoglio umano. Da

4.3. Teorie liberali o libertarie in relazione alla bioetica

Le questioni di bioetica, nelle prospettive liberali o libertarie, sono state largamente interpretate come argomenti di etica pubblica, vale a dire come problemi che riguardano anzitutto la discussione su che cosa sia giusto approvare, permettere, scoraggiare o vietare in una società bene

principio, anche la nuova prospettiva avrà i suoi problemi e dovrà esplorare il terreno con estrema cautela. Per molti le sue idee saranno troppo scandalose per essere prese sul serio. Ma alla fine la svolta ci sarà. La tesi tradizionale, secondo cui ogni vita umana è sacra, semplicemente non ci consente di far fronte alla gamma di questioni che esigono di venire risolte. La prospettiva nuova ci darà un approccio inedito e più promettente". In particolare, secondo tale autore, questa nuova prospettiva etica deve fondarsi su cinque comandamenti rappresentati dal riconoscere che la il valore della vita umana varia (a seconda di alcune sue qualità eticamente rilevanti quali la coscienza, la capacità di interazione fisica, sociale e mentale con altri esseri, possesso di preferenze consapevoli per la continuazione della vita e la possibilità di esperienze gradevoli), dall'assumersi la responsabilità delle conseguenze delle proprie decisioni, dal rispettare il desiderio delle persone di vivere o di morire, dal mettere al mondo bambini solo se sono desiderati e dal non operare discriminazioni sulla base della specie. Per quanto attiene al fondamento di questa nuova etica, P. Singer, *How Are We to Live?*, citato in *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 291-294, dove si afferma che *"la nostra capacità di ragionamento può quindi essere il fattore decisivo in grado di condurci al di là del soggettivismo e dell'accettazione acritica dei valori della nostra comunità. L'idea che tutto è soggettivo o, più precisamente, relativo alla nostra comunità sembra subire le mode delle differenti generazioni. Come i suoi predecessori, il relativismo dei postmodernisti non riesce a spiegare come sia possibile avere discussioni coerenti sui valori che la nostra comunità dovrebbe difendere; oppure, non riesce a spiegare la ragione per cui si può affermare che i nostri valori sono superiori a quelli delle comunità che accettano la schiavitù, la mutilazione dei genitali o la condanna a morte degli scrittori considerati irriverenti nei confronti della religione ufficiale. In contrasto con le loro tesi, il punto di vista che difendo rende conto della possibilità di questa discussione sulla base di semplici premesse: la prima è l'esistenza della nostra capacità di ragionamento; la seconda è che, ragionando su questioni pratiche, abbiamo la possibilità di prendere le distanze dal nostro stesso punto di vista e di abbracciare invece una prospettiva più ampia o, in definitiva, persino il punto di vista dell'universo. La ragione permette di adottare un punto di vista esterno su noi stessi perché, pensando al mio posto nel mondo, posso intuire che sono soltanto un individuo tra gli altri, con interessi e desideri simili agli altri. [...] Ma la ragione ci permette di comprendere che gli altri hanno un punto di vista ugualmente soggettivo e che, dal "punto di vista dell'universo", la mia prospettiva non è migliore di quella di altri. Così, la capacità di ragionamento mi lascia intravedere la possibilità di prendere le distanze dal mio punto di vista e mi fa capire come potrebbe apparire l'universo se non avessi una visione personale delle cose. [...] La possibilità di essere condotti, attraverso il ragionamento, verso il punto di vista dell'universo fornisce tanta "obiettività" quanto basta. Nel momento in cui la mia capacità di ragionamento mi permette di capire che la sofferenza di un altro essere è simile alla mia, e (nel caso appropriato) che essa è importante per lui come la mia lo è per me, allora la mia ragione mi rivela qualcosa che è innegabilmente vero. Posso ancora scegliere di ignorare questo aspetto, ma non posso più negare che la mia prospettiva è più ristretta e limitata di quanto dovrebbe essere. [...] La prospettiva che acquisiamo su noi stessi, una volta assunto il punto di vista dell'universo, produce inoltre l'obiettività necessaria per trovare una causa che ha valore in sé, indipendentemente dai nostri desideri. La causa più ovvia consiste nella riduzione del dolore e della sofferenza, ovunque essi siano. Questo può non essere il solo valore razionalmente fondato, ma è il più immediato, urgente e universalmente riconosciuto. Sappiamo per esperienza che quando il dolore e la sofferenza sono violenti, tutti gli altri valori perdono importanza. Se assumiamo il punto di vista dell'universo, siamo in grado di riconoscere l'urgenza di fare qualcosa per alleviare il dolore e la sofferenza del nostro prossimo, prima ancora di prendere in considerazione la possibilità di promuovere (in sé, piuttosto che come mezzo per ridurre il dolore e la sofferenza) altri valori quali la bellezza, la conoscenza, l'autonomia o la felicità".*

ordinata. Tuttavia, le teorie liberali o libertarie, in riferimento alle questioni di bioetica, sono chiamate in causa anche da altri punti di vista in quanto tali questioni mettono in gioco sia i diritti di libertà relativi al proprio corpo e a scelte personali importanti, come quelle sulla procreazione e sulle fasi terminali della vita, sia problemi di giustizia e di tutela dell'eguaglianza, per esempio in riferimento alle politiche che regolano l'accesso ai servizi sanitari.

Tutte le teorie liberali o libertarie sono incentrate sul valore della libertà individuale e possono essere distinte tra loro in vari modi. In particolare, è possibile distinguere tra teorie libertarie e teorie dell'eguaglianza liberale.

Il primo gruppo di teorie, che trovano il loro massimo esponente in Robert Nozick, si fondano sulla considerazione di base che i diritti di libertà non possono essere limitati da considerazioni di equità o da criteri ugualitaristi di ripartizione delle risorse. Infatti, secondo tale impostazione teorica, l'acquisizione di un bene da parte di un individuo è in linea di principio giusta se è il risultato dell'attività di trasformazione operata dall'individuo stesso sulla realtà o se è il frutto di un scambio compensativo di beni ritenuti equivalenti al bene acquisito in base alle spontanee dinamiche del mercato e della libera contrattazione. Ciò significa, in sostanza, che la giustizia consiste nell'avere un titolo valido a una determinata distribuzione di beni. Questa teoria, pertanto, può facilmente giustificare un assetto della distribuzione delle risorse del tutto squilibrato anche nell'ambito della sanità, in cui lo Stato dovrà limitarsi a garantire la libera contrattazione delle prestazioni senza poter esigere alcun contributo dai cittadini per l'istituzione di un servizio pubblico o di un sostegno statale all'attività assistenziale. A ciò si deve aggiungere che, secondo i fautori di tale prospettiva, la libera autodeterminazione degli individui è, in sostanza, l'unico diritto fondamentale, il che comporta la

tutela da interferenze su tutto ciò che fa parte della sfera privata del soggetto (la sua corporeità, le sue scelte personali, la sua capacità, i suoi beni). In altre parole, le teorie libertarie si fondano sul c.d. principio di autoappartenenza secondo il quale ciascun individuo ha un'assoluta sovranità su se stesso paragonabile ai diritti che in passato il proprietario di schiavi aveva sugli stessi. In questo senso, tali teorie si presentano come teorie morali comprensive e non limitate al solo ambito politico e in virtù delle stesse è possibile rivendicare i diritti di libertà in ogni settore di contro a possibili limitazioni imposte in nome del bene comune o di diritti di altro tipo.

Le teorie dell'eguaglianza liberale, invece, sono assai numerose e diverse tra di loro ma, in ogni caso, hanno un carattere generalmente meno radicale delle teorie libertarie. Esse, infatti, collocano i diritti di libertà nel contesto del disegno di una società di individui liberi ed eguali, ove l'eguaglianza è intesa anzitutto come equa eguaglianza delle opportunità o delle risorse che permettono il pieno esercizio della libertà. All'interno di questa prospettiva, si possono distinguere le formulazioni che si basano sull'esplicita ripresa della nozione di contratto sociale e sull'idea di principi normativi di giustizia, il cui esempio più importante è la teoria della giustizia come equità di J. Rawls⁸⁷, da quelle che si articolano più

⁸⁷ La teoria di matrice liberale elaborata da J. Rawls è sinteticamente descritta da C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 66-68, il quale afferma che “*contro le tesi utilitaristiche, Rawls sostiene il valore intrinseco della giustizia, che non può essere subordinata alla massimizzazione del benessere sociale: «La possibilità di giustificare le istituzioni in base al fatto che i sacrifici di alcuni sono compensati da un maggiore benessere complessivo può essere utile, ma non è giusto». Contro le tesi aggregazionistiche che applicano il criterio del benessere alla società come se si trattasse di un solo individuo, Rawls sostiene che questo comporta trascurare del tutto la distinzione tra le persone. A partire da queste premesse utilitaristiche, il compito con cui Rawls si confronta è quello di costruire i principi di giustizia riprendendo la nozione moderna di contratto. In questo compito egli è supportato da un ottimismo di fondo: è la convinzione che gli uomini sono capaci di trovare l'accordo su alcuni fondamentali principi di giustizia su cui costruire una società ben ordinata, solo che si mettano nelle condizioni di decidere alla luce della ragione e non distorti dall'interesse. È in quest'ottica che egli introduce l'ipotesi del «velo di ignoranza» dietro cui si troverebbero gli individui nella «posizione originaria». Solo infatti ipotizzando un tipo di procedura in cui i soggetti del contratto non siano a conoscenza del ruolo che verrà loro assegnato nel gioco sociale, si potranno determinare con assoluta obiettività ed equità i principi intrinsecamente giusti in base a cui regolare l'assetto sociale e in base a cui distribuire i beni fondamentali, quelli necessari a ogni piano di vita. Sullo sfondo di questa procedura risulta, innanzitutto, precisato il particolare statuto dei principi normativi: per Rawls essi non sono né*

direttamente in termini di diritti, assegnando una decisa priorità ai diritti di eguaglianza rispetto ai diritti di libertà e di calcolo delle conseguenze, come nel caso della teoria elaborata da R. Dworkin⁸⁸.

scoperti (oltre il realismo), né inventati (oltre il convenzionalismo), ma costruiti dalla ragion pratica. In questa costruzione è certo all'opera la ragion pratica con la sua dinamica interna, ma non nella sua funzione più comprensiva, bensì in una sua funzione specifica: quella di fornire i criteri normativi di una società ben ordinata e cioè la ragion pratica nella sua funzione di ragione pubblica. Si tratta di un costruttivismo dove l'uso della ragion pratica è finalizzato a cercare non i principi generali di una volontà buona, bensì i criteri di una società ben ordinata. La priorità del giusto sul bene. Quali sono i principi che con questo approccio costruttivista Rawls riesce a individuare? La tesi centrale di Una teoria della giustizia è che persone ragionevoli poste dietro «il velo di ignoranza», si deciderebbero per i seguenti due principi: il principio di uguaglianza secondo cui ogni individuo ha diritto alla massima libertà compatibile con una simile libertà di ciascun altro; il principio di differenza secondo cui ineguaglianze nella distribuzione dei beni sono ammesse soltanto quando il più grande beneficio vada almeno avvantaggiati e quando tali ineguaglianze siano collegate a cariche e posizioni aperte a tutti in condizioni di opportunità. Insieme all'approccio costruttivista, altri due elementi entrano a caratterizzare la teoria liberale di Rawls. Il tipo di ordinamento dei principi: legati da un preciso ordine di priorità in base a cui il principio dell'uguale libertà è lessicalmente preordinato al principio di differenza. L'altro elemento è il coerentismo, un particolare modo di intendere il rapporto tra principi e giudizi. Attestati dal senso comune, si danno giudizi della cui appropriatezza siamo sicuri e in cui le nostre capacità morali si impongono senza distorsioni. Sono i «giudizi ponderati». Tali giudizi non costituiscono ancora una teoria etica sistematica, fino a quando non siano messi in rapporto con principi normativi che ne forniscano una giustificazione più generale e che insieme offrano loro un supporto argomentativo per applicarli alle diverse situazioni. Una vera e propria teoria si costruisce quando tra principi e giudizi si viene a stabilire una relazione di circolarità che va dai giudizi ai principi e dai principi ai giudizi e che può condurre sia a rivedere alcuni dei giudizi ponderati sia a riformulare i principi normativi. Questa relazione costituisce ciò che Rawls chiama «equilibrio riflessivo» ed esprime un rapporto non statico tra giudizi ponderati e principi normativi. Con questa strategia si va oltre il deduttivismo e oltre l'induttivismo: è il coerentismo. Un ulteriore importante elemento che, soprattutto con la pubblicazione di Liberalismo politico, entra a caratterizzare il contrattualismo di Rawls è dato dal particolare modo in cui egli intende il consenso di una società pluralistica: il «consenso per intersezione» («Overlapping consensus»). Recependo le critiche mosse alla sua teoria della giustizia, accusata di essere anch'essa una teoria particolare, afferente ad una particolare tradizione etico-politica, quella liberale basata sulle idee di autonomia degli individui e sulla tolleranza tra le diverse concezioni di vita, Rawls si orienta verso un'interpretazione politica della sua teoria della giustizia. Non più fatta valere come una teoria comprensiva e cioè una teoria morale universale. E tuttavia tali idee, sostiene Rawls, per quanto espressione di una particolare tradizione, possono essere condivise anche da altre teorie comprensive, sostenute da ciascuna di esse sulla base di ragioni proprie. Queste idee costituiscono così l'area di intersezione tra le diverse teorie comprensive. Nelle intenzioni di Rawls l'interpretazione politica della teoria della giustizia dovrebbe rendere componibile il pluralismo in quanto l'accordo tra le diverse concezioni di bene è raggiunto non attraverso l'esclusione delle concezioni controverse, ma su quei valori politici che le diverse concezioni di bene irrimediabilmente conflittuali accolgono come comuni a partire da sé».

⁸⁸ La tesi di Ronald Dworkin è sinteticamente riassunta da R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, pp. 143-144, dove si osserva che «la tesi della continuità fra morale e politica è espressamente sostenuta da Ronald Dworkin, secondo il quale i diritti di eguaglianza sono costitutivi del rispetto e hanno priorità non solo sulle considerazioni di utilità ma anche sulle rivendicazioni di libertà. Il diritto di essere trattati come uguali comporta certo il rispetto delle scelte individuali, ma non quando queste minacciano l'uguaglianza stessa. Come vedremo, Dworkin fonda le sue argomentazioni in bioetica sul diritto di autonomia inteso come espressione del rispetto per l'eguale dignità di ognuno. Il linguaggio dei diritti è una delle caratteristiche tipiche delle prospettive liberali, benché esso venga usato con diversa ampiezza e in modo più o meno radicale. Nel caso di Dworkin, i diritti costituiscono l'autentica base della moralità pubblica, mentre i principi normativi sono proposizioni che descrivono i diritti: questi ultimi fondano dunque i diritti, e non viceversa. Il diritto fondamentale di uguaglianza, che Dworkin specifica come uguaglianza di risorse, non di benessere come lo intenderebbe un utilitarista, costituisce l'elemento centrale della moralità di sfondo di una società liberale, sul quale si basa lo stesso ordine politico. Il linguaggio dei diritti ha implicazioni metaetiche

Nell'ambito delle teorie dell'eguaglianza liberale che si ispirano alla nozione di contratto sociale non si può non menzionare quella elaborata da H.T. Engelhardt. Questi prende le mosse dalla constatazione dell'esistenza nella odierna società di una molteplicità di etiche e di visioni del mondo inconciliabili tra di loro e dalle quali dipende l'attuale pluralismo bioetico⁸⁹.

In particolare, la sfiducia nella capacità della ragione umana di elaborare in modo sostanziale una morale universale ed il tramonto delle grandi narrazioni, ossia dei sistemi filosofici razionali totalizzanti della modernità, portano tale autore alla convinzione che la post-modernità non possa che rinunciare scetticamente a risolvere le questioni ultime ed accettare l'inconciliabile frantumazione del politeismo etico. Ogni visione etica soggettiva, secondo tale concezione, va accolta, passivamente tollerata e indifferentemente legittimata nei suoi contenuti, nel momento

diverse a seconda del contesto teorico in cui è inserito; nel caso delle teorie liberali, esso si connette per lo più ad una prospettiva deontologica e oggettivista, poiché i diritti sono ritenuti prioritari alle conseguenze e condivisi da tutti gli agenti razionali, almeno nelle società liberali. I diritti, secondo Dworkin, sono "pretese giustificate", vale a dire ragioni per agire o per essere trattati in un certo modo, di cui si può esibire una giustificazione in grado di ottenere un riconoscimento sociale. Ciò comporta il problema di un possibile ordinamento gerarchico dei diritti, solitamente non esplicito ma centrato per lo più sull'autodeterminazione come eguale dignità di ogni agente razionale, e quindi in chiave sostanzialmente fondazionalista: tutti i diritti traggono la loro giustificazione dalla necessità di garantire a tutti il diritto a eguale considerazione e rispetto, che funge da diritto fondamentale".

⁸⁹ Il pluralismo etico è indubbiamente il punto di partenza della riflessione in tema di bioetica portata avanti da tale autore. Infatti, in H. T. Engelhardt jr., *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, p. 35-42, si afferma che "il pluralismo morale è una realtà di fatto e di principio, una realtà che bioetica e politica dell'assistenza sanitaria devono ancora prendere sul serio [...]. Molte persone che operano nell'etica applicata o nella bioetica sembrano ignorare queste difficoltà, che pure stanno alle radici del pensiero moderno. A volte affrontano il proprio compito di affrontare l'etica, come se la scelta di quale etica laica applicare fosse cosa assolutamente ovvia. Molti forniscono consulenze e consigli bioetici come se esistesse un'unica bioetica sostanziale, un'ortodossia bioetica canonica, capace di guidare tutte le decisioni morali laiche e di giustificare ogni programma di assistenza medica. Indicazioni simili possono finire per imporre una particolare visione, ideologica o ortodossia morale, come se essa fosse il frutto della ragione stessa. I consulenti che operano così si comportano un po' come farebbero in un ambiente religioso preti, rabbini o pastori protestanti, ma senza riconoscere che la loro è una posizione di parte. Ognuno di essi ha un'idea di quale debba essere il corretto rapporto medico-paziente, e spesso professa una visione decisamente sostanziale del consenso libero informato. Ognuno parla in nome della ragione in quanto tale, senza riconoscere la peculiarità delle convinzioni morali che guidano le scelte. Ognuno nella erogazione dell'assistenza sanitaria avanza concezioni sostanziali della giustizia e dell'equità e dice di conoscere la visione morale laica sostanziale che deve valere per tutti. Il problema è che una cosa simile non esiste. Una morale sostanziale sganciata da una particolare visione morale non c'è. Una bioetica sostanziale avulsa da un particolare punto di vista morale non esiste. Ma c'è di più: le visioni morali sono profondamente diverse tra loro: di bioetica si deve parlare al plurale. Questo libro esplora le conseguenze di questo stato di cose, l'irrimediabile pluralismo della postmodernità".

stesso in cui si manifesta, sempre e comunque, in modo equivalente rispetto a qualsiasi altra⁹⁰.

L'unica via di uscita per non cadere nel nichilismo allora rimane quella dell'elaborazione di criteri di rettitudine morale attraverso procedure comunemente accettate. Infatti, se non è possibile la condivisione di una morale sostanziale, ossia l'assenso di tutti su ciò che è bene e ciò che è male, rimane però possibile e auspicabile tale condivisione all'interno di "comunità morali" particolari nelle quali si instaurino legami tra "amici morali". Inoltre, nella consapevolezza che le "comunità morali" sono estranee le une alle altre, in quanto gli appartenenti ad una comunità morale rispetto agli appartenenti ad altre comunità sono "stranieri morali", non condividendo gli stessi contenuti morali, tra di esse è possibile solo concordare procedure, formali ed estrinseche, di negoziazione per la risoluzione di controversie bioetiche. Le procedure consistono nella stipulazione di contratti o accordi tra individui che hanno concezioni morali sostanziali divergenti, basati sul permesso e sul consenso informato i quali possono essere considerati come le uniche possibili fonti dell'autorità morale alternative alla violenza all'interno del libero mercato di una società liberale neutrale. Il proceduralismo, in questo contesto, costituisce l'unica

⁹⁰ In merito, vedi H. T. Engelhardt jr., *op. ult. cit.*, p. 86, dove si afferma che "gli approcci teorici non possono fornire una guida morale sostanziale se non a condizione di essere già stati equipaggiati di una particolare sostanza morale. Di conseguenza ogni approccio teorico ricapitola la sfida della post-modernità: una prospettiva morale teorica inevitabilmente o dà per dimostrato un contenuto morale che non ha dimostrato (cioè incorpora un particolare contenuto morale senza giustificazione) o non offre nessuna guida sostanziale. Ogni tentativo di giustificare una particolare visione morale presuppone esattamente quello che cerca di stabilire sicché l'argomentazione teorica in campo morale non giustifica nulla, ma ha tutt'al più un valore espositivo. L'argomentazione morale è destinata a mancare l'obiettivo anche quando si tenta una difesa dell'etica o della bioetica laica sulla base di argomenti non riconducibili all'intuizionismo, al consequenzialismo, alla teoria della scelta ipotetica, alla teoria del contraente ipotetico, all'analisi della natura delle scelte razionali, alla teoria dei giochi, al giusnaturalismo e alle analisi che fanno leva sui principi di medio livello. Ogni scelta morale concreta presuppone una guida morale particolare. L'acquisizione di un contenuto morale avviene sempre a prezzo della particolarità. Per avere un contenuto morale, occorre sottoscrivere come punto di partenza particolari premesse morali o regole di inferenza morale, cioè adottare una delle moralità disponibili. D'altro canto il conseguimento dell'universalità avviene sempre a prezzo del contenuto. Una morale non può avere un contenuto, se non a condizione di essere particolare. Ma qual è la particolarità o il contenuto morale che si deve sottoscrivere? E su che base lo si deve sottoscrivere? Ancora una volta rispondere a questi interrogativi significa dare per dimostrato quello che si deve dimostrare o imbarcarsi in un regresso all'infinito. Date queste difficoltà di nessuna visione morale o bioetica particolare si può di mostrare, in termini laici generali, che è migliore di un'altra qualsiasi".

morale laica comune possibile nella bioetica postmoderna pluralistica, ove ognuno può mantenere la propria concezione etica particolare e allo stesso tempo collaborare, pattuire, commerciare e dunque coabitare con gli stranieri morali, ossia con persone che hanno visioni morali differenti. In altre parole, risulta chiaro che secondo tale teoria il dibattito pubblico sia possibile solo se si ricerca l'origine dell'autorità morale non in principi sostanziali massimi o minimi, ma nel mero fatto dell'accordo fra soggetti o fra le "comunità morali"⁹¹.

⁹¹ In merito, vedi H. T. Engelhardt jr., *op. ult. cit.*, pp. 95-100, dove si osserva che "il fallimento del progetto illuministico di scoprire una morale sostanziale canonica è un evento di cui non deve sfuggire l'enorme importanza. Esso rappresenta il collasso della speranza filosofica occidentale di fondare l'oggettività della morale. E grava non solo sulle teorie della giustizia ma anche sulle spiegazioni della morale in generale. Data la sua portata, esso mette in discussione ogni bioetica laica. Se non è possibile giustificare una particolare morale, allora non si può giustificare nessuna accusa di immoralità. Tutto sembra diventare questione di gusto. Se non si riesce a dimostrare l'immoralità di certe linee di condotta, allora l'assistenza sanitaria fornita da Albert Schweitzer e quella prestata nei campi di morte nazisti saranno ugualmente difendibili o ugualmente indifendibili. [...] Noi siamo sull'orlo del nichilismo. [...] Se non è possibile stabilire con l'argomentazione razionale un particolare e concreto punto di vista morale (e possibile non è, in quanto per farlo occorrerebbe presupporre un punto di vista morale, ciò che costituisce precisamente la posta in gioco), allora la sola fonte di autorità laica generale in tema di contenuto morale e di direzione morale è l'accordo. In breve: poiché non ci sono argomenti laici decisivi capaci di provare che una concreta visione della vita morale è migliore delle visioni alternative, e poiché non è avvenuta una conversione di tutti ad un unico punto di vista morale, allora l'autorità morale laica è l'autorità del consenso. L'autorità non è né quella del potere coercitivo, né quella della volontà di Dio, né quella della ragione, ma semplicemente l'autorità dell'accordo delle persone che decidono di collaborare. Questo fondamento della morale va cercato nell'idea che l'etica è uno strumento per costruire mediante il consenso di un'autorità morale da far valere in occasione di controversie morali sostanziali intrattabili. Se si è interessati a collaborare con autorità morale per sanare le divergenze morali senza ricorrere alla forza allora si dovrà accettare di vedere lo strumento per la soluzione delle concrete controversie morali nell'accordo delle parti che partecipano alla controversia o nella pacifica negoziazione tra di esse. Questa visione dell'etica e della bioetica implica un minimo di assenti di partenza. Richiede solo la decisione di risolvere le dispute morali escludendo di identificare nella forza lo strumento fondamentale. Non impegna nessuno ad accettare una particolare visione morale concreta della vita moralmente buona (per esempio, l'importanza dell'assistenza sanitaria rispetto ad altre imprese umane) o particolari obblighi morali sostanziali. [...] L'appello al permesso come alla fonte stessa dell'autorità non implica nessuna visione o concezione morale particolare. Non attribuisce al permesso nessun valore. Semplicemente riconosce che l'autorità morale laica è l'autorità del permesso. Tale appello è una condizione minima in quanto chiama in causa solo ciò che è necessario per risolvere con autorità le divergenze tra stranieri morali: il consenso. Esso stabilisce per le sue conclusioni un'autorità laicamente riconoscibile: l'accordo. Fare appello all'etica, come al processo di pacifica negoziazione delle dispute morali significa invocare come condizione necessaria e sufficiente (sufficiente quando si combina con la decisione di collaborare) di un'etica laica generale il requisito del rispetto della libertà di tutti coloro che prendono parte a una controversia morale (rispetto inteso nel senso che, per usarli, occorre acquisire il loro permesso) come fondamento dell'autorità morale comune (cioè dell'autorità derivante dal permesso di chi collabora). [...] L'autorità morale laica non è nulla di più e nulla di meno dell'autorità delle persone che convergono di collaborare. Essa non invoca un'autorità morale derivata da Dio, dalla ragione o da una particolare tradizione o ideologia morale. Il mondo morale laico può essere foggato dalla volontà libera e non necessariamente sulla base di argomentazioni razionali dorate di un contenuto morale. La decisione della volontà, pur non attingendo al piano di una razionalità trascendente ha un fondamento immanente e trascendentale: si tratta di un gioco, di una possibilità grammaticale che non può essere evitata e che porta con sé regole inevitabili ma nessun contenuto. Se le controversie morali trovano soluzione nell'accordo reciproco, allora l'autorità

In tale prospettiva, i principi proposti in bioetica sono il principio di autonomia o del permesso e il principio di beneficenza. Il primo garantisce la condizione di possibilità della morale, fissando i limiti invalicabili nel rapporto tra individui a prescindere dal giudizio sulle reciproche visioni etiche e stabilendo i confini della morale di ciascuna “comunità morale”. In particolare, esso stabilisce che non bisogna fare agli altri ciò che essi non vorrebbero essere fatto loro⁹². Il secondo, invece, identifica il contenuto della vita morale nell’individuazione di un senso particolare di ciò che è bene stabilendo che bisogna fare agli altri ciò che loro stessi ritengono essere il loro bene⁹³.

morale trova il proprio fondamento in quell’impresa comune che è il reciproco consenso. [...] Sottoscrivere la pratica del consenso significa collocarsi in un mondo morale che può essere condiviso con gli stranieri morali. Respingerla significa perdere ogni ragione laica per protestare quando si viene puntiti”.

⁹² Per quanto attiene al principio di autonomia o del permesso, vedi H. T. Engelhardt jr., *op. ult. cit.*, pp. 143-144, il quale afferma che “in una società laica pluralistica l’autorità per le azioni che coinvolgono altri discende dal loro permesso. Di conseguenza, 1) senza tale permesso o consenso non c’è nessuna autorità e 2) le azioni contro questa autorità sono biasimevoli nel senso che escludono il loro autore dalla comunità morale in generale e rendono lecito (ma non obbligatorio) l’uso della forza a scopo difensivo, punitivo o di ritorsione. A) Consenso implicito: individui, gruppi e stati hanno l’autorità per proteggere gli innocenti dalla forza non consentita. B) Consenso esplicito: individui, gruppi e stati possono decidere di far rispettare i contratti o di creare dei diritti al benessere. C) Giustificazione del principio: il principio del permesso esprime il fatto che in una società laica pluralistica l’autorità per risolvere le dispute morali può discendere solo dall’accordo dei partecipanti, giacché non può discendere né dall’argomentazione razionale né da una credenza comune. Perciò il permesso o consenso è l’origine dell’autorità, e il rispetto del diritto dei partecipanti di dare o negare il proprio consenso è condizione necessaria della possibilità di una comunità morale. Il principio del permesso fornisce la grammatica minima del discorso morale laico. Esso è imprescindibile al pari dell’interesse delle persone a esprimere lode e biasimo giustificati e a risolvere i problemi con autorità morale. D) La motivazione a obbedire al principio è legata all’interesse ad agire in un modo che 1) sia giustificabile agli occhi delle persone pacifiche in generale, e 2) non giustifichi l’uso della forza a scopo offensivo o difensivo contro la gente. E) Implicazioni di politica pubblica: il principio del permesso giustifica moralmente politiche miranti alla difesa degli innocenti. F) Massima: non fare agli altri ciò che essi non vorrebbero fosse fatto loro e fai loro ciò che ti sei impegnato contrattualmente a fare. G) Il principio del permesso fonda quella che può chiamarsi morale dell’autonomia come rispetto reciproco”.

⁹³ In ordine al principio di beneficenza, sempre H. T. Engelhardt jr., *op. ult. cit.*, pp. 144-145, asserisce che “scopo dell’azione morale è di conseguire i beni ed evitare i mali. In una società laica pluralistica, però, non si può stabilire come canonica, nessuna particolare visione morale sostanziale a preferenza delle visioni alternative (almeno all’interno di una società laica, pluralistica e pacifica). Tuttavia l’impresa della morale è caratterizzata dall’impegno per la beneficenza, perché senza di esso la vita morale sarebbe priva di contenuto. Di conseguenza, 1) da una lato, non esiste un principio di beneficenza sostanziale generale a cui sia possibile fare appello; 2) dall’altro, le azioni contrarie alla beneficenza sono biasimevoli nel senso che escludono i loro autori dal contesto di una qualsiasi particolare comunità morale sostanziale. Tali azioni escludono i loro autori dai diritti alla beneficenza. In particolare, la malevolenza è un rifiuto dei legami di beneficenza. Chi rifiuta solo particolari regole di beneficenza, fondate su una specifica visione della vita moralmente buona, perde solo i propri diritti alla benevolenza all’interno di una particolare comunità morale. In tutti i casi, le richieste di pietà (o di carità) restano legittime. Gli atti contro la beneficenza costituiscono una scorrettezza morale. Essi sono in antitesi al contenuto proprio della vita morale. A) Contratto implicito: il contenuto di un principio di beneficenza si

Non bisogna infine dimenticare che secondo la prospettiva qui esaminata è persona “in senso stretto” o “in senso proprio” solo l’agente morale, ossia colui che è in grado di stipulare un contratto, di esprimere un consenso e un permesso, ossia di partecipare in modo attivo alla vita morale, dunque un soggetto autocosciente, capace di razionalità e di autodeterminazione. Ciò è particolarmente rilevante per il fatto che solo alla persona “in senso stretto” va garantita la possibilità di manifestare la capacità contrattuale senza interferenze in quanto gli esseri umani che non sono in grado di esprimere un consenso sono persone “in senso lato” o “in senso sociale”, ossia in base a ciò che decidono gli agenti morali o ai sentimenti di benevolenza dei contraenti⁹⁴.

ottiene ponendo in essere una comunità dotata di una comune visione dei beni e dei mali, nonché della loro gerarchia. B) Contratto esplicito: il contenuto dei doveri di beneficenza può derivare anche da accordi espliciti. In questo caso, come nel precedente, il contenuto di un dovere di beneficenza si fonda sul principio del permesso. C) Giustificazione del principio: il principio di beneficenza rispecchia il fatto che è interesse dell’azione morale perseguire i beni e scongiurare i mali. Poiché nelle società pluralistiche laiche le dispute possono essere risolte solo facendo appello al principio del permesso, quest’ultimo ha una priorità concettuale sul principio di beneficenza. È possibile sapere quando si sta violando la morale del rispetto reciproco anche quando non si è in grado di sapere, a causa della sua mancanza di contenuto, se si sta violando il principio di beneficenza. Comunque il riconoscimento del principio di beneficenza fornisce una caratterizzazione minimale del contenuto degli interessi morali. D) La motivazione a obbedire al principio è legata all’interesse ad agire in un modo che 1) sia giustificabile agli occhi delle persone benefiche in generale e 2) non giustifichi nessuno a qualificare la gente come individuo privo di simpatia e quindi a escluderlo dalla beneficenza di una comunità particolare o di qualsiasi comunità. E) Implicazioni di politica pubblica: il principio di beneficenza da fondamento a diritti sociali o di benessere rinunciabili, finanziati per mezzo di risorse pubbliche. F) Massima: fai agli altri il loro bene. G) Il principio di beneficenza fonda quella che può chiamarsi moralità del benessere e delle simpatie sociali”.

⁹⁴ Per quanto attiene alla differenza tra persone “in senso stretto” o “in senso proprio” e persone “in senso lato” o “in senso sociale”, vedi H. T. Engelhardt jr., *op. ult. cit.*, pp. 155-162, dove si sostiene che “gli esseri umani non sono tutti uguali. L’assistenza sanitaria si rivolge ad individui dalle capacità evidentemente molto diverse: adulti in grado di intendere e di volere, adulti moralmente ritardati, bambini, infanti e feti. Queste differenze sono alla base di disuguaglianze moralmente rilevanti. [...] A essere speciali – almeno se uno ha solo una morale laica generale – sono le persone non gli esseri umani. Gli umani adulti capaci di intendere e di volere moralmente hanno uno status morale che i feti umani e i bambini piccoli non possiedono. Comprendere in modo sufficientemente dettagliato la natura di queste disuguaglianze è importante, in quanto medici e scienziati della medicina intervengono variamente nell’esistenza di umani adulti, di bambini, di infanti, di feti, non meno che di topi di laboratorio. Occorre capire in modo particolareggiato perché gli obblighi laici di rispetto e di beneficenza cambino a seconda dello status morale degli individui coinvolti. Altrettanto essenziale è riconoscere l’abisso che divide morale laica generale e morale canonica sostanziale. [...] La conseguenza è che le persone si distinguono come dotate di un’importanza speciale per le discussioni morali. Sono queste le entità che, potendo negare il proprio consenso, possiedono dei diritti morali laici di non interferenza. Agenti morali capaci di intendere e di volere sono quelli che prendono parte alle controversie morali e possono risolverle stringendo un accordo. Essi, però, possono anche non accettare l’accordo. Poiché la struttura della cooperazione autorevole tra stranieri morali dipende dall’accordo, gli agenti morali non possono essere usati senza il loro permesso. Questa preoccupazione morale, bisogna sottolinearlo, riguarda non gli esseri umani, ma le persone. L’appartenenza di un essere ad una

4.4. La bioetica delle virtù, il comunitarismo e la bioetica casistica

Nel dibattito contemporaneo, si è assistiti ad un sempre maggiore recupero dell'etica della virtù, tanto è vero che proprio nell'ambito della bioetica si è delineata, anche se in modo non particolarmente diffuso, una riflessione teorica che si iscrive proprio in tale contesto. Infatti, si può ormai parlare di una vera e propria bioetica della virtù (o bioetica aretaica).

Tale corrente di pensiero non ha, tuttavia, delle caratteristiche omogenee ed uniformi. In termini molto generali, si può però affermare che essa si contrappone sia alla bioetica dei principi a causa dell'impersonalità, astrattezza e rigidità di quest'ultima, sia alle bioetiche basate su teorie sistematiche. In particolare, in relazione a questa seconda distinzione, si deve precisare che la bioetica delle virtù si differenzia dalle bioetiche basate su teorie sistematiche sia di natura deontologica, in quanto quest'ultime fondano le proprie regole morali soltanto sul dovere, sia da quelle di natura consequenzialistica, dato che queste ultime giustificano le proprie regole morali solo sulle conseguenze.

Ciò si spiega in base al fatto che i teorici della bioetica della virtù pongono l'accento non sull'azione, ma sull'agente morale. Ciò sta a

specie particolare non è importante in termini morali laici generali, se non a condizione che essa faccia di tale essere un agente morale capace di intendere e di volere. [...] Per queste ragioni, in termini laici generali non ha senso parlare di rispetto dell'autonomia per feti, infanti o adulti gravemente ritardati che non sono mai stati razionali. Essi non possiedono un'autonomia suscettibile di essere lesa dagli altri. Chi li tratti senza riguardo per ciò che non possiedono e non hanno mai posseduto non li priva di nulla che possa avere una dignità morale laica generale. Essi sono esclusi dal santuario della morale laica. La sollecitudine per il rispetto degli agenti morali può, di fatto, escludere alcuni esseri umani e comprendere, invece, alcune persone non umane. Mentre il fatto di non trattare come persona in senso stretto un feto o un infante non equivale a mancargli di rispetto in termini laici generali, non trattare con rispetto un pacifico agente morale extraterrestre vorrebbe dire agire in modo profondamente immorale. Vorrebbe dire agire contro la possibilità stessa della comunità pacifica. A essere importante, dal punto di vista laico generale, non è la nostra appartenenza alla specie Homo sapiens in quanto tale, ma il nostro stato di persone. [...] In questo senso, le persone sono artefici delle proprie leggi. Così non è nel caso degli infanti, dei ritardati mentali gravi e degli altri individui incapaci di determinare la propria gerarchia dei costi e dei benefici. Per loro devono scegliere le persone. Poiché tali scelte dipendono dal senso morale di chi le compie e poiché non esiste un senso morale univoco capace di stabilire in termini laici generali un'unica gerarchia autorevole di costi e di benefici, la sorte delle persone che non sono individui risentirà delle scelte particolari di particolari persone o comunità di persone. Morale del rispetto reciproco e morale del benessere e delle simpatie reciproche sono inscindibilmente centrate sulle persone”.

significare che costoro non pongono in essere una riflessione impersonale in terza persona limitata soltanto al dovere comportamentale, ma si concentrano soprattutto sulla dimensione personale ragionando in prima persona nel tentativo di rispondere preliminarmente alla questione concernente il tipo di persona che si vuole essere. A tal proposito, si può addirittura affermare che la bioetica delle virtù nasce da una critica alle morali moderne fondate sul dovere, sia che si tratti del “dovere per il dovere” sia che si tratti dell’obbligo generale di produrre le migliori conseguenze possibili, a cui viene contrapposta la nozione di carattere e di vita buona. La bioetica della virtù, pertanto, riguarda la motivazione etica in quanto all’interno di tale approccio si ritiene che l’intenzione interiore ha un ruolo preminente sull’agire morale e, quindi, sulla mera obbedienza estrinseca a delle regole prefissate. Infatti, si è osservato che tale orientamento teorico *“rimanda ad un modello d’impegno nell’arco complessivo della “vita etica” individuale, quale sforzo volto all’eccellenza dell’agire, anche con comportamenti supererogatori, che oltrepassano quanto richiesto dalle regole. È una prospettiva bioetica che focalizza la riflessione sulla concretezza e complessità della situazione, sulla necessità di formulare giudizi prudenziali sulle singole azioni, adattabili flessibilmente al contesto, particolare e storico-culturale in cui l’individuo agisce”*⁹⁵.

Nell’ambito del ritorno delle virtù in bioetica è possibile delineare due linee di pensiero del tutto corrispondenti ai due approcci principali in cui si divide la riflessione contemporanea sull’etica della virtù. Infatti, da una parte abbiamo bioetiche ispirate alla teoria aristotelica (o finalistico-metafisica) delle virtù e, dall’altra, bioetiche ispirate alla teoria humaneana (o

⁹⁵ Così F. D’Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 37. In merito, vedi pure C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 84, dove si afferma che *“la denuncia dei limiti del modello principialistico prende spunto dalla ripresa di un modello che, nel campo dell’etica medica, come nella più generale tradizione dell’etica occidentale, non è certo una novità: il modello basato sull’etica delle virtù. È questo il modello che fornisce le categorie per interpretare il passaggio da un’etica che pone l’accento sull’atto in sé, ad un’etica invece che pone l’accento sull’agente, sul suo modo di essere, sul suo carattere che negli atti si manifesta e insieme si potenzia”*.

empirista) delle virtù. La prima riprende sostanzialmente la concezione aristotelica della virtù come realizzazione di un fine interno al soggetto agente e alle pratiche che egli esercita. La seconda invece risente maggiormente dell'interpretazione humeana della morale prestando notevole attenzione al ruolo delle emozioni e delle passioni nella vita etica. In particolare, nella teoria aristotelica la virtù costituisce la perfezione della funzione propria dell'umano, vale a dire l'uso della ragione nella conoscenza e nell'azione dato che la felicità non consiste nella vita esclusivamente contemplativa, ma innanzi tutto nell'esercizio della retta ragione nelle scelte operate quotidianamente. Nella teoria humeana o empirista delle virtù, invece, le passioni e le emozioni sono la sostanza della morale, non solo nel senso che l'azione è sempre determinata da esse e mai direttamente dalla ragione, ma anche nel senso che le passioni e le emozioni stesse forniscono il contenuto della morale, ossia la distinzione fra il bene e il male. Ne consegue che vizi e virtù sono percezioni della mente come suoni e colori e, quindi, la morale è oggetto più di sentimento che di giudizio, alludendosi con il termine "sentimento" solo alle impressioni gradevoli o sgradevoli che provocano rispettivamente piaceri o dolori di un certo tipo. In altre parole, secondo tale prospettiva, i sentimenti sono gli unici moventi delle azioni morali o, per meglio dire, nessuna azione può essere moralmente buona o cattiva a meno che non ci sia qualche passione o motivo naturale che ci sospinga verso di essa o da essa ci allontani.

Nel contesto della concezione neoaristotelica si inserisce la bioetica delle virtù che, in linea con la tradizionale etica medica ippocratica, propone una riflessione filosofica del sapere medico con l'obiettivo di elaborare una filosofia intrinseca alla prassi di chi opera in ambito sanitario. Gli autori che più di altri hanno inteso ancorare le basi della bioetica alla moralità interna della medicina, vale a dire ai suoi fini e beni

intrinseci, sono senz'altro E. Pellegrino e D. Thomasma secondo i quali, se la bioetica vuole uscire dall'astrattezza del modello principialistico e recuperare concretezza, deve assumere con molta più determinazione le caratteristiche della moralità interna alla pratica medica e a quella particolare relazione che è il rapporto medico-paziente⁹⁶. In tale moralità la

⁹⁶ In merito, vedi E. Pellegrino, voce *Virtù e bioetica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 1787-1790, dove si afferma che “*esistono diversi buoni motivi per supporre che il recupero della virtù nell’etica professionale sia una probabilità ragionevole. [...] A differenza dell’etica generale, l’etica professionale offre la possibilità di un certo accordo su un telos, ossia, un fine e un bene. In un rapporto curativo tra un professionista della sanità e un paziente, la maggior parte delle persone concorda sul fatto che il fine primario deve essere il bene del paziente. Il rapporto curativo stesso contiene in sé il fondamento fenomenologico per l’etica professionale che si applica a tutti i guaritori in virtù del genere di attività che la guarigione comporta. Nell’etica generale, dall’altro lato, almeno al presente, un’analoga possibilità di accordo su un qualcosa di così fondamentale come il telos, il fine della medicina in quanto attività è talmente lontana da essere praticamente irraggiungibile. [...] Come minimo qualsiasi teoria normativa del rapporto terapeutico basato sulla virtù richiede i seguenti elementi: 1) una teoria della medicina per definire il telos, il fine della medicina in quanto attività; 2) una definizione di virtù in sintonia con tale teoria; 3) un insieme di virtù richieste dalla teoria, tali da caratterizzare il «buon» professionista della sanità. [...] Le persone diventano pazienti quando si rendono conto di essere sufficientemente preoccupate di un sintomo fisico o psicologico da indurle a credere di aver bisogno di aiuto. In questo stato le persone sono più o meno ansiose, dipendenti, sofferenti, disabili ed estremamente vulnerabili ed esposte ad essere sfruttate. Non sono più libere di perseguire le cose che vogliono ottenere dalla vita senza qualche impedimento. Se devono essere aiutate, curate o assistite, devono cercarsi un professionista della sanità, qualcuno che possieda la conoscenza adatta al raggiungimento di questi scopi per loro e insieme a loro. [...] Il passare dallo stato di salute a uno stato di malattia rappresenta un cambiamento esperienziale ed esistenziale del modo in cui noi percepiamo la nostra umanità. In quel vulnerabile stato di malattia il medico o l’infermiere chiede: «Cosa posso fare per aiutarla?»». Nella domanda c’è implicita la promessa che il professionista della sanità possiede la conoscenza necessaria per poter aiutare e curare ed intende usarla nell’interesse del paziente e non per approfittare della vulnerabilità del paziente. Questo «atto di professione» è un atto che fa una promessa implicita che stabilisce un patto di fiducia dietro una sollecitazione volontaria da parte del medico o dell’infermiere. Questo patto di fiducia proposto spontaneamente impone al professionista degli obblighi fin dal momento in cui viene contratto. [...] Questa promessa fatta ad un paziente dipendente indirizza la conoscenza, le tecniche e l’impegno personale del medico o dell’infermiere verso il telos del rapporto contratto: aiutare a guarire. Gli atti diagnostici, prognostici e terapeutici – che sono manipolativi, discretivi, cognitivi, e così via – devono venire indirizzati verso ciò che è necessario per guarire ed aiutare questo paziente, verso una decisione ed azione tecnicamente corretta e moralmente buona. Questo è il telos immediato dell’incontro clinico, che a sua volta fa parte del telos finale dell’assistenza sanitaria: il mantenimento e il ripristino della salute ed il contenimento o la cura della malattia. Non c’è dubbio che la guarigione può avvenire anche al di fuori della medicina e delle professioni sanitarie, ma ciò che è specifico per le professioni sanitarie è il raggiungimento del telos della guarigione per mezzo della scienza e dell’arte della medicina, quelle cose che sono specifiche per la medicina come un genere particolare di attività umana. [...] Il secondo ingrediente di una teoria normativa basata su una virtù dell’etica medica è una definizione di virtù in termini del telos dell’incontro clinico. Questo incontro definisce la medicina come il genere di attività che la medicina è. Una definizione adatta all’attività professionale deve attingere dagli elementi di virtù definiti da Aristotele e al suo adattamento alla pratica medica definito da MacIntyre. Attingendo da queste due fonti, io definisco la virtù un tratto di carattere che predispone il suo possessore abitualmente all’eccellenza nell’intento e nella prestazione in riferimento al telos specifico di un’attività umana. La virtù dà alla ragione il potere di discernere e di volere la motivazione per mirare asintoticamente un fine morale con perfezione. Per qualsiasi professione ci sarà un’attività specifica che se eseguita bene rende il professionista buono o virtuoso. Quella del guarire è l’attività specifica dell’infermieristica e della medicina. Quelle disposizioni che conferiscono la capacità di curare bene sono le virtù della medicina, dell’infermieristica, dell’odontoiatria, e così via. Queste sono le virtù «interne» - nel senso inteso da MacIntyre – alla pratica professionale. Il possesso di queste virtù interne definisce il buon infermiere o il*

determinazione delle virtù del medico è strettamente connessa con la determinazione del bene del paziente, fine prioritario dell'atto medico. Il processo attraverso il quale medico e paziente, uniti dal vincolo dell'alleanza terapeutica, giungono alla determinazione di tale bene nei singoli contesti clinici costituisce l'essenza della bioetica come etica clinica. Più in particolare, in tale ottica, la malattia è segno della vulnerabilità ontologica dell'uomo, di fronte alla quale il medico, in quanto in possesso delle conoscenze e delle abilità per curarla, si pone in una posizione di superiorità. Proprio sulla base di questa ineguaglianza strutturale tra medico e paziente, sia al fine di evitare un'affermazione paternalistica del più forte sul più debole, ovvero del medico sul paziente, sia al fine di impedire che l'autonomia del paziente si imponga su quella del medico con la conseguente trasformazione di quest'ultimo in un mero esecutore meccanico e passivo della volontà del primo, si propone una medicina relazionale volta a garantire il bene del paziente. La virtù del medico, pertanto, è la virtù della cura intesa nel duplice senso di guarire e di prendersi cura, alludendosi con ciò sia alla cura come sradicamento della causa della malattia sia alla cura come partecipazione empatica al vissuto del paziente e disponibilità altruistica al suo benessere globale⁹⁷.

buon medico. [...] Il terzo ingrediente di una teoria normativa a base virtuosa dell'etica medica è un elenco di virtù che definiscano il «buon» medico, o altro professionista della sanità».

⁹⁷ In merito, vedi ancora E. Pellegrino, voce *Virtù e bioetica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 1787-1790, dove si afferma che “*Queste sono virtù richieste dai fenomeni del rapporto e del telos della medicina. Si tratta di virtù essenziali al conseguimento dei fini della medicina in modo ottimale e senza le quali questi fini sarebbero frustrati o raggiunti in maniera meno che ottimale. Gli elenchi di virtù sono notoriamente difficili da compilare. Il seguente elenco non ha la pretesa di comprendere tutte le virtù necessarie per curare; le virtù elencate sono piuttosto quelle maggiormente essenziali ai fini curativi dell'incontro clinico. In questo senso, le virtù sono «richieste» dal fine del rapporto curativo, ossia, sono richieste se si vuole raggiungere lo scopo proposto. Le virtù non sono elencate in ordine di preferenza. Si sostengono a vicenda così strettamente che trascurarne una significa compromettere le altre. Non avrebbe senso elencarle in ordine alfabetico. Fedeltà alla fiducia e alla promessa. Questa virtù è richiesta dalla ineradicabilità della fiducia nel rapporto paziente-infermiere o paziente-medico, dell'invito del professionista alla fiducia al momento di stabilire il rapporto, dell'importanza della fiducia ai fini della cura, e del fatto che alla fin fine il paziente non ha altra scelta che fidarsi del professionista. Beneficenza. Questa virtù mira al bene del paziente. È una condizione sine qua non, poiché ovviamente il paziente cerca di essere aiutato, non danneggiato. Dirigere ogni atto al miglior interesse del paziente è la regola aurea dell'etica medica. Annullamento dell'interesse personale. Date la sfruttabilità e vulnerabilità dei pazienti, è richiesta una certa misura di cancellazione dell'interesse personale poiché senza di essa il paziente può diventare puramente un mezzo per favorire il potere, il prestigio, il profitto o il piacere del medico. Nella presente situazione di cure*

La bioetica delle virtù si è anche espressa nella linea di pensiero denominata “comunitarismo”. In tale ottica, come emerge soprattutto dalle tesi di Alisdair MacIntyre, si dà particolare attenzione alla condivisione degli ideali di vita buona incarnati nelle pratiche della comunità situata storicamente e culturalmente. In altre parole, secondo tale prospettiva, le stesse virtù, in quanto eccellenza in certe pratiche, sono comprensibili solo entro un contesto sociale e culturale determinato, nel senso che le pratiche sono legate a scopi che risentono della storia della pratica stessa, che è di volta in volta inserita in un diverso contesto narrativo come, per esempio, le virtù guerriere nel racconto omerico o le virtù cristiane nella storia della salvezza. Inoltre, l’ideale della vita buona si riferisce ad un soggetto inserito in una rete di relazioni (affettive e professionali) moralmente significative, nelle quali si rendono possibili la costruzione della propria

mediche gestite o per guadagno, c’è un urgente bisogno di rinuncia all’interesse personale che il paziente sia protetto contro lo sfruttamento. Compassione e premura. Se vogliamo che il paziente sia curato nel senso pieno del termine, il medico o l’infermiere devono mostrare compassione, ossia il professionista deve essere in grado di trovare un qualcosa della esperienza del predicamento della malattia provata dal paziente. Questo sentimento è essenziale per potere adattare il trattamento alla peculiarità di questo paziente: della sua vita vissuta, dell’età, e così via. La compassione è il preludio alla premura: prendersela a cuore, empatia, considerazione per le condizioni del paziente. In questo senso, la premura nei suoi diversi significati [...] si trova più sul versante dell’etica della virtù piuttosto che essere una teoria etica a sé stante. Onestà intellettuale. In virtù della fiducia di cui godono i professionisti della sanità e del potere della conoscenza dell’arte che esercitano, medici e infermieri possono essere agenti di grande danno oltre che di grande bene. Riconoscere il fatto di non sapere determinate cose ed essere abbastanza umili da ammettere l’ignoranza è una delle virtù della professione. Il sapere quando dire: «non lo so» è una virtù consigliata da fonti tanto disparate quanto il Talmud Babilonese e Galileo. Giustizia. Nel rapporto curativo in se stesso, la virtù della giustizia commutativa è comunque implicita. La giustizia commutativa impone che nei rapporti interpersonali ciò che è dovuto a ciascuno sia reso a ciascuno e che persone uguali siano trattate in modo uguale. Presa come principio, la giustizia, è bendata applicata rigorosamente. Ma prendendo la giustizia come una virtù nel rapporto curativo, si richiede che venga tolta la benda dagli occhi e che si tenga conto di ciò che è dovuto alle esigenze specifiche del paziente, anche se tali esigenze non rientrano nella definizione di ciò che è strettamente dovuto. Inoltre, quando il medico è legato da un’alleanza di fiducia a questo paziente, la giustizia distributiva – ciò che è dovuto d’altri in un rapporto meno diretto con il medico – occupa un posto meno importante. Dopo tutto, il patto di alleanza, la promessa di aiuto, viene contratta con una persona ammalata identificabile, non con la società in genere, nemmeno con una struttura sanitaria organizzata e neppure con altri pazienti che hanno esigenze analoghe. Come ho sostenuto altrove, questo non esclude la giustizia sociale al di fuori del patto di alleanza con uno specifico paziente qui e adesso. Prudenza. La sapienza pratica, la virtù della deliberazione e del discernimento era un elemento centrale nella teoria della virtù da Aristotele chiamata phronesis e da Tommaso d’Aquino chiamata prudenza. Ed è ugualmente centrale per qualsiasi teoria della virtù nelle professioni sanitarie, poiché qualsiasi decisione clinica di una certa importanza richiede una prudente valutazione delle alternative in situazioni di incertezze e di stress. Il sapere come dipanare eventuali conflitti tra le diverse virtù, capire i rapporti esistenti tra l’una e l’altra e saper scegliere i mezzi con cui avvicinarsi il più possibile al telos di un qualsiasi rapporto curativo specifico sono compiti essenziali per la virtù della prudenza nelle professioni sanitarie”.

identità personale e la condivisione di un ideale comune di vita buona, realizzabile soltanto nel perseguimento del bene comune, ovvero del bene della comunità come tale. Ne consegue che il comunitarismo costituisce uno dei possibili volti politici dell'etica delle virtù, in particolare della visione che fa più direttamente riferimento ad Aristotele, ponendosi così in netta contrapposizione con l'individualismo liberale espresso in particolare dalle teorie neocontrattualistiche e dalle tesi libertarie.

La bioetica delle virtù si è anche espressa come bioetica casistica secondo la quale la virtù consente di delineare a partire dai casi l'agire virtuoso. Infatti, nella bioetica casistica (o nuova casistica) si riabilita il ragionamento per analogia in ambito morale, ritenendo metodologicamente opportuno non solo ridurre il caso sotto il principio generale, ma anche descrivere adeguatamente la situazione e proporre un comportamento che aderisca alla particolarità del caso indicando i valori in gioco. Questa connotazione che in maniera molto efficace evidenzia il ruolo che il contesto svolge nella valutazione morale trova i suoi massimi esponenti in S. Toulmin e A. Jonsen i quali, nell'esaminare le questioni bioetiche, non partono dai principi astratti, ma appunto dai casi concreti. A tale scopo le procedure utilizzate comprendono, nell'ordine, l'individuazione della morfologia del caso, la determinazione della tassonomia del caso, vale a dire il confronto del caso in questione con altri simili per ordinarli a partire dai casi paradigmatici, e la comprensione della cinetica del caso, ossia la descrizione del movimento del giudizio morale tra il caso paradigmatico e i casi analoghi. Basandosi su questo procedimento induttivo, la bioetica casistica può essere considerata *“un modello etico-argomentativo che pretende di rispondere alle richieste di una società pluralistica e che, alla maniera di una giurisprudenza morale, intende fornire un preciso*

*repertorio per risolvere specifici problemi etici, fatto di casi paradigmatici e di regole di ragionamento morale basate su valori condivisi*⁹⁸.

4.5. La bioetica femminista e la bioetica al femminile (o della cura)

La bioetica ha debiti significativi anche nei confronti della riflessione femminista in quanto essa le ha offerto contributi originali attraverso una serrata critica dell'esclusione delle donne dal potere economico e politico e, al contempo, delle teorie, morali e politiche che pretendevano di giustificarla, mediante lo sviluppo di indagini teoriche ed empiriche innovative miranti a far emergere la specifica differenza femminile nell'esperienza e nella riflessione morali ed, inoltre attraverso una serie di approfondimenti assai utili su problemi morali, politici e sociali, quali l'aborto e la procreazione assistita.

Si tratta di un ambito di riflessione estremamente frammentario ed eterogeneo, il cui filo conduttore è rappresentato dal tentativo di analizzare le ragioni della subordinazione e dell'oppressione della donna rispetto all'uomo maschio e di teorizzare un cambiamento in meglio delle sue condizioni, combattendo sul piano pratico la discriminazione sessista ed il maschilismo androcentrico patriarcale. A tutto ciò, si è aggiunto in un secondo momento il c.d. femminismo di seconda generazione che ha spostato il suo baricentro dalla lotta per l'emancipazione della donna alla enucleazione ed alla rivendicazione delle differenze esistenti tra le stesse e gli uomini maschi, evidenziando i pericoli della loro indifferenziata assimilazione⁹⁹.

⁹⁸ Così C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 86.

⁹⁹ In merito, vedi M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 51, dove si sostiene che *“altra prospettiva critica del principismo è il variegato arcipelago delle etiche femministe, ossia di quelle proposte morali avanzate da donne che hanno riflettuto al movimento femminista iniziato negli anni '60 del secolo scorso che ha portato alla richiesta di una maggiore valorizzazione della donna e della specificità del “genio femminile”. L'idea iniziale di fondo è duplice: da una parte l'osservazione che le strutture della società attuale sono indirizzate in senso maschilista con il risultato di un'oppressione o non adeguata valutazione delle donne relegate a ruoli subordinati; dall'altra parte la sottolineatura che la sensibilità femminile porta a concettualizzare l'etica in forme diverse da quelle proposte dalla tradizionale etica di senso comune. Il primo passo per rompere la*

Alla luce di quanto si è appena detto, si può facilmente comprendere come la bioetica di matrice femminista non costituisca un quadro unitario di pensiero. Infatti, al suo interno si può distinguere schematicamente tra un pensiero radicale, rappresentato dalla c.d. bioetica femminista, ed un pensiero moderato, con cui si allude alla c.d. bioetica al femminile o bioetica della cura¹⁰⁰.

La bioetica femminista si fonda sul presupposto che la donna, non essendo “altro” rispetto all’uomo maschio, deve partire da se stessa al fine di costruirsi in maniera del tutto autoreferenziale. Pertanto, la bioetica

subordinazione è riappropriarsi del “corpo” femminile, che è stato usato dalla società come veicolo riproduttivo. Di qui lo slogan «l’utero è mio e me lo gestisco io» e altri simili e la richiesta di aborto medicalmente assistito in modo da consentire alla donna il reale controllo sul proprio corpo. Come dato storico si deve al movimento femminista la forte sollecitazione alle nuove legislazione permissive sull’aborto introdotte nell’Occidente a partire dagli anni ’70. Più in generale le etiche femministe hanno per lo più insistito molto sulla libertà di scelta della donna, dando impulso ad una forte innovazione dei valori che ha provocato una vera e propria rivoluzione culturale, fornendo un altro importante esempio di etiche non-teoriche progressiste. Esse infatti tendono a rifiutare l’idea che si possa elaborare una teoria etica perché essa trascura l’aspetto centrale della vita morale, ossia la relazione personale, il punto in cui si manifesta e assume concretezza l’oppressione o la liberazione del rapporto. Più che ai principi astratti e generali, l’etica deve considerare le relazioni umane concrete, e per questo il paradigma principista va rifiutato”.

¹⁰⁰ La suddivisione della bioetica di matrice femminista in due grandi macroaree rappresentate dalla bioetica femminista in senso stretto e dalla bioetica al femminile o della cura è ampiamente descritta da T. Rossi, voce *Bioetica. Prospettiva femminile*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, pp. 370-371, dove si osserva che “l’ambito bioetico è in duplice rapporto con la riflessione sul femminile: da un lato, è il luogo dell’applicazione di principi etici elaborati in sede teorica, filosofica o storico-culturale, perché molte delle sue conclusioni sono quasi «naturalmente» bioetiche (la nozione di genere, di relazione con il corpo, di differenza, di stereotipizzazione dei ruoli, ecc.); dall’altro, è laboratorio privilegiato per uno studio sul senso della corporeità femminile, perché molte questioni legate al corpo della donna sono oggetto della bioetica (tecniche di procreazione assistita, diagnosi prenatale, interruzione volontaria della gravidanza, madre surrogata, screening del sangue, ecc.). Sul primo versante la bioetica femminile si traduce a livello operativo nel monitoraggio delle procedure, nella confezione dei protocolli, nell’attenzione all’etica della cura («care») come modello di relazione, nelle politiche di empowerment dei deboli, nella revisione dei principi tradizionali di imparzialità, giustizia e autonomia, nella lotta per l’accesso delle donne alle strutture secondo l’uguaglianza dei diritti basilari (soprattutto nei contesti dove ancora vige la discriminazione fra uomini e donne), nell’ampliamento della co-gestione delle terapie, nell’incremento della qualità delle relazioni interpersonali, nell’introduzione dei principi di «autokoinonia» o autonomia relazionale, nell’approccio narrativo, contestuale e personalizzato, nella proposta di sostituire il paradigma economico con quello madre-figlio. Parallelamente l’associazione internazionale F.A.B. (Feminist Approaches to Bioethics) nasce con la finalità di esaminare criticamente i presupposti impliciti nelle teorie dominanti, di smascherare le ingiustizie e le oppressioni causate dal potere e di escogitare strategie e metodologie diverse secondo le condizioni delle donne nel mondo, soprattutto attraverso i lavori di Wolf, Tong, Holmes-Purdy, Ruddick, Noddings, Gilligan, Held, Sherwin. Sul secondo versante, la riflessione bioetica sulla corporeità femminile approda ad affermazioni sulle forme di dipendenza che continuano ad opprimere la donna in forza del legame con le funzioni del corpo: la Rich asserisce che il vincolo con la prole è decisivo nella sottomissione della donna e con lei molte femministe sostengono che essa non potrà mai essere libera finché non stabilirà le sue finalità in materia di riproduzione (scelta di procreare oppure di non procreare) e di sessualità (scelta di rapporto lesbico, di autoerotismo e di celibato, oppure di eterosessualità)”.

femminista rivendica la piena libertà della donna, assolutizzando la sua autodeterminazione per quanto concerne la sfera della sessualità e del proprio corpo, in modo tale da svincolarla dal “giogo” biologico della riproduzione e delle maternità. Più in particolare, tali tematiche sono state interpretate secondo due direttrici distinte e per molti aspetti contrapposte. La prima direttrice è costituita dalla c.d. “utopia delle liberazione” secondo la quale occorre dar luogo ad una rivoluzione culturale svincolando la donna dal ruolo riproduttivo, grazie a tecnologie quali la fecondazione *in vitro* ed, in futuro, l’ectogenesi, da intendersi come strumenti della sua liberazione in grado di garantire alla donna medesima il controllo ed il potere sul proprio corpo. La seconda direttrice è invece rappresentata dalla “teoria della congiura” che, partendo dal presupposto che le tecnologie riproduttive sono saldamente in potere degli uomini, costituiscono un ulteriore strumento di controllo sulle donne e, pertanto, vanno rifiutate almeno fintanto che non siano realmente divenute strumenti di autonomia nelle mani delle donne¹⁰¹.

¹⁰¹ Per quanto attiene alla bioetica medica femminista vedi L. Battaglia, *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, pp. 137-142, dove, chiedendosi che cosa ha rappresentato l’incontro tra bioetica e femminismo e se è possibile definire una bioetica femminista, si afferma che “*nonostante l’ampia gamma di opinioni e di prospettive differenti – visibile, ad esempio, tra i vari femminismi liberale, radicale, socialista, culturale, ecc. –, sembra possibile individuare alcune tematiche comuni, una sorta di nucleo centrale del pensiero femminista identificabile nel riconoscimento e nella denuncia della oppressione cui le donne sono soggette e nella necessità di combatterla in tutte le sue forme. [...] Rispetto alla «bioetica al femminile» [...], la bioetica femminista include la critica delle pratiche e delle istituzioni che vengono considerate la causa della loro oppressione e dichiara un forte impegno per la giustizia sociale a favore di tutti gli oppressi, facendo pertanto sua la prospettiva politica generale del femminismo. [...] Tra i contributi che un’etica femminista potrebbe fornire alla bioetica vengono segnalate le contestazioni, o le rivisitazioni critiche, di alcuni concetti chiave dell’etica tradizionale – come l’autonomia, la giustizia – intese a metterne in evidenza le ambiguità, i lati oscuri, la sotterranea problematicità. La riconsiderazione del concetto di autonomia si basa, in primo luogo, sul rifiuto dell’individualismo inteso come prospettiva sia epistemologica che etica. Una critica della visione dell’individuo come entità astratta del tutto autosufficiente, isolata dal contesto sociale, affettivo, relazionale è avanzata da Annette Baier la quale propone il concetto di «persona seconda» per descrivere l’essere umano come il risultato di un’opera assai complessa messa in atto da altre persone per la sua socializzazione. [...] Su un piano più esplicitamente politico si rileva che il concetto di autonomia serva spesso nella pratica per coprire gli interessi e proteggere i privilegi di chi detiene il potere a scapito dei membri della società più svantaggiati. [...] In ambito femminista seguendo la stessa linea di riflessione si è sottoposto a critica anche il tradizionale modo di concepire il concetto di giustizia. Susan Moller Okin, in particolare, ha mostrato come la teoria di Rawls non tenga conto di differenze significative come quella di «genere» e come in generale i filosofi abbiano sostenuto che la giustizia appartiene soltanto all’ambito pubblico senza tenere nel debito conto tutte le ingiustizie che riguardano la vita privata e familiare. [...] Da qui anche l’esigenza di un diritto sessuato che rispetti e valorizzi le peculiarità sessuali e culturali, il vissuto e l’ethos dei due sessi. [...] Il femminismo suggerisce che le teorie etiche dovrebbero messe alla prova in*”

Passando ora al pensiero femminista più moderato, occorre prendere in considerazione la c.d. bioetica al femminile o bioetica della cura la quale, attraverso uno studio fenomenologico delle differenze di carattere fisico, psichico e sociale esistenti tra l'uomo maschio e la donna, mette in luce il contributo innovativo ed integrativo, rispetto alla bioetica tradizionale che parla genericamente di essere umano, derivante dalla soggettività femminile. In altre parole, partendo dalla comune appartenenza degli uomini maschi e delle donne al genere umano, tale corrente di pensiero ha cercato di enucleare le differenze esistenti tra maschi e femmine al fine di riformulare la bioetica tradizionale attraverso il contributo del pensiero femminile. All'interno di tale linea interpretativa si è allora osservato che, mentre l'approccio morale maschile è caratterizzato dall'individualità, dall'autonomia, dall'autoreferenzialità, da un distacco impersonale, dalla capacità di astrazione, dalla razionalità e dalla imparzialità, l'approccio morale femminile invece si connota per un maggior senso di responsabilità, per un maggior coinvolgimento interiore e per una maggiore attenzione alle esigenze dell'altro. È proprio in tale ottica che la bioetica al femminile introduce nel dibattito teorico una voce differente rappresentata dal costante riferimento alla cura. Più in particolare, la bioetica della cura, opponendosi all'individualistica e isolata considerazione del soggetto in senso atomistico, riconosce un certo rilievo alla relazione come responsabilità mettendo in rilievo l'obbligo del rapporto con l'altro. Tale aspetto relazionale assume un rilievo tanto maggiore quanto più è elevata la asimmetria e la disparità tra chi si prende cura e chi ha bisogno di cura. In tale ottica, tuttavia, va sottolineato che il termine cura va inteso in senso ampio in quanto si riferisce non solo al guarire ed al combattere la malattia

base alla loro capacità di combattere contro l'oppressione; in tal senso, qualsiasi appello alla giustizia messo in atto in campo bioetico dovrebbe mostrarsi esplicitamente sensibile all'ingiustizia, intesa in tutte le sue forme. Ne consegue l'istanza che le questioni di giustizia vengano affrontate in modo globale, nella loro complessità e che la lotta riguardi tutte le forme di discriminazione, dal razzismo al sessismo fino allo specismo".

con opportuni mezzi terapeutici (*cure*), ma anche al preoccuparsi ed avere attenzione per l'altro (*care*). Ne consegue che la bioetica al femminile dà notevole importanza soprattutto all'empatia come compartecipazione alla sofferenza dell'altro, alla capacità di trascendere i propri desideri immediati nella situazione concreta, alla gratuità ed alla benevolenza rispetto all'alterità¹⁰².

4.6 La bioetica della responsabilità

La nozione di responsabilità compare con una certa frequenza nei dibattiti bioetici, particolarmente in riferimento al futuro e alle condizioni della vita, umana e non, sulla terra. Il tema ricorrente di queste discussioni è la consapevolezza dei rischi che il crescente potenziale distruttivo dell'azione umana comporta per la sopravvivenza delle varie forme di vita

¹⁰² Per quanto attiene alla bioetica al femminile o bioetica della cura, si veda M. Gensabella Furnari, *Vulnerabilità e Cura. Bioetica ed esperienza del limite*, Soveria Mannelli, 2008, pp. 25-46, dove si afferma che “definito dalla domanda «come mi posso prendere cura di te?», il paradigma di cura sposta ancora una volta l'attenzione: non il principio, non l'esperienza, non l'agente morale, ma la «relazione» tra agente e paziente morale è il suo focus. Dando il primato etico non all'autonomia dell'individuo, ma all'interdipendenza tra individui, proponendo come risposta morale non un distaccato rispetto dei diritti, ma «una partecipe attenzione ai bisogni», l'etica della cura invita a ripensare i dilemmi e gli altri spetti morali della bioetica ponendo l'accento sulle relazioni umane che coinvolgono «persone vulnerabili, dipendenti, malate e fragili». I soggetti deboli, che rimanevano penalizzati da una bioetica centrata sull'autonomia e la razionalità, trovano in una bioetica centrata sul paradigma di cura una nuova centralità. Cosa prepara nella storia della bioetica l'emergere del paradigma di cura? Un fattore importante è un fenomeno che si propone all'attenzione dell'etica contemporanea: la presa di coscienza della voce morale differente delle donne. [...] Da dove viene e dove ci conduce la voce differente delle donne? [...] A metterci sulle tracce di questa pre-istoria è il testo di Albert Jonsen, *The Birth of Bioethics*. Jonsen mette in evidenza un aspetto interessante della bioetica, significativo per la sua appartenenza all'etica pubblica: la sua nascita come «movimento» di idee, in debito con altri due movimenti, quello per i diritti dei pazienti e quello per i diritti delle donne. Tra i due, quello femminista è a prima vista il più lontano, ma senz'altro il più forte: mentre il movimento per i diritti dei pazienti ha una debolezza intrinseca, dovuta allo status di paziente, troppo transitorio per tradursi in impegno, il movimento femminista ha una ben diversa consistenza, dovuta alla presa di coscienza della condizione della donna, e un diverso dinamismo. Diversi per la condizione dei loro componenti, i due movimenti hanno in comune la particolare esperienza di vulnerabilità, il coinvolgimento nella cura, come soggetti che ricevono cura e, nel caso delle donne, anche come soggetti che danno cura. [...] È possibile, come suggerisce Warren Reich, che la presa di coscienza della voce morale differente che parla soprattutto attraverso le donne «liberi» e «legittimi» il punto di vista della cura anche negli uomini: un attivarsi del «femminile» che unisca uomini e donne nella cura. Ecco che dalla cura alla madre viene a designarsi un cerchio che indica un reciproco rinvio: la dilatazione del grande paradigma della maternità passa attraverso l'identificazione, al di là del biologico, della madre con colei che ha cura dell'altro; questa stessa dilatazione ritorna sulla cura liberandola dall'identificazione esclusiva con la donna, approfondendo il rapporto tra cura e corporeità-vulnerabilità. Possiamo allora ripensare l'etica della cura come un'etica «cieca quanto al genere, ed egualitaria quanto ai ruoli», un'etica che trova la sua origina in un'esperienza della cura che può/deve essere condivisa da uomini e donne, affondando le sue radici nella vulnerabilità che segna in profondità l'essere umano”.

sul nostro pianeta. Non si tratta soltanto dell'ipotesi di una catastrofe improvvisa provocata da un conflitto nucleare o da altro evento improvviso, ma soprattutto della lenta ed inarrestabile erosione delle condizioni basilari della vita sul nostro pianeta a causa dell'inquinamento e del suo dissennato sfruttamento.

In tale ambito, il riferimento immediato è alla proposta elaborata da H. Jonas in quanto se l'appello alla responsabilità risuona sempre più insistentemente come generale paradigma dell'etica dell'epoca della tecnica, non c'è dubbio che il merito è proprio di tale studioso.

L'analisi filosofica di Jonas parte dalla presa d'atto della sproporzione tra potere incontrollato scientifico e tecnologico e condizioni di vulnerabilità e fragilità della vita. In particolare, la minaccia radicale della possibilità di distruggere la vita sulla terra e la presa di coscienza dei pericoli a cui ci espone il potere tecnico-scientifico a livello planetario pongono l'esigenza etica di valutare il rischio delle conseguenze delle scelte e delle decisioni umane nei confronti della natura. L'incertezza della continuità della specie umana e della sopravvivenza della stessa vita sulla terra, la domanda sul destino degli altri e sulla sorte del nostro pianeta, diventano oggetto preciso di domande a cui la bioetica è chiamata a rispondere. Non si tratta di cancellare l'etica tradizionale, ma di integrarla e di modificarla nella convinzione che essa debba inevitabilmente affrontare un nuovo problema che ne dilata i confini oltre l'uomo e oltre il presente, nell'orizzonte collettivo e globale proiettato a lungo termine. In altre parole, è indispensabile allargare l'orizzonte etico oltre l'individuo e la società, alla vita non umana e proiettare lo sguardo nel futuro al fine di valutare gli effetti delle azioni, prevedendone l'impatto complessivo¹⁰³.

¹⁰³ A proposito dell'accresciuto pericolo per la permanenza della vita sulla terra a causa dell'enorme potere acquistato dall'uomo sulla natura grazie alla scienza ed alla tecnica, si veda H. Jonas, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2009, p. 10, dove si osserva che "la tecnica moderna ha introdotto azioni, oggetti e conseguenze di dimensioni così nuove che l'ambito dell'etica tradizionale non è più in grado di abbracciarli. [...] Certo le antiche norme dell'etica del «prossimo» - le norme di giustizia, misericordia, onestà, ecc. - continuano a essere valide, nella loro intrinseca

È proprio in questa prospettiva che si inserisce la c.d. bioetica della responsabilità il cui contenuto normativo è riassunto nell'assunto secondo il quale bisogna agire in modo che le conseguenze della propria azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra. In altre parole, in tale ottica, bisogna agire in modo che le conseguenze delle proprie azioni non distruggano la possibilità di tale vita¹⁰⁴.

Alla luce di quanto si è appena detto, si comprende come questa nuova etica è dettata dal pessimismo e dalla paura delle conseguenze che il potere tecnico-scientifico possono determinare sulla vita umana e non umana. A questo proposito, Jonas indica un principio operativo che ha un carattere fortemente improntato alla prudenza secondo il quale “*in dubio pro malo*” in quanto se è incerto l'effetto ultimo di una certa pratica sulla continuità della vita, si impone la scelta più prudente, ovvero quella di pensare che probabilmente si avvererà la predizione peggiore. Occorre quindi predisporre ad un sapere di tipo euristico, cioè soltanto probabile, che però sia completamente attraversato dal timore per la possibile distruzione del tutto. Si tratta di una “euristica della paura” che prescrive di

immediatezza, per la sfera più prossima, quotidiana, dell'interazione umana. Ma questa sfera è oscurata dal crescere di quella dell'agire collettivo, nella quale l'attore, l'azione e l'effetto non sono più gli stessi: ad essa, a causa dell'enormità delle sue forze, impone all'etica una nuova dimensione della responsabilità, mai prima immaginata. [...] Si prenda ad esempio, quale prima e maggiore trasformazione del quadro tradizionale, la vulnerabilità critica della natura davanti all'intervento tecnico dell'uomo – una vulnerabilità insospettata prima che cominciasse a manifestarsi in danni irrevocabili. Tale scoperta, il cui brivido portò all'idea e alla nascita dell'ecologia, modifica per intero la concezione che abbiamo di noi stessi in quanto fattore causale nel più vasto sistema delle cose. Essa evidenzia mediante i suoi effetti che la natura dell'agire umano si è de facto modificata e che un oggetto di ordine completamente nuovo, nientemeno che l'intera biosfera del pianeta, è stato aggiunto al novero delle cose per cui dobbiamo essere responsabili, in quanto su di esso abbiamo potere. E che oggetto di sconvolgente grandezza, davanti al quale tutti gli oggetti precedenti dell'agire umano appaiono irrilevanti! La natura come responsabilità umana è certamente una novità sulla quale la teoria etica deve riflettere”.

¹⁰⁴ Definendo il principio di responsabilità, H. Jonas, *op. ult. cit.*, p. 16, afferma che “*un imperativo adeguato al nuovo tipo di agire umano e orientato al nuovo tipo di soggetto agente, suonerebbe press'a poco così: «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra», oppure, tradotto in negativo: «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione non distruggano la possibilità futura di tale vita», oppure, semplicemente: «Non mettere in pericolo le condizioni della sopravvivenza indefinita dell'umanità sulla terra», o ancora, tradotto nuovamente in positivo: «Includi nella tua scelta attuale l'integrità futura dell'uomo come oggetto della tua volontà»”.*

dare priorità decisionale alle previsioni di sventura rispetto a quelle di salvezza¹⁰⁵.

Tuttavia, lo stesso Jonas riconosce che un'etica fondata su queste basi è destinata a fallire, dal momento che le prospettive negative a lunga scadenza agli inizi appaiono di solito innocue e ciò basta a indebolirne la forza euristica. Pertanto, nella necessità di trovare un diverso e più valido fondamento per questa nuova teoria etica, tale studioso ha fatto ricorso alla metafisica e, in particolare, ad una sorta di metafisica dell'essere secondo la

¹⁰⁵ In merito, si veda H. Jonas, *op. ult. cit.*, pp. 34-41, dove si afferma che “*si dovrà elaborare perciò una scienza delle previsioni ipotetiche, una «futuologia comparata». [...] Tuttavia questo anello intermedio di collegamento e concretizzazione non è realmente separato dalla parte relativa ai principi; anzi quest'ultima lo presuppone già euristicamente. Come non conosceremmo la sacralità della vita se non esistesse l'omicidio e se il comandamento: «Non uccidere!» non la evidenziasse, o non conosceremmo il valore della veridicità se non ci fosse la menzogna né la libertà se non ci fosse la schiavitù e così via, così anche nel nostro caso, riguardante la ricerca di un'etica della responsabilità a lunga portata che nessuna trasgressione attuale ha già evidenziato nella realtà, soltanto il previsto stravolgimento dell'uomo ci aiuta a formulare il relativo concetto di umanità da salvaguardare; abbiamo bisogno della minaccia dell'identità umana – e di forme assolutamente specifiche di minaccia – per accertarci angosciati della reale identità dell'uomo. Finché il pericolo è sconosciuto, non si sa che cosa ci sia da salvaguardare e perché. Il saperlo scaturisce, contro ogni logica e metodo, dalla percezione di ciò che occorre evitare. Questo ci appare in modo immediato e ci insegna, nel turbamento emotivo che precede il sapere, a riconoscere di ciò il cui opposto così ci impressiona. Sappiamo che cosa è un gioco soltanto se sappiamo che è in gioco. Infatti è naturale che la percezione del malum ci riesca infinitamente più facile della conoscenza del bonum; essa è più immediata, più plausibile, molto meno esposta a divergenze di opinioni e soprattutto non intenzionale. La pura e semplice presenza del male ci impone tale percezione; mentre il bene può passare inosservato e, senza l'ausilio di una riflessione (per la quale dobbiamo avere un motivo particolare) può non essere riconosciuto. Non abbiamo incertezze a proposito del male, se lo subiamo, a proposito del bene invece acquistiamo certezze per lo più soltanto attraverso l'esperienza del suo contrario. C'è da dubitare che qualcuno avrebbe mai tessuto le lodi della salute senza perlomeno la vista della malattia, le lodi dell'onestà senza la vista della frode e quelle della pace senza conoscere la miseria della guerra. Sappiamo molto meglio ciò che non vogliamo che ciò che vogliamo. Perciò la filosofia morale deve consultare i nostri timori prima che i nostri desideri per accertare quello che veramente apprezziamo. Ma benché ciò che è maggiormente temuto non sia necessariamente ciò che va davvero temuto, e benché, ancor meno, il suo opposto sia necessariamente il bene supremo (che può essere invece completamente altro del contrario di un male) – benché dunque l'euristica della paura non sia certo l'ultima parola nella ricerca del bene, essa è pur tuttavia una prima parola estremamente utile e dovrebbe essere utilizzata integralmente in un ambito in cui così poche indicazioni ci vengono concesse spontaneamente. [...] Detto in maniera grossolana si tratta del precetto secondo cui si deve prestare più ascolto alla profezia di sventura che non a quella di salvezza. Vediamone in breve le ragioni. [...] La grande impresa della tecnologia moderna, né paziente né lenta, concentra – che si guardi a essa nella sua totalità o nei suoi molti progetti particolari – gli innumerevoli piccoli passi dell'evoluzione naturale in pochi e colossali interventi, privandosi così del vantaggio di una natura che, procedendo a tastoni, assicura la vita. [...] Se per un verso può essere vero che «prendiamo in mano la nostra evoluzione», per l'altro essa vi sfugge dopo averne subito la spinta: qui, più che altrove, si verifica che, mentre siamo liberi di fare il primo passo, al secondo e a tutti gli altri successivi siamo già schiavi. Così alla constatazione che l'accelerazione dello sviluppo alimentato dalla tecnologia non lascia più tempo all'autocorrezione, si aggiunge quella che anche nel tempo lasciato le correzioni diventano sempre più difficili e la libertà di farle sempre più ridotta. [...] In terzo luogo poi, e su un piano meno pragmatico, si deve considerare che c'è da conservare l'eredità di un'evoluzione precedente che non può essere così radicalmente cattiva se ha lasciato in eredità ai suoi attuali possessori la capacità (autoattribuitasi) di giudicare sul bene e sul male”.*

quale non si può non constatare che in ogni organismo vivente (umano e non umano) vi è un'apertura verso scopi, primo tra tutti la sopravvivenza. In particolare, secondo tale impostazione, la natura e, più in generale, l'essere hanno uno scopo in sé rappresentato dalla salvaguardia della propria vita, il quale, per il solo fatto di esserci, è un bene in sé insito nella natura delle cose. Pertanto, il dover essere dell'essere ed, in particolare, delle generazioni future, prevale sul nulla e ad esso deve essere preferito. Chiaramente da queste basi discende l'imperativo per l'uomo di agire sulla scorta del suddetto principio di responsabilità dato che questi è l'unico vivente che può a un tempo assumere la difesa e minacciare la sopravvivenza della vita umana e non umana¹⁰⁶.

¹⁰⁶ In merito al fondamento della bioetica della responsabilità, si veda H. Jonas, *op. ult. cit.*, pp. 51-104, dove si afferma che “di un dovere di questo tipo si tratta anche nella responsabilità verso l'umanità futura, la quale in primo luogo implica appunto un dovere verso l'esserci dell'umanità futura (persino indipendentemente dal fatto che essa includa nostri discendenti) e in secondo luogo anche il suo dover essere-così. [...] La deduzione etica dei diritti e dei doveri potrebbe allora press'a poco suonare così: poiché altri uomini verranno in ogni caso dopo di noi, la loro esistenza conferirà loro, quando sarà giunto il momento, il diritto di accusare noi progenitori di essere gli artefici della loro sventura, se noi, mediante un agire sconsiderato e non necessario, avremo pregiudicato a loro scapito il mondo oppure la costituzione umana. [...] Significa che in ultima analisi non consultiamo anticipandoli i desideri della posterità (che possono essere un nostro prodotto), ma il suo dover essere, che non è stato creato da noi e sta al di sopra di entrambi. Rendere impossibile ai posteri il loro dover essere è l'autentico crimine al quale fanno seguito solo in seconda battuta, per quanto colpevoli possano essere, tutte le frustrazioni del loro volere. [...] Non è pertanto il caso (come prima suggerito) di lasciare da parte la questione della nostra responsabilità verso per l'esistenza di un'umanità futura e di dedicaci semplicemente ai doveri verso coloro che verranno, ossia alle cure per il loro essere-così. Giusto è piuttosto il contrario: la prima regola per la rivendicazione dell'essere-così è ricavabile unicamente dall'imperativo dell'esserci mentre tutte le altre sono sottoposte a quel suo criterio che nessuna etica eudemonistica da sola, e neppure un'etica della compassione, è in grado di fornire. [...] Questo contraddice i dogmi più consolidati del nostro tempo: che non esista una verità metafisica e che dall'essere non sia deducibile nessun dover essere. [...] La particolarità del nostro caso è che qui la metafisica immanente non può restare celata, ma deve venire alla luce – il che è tatticamente uno svantaggio per l'istanza puramente etica, ma in ultima analisi si rivela un vantaggio per la causa della verità. È il vantaggio della costrizione a rendere conto del fondamento metafisico del dover essere. [...] La nostra questione è: l'uomo deve essere? Per porla in modo corretto dobbiamo prima rispondere alla questione di che cosa significhi dire che qualcosa deve essere. E questo riporta naturalmente all'altra, se debba esserci qualcosa – anziché nulla. [...] La differenza tra le due questioni menzionate da ultimo non è irrilevante. Alla prima, relativa al dover essere dell'essere di questo o di quello, si può rispondere comparando le alternative che si pongono all'interno dell'essere dato: poiché qualcosa ha da essere, allora meglio questo di quello – ed ecco il *deve* (soll) essere. Alla seconda questione, in cui l'alternativa non è un altro essere, ma il non essere tout court, si può rispondere soltanto in modo assoluto, ad esempio che l'essere in sé è «buono», giacché con il nulla non è possibile nessun confronto per gradi; quindi l'esserci «deve» essere preferito al suo opposto contraddittorio (non «contrario»). [...] Resta dunque da chiedersi quale senso possa avere parlare di uno «scopo» che non sia proprio di un soggetto nella sua soggettività, e non sia quindi in qualche modo «pensato»: se abbia senso parlare di uno scopo non-mentale. [...] In ogni caso, lo ripetiamo, come la soggettività manifesta (che è sempre anche particolare) può essere definita un superiore epifenomeno della natura, così il suo radicarsi in quest'ultima – e la sua continuità nella scala dell'essere conferisce a entrambe un carattere teleologico. Forti della testimonianza della vita (che noi,

Sebbene H. Jonas possa essere considerato come il massimo interprete della bioetica della responsabilità, va detto che questi non è l'unico esponente di questa corrente di pensiero. In tale ambito, infatti, sono inserite anche l'etica del discorso e l'etica dell'abitabilità che, com'è facile intuire, possono avere delle importanti ricadute anche nel pensiero bioetico.

L'etica del discorso si ricollega al pensiero di Jürgen Habermas e di Karl-Otto Apel, secondo i quali la razionalità strategica che impone di guardare alle conseguenze delle azioni, e in particolare delle decisioni che riguardano gli sviluppi scientifico-tecnologici, in vista di scelte responsabili per il futuro può avere un fondamento morale solo attraverso la fondazione procedurale delle norme mediante l'argomentazione discorsiva. In altre parole, l'etica del discorso si fonda sul principio in virtù del quale bisogna agire soltanto sulla base di quella massima che mette nella condizione o di partecipare alla fondazione discorsiva di quelle norme, le cui conseguenze

sue creature che hanno acquistato consapevolezza di sé, dovremmo essere gli ultimi a negare) affermiamo quindi che lo scopo in generale è insito nella natura. A questa affermazione possiamo aggiungere anche qualche contenuto in più, e cioè che, creando la vita, la natura manifesta quanto meno uno scopo determinato, appunto la vita stessa – cosa che forse non significa altro che la liberazione dello «scopo» in generale verso scopi ben definiti, perseguiti e fruiti anche soggettivamente. Ci guardiamo bene dal sostenere che la vita sia «lo» scopo o anche solo uno scopo principale della natura, non potendo avanzare a questo proposito nessuna ipotesi, è sufficiente dire: uno scopo. Ma se (in base a un'ipotesi non irrazionale) «l'essere-scopo» (Zwecksein) fosse lo scopo fondamentale, per così dire lo scopo di tutti gli scopi, allora la vita, nella quale lo scopo diventa libero, sarebbe una forma eletta per favorire la realizzazione di questo scopo. [...] Ma quantunque il primo inizio, l'unione in molecole organiche, possa essere stato un puro caso, non preceduto da alcuna tendenza destinata a realizzarsi in esso (cosa che mi pare già molto improbabile), da quel momento in poi la tendenza diventa in ogni caso sempre più manifesta: e non intendo soltanto la tendenza verso l'evoluzione (che può restar inattiva per un periodo indefinitamente lungo), ma soprattutto la tendenza all'essere in tutte le sue manifestazioni. [...] Per rispondere in conclusione [...] ha perciò senso (e non è soltanto una metafora presa a prestito dalla nostra soggettività) parlare dello scopo immanente, anche se del tutto inconscio e involontario, della digestione e dell'apparato digerente del corpo vivente, e parlare della vita in quanto fine in sé di questo corpo. Ha senso, ed è probabilmente più vero del suo contrario, parlare di un «lavoro» della natura e affermare che «essa» lavora per vie tortuose in vista di qualcosa oppure che «qualcosa» lavora nella natura in modi molteplici. Anche se questo cominciasse soltanto con il «caso» della vita, sarebbe sufficiente. Lo «scopo», al di là di ogni coscienza, sia umana sia animale, è stato così esteso al mondo fisico in quanto suo principio originario. Può restare una questione aperta in che misura il suo agire nel mondo vivente possa scendere fin alle forme elementari dell'essere. La disponibilità a ciò va attribuita all'essere della natura in quanto tale. [...] In questo tendere verso lo scopo la cui realtà ed efficacia nel mondo devono essere date per scontate dopo quanto si è detto, possiamo scorgere un'auto affermazione sostanziale dell'essere, che si pone in senso assoluto come migliore al non essere. In ogni scopo l'essere si dichiara a favore di se stesso e contro il nulla. [...] La vita in quanto tale, nel pericolo del non-essere che è immanente alla sua essenza, è l'espressione di quella scelta. Quindi, in modo soltanto apparentemente paradossale, è la morte, ossia il poter morire, in quanto possibilità data in ogni momento – e la cui dilazione si verifica anch'essa ogni momento nell'atto dell'autoconservazione –, ciò che pone il suggello all'autoaffermazione dell'essere: per suo tramite quest'ultima passa attraverso i singoli sforzi di essere individuali”.

sono capaci di suscitare il consenso di tutti coloro che vi sono coinvolti, o di decidere, da solo o in collaborazione con altri, nello spirito dei possibili risultati pratici¹⁰⁷.

L'etica dell'abitabilità, invece, ha come massimo esponente J. Ladrière secondo il quale l'habitat, così come modellato dal progresso tecnico-scientifico, deve poter assicurare, per quanto è possibile, le condizioni della vita umana, l'integrità del corpo, la partecipazione alla vita intersoggettiva e la possibilità di una storia dotata di senso. In altre parole, in tale ottica, è proprio l'abitabilità a costituire il principio direttivo nel processo di instaurazione dell'umano all'interno del nuovo ambiente tecnico-scientifico dove si gioca oggi il destino dell'uomo. Ne consegue che la vita buona, in questa prospettiva, è una vita di relazione secondo un tipo di relazionalità che è totalmente armonico con l'ambiente circostante¹⁰⁸.

¹⁰⁷ In merito, si veda R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, pp. 290-291, dove si afferma che "più vicine all'impostazione kantiana sono invece le riflessioni che assegnano alla responsabilità il ruolo di dare concretezza storica alla fondazione dialogica dell'etica, come accade nell'etica del discorso, parzialmente nella prospettiva di Jürgen Habermas e più chiaramente nella versione di Karl-Otto Apel. Non potremmo qui soffermarci a esporre nel dettaglio la complessa struttura teoretica dell'etica del discorso. Basti qui ricordare che, in tale contesto, l'etica della responsabilità costituisce il necessario complemento di un'etica dell'intenzione (nel chiaro tentativo di superare la netta opposizione weberiana): la razionalità strategica che impone di guardare alle conseguenze delle azioni, e in particolare alle decisioni che riguardano gli sviluppi scientifico-tecnologici, in vista di scelte responsabili per il futuro può avere un fondamento morale solo attraverso la fondazione procedurale delle norme mediante l'argomentazione discorsiva. Da questo punto di vista, un'etica comunicativa della responsabilità», secondo Apel, si basa sul principio: «Agisci soltanto in base a quella massima che ti permette di partecipare alla fondazione discorsiva di quelle norme, le cui conseguenze siano capaci di suscitare il consenso di tutti coloro che vi sono coinvolti, o di decidere, da solo o in collaborazione con altri, nello spirito del discorso ideale pratico». Le applicazioni di questa dinamica fra fondazione dialogica e applicazione strategica della razionalità pratica riguardano soprattutto, da parte di Apel, le grandi questioni politiche del mondo contemporaneo (in primo luogo i conflitti fra Stati e la questione ecologica), mentre vengono esplicitate solo in maniera limitata, da alcuni suoi allievi, le possibili applicazioni all'ambito biomedico e ai temi connessi".

¹⁰⁸ Per una più approfondita analisi dell'etica dell'abitabilità si rimanda a C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 46-48, dove si osserva che "l'abitabilità è dunque per Ladrière il principio direttivo nel processo di instaurazione dell'umano all'interno del nuovo ambiente tecnico-scientifico entro cui per molta parte si gioca oggi il destino dell'uomo. Precisata la semantica di questo principio, Ladrière ne approfondisce la giustificazione attraverso l'analisi delle condizioni richieste perché un principio etico possa a giusto titolo essere assunto come principio direttivo, a partire dal quale ricostruire in forma criticamente corretta le norme chiamate a giudicare l'azione. «Tale principio direttivo – propone Ladrière – deve rispondere a due condizioni di natura formale. Da un lato, deve poter essere riconosciuto come espressione riflessiva autentica della prospettiva etica: deve appartenere allo stesso campo di significati del concetto di dimensione etica, riflettere cioè nel proprio ambito di senso, lo statuto della attualità trascendentale propria dell'esistenza. Dall'altro lato, deve poter servire effettivamente come guida nell'elaborazione di norme concrete, prestarsi cioè ad un'operazione di

4.7. Il personalismo ontologicamente fondato

Nella prospettiva personalista l'argomentazione del giudizio bioetico si basa sulla concezione ontologica dell'uomo in virtù della quale è possibile dedurre i principi e le norme del giusto comportamento dall'ordine intrinseco della natura umana, all'interno del quale si trova espressa la volontà di Dio. Ogni uomo, quindi, può scorgere quest'ordine con la ragione e, conformandosi ad esso, può realizzare la sua essenza e la sua verità.

La tradizione filosofica a cui si rifà il personalismo ontologicamente fondato è la filosofia di ispirazione tomista e neotomista. Contro ogni fondazione decisionistica, così come ogni fondazione intuizionistica dell'etica, per questa tradizione i principi etici che indicano quello che l'uomo deve fare sono ricavati deduttivamente da quello che l'uomo è, com'è confermato dal brocardo latino secondo il quale "*agere sequitur esse*". In altre parole, il fine che indica all'uomo la diritta via verso la sua realizzazione è inscritto nella natura umana e all'obiezione secondo cui non è possibile ricavare criteri di valore dalla realtà, si risponde che la possibilità di inferire proposizioni valutative da proposizioni descrittive è giustificata sulla base della convinzione che la realtà è creata da una

schematizzazione suscettibile di mettere in relazione quella determinazione di portata trascendentale con le determinazioni di natura empirica che dipendono dalla fatticità storica e specificano i tipi di situazione rispetto ai quali l'azione è chiamata a decidersi». Fissate così queste condizioni, il criterio dell'abitabilità è per Ladrière il criterio che a giusto titolo può essere il principio direttivo dell'etica al tempo della tecnica con particolare riferimento alla bioetica, in quanto pienamente in grado di rispondere alle due condizioni richieste. Alla condizione di ordine trascendentale, in quanto, al di là del significato strettamente ambientale con cui tale criterio viene adoperato nell'ecologia, l'abitabilità indica «la condizione stessa che impone all'esistenza di vivere in un luogo, di appartenere ad un ambiente, di esistere in una rete di relazioni». Una condizione che appartiene alla struttura stessa dell'esistenza e dunque di natura trascendentale. È in grado inoltre di rispondere alla condizione di ordine empirico, perché implica, in virtù della metaforizzazione sulla cui base il criterio di abitabilità è costruito, una relazione intrinseca alle determinazioni empiriche che costituiscono il contesto concreto nel quale l'esistenza è chiamata a vivere il proprio destino. [...] Alla luce del principio etico-ecologico dell'abitabilità, così Ladrière delinea l'ideale di una «vita buona». «La vita buona, in questa prospettiva dell'habitat, è una vita di relazione, ma secondo un tipo di relazionalità che è totalmente armonico. Affinché l'intero tessuto di relazioni nel quale un'esistenza è inserita possa essere vissuto armoniosamente, è necessario che il mondo intero possa divenire per l'esistenza suo luogo proprio. Detto altrimenti, è necessario che il luogo proprio sia allo stesso tempo il luogo comune nel quale tutte le esistenze hanno il loro habitat».

volontà intelligente. Infatti, Se la realtà non fosse voluta da un'intelligenza creatrice, non ci potrebbero essere valori oggettivi. Ne consegue che le valutazioni alla base delle scelte umane dovranno ricercare le orme di questa intelligenza.

Nel contesto del personalismo ontologicamente fondato, come vedremo più ampiamente in seguito parlando della bioetica cattolica, i principi proposti in bioetica sono quello della difesa della vita, che è intangibile e indisponibile, quello terapeutico, per il quale ogni intervento sulla vita è giustificato solo se ha il fine di guarire il soggetto su cui si interviene, quello di libertà e di responsabilità, ove la libertà riconosce come limite oggettivo il rispetto della vita dell'altro, quello di socialità, secondo il quale bisogna raggiungere il bene comune attraverso il bene del singolo, e quello di sussidiarietà che impone la solidarietà verso chi più ha bisogno¹⁰⁹.

La prospettiva personalista, inoltre, è la teoria che giustifica in bioetica le tesi della dignità intrinseca della persona riconosciuta in ogni

¹⁰⁹ Per una sintetica disamina dei principi propri del personalismo ontologicamente fondato, si veda F. Bellino, voce *Principi della bioetica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 1404, dove si afferma che “*anche il personalismo ha dato il suo contributo. Dal personalismo, ontologicamente fondato, scaturiscono in bioetica i seguenti principi: il principio della difesa della vita fisica, il principio di libertà e responsabilità, il principio della totalità o principio terapeutico, il principio di socialità e sussidiarietà: - il principio di difesa della vita fisica sancisce il valore fondamentale della vita e la sua inviolabilità, essendo la vita il primo diritto e il primo valore della persona; senza la vita tutti gli altri valori non potrebbero essere espressi e manifestarsi. L'omicidio, il suicidio, l'eutanasia attiva, il genocidio, la guerra di conquista sono tutte forme di soppressione della vita umana; - il principio di libertà e di responsabilità implica sia la responsabilità di trattare il malato come un fine e mai come un mezzo, sia la libertà del medico di non aderire ad una richiesta del paziente ritenuta dalla coscienza morale inaccettabile (come quella, per es., di esaudire una richiesta di eutanasia o di praticare l'aborto). Non si ha il diritto di disporre della propria integrità fisica, rifiutando, ad es., cure indispensabili alla sopravvivenza, perché il diritto di difesa della vita fisica viene ontologicamente prima del diritto di libertà; - il principio della totalità o principio terapeutico afferma che è lecito intervenire sulla vita fisica della persona, intaccando anche la sua integrità, solo se ciò risulti necessario per la salvaguardia della stessa vita fisica del medesimo individuo nella sua integrità. A questo principio si ricollega la «norma della proporzionalità delle terapie», per valutare la proporzione tra rischi e benefici; - il principio di socialità e sussidiarietà impegna ogni persona a vivere partecipando alla realizzazione dei propri simili. La solidarietà sociale invita alla cooperazione responsabile tra gli uomini e impegna la comunità da una parte a curare di più chi è più bisognoso e a spendere di più per chi è più malato, anche a costo dei sacrifici dei benestanti, e dall'altra a non sostituire le libere iniziative dei singoli e dei gruppi, ma a garantirne l'espressione e la realizzazione. Tali principi non sono in contraddizione con i quattro principi fondamentali della bioetica, ma offrono un ulteriore arricchimento e soprattutto si pongono come terreno interpretativo e fecondativo di tali principi”.*

essere umano, a prescindere dalla fase di sviluppo fisico-psichica, dalla condizione di esistenza, dalle proprietà che possiede o dalle capacità che è in grado di esibire, assicurando così ragioni forti per il rispetto della vita umana. Essa, infatti, si riferisce alla concezione filosofica originaria della persona, riconducibile alla formulazione boeziana e poi tomista di persona secondo la quale essa può essere considerata come “sostanza individuale di natura razionale”. In altre parole, secondo tale concezione, è considerata persona ogni individuo concreto, incarnato biologicamente in un corpo, che ha una propria natura ontologica, che si manifesta in capacità e comportamenti, ma non è riducibile ad essi. In altre parole, in tale ottica, ai fini del riconoscimento di una persona ciò che prevale è la sua natura piuttosto che la presenza di determinate funzioni di modo che essa sussiste a prescindere dalla loro eseguibilità concreta. Ne consegue che l’assenza delle proprietà o funzioni non nega l’esistenza del sostrato ontologico che rimane tale per natura e, pertanto, il corpo umano per il solo fatto di essere tale, anche se in condizioni di potenzialità, di residualità o di privazione permette di riconoscere la sussistenza dello status di persona, il quale potrà a buon diritto essere attribuito anche agli embrioni, ai feti, agli infanti, ai cerebrolesi, agli individui in coma, e così via. In questa prospettiva, dunque, il corpo umano è sempre corpo della persona umana in quanto, anche se è possibile distinguere la soggettività personale dall’oggettività corporea, non è altrettanto possibile, di principio, separare corpo e persona in quanto uniti, costitutivamente nell’unità dell’essere. Del resto, se fosse vera la coincidenza tra persona e funzione, anche l’individuo umano adulto in stato di anelgesia o anestesia, dormiente, drogato, ubriaco o comunque l’individuo che mostrasse ad intermittenza o sospendesse momentaneamente le capacità richieste per l’attribuzione dello statuto personale, non sarebbe persona con la conseguenza che, per riconoscere la

presenza di tale status, bisognerebbe effettuare aleatorie e difficoltose valutazioni caso per caso¹¹⁰.

4.8. Teoria neoclassica della legge naturale

¹¹⁰ A tal proposito, si veda Sgreccia E., *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 70-74, dove si afferma che “il modello che riteniamo valido a risolvere le antinomie dei modelli precedenti e allo stesso tempo a fondare l’oggettività dei valori e delle norme è il modello personalista. [...] La persona intesa come ens subsistens ratione praeditum o, come la definisce Boezio, rationalis naturae individua substantia. Nell’uomo la personalità sussiste nell’individualità costituita da un corpo animato e strutturato da uno spirito. La tradizione personalista affonda le sue radici nella ragione stessa dell’uomo e nel cuore della sua libertà: l’uomo è persona perché è l’unico essere in cui la vita diventa capace di «riflessione» su di sé, di autodeterminazione; è l’unico vivente che ha la capacità di cogliere e scoprire il senso delle cose e di dare senso alle sue espressioni e al suo linguaggio cosciente. Ragione, libertà e coscienza rappresentano, per dirla con Popper, una «creazione emergente» irriducibile al flusso delle leggi cosmiche ed evolutivistiche. Ciò in grazia di un’anima spirituale che informa e dà vita alla sua realtà corporea e dalla quale il corpo è contenuto e strutturato. [...] In ogni uomo, in ogni persona umana, il mondo tutto si ricapitola e prende senso, ma il cosmo nello stesso tempo è travalicato e trasceso. In ogni uomo sta racchiuso il senso dell’universo e tutto il valore dell’umanità: la persona umana è un’unità, un tutto e non una parte di tutto. La stessa società ha come punto di riferimento la persona umana: la persona è fine e sorgente per la società. La Rivelazione cristiana, con la verità della Creazione – la Creazione è anche una conclusione razionale entro certi limiti –, della Redenzione e della comunione dell’uomo con Dio, dà a questa visione personalista un ampliamento di orizzonti e di valori che tocca il divino. L’uomo – ogni singolo uomo – per il credente è immagine di Dio, il figlio di Dio, il fratello di Cristo. Ma di fronte ad ogni riflessione razionale anche laica la persona umana si presenta come il punto di riferimento, il fine e non il mezzo, la realtà trascendente per l’economia, il diritto e la storia stessa. Non si deve pensare che sul discorso dell’etica medica, o bioetica che sia, queste premesse di ordine filosofico siano pura astrazione, perché sia l’etica sia la medicina hanno per destinazione l’uomo e questi va considerato nella sua pienezza di valore. Dal momento del concepimento alla morte, in ogni situazione di sofferenza o salute, è la persona umana il punto di riferimento e di misura tra il lecito e il non lecito. [...] Il personalismo classico di tipo realista e tomista, senza negare questa componente esistenziale, o capacità di scelta, in cui consiste il destino e il dramma della persona, intende affermare anche, e prioritariamente, uno statuto oggettivo ed esistenziale (ontologico) della persona. La persona è anzitutto un corpo spiritualizzato, uno spirito incarnato, che vale per quello che è e non soltanto per le scelte che fa. [...] Aspetto oggettivo e aspetto soggettivo della persona si richiamano e si implicano in un’etica personalista. Il valore etico di un atto dovrà essere considerato sotto il profilo soggettivo dell’intenzionalità, ma dovrà anche essere considerato nel suo contenuto oggettivo e nelle conseguenze. La legge morale naturale che spinge ogni coscienza a fare il bene e ad evitare il male si concretizza, perciò, nel rispetto della persona in tutta la pienezza dei suoi valori, nella sua essenza e dignità ontologica. Ciò vale in tutti gli ambiti del comportamento etico e vale anche per la bioetica. [...] Da quanto abbiamo esposto in tema di bioetica personalista è facile comprendere come il metodo di ricerca ed anche di insegnamento della bioetica non possa configurarsi né come induttivo (le norme verrebbero costituite dall’osservazione dei fatti biologici o sociologici) né come metodo semplicemente deduttivo (dai principi si deduce la norma di comportamento in modo immediato). Ci appare necessario proporre un metodo che definiamo triangolare, che cioè si determini con un esame che ha tre punti di raccordo. Anzitutto occorre l’esposizione del fatto biomedico nella sua consistenza ed esattezza scientificamente accertate, ad esempio la possibilità di procedere alla ricombinazione del DNA o alla fecondazione umana in vitro, e questo è il punto A del triangolo. Dall’esame di questo punto si deve passare all’approfondimento del significato antropologico, ad analizzare cioè quali valori siano chiamati in causa in relazione alla vita, all’integrità ed alla dignità della persona umana; questo è il vertice B, il punto di sintesi più schiettamente filosofico. A partire da quest’esame si potrà determinare quali valori siano da tutelare e quali norme dovranno essere fornite all’azione e agli agenti sul piano individuale e sociale: principi e norme di condotta dovranno essere rapportate a questo centro che è costituito dal valore-persona e dai valori che nella persona si trovano ad essere armonizzati in gerarchia (la vita, la salute, la responsabilità personale, ecc.). La soluzione di tali problemi etici dovrà essere cercata in rapporto ai concetti ed ai valori di fondo della persona umana: è a questo punto che si richiama la filosofia dell’uomo nel suo insieme. È questo il punto C del nostro metodo triangolare”.

All'interno dell'attuale dibattito bioetico, non si può non prendere in considerazione la tradizione basata sull'idea di legge naturale. Tale corrente di pensiero può essere considerata schiettamente filosofica ed ha trovato ampia applicazione dapprima in filosofia del diritto e, successivamente, in etica ed in alcune questioni di etica applicata. In particolare, essa si ricollega alle tesi sulla ragion pratica di Aristotele, al pensiero di Tommaso d'Aquino e al giusnaturalismo moderno.

I massimi esponenti di tale tradizione sono Germain Grisez, John M. Finnis e Joseph Boyle Jr. ai quali è pressoché unanimemente riconosciuta la paternità di quella teoria bioetica denominata teoria neoclassica della legge naturale. Tali studiosi, nell'approcciarsi alle questioni bioetiche e, quindi, nell'elaborare tale teoria, non hanno fatto altro che calare nel contesto contemporaneo le tesi centrali della concezione della legge naturale addivenendo a conclusioni sovrapponibili a quelle del Magistero cattolico, benché manchi un espresso riferimento ai suoi documenti. Infatti, nel tentativo di individuare una regola di comportamento che permetta all'uomo di essere pienamente se stesso, in tale ottica, si è sostenuto che le regole di comportamento devono essere conformi al *lógos* che ordina l'universo e, quindi, alla legge naturale intesa come partecipazione della legge eterna e come ordine essenziale dell'essere e dell'agire umani, i cui criteri sono iscritti nella natura umana e conosciuti attraverso la ragione.

La teoria neoclassica della legge naturale ruota attorno alla categoria dei così detti "beni fondamentali" con i quali si allude a ciò che la ragione riconosce direttamente come meritevole di essere desiderato. Tali beni, infatti, posseggono alcune caratteristiche fondamentali costituite dalla loro autoevidenza, dalla loro inderivabilità da principi precedenti, dalla loro oggettività e dalla loro universalità in quanto valgono per tutte le culture. In particolare, tali beni fondamentali sono la vita, la conoscenza, il gioco, l'esperienza estetica, la socievolezza, la ragionevolezza pratica e la

religiosità, intesa come esperienza anche non confessionale. Ciascuno di questi beni è ugualmente fondamentale tanto è vero che essi non possono essere aprioristicamente ordinati secondo una scala gerarchica e, proprio per questo motivo, ciascuno di essi rappresenta indifferentemente una ragione valida per agire e, contemporaneamente, una dimensione irrinunciabile della piena fioritura umana. In sintesi, con la nozione di bene fondamentale i sostenitori di questo orientamento intendono quei beni dati immediatamente come scopi della ragione pratica, come ciò che naturalmente l'uomo desidera.

Alla luce di queste considerazioni il primo principio dell'etica è costituito dall'agire volontariamente in vista dei beni fondamentali, evitando ciò che vi si oppone e scegliendo quelle possibilità che sono compatibili con un volere orientato al compimento umano integrale.

In riferimento alla bioetica, nell'ambito della teoria neoclassiche della legge naturale viene in risalto soprattutto il bene fondamentale della vita umana in virtù del quale sono proibite tutte quelle azioni che intenzionalmente e direttamente sono volte a danneggiarlo. In altre parole, la vita umana, essendo un bene fondamentale, è inviolabile ed indisponibile o, per meglio dire, un assoluto morale che fonda doveri non bilanciabili con altri. Ne consegue che devono essere considerate persone tutti gli individui umani integri e vivi, compresi gli embrioni, nonché un netto rifiuto dell'aborto e di ogni forma di eutanasia¹¹¹.

¹¹¹ In merito, si veda C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 90, dove si osserva che *“l'argomentazione del giudizio bioetico sostenuta da questa teoria si basa sulla inviolabilità e indisponibilità della vita umana. In questa prospettiva, contrariamente all'utilitarismo che considera la vita un bene strumentale (“Instrumental good”) e contrariamente anche al vitalismo che considera la vita un bene assoluto (“Absolute good”), la vita viene considerata bene fondamentale (“Basic good”). Con la nozione di bene fondamentale i sostenitori di questo orientamento intendono quei beni dati immediatamente come scopi della ragione pratica, come ciò che naturalmente l'uomo desidera. Si tratta di beni, insieme, oggettivi e autoevidenti. Su questi beni umani fondamentali si basano i diritti naturali dell'uomo. In questo bene fondamentale, nessuna circostanza potrà mai giustificare decisioni che intenzionalmente e direttamente producano la soppressione della vita umana. Si tratta di un assoluto morale che fonda doveri non bilanciabili con altri. Solo in questo modo si potrà evitare il relativismo normativo”*. Per una più ampia disamina della teoria neoclassica della legge naturale si rinvia a R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, pp. 254-287.

4.9. L'etica del rispetto

Con l'espressione "etica del rispetto" non si fa riferimento ad una nuova teoria etica, ma solo alla sintesi del punto di vista di alcuni autori il cui pensiero ha avuto importanti risvolti proprio in campo bioetico.

Tale prospettiva affonda le sue radici nella concezione kantiana della ragion pratica e, più in particolare, nel sistema di doveri che essa ritiene giustificabile. Infatti, in tale ottica, praticare il rispetto significa ispirare le proprie azioni ad un criterio fondamentale consistente nel trattare sé e ogni altra persona come un fine in sé. In altre parole, la retta ragione delle azioni da compiersi ha un duplice contenuto normativo costituito, da una parte, dall'eccellenza nel realizzare i valori interni e, dall'altra, dalla conformità al principio fondamentale del rispetto. Più in particolare, l'ossatura di tale corrente di pensiero è costituita dal sistema kantiano dei doveri secondo il quale è possibile distinguere tra doveri perfetti e imperfetti verso se stessi e doveri perfetti ed imperfetti verso gli altri. I doveri perfetti verso se stessi riguardano la propria vita e la propria integrità fisica ed implicano il divieto di togliersi arbitrariamente la vita e di indebolire la propria salute. I doveri imperfetti verso se stessi comportano invece il perfezionamento di se stessi mediante la coltivazione delle proprie facoltà naturali di carattere intellettuale, spirituale e fisico. I doveri perfetti verso gli altri, poi, possono avere carattere sia istituzionale che non istituzionale a seconda del fatto che rispettivamente riguardino le relazioni istituzionalizzate o spontanee e, mentre all'interno della prima categoria rientrano il dovere di fedeltà alle promesse, di rispettare la proprietà altrui, i doveri nei confronti della famiglia, e così via, nella seconda categoria assumono un particolare rilievo il divieto assoluto di violenza verso l'altro e il dovere di veracità. Tra i doveri imperfetti verso gli altri va invece menzionato il dovere di beneficenza che impone semplicemente la promozione del benessere altrui

attraverso azioni in sé permesse sempre che ciò non causi un disagio sproporzionato.

Alla luce di quanto abbiamo detto, l'etica del rispetto ed i doveri ad essi connessi, in bioetica, implicano la tutela dell'embrione, in quanto oggetto del rispetto non è l'una o l'altra funzione della persona come la razionalità o la libertà bensì la persona in quanto tipo di ente dotato della potenzialità di esercitare tali funzioni, nonché il rifiuto di alcune pratiche quali la donazione di gameti, la surrogazione di maternità, l'aborto, la clonazione e l'eutanasia¹¹².

Uno dei massimi esponenti di questa particolare corrente di pensiero denominata "etica del rispetto" è senz'altro D. Gracia, il quale ripropone in chiave bioetica il principio del rispetto della dignità umana di ispirazione kantiana in virtù del quale, come abbiamo visto, ogni uomo in quanto persona ha dignità e, perciò, va rispettato sempre come fine e, al contempo, non va mai trattato come mezzo.

In particolare, secondo tale autore, ogni uomo in quanto persona deve essere rispettato e ciò costituisce un imperativo incondizionato in cui si esprime la nostra coscienza morale, vale a dire un imperativo autoevidente che non ha bisogno di alcuna dimostrazione. Al contrario, la problematica etico-normativa con cui si identifica la bioetica si situa piuttosto ad un secondo livello, quello del "come" interpretare il rispetto della dignità umana nelle situazioni inedite prodotte dal progresso biomedico. Al fine di risolvere tale problematica, D. Gracia propone un sistema procedurale che coniuga al suo interno la deontologia e la teleologia da intendersi non come due distinte teorie etiche, ma come due momenti altrettanto importanti e necessari attraverso i quali la razionalità pratica elabora il giudizio etico. Infatti, secondo la procedura elaborata da tale studioso, nel tentativo di individuare il modo di salvaguardare la dignità umana, bisogna partire

¹¹² La bioetica del rispetto è ampiamente trattata in R. Mordacci, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, pp. 328-379, a cui si rimanda.

dall'aspetto deontologico, ossia da quei principi che la ragione pratica coglie all'interno del contesto culturale di riferimento ed in relazione all'esperienza e, solo in un secondo momento, si passa al momento teleologico valutando le conseguenze dell'applicazione pratica di tali principi al caso concreto. Solo all'esito di questo procedimento, che può essere considerato alla stregua di un vero e proprio "processo costruttivo", si assiste alla definitiva formulazione delle norme di comportamento le quali, tuttavia, potranno ritenersi pienamente giustificate solo in seguito ad una verifica consistente nel confronto volto a saggiare la conformità tra le stesse ed il sistema di riferimento¹¹³.

5. La distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica

A questo punto occorre capire come mai oggi la bioetica sia divenuta così rilevante. La risposta è rappresentata dal fatto che, negli ultimi tempi, essa è divenuta il principale luogo di incontro o, meglio, di scontro tra due civiltà: quella giudaico-cristiana e quella moderna. Tutto ciò è confermato anche da Giovanni Paolo II il quale constatò che è ormai in atto una battaglia tra la "cultura della vita" incentrata sul riconoscimento di Dio e i valori cristiani ed una "cultura della morte" imperniata sull'antropocentrismo radicale nonché sull'aver e su logiche di potere¹¹⁴.

¹¹³ Si rinvia, per un'esauriva esposizione del pensiero di D. Gracia, a C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, pp. 91-96.

¹¹⁴ A tal proposito è possibile notare come Giovanni Paolo II nella Lettera enciclica *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 20-21, parli di "una vera e propria struttura di peccato, caratterizzata dall'imporsi di una cultura anti-solidaristica, che si configura in molti casi come vera «cultura di morte» e subito dopo aggiunge che "essa è attivamente promossa da forti correnti culturali, economiche e politiche, portatrici di una concezione efficientistica della società". Poco dopo, l'ex Pontefice rincara la dose affermando con incredibile limpidezza che si è in presenza di "una guerra dei potenti contro i deboli: la vita che richiederebbe più accoglienza, amore e cura è ritenuta inutile, o è considerata come peso insopportabile e, quindi, è rifiutata in molte maniere. Chi con la sua malattia, con il suo handicap o, molto più semplicemente, con la stessa sua presenza mette in discussione il benessere o le abitudini di vita di quanti sono più avvantaggiati, tende ad essere visto come un nemico da cui difendersi o da eliminare. Si scatena così una specie di «congiura contro la vita»". In tale ambito, sembra opportuno menzionare un passo della Bibbia ed, in particolare, del Libro del Deuteronomio dal quale è possibile desumere la portata dello scontro in atto tra la "cultura della vita" e la "cultura della morte" ovvero tra una cultura che si appella ed una che si ribella alla legge di Dio. Qui, infatti, Mosè, rivolgendosi al popolo di Israele e in genere ad ogni uomo di buona volontà, afferma che "se tu obbedirai fedelmente alla voce del Signore, tuo Dio, preoccupandoti di mettere in pratica tutti i suoi comandi che io ti prescrivo, il Signore, tuo Dio, ti

Egli stesso, infatti, affermò che *“la sfida che ci sta di fronte, alla vigilia del terzo millennio, è ardua: solo la concorde cooperazione di quanti credono nel valore della vita potrà evitare una sconfitta della civiltà (giudaico-cristiana) dalle conseguenze imprevedibili”*¹¹⁵. Quanto detto, sebbene in termini diversi, trova un’espressa conferma anche da parte di autori che non possono certamente definirsi cristiani. Infatti, Uberto Scarpelli osserva che *“un cattolico o un laico rimangono un cattolico e un laico anche quando si dedicano a questioni come l’aborto o la determinazione del momento di morte prima di un trapianto. [...] La bioetica offre oggi lo spettacolo affascinante di una battaglia intellettuale, che ci costringe a riesaminare i nostri atteggiamenti e i principi di fondo per verificarne la saldezza e l’attualità”*¹¹⁶.

metterà al di sopra di tutte le nazioni della terra. [...] Ma se non obbedirai alla voce del Signore, tuo Dio, se non cercherai di eseguire tutti i suoi comandi e tutte le sue leggi che oggi io ti prescrivo, verranno su di te e ti colpiranno tutte queste maledizioni: sarai maledetto nella città e nella campagna. Maledette saranno le tue ceste e la tua mada. Maledetto sarà il frutto del tuo grembo ed il frutto del tuo suolo, sia i parti delle tue vacche sia i nati delle tue pecore. Maledetto sarai quando entri e maledetto quando esci. Il Signore lancerà contro di te la maledizione, la costernazione e la minaccia al lavoro a cui metterai mano, finché tu sia distrutto e perisca rapidamente a causa delle tue azioni malvagie, per avermi abbandonato. Il Signore ti attaccherà la peste, finché essa non ti avrà eliminato dal paese in cui stai per entrare per prenderne possesso. Il Signore ti colpirà con la consunzione, con la febbre, con l’infiammazione, con l’arsura, con la siccità, con il carbonchio e con la ruggine, che ti perseguiteranno finché tu non sia perito. Il cielo sarà di bronzo sopra il tuo capo e la terra sotto di te sarà di ferro. Il Signore darà come pioggia alla tua terra sabbia e polvere, che scenderanno dal cielo su di te, finché tu non sia distrutto. Il Signore ti farà sconfiggere dai tuoi nemici: per una sola via andrai contro di loro e per sette vie fuggirai davanti a loro. Diventerai oggetto di orrore per tutti i regni della terra. Il tuo cadavere diventerà pasto di tutti gli uccelli del cielo e di tutti gli animali della terra e nessuno li scaccerà. Il Signore ti colpirà con le ulcere d’Egitto, con bubboni, scabbia e pruriti, da cui non potrai guarire. Il Signore ti colpirà di delirio, di cecità e di pazzia, così che andrai brancolando in pieno giorno come il cieco brancola nel buio. Non riuscirai nelle tue imprese, sarai ogni giorno oppresso e spogliato e nessuno ti aiuterà. Ti fidanzerai con una donna e un altro la possederà. Costruirai una casa, ma non vi abiterai. Pianterai una vigna e non ne potrai cogliere i primi frutti. Il tuo bue sarà ammazzato sotto i tuoi occhi e tu non ne mangerai. [...] Sarai oppresso e schiacciato ogni giorno. Diventerai pazzo per ciò che i tuoi occhi dovranno vedere. [...] Tutte queste maledizioni verranno su di te, ti perseguiteranno e ti raggiungeranno, finché tu sia distrutto, perché non avrai obbedito alla voce del Signore, tuo Dio, osservando i comandi e le leggi che egli ti ha dato. Esse per te e per la tua discendenza saranno sempre un segno e un prodigio. (Dt. 28,1-28,46)”.

¹¹⁵ Vedi Giovanni Paolo II, Lettera enciclica *Evangelium vitae*, Milano, 1995, p. 135.

¹¹⁶ Così U. Scarpelli, *Bioetica Laica*, Milano, 1998, pp. 18-19. Nello stesso senso vedi G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 284, dove si afferma che *“sui temi bioetici, il contrasto teorico e paradigmatico fra cattolici e laici è così profondo e strutturale che non si (più) misconoscere. Come attesta il fatto che sugli scogli della biomorale sono naufragati, sinora, non solo i vari irenismi e unanimità di maniera, ma anche i diversi tentativi, più o meno sofisticati, di individuare “terze vie” e “consensi trasversali”. A dimostrazione del fatto che è stata proprio la bioetica – con i suoi temi spinosi ed i suoi linguaggi forti – a risvegliare l’endemico conflitto, proprio della modernità fra cattolici e laici. Conflitto che, ad uno sguardo superficiale, sembrava definitivamente superato e che invece, a dispetto delle apparenze e delle false diagnosi, era ancora vivo e pronto a riemergere in forme nuove (e, per certi*

Sulla base di queste osservazioni, risulta chiaro che, a prescindere dai termini utilizzati, si è venuta a creare una vera e propria scissione nel mondo della bioetica. Essa, tuttavia, è stata sottolineata soprattutto da coloro che sono soliti distinguere tra bioetica laica e bioetica cattolica. La prima è quella che si ricollega alla suddetta “cultura della morte”, mentre la seconda è quella che si ispira alla predetta “cultura della vita”.

A tal proposito è stato autorevolmente affermato che *“nell’ambito del variegato quadro della bioetica contemporanea, esistono (e sono rintracciabili) tante bioetiche quante sono le etiche. Ciò non esclude che al suo interno, come testimoniano i movimenti di opinione che hanno diviso*

aspetti, ancora più radicali di un tempo)”. La battaglia culturale sottesa al dibattito sulle questioni bioetiche è colta anche da C. Viafora, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006, p. 155, dove si sostiene che *“la riscoperta dell’etica rappresenta un fenomeno che caratterizza globalmente l’attuale orizzonte culturale. Non c’è dubbio, tuttavia, che un campo in cui tale domanda emerge con particolare evidenza è il campo della sanità. Le decisioni in questo campo coinvolgono sempre più questioni radicali che sorpassano la competenza strettamente medico-professionale. È questo il motivo di fondo per cui il campo sanitario, e più in generale il campo biomedico, è diventato il luogo dove più immediatamente si scontrano le diverse impostazioni morali presenti nella nostra società”*. Allo stesso tempo, anche in G. Russo, voce *Bioetica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 330, dopo aver posto la domanda sul perché il dibattito in bioetica sia così acceso, si afferma che *“probabilmente, la ragione sta nel fatto che tale dibattito è condotto, un po’ ovunque, non mirando alla convergenza delle argomentazioni razionali. Sulla scia del dibattito sulla psicologia svoltosi nel secolo scorso, il dibattito sulla bioetica, almeno nelle sue manifestazioni, è colluttazione di due fazioni: la bioetica «religiosa» e quella «secolare». Il problema non è, quindi, la bioetica in se stessa, ma gli indirizzi, gli orizzonti e le correnti di pensiero. Più che puntare a integrarsi reciprocamente per portare a convergenza il bios e l’ethos, ci si dibatte per una sorta di «impresa filosofica”*. In merito vedi pure P. Borsellino, *Bioetica tra “moralità” e diritto*, Milano, 2009, pp. 9-10, dove si osserva che *“la caratterizzazione della bioetica come campo di indagine in cui si fa applicazione degli strumenti dell’etica come disciplina filosofica apre la strada alla comprensione di un fenomeno che ha caratterizzato, e tutt’ora va caratterizzando, questo ambito, nelle sue valenze culturali non meno che nelle sue espressioni istituzionali, soprattutto in alcune sue aree geografico-culturali. Mi riferisco all’assenza di unanimità di vedute circa il modo in cui va intesa l’applicazione che, in bioetica, si fa dell’etica ai problemi suscitati dai continui progressi in ambito medico e biologico. [...] Non vi è cioè un unico modo di intendere e di praticare la bioetica perché diversi sono i modi di intendere la natura, il ruolo e gli obiettivi dell’etica filosofica di cui in essa si fa applicazione. La distinzione/contrapposizione fondamentale da richiamare è quella tra concezione ontologico/metafisica o sintetica della filosofia, da una parte, e concezione critica o critico/metodologica o analitica, dall’altra parte. Due diversi modi di considerare l’ambito della razionalità, due diversi modi di delimitare i confini dei discorsi sostenibili e condivisibili. Nell’una, fiducia in un sapere capace di attingere, lungo percorsi tanto complessi quanto difficili da predeterminare, «Verità» che non si dischiudono all’indagine empirico-razionale. Nell’altra, diffidenza nei confronti delle affermazioni non supportate da evidenze intersoggettive. Nello specifico ambito della bioetica si è cioè riproposta l’alternativa tra la filosofia come superiore forma di conoscenza che, andando oltre i fenomeni, pretende di cogliere nella realtà non solo connotati essenziali, ma anche significati intrinseci, fini, valori e la filosofia come più modesta riflessione critica sui diversi ambiti dell’attività umana, realizzata con l’intento di far chiarezza sulle condizioni e sui limiti della conoscenza affidabile, così come sui criteri del comportamento approvabile. Una filosofia, quest’ultima, che, per un verso, non ravvisa altra forma di conoscenza comunicabile e condivisibile al di fuori di quella conseguita dalle scienze formali e dalle scienze empiriche; per altro verso, evidenzia che i criteri, e quindi i principi, i valori, i fini a cui improntare la condotta umana non vanno cercati nella natura, ma nell’uomo stesso”*.

l'America e l'Europa, dando luogo a delle vere e proprie polarizzazioni ideologico-partitiche, si possano individuare due grandi modelli teorici, i quali si ispirano a due grandi concezioni del mondo e due distinte filosofie: una di matrice religiosa e l'altra di matrice laica. Il primo modello è rappresentato dalla bioetica cattolica della "sacralità della vita" (o "santità della vita": sanctity of Life, come dicono gli anglosassoni). [...] Il secondo modello è rappresentato dalla bioetica laica della "qualità della vita" (quality of Life)"¹¹⁷.

Detto questo, nel tentativo di presentare sommariamente tale orientamento, cerchiamo di definire e di tratteggiare, in maniera un po' più specifica, i capisaldi sia della bioetica laica, fondata sui dettami della civiltà moderna, sia della bioetica cattolica, basata sui valori della civiltà giudaico-cristiana.

5.1. La bioetica laica.

La bioetica laica è stata definita come "l'insieme delle dottrine biomorali, di varia tendenza filosofica, elaborate dagli studiosi di matrice non credente, ossia dagli autori che – muovendosi all'interno di una visione non religiosa (agnostica o atea) della vita – prescindono da ogni riferimento a Dio e da ogni richiamo al carattere assoluto e indisponibile della persona, focalizzando l'autonomia dell'individuo rispetto a ogni struttura metafisica o trascendentale"¹¹⁸.

¹¹⁷ Così G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 14-17.

¹¹⁸ Così G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 207. Anche H. T. Engelhardt jr., voce *Bioetica secolare/laica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 372, nel tentativo di delineare la bioetica laica, ha affermato che "la bioetica è divenuta un ambito sempre più secolarizzato. In generale, coloro che vi si impegnano e coloro che si rivolgono ad essa per avere una guida ipotizzano che la bioetica sia aperta e del tutto indipendente da convinzioni religiose, da impegni ideologici, da particolari retaggi culturali o da fedi che incontrano la grazia di Dio". Una ulteriore ed analoga definizione di bioetica laica è formulata da M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 33, dove si afferma che "intendiamo per bioetica laica in senso lato quella che non fa riferimento alcuno alle fonti e ai criteri della teologia morale cristiana e si avvale delle indicazioni provenienti dalle molte correnti della filosofia contemporanea".

La bioetica laica, pertanto, può essere considerata come una concezione profondamente antropocentrica all'interno della quale è possibile ravvisare la presenza di alcuni tratti comuni¹¹⁹. Essi sono:

- il ragionare *etsi Deus non daretur*, ossia prescindendo da Dio e dalla religione. Infatti, è stato sostenuto che “*la bioetica laica è una bioetica senza Dio, ossia una bioetica che [...] procede etsi Deus non daretur. Infatti, [...] la bioetica laica prescinde programmaticamente da qualsiasi riferimento ontologico ed etico al divino [...].*”¹²⁰;

- l'assenza di verità e valori assoluti, universali, oggettivi, immutabili e metastorici e la conseguente considerazione dell'uomo come legislatore di sé stesso in quanto ognuno è portatore delle proprie verità

¹¹⁹ Quanto appena detto è confermato da G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 77, il quale sostiene che “*pur facendo riferimento a teorie (o “famiglie” di teorie) diverse (come l'utilitarismo, il principlismo, l'etica delle virtù, la teoria dei diritti, ecc.), i rappresentanti della bioetica laica, intesa in senso “stretto” o “forte”, si trovano d'accordo su talune affermazioni (o idee) di fondo. Tant'è che, nei loro confronti, si può parlare di una matrice teorica comune, ovvero di una specie di koiné o di paradigma condiviso, attestato dall'esistenza di una sorta di “convergenza”, da parte di autori differenti, su un modello di idee o di procedure comuni*”. Analoghe considerazioni sono state formulate da C. Botti, *Bioetica ed etica delle donne. Relazioni, affetti e potere*, Milano, 2000, p. 26, la quale afferma che “*se si vanno a guardare da vicino quelli che vengono presentati come approcci diversi alla bioetica laica, si vede [...] che tanto le analisi, le categorie e le argomentazioni, quanto le indicazioni pratiche ed i giudizi morali che vengono offerti non sono così diversi*”. Nell'ambito della bioetica laica rientra anche il c.d. principlismo, di derivazione anglosassone, che può essere considerato come la corrente più importante e significativa rientrante all'interno della stessa. Esso è stato elaborato da T. L. Beauchamp e da J. F. Childress nella celebre opera intitolata *Principles of biomedical ethics*, pubblicata per la prima volta nel 1979. Secondo tali autori, la riflessione bioetica dovrebbe incentrarsi su quattro principi che sono così individuati: 1) il principio del rispetto dell'autonomia secondo il quale bisogna rispettare la capacità decisionale di ciascun soggetto; 2) il principio di non maleficenza secondo il quale bisogna evitare di arrecare qualsivoglia nocimento a terze persone; 3) il principio di beneficenza o beneficenza secondo il quale bisogna fare in modo che a ciascun individuo vengano arrecati benefici da bilanciarsi rispetto ai rischi ed ai costi; 4) il principio di giustizia secondo il quale bisogna distribuire equamente benefici, rischi e costi. Inoltre, essi sostengono che, in caso di conflitto tra tali principi, bisogna scegliere tra gli stessi in base al contesto effettivo di riferimento e non ad un ordinamento assiologico predefinito o ontologicamente fondato, adoperando le strategie della “specificazione” e del “bilanciamento”. In conclusione, si può affermare che il principlismo è una teoria pluralistica in quanto riconosce piena validità a molteplici principi ed è, soprattutto, una teoria che riserva un posto preponderante all'autonomia individuale la quale, in tale ottica, finisce per diventare l'architrave della riflessione bioetica. Per approfondimenti in merito al principlismo si rimanda a T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994, oppure a E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 229-235, e G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 98-104, i quali forniscono un'esauritiva trattazione dello stesso.

¹²⁰ Così G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 222. In modo identico si esprime anche U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, 1998, pp. 9-10, il quale afferma che “*laico [...] è chi ragiona fuor dell'ipotesi di Dio, accettando i limiti invalicabili dell'esistenza e della conoscenza umana. Una bioetica laica è una bioetica elaborata come se non ci fosse un Dio*”.

tutte ugualmente valide¹²¹. Infatti, com'è stato autorevolmente affermato, *“secondo la Chiesa cattolica la libertà discende dalla verità, mentre nella prospettiva laica la verità nasce dalla libertà. Per la Chiesa, insomma, prima è la verità, posteriore la libertà; per i moderni, al contrario, prima è la libertà, posteriore la verità”*¹²²;

- l'autosufficienza dell'uomo in virtù della quale questi può trovare il proprio compimento solo ed esclusivamente in se stesso rimanendo sul piano della materialità e della finitudine senza alcuna necessità di trascendere;

- la soggettivizzazione della morale la quale deve essere qualificata come una costruzione totalmente umana in quanto è l'uomo stesso ad essere l'artefice delle norme etiche¹²³;

¹²¹ In merito vedi L. Palazzani, *Dall'etica “laica” alla bioetica “laica”. Linee per un approfondimento filosofico-critico del dibattito italiano attuale*, in *Humanitas*, 1991, 4, p. 519, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 79, dove si sostiene che *“il valore si situa in un orizzonte anti-metafisico e anti-ontologico, si sgancia dal senso dell'intero e dell'Essere”*. Tuttavia confronta anche U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, 1998, p. 227, il quale sostiene che *“nell'etica non c'è verità. I valori di vero e falso convengono alle preposizioni del discorso descrittivo-esplicativo-predittivo, non convengono alle preposizioni del discorso prescrittivi-valutativo; né [...] un'etica può dirsi vera perché derivabile, come da assiomi, da principi autoevidenti”*.

¹²² Così U. Scarpelli, *op. ult. cit.*, Milano, 1998, p. 57. In merito all'assenza di verità assolute ed universali, si veda L. Battaglia, *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, pp. 38-39, dove si sostiene che *“in effetti, il parere della maggioranza non è, in campo etico e bioetico, in alcun modo garanzia di «verità» né può essere addotto a prova della giustezza di un'opinione, se non unicamente del «fatto» – rilevante solo sul piano sociologico – che essa è largamente condivisa. Una presunzione a suo favore che non può tuttavia trasformarsi in pretesa di certezza o in presunzione di infallibilità, intendendo con tale espressione il voler decidere una questione per gli altri, senza dare spazio alle ragioni che possano addursi dalla parte avversa, emarginando le minoranze e coloro che non hanno «voce». È appunto contro tale pretesa che si ribadisce la necessità del fallibilismo, abito metodologico che raccomanda la discussione spassionata di ogni opinione, nella ferma convinzione che nessuno – e quindi nemmeno la società – abbia la facoltà di decidere in nome dell'intero genere umano, privando tutti gli altri della possibilità di giudicare da se stessi”*.

¹²³ Questo punto è espresso in modo lapalissiano da G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 78, il quale asserisce che *“non esistendo una legislazione extraumana (e un ordine etico oggettivo ontologicamente fondato), l'uomo di cui parlano i laici si configura come il principio e la fonte della moralità, ossia come la fonte di ogni possibile “mappatura” dei valori”*. In altre parole, la bioetica laica pone l'uomo al centro dell'universo finendo per consacrare come il signore assoluto di tutte le cose. Ciò è confermato anche da U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, 1998, p. 10, il quale afferma che, nel mondo d'oggi, *“ci scopriamo esseri umani costretti a trovare o inventare con le nostre forze i principi secondo cui agire”* e da M. Aramini il quale in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, p. 37, osserva che i bioeticisti laici pervengono alla conclusione che *“i precetti morali debbono essere posti dall'uomo, perché è l'uomo che conferisce senso e ordine alla realtà. Perciò, in questa impostazione, la morale ha una fondazione soggettivistica, che rimanda alla scelta esclusiva del soggetto, e che viene a configurarsi come arbitrio”*. In merito vedi pure C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in *“Il sole 24 ore”*, 9 giugno 1996, i quali affermano che *“se è vero che gli uomini hanno sentimenti morali radicati nei secoli, e se è vero che questi vanno rispettati perché svolgono un ruolo fondamentale per la vita sociale, non è però men vero che le intuizioni e le regole morali sono in perenne*

- il rifiuto del concetto di natura in quanto essa non è oggettiva ma soggettiva. In altre parole, essa non è altro che un prodotto storico-convenzionale dipendente da come viene percepita dall'uomo in base alla temperie culturale del momento¹²⁴. Pertanto, in questa prospettiva, la natura non è fonte normativa dell'etica, ma *“ci dice soltanto ciò che possiamo fare, ossia quali effetti sono prevedibili a seguito della nostra azione operante come causa. [...] La natura, nel senso ora indicato, è materia per la bioetica, che identifica i propri problemi in base allo stato della conoscenza, alle spiegazioni ed alle previsioni, ed in rapporto alle tecnologie da esse consentite, ma non fornisce alcun principio all'etica normativa”*¹²⁵;

evoluzione. Se gli uomini si renderanno conto che modificare quel che era considerato immutabile può condurre a uno stato di cose migliore, alla diffusione di nuovi diritti, principi o valori, derivati dall'affinamento stesso delle conoscenze e della consapevolezza morale, allora ci si può attendere che essi cambieranno la propria percezione di ciò che è lecito fare”.

¹²⁴ In merito confronta M. Aramini il quale in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, pp. 36-37, a proposito del concetto di natura sottolinea come secondo i bioeticisti laici esso *“con le sue indicazioni morali scompare per lasciare il posto esclusivamente alla cultura umana, cioè alle scelte suggerite dalla cultura del tempo in cui si vive. [...] Per la corrente laica la natura dell'uomo è irrilevante per la morale e per il diritto: in altri termini, i valori, i principi e le regole di comportamento vanno decisi a prescindere dalla considerazione della natura [...] La conclusione è che i precetti morali debbono essere posti dall'uomo, perché è l'uomo che conferisce senso e ordine alla realtà”*. Tuttavia, ancora più significative sono le parole espresse da C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in *“Il sole 24 ore”*, 9 giugno 1996, p. 27; poi in E. D'Orazio, M. Mori (a c. di), *Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul Manifesto di bioetica laica*, in *“Notizie di Politeia”*, XII, nn. 41-42, 1996, pp. 87-90, i quali affermano che *“al contrario di coloro che divinizzano la natura, dichiarandola un qualcosa di sacro e di intoccabile, i laici sanno che il confine tra quel che è naturale e quel che non lo è dipende dai valori e dalle decisioni degli uomini. Nulla è più culturale dell'idea di natura. Nel momento in cui le tecnologie biomediche allargano l'orizzonte di quel che è fattualmente possibile, i criteri per determinare ciò che è lecito e ciò che non lo è non possono in alcun modo derivare da una pretesa distinzione tra ciò che sarebbe naturale e ciò che naturale non sarebbe”*. Quanto detto è stato confermato dal *Nuovo Manifesto di Bioetica Laica*, approvato nel corso del convegno della Consulta torinese per la laicità delle istituzioni tenutosi a Torino il 25 novembre 2007 e firmato da illustri studiosi, dove si afferma che *“limiti alla ricerca di conoscenze e all'adozione di pratiche non possono essere imposti con il ricorso a etiche di un tipo piuttosto che di un altro o a convinzioni filosofiche personali, come quelle che asseriscono l'esistenza di un ordine naturale intrinsecamente benefico, perché così si rischia di impedire lo sviluppo di tecniche capaci di correggere i danni naturali prevedibili, ampliare il ventaglio delle scelte umane e rendere possibili nuovi stili di vita. Riteniamo che la bioetica laica debba anche prevenire il rischio che al tradizionale paternalismo medico si affianchino o si sostituiscano altre forme di paternalismo, quali ad esempio quello che assegna valore intrinseco alla natura”*.

¹²⁵ Così U. Scarpelli, in *Bioetica Laica*, Milano, 1998, p. 222. Considerazioni analoghe sono svolte in E. Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali*, Bari, 2009, pp. 11-12, dove si afferma che *“come è oramai generalmente acquisito, dopo la riflessione di David Hume (1711-1776), preliminarmente alla comprensione della natura dell'etica è la capacità di comprendere che essa non ha a che fare con ciò che è ma con ciò che deve essere [...] Una consapevolezza particolarmente importante in un'area come quella della bioetica nella quale è molto forte la tendenza a compiere quel tipo di errore chiamato da George Edward Moore (1873-1958) «fallacia naturalistica» [...], che nasce laddove pensiamo che la soluzione ai nostri*

- il principio di autonomia in virtù del quale ognuno ha sia il diritto di essere lasciato libero di operare le proprie scelte in maniera del tutto indipendente sia il dovere di salvaguardare gli spazi e le possibilità di scelta proprie e altrui¹²⁶. In merito è stato osservato che *“il primo dei principi che ispira noi laici è quello dell’autonomia. Ogni individuo ha pari dignità, e non devono esservi autorità superiori che possano arrogarsi il diritto di*

problemi pratici stia tutta già nel ricostruire esattamente come vanno le cose o quali sono le conseguenze prevedibili. Un approccio erraneo, che nell’area della bioetica si presenta prevalentemente come credenza che per trovare la soluzione alle questioni che ci stanno di fronte tutto ciò che occorre fare è realizzare una migliore comprensione dei dati della ricerca biologica o genetica o delle potenzialità dischiuse per la medicina dalle applicazioni tecniche delle scoperte delle scienze della vita. In contrasto con questa concezione riduzionista bisogna essere consapevoli che questo non è sufficiente in quanto affinché sia chiamata in causa una valutazione etica in realtà occorre che si introduca da qualche parte un sentimento o una ragione morale che ci porta ad accettare o rifiutare lo stato di cose di fronte al quale ci troviamo o le conseguenze prevedibili di una certa alternativa e a comportarci di conseguenza”. Sulla stessa linea d’onda si pone L. Battaglia, *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, p. 21, la quale afferma che *“per l’uomo, potremmo dire, è naturale essere artificiale: la sua «natura» è di non avere natura. Se il mondo artificiale è da lui prodotto grazie alla tecnica, sviluppatasi in tecnologia grazie agli straordinari sviluppi delle scienze in età moderna, si potrebbe in un certo modo affermare che il vero e proprio «ecosistema» dell’uomo è essenzialmente il mondo tecnologico, ossia quello da lui costruito in virtù delle sue capacità ed esigenze intrinseche, cosicché il rifiuto della tecnologia equivarrebbe a un rifiuto della «naturalità» specificamente umana”*.

¹²⁶ Come puntualizza, in modo analitico, D. Neri, in *Filosofia morale. Manuale introduttivo*, Milano, 2003, p.184, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 82, il principio di autonomia *“conferisce a ognuno di noi il diritto di definire e ridefinire per sé lo stile di vita che intende perseguire, i valori che intende condividere insieme al diritto di poter assumere le decisioni che riguardano la propria vita in modo indipendente e libero da interferenze esterne. In quanto autonoma (e salvo personali limitazioni, quali la giovane età o una malattia mentale), ogni persona ha diritto al rispetto delle decisioni che assume per governare la propria vita in accordo ai valori che condivide e alla propria visione del bene. Naturalmente questo diritto trova una limitazione nell’eguale diritto altrui e quindi è del tutto appropriato, su questa base, porre dei limiti alle azioni che ognuno di noi può compiere per realizzare il proprio piano di vita. Questi limiti riguardano le azioni, ma non il diritto di autodeterminazione in sé considerato: nessuno può arrogarsi il diritto di decidere al posto mio ciò che è bene per me”*. Analogamente L. Battaglia, in *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, p. 25-26, sostiene che *“da qui l’importanza primaria del principio guida di autonomia, in base al quale l’indipendenza di cui un individuo gode, per quanto riguarda se stesso, è di diritto assoluta giacché «su se stesso, sul suo corpo e sul suo spirito l’individuo è sovrano». In tal modo viene affermato per la prima volta con estrema chiarezza il diritto ad una vita libera, indipendente, capace di autoregolarsi: una libertà che deve ormai intendersi in modo ben più ampio di una libertà esclusivamente valida sul piano politico, giacché, oltre a difendersi dal dispotismo politico, si intende salvaguardare da ogni «interferenza dell’opinione collettiva» il modo stesso di organizzare la propria vita. [...] Nessuna autorità esterna può decidere per me, nessuna volontà sostituirsi a quella della mia coscienza. Un principio – è opportuno rilevarlo – pienamente accolto dalla nostra Costituzione la quale, all’art. 32, dopo aver considerato la salute come diritto fondamentale dell’individuo, prevede che i trattamenti obbligatori possano essere previsti soltanto dalla legge, la quale «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*. Una posizione non dissimile è stata manifestata da C. Mancina, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna, 2009, pp. 84-85, la quale sostiene che *“in bioetica l’autonomia si traduce nell’autodeterminazione delle scelte che riguardano il nostro corpo, la nostra vita e la nostra morte: un principio che riconosce a tutti i soggetti il diritto a non essere costretti a seguire norme derivanti da valori che essi non sono disposti a sostenere. E dunque, in secondo luogo, si traduce nella tendenziale neutralità della legge, che dovrebbe evitare di sostenere un sistema di valori, e cercare soluzioni che consentano la coesistenza di valori diversi e quindi diano agli individui la possibilità di determinare in modo autonomo le proprie scelte”*.

scegliere per lui tutte quelle questioni che riguardano la sua salute e la sua vita”¹²⁷.

- il principio di disponibilità della vita in virtù del quale a ciascun individuo deve essere riconosciuto il diritto assoluto ed insindacabile di decidere in ordine alla propria vita¹²⁸;

- la sconfinata fiducia nel sapere scientifico il quale viene considerato come la sola fonte di verità assolute e come l'unico vero motore del progresso umano¹²⁹. In merito, si è sostenuto che *“la cultura moderna identifica un terreno su cui è pienamente appropriato qualificare le*

¹²⁷ Così C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996. Non a caso, anche U. Scarpelli, in *Bioetica Laica*, Milano, 1998, pp. 47-48, ha affermato che *“la simpatia genera la tolleranza; rispetto e tolleranza portano all'autonomia come capacità di dare regole a se stessi. In principio di autonomia costituisce una chiave per l'accesso alla bioetica e risulta decisivo su molte questioni: l'eutanasia, la fecondazione artificiale fra coniugi, la donazione di organi. A mio giudizio il medesimo principio di autonomia ci dà anche la soluzione per il terribile problema dell'aborto. Personalmente sul piano morale sono contrario all'aborto, sentendomi pieno di simpatia per l'essere umano potenziale in lenta emergenza dal buio del non essere alla ricchezza dell'esistere; nessuno tuttavia ha il diritto di sovrapporre la sua volontà e i suoi valori all'autonomia della donna che nutre il nuovo corpo nel proprio corpo e può ancora considerarlo se stessa”*.

¹²⁸ Il punto in esame è chiarito, in modo molto esaustivo, da H. T. Engelhardt, in *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, p. 430, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 83, il quale osserva che *“in futuro la nostra capacità di forzare e di manipolare la natura umana in vista degli scopi perseguiti dagli individui è destinata ad aumentare. Man mano che svilupperemo la nostra capacità di operare nel campo dell'ingegneria genetica [...] riusciremo a plasmare e a modellare la natura umana a immagine e somiglianza degli scopi prescelti non dalla natura o da Dio, ma dalle persone umane. Alla fine ciò potrebbe produrre cambiamenti molto radicali nella natura umana: così radicali che i tassonomisti del futuro potrebbero considerare i nostri discendenti una specie nuova. Se nella natura umana non c'è nulla di sacro (e nessun argomento puramente laico potrebbe mai rivelare una cosa simile), non sussisterà più nessuna ragione per cui con le dovute cautele, non la si possa trasformare radicalmente”*.

¹²⁹ In merito confronta C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996, i quali sostengono che *“i primi principi della visione laica riguardano la natura della conoscenza e del suo progresso. In primo luogo, diversamente da quanto fanno la gran parte delle etiche fondate su principi religiosi, la visione laica considera che il progresso della conoscenza sia esso stesso un valore etico fondamentale. L'amore della verità è uno dei tratti più profondamente umani, e non tollera che esistano autorità superiori che fissino dall'esterno quel che è lecito e quel che non è lecito conoscere. In secondo luogo la visione laica vede l'uomo come parte della natura, non come opposto alla natura. Essendo parte della natura, egli può interagire con essa, conoscendola e modificandola nel rispetto degli equilibri e dei legami che lo uniscono alle altre specie viventi. In terzo luogo, la visione laica vede nel progresso della conoscenza la fonte principale del progresso dell'umanità, perché è soprattutto dalla conoscenza che deriva la diminuzione della sofferenza umana. Ogni limitazione della ricerca scientifica imposta nel nome dei pregiudizi che questa potrebbe comportare per l'uomo equivale in realtà a perpetuare sofferenze che potrebbero essere evitate”*. Vedi pure il *Nuovo Manifesto di Bioetica Laica*, approvato nel corso del convegno della Consulta torinese per la laicità delle istituzioni tenutosi a Torino il 25 novembre 2007 e firmato da illustri studiosi, dove si afferma che *“Convinti che ogni nuova scoperta conoscitiva o tecnica possa generare conseguenze tanto positive quanto negative, riteniamo che si debba vigilare per rilevare tempestivamente i danni che ne possono derivare, ma che sia ingiustificato porre alla ricerca scientifica limiti pregiudiziali in nome di un generico e difficilmente quantificabile principio di precauzione, o trattarla come un'attività puramente strumentale. Alla ricerca scientifica riconosciamo il valore intrinseco che deriva dal suo contributo al miglioramento delle condizioni della vita umana”*.

proposizioni come vere o false: il terreno della scienza. La verità scientifica può essere verità empirica, stabilita con l'osservazione dei fatti e verità analitica, convalidata mediante una corretta deduzione da postulati evidenti previamente posti. Tanto la verità empirica, quanto la verità analitica sono, per così dire, processuali; l'una e l'altra suppongono l'accettazione delle regole del gioco scientifico, la verità analitica richiede l'impegno nei postulati, la verità empirica è frutto dell'invenzione di ipotesi con rischio di errore e dei tentativi di conferma e di confutazione sui dati dell'esperienza. Scelte creative, rischi di errore, errori e confutazioni sono dunque ingredienti essenziali della verità. Senza la libertà di scelte creative o di scelte buone oggi che appariranno cattive domani, senza la libertà dell'errore, non nascerebbe la verità, questa verità scientifica sempre provvisoria e destinata al superamento, affatto incompatibile con qualsiasi specie di verità oggettiva”¹³⁰;

- il rifiuto delle sofferenze a causa della mancanza di una ragione giustificatrice che permetta di sopportarle¹³¹;

- il diverso valore qualitativo delle vite in quanto esso varia da un caso ad un altro e viene fatto dipendere da fattori che di volta in volta vengono arbitrariamente prefissati quali la coscienza, la capacità o meno di scelta e così via¹³²;

¹³⁰ Così U. Scarpelli, in *Bioetica Laica*, Milano, 1998, p. 58.

¹³¹ Quanto è stato appena detto trova un ampio riscontro nelle parole di U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, 1998, p. 131, il quale sostiene che “*se c'è un punto che possa segnare la differenza tra un'etica laica ed un'etica religiosa, è proprio la convinzione laica che il dolore non abbia in sé un significato morale, che la sua accettazione non abbia un particolare valore, che la religione, per chi la pratica, possa essere un modo per dare significato al dolore o per liberarsene, ma non per questo debba essere imposta. Uno degli atteggiamenti laici più caratteristici è proprio il rifiuto dell'accettazione del dolore e la tendenza a ritenere che non esistono principi in nome dei quali si possa infliggere sofferenza fisica agli altri*”.

¹³² A tal proposito confronta P. Singer, *Ripensare la vita*, Milano, 2000, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 86, il quale afferma che “*È ben difficile che una persona creda realmente che tutte le vite umane hanno ugual valore. La retorica, di cui sono intrisi i discorsi dei papi, teologi, eticisti e talvolta medici, è smentita nei fatti ogni qualvolta queste persone indulgono ad ammissioni di segno opposto: quando negano che tutti quanti dobbiamo darci da fare per salvare un bambino affetto da gravi malformazioni, quando riconoscono che possiamo lasciar morire di polmonite un uomo anziano affetto da una forma avanzata di morbo di Alzheimer, senza trattarlo con antibiotici. [...] Prendere sul serio l'idea che ogni vita umana è ugualmente degna di cura e sostegno indipendentemente dalla sua capacità di coscienza vorrebbe dire escludere dalla medicina non solo i*

- il concetto funzionalista di persona in virtù del quale essa si ha soltanto in presenza di determinate caratteristiche o funzioni quali la coscienza, la capacità di interazione con altri esseri umani, la capacità di provare sensazioni e così via¹³³;
- il pluralismo e la tolleranza in virtù delle quali è necessario non solo riconoscere, ma anche accettare e rispettare le molteplici e diverse etiche e bioetiche¹³⁴;

giudizi espliciti sulla qualità della vita, ma anche quelli impliciti e mascherati. E allora ci toccherebbe fare sempre del nostro meglio per prolungare indefinitamente la vita di bambini anencefalici o affetti da morte corticale e quella di pazienti in stato vegetativo persistente”.

¹³³ Il concetto funzionalista di persona è esplicitato in maniera molto chiara da R. Mordacci, in *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, p. 29, il quale sostiene che “è opportuno distinguere fra concezione sostanzialiste e concezioni funzionaliste della persona: le prime sostengono che la persona umana sia una sostanza, ovvero un tipo di ente (o più precisamente di vivente) dotato “per natura” (per essenza) di determinate caratteristiche (ad esempio: linguaggio, razionalità, secondo alcuni anche libertà); pur mancando, in certe condizioni, la possibilità di manifestare in atto queste caratteristiche, gli enti che le possiedono, almeno in potenza, sono persone in senso sostanziale. Le concezioni funzionaliste identificano la persona con la presenza effettiva di queste capacità e quindi rifiutano l’idea che si tratti di “sostanze” per natura dotate di quei caratteri; tutti e solo gli enti che mostrano in atto le caratteristiche proprie delle persone sono davvero persone; quando le funzioni personali mancano, anche in un individuo che le svilupperà in seguito o le ha definitivamente perdute, non siamo di fronte a una persona”. In merito vedi pure M. Aramini, il quale in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, pp. 35-36, a proposito del concetto di persona afferma che, dal punto di vista della bioetica laica, esso “viene fortemente modificato e ristretto: non tutti gli esseri umani sono persone, ma solo alcuni. Uso una citazione di un esponente notissimo di questa posizione, H. T. Engelhardt: «L’inizio della vita umana biologica non è immediatamente seguito dall’inizio della vita di una persona. Al contrario, nell’ontogenesi umana, trascorrono mesi di vita biologica prima che vi sia la prova evidente della vita di una mente, e passano anni prima che vi sia la prova della vita di una persona». Quindi nell’uomo secondo Engelhardt si devono distinguere il livello della vita biologica, il livello della vita mentale e il livello della vita della persona. Perché ci sia la persona umana ci deve essere vita mentale di livello superiore, mentre non basta che ci sia una qualunque vita mentale: «Non è possibile sostenere che i feti siano persone in senso stretto. In effetti, non ci sono prove nemmeno per sostenere che gli infanti siano persone in tal senso. Qualunque tipo di vita mentale possa esistere per i feti e gli infanti, essa è comunque minima, cosicché lo status morale dei mammiferi adulti, ceteris paribus, sarebbe superiore a quello dei feti o degli infanti umani». Con queste affermazioni Engelhardt fa diventare problematico lo status morale di zigoti, embrioni, feti e perfino degli infanti. La conseguenza è che gli esseri che hanno solo vita umana biologica non hanno alcun valore proprio. Per questa posizione, il valore di un feto non dipende dal feto stesso, ma da coloro che gli sono vicini. Sono le persone a cui appartiene il feto che ne determinano il valore. Così «il feto di una donna che vuole un bambino assume un notevole significato... Il feto può essere visto come una formai speciale di proprietà molto preziosa... Può accadere anche l’opposto. A causa delle circostanze del concepimento, delle probabili circostanze della nascita, o del fatto che il feto è handicappato o deforme, può essergli attribuito un valore negativo. Il feto può essere visto come qualcosa di minaccioso, di dannoso, può essere valutato negativamente oppure odiato». È facile vedere come in questa impostazione agisca in modo decisivo e solitario il principio di autonomia che annulla o schiaccia ogni altro valore morale. Anche nel caso di aborto, non esiste neppure l’ombra di conflitto morale, in quanto ci troviamo di fronte ad una persona con dei diritti (la donna) e a un essere che ha vita solo biologica. Non si dà comparazione tra queste due realtà così diverse”.

¹³⁴ Sul punto vedi G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 89, il quale afferma che “un altro caposaldo della filosofia laica è il riconoscimento (preliminare) della diversità dei modi di vivere e l’accettazione (programmatica) della molteplicità insopprimibile delle etiche e delle bioetiche [...]. Da ciò l’invito a «convivere con le differenze» e a scorgere, nella pluralità dei punti di vista etici e nella molteplicità “politeistica” degli ideali, non solo una situazione di fatto, ma anche una condizione di diritto, cioè una scelta di valore”. Confronta poi H. T. Engelhardt, in *Manuale di bioetica*, Milano, 1999,

• l'ispirazione liberale incarnata dal principio secondo il quale ciascuno è libero di fare ciò che vuole a patto che non si leda la libertà altrui¹³⁵. In altre parole, *“la regola in sostanza, attraverso molteplici*

pp. 16 e 44, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 89, il quale osserva che non ha senso *“parlare di una bioetica quando le controversie morali recano il segno di una pluralità di narrazioni morali e di una postmoderna molteplicità di concezioni morali [...] È il prezzo che ci tocca pagare alla postmodernità e alla visione multicultural e multiprospettica che essa ci impone. Di bioetica non possiamo che parlare al plurale”*. L'ispirazione pluralista della bioetica laica ed il suo intreccio con la mentalità postmoderna si desume anche dalle parole espresse da Z. Bauman in *Modernità e ambivalenza*, Torino, 2010, pp. 258-260, dove tale autore afferma che *“eravamo stati addestrati a vivere nella necessità, e ci siamo trovati a vivere nella contingenza. E tuttavia, essendo destinati a vivere nella contingenza, possiamo, come suggerisce Heller, fare un tentativo di «trasformarla nel nostro destino». Ne facciamo un destino abbracciando la nostra sorte: con un atto di scelta e con la volontà di rimanervi fedeli. Abbandonare il vocabolario parassitico della speranza (o determinazione) di universalità, certezza e trasparenza è la prima scelta da fare; il primo passo sulla strada verso l'emancipazione. Non possiamo più dimenticare la contingenza. [...] L'emancipazione che quest'ultima rende possibile (una di quelle «possibilità praticamente infinite») comporta l'accettare il fatto che ci sono altri luoghi e altri tempi che, con uguale giustificazione (o uguale assenza di una buona ragione), potrebbero essere preferiti dai membri di altre società e che, per quanto diverse siano, le scelte non si possono discutere facendo riferimento a niente di più solido e vincolante della preferenza e della determinazione a rimanervi aggrappati. La preferenza per la propria forma di vita condivisa a livello comunitario deve dunque essere immune alla tentazione di crociata culturale. Emancipazione significa accettare la propria contingenza perché si è accettata la contingenza come ragione sufficiente per vivere ed essere autorizzati a farlo. Segna la fine dell'orrore per l'alterità e dell'avversione per l'ambivalenza. [...] Per dispiegare il potenziale emancipatorio della contingenza-come-destino non basta evitare di umiliare gli altri. Bisogna anche rispettarli, e rispettarli proprio per la loro alterità, nelle preferenze che hanno espresso, nel loro diritto a esprimere preferenze”*. Un cenno meritano anche C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in *“Il sole 24 ore”*, 9 giugno 1996, i quali affermano che *“la società nella quale viviamo è una società complessa. È una società nella quale convivono visioni diverse dell'uomo, visioni diverse della società, visioni diverse della morale. Per questo è impossibile pensare che in un campo come quello della bioetica, che tocca le concezioni e i sentimenti più profondi dell'uomo, possa esistere un canone morale a vocazione universale. La visione laica della bioetica non rappresenta una versione secolarizzata delle etiche religiose. Non vuole costituire una nuova ortodossia. Anche tra i laici non vi è accordo unanime su molte questioni specifiche. La visione laica si differenzia dalla parte preponderante delle visioni religiose in quanto non vuole imporsi a coloro che aderiscono a valori e visioni diverse. Là dove il contrasto è inevitabile, essa cerca di non trasformarlo in conflitto, cerca l'accordo “locale”, evitando le generalizzazioni. Ma l'accettazione del pluralismo non si identifica con il relativismo, come troppo spesso sostengono i critici. La libertà della ricerca, l'autonomia delle persone, l'equità, sono per i laici dei valori irrinunciabili. E sono valori sufficientemente forti da costituire la base di regole di comportamento che sono insieme giusti ed efficaci”*. In merito, si veda pure L. Battaglia, *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, p. 38, dove si osserva che *“incluso nell'individualità è il diritto di essere diversi, di mantenersi fedeli a un proprio stile morale che imprime ad ogni vita un'impronta irriducibilmente personale. In questo quadro, il pluralismo culturale non solo non è considerato un pericolo ma è positivamente incoraggiato, come segno di vitalità da cui non potranno che derivare «felicità» e «progresso individuale e sociale». Né si può sottovalutare come, nella visione milliana, il diritto di ognuno a condurre liberamente la propria vita abbia anche importanti implicazioni sociali, collegandosi, da un lato, con la richiesta di un riscatto della classe operaia, dall'altro, con la lotta emancipazioni sta delle donne”*.

¹³⁵ Uno dei massimi fautori del liberalismo è J. S. Mill il quale in *Saggio sulla libertà*, Milano, 1981, pp. 32-33, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 92, afferma che *“l'umanità è giustificata, individualmente o collettivamente, ad interferire sulla libertà di azione di chiunque soltanto al fine di proteggersi: il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare il potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri. Il bene dell'individuo, sia esso fisico o morale, non è giustificazione sufficiente. Non lo si può costringere a fare o non fare qualcosa perché è meglio per lui, perché lo renderà più felice, perché, nell'opinione altrui, è opportuno o perfino giusto: questi sono buoni motivi per discutere, protestare, persuaderlo o supplicarlo, ma non per costringerlo o per punirlo in alcun modo nel caso si comporti diversamente.*

varianti nella formulazione, rimane questa: ognuno sia libero sin dove l'esercizio della sua libertà non provochi un danno ad un altro (o ad altri) contraddicendo così la sua (o la loro) libertà”¹³⁶;

• la duttilità e la flessibilità in quanto lo Stato dovendo garantire la libertà di ciascuno deve intervenire nella maniera più leggera e oculata possibile non imponendo divieti assoluti, ma solo divieti relativi che ammettono eccezioni in caso di contrasto tra principi diversi¹³⁷.

Perché la costrizione o la punizione siano giustificate, l'azione da cui si desidera distoglierlo deve essere intesa a causar danno a qualcun altro. Il solo aspetto della propria condotta di cui ciascuno deve rendere conto alla società è quello riguardante gli altri: per l'aspetto che riguarda soltanto lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta. Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo l'individuo è sovrano”.

¹³⁶ Così U. Scarpelli, in *Bioetica Laica*, Milano, 1998, p. 78.

¹³⁷ Questo punto è stato sviluppato coerentemente da G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 95-96, il quale osserva che “*la bioetica laica tende ad assumere le sembianze di un'etica teleologica o consequenzialistica orientata agli effetti dell'agire (come nell'utilitarismo), oppure di un'etica deontologica prima facie basata su una serie di divieti (ad esempio: “non mentire”, “non violare le promesse”, ecc.) che vincolano solo “a prima vista” o “di primo acchito” (prima facie), in quanto, pur valendo di per sé, ammettono sempre delle eccezioni in caso di conflitto con altri principi e divieti (come quando si preferisce non dire la verità o sospendere una promessa per non danneggiare qualcuno). [...] Come si può notare, l'etica deontologica prima facie risulta più duttile e flessibile dell'etica deontologica basata sull'idea di azioni incondizionatamente proibite. [...] Per cui se la bioetica cattolica della sacralità della vita tende ad assumere la forma di un pensiero (o di una deontologia) forte, la bioetica laica tende ad assumere le sembianze di un pensiero (e di una deontologia) debole, ovvero di una morale senza assoluti. In questo senso, essa può venire legittimamente considerata come l'ultima tappa di quel processo di secolarizzazione che, nel mondo moderno, in seguito allo sfondamento del fondamento metafisico, ha portato alla distruzione di qualsivoglia principio assoluto (e del concetto stesso di “assoluto”)*”. Quanto appena detto trova un autorevole conforto nelle parole di C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996, i quali osservano che “*è proprio della visione laica tenere distinti i piani della morale e del diritto. Per i laici, i principi morali si fondano sull'adesione volontaria da parte degli individui. La loro diffusione deriva dall'accordo consapevole che essi ricevono. Come tali, essi sono diversi dalle norme giuridiche, le quali inevitabilmente vincolano l'individuo in base a sanzioni imposte dall'esterno. Se è infatti vero che laddove non vi è consenso morale è pur necessario che esitano norme giuridiche che evitino quanto possibile il conflitto tra i diversi valori. Questa distinzione è particolarmente rilevante per l'ambito biomedico. Come ogni altra sfera dell'attività umana, anche questa ha bisogno sia di principi morali che di norme giuridiche. Ma il peso relativo delle une e delle altre è peculiare, e comunque diverso rispetto ad altre sfere, ad esempio quella delle attività economiche. La differenza essenziale tra i principi morali e norme giuridiche è che i primi danno maggiore spazio alla libertà che non le seconde. Quando ci si trova di fronte ai problemi biomedici, con conoscenze in continua evoluzione e spesso in contraddizione, dove il confine tra conoscenza positiva e valori è tenue, salvaguardare una ampia sfera di libertà di ricercatori e medici è un'esigenza indispensabile. Nessuna applicazione meccanica di norme rigide può produrre risultati positivi in una realtà mobile, in un mondo caratterizzato dal pluralismo culturale e dei valori. Per queste ragioni noi riteniamo che la legislazione in campo biomedico debba essere guidata dall'idea di lasciare a ogni ricercatore e a ogni medico la più ampia sfera di decisioni autonome compatibile con l'interesse della collettività. La legislazione dovrebbe favorire l'emergere di codici di comportamento come risultato del confronto dentro la comunità scientifica, e tra la comunità scientifica e l'opinione pubblica. Dovrebbero ricorrere alla sanzione formale soltanto in quei casi dove sia dimostrabile che il comportamento del ricercatore o del medico ha recato danno accertabile ad altri individui. La libertà di ricerca deve così coniugarsi con un sempre più forte sentimento di responsabilità dei ricercatori e dei medici nei confronti della società. Soltanto un diffuso sentimento di responsabilità può garantire che la libertà di ricerca non subirà interferenze ingiustificate”.*

Anche se si corre il rischio di ripetere quanto abbiamo appena detto, per una maggiore chiarezza, sembra utile individuare sulla base di questi caratteri comuni quelli che sono i principi fondamentali della bioetica laica¹³⁸. Tali principi sono essenzialmente cinque e possono essere elencati come segue:

1) il criterio dell'*etsi Deus non daretur* in virtù del quale bisogna ragionare senza Dio ovvero come se Dio non ci fosse;

2) il secondo principio è quello del primato della libertà sulla verità da cui discende una piena autonomia in base alla quale ogni individuo ha il diritto di autodeterminarsi come meglio crede. In altre parole, la conseguenza di tale principio consiste nel fatto che *“non devono esservi autorità superiori che possano arrogarsi il diritto di scegliere per lui tutte quelle questioni che riguardano la sua salute e la sua vita”*¹³⁹;

3) il terzo principio è quello volto a garantire il rispetto di tutte le convinzioni religiose dei singoli individui¹⁴⁰;

¹³⁸ I principi di riferimento della bioetica laica sono quelli espressi da C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996, i quali, pur non essendo vincolanti, possono essere considerati come un valido punto di riferimento.

¹³⁹ Così C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996, dove si aggiunge che *“questo significa che la sfera delle decisioni individuali in questioni come l'eutanasia, la somministrazione di nuovi farmaci, la sperimentazione di nuove terapie, deve venire allargata al di là di quanto oggi non accada. Una conseguenza di questo principio è che coloro che più direttamente sono toccati dai progressi delle tecnologie biomediche hanno un diritto prioritario di informazione e di scelta reale”*. In merito vedi pure G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 82, il quale afferma che *“il principio di autonomia, pur essendo variamente interpretato (in rapporto ad altri principi) e diversamente giustificato (in maniera kantiana, utilitaristica, ecc.), costituisce non solo una delle pietre miliari della filosofia e della bioetica laica (o “liberale”), ma anche uno dei nuclei di fondo dell’odierna prassi biomedica di indirizzo antipaternalistico, la quale, trasformando il paziente, storicamente infantilizzato, in soggetto attivo e responsabile, gli riconosce la prerogativa di assumere su di sé le decisioni che lo riguardano in proprio, ossia il diritto di stabilire «qual è il best interest, il suo sommo bene, quello che meglio concorda con la sua visione del mondo e che risulta essere più coerente con il suo sistema valoriale». Diritto di cui il “consenso informato” rappresenta la nota concretizzazione, ossia il momento cruciale in cui il principio di autonomia prende forma nella pratica clinica quotidiana”*.

¹⁴⁰ In merito confronta C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in “Il sole 24 ore”, 9 giugno 1996, dove si afferma che *“noi laici non osteggiamo la dimensione religiosa. La apprezziamo per quanto possa contribuire alla formazione di una coscienza etica diffusa. Quando sono in gioco scelte difficili, come quelle della bioetica, il problema per il laico non è quello di imporre una visione “superiore”, ma di garantire che gli individui possano decidere per proprio conto ponderando i valori - talvolta tra loro confliggenti - che quelle scelte coinvolgono, evitando di mettere a repentaglio le loro credenze e i loro valori. Questo rispetto per le convinzioni religiose non ci fa tuttavia dimenticare che dalla fede religiosa non derivano di per sé prescrizioni e soluzioni precise alle questioni della bioetica. Vi può essere una discussione e una giustificazione razionale dei principi morali anche senza la fede. Vi può essere una discussione e una giustificazione razionale che parte dai presupposti*

4) il quarto principio è quello volto a garantire agli individui una qualità della vita più alta possibile¹⁴¹ e la piena disponibilità della medesima;

5) il quinto ed ultimo principio è quello volto a garantire ad ogni individuo un accesso a cure mediche che siano dello standard più elevato possibile, relativamente alla società nella quale egli vive e alle risorse disponibili;

5.2. La bioetica cattolica

Dopo aver analizzato la così detta bioetica laica, cerchiamo di esaminare più da vicino l'altro polo della dicotomia in esame rappresentato dalla bioetica cattolica. Essa è stata definita come *“la specifica forma di biomorale contenuta nei documenti pubblici del Magistero e nelle opere degli studiosi che, pur nella loro autonomia discorsiva, risultano in oggettiva consonanza dottrinale con essi e con il loro personalismo a sfondo metafisico”*¹⁴².

La bioetica cattolica, pertanto, trova la sua massima espressione nel così detto *“personalismo ontologicamente fondato”* i cui cardini fondamentali sono:

- il concetto di vita intesa come movimento spontaneo che tende ad un fine¹⁴³;

della fede. Ma non vi può essere alcuna derivazione automatica di una giustificazione razionalmente accettabile a partire dalla sola fede”.

¹⁴¹ Tale principio è affermato in opposizione a quello che fa della mera durata della vita il criterio dominante della terapia medica. In particolare, C. Flamigni, A. Massirenti, M. Mori, A. Petroni, *Manifesto di bioetica laica*, in *“Il sole 24 ore”*, 9 giugno 1996, sostengono che *“se vi è un senso nella espressione “rispetto della vita” questo non può risiedere nel separare un concetto astratto di “vita” dagli individui concreti, che hanno il diritto di vivere e morire con il minimo di sofferenza possibile”.*

¹⁴² Così G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 206.

¹⁴³ A proposito del concetto di vita umana il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, p. 127, al n. 466, sostiene che essa *“è sacra. Fin dal suo inizio essa comporta l'azione creatrice di Dio e rimane per sempre in una relazione speciale con il creatore, suo unico fine”.* In merito confronta anche E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 103, il quale, distinguendo tre forme di vita, afferma che *“la caratteristica del vivente, da un punto di vista filosofico, è costituita dal fatto che il vivente è capace di un'attività che parte dal soggetto vivente e tende a perfezionare lo stesso soggetto: vita è capacità di azione immanente. Noi lasciamo da parte l'esame delle caratteristiche fisiche, chimiche e biochimiche dell'essere vivente ed esaminiamo il problema dal punto di vista filosofico. Il salto*

- il concetto sostanzialista di persona intesa come unità di spirito e corpo, legati tra loro sostanzialmente. In particolare, secondo tale impostazione, la persona umana è un essere materiale e spirituale, aperto alla trascendenza e verso l'infinito, cioè Dio, nonché unico ed irripetibile. Da ciò consegue che ogni essere umano, in quanto dotato sin dalla nascita di anima e corpo, è strutturalmente una persona a patto che sia stato generato da altri esseri umani¹⁴⁴. In altre parole, nell'ambito della bioetica

qualitativo e irriducibile del fenomeno «vita» è costituito dunque dalla capacità reale di un vivente di essere causa e fine della propria azione: questo significa appunto «azione immanente». Nel primo grado di vita, quella vegetativa, questa azione immanente è capacità triplice: nutrizione, accrescimento e riproduzione. Nel secondo grado, cioè quello della vita sensitiva, alla capacità della vita vegetativa si aggiunge l'attività sensoriale e attraverso questa la capacità di autoregolare la propria attività. Nel terzo livello, quello della vita spirituale che caratterizza l'uomo, compare la capacità della coscienza intellettuale e della libertà».

¹⁴⁴ A tal proposito vedi E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 139-158, il quale osserva che *“la persona è unità di anima e corpo. [...] La prova classica della spiritualità dell'anima, e quindi dell'io, si fonda sul principio della proporzionalità tra causa ed effetto, cioè tra le attività dell'uomo e il principio da cui procedono. Nell'uomo ci sono delle attività di carattere biologico e corporeo spiegabili, come negli animali, con la vitalità vegetativo-sensoriale; ma lo stesso soggetto, lo stesso «io», esplica anche delle attività di carattere immateriale, tali cioè che, anche se provocate dalla sensibilità, si esplicano ad un livello superiore, immateriale: sono la intellesione delle idee universali, la capacità di riflessione, la libertà (e quindi l'amore in senso spirituale ed altruistico). Queste attività non si spiegano se non con un principio, una fonte di energia di ordine superiore, non identificata con la materia, una fonte immateriale e, perciò, spirituale. [...] Qui desideriamo aggiungere che più recentemente la dimostrazione della spiritualità dell'anima è stata sottolineata e fondata in senso più marcato ed esistenzialistico sulla «dialogicità dell'io»: è la capacità di rapportarsi all'altro, da parte di un «io» verso un «tu», che fonda più radicalmente il rapporto. [...] La spiritualità dell'anima, una volta riconosciuta, comporta due altre conseguenze che la riguardano: se l'anima è spirituale, allora ne consegue che essa non può derivare dal corpo e, inoltre, che essa è immortale. [...] Non è possibile tracciare delle linee etiche in campo biomedico, fare della bioetica, senza aver chiarito il valore insito nella corporeità umana e, perciò, il rapporto corpo e spirito nell'unità della persona. [...] San Tommaso procede utilizzando, oltre alla presupposta ispirazione cristiana, le chiavi interpretative della metafisica aristotelica: materia e forma, essenza ed esistenza. Anzitutto afferma che l'anima è unita al corpo sostanzialmente e non accidentalmente in quanto co-principio della persona, essendo l'anima forma sostanziale del corpo. [...] Dire che l'anima spirituale è forma sostanziale del corpo vuol dire che è anche l'unica forma sostanziale, perché una pluralità di forme comporterebbe una pluralità di enti e di sorgenti di attività; perciò l'anima spirituale attivizza e «informa» della sua energia e forza unificante anche le facoltà – si tratta di facoltà diverse – proprie della vita vegetativa e sensitiva. Questo fatto ha una grande rilevanza etica per ciò che riguarda l'unità di vita nell'uomo: l'uomo rimane uomo anche quando non esplica ancora o non riesce più, per cause accidentali, ad esplicare le facoltà mentali. [...] Si definisce la persona come un ente autocosciente, razionale, capace di attività morale, dotato di autonomia, e si trascura il particolare che gli esseri umani non sono soltanto questo, e che, anzi, uno dei caratteri dell'essere umano è quello di essere corporeo, di essere diveniente. [...] L'essere umano è strutturalmente una persona: questa condizione non dipende dalla sua volontà ma dalla sua origine. [...] L'argomento povero ma decisivo, per stabilire chi è uomo e chi non lo è, è quello di «guardare all'origine: essere umano è colui che nasce da altri esseri umani [...] uomo è comunque e sempre colui che nasce da altri uomini è la condizione per procedere a qualsiasi ulteriore e più approfondita definizione dell'uomo». Occorre considerare persona umana chiunque sia generato da altre persone umane, direttamente o grazie al loro patrimonio genetico. È quindi centrale il corpo umano. Nessuna tutela dell'io, della sua dignità e integrità può avvenire se non si tutela e rispetta anche la concreta corporeità altrui. [...] Il divenire persona come possesso del suo proprio statuto ontologico radicale non è processo, ma un evento o atto istantaneo, per cui si è stabiliti nell'esser persona una volta per tutte –, invece la personalità è qualcosa che si acquista processualmente, attraverso l'effettuazione di atti*

cattolica, si può affermare che *“la persona umana è un essere insieme corporeo e spirituale. Nell’uomo lo spirito e la materia formano un’unica natura. Questa unità è così profonda che, grazie al principio spirituale che è l’anima, il corpo che è materiale, diventa un corpo umano e vivente, e partecipa alla dignità di immagine di Dio. [...] L’anima spirituale non viene dai genitori, ma è creata direttamente da Dio, ed è immortale. Separandosi dal corpo al momento della morte, essa non perisce; si unirà nuovamente al corpo al momento della risurrezione finale”*¹⁴⁵;

*personali (secondi)”. Alla luce di questa citazione, è facile comprendere come la bioetica cattolica, nel momento in cui è chiamata a definire il concetto di persona, si rifaccia a filosofi del calibro di Severino Boezio e Tommaso d’Aquino. Il primo affermò che la persona poteva essere definita come “*rationalis naturae individua substantia*” (sostanza individuale di natura razionale). A tal proposito C. Gnerre, in *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. 1, Benevento, 2008, p. 93, osserva che tale definizione “è un capolavoro. La persona è una sostanza individuale, libera, responsabile (nulla di tutto questo si diceva nel mondo classico) non razionale ma di natura razionale. Precisazione straordinaria! Se Boezio avesse detto “razionale” e non “di natura razionale”, avrebbe significato che l’uomo è persona solo quando può esercitare la ragione (e i bambini? e i dementi? e i malati in coma?). Egli invece (millecinquecento anni fa!) disse “di natura razionale”. Alla faccia dell’eugenetica antica, moderna e contemporanea”. Il secondo, invece, riteneva che l’uomo è *sinolo* ossia unione di materia e forma ed, in particolare, il corpo è la materia mentre l’anima è la forma. Lo stesso Tommaso d’Aquino, poi, respingeva qualsiasi teoria che considerava l’anima come qualcosa di separato dal corpo (per esempio la teoria di Platone) e secondo la quale l’anima muore con il corpo. Nel primo caso ci riesce grazie alla sua concezione dell’anima come atto del corpo in quanto, se l’anima può essere considerata come tale, vuol dire che essa è legata costitutivamente al corpo stesso. Nel secondo caso, grazie al fatto che concepisce l’anima come l’atto di essere.*

¹⁴⁵ Così si esprime il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, p. 33, nn. 69-70. In merito al concetto di persona nella bioetica cattolica, vedi pure M. Aramini al quale, in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, pp. 45-46, afferma che “*il personalismo si caratterizza principalmente per la sua proposta antropologica che vede nella persona umana una unità di spirito e di corpo, che ne fa un essere con valore di soggetto, non di oggetto. Questa dignità singolare si basa sullo spirito (intelligenza e volontà, coscienza e libertà) e comprende anche il corpo. Così, non solo il corpo non è riducibile a pura materia biologica, ma nelle sue manifestazioni è rivelatore e portatore di istanze di valore morale e, perciò, di obblighi morali. Il corpo partecipa alla dignità inalienabile della persona: corpo soggetto e non corpo oggetto. La vita umana nella sua integralità esprime la persona e partecipa della dignità della persona, che è soggetto di diritto, non oggetto per nessuno, così da essere voluta per sé stessa, non per altro o per altri*”. Inoltre, in AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 67-70, si precisa che “*l’uomo è stato creato da Dio come unità di anima e corpo [...]. Mediante la sua corporeità l’uomo unifica in sé gli elementi del mondo materiale, che in lui «toccano il loro vertice ed alzano la voce per la libera lode del creatore». Questa dimensione permette all’uomo di inserirsi nel mondo materiale, luogo della sua realizzazione e della sua libertà, non come in una prigione o in un esilio. Non è lecito disprezzare la vita corporale; l’uomo anzi, «è tenuto a considerare buono e degno di onore il proprio corpo, perché creato da Dio e destinato alla risurrezione nell’ultimo giorno». La dimensione corporale, tuttavia, in seguito alla ferita del peccato, fa sperimentare all’uomo le ribellioni del corpo e le perverse inclinazioni del cuore, su cui egli deve sempre vigilare per non rimanere schiavo e per non restare vittima di una visione puramente terrena della sua vita. Con la sua spiritualità l’uomo supera la totalità delle cose e penetra nella struttura più profonda della realtà. Quando si volge al cuore, quando, cioè, riflette sul proprio destino, l’uomo si scopre superiore al mondo materiale, per la sua dignità unica di interlocutore di Dio, sotto il cui sguardo decide della sua vita. [...] L’uomo quindi ha due caratteristiche diverse: è un essere materiale, legato a questo mondo mediante il suo corpo, e un essere spirituale, aperto alla trascendenza e alla scoperta di «una verità più profonda», a motivo della sua intelligenza, con cui partecipa «della luce della mente divina». [...] Alla persona umana appartiene l’apertura alla trascendenza: l’uomo è aperto verso l’infinito e verso tutti gli esseri creati.*

- il principio della creaturalità dell'uomo in virtù del quale la genesi della vita umana è da ricollegare ad un atto creativo di Dio che deve necessariamente precedere ogni tipo di evoluzione della specie, quand'anche fosse provata¹⁴⁶. Infatti, gli studiosi di area cattolica, in riferimento alla genesi fisica e materiale della vita, sostengono che la teoria evoluzionista, in ogni caso, non riesce a spiegare il perché della vita

[...] La persona è aperta alla totalità dell'essere, all'orizzonte illimitato dell'essere. Essa ha la capacità di trascendere i singoli oggetti particolari che conosce, in effetti, grazie a questa sua apertura all'essere senza confini. [...] La persona umana va sempre compresa nella sua irripetibile ed ineliminabile singolarità. L'uomo esiste, infatti, anzitutto come soggettività, come centro di coscienza e di libertà, la cui vicenda unica e non paragonabile ad alcun'altra esprime la sua irriducibilità a qualunque tentativo di costringerlo entro schemi di pensiero e sistemi di potere, ideologici o meno".

¹⁴⁶ La creaturalità dell'uomo è sancita espressamente nella Bibbia ed, in particolare, nel Libro della Genesi dove si afferma che "Dio disse: «Facciamo l'uomo a nostra immagine, secondo la nostra somiglianza: domini sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo, sul bestiame, su tutti gli animali selvatici e su tutti i rettili che strisciano sulla terra». E Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò: maschio e femmina li creò. Dio li benedisse e Dio disse loro: «Siate fecondi e moltiplicatevi, riempite la terra e soggiogatela, dominate sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo e su ogni essere vivente che striscia sulla terra». Dio disse: «Ecco, io vi do ogni erba che produce seme e che è su tutta la terra, e ogni albero fruttifero che produce seme: saranno il vostro cibo. A tutti gli animali selvatici, a tutti gli uccelli del cielo e a tutti gli esseri che strisciano sulla terra e nei quali è alito di vita, io do in cibo ogni erba verde». E così avvenne. Dio vide quanto aveva fatto, ed ecco, era cosa molto buona. E fu sera e fu mattina: sesto giorno (Gen. 1,26-1,31)". Proprio su tali basi, il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, pp. 31-33, ai nn. 59, 63 e 66 afferma che "la Chiesa nella sua Professione di fede proclama che Dio è il creatore di tutte le cose visibili e invisibili: di tutti gli esseri spirituali e materiali, cioè degli angeli e del mondo visibile, e in modo particolare dell'uomo. [...] L'uomo è il vertice della creazione visibile, in quanto è creato a immagine e somiglianza di Dio. [...] L'uomo è creato a immagine di Dio nel senso che è capace di conoscere e di amare, nella libertà, il proprio Creatore. È la sola creatura, su questa terra, che Dio ha voluto per sé stessa e che ha chiamato a condividere, nella conoscenza e nell'amore, la sua vita divina. Egli, in quanto creato a immagine di Dio, ha la dignità di persona: non è qualcosa, ma qualcuno, capace di conoscersi, di donarsi liberamente e di entrare in comunione con Dio e con le altre persone". In merito vedi pure AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, p. 59, dove si asserisce che "il messaggio fondamentale della Sacra Scrittura annuncia che la persona umana è creatura di Dio (cfr. Sal. 139,14-18) e individua l'elemento che la caratterizza e contraddistingue nel suo essere ad immagine di Dio: «Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò, maschio e femmina li creò» (Gen. 1,27). Dio pone la creatura umana al centro e al vertice del creato: all'uomo (in ebraico «adam»), plasmato con la terra («adamah»), Dio soffia nelle narici l'alito della vita (cfr. Gen. 2,7). Pertanto, «essendo a immagine di Dio, l'individuo umano ha la dignità di persona; non è soltanto qualche cosa, ma qualcuno. È capace di conoscersi, di possedersi, di liberamente donarsi e di entrare in comunione con altre persone; è chiamato per grazia, ad un'alleanza con il suo Creatore, a dargli una risposta di fede e di amore che nessun altro può dare in sua sostituzione". A tal proposito confronta anche G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 28-29, il quale sostiene che "la teoria della sacralità della vita si radica innanzi tutto sulla concezione della vita come «splendido dono di Dio», ossia come realtà che, provenendo da Dio, da Dio riceve il suo pregio, cioè la garanzia metafisica del proprio intrinseco valore [...]. Essa postula quindi la relazionalità a un Essere creante, il quale conferisce all'uomo l'essenza e l'esistenza, facendo sì che la persona, a prescindere dalle sue connotazioni qualitative e dalle condizioni di fatto in cui si trova, valga di per sé e in quanto tale: «La vita è sempre un bene (vita semper bonum est)»".

medesima e, dunque, a risolvere definitivamente e coerentemente il problema della Causa prima, del valore e del fine ultimo¹⁴⁷;

¹⁴⁷ È chiaro che una simile posizione, denominata “creazionista”, anche se non si pone in netto contrasto con l’evoluzionismo, non ne permette un suo pieno accoglimento nel mondo cattolico. Non a caso, F. Agnoli, in *Controriforme*, Verona, 2006, pp. 153-163, si rapporta in maniera critica nei confronti dell’evoluzionismo affermando che “*la scienza di cui si parla sempre, con religioso ossequio, è in realtà, semplicemente scienza umana e sperimentale: come tale essa studia dei perché, delle cause, alcune modalità di funzionamento. Non giunge al perché ultimo, né alla causa originaria di ogni cosa. [...] Analoghe riflessioni possono essere applicate anche al pensiero di Darwin, e alle sue versioni in chiave ateo materialistica. L’evoluzione, infatti, quand’anche fosse provata, non giustificerebbe la specie, ma solo il loro percorso storico: se tutto provenisse da uno schifosissimo brodino primordiale, dunque ci sarebbe sempre bisogno di una Origine che precede, di una Causa Prima. Il brodino, infatti, non è causa di sé stesso, e presuppone, o quantomeno non esclude, la creazione. Per questo, l’evoluzionismo, anche il più estremo, non è di per sé incompatibile col creazionismo. La verità è che in tanti fanno i filosofi, mentre sostengono di parlare da scienziati. Anche per Darwin il sospetto è legittimo. Anzitutto la sua posizione è già di per sé erronea, nel momento in cui si propone di spiegare l’evoluzione degli organismi, e ciononostante discetta di “origine della specie” e di “origine dell’uomo”: quand’anche l’uomo derivasse da una specie scimmiesca, Darwin non ci avrebbe dato l’origine dell’uomo, bensì semplicemente il nome di un suo antenato, che è assai diverso. In secondo luogo sono veramente troppi i filosofi che precedono ed influenzano il suo pensiero, per ritenere che la sua sia stata nuda e pura opera di scienziato. A chi ripercorra la storia del pensiero che lo precede, infatti, Darwin appare come colui che porta a compimento lo spirito filosofico di un’epoca. Come spiega Nicola Abbagnano la sua ipotesi evoluzionistica appare “proprio nel momento in cui l’idea romantica (ed idealista) del progresso si affermava nella sua massima universalità”. Darwin, cioè, viene dopo l’idealismo romantico, “progressista”, di Hegel e di Schelling, come pure nel clima dell’evoluzionismo materialista di Marx; dopo il positivista Comte, da lui molto apprezzato, che aveva elevato la scienza a religione senza Dio, e dopo l’evoluzionismo di Spencer, le cui opere, “L’ipotesi dello sviluppo” e “Il progresso, sua legge e sua causa”, precedono temporalmente “L’origine della specie”. Non si può inoltre dimenticare l’effetto prodotto su Darwin dalla riflessione di Malthus, il cui padre era stato discepolo del francese Condorcet, massimo teorico del progressismo materialista illuminista. Da Malthus Darwin avrebbe preso di peso l’idea della lotta per la vita e quella della sopravvivenza del più forte: anch’esse idee troppo simili, pur con dei distinguo, a concetti romantici e idealisti, alle triadi hegeliane, alla lotta di classe marxista e alla struggle for life spenceriana! E come dimenticare il contributo offerto al pensiero di Darwin da James Hutton e Charles Lyell, i due geologi che dall’antichità della terra ne avevano desunto, filosoficamente, non certo sperimentalmente, l’eternità, arrivando ad affermare, in chiave teologica: “Nessun Vestigio di un Inizio, nessuna Prospettiva di una Fine”! La concezione evoluzionista, quella positivista, e quella materialista, appresa direttamente alla Plinian University, come pure l’idea della lotta per l’esistenza, vengono dunque prima del mitico viaggio alle Galapagos: sono idee, altrui, di matrice filosofica e precedono l’investigazione scientifica [...]. C’è da credergli, a Darwin, quando parlando di sé stesso scrive di “essere molto portato a inventare coscienti bugie, e sempre allo scopo di provocare movimento”. E pure quando ricorda più volte, ponendola tra le doti alla base del “suo successo come scienziato”, la sua “buona dose di inventiva” (“Autobiografia”). Nell’espone la sua ipotesi di un evoluzionismo trasformista, infatti, Darwin non solo ignora i meccanismi dell’ereditarietà, al punto di non degnarsi neppure di leggere uno scritto inviatogli dal povero monaco Gregor Mendel, ma costruisce un’ipotesi sull’uomo fondandosi solo sulle affinità morfologiche, fisiologiche, e secondo lui psicologiche, con gli altri mammiferi. Come se la somiglianza tra una moto ed una bicicletta, o tra una poesia di Dante e una ricetta di cucina, bastassero a dimostrare la derivazione delle prime dalle seconde, o viceversa. In verità Darwin non ha prove storiche, paleontologiche, e si limita a ritenere che un giorno verranno scoperti i famosi anelli mancanti, intermedi, testimonianze della transizione graduale da una specie all’altra. Tali anelli sono stati cercati, ma il risultato sembra essere solo l’accumularsi di errori, di casi incerti, oltre che di falsi ideologici certi, come l’uomo di Piltdown, o molto probabili, come l’uomo della Cina, o Sinatropo. Dopo un secolo di ricerche, la realtà è che siamo ancora in alto mare. Secondo due autorevolissimi paleontologi, entrambi evoluzionisti, S. Jay Gould e Niles Eldredge, infatti, “gli anelli semplicemente non esistono, e l’evoluzione non sarebbe il risultato di molte piccole variazioni graduali, come per Darwin, ma di cambiamenti bruschi, seguiti da lunghissimi periodi di stabilità” (Mariano Artigas, “Le frontiere dell’evoluzionismo”, Ares). Basterebbe riflettere su posizioni così antitetiche, quelle di Darwin e quelle di Gould, per comprendere come le “certezze” della macroevoluzione siano assolutamente risibili. [...] Ma non è solo qui che l’inventiva del Nostro sembra brillare particolarmente.*

• la natura relazionale dell'essere umano secondo la quale l'uomo può trovare il proprio pieno compimento e la propria realizzazione personale solo attraverso la comunione con Dio e la donazione di sé in quanto l'uomo è stato creato ad immagine e somiglianza di Dio stesso che non è altro che amore¹⁴⁸. In altre parole, in ambito cattolico, si sostiene che l'uomo è

*È dovendo indicare il meccanismo dell'evoluzione, infatti, che ci offre il meglio di sé e della sua "scienza" non sperimentale: incapace, cioè, come ha scritto il fisico Antonino Zichichi, di rigore, di riproducibilità, di basi matematiche e di "predire il valore esatto dei tempi che caratterizzano l'evoluzione umana"; incapace, come aggiunge Pietro Omodeo, a differenziare le altre discipline scientifiche, di fare previsioni, e cioè di "ricavare applicazioni pratiche". Cosa fa Darwin? Attribuisce tutto a tre fattori "vaghi e indefiniti", e per questo poetici assai, come la selezione naturale, di cui si scrive che "il suo potere non ha limiti creativi" (proprio al pari del Creatore!), il tempo, che sembra assumere lo stesso ruolo delle fate con bacchetta magica, e il Caso, altro personaggio sfuggente come pochi, essendo indefinibile, un non ente non causante, eppure caricato di compiti straordinari. Ma perché attribuire trasformazioni così complesse, dalla "larva" all'uomo, al tempo e al caso? Semplicemente per negare il finalismo, il disegno intelligente, "l'unità di disegno" sostenuta da Voltaire, come pure dai più grandi scienziati della storia, da Galilei a Morgagni, Pasteur, Mendel, Maxwell, Planck... Siamo chiaramente di fronte ad una posizione ideologica, che traspare anche dalle affermazioni di quanti, da Haeckel, a Montalenti, a Dawkins, sostengono che tutto, nella sua armonia e complessità, "ha l'apparenza di essere stato progettato per uno scopo", ma solo l'apparenza!". Simili considerazioni sono state svolte anche da E. Sgreccia, in *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 106-119, a cui si rimanda per eventuali approfondimenti.*

¹⁴⁸ Questo aspetto è magistralmente esposto da M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 37-40, il quale osserva che "nella sua originaria solitudine l'uomo non basta a se stesso, non trova il suo bene, non raggiunge la sua completezza. [...] Che cosa cerca dunque la persona? Qual è il suo vero bisogno? [...] L'uomo cerca un aiuto che gli sia simile, anela ad un "tu" col quale entrare in relazione: «solo il rapporto con un'altra persona può far uscire l'uomo dalla sua originaria solitudine». Non soltanto è posto accanto, ma è chiamato ad esistere per qualcuno e nello stesso tempo chiede che qualcuno esista per lui. [...] È nel bisogno di entrare in relazione con un "tu", nella vocazione di esistere per qualcuno, che l'uomo rivela di essere immagine e somiglianza di Dio. Ma per il libro della Genesi, il "Tu" con il quale l'uomo è primariamente chiamato ad entrare in comunione, è quello divino; solo questo rapporto fonda tutti gli altri rapporti e sottrae l'uomo alla sua solitudine radicale che nessuna creatura ha il potere di colmare [...]. La libertà e la razionalità non rappresentano le sole proprietà costitutive della natura umana. L'uomo è, sin dall'inizio, posto nella capacità (necessità) di entrare in un rapporto personalissimo con Dio, espresso dalla categoria biblica dell'alleanza [...]. Si tocca così ciò che è fondamentale e costitutivo della persona creata ad immagine e somiglianza di Dio, ossia la dimensione della relazione-comunione. Non si comprende pienamente l'uomo se lo si considera "solo". La solitudine umana è essenzialmente insopportabile e teologicamente inconcepibile perché l'uomo «è fin "da principio", non soltanto immagine di cui si rispecchia la solitudine di una Persona che regge il mondo, ma anche, ed essenzialmente, immagine di una imperscrutabile divina comunione di Persone». Per questo «l'uomo, il quale in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa, non può ritrovarsi pienamente se non attraverso il dono sincero di sé». Tale aspetto è poi sancito anche dal *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, pp. 33-34, ai nn. 71-72, dove si afferma che "l'uomo e la donna sono stati creati da Dio in uguale dignità in quanto persone umane, e, nello stesso tempo, in reciproca complementarità, essendo maschio e femmina. Dio li ha voluti l'uno per l'altro, per una comunione di persone. Insieme sono anche chiamati a trasmettere la vita umana, formando nel matrimonio «una sola carne» (Gn. 24), e a dominare la terra come «amministratori» di Dio. [...] Dio creando l'uomo e la donna aveva loro donato una speciale partecipazione alla propria vita divina, in santità e giustizia. Nel progetto di Dio l'uomo non avrebbe dovuto né morire né soffrire. Inoltre regnava un'armonia perfetta nell'uomo in se stesso, tra creatura e Creatore, tra uomo e donna, come pure tra la prima coppia umana e tutta la creazione". In merito vedi pure AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 59-61, dove si asserisce che "il messaggio fondamentale della Sacra Scrittura annuncia che la persona umana è creatura di Dio (cfr. Sal. 139,14-18) e individua l'elemento che la caratterizza e contraddistingue nel suo essere immagine di Dio: «Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e

chiamato a vivere coscientemente il proprio rapporto con Dio e che soltanto ciò dipende la sua realizzazione personale;

- il principio di indisponibilità della vita umana in base al quale l'uomo non può disporre liberamente della stessa in quanto si tratta di un dono di Dio rispetto al quale l'uomo stesso non può decidere nulla né in ordine al "se", né in ordine al "quando"¹⁴⁹. In particolare, in base a siffatto

*femmina li creò» (Gen. 1,27). [...] La somiglianza con Dio mette in luce che l'essenza e l'esistenza dell'uomo sono costitutivamente relazionate a Dio nel modo più profondo. È una relazione che esiste per se stessa, non arriva, quindi, in un secondo tempo e non si aggiunge dall'esterno. Tutta la vita dell'uomo è una domanda ed una ricerca di Dio. Questa relazione con Dio può essere ignorata oppure dimenticata o rimossa, ma non può mai essere eliminata. Fra tutte le creature del mondo visibile, infatti, soltanto l'uomo è «"capace" di Dio» («homo est Dei capax»). La persona umana è un essere personale creato da Dio per la relazione con Lui, che soltanto nella relazione può vivere ed esprimersi e che tende naturalmente a Lui. La relazione tra Dio e l'uomo si riflette nella dimensione relazionale e sociale della natura umana. L'uomo, infatti, non è un essere solitario, bensì, «per sua intima natura è un essere sociale, e non può vivere né esplicitare le sue doti senza relazione con gli altri». A questo riguardo risulta significativo il fatto che Dio ha creato l'essere umano come uomo e donna (cfr. Gen. 1,27). [...] L'uomo e la donna hanno la stessa dignità e sono di eguale valore, non solo perché ambedue, nella loro diversità, sono immagine di Dio, ma ancor più profondamente perché è immagine di Dio il dinamismo di reciprocità che anima il noi della coppia umana. Nel rapporto di comunione reciproca, uomo e donna realizzano profondamente se stessi, ritrovandosi come persone attraverso il dono sincero di sé». La natura relazionale dell'uomo è poi colta anche da E. Sgreccia, in *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 142, dove si osserva che «le antropologie di ispirazione esistenziale e soprattutto quelle di ispirazione personalistica cercano di caratterizzare diversamente l'essere dell'uomo, ricorrendo ad una formula più completa e sostanzialmente aperta al mistero religioso. Si vede l'uomo come un ego che esiste con gli altri nel mondo per realizzarsi»: Heidegger, Marcel, Buber, Lévinas e altri hanno così connotato fortemente la personalità e la spiritualità dell'uomo: «essere con gli altri», «essere nel mondo», «essere per gli altri», la «dialogicità io-tu» sono le formule che vogliono esprimere l'aspetto esistenziale e attivo della personalità spirituale in senso moderno».*

¹⁴⁹ Il principio della indisponibilità della vita umana trova una sua chiara esposizione nelle parole di Giovanni Paolo II il quale, nell'enciclica *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 59-60, n. 39, afferma che «la vita dell'uomo proviene da Dio, è suo dono, sua immagine e impronta, partecipazione del soffio vitale. Di questa vita, pertanto, Dio è l'unico signore: l'uomo non può disporre. Dio stesso lo ribadisce a Noè dopo il diluvio: «Domanderò conto della vita dell'uomo, a ognuno di suo fratello» (Gn. 9,5). E il testo biblico si preoccupa di sottolineare come la sacralità della vita abbia il suo fondamento in Dio e nella sua azione creatrice: «Perché ad immagine di Dio Egli ha fatto l'uomo» (Gn. 9,6). La vita e la morte dell'uomo sono, dunque, nelle mani di Dio, in suo potere: «Egli ha in mano l'anima di ogni vivente e il soffio di ogni carne umana», esclama Giobbe (12,10). «Il Signore fa morire e fa vivere, scendere agli inferi e risalire» (1Sam 2,6). Egli solo può dire: «Sono io che do la morte e faccio vivere» (Dt. 32,39). Ma questo potere Dio non lo esercita come arbitrio minaccioso, bensì come cura e sollecitudine amorosa nei riguardi delle sue creature. Se è vero che la vita dell'uomo e nelle mani di Dio, non è men vero che queste sono mani amorevoli come quelle di una madre che accoglie, nutre e si prende cura del suo bambino: «Io sono tranquillo e sereno come bimbo svezzato in braccio a sua madre, come bimbo svezzato è l'anima mia» (Sal. 131[130],2; cfr. Is. 49,15; 66,12-13; Os. 11,4). Così nelle vicende dei popoli e nella sorte degli individui Israele non vede il frutto di una pura causalità o di un destino cieco, ma l'esito di un disegno d'amore con il quale Dio raccoglie tutte le potenzialità di vita e contrasta le forze di morte, che nascono dal peccato: «Dio non ha creato la morte e non gode per la rovina dei viventi. Egli infatti ha creato tutto per l'esistenza» (Sap. 1,13-14)». Il principio è ripreso anche da G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 29, il quale, discorrendo di bioetica cattolica, afferma che «questa visione sacrale e creazionistica dell'esistenza fa tutt'uno con l'idea della vita come un frutto di un "sì" di Dio all'uomo, cioè come realtà che, essendo dono (donum) e proprietà (proprietas) del Creatore, risulta per principio sottratta alle scelte individuali, ovvero alla capacità umana di disporre a piacimento. Infatti, poiché l'esistenza, cristianamente intesa, è «un compito ricevuto, prima d'essere una decisione intrapresa», ne consegue che l'uomo non può venire

principio, si può affermare che l'uomo, in ogni momento e vicenda della sua vita, non è mai causa di sé stesso e, pertanto, tutte le sue azioni sono possibili non solo in base ad una sua autonoma decisione, ma anche in quanto esse sono permesse da Dio che è Causa prima e sussistente¹⁵⁰;

(sartrianamente) inteso alla stregua di un padrone assoluto del proprio essere. Come afferma il poeta, della vita propria o altrui nessuno può disporre [...]”.

¹⁵⁰ L'esatta portata del principio in esame è colta acutamente da L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, pp. 146-148, il quale osserva acutamente che “quando è risvegliato nel suo essere dalla presenza, dalla attrattiva e dallo stupore, ed è reso grato, lieto, perché questa presenza può essere benefica e provvidenziale, l'uomo prende coscienza di sé come io e riprende lo stupore originale con una profondità che stabilisce la portata, la statura della sua identità. In questo momento io, se sono attento, cioè se sono maturo, non posso negare che l'evidenza più grande e profonda che percepisco è che io non mi faccio da me, non sto facendomi da me. Non mi do l'essere, non mi do la realtà che sono, sono «dato». È l'attimo adulto della scoperta di me stesso come dipendente da qualcosa d'altro. Quanto più io scendo dentro me stesso, se scendo fino in fondo, donde scaturisco? Non da me: da altro. È la percezione di me come fiotto che nasce da una sorgente. C'è qualcosa d'altro che è più di me, e da cui vengo fatto. Se un fiotto di sorgente potesse pensare, percepirebbe al fondo del suo fresco fiorire una origine che non sa che cos'è, è altro da sé. Si tratta dell'intuizione, che in ogni tempo della storia lo spirito umano più acuto ha avuto, di questa misteriosa presenza da cui la consistenza del suo istante, del suo io, è resa possibile. Io sono «tu-che-mi-fai». Soltanto che questo «tu» è assolutamente senza faccia; uso questa parola «tu» perché è la meno inadeguata nella mia esperienza d'uomo per indicare quella incognita presenza che è senza paragone, più della mia esperienza d'uomo. Quale altra parola dovrei usare altrimenti? Quando io pongo il mio occhio su di me e avverto che io non sto facendomi da me, allora io, io, con la vibrazione cosciente e piena di affezione che urge in questa parola, alla Cosa che mi fa, alla sorgente da cui sto provenendo in questo istante non posso che rivolgermi usando la parola «tu». «Tu che mi fai» è perciò quello che la tradizione religiosa chiama Dio, è ciò che è più di me, è ciò che è più di me stesso, è ciò per cui io sono. La coscienza di sé fino in fondo percepisce al fondo di sé un Altro. Questa è la preghiera: la coscienza di sé fino in fondo che si imbatte in un Altro. Così la preghiera è l'unico gesto umano in cui la statura dell'uomo è totalmente realizzata. L'io, l'uomo, è quel livello della natura in cui essa si accorge di non farsi da sé. Così che il cosmo intero è come la grande periferia del mio corpo senza soluzione di continuità. Si può anche dire: l'uomo è quel livello della natura in cui la natura diventa esperienza della propria contingenza. L'uomo si sperimenta contingente: sussistente per un'altra cosa, perché non si fa da sé. Sto in piedi perché mi appoggio ad un altro. Sono perché sono fatto. [...] Allora non dico «Io sono» consapevolmente, secondo la totalità della mia statura d'uomo, se non identificandolo con «Io sono fatto»”. Le considerazioni appena citate consentono allora di comprendere il concetto di causa sussistente elaborato da Tommaso d'Aquino secondo il quale, come osserva C. Gnerre, in *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. 1, Benevento, 2008, p. 117, “il rapporto tra il creato e Dio non è un rapporto che si esaurisce nel tempo (quando Dio creò) ma continua ancora, nel senso che Dio mantiene nell'essere il creato. Una creatura esiste non solo perché Dio l'ha creata, ma anche perché Dio continua a mantenerla nell'essere”. In altri termini, Tommaso d'Aquino sostiene che Dio è presente in ogni realtà in atto e, pertanto, anche le azioni umane sono rese possibili dall'intervento di Dio che dà loro l'essere senza il quale non sarebbero possibili: “Dio ha dato l'essere a tutte le cose nel loro inizio, e continua a dare loro l'essere finché esistono; di conseguenza, Dio non solo conferisce alle creature determinate capacità operative nel momento in cui vengono all'esistenza, ma per tutta la loro durata. Se l'influsso divino cessasse, ogni azione risulterebbe impossibile” (*Contra gentiles*, III, 67,3). Questo influsso metafisico di Dio creatore sulle azioni della creatura viene chiamato “concorso divino” nelle azioni umane e significa che il rapporto tra Dio (come Causa prima) e la creatura non si perde mai, nemmeno quando la creatura è a sua volta una causa (causa seconda). Tuttavia, il “concorso divino”, proprio perché trascendente, non altera bensì rende possibile la natura delle operazioni specifiche di ogni “causa seconda”. Se si tratta di una causa seconda libera, come nel caso dell'uomo, il “concorso divino” non elimina tale libertà, ma è proprio ciò che la rende possibile e la attua. È proprio su queste basi che, commentando il pensiero di Tommaso d'Aquino, L. Tornatore, P. A. Ferrisi, G. Polizzi, in *La filosofia attraverso i testi*, Vol. I, Torino, 1996, p. 862, possono affermare che “Le creature che da Dio provengono, nei limiti della propria natura, sono simili al loro Creatore e ne «ricopiano», su un piano infinitesimamente inferiore, l'Essenza perfettissima. Così creando esseri simili a sé, Dio non comunica alle creature la sola somiglianza nell'essere, ma anche quella relativa all'agire; le creature, possiedono una natura autonoma e

- il principio di inviolabilità della vita umana in virtù del quale essa deve essere sempre accolta, rispettata e salvaguardata in quanto dono di Dio. Tale principio trova il suo fondamento nel quinto comandamento il quale stabilisce il divieto di uccidere e nella virtù teologale della carità intesa come amore verso il prossimo del tutto disinteressato ossia come dono di sé totale e gratuito. In particolare, il principio dell'inviolabilità della vita umana determina, in senso positivo, un impegno ad accogliere, rispettare e difendere la vita propria e altrui, mentre, in senso negativo, richiede l'astensione da condotte che possono arrecare pericolo o nocimento alle medesime. In merito, infatti, si è affermato che la vita umana va rispettata *“perché è sacra. Fin dal suo inizio essa comporta l'azione creatrice di Dio e rimane per sempre in una relazione speciale con il Creatore, suo unico fine. A nessuno è lecito distruggere direttamente un essere umano innocente, essendo ciò gravemente contrario alla dignità della persona e alla santità del Creatore. «Non far morire l'innocente e il giusto» (Es. 23,7)”*¹⁵¹;

autosufficiente che conferisce loro dignità ontologica proprio in forza di questa indipendenza. Quello dell'autonomia creaturale è uno degli elementi centrali del pensiero di Tommaso che concepisce la natura come governata da leggi proprie e da un intrinseco dinamismo causale. Al contrario dei filosofi arabi che negavano che le cose potessero agire le une sulle altre come cause efficienti, secondo Tommaso le realtà create, per poter agire, non necessitano del continuo intervento di Dio; esse pur dipendendo nell'essere dalla Causa Prima (Dio), sono vere cause (cause seconde), alla cui attuazione non è necessario il continuo intervento del Creatore”. Ecco allora spiegata la reale portata del principio di indisponibilità della vita sancito nell'ambito della bioetica cattolica. Con esso, infatti, si vuole affermare che, non essendo l'uomo causa di sé stesso, tutto ciò che l'uomo medesimo compie è semplicemente permesso da Dio, ferma restando la sua piena autonomia tanto cara alla sensibilità moderna.

¹⁵¹ Così si esprime il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, p. 127, al n. 466. Tuttavia, il principio dell'inviolabilità della vita umana è stato esplicitato in maniera più ampia da Giovanni Paolo II il quale, nell'enciclica *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 81-87, nn. 53-57, afferma che *“«La vita umana è sacra perché, fin dal suo inizio, comporta “l'azione creatrice di Dio” e rimane per sempre in una relazione speciale con il Creatore, suo unico fine. Solo Dio è il Signore della vita dal suo inizio alla sua fine: nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente».* Con queste parole l'Istruzione *Donum vitae* espone il contenuto centrale della rivelazione di Dio sulla sacralità e inviolabilità della vita umana. *La Sacra Scrittura, infatti, presenta all'uomo il precetto «non uccidere» come comandamento divino (Es. 20,13; Dt. 5,17). Esso – come ho già sottolineato – si trova nel Decalogo, al cuore dell'Alleanza che il Signore conclude con il popolo eletto; ma era già contenuto nell'originaria alleanza di Dio con l'umanità dopo il castigo purificatore del diluvio, provocato dal dilagare del peccato e della violenza (cfr. Gn. 9,5-6). [...] Anche in questo modo Dio dimostra di non godere della rovina dei viventi (cfr. Sap. 1,13). Solo Satana ne può godere: per la sua invidia la morte è entrata nel mondo (cfr. Sap. 2,24). Egli, che è «omicida fin dal principio», è anche «menzognero e padre della menzogna» (Gv. 8,44): ingannando l'uomo, lo conduce a traguardi di peccato e di morte, presentati come mete e frutti di vita. Esplicitamente, il precetto «non uccidere» ha un forte contenuto negativo: implica il confine estremo che non può mai essere valicato.*

- il concetto di libertà come autorealizzazione in virtù del quale essa coincide con il cammino verso il compimento dell'agente da intendersi

*Implicitamente, però, esso spinge ad un atteggiamento positivo di rispetto assoluto per la vita portando a promuoverla e a progredire sulla via dell'amore che si dona, accoglie, serve. [...] Se così grande attenzione va posta al rispetto di ogni vita, persino a quella del reo e dell'ingiusto aggressore, il comandamento «non uccidere» ha valore assoluto quando si riferisce alla persona innocente. E ciò tanto più se si tratta di un essere umano debole e indifeso, che solo nella forza assoluta del comandamento di Dio trova la sua radicale difesa rispetto all'arbitrio e alla prepotenza altrui. In effetti, l'inviolabilità assoluta della vita umana innocente è una verità morale esplicitamente insegnata nella Sacra Scrittura, costantemente ritenuta nella Tradizione della Chiesa e unanimemente proposta dal suo Magistero. Tale unanimità è frutto evidente di quel «senso soprannaturale della fede» che, suscitato e sorretto dallo Spirito Santo, garantisce dall'errore il popolo di Dio, quando «esprime l'universale suo consenso in materia di fede e di costumi». Dinanzi al progressivo attenuarsi nelle coscienze e nella società della percezione dell'assoluta e grave illiceità morale della diretta soppressione di ogni vita umana innocente, specialmente al suo inizio e al suo termine, il Magistero della Chiesa ha intensificato i suoi interventi a difesa della sacralità e dell'inviolabilità della vita umana. Al Magistero pontificio, particolarmente insistente, s'è sempre unito quello episcopale, con numerosi e ampi documenti dottrinali e pastorali, sia di Conferenze Episcopali, sia di singoli Vescovi. Né è mancato, forte e incisivo nella sua brevità, l'intervento del Concilio Vaticano II. Pertanto, con l'autorità che Cristo ha conferito e ai suoi Successori, in comunione con i Vescovi della Chiesa cattolica, confermo che l'uccisione diretta e volontaria di un essere umano innocente è sempre gravemente immorale. Tale dottrina, fondata in quella legge non scritta che ogni uomo, alla luce della ragione, trova nel proprio cuore (cfr. Rm. 2,14-15), è riaffermata dalla Sacra Scrittura, trasmessa dalla Tradizione della Chiesa e insegnata dal Magistero ordinario e universale. La scelta deliberata di privare un essere umano innocente della sua vita è sempre cattiva dal punto di vista morale e non può essere lecita né come fine, né come mezzo per un fine buono. È, infatti, grave disobbedienza alla legge morale, anzi a Dio stesso, autore e garante di essa; contraddice le fondamentali virtù della giustizia e della carità. «Niente e nessuno può autorizzare l'uccisione di un essere umano innocente, feto o embrione che sia, bambino o adulto, vecchio, ammalato incurabile o agonizzante. Nessuno, inoltre, può richiedere questo gesto omicida per sé stesso o per un altro affidato alla sua responsabilità, né può acconsentirvi esplicitamente o implicitamente. Nessuna autorità può legittimamente imporlo né permetterlo». Nel diritto alla vita, ogni essere umano innocente è assolutamente uguale a tutti gli altri. Tale uguaglianza è la base di ogni autentico rapporto sociale che, per essere veramente tale, non può non fondarsi sulla verità e sulla giustizia, riconoscendo e tutelando ogni uomo e ogni donna come persona e non come una cosa di cui si può disporre. Di fronte alla norma morale che proibisce la soppressione diretta di un essere umano innocente «non ci sono privilegi né eccezioni per nessuno. Essere il padrone del mondo e l'ultimo miserabile sulla faccia della terra non fa alcuna differenza: davanti alle esigenze morali siamo tutti assolutamente uguali». Tuttavia, per completezza deve essere aggiunto che, secondo la dottrina cattolica, il principio della inviolabilità della vita umana può trovare un'eccezione nelle ipotesi di legittima difesa, di inflizione della pena di morte e di uso moralmente giustificato della forza militare. A tal proposito vedi pure AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, p. 61, dove si asserisce che «l'uomo e la donna sono in relazione con gli altri innanzi tutto come affidatari della loro vita: «Domanderò conto della vita dell'uomo all'uomo, a ognuno di suo fratello» (Gen. 9,5), ribadisce Dio a Noè dopo il diluvio. In questa prospettiva, la relazione con Dio esige che si consideri la vita dell'uomo sacra e inviolabile. Il quinto comandamento: «Non uccidere!» (Es. 20,13; Dt. 5,17) ha valore perché Dio solo è Signore della vita e della morte. Il rispetto dovuto all'inviolabilità e all'integrità della vita fisica ha il suo vertice nel comandamento positivo: «Amerai il tuo prossimo come te stesso» (Lv. 19,18), con cui Gesù Cristo obbliga a farsi carico del prossimo (cfr. Mt. 22,37-40; Mc. 12,29-31; Lc. 10,27-28)». Il principio in esame è preso in considerazione anche da G. Fornero, in *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 30, dove si afferma che «la concezione dell'esistenza come bene sacro e inviolabile, cioè come realtà strutturalmente legata a Dio (suo Creatore e Fine), mette capo al principio dell'assoluta inviolabilità della vita [...]. Tale principio sta alla base del divieto morale di uccidere e fonda il diritto, da parte di ogni essere umano, anche quando venga a trovarsi in una situazione di grave handicap fisico e psichico, a vedere tutelata la propria persona [...]. Il principio dell'inviolabilità implica dunque, in positivo, la norma dell'accoglienza e del rispetto e, in negativo, il rifiuto della sua menomazione o soppressione».*

come adesione al Bene¹⁵². In altre parole, secondo la bioetica cattolica, “si

¹⁵² Il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, pp. 104-105, ai nn. 363-369, afferma che la libertà “è il potere donato da Dio all’uomo di agire o di non agire, di fare questo o quello, di porre così da sé stesso azioni deliberate. La libertà caratterizza gli atti propriamente umani. Quanto più si fa il bene, tanto più si diventa liberi. La libertà raggiunge la propria perfezione quando è ordinata a Dio, sommo Bene e nostra Beatitudine. La libertà implica anche la possibilità di scegliere tra il bene e il male. La scelta del male è un abuso della libertà, che conduce alla schiavitù del peccato. [...] La libertà rende l’uomo responsabile dei suoi atti nella misura in cui sono volontari, anche se l’imputabilità e la responsabilità di un’azione possono essere sminuite e talvolta annullate dall’ignoranza, dall’inavvertenza, dalla violenza subita, dal timore, dagli affetti smodati, dalle abitudini. [...] Il diritto all’esercizio della libertà è proprio d’ogni uomo, in quanto è inseparabile dalla sua dignità di persona umana. Pertanto tale diritto va sempre rispettato, particolarmente in campo morale e religioso, e deve essere civilmente riconosciuto e tutelato nei limiti del bene comune e del giusto ordine pubblico. [...] La nostra libertà è indebolita a causa del primo peccato. L’indebolimento è reso più acuto dai peccati successivi. Ma Cristo «ci ha liberati perché restassimo liberi» (Gal. 5,1). Con la sua grazia lo Spirito Santo ci conduce alla libertà spirituale, per farci suoi liberi collaboratori nella Chiesa e nel mondo. [...] La moralità degli atti umani dipende da tre fonti; dall’oggetto scelto, ossia un bene vero o apparente; dall’intenzione del soggetto che agisce, e cioè dal fine per cui egli compie l’azione; dalle circostanze dell’azione, ivi comprese le conseguenze. [...] L’atto è moralmente buono quando suppone ad un tempo la bontà dell’oggetto, del fine e delle circostanze. L’oggetto scelto può da solo viziare tutta un’azione, anche se l’intenzione è buona. Non è lecito compiere il male perché ne derivi il bene. Un fine cattivo può corrompere l’azione, anche se il suo oggetto, in sé, è buono. Invece un fine buono non rende buono un comportamento che per il suo oggetto è cattivo, in quanto il fine non giustifica i mezzi. Le circostanze possono attenuare o aumentare la responsabilità di chi agisce, ma non possono modificare la qualità morale degli atti stessi, non rendono mai buona un’azione in sé cattiva. [...] Vi sono atti la cui scelta è sempre illecita a motivo del loro oggetto (ad esempio la bestemmia, l’omicidio, l’adulterio). La loro scelta comporta un disordine della volontà, cioè un male morale, che non può essere giustificato con il ricorso ai beni che eventualmente ne potrebbero derivare”. In merito vedi pure AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 72-76, dove si afferma che “l’uomo può volgersi al bene soltanto nella libertà, che Dio gli ha dato come segno altissimo della Sua immagine: «Dio ha voluto lasciare l’uomo in balia del suo volere (cfr. Sir. 15,14), perché cercasse spontaneamente il suo Creatore ed aderendo a lui pervenisse liberamente alla piena e beata perfezione. Perciò la dignità dell’uomo richiede che egli agisca secondo una scelta consapevole e libera, cioè mosso e indotto personalmente dal di dentro, e non per un cieco impulso interno o per mera coazione interna». [...] La libertà non è in opposizione alla dipendenza creaturale dell’uomo da Dio. La Rivelazione insegna che il potere di determinare il bene e il male non appartiene all’uomo ma a Dio solo (cfr. Gen. 2,16-17): «L’uomo è certamente libero, dal momento che può comprendere e accogliere i comandi di Dio. Ed è in possesso di una libertà quanto mai ampia, perché può mangiare “di tutti gli alberi del giardino”. Ma questa libertà non è illimitata: deve arrestarsi di fronte “all’albero della conoscenza del bene e del male”, essendo chiamata ad accettare la legge morale che Dio dà all’uomo. In realtà, proprio in questa accettazione la libertà dell’uomo trova la sua vera e piena realizzazione». Nell’esercizio della libertà, l’uomo compie atti moralmente buoni, costruttivi della sua persona e della società, quando obbedisce alla verità, ossia quando non pretende di essere creatore e padrone assoluto di quest’ultima e delle norme etiche. La libertà, infatti, «non ha il suo punto di partenza assoluto e incondizionato in sé stessa, ma nell’esistenza dentro cui si trova e che rappresenta per essa, nello stesso tempo, un limite e una possibilità. È la libertà di una creatura, ossia una libertà donata, da accogliere come un germe e far mutare con responsabilità». In caso contrario, muore come libertà, distrugge l’uomo e la società. La verità circa il bene e il male è riconosciuta praticamente e concretamente dal giudizio della coscienza, il quale porta ad assumere la responsabilità del bene compiuto e del male commesso: «Così nel giudizio pratico della coscienza, che impone alla persona l’obbligo di compiere un determinato atto, si rivela il vincolo della libertà con la verità. Proprio per questo la coscienza si esprime con atti di “giudizio” che riflettono la verità sul bene, e non come “decisioni” arbitrarie. E la maturità e la responsabilità di questi giudizi – e, in definitiva, dell’uomo, che ne è il soggetto – si misurano non con la liberazione della coscienza dalla verità oggettiva, in favore di una presunta autonomia delle proprie decisioni, ma, al contrario, con una pressante ricerca della verità e con il farsi guidare da essa nell’agire». [...] La libertà è misteriosamente inclinata a tradire l’apertura alla verità e al bene umano e troppo spesso preferisce il male e la chiusura egoistica, elevandosi a divinità creatrice del bene e del male: «Costituito da Dio nella giustizia, l’uomo, tentato dal Maligno, fin dall’inizio della storia abusò della sua libertà, ergendosi contro Dio e mirando a raggiungere il suo fine al di fuori di Dio. [...] Rifiutando di riconoscere spesso

comprende bene che la libertà aumenta e trova la sua giusta intellegibilità nella misura in cui può essere orientata (conoscenza della verità) al raggiungimento di una meta. [...] Solo tenendo insieme la libertà da (indipendente dalla coercizione), la libertà di (potere di autodeterminazione) e la libertà per (orientata verso il bene), si può cogliere appieno la vera libertà”¹⁵³.

• il principio del pluralismo e della tolleranza a patto che ci si muova nell’ambito della Verità rivelata. Infatti, in questa ottica devono ritenersi apprezzabili un pluralismo “*di carattere complementare, integrativo, basato sulle molteplici dimensioni del reale e sulla ricchezza della verità,*

Dio come suo fondamento, l’uomo ha anche sconvolto il giusto ordine riguardante il suo ultime fine, e al tempo stesso tutto il suo orientamento sia verso sé stesso, sia verso gli altri uomini e tutte le cose create». La libertà dell’uomo ha bisogno, pertanto, di essere liberata. Cristo, con la forza del Suo mistero pasquale, libera l’uomo dall’amore disordinato di sé stesso, che è fonte del disprezzo del prossimo e dei rapporti improntati al dominio sull’altro; Egli rivela che la libertà si realizza nel dono di sé. Con il suo sacrificio sulla croce, Gesù reintroduce ogni uomo nella comunione con Dio e con i propri simili”.

¹⁵³ Così M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, p. 48. In merito confronta anche E. Sgreccia il quale, in *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 204-206, sostiene che “*secondo la tradizione tomista la libertà procede dall’intelligenza e dalla volontà: la scelta libera è un atto della volontà «informata» dall’intelligenza. Per san Tommaso la libertà non costituisce una facoltà distinta dalla ragione e dalla volontà, ma è il prolungamento di entrambe; le riunisce e le precisa per produrre l’azione concreta, come le conclusioni derivano dai principi. F. Botturi distingue tre significati della libertà: libertà come autodeterminazione, libertà come autorealizzazione, libertà come rapporto. Libertà come autodeterminazione: Secondo questa prospettiva gli atti del soggetto sono misurati solo su sé stessi; si presuppone una perfetta autonomia. L’insufficienza di questa dimensione sta però nel fatto che il soggetto umano non ha solo il potere di scegliere, ma anche il bisogno di farlo. L’uomo non può scegliere per scegliere, ma deve scegliere per raggiungere, se possibile, dei beni, delle realtà a lui convenienti, di cui appunto ha bisogno. La libertà coincide con la scelta priva di orientamento e, secondo alcuni filoni della filosofia della libertà (L. Pareyson), lo stesso essere è libertà. Libertà come autorealizzazione: La libertà significa cammino verso un/il compimento dell’agente; ha quindi il senso di liberazione dalla povertà e dalla schiavitù dell’imperfezione, dell’incompiutezza, ecc. La libertà significa adesione al bene, realizzazione e liberazione del soggetto. A questo livello si incontra un paradosso significativo, quello della congiunzione di necessità e libertà: ci portiamo verso il bene oggetto della scelta libera per una certa necessità di questo bene per noi, ma allo stesso tempo il raggiungimento di questo bene necessario ci libera. Libertà come rapporto: La libertà è anche rapporto con altri, e più precisamente con altra libertà. Non solo la libertà deve tener conto dell’altra libertà, ma più profondamente la libertà è bisogno costitutivo dell’altro come libertà. L’uomo e-siste in forza del riconoscimento che riceve; ha bisogno di riconoscimento non per essere persona, ma per esistere da persona, cioè per attivare pienamente le proprie capacità affettive e intellettuali e per raggiungere un intenso e stabile senso della propria identità. Il riconoscimento diventa così la relazione attraverso cui il soggetto identifica e conferma sé stesso. Solo se la libertà non è considerata pura iniziativa e autonomia esclusiva ha senso parlare di «formazione morale». Infatti, ciò che vi è di comune tra i significati della libertà è la coesistenza in essa di attività e di passività, e la libertà è potere attivo solo se riconosce di provenire solo da sé. La formazione morale non è l’addestramento a una certa condotta, quanto piuttosto formazione alla coscienza morale, intesa come educazione alla verità della libertà e del suo desiderio: «Ciò verso cui si dirige una corretta formazione morale non è dunque una morale della legge, ma una morale del compimento o – secondo l’espressione di R. Spaemann – della “vita riuscita”».*

che [...] consente di «aggiungere vero al vero»¹⁵⁴ ed, allo stesso tempo, una tolleranza che non elimina la possibilità di “*identificare, dal punto di vista del giudizio etico, ciò che è conforme al bene vero dell’uomo e ciò che non lo è*”¹⁵⁵.

- il concetto di legge morale naturale intesa come insieme di norme universali, oggettive, metastoriche, immutabili ed accessibili a tutti che permette all’uomo, mediante un corretto uso della ragione, di discernere il bene dal male e di partecipare alla sapienza ed alla bontà di Dio¹⁵⁶;

¹⁵⁴ Così E. Sgreccia, *Su bioetica cattolica e bioetica laica*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 91.

¹⁵⁵ Così E. Sgreccia, *op. ult. cit.*, p. 92.

¹⁵⁶ La legge morale naturale trova una sua prima e fondamentale esplicitazione all’interno del *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 2005, p. 113, dove si afferma che essa è iscritta dal Creatore nel cuore di ogni uomo e “*consiste in una partecipazione alla sapienza e alla bontà di Dio ed esprime il senso morale originario, che permette all’uomo di discernere, per mezzo della ragione, il bene e il male. Essa è universale e immutabile e pone la base dei doveri e dei diritti fondamentali della persona, nonché della comunità umana e della stessa legge civile. [...] A causa del peccato, la legge naturale non sempre e non da tutti viene percepita con uguale chiarezza e immediatezza. Per questo Dio «ha scritto sulle tavole della Legge quanto gli uomini non riuscivano a leggere nei loro cuori» (Sant’Agostino)*”. Quanto appena detto trova un’importante conferma in AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 74-75, dove si asserisce che “*l’esercizio della libertà implica il riferimento ad una legge morale naturale, di carattere universale, che precede e accomuna tutti i diritti e i doveri. La legge naturale «altro non è che la luce dell’intelligenza infusa in noi da Dio. Grazie ad essa conosciamo ciò che si deve compiere e ciò che si deve evitare. Questa luce o questa legge Dio l’ha donata alla creazione» e consiste nella partecipazione alla Sua legge eterna, la quale si identifica con Dio stesso. Questa legge è chiamata naturale perché la ragione che la promulga è propria della natura umana. Essa è universale, si estende a tutti gli uomini in quanto stabilita dalla ragione. Nei suoi precetti principali, la legge divina e naturale è esposta nel Decalogo ed indica le norme prime ed essenziali che regolano la vita morale. Essa ha come perno l’aspirazione e la sottomissione a Dio, fonte e giudice di ogni bene, e altresì il senso dell’altro come uguale a noi stessi. La legge naturale esprime la dignità della persona e pone la base dei suoi diritti e dei suoi doveri fondamentali. Nella diversità delle culture, la legge naturale lega gli uomini tra loro, imponendo dei principi comuni. Per quanto la sua applicazione richieda adattamenti alla molteplicità delle condizioni di vita, secondo i luoghi, le epoche e le circostanze, essa è immutabile, «rimane sotto l’evolversi delle idee e dei costumi e ne sostiene il progresso... Anche se si arriva a negare i suoi principi, non la si può però distruggere, né strappare dal cuore dell’uomo. Sempre risorge nella vita degli individui e delle società». I suoi precetti, tuttavia, non sono percepiti da tutti con chiarezza ed immediatezza. Le verità religiose e morali possono essere conosciute «da tutti e senza difficoltà, con ferma certezza e senza alcuna mescolanza di errore», solo con l’aiuto della Grazia e della Rivelazione. La legge naturale offre un fondamento preparato da Dio alla legge rivelata e alla Grazia, in piena armonia con l’opera dello Spirito. La legge naturale, che è legge di Dio, non può essere cancellata dalla malvagità umana. Essa pone il fondamento morale indispensabile per edificare la comunità degli uomini e per celebrare la legge civile, che trae le conseguenze di natura concreta e contingente dai principi della legge naturale. Se si oscura la percezione dell’universalità della legge morale naturale, non si può edificare una reale e duratura comunione con l’altro, perché, quando manca la convergenza verso la verità e il bene, «in maniera imputabile o no, i nostri atti feriscono la comunione delle persone, con pregiudizio di ciascuno». Solo una libertà radicata nella comune natura, infatti, può rendere tutti gli uomini responsabili ed è in grado di giustificare la morale pubblica. Chi si autoproclama misura unica delle cose e della verità non può convivere pacificamente e collaborare con i propri simili”*. Il concetto di legge naturale trova poi una sua ampia trattazione in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 206-215, in F. Agnoli, in *Controriforme*, Verona, 2006, pp. 163-169, ed in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 36-42, a cui si rimanda per eventuali approfondimenti.

• il principio della necessaria coincidenza tra legge naturale e legge civile secondo il quale le autorità civili devono riconoscere, rispettare e promuovere i valori umani e morali essenziali inscritti nella legge naturale in quanto essi scaturiscono dalla verità stessa dell'essere umano e tutelano la dignità della persona¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Il principio della necessaria coincidenza tra legge naturale e legge civile è espressamente sancito da AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 216-218, dove si afferma che “l'autorità deve lasciarsi guidare dalla legge morale: tutta la sua dignità deriva dallo svolgersi nell'ambito dell'ordine morale, «il quale si fonda in Dio, che ne è il primo principio e l'ultimo fine». In ragione del necessario riferimento a quest'ordine, che la precede e la fonda, delle sue finalità e dei destinatari, l'autorità non può essere intesa come una forza determinata da criteri di carattere puramente sociologico e storico: «In alcune... concezioni, purtroppo, non si riconosce l'esistenza dell'ordine morale: ordine trascendente, universale, assoluto, uguale e valevole per tutti. Viene meno così la possibilità di incontrarsi e di intendersi pienamente e sicuramente nella luce di una stessa legge di giustizia ammessa e seguita da tutti». Questo ordine «non si regge che in Dio: scisso da Dio si disintegra». Proprio da quest'ordine l'autorità trae la virtù di obbligare e la propria legittimità morale; non dall'arbitrio o dalla volontà di potenza, ed è tenuta a tradurre tale ordine nelle azioni concrete per raggiungere il bene comune. L'autorità deve riconoscere, rispettare e promuovere i valori umani e morali essenziali. Essi sono innati, «scaturiscono dalla verità stessa dell'essere umano ed esprimono e tutelano la dignità stessa della persona: valori, pertanto, che nessun individuo, nessuna maggioranza e nessuno Stato potranno mai creare, modificare o distruggere». Essi non trovano fondamento in provvisorie e mutevoli «maggioranze» di opinione, ma devono essere semplicemente riconosciuti, rispettati e promossi come elementi di una legge morale obiettiva, legge naturale iscritta nel cuore dell'uomo (cfr. Rm. 2,15), e punto di riferimento normativo della stessa legge civile. Quando, per un tragico oscuramento della coscienza collettiva, lo scetticismo giungesse a porre in dubbio proprio i principi fondamentali della legge morale, lo stesso ordinamento statale sarebbe scosso nelle sue fondamenta, riducendosi a puro meccanismo di regolazione pragmatica di diversi e contrapposti interessi. L'autorità deve emanare leggi giuste, cioè conformi alla dignità della persona umana e ai dettami della retta ragione: «La legge umana in tanto è tale in quanto è conforme alla retta ragione e quindi deriva dalla legge eterna. Quando invece una legge è in contrasto con la ragione, la si denomina legge iniqua; in tal caso però cessa di essere legge e diviene piuttosto un atto di violenza». L'autorità che comanda secondo ragione pone il cittadino in rapporto non tanto di sudditanza rispetto a un altro uomo, quanto piuttosto di obbedienza all'ordine morale e, quindi, a Dio stesso che ne è la fonte ultima. Chi rifiuta obbedienza all'autorità che agisce secondo l'ordine morale «si oppone all'ordine stabilito da Dio» (Rm. 13,2). Analogamente l'autorità pubblica, che ha il suo fondamento nella natura umana e appartiene all'ordine prestabilito da Dio, qualora non si adoperi per realizzare il bene comune, disattende il suo fine proprio e perciò stesso si delegittima”. Tale principio, poi, trova una sua puntuale descrizione in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, pp. 49-50, dove si osserva che “il deontologismo cattolico trova significative corrispondenze anche il sede politico-giuridica. Agostino scrive, ad esempio, che «una legge ingiusta non è legge (Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit)». E Tommaso ribadisce: «ogni legge posta dagli uomini in tanto ha ragione di legge in quanto deriva dalla legge naturale. Se invece in qualche cosa è in contrasto con la legge naturale, allora non sarà legge bensì corruzione della legge». [...] Tesi analoghe vengono sostenute da quell'organismo dottrinale della Chiesa cattolica odierna che è la Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, la quale, pur riconoscendo la ben nota impossibilità di un'indebita sovrapposizione di morale e diritto, riafferma che esistono settori in cui non sono possibili discordanze fra i due ordini [...]. Altrettanto ferma è la posizione di Giovanni Paolo II. Infatti, dopo aver osservato come, in Occidente, larghi strati dell'opinione pubblica giustificano alcuni “delitti” contro la vita in nome dei “diritti” individuali, sino a pretendere la loro legittimazione giuridica e quindi la possibilità di praticarli in modo pubblico – persino con l'intervento gratuito delle strutture sanitarie –, afferma che la moralità e “l'umanità” di una democrazia dipendono dalla sua concordanza con la legge etica. Al punto che nessuna legge civile che attenti al bene primordiale della vita può essere considerata legittima, nemmeno quando sia il frutto di una maggioranza parlamentare [...]. Da ciò l'invito rivolto ai politici e agli uomini di buona volontà, a non accettare leggi in contrasto con la salvaguardia della vita [...]. Ciò non toglie, aggiunge l'enciclica, che qualora si tratti non di introdurre una legge lesiva del diritto alla vita, bensì di favorire una legge

Sulla base di tali premesse, la bioetica cattolica di ispirazione personalista, al fine di guidare l'azione medica, ha elaborato i seguenti principi fondamentali:

- il principio di difesa della vita fisica in virtù del quale il rispetto della vita, così come la sua difesa e la sua promozione, rappresentano il primo imperativo etico dell'uomo verso se stesso e verso gli altri in quanto il corpo è lo strumento per mezzo del quale la persona si esprime e può realizzare se stessa¹⁵⁸;

restrittiva al posto di una permissiva, un parlamentare, la cui posizione contraria all'aborto sia chiara a tutti, possa «lecitamente offrire il proprio sostegno a proposte mirate a limitare i danni di una tale legge». Tuttavia, in tale ambito, non si può sottacere quanto è scritto in Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 109-110, n. 72, dove si afferma che “*in continuità con tutta la tradizione della Chiesa è anche la dottrina della necessaria conformità della legge civile con la legge morale, come appare, ancora una volta, dall'enciclica citata di Giovanni XXIII: «L'autorità è postulata dall'ordine morale e deriva da Dio. Qualora pertanto le sue leggi o autorizzazioni siano in contrasto con quell'ordine, e quindi in contrasto con la volontà di Dio, esse non hanno forza di obbligare la coscienza...; in tal caso, anzi, chiaramente l'autorità cessa di essere tale e degenera in sopruso». [...] Ora la prima e più immediata applicazione di questa dottrina riguarda la legge umana che misconosce il diritto fondamentale e fontale alla vita, diritto proprio di ogni uomo. Così le leggi che, con l'aborto e l'eutanasia, legittimano la soppressione di esseri umani innocenti sono in totale e insanabile contraddizione con il diritto inviolabile alla vita proprio di tutti gli uomini e negano, pertanto, l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge. [...] Le leggi che favoriscono l'aborto e l'eutanasia si pongono dunque radicalmente non solo contro il bene del singolo, ma anche contro il bene comune e, pertanto, sono del tutto prive di autentica validità giuridica. Il misconoscimento del diritto alla vita, infatti, proprio perché porta a sopprimere la persona per il cui servizio la società ha motivo di esistere, è ciò che si contrappone più frontalmente e irreparabilmente alla possibilità di realizzare il bene comune. Ne segue che, quando una legge civile legittima l'aborto e l'eutanasia cessa, per ciò stesso, di essere una vera legge civile, moralmente obbligatoria.*”

¹⁵⁸ Il principio di difesa della vita fisica è richiamato da M. Aramini il quale, in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, pp. 46-47, sostiene che “*la vita corporea, fisica, dell'uomo è il valore fondamentale (principio di indisponibilità), per mezzo del quale la persona umana si realizza ed entra nel tempo e nello spazio, manifesta la propria libertà, progetta il futuro, manifesta la socialità entrando in relazione con gli altri. Soltanto il bene spirituale e totale della persona si colloca sopra il valore fondamentale della vita fisica, e solo a motivo del bene spirituale della persona è possibile sacrificare la vita corporea. Dal riconoscimento del valore fondamentale della vita fisica scaturisce il riconoscimento del diritto fondamentale alla vita fisica (principio di inviolabilità), diritto che non può essere violato neppure per favorire la vita di altri, perché la persona umana è fine in sé, totalità di valore e non una parte della società. Insieme alla vita, va pure tutelata la salute dell'uomo, mantenendo però chiara la gerarchia dei valori: si può parlare di salute solo se la persona è viva; inoltre, non si può sopprimere la vita di una persona per tutelare la vita e tanto meno la salute di un'altra persona*”. Tuttavia, il principio in esame è meglio esplicitato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 221-223, dove si osserva che la vita corporea dell'uomo non rappresenta qualcosa di estrinseco alla persona, ma il valore fondamentale della stessa. In particolare, l'Autore citato parla di valore fondamentale della persona in quanto “*la vita corporea non esaurisce tutta la ricchezza della persona che è anche, e anzitutto, spirito [...]*”. Ne consegue che “*rispetto alla persona il corpo è coesistente, ne è l'incarnazione prima, il fondamento unico nel quale e per mezzo del quale la persona si realizza ed entra nel tempo e nello spazio, si esprime e si manifesta, costruisce ed esprime gli altri valori, compresa la libertà, la socialità e compreso il proprio progetto futuro. Al di sopra di tale valore «fondamentale» esiste soltanto il bene totale e spirituale della persona, che potrebbe richiedere il sacrificio della vita corporea soltanto quando tale bene spirituale e morale non potesse essere raggiunto se non attraverso il sacrificio della vita corporea e, in questo caso, trattandosi di bene morale e spirituale, non potrebbe mai essere imposto da altri uomini, ma esplicarsi come dono libero. [...] Emerge quindi l'importanza di questo principio in*

- il principio di libertà-responsabilità secondo il quale ogni uomo deve rispondere delle proprie azioni liberamente compiute benché esso sia subordinato al principio della difesa della vita fisica in quanto la vita stessa è la condizione indispensabile per l'esercizio della libertà¹⁵⁹;
- il principio di totalità o principio terapeutico in virtù del quale per salvare il tutto e la vita stessa del soggetto si deve incidere anche in maniera mutilante sul suo organismo¹⁶⁰;

ordine alla valutazione dei vari tipi di soppressione della vita umana [...]. Ma fin d'ora era necessario far risaltare come il rispetto della vita, così come la sua difesa e la sua promozione, rappresentino il primo imperativo etico dell'uomo verso se stesso e verso gli altri. [...] Nell'ambito della promozione della vita umana si inserisce il tema della difesa della salute dell'uomo. [...] Il diritto alla vita precede il cosiddetto «diritto alla salute»; d'altra parte c'è l'obbligo morale di difendere e promuovere la salute per tutti gli esseri umani e in proporzione della loro necessità”.

¹⁵⁹ Il principio di libertà-responsabilità è espressamente sancito da M. Aramini, il quale, in *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, pp. 47-48, afferma che “a differenza della bioetica liberale, che intende riduttivamente la libertà come assenza completa di vincoli (libertà da), il personalismo concepisce la libertà come scelta e attuazione di un progetto di vita. In questo senso la libertà è autodeterminazione dell'uomo, nella consapevolezza degli altri valori su cui la libertà si fonda, primo fra tutti il valore della vita, personale e altrui. L'atto umano, quello in cui si esercita la libertà, è veramente tale se la libertà si esercita secondo responsabilità per se stessi e per gli altri. Con ciò si vuol dire che non è mai possibile dismettere la «cura» per la propria persona e la persona degli altri. Questa responsabilità si fonda sul fatto che la persona umana è essenzialmente aperta alla società e la socialità è una caratteristica intrinseca della personalità”. Tale principio è poi sostenuto anche in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 224-225, dove si afferma che “la prima annotazione applicativa che va fatta sul piano della bioetica è la seguente: il diritto alla difesa della vita viene prima rispetto al diritto di libertà; in altre parole, la libertà deve farsi carico responsabile anzitutto della vita propria e di quella altrui. Questa affermazione si giustifica con il fatto che, per essere liberi, bisogna essere vivi, e perciò la vita è condizione, per tutti indispensabile, per l'esercizio della libertà. [...] D'altro canto lo stesso principio di libertà-responsabilità del paziente, se viene delimitato dal principio di difesa della vita fisica, che è valore precedente e superiore alla libertà e che chiama la responsabilità primaria, limita a sua volta la libertà e responsabilità del medico, il quale non può trasformare la cura in costrizione in tutti gli altri casi i cui non è in questione la vita. [...] Né la coscienza del paziente può essere violentata dal medico né quella del medico può essere forzata dal paziente: entrambi sono responsabili della vita e della salute sia come bene personale sia come bene sociale”. Il principio di libertà-responsabilità è sancito, anche se con un taglio diverso, pure da M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, p. 237, il quale asserisce che “la libertà da ogni potere coercitivo e la libertà di autodeterminazione non sono sufficienti per realizzare la vera libertà: essa deve necessariamente diventare libertà per il dono di sé all'altro, per l'amore e la comunione. La libertà è il prezzo che deve pagare l'amore se vuole essere tale. Libertà e amore sono indissociabili perché non può esserci amore che nella libertà. Essa, nella sua essenza, può essere vista come il dono dell'Amore, un Amore che in se stesso è Libertà che eternamente si dona, da sempre protesa alla comunione. La libertà non ci è dunque donata per diventare arbitri della nostra e altrui vita, ma per esserne i custodi”.

¹⁶⁰ Il principio di totalità o principio terapeutico è sancito da E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 225-227, il quale sostiene che “è questo uno dei principi basilari e caratterizzanti dell'etica medica. Esso si fonda sul fatto che la corporeità umana è un tutto unitario risultante di parti distinte e fra loro organicamente e gerarchicamente unificate dell'esistenza unica e personale. Il principio dell'invulnerabilità della vita, che abbiamo illustrato come primo e fondamentale, non viene smentito, ma viene anzi applicato quando, per salvare il tutto o la vita stessa del soggetto, si debba anche incidere in maniera mutilante su parte dell'organismo. In fondo questo principio regge tutta la liceità e l'obbligatorietà della terapia medica e chirurgica. Il chirurgo che asporta un'appendice è giustificato moralmente, ed anche obbligato, nella misura in cui questa asportazione è necessaria per la salvaguardia dell'organismo. [...] Anzitutto il principio terapeutico esige alcune condizioni per essere applicato: 1. che si tratti di intervento sulla parte malata o che è diretta causa del male, per salvare

- il principio di socialità in virtù del quale la salute del singolo deve essere considerata come un bene che è, allo stesso tempo, personale e sociale¹⁶¹;
- il principio di sussidiarietà in virtù del quale dove il singolo non è in grado salvaguardare la propria vita e salute, la società deve intervenire per assicurargli il raggiungimento di un livello minimo di tutela di tali beni fondamentali¹⁶².

*l'organismo sano; 2. che non vi siano altri modi e mezzi per ovviare alla malattia; 3. che vi sia una possibilità buona o proporzionalmente alta per la riuscita; 4. che vi sia il consenso del paziente o dell'avente diritto. [...] Questo principio, come abbiamo accennato, è letto da alcuni in senso organicistico: si può ledere una parte dell'organismo soltanto se ciò giova al medesimo organismo fisicamente inteso. Altri danno un'interpretazione estensiva intendendo per totalità il benessere psicologico e psicosociale, a prescindere dall'organismo fisico e dalla sua armonica ricomposizione con il bene spirituale. Altri infine, e ci sembra che vadano tenuti in conto di migliore interpretazione, intendono la totalità comprendendovi la totalità fisica, spirituale e morale della persona, quindi in una totalità personalista, in cui però anche il bene dell'organismo fisico venga rispettato. Il corpo perciò non va preso in senso esclusivo (senza badare al resto), ma in senso assertivo e unitario, considerando cioè il bene corporeo nell'insieme del bene spirituale e morale della persona. [...] Infine a questo principio della totalità o principio terapeutico si ricollega un'ulteriore norma applicativa che si può definire come norma della «proporzionalità delle terapie». Questa norma, infatti, comporta che nel praticare una terapia la si valuti all'interno della totalità della persona, e pertanto si esiga una certa proporzione fra i rischi e i danni che essa comporta e i benefici che essa procura». Il principio in esame, poi, trova una sua espressa menzione anche in M. Aramini, *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, p. 47, dove si afferma che “gli atti medici sul corpo dell'uomo, anche quelli riguardanti il patrimonio genetico, sono possibili a condizione che l'intervento su una parte del corpo abbia come fine di salvaguardare l'intero, cioè la vita stessa del soggetto. L'atto medico deve riguardare la parte malata o quella che è causa diretta della malattia, deve essere l'unico mezzo per debellare la malattia, deve avere possibilità ragionevolmente elevate di successo (ci deve essere una debita proporzione – principio di proporzionalità – tra costi e benefici), deve avere il consenso esplicito del paziente”.*

¹⁶¹ Il principio di socialità è espressamente previsto da M. Aramini, *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, p. 48, il quale osserva che esso “esprime esplicitamente il legame naturale che esiste tra gli uomini. Il principio di socialità impegna ogni uomo alla costruzione del bene comune di tutti gli uomini. Nel caso della promozione della vita e della salute, ciò comporta che si consideri la vita del singolo e la sua salute come bene personale e sociale insieme. Ogni uomo che promuova la propria vita e salute promuove il bene della società e così la società che promuove la vita e la salute del singolo promuove il bene di tutti (si pensi all'inquinamento e alle epidemie)”. In merito, vedi pure E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 227-228, il quale sostiene che “il principio di socialità impegna ogni singola persona a realizzare se stessa nella partecipazione alla realizzazione del bene dei propri simili. Nel caso della promozione della vita e della salute, ciò comporta che ogni cittadino si impegni a considerare la propria vita e quella altrui come un bene non soltanto personale, ma anche sociale, e impegna la comunità a promuovere la vita e la salute di ciascuno, a promuovere il bene comune promuovendo il bene di ciascuno. [...] Ma in termini di giustizia sociale il principio obbliga la comunità a garantire a tutti i mezzi per accedere alle cure necessarie, anche al costo dei sacrifici dei benestanti”.

¹⁶² Il principio di sussidiarietà, in termini molto generali, è previsto in AA.vv., *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, pp. 99-102, dove si afferma che “la sussidiarietà è tra le più costanti e caratteristiche direttive della dottrina sociale della Chiesa, presente fin dalla prima grande enciclica sociale. È impossibile promuovere la dignità della persona se non prendendosi cura della famiglia, dei gruppi, delle associazioni, delle realtà territoriali locali, in breve, di quelle espressioni aggregative di tipo economico, sociale, culturale, sportivo, ricreativo, professionale, politico, alle quali le persone danno spontaneamente vita e che rendono loro possibile una effettiva crescita sociale. [...] In base a tale principio, tutte le società di ordine superiore devono porsi in atteggiamento di aiuto («subsidiium») – quindi di sostegno, promozione, sviluppo – rispetto alle minori. In tal modo, i corpi sociali intermedi possono adeguatamente svolgere le funzioni che loro competono, senza doverle cedere

Tuttavia, è anche possibile individuare dei casi in cui vi possono essere delle perplessità in ordine all'azione medica da compiere a causa di un conflitto tra i principi appena menzionati. Tali conflitti, nell'ottica personalista, vengono risolti ricorrendo ad altri due principi secondari e suppletivi. Essi sono:

- il principio del male minore che si applica allorché si è costretti a scegliere tra due mali. In questi casi, bisogna optare per il male fisico in quanto il bene morale e spirituale della persona precede quello attinente al corpo. Quando, invece, bisogna scegliere tra due mali morali, l'obbligo è di rifiutarli entrambi in quanto la commissione di un'azione in sé malvagia non può mai ritenersi giustificato. Infine, quando la scelta riguarda due mali fisici, bisogna prescegliere quello minore, anche se in presenza di ragione adeguate si può prediligere quello maggiore¹⁶³;

ingiustamente ad altre aggregazioni sociali di livello superiore, dalle quali finirebbero per essere assorbiti e sostituiti e per vedersi negata alla fine, dignità propria e spazio vitale. Alla sussidiarietà intesa in senso positivo, come aiuto economico, istituzionale, legislativo offerto alle entità sociali più piccole, corrisponde una serie di implicazioni in negativo, che impongono alla Stato di astenersi da quanto restringerebbe, di fatto, lo spazio vitale delle cellule minori ed essenziali della società. La loro iniziativa, libertà e responsabilità non devono essere soppiantate. Il principio di sussidiarietà protegge le persone dagli abusi delle istanze sociali superiori e sollecita queste ultime ad aiutare i singoli individui e i corpi intermedi a sviluppare i loro compiti. Questo principio si impone perché ogni persona, famiglia e corpo intermedio ha qualcosa di originale da offrire alla comunità. [...] Diverse circostanze possono consigliare che lo Stato eserciti una funzione di supplenza [...] che trova giustificazione soltanto nell'eccezionalità della situazione". In ambito più strettamente bioetico, tale principio è stato affermato da E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 228, il quale osserva che, in base ad esso, "la comunità da una parte deve aiutare di più dove più grave è la necessità (curare di più chi è più bisognoso di cure e spendere di più per chi è più malato), dall'altra non deve soppiantare e sostituire le iniziative libere dei singoli e dei gruppi, ma garantirne il funzionamento". Allo stesso tempo, in merito, M. Aramini, *Manuale di bioetica per tutti*, Torino, 2006, p. 48, ha affermato che "ogni uomo è il primo responsabile della propria salute, e ha il diritto-dovere di operare per salvaguardarla. Dove il singolo non è in grado di provvedere adeguatamente alla tutela della propria vita e salute, la società deve intervenire per assicurargli il raggiungimento degli obiettivi essenziali".

¹⁶³ Il principio del male minore è espressamente sancito in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 235-236, dove si afferma che "la situazione di conflitto per cui ci si trova a scegliere fra due mali – ove per male s'intende anche l'omissione – non si può generalizzare perché noi non abbiamo l'obbligo di compiere simultaneamente tutti i doveri, sicché sempre per non ottenerne uno, per forza ne dobbiamo omettere un altro irrecuperabile. Fortunatamente le situazioni sono rare, ma esistono. È importante, perciò, trovare un principio di priorità o di gerarchia per chiarire le situazioni. Anzitutto ci viene incontro una distinzione che consente una prima linea di precedenze e di gerarchie: la distinzione tra male fisico e male morale. Poiché il male morale compromette il bene superiore, spirituale e, in definitiva, più o meno consapevolmente, il rapporto con Dio, qualora esista un conflitto di scelta drammatica fra un danno fisico o materiale e il danno morale, non c'è alcun dubbio che va sacrificato il bene, o i beni, materiali. Beni materiali non sono soltanto quelli economici, ma anche quelli di tipo sociale (armonia con gli altri, il posto di lavoro). La stessa vita fisica di fronte all'imposizione di commettere il male morale è obiettivamente da giudicare come un sacrificio giustificato (martirio). Né questo equivale a suicidio, perché la colpa ricade su chi pone questo conflitto. Quando si tratta di due

• il principio del volontario indiretto che si applica quando ad un'azione buona e, talora necessaria, siano collegate prevedibili conseguenze negative¹⁶⁴. In questi casi, presupposto che non ci siano

mali morali, l'obbligo è di rifiutarli entrambi, perché il male non può essere oggetto di scelta e ciò anche quando, rifiutando quello che si presenta come male minore, si provocasse un male maggiore. Si porta l'esempio dell'ingiunzione che si facesse a qualcuno di commettere un furto o manomettere dei documenti con la minaccia che altrimenti si verificherebbe una violenza sessuale o la morte di altre persone. Con tutte le attenuanti che si devono considerare sul piano soggettivo, da un punto di vista oggettivo il furto non va compiuto, perché è male quando da tale rifiuto derivasse una qualsiasi vendetta con un male morale più grave, questo non sarebbe imputabile se non a chi ha deciso di compiere il male. C'è poi l'eventualità di dover scegliere (e perciò di subire) fra due mali fisici, uno minore ed uno maggiore. È chiaro che l'orientamento è che si possa e si debba normalmente preferire il male fisico minore, sia che esso riguardi gli altri sia che riguardi se stessi. Ma si può dare il caso che un soggetto possa lecitamente scegliere il male fisico maggiore in vista di un ragionevole e proporzionato motivo di ordine superiore. Ad esempio, un malato di tumore può rifiutare gli analgesici subendo un dolore fisico maggiore, perché vuol mantenere la lucidità mentale per conversare con i parenti e vuol avere la possibilità di dar senso religioso alla sofferenza. Con ciò non si annulla la liceità dell'impiego degli analgesici in linea di massima".

¹⁶⁴ Il principio del volontario indiretto riguarda le così dette azioni con duplice effetto ed è ampiamente trattato da E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 236-237, il quale osserva che "come la terapia farmacologica porta spesso con se effetti secondari collegati all'effetto terapeutico principale direttamente inteso, così capita spesso nell'esperienza morale che ad un'azione buona e, talora, anche necessaria, siano collegate prevedibili conseguenze negative. [...] Ecco in sintesi gli orientamenti propri di questa situazione. Posto che l'intervento così complesso non abbia altri rimedi esenti da effetti negativi, è lecito compiere un'azione (o ometterla deliberatamente) anche quando questa scelta comporta anche un effetto cattivo alle seguenti condizioni: 1) che l'atto in se stesso, prescindendo dal male causato, sia buono o almeno indifferente; 2) che l'intenzione dell'agente sia informata alla finalità positiva; 3) che l'effetto buono non si ottenga per mezzo dell'effetto cattivo; 4) che ci sia una ragione proporzionalmente grave per permettere che l'effetto cattivo accada. Come si può costatare, questi orientamenti o norme partono dal presupposto che il male non può mai essere oggetto di una scelta diretta e che il fine buono non può essere raggiunto attraverso azioni cattive. [...] È ovvio, e non occorre esplicitarlo, che ove sia possibile evitare l'effetto negativo senza danno grave alla persona e, perciò, superare la connessione con l'effetto negativo, questo debba essere perseguito". In relazione al principio in esame, vedi pure G. S. Lodovici, *Il principio del duplice effetto*, tratto da "Il Timone", numero 52, aprile 2006, il quale afferma che "a volte le nostre azioni hanno un doppio effetto: un effetto moralmente positivo ma anche uno negativo. È giusto seguire la logica del male minore nelle scelte morali? Non si può scegliere il male minore, ma solo tollerarlo. Per esempio è moralmente giusto compiere un'azione che ha un effetto moralmente buono e un effetto moralmente cattivo, come, per es.: somministrare ad un malato terminale dei farmaci che leniscono il suo dolore ma gli accorciano la vita? O bombardare degli obiettivi militari provocando la morte di alcuni civili? Per rispondere bisogna partire dalla differenza tra gli effetti diretti delle nostre azioni e quelli indiretti-collaterali. Gli effetti diretti sono quelli voluti direttamente, e volere direttamente una cosa significa volerla o come fine in se stessa, o come mezzo in vista di un fine ulteriore. Al contrario, un effetto collaterale è quello che non è voluto né come fine, né come mezzo, anche se deriva da ciò che viene invece voluto. Consideriamo per esempio una chemioterapia antitumorale: quando mi sottopongo ad essa sperimento dei duri effetti negativi, che sono collaterali perché: a) non sono voluti né come fine, in quanto il fine voluto è la guarigione, b) né come mezzi per produrre la guarigione. Pensiamo ancora agli effetti collaterali dell'assunzione di una medicina, oppure a ciò che fa Dio, che tollera gli atti malvagi degli uomini come conseguenza collaterale del dono della libertà che fa loro. Similmente: chi offre la propria vita per salvare quella del proprio figlio, non vuole la propria morte, bensì la salvezza del figlio; chi circola per strada non vuole respirare l'aria inquinata nociva per la sua salute, pur sapendo che la respirerà, bensì vuole andare al lavoro, trovarsi con gli amici, ecc. Ebbene, il principio del duplice effetto dice che è lecito compiere degli atti da cui conseguono una conseguenza (che può essere uno stato del mondo o un'azione/omissione altrui) buona ed una conseguenza cattiva, alle seguenti condizioni, che devono essere rispettate tutte insieme: 1) se l'atto è in se stesso buono o moralmente neutrale; 2) se la conseguenza cattiva non è voluta come fine; 3) se la conseguenza cattiva non è voluta nemmeno come mezzo per la produzione della conseguenza buona, ovvero se è una conseguenza collaterale. 4) se c'è una

alternative rispetto all'azione che presumibilmente comporterà effetti negativi, l'azione deve considerarsi lecita quando l'atto in se stesso a prescindere dal male causato sia buono, quando l'intenzione dell'agente sia informata dalla finalità positiva, quando l'effetto buono non si ottenga per mezzo dell'effetto cattivo; quando vi è una ragione proporzionalmente grave per permettere che l'effetto cattivo accada¹⁶⁵.

proporzionalità tra la conseguenza buona e quella cattiva. Così, quando mi sottopongo ad una chemioterapia antitumorale è lecito sperimentare i suoi duri effetti perché: 1) l'atto medico in sé è moralmente buono; 2) gli effetti collaterali non sono voluti come fine, perché il fine è la guarigione dal tumore; 3) gli effetti collaterali non sono voluti come mezzo per conseguire il fine della guarigione, bensì sono un effetto indiretto della chemioterapia; 4) c'è una proporzione tra gli effetti collaterali negativi e gli effetti direttamente ricercati (la guarigione dal tumore) Precisamente, la quarta condizione del PDE dice che: 4.1.1. l'atto che ha un duplice effetto deve essere l'unico che ho a disposizione per ottenere il fine; 4.1.2. lo devo compiere senza eccedere, cioè quanto basta per conseguire il fine. Per esempio, non è moralmente ammissibile tollerare i duri effetti collaterali di una chemioterapia se è disponibile una terapia per guarire dal tumore altrettanto efficace che non li provoca (4.1.1.), né ricorrere ad una terapia che provoca effetti collaterali più di quanto serva per guarire (4.1.2.); 4.2. deve esserci un bilanciamento (cosa spesso difficilissima da calcolare) tra l'effetto negativo e quello positivo. Nell'esempio, la salute del paziente (effetto buono) è proporzionalmente superiore ai duri effetti collaterali (effetto cattivo) della chemioterapia".

¹⁶⁵ In relazione al principio in esame, vedi ancora G. S. Lodovici, *Il principio del duplice effetto*, tratto da "Il Timone", numero 52, aprile 2006, il quale afferma che "Alla luce del principio del duplice effetto c'è dunque una differenza morale tra un medico che pratica un'iniezione letale ad un paziente per alleviargli la sofferenza (atto eutanasi) e un medico che gli somministra un analgesico che allevia il dolore sapendo di accorciargli la vita (atto non eutanasi). C'è differenza perché il primo medico vuole la morte del malato come mezzo, la vuole a malincuore, ma la vuole, mentre il secondo non la vuole né come fine, né come mezzo, ed essa scaturisce come conseguenza collaterale della somministrazione dell'analgesico o della sospensione delle terapie invasive. Ora, noi, a volte, in una situazione di scelta diciamo che bisogna scegliere il male minore, ma in realtà il male non lo si può mai scegliere, non lo si può mai volere; lo si può solo tollerare come conseguenza collaterale delle nostre azioni, perciò l'atto del primo medico è malvagio. I critici del PDE ritengono che ci sia sempre un'equivalenza tra provocare consapevolmente e volere, e quindi negano l'esistenza di conseguenze collaterali dell'agire, dicono che noi vogliamo direttamente tutto ciò che provochiamo consapevolmente. Ma questa equiparazione è sbagliata perché comporta esiti masochistici, in quanto implica che chi prevede che le sue azioni provocheranno delle conseguenze negative per se stesso voglia queste conseguenze negative: implica che (negli esempi fatti) l'agente voglia le nefaste conseguenze della chemioterapia, la propria morte e respirare l'aria inquinata. L'esempio classico di applicazione del PDE è quello dell'isterectomia, praticata su una donna che ha un tumore e che è incinta, che ha il duplice effetto di salvare la vita della madre (effetto positivo), ma, a causa dell'asportazione dell'utero, di certo comporta anche la morte del feto (effetto negativo). Prevedo tra i lettori qualche perplessità, ma posso rimandare ad un pronunciamento esplicito di Pio XII al riguardo e ai testi di molti autorevoli eticisti cattolici. In effetti, l'eccellenza morale sarebbe proseguire la gravidanza e sacrificare la propria vita per quella del feto, ma è moralmente buono anche sottoporsi all'isterectomia, perché: 1) l'atto chirurgico di asportazione interviene direttamente sulla madre e di per sé è buono; 2) la morte del feto non è voluta come fine (cosa che dipende dall'intenzione interiore); 3) la morte del feto non è voluta nemmeno come mezzo (non è infatti un anello causale intermedio che produce la salvezza della madre); 4) c'è una proporzione tra la vita della madre e quella del feto (supposto che non ci sia modo di salvare la madre senza provocare la morte del figlio). Diverso è il caso illecito e drammatico (ormai rarissimo, ma ci serve per capire il discorso) della craniotomia, in cui bisogna uccidere il feto per salvare la madre, in cui dunque la morte del feto non è una conseguenza collaterale, perché è voluta, sia pure molto a malincuore, come mezzo per ottenere la salvezza della vita della madre. Un'altra obiezione dice che è impossibile distinguere i mezzi in vista di un fine dalle conseguenze collaterali certe dell'agire: la morte del feto è inevitabilmente connessa all'asportazione dell'utero gravido, dunque è il mezzo in vista del fine della salvezza della madre, quindi, secondo questa obiezione, per esempio, non ci sarebbe differenza morale tra isterectomia

6. Critiche alla distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica

La distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica sin dal momento della sua elaborazione ha suscitato un acceso dibattito in ordine alla sua sostenibilità ed alla sua congruità. Pertanto, non sono mancati apprezzamenti e critiche nei suoi confronti. In particolare, per quanto attiene alle critiche va detto che esse riguardano sia il paradigma della bioetica cattolica, sia il paradigma della bioetica laica, sia la distinzione in quanto tale.

Per quanto attiene alle critiche rivolte contro il paradigma della bioetica cattolica, si è affermato che esso non potrebbe in alcun modo essere accostato a quello della bioetica laica a causa della loro disomogeneità in quanto il primo, a differenza del secondo, non si fonda su argomentazioni razionali, ma solo sulla semplice fede. In particolare, si è osservato che se *“la bioetica cattolica è quella sostenuta soprattutto dal Magistero, la scansione propone una contrapposizione tra elementi disomogenei, perché da un lato abbiamo una posizione elaborata a partire da una visione religiosa e confessionale, e dall’altro una posizione di tipo puramente razionale; da un lato, un discorso rivolto primariamente ai fedeli di una certa religione, dall’altro un discorso di indole puramente filosofica”*¹⁶⁶. Tuttavia, una simile critica non sembra fondata in quanto sia la bioetica cattolica, sia la bioetica laica procedono mediante argomentazioni di carattere razionale. Esse, infatti, differiscono solo sul piano metaetico in quanto fondano le loro argomentazioni razionali su una

e craniotomia. Ma mentre una conseguenza collaterale avviene sempre simultaneamente o dopo la produzione dell’effetto positivo, viceversa un mezzo è ciò che esiste previamente al suo effetto, quindi c’è differenza tra i mezzi in vista di un fine e le conseguenze collaterali certe dell’agire. Il PDE non elimina la nostra responsabilità rispetto alle conseguenze collaterali del nostro agire: dice solo che questa responsabilità è minore rispetto a quella che concerne le conseguenze dirette. Così, se nel corso di una guerra io bombardevo una fabbrica di armi che si trova in una città senza voler uccidere i civili, la morte sicuramente prevista di alcuni civili è un effetto collaterale non voluto. Ma questo non toglie la mia responsabilità per la morte dei civili, tanto che per poterla tollerare deve sussistere una proporzione tra essa e l’importanza strategica della distruzione della fabbrica”.

¹⁶⁶ Così M. Reichlin, *Cattolico e laico: i limiti di una dicotomia abusata*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 9.

diversa ed opposta opzione di fondo che è il frutto di una semplice scelta. Si può pertanto concordare con chi sostiene che *“non è vero che il Magistero non proponga una bioetica su base filosofica. Anzi la sua peculiarità è proprio quella di rapportarsi ai problemi della vita in chiave metafisica. Infatti, come attestano documenti di primissimo piano [...] essa – ispirandosi al modello tomistico di una fede amica dell’intelligenza – non solo fa esplicito appello all’argomentazione razionale, ma si fonda su una serie di concetti teorici di manifesta matrice filosofica e metafisica (creaturalità della persona, statuto teleologico dell’uomo, indisponibilità della vita, legge naturale, ecc.). Concetti di cui viene rivendicata non solo la conformità al dato rivelato, ma anche l’intrinseca razionalità e universalità”*¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Vedi G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 117-118. Considerazioni analoghe sono svolte da G. Russo, voce *Bioetica*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 330, dove si afferma che *“interrogarsi sulla natura e sull’identità della bioetica, dovrebbe comportare, quindi, il chiarimento di un termine la cui ambivalenza non coincide con l’ambiguità dogmatica dei dibattiti sui criteri di razionalità. La bioetica religiosa, come quella secolare, hanno la loro razionalità. Ragionare sulla vita non significa ragionare «etsi deus non daretur». Il termine bioetica, già ampiamente imposto nella cultura contemporanea, non può continuare ad essere oggetto di razionalità strumentali alle ideologie. Occorre ritornare all’idea del fondatore della parola, che alla domanda «che cos’è la bioetica?» rispondeva: «La bioetica è un’urgente e necessaria sapienza atta a provvedere all’indagine di come usare il pensiero per una più responsabile presenza dell’uomo nella promozione della qualità della sua vita» (Potter, 1970). E in questa sapienza non ci sono preclusioni ideologiche”*. Anche F. D’Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 54, osservano che *“a ben vedere, la bioetica «cattolica» è confessionale (come qualsiasi altra bioetica religiosa), ma non fideistica e dogmatica, nella misura in cui elabora anche razionalmente (in modo complementare alla fede) i discorsi bioetici: non è pertanto arazionale o irrazionale, non impone al credente un’accettazione cieca ed acritica della verità, ma esige una comprensione del significato della fede alla luce della ragione, che illumini e rafforzi la fede. In questo senso, la bioetica «cattolica» è la prospettiva di chi, partendo dall’esistenza di Dio (giustificabile anche sul piano della ragione), fonda la spiegazione dei principi e dei valori bioetici. È la prospettiva che, riprendendo il realismo classico (tomista e neoscolastico) si colloca nell’orizzonte del finalismo creazionista che riconosce nella natura l’ordine che rispecchia il piano sapienziale divino nel mondo. Tutte le creature sono regolate dalla legge eterna (gli enti inanimati vi partecipano per necessità fisica, gli animali per istinto); l’uomo, quale essere dotato di ragione, partecipa al piano sapienziale divino mediante l’intelletto, dunque è in grado (di principio) di cogliere la verità nella natura per acquisizione progressiva. La ragione (pratica) parte dall’osservazione delle tendenze naturali dell’uomo: la conservazione dell’essere (dunque la conservazione della vita e dell’integrità fisica), in comune a tutti gli organismi viventi; la riproduzione, in comune con gli animali; la conoscenza della verità e del vivere in società, proprie dell’essere razionale. La ragione, a partire dall’osservazione, traduce ed interpreta le inclinazioni, formulando le regole della condotta che prescrivono il conseguimento dei fini: bene (dovere) è ciò che è in accordo con i fini della natura (voluti da Dio); male (proibito) è ciò che è difforme dai fini della natura. Si tratta di un modello bioetico deduttivo che inferisce l’etica dalla concezione finalistico-creazionista della natura: il fondamento dell’obbligatorietà della legge naturale è in prima istanza la persona (intesa, in senso ileomorfo, quale un’entità di corpo e anima spirituale) e in ultima istanza Dio”*.

Allo stesso tempo, sempre in riferimento al paradigma della bioetica cattolica, si è affermato che tale distinzione non regge in quanto non è in grado rispecchiare fedelmente tutte le varie posizioni espresse dai bioeticisti di area cattolica. Infatti, in primo luogo, si è osservato che, se con bioetica cattolica si intendono le tesi sostenute dal Magistero e dai filosofi neotomisti, *“allora l’espressione perde la sua univocità, nel senso che viene a designare una certa forma possibile di ricerca filosofica sull’etica biomedica, compatibile con le conclusioni sostenute dal magistero cattolico; che tale forma di ricerca filosofica sia l’unica o la sola plausibile, anche restringendo il campo alle concezioni compatibili con le tesi del magistero cattolico è tutt’altro che provato. Anzi è caratteristica della tradizione filosofica e teologica cristiana (ma non solo di quella) l’esistenza di una pluralità di approcci filosofici, i quali risultano compatibili, con l’insieme di tesi che definiscono una posizione specificamente cattolica [...]. Perciò, se con “bioetica cattolica” si intende la bioetica che si trova nei testi del magistero cattolico, l’espressione è certamente univoca e appropriata [...]; se invece si intende la bioetica che si appoggia a una concezione neotomista della razionalità filosofica, allora l’espressione può essere appropriata ma non univoca, in quanto molti altri approcci, filosofici e teologici, potrebbero rivendicare – o comunque vedersi ascrivere – tale etichetta con il medesimo diritto”*¹⁶⁸. In secondo luogo, poi, si è constatato che molti bioeticisti di area cattolica si discostano dalle tesi sostenute dal Magistero, dando vita ad una sorta di pluralismo di fatto interno alla bioetica cattolica. Infatti, è stato affermato che *“vi sono molti cattolici che offrono una lettura delle fonti della fede cattolica da cui derivano ispirazioni ideali e condotte che non sono quelle della bioetica cattolica che promana dalla gerarchia”*¹⁶⁹. Tale obiezione

¹⁶⁸ Così M. Reichlin, *Cattolico e laico: i limiti di una dicotomia abusata*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 9.

¹⁶⁹ Così P. Donatelli, *La bioetica cattolica e l’autorità*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 105-106.

relativa alla esistenza del paradigma della bioetica cattolica appare solo in parte fondata. In particolare, tale critica, in relazione al primo punto, può considerarsi solo in parte corretta, mentre nella sua seconda parte è da rigettare in pieno. Infatti, per quanto attiene alla prima parte della suddetta critica, è sicuramente vero che esistono diverse vie di natura filosofica in grado di supportare le affermazioni del Magistero, ma è altrettanto vero che, in ogni caso, può fregiarsi del titolo di cattolica in senso pieno solo quella bioetica che si pur non richiamandosi integralmente ai documenti ufficiali del Magistero si allinea alle posizioni espresse dallo stesso. Per quanto riguarda la seconda parte di tale obiezione, invece, va detto con forza che essa non mette in discussione minimamente l'esistenza di una bioetica cattolica in quanto, al di là degli aggettivi di cui si fa uso per qualificare sé o altri, il vero cattolico è solo colui che si appella e che, pertanto, riconosce la Verità così come cristallizzata nel Vangelo e nella Tradizione della Chiesa cattolica. Pertanto, i sedicenti bioeticisti cattolici che, nel corso dei loro studi, giungano legittimamente a delle conclusioni diverse da quelle del Magistero, al di là dell'appellativo con cui si qualificano, non possono essere considerati cattolici, ma al massimo cristiani¹⁷⁰.

¹⁷⁰ A tal proposito appare condivisibile l'osservazione di chi sostiene che "a rigore il cattolicesimo non può ammettere una pluralità di verità, ma soltanto una pluralità di vie alla verità, cioè l'esistenza di una verità unica sfaccettata e prismatica. In altri termini, La Chiesa non può accogliere il pluralismo (in senso stretto), ma soltanto il pluriprospektivismo, ovvero l'idea di una molteplicità di punti di vista sulla verità, non propriamente contraddittori bensì complementari. [...] In conclusione, pur sostenendo, in linea di principio di non voler "canonizzare" alcuna filosofia, fra Tommaso e Kant – ovvero tra un personalismo ontologicamente fondato e un personalismo privo di supporti metafisici – il cattolicesimo ufficiale continua, di fatto, a preferire il primo". Così G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 198-199. Allo stesso tempo, per un giudizio ancora più severo nei confronti di chi si professa cattolica, pur predicando teorie contrarie alla dottrina del Magistero, si veda S. L. Jaki, *I fondamenti etici della bioetica*, Verona, 2012, pp. 8-9, dove si afferma che "quello che è legale, è poi ritenuto essere morale. È questa la logica perversa di sostituire modelli [di comportamento] ai principi. Questa sostituzione è il difetto principale nel pensiero dell'uomo moderno, un difetto grandemente favorito da una comprensione superficiale di cosa sia la scienza. È qui si trova la sorgente della vera tragedia dell'uomo moderno: egli non solo non riesce ad essere un uomo vero, ma diventa anche insincero verso se stesso. Sfortunatamente questa sostituzione di modelli ai principi si sta infiltrando anche tra i cristiani. Si dimentica che essere cristiani vuol dire schierarsi con quell'Uno riguardo al quale quello che di più profondo è stato affermato è che Egli è il Verbo, che era fin dal principio. [...] Certamente Cristo presentò se stesso come quel principio stesso che è la verità. Questa è stata fin dai primi tempi la percezione che di Cristo avevano i veri cristiani. E questa è certamente la percezione di cui hanno bisogno i cristiani di tutti i tempi".

Per quanto attiene al paradigma della bioetica laica è stato osservato che esso non ha una natura onnicomprensiva in quanto non è in grado di mettere in luce fedelmente quelli che sono le singole e diverse posizioni degli esponenti della bioetica laica. Infatti si è osservato che l'etichetta bioetica laica tenta di trovare un punto di unificazione tra teorie e autori che non possono in alcun modo stare assieme, finendo per mettere in un unico mazzo autori profondamente diversi e spesso radicalmente contrapposti. Il dibattito etico e bioetico, invece, sarebbe un dibattito tra una pluralità di posizioni tutte molto differenti tra loro e non riconducibili alla dicotomia bioetica laica-bioetica cattolica. In senso contrario si è però ricordato che il paradigma della bioetica laica ha carattere solo descrittivo e non anche normativo e che, pertanto, esso contiene soltanto dei tratti di famiglia senza pretendere che tutti gli elementi citati si trovino simultaneamente in tutti gli autori. In particolare, si è affermato che accettare la distinzione in esame “*non comporta negare che esistano posizioni etiche non riconducibili all'alternativa tra bioetica cattolica e laica*”¹⁷¹. Allo stesso tempo, si è affermato che, questa varietà ed incongruità di posizioni bioetiche laiche può dipendere da un corretto e razionale bilanciamento dei principi oppure da altri fattori, come ad esempio da un'adesione acritica a un'opinione ricevuta, da una semplice confusione intellettuale, dovuta o all'incapacità di giungere ad un elevato livello di astrazione o a errori di classificazione o di altro tipo, e dal prevalere di esigenze di tipo tattico o politico o anche di tipo retorico¹⁷². Sebbene tali precisazioni siano da considerarsi rilevanti, va comunque sottolineato che tale obiezione appare più che fondata in quanto, al di là della natura solo descrittiva del paradigma della bioetica laica o della natura più o meno distorta del ragionamento, rimane incontrovertibile il fatto che non tutti i bioeticisti laici siano d'accordo con

¹⁷¹ Così E. Lecaldano, *Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 30.

¹⁷² In merito a tali osservazioni, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 107-108.

quanto previsto da tale paradigma. Infatti, è un dato di fatto che alcuni esponenti della bioetica laica giungono, contrariamente a quanto previsto dal paradigma della bioetica laica medesima, a delle posizioni che sono contrarie, per esempio, all'aborto e all'eutanasia, come rispettivamente nel caso di Scarpelli e Callahan¹⁷³.

Inoltre, nel momento in cui si espongono dei rilievi critici nei confronti del paradigma della bioetica laica, non si può non menzionare il fatto che alcuni aspetti ed alcune conseguenze della stessa siano proprie anche di alcune prospettive bioetiche di matrice religiosa. Come ben si può capire, questo dato è particolarmente bizzarro dato che la caratteristica fondamentale della bioetica laica dovrebbe essere proprio quella di distaccarsi da ogni riferimento di natura religiosa procedendo *etsi Deus non daretur*. Per fare solo qualche esempio, è sufficiente prendere in considerazione le posizioni che nelle questioni di natura bioetica sono state espresse nell'ambito del pensiero di matrice protestante, islamica e buddhista, sottolineando però, in via del tutto preliminare, che tali posizioni non sono quelle ufficiali, ma al massimo dominanti dato che all'interno di tali confessioni religiose manca, come nel cattolicesimo, un'autorità centrale con funzioni di controllo dell'ortodossia¹⁷⁴. Infatti, in ambito

¹⁷³ A proposito dell'aborto, U. Scarpelli, in *Bioetica laica*, 1998, Milano, pp. 47-48, afferma: "Personalmente sul piano morale sono contrario all'aborto, sentendomi pieno di simpatia per l'essere umano potenziale in lenta emergenza dal buio del non essere alla ricchezza dell'esistere; nessuno tuttavia ha il diritto di sovrapporre la sua volontà e i suoi valori all'autonomia della donna che nutre il nuovo corpo nel proprio corpo e può ancora considerarlo se stessa".

¹⁷⁴ In merito vedi M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 66, dove si afferma che "il *terimine Protestantesimo* incorpora più di trecento diversi gruppi religiosi. Questo fatto rende molto difficile una presentazione unitaria delle posizioni protestanti sulla bioetica. Al fattore della grande varietà di Chiese si deve aggiungere che la condizione della teologia protestante manca di un'autorità centrale come quella del Magistero papale per la Chiesa cattolica. Tuttavia, anche i teologi protestanti sono classificabili come appartenenti a particolari «tradizioni» proprie delle rispettive Chiese luterane, calviniste, anglicane, ecc.". Considerazioni analoghe possono essere svolte anche in riferimento al mondo islamico. Infatti, a tal proposito, sempre M. Aramini, *op. ult. cit.*, p. 95, osserva che "la rivoluzione biologica dei decenni recenti ha dato origine a nuovi e gravi problemi per la coscienza dell'uomo. Quale dovrebbe essere l'atteggiamento del musulmano dinanzi a questi problemi? La soluzione è tanto più delicata perché nell'Islam non vi è clero, come nella religione cattolica, e non vi è, perciò, un magistero che possa indicare la dottrina morale da seguire. In questa situazione sta al credente nella sua individualità affrontare la sua responsabilità e prendere una decisione. Ogni musulmano è responsabile della ricerca e attuazione del bene e della individuazione e condanna del male". Al fine di risolvere il problema relativo all'individuazione delle posizioni islamiche sulle questioni di bioetica, vedi D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 19-20, dove si afferma che "attualmente per individuare le

protestante, analogamente a quanto visto per il paradigma della bioetica laica, si ritiene che, non esistendo una verità assoluta ed universale, *“nessuno possiede un punto archimedeo; ma tutti abbiamo punti che volta a volta teniamo fermi, per far giocare gli altri attorno ad essi. Probabilmente l’ultima ratio per tutti è proprio una verità plurale. In essa sono essenziali le tensioni che la mente umana riesce a percepire e a mantenere aperte senza alcun accesso a basi ultime del sapere o dell’etica”*¹⁷⁵. Su queste basi alcune Chiese protestanti, a differenza di altre, hanno sostenuto che l’embrione non possiede la stessa dignità di un bambino nato in quanto la costituzione di un essere umano non sarebbe istantanea, ma al contrario il risultato di processi complessi. Da tutto ciò conseguono chiaramente alcune aperture alla disponibilità della vita umana (non solo nascente) rappresentate dall’ammissibilità della sperimentazione sugli embrioni e dell’aborto in circostanze eccezionali quali, ad esempio, il pericolo di vita per la madre, il rischio per la sua salute, le situazioni di

*posizioni il più possibile rappresentative della vasta comunità dei fedeli sui nuovi problemi (sui quali, cioè, la tradizione non è esuastiva) ci si affida, spesso, ai responsi di congressi e conferenze pan-islamiche (es. la Lega del Mondo Musulmano, L’Organizzazione della Conferenza Islamica) oltre ai vari Comitati nazionali delle Fatawa, ecc., il cui valore, tuttavia, rimane sostanzialmente quello di opinioni giuridiche (fatawa) contestabili da altri soggetti giuridici. Accanto a questi responsi andrebbero valutati i documenti emessi da organismi biomedici e sanitari in quanto non sono rari i contrasti tra le posizioni espresse dei sanitari e quelle delle autorità religiose. [...] Negli ultimi decenni l’autorità dei dottori della Legge, anche se quasi sempre limitata al campo morale, ha trovato un nuovo terreno di applicazione sui temi della bioetica nei quali, anzi, la “vera religione” intende svolgere un ruolo determinante alla luce del primato della propria di fronte ad un Occidente percepito come un innovatore invadente ma, soprattutto, eticamente disorientato. [...] Nello stesso tempo, i nuovi problemi aperti dalla bioetica stimolano ad un “aggiornamento” della poderosa struttura del diritto musulmano per quanto sempre più spesso trascurato dal diritto positivo vigente nei singoli Stati. [...] Si rammenti, infine, che secondo il diritto musulmano ogni regola non espressa nel Corano o nei “detti” del profeta (ahadith), o non legittimamente dedotta da loro, è bid’a cioè “innovazione”, parola divenuta presto sinonimo di eresia e facilmente utilizzata da parte di autori conservatori per contestare o rifiutare ogni novità o modificazione delle regole classiche. Comunque sia, qualsiasi mutamento giuridico o nuova pratica, in assenza di regolamentazioni risalenti alle Fonti Sacre, può essere accettata dai vari organismi giuridico-religiosi ma con giudizi che mancheranno sempre, presso l’opinione pubblica, di quel carisma e autorità che caratterizza il consenso ai fondamenti del diritto musulmano e alle norme di culto”. Non dissimile è la condizione della bioetica buddhista. Infatti, Dipak R. Pant, *Buddhismo, medicina e bioetica*, citato in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religione e bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, p. 372, osserva che “in netto contrasto con i contesti islamici ed occidentali, le società Buddhiste (così come quella Hindu ed altre società orientali), non ricevono linee guida precise da alcuna istituzione centrale. L’etica Buddhista è un’ampia struttura con un orientamento cosmico e biologico (non sociale e storico), perciò le risposte Buddhiste alle problematiche etiche possono variare da luogo a luogo, da istituzione a istituzione, da persona a persona”.*

¹⁷⁵ Così S. Rostagno, *Criteri, verità ed etica*, in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religione e bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, pp. 179-180.

stress mentale della medesima e la sussistenza di circostanze sociali sfavorevoli, nonché un consenso generale nei confronti dell'eutanasia passiva o indiretta, vale a dire sul diritto del paziente in stato terminale o, in caso di sua incapacità, di coloro che devono prendere le decisioni in sua vece di rifiutare le terapie e di evitare il prolungamento del processo della morte, riconoscendogli in tal modo una certa potere di scelta circa il modo ed il momento della morte¹⁷⁶. Un discorso non dissimile può essere fatto

¹⁷⁶ Analizzando la bioetica di matrice protestante, M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, pp. 73-78, osserva che “a proposito dello status dell’embrione, tutte le Chiese protestanti dell’Europa occidentale, nonostante i dibattiti interni se la ricerca possa o non possa essere condotta sull’embrione, considerano l’embrione umano un persona umana potenziale e in evoluzione. Per questa ragione, essa ha diritto a un vero rispetto fin dal concepimento. Una certa differenziazione, e anche ambiguità, tuttavia, si registra per quanto riguarda il modo in cui un embrione debba essere trattato o se debba essere considerato una persona umana con tutti i suoi diritti. Qui, l’opinione segue la stessa linea del caso di legittimazione dell’aborto. Per un certo numero di Chiese protestanti, l’aborto è un omicidio e l’embrione possiede la stessa dignità di un bambino nato. Per altre Chiese, tuttavia, quando la gravidanza si profila come una situazione di pericolo, non fare nulla potrebbe essere sinonimo di mancanza di assistenza di una persona in pericolo. I sostenitori di questa seconda posizione pensano che la costituzione di un essere umano non sia affatto istantanea, ma sia il risultato di processi complessi, sul piano puramente biologico e su quello dell’instaurazione di relazioni e delle possibilità di «adozione» dell’embrione. [...] Le dichiarazioni delle Chiese protestanti circa l’aborto variano considerevolmente e stanno subendo un’evoluzione costante. Esiste un consenso generale nel rifiutare due posizioni estreme: da una parte che l’aborto deve essere sempre condannato in ogni situazione; dall’altra che vi si possa ricorrere semplicemente come qualsiasi altro metodo di controllo delle nascite. Per quanto riguarda le posizioni, esistono molte differenze. [...] Dal punto di vista morale e della responsabilità per la vita, l’onere della prova spetta chiaramente a coloro che sostengono che particolari circostanze giustificano la distruzione del feto. Le dichiarazioni di principio protestanti affermano che tali circostanze eccezionali esistono, ma differiscono considerevolmente nello stabilire la loro portata. La giustificazione potrebbe derivare, in primo luogo, dalla prova che la vita in via di sviluppo è in conflitto con un’altra vita avente dei diritti ad essa precedenti: quelli della madre o forse anche quelli della famiglia già esistente. Tutti concordano sul fatto che i pericoli per la vita della madre o per la sua salute sia un’indicazione per l’aborto, ma alcuni, in numero sempre crescente, allargano l’ampiezza del concetto di «salute» fino a far rientrare in esso anche lo stress mentale e le circostanze sociali sfavorevoli, in grado di causare tale stress. Altri considerano la prospettiva di avere un bambino handicappato o con altri difetti come un’ulteriore indicazione per ricorrere all’aborto; altri ancora ritengono che questa sia una ragione valida soltanto nel caso in cui la nascita di un bambino handicappato danneggerebbe la salute mentale della madre. [...] Il terzo campo in cui esistono numerose dichiarazioni di Chiese protestanti è l’eutanasia e le questioni di fine vita. Attualmente sembra che esista un consenso generale sul diritto del paziente in stato terminale di rifiutare le terapie ed evitare il prolungamento del processo della morte, avendo in tal modo una certa scelta e circa il modo e il momento della morte. Secondo alcuni, anche se il paziente è incapace di esprimere il suo desiderio, coloro che possono prendere decisioni al posto suo possono scegliere di interrompere le cure straordinarie che lo tengono in vita, in modo che la malattia possa seguire il suo normale decorso in modo più veloce. Si tratta, in questi casi, di quelli che alcuni chiamano, non del tutto correttamente, eutanasia passiva o indiretta. Notevole è l’assenza, nelle dichiarazioni delle Chiese protestanti, di prese di posizione a favore dell’eutanasia attiva, cioè l’uccisione diretta contrapposta al «lasciar morire». Anzi una recente e approfondita ricerca anglicana sviluppa in modo molto analitico argomenti contrari all’eutanasia (Chiesa d’Inghilterra, 2005)”. Quanto appena detto trova un’esplicita conferma nel Documento del “Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza” costituito dalla Tavola Valdese e portato a termine nel 1995, dove al punto 17 si afferma che “non è dunque per ora indispensabile proibire la sperimentazione sull’embrione, quanto necessario ed urgente cominciare a interrogarsi su quale è l’utilità, chi sono i beneficiari e chi trae vantaggio da queste ricerche”, mentre al punto 79 si aggiunge che “di fronte ad una richiesta di eutanasia e di assistenza al suicidio è evidente il conflitto che nasce nella coscienza del medico, il quale da un lato è

per la bioetica di matrice islamica in quanto anche al suo interno, come nella bioetica laica, si può ravvisare la sussistenza di opinioni favorevoli alla disponibilità della vita. Infatti, partendo dal presupposto che l’animazione del feto avviene solo centoventi giorni dopo il concepimento, l’aborto e le ricerche su cellule staminali embrionarie sono da alcuni ritenuti leciti e praticabili entro tale termine, così come vi sono delle opinioni favorevoli all’interruzione del mantenimento dell’alimentazione e dell’idratazione artificiali nei confronti di persone in stato vegetativo¹⁷⁷.

stimolato a fare ciò che il malato gli chiede, quando tutti i suoi tentativi di lenire le sofferenze solo falliti, mentre dall’altro è tenuto alla deontologia professionale a non compiere al cun gesto che danneggi la vita del paziente. L’esperienza olandese dimostra comunque che esiste una notevole sensibilità dei medici nell’accogliere le richieste dei pazienti terminali incurabili: si dimostra così ancora che non esiste un valore assoluto da chiamare vita, da difendere e promuovere ad ogni costo anche quando la sofferenza è inaccettabile e compromette la stessa dignità dell’individuo. Esiste invece il dovere del medico di fare tutto quanto è in suo potere per rendere degna di questo nome la vita anche nei momenti finali dell’esistenza, accettando anche di aiutare il suo paziente ad accelerare il trapasso quando tutte le altre armi sono state esaurite”. Invece, rispetto al problema dell’aborto il Documento del “Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza” costituito dalla Tavola Valdese e stilato nel 1996 sostiene che “il singolo atto di Ivg resta un atto negativo. La discussione etica nasce dalla consapovezza della sua realtà e dalla volontà di modificarne positivamente le circostanze. A proposito delle singole situazioni nelle quali emerge il ricorso alla pratica della Ivg, non si ritiene possibile una risposta unica onnicomprensiva. Si evidenziano tuttavia ancora alcuni punti irrinunciabili e basilari: - rifiuto assoluto dell’imposizione coercitiva della gravidanza; - rifiuto della penalizzazione, in quanto foriera di danni ancora maggiori di quelli che si vorrebbero combattere; la depenalizzazione è una conquista dalla quale non si deve recedere; - si riconosce alla madre l’ultima parola, compresa la possibilità di rifiutare l’imposizione della Ivg offrendole nel contempo strutture di sostegno quanto all’informazione, l’aiuto morale, l’assistenza medica; quest’ultima deve realizzarsi nelle condizioni ordinarie nelle quali si svolge l’abituale ricorso alle cure mediche e chirurgiche. Una posizione non dissimile, sempre rispetto al problema dell’aborto, dalla Chiesa Anglicana. Infatti, nelle Note del Comitato per la Responsabilità Sociale del Sinodo Generale della Chiesa d’Inghilterra, si asserisce che “questo Sinodo: a) ribadisce la sua opinione sul fatto che il numero degli aborti compiuti dall’approvazione della Legge sull’aborto del 1967 sia troppo elevato per una procedura che non dovrebbe essere scelta con leggerezza, ma solo in seguito alla più seria riflessione morale; b) ritiene che ci sia urgente necessità di cercare di ridurre il modo significativo la richiesta di aborto. Questo comporterà per la Chiesa e la società, la creazione di un clima attento in cui esistano alternative all’aborto, e lo sviluppo di programmi educativi che promuovano la comprensione della sessualità umana e dei rapporti umani; c) sostiene la professione medica nello sforzo di assicurare che, qualora si debba compiere un aborto, esso sia effettuato all’inizio della gravidanza, il più presto possibile; d) ritiene che nelle rare occasioni in cui l’aborto sia effettuato dopo le ventiquattro settimane, si interpreti rigidamente il “serio handicap del feto”, come applicabile a quelle condizioni in cui la sopravvivenza è possibile solo per un periodo molto breve; e) riconosce la particolare responsabilità della Chiesa nell’offrire sostegno spirituale, morale e pratico a coloro che edvono affrontare la scelta e sopportare il peso della genitura in circostanze difficili”.

¹⁷⁷ Per quanto attiene alla bioetica islamica, in merito al riconoscimento dello *status* di persona, vedi D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 131-132, il quale osserva che “più in sintonia con l’impostazione classica del diritto musulmano, Isam Ghanem, uno specialista della giurisprudenza medica islamica, rammenta il noto “detto” del Profeta, tratto da Bukhari, secondo il quale Dio infonde l’anima nel corpo umano solo 120 giorni dopo la fecondazione (altri “detti” indicano, periodi di 40 o 80 giorni), termine entro il quale il feto non sarebbe ancora un vero essere umano. Di conseguenza, in questo arco di tempo, il feto apparterebbe esclusivamente ai genitori che possono autorizzare la ricerca su di esso, così come disporre liberamente dei suoi organi. Le divergenze riscontrabili tra medici e giurisperiti, nell’intendere quando inizia la vita umana, non sembrano inconciliabili. I medici, spesso più occidentalizzati, ritengono, generalmente, che questa cominci con la fecondazione o quando l’embrione

Allo stesso tempo, si ritiene ammissibile la maternità surrogata tra donne sposate con lo stesso uomo, visto che si tratterebbe comunque di una fecondazione assistita omologa giacché il rapporto procreativo rimane all'interno dello stesso nucleo familiare poligamico, e addirittura, esclusivamente nel mondo *shi'ita*, si ritiene possibile anche la fecondazione assistita eterologa¹⁷⁸. Nel pensiero buddhista, invece, si ritiene che

si impianta nell'utero materno. I giureconsulti, invece, accettano che la vita biologica abbia luogo con la fecondazione, tuttavia, hanno tradizionalmente indirizzato il loro interesse all'istante in cui Dio infonde l'anima nel corpo, poiché solo da quel momento si formerebbe, in senso pieno, la vita umana, con le inevitabili conseguenze sulle norme preposte a regolamentare l'aborto e a tutelare l'embrione. È evidente, infatti, che il "valore" di un feto, prima dell'infusione (indipendentemente dal momento in cui essa avviene), risulta minore allo stesso dopo l'infusione". Lo stesso D. Atighetchi, *op. ult. cit.*, pp. 88-102, trattando del tema dell'aborto all'interno della prospettiva islamica, precisa che "storicamente è sempre esistito un sostanziale accordo nel vietare (haram) il procurato aborto dopo l'infusione dell'anima (120 giorni dalla fecondazione o 40 o altra data precedente), tranne nel caso di aborto terapeutico (cioè per salvare la vita materna) in quanto con l'animazione il feto acquisisce dei caratteri che ne impongono una maggior tutela. Al contrario, prima dell'infusione le opinioni dei giureconsulti sul procurato aborto risultano storicamente assai contraddittorie oscillando dall'autorizzazione, alla dissuasione, fino alla condanna mentre l'aborto per salvare la vita materna non ha mai provocato forti obiezioni. Prima dell'infusione dell'anima la scuola hanafita (comprendente la maggioranza dei giuristi negli ultimi secoli) risulta storicamente la più disponibile a tollerare l'aborto, che poteva essere consentito o biasimato con scarsa severità. [...] A parte Gazhali, tuttavia, la maggioranza dei giuristi shafi'iti (consentiva l'aborto entro 40 o 42 giorni col permesso degli sposi, aborto che in ogni caso rimaneva un atto giuridicamente detestabile (makruh). Parecchi hanbaliti tolleravano la pratica abortiva nei limiti di 40, 80 o 120 giorni dalla fecondazione. [...] L'ultima scuola "canonica" sunnita, quella malakita, risulta la più rigida nei confronti dell'aborto nei primi quattro mesi, proibendolo a maggioranza anche anteriormente ai 40 giorni dall'inizio della gravidanza; contemporaneamente i malakiti concordano nel vietarlo dopo i quattro mesi, ma con una forte disponibilità nei confronti dell'aborto terapeutico. [...] L'oscillazione tra favorevoli e contrari all'interruzione della maternità prima dell'infusione si ripresenta pure tra alcune correnti giuridiche "non canoniche". Ad es. gli zayditi, una setta di orientamento shi'ita, affermano che il feto privo di anima è paragonabile al seme per cui l'aborto è lecito senza giustificazioni. Posizione diametralmente opposta è quella assunta dalla corrente zahirita la qual vieta sia l'aborto che la contraccezione. [...] Nel 1971 la dichiarazione finale del Congresso sull'Islam di fronte alla regolamentazione della nascite, svoltosi a Rabat (Marocco) alla presenza di esperti di oltre una ventina di Stati musulmani, riassume chiaramente la posizione prevalente nel mondo musulmano: il congresso è dell'opinione che i giureconsulti sono concordi nel dichiarare l'aborto vietato (haram) dopo il quarto mese tranne per salvare la vita della madre. Inoltre, la sana opinione giunge a proibirlo in ogni fase della gravidanza, tranne in caso di necessità, cioè per proteggere la vita materna, nonostante l'esistenza, in proposito, di divergenti opinioni tra i giureconsulti". Allo stesso tempo, a proposito dell'eutanasia, sempre D. Atighetchi, *op. ult. cit.*, pp. 250-251, osserva che "nell'opinione di alcuni esperti, il prolungare artificialmente lo stato vegetativo di un malato definitivamente privo di coscienza (SVP) è illecito in quanto è la coscienza che rende responsabile un individuo; il prolungamento artificiale di una vita irrimediabilmente priva di coscienza violerebbe la dignità umana oltre alla volontà divina. Sempre in riferimento ad un individuo in Stato Vegetativo Persistente, uno studioso afferma che l'Islam non lo considera un essere vivente in quanto nella cultura islamica esistono delle qualità che caratterizzano la persona: capacità decisionale, coscienza, capacità cognitiva, capacità di avere un rapporto cognitivo ed emotivo con Dio. L'assenza di tutte queste caratteristiche nelle modalità cliniche di un SVP comprometterebbe l'esistenza stessa di un essere umano".

¹⁷⁸ In merito vedi D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 124-128, il quale sostiene che "nel corso dell'VIII sessione del Consiglio della Giurisprudenza Islamica è stata esaminata anche la decisione adottata nella VII sessione, svoltasi nel 1984, la quale aveva ammesso l'ultimo caso di cui non abbiamo ancora parlato, cioè la fecondazione artificiale in vitro attuata con i gameti del marito e della moglie, dopo di che l'embrione viene inserito nell'utero di un'altra sposa dello stesso marito (rapporto

l'adeguatezza di un'azione non deve essere valutata in base al rispetto di determinate regole prefissate, ma al contrario in base all'intenzione dell'agente, agli effetti vantaggiosi da essa prodotti per sé ed in base all'assenza di effetti dannosi per terze persone. Pertanto, l'etica buddhista, proponendo solo delle prospettive e non anche delle certezze, ammette, in via eccezionale, l'aborto, in quanto se è provocato da una vera compassione altruista, non pregiudica il cammino personale verso il proprio perfezionamento spirituale, l'eutanasia passiva, a patto che il malato sia pienamente cosciente ed animato da atteggiamenti obiettivi e misericordiosi, ed infine le direttive anticipate di trattamento, in quanto esse permettono di prendere le proprie decisioni con assoluta tranquillità ed in un momento di piena lucidità¹⁷⁹.

poligamico) che volontariamente porta a termine la gravidanza, in quanto la donna che aveva fornito gli ovuli era sprovvista di utero. Nel caso del rapporto poligamico in questione, l'innesto dell'embrione frutto dei gameti del marito e di una delle mogli in un'altra moglie mantiene il rapporto procreativo all'interno del medesimo nucleo familiare, ragion per cui si tratterebbe, ancora, di una tecnica di fecondazione artificiale omologa. [...] Tenuto conto che per la Shar'ia l'unica filiazione valida è quella rispetto alla figura paterna, la Legge islamica rifiuta ogni caso di incertezza nella determinazione della filiazione legittima e dei rapporti familiari. Rifiutando ogni promiscuità, l'ottava sessione ha inteso garantire una filiazione sicura al bimbo anche nei confronti della figura materna rifiutando la "maternità sostitutiva" in un rapporto poligamico. Nello stesso senso, si è pronunciata la Conferenza internazionale sulla Bioetica nella riproduzione umana nell'Islam svoltasi nel 1991 al Cairo. Naturalmente, in un contesto in cui è assente un'autorità giuridica suprema, è facile che non manchino specialisti che ritengano, comunque, coerente con i principi della Shar'ia, la pratica delle "matri sostitutive" all'interno di un rapporto poligamico. In Libano, dove la poligamia è presente, la donazione di uova risulta realizzabile all'interno del medesimo gruppo familiare. [...] Per i sunniti i rapporti procreativi eterologi sia "in vivo" che "in vitro", poiché considerati simili ad atti zina (adulterio e fornicazione), producono sempre un figlio illegittimo privo di rapporti giuridici col padre, rapporti invece presenti solo con la madre e la sua famiglia. Questo divieto della donazione di sperma ed ovuli da estranei alla coppia sposata prevale anche nel mondo shi'ita (che comprende il 15% circa dei musulmani nel mondo soprattutto in Iran, Iraq e Libano). Tuttavia, la possibilità di ricorrere alla ijtihad, cioè alla interpretazione personale delle fonti (formalmente non legittimata nell'Islam sunnita dal X-XI secolo d.C.), produce una significativa quantità di posizioni diversificate e originali su molti temi della bioetica. [...] Sempre in questo contesto innovativo, in una fatwa del 1999, il leader spirituale della Repubblica Islamica dell'Iran, l'ayatollah Ali Hussein Khamenei, dichiarava che la donazione dei gameti femminili «non è legalmente proibita». [...] La più nota autorità shi'ita libanese, l'ayatollah M. H. Fadlallah, rifiuta la liceità della donazione di sperma ma accetta la donazione del gamete femminile. Analogamente a Khamenei, Fadlallah rifiuta il ricorso al matrimonio temporaneo (mut'a) per evitare atti zina».

¹⁷⁹ A tal proposito vedi Dipak R. Pant, *Buddhismo, medicina e bioetica*, citato in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religione e bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, pp. 375-388, dove si sostiene che "certi metodi di controllo delle nascite possono essere discutibili secondo la prospettiva Buddhista. Qualsiasi dispositivo o tecnica che possa presentare una minaccia per la vita di chiunque (maschio, femmina, o feto appena formato) vi sia coinvolto, può essere considerato immorale. Una volta che il processo vitale individuale sia cominciato, il trattamento deve essere diverso. Per quanto prematuro possa sembrare il feto, è comunque in ogni modo un essere che non "appartiene" al padre, alla madre, al medico o alla società. Il feto, per quanto dipendente o prematuro, appartiene a se stesso. Egli segue il suo proprio percorso di Karma. Perciò, un qualunque danno gli si procuri, si risolverebbe

È da mettere poi in evidenza come il paradigma della bioetica laica, imponendo a tutti gli individui di ragionare almeno nello spazio pubblico come se Dio non ci fosse, introduce una sorta di discriminazione nei confronti dei cittadini credenti, i quali perderebbero così la possibilità di procedere mediante argomentazioni razionali aperte alla metafisica. In altre parole, il modo di ragionare centrato sul principio dell'*etsi Deus non daretur*, lungi dall'essere una garanzia di neutralità ed imparzialità, viola il principio di uguaglianza tra i cittadini in quanto, specialmente nel dibattito pubblico, coloro che hanno una forte identità religiosa, a differenza dei non credenti, sarebbero costretti ad un pesante sacrificio, consistente nel

in un'interferenza nel corso karmico naturale di un essere. Il feto è un essere vivente che ha bisogno di attenzione e difesa. Secondo il pensiero del Buddha, per ogni essere vivente la vita più cara è la propria. Il feto ha le stesse brame per l'esistenza di ogni altro essere vivente. Nuocere ad un feto significa nuocere ad un essere vivente, violando il suo desiderio di esistere. Secondo il Buddhismo l'azione violenta non ferisce solo la vittima, ma anche gli altri che stanno attorno e particolarmente quelli che decidono e commettono l'azione violenta. Tale azione non fa che aumentare la sofferenza per tutti. [...] Ma se l'azione (aborto) è provocata da una vera compassione altruista, può anche non creare un ostacolo nel sentiero verso la perfezione. [...] I Buddhisti possono appoggiare l'idea di un'eutanasia passiva, una forma di non-azione, nella quale la natura ed il karma di ognuno segua il proprio corso senza alcun intervento, a patto che ci sia piena coscienza e che la decisione venga presa con obiettività e misericordia. A questo proposito i Buddhisti possono accettare il concetto di direttive anticipate, attraverso testamenti e dichiarazioni su delega, come un mezzo per prendere le proprie decisioni in anticipo con giusta consapevolezza, per chiarire le proprie intenzioni in modo tranquillo e distaccato e per comunicarle agli altri prima che intervenga qualsiasi pressione fisica od emozionale. [...] Per il Buddhismo, se una persona agisce con compassione ed altruismo, le conseguenze karmiche dell'eutanasia e dell'auto-immolazione possono essere diverse. Se una persona prende la decisione di sospendere una cura prevista serenamente e consapevolmente per poter sollevare gli altri da un'eccessiva sofferenza e da un pesante e vano fardello economico o per partecipare più pienamente alla naturalezza del proprio processo di morte, per il Buddhismo potrebbe non esserci alcuna obiezione nel rispettare questo desiderio. Il Buddhismo può anche non obiettare all'interruzione di una terapia di mantenimento in vita nei casi di stato vegetativo irreversibile persistente o di malattia terminale grave, a patto che coloro che partecipano al compito di prendere una decisione (medici, pazienti, parenti prossimi, ecc.) non abbiano interessi personali, che ci sia il massimo rispetto per il corso naturale ("lasciar andare") e che ci sia serenità, consapevolezza ed obiettività nel processo decisionale. [...] Per il Buddhismo ogni azione – mentale, verbale o fisica – di ogni individuo si ripercuote sulla totalità. L'etica Buddhista enfatizza la responsabilità e la consapevolezza di se stessi e dell'insieme. Non esistono regole fisse, rigidamente definite una volta per sempre, ma vi sono delle linee guida che possono essere adeguatamente applicate ai tempi e ai luoghi per definire il proficuo e il dannoso. L'azione adeguata è un'azione che non danneggia nessuno, ma, al contrario, giova a sé e agli altri. Si risolve in assenza di sofferenza, di paura, in gioia, serenità e felicità per tutti. [...] Dal punto di vista Buddhista fare esclusivamente affidamento sulle regole viene considerato come un atto di paura e di irresponsabilità. L'aggrapparsi a pure e semplici regole senza tenere in alcuna considerazione le azioni presenti, i contesti e le conseguenze, esprime egocentrismo, bramosia e timore. [...] L'etica Buddhista implica una seria consapevolezza introspettiva da parte degli attori (un esame profondo ed onesto di se stessi, del contesto e delle intenzioni) ed una attenta indagine sulle possibili conseguenze e ramificazioni dell'azione (esplorazioni obiettive del dinamismo causa-effetto). L'etica Buddhista offre solo delle prospettive, non delle certezze. La prospettiva Buddhista può manifestarsi attraverso una varietà di normative concettuali e pratiche diverse da scuola a scuola, da luogo a luogo, da momento a momento e da coscienza a coscienza".

dialogare prescindendo da ragioni religiose. Tra l'altro, non va dimenticato che, mettendo aprioristicamente a tacere alcuni interlocutori del dibattito esistente in bioetica, si finirebbe per arrecare un grave danno del principio del pluralismo tanto caro proprio alla sensibilità moderna. In particolare, si è acutamente osservato che *“riconduurre l'etica laica al criterio di mettere tra parentesi Dio e di argomentare come se Dio non ci fosse lascia perplessi, non solo in quanto si muove in direzione contraria all'attuale ripresa delle religioni nel mondo e dunque rischia di apparire astorico, ma soprattutto perché introduce un'inaccettabile discriminazione tra i cittadini: i non credenti sono autorizzati a procedere etsi Deus non daretur, mentre ai credenti si imporrebbe una restrizione discriminatoria, non avendo facoltà di argomentare etsi Deus daretur per essere accolti nello spazio pubblico. La tesi etsi possiede poi una variante, quella di escludere l'argomentazione metafisica, nel senso che si chiede altresì di procedere etsi metaphysica non daretur”*¹⁸⁰.

Dopo aver esaminato le critiche rivolte sia al paradigma della bioetica cattolica che a quello della bioetica laica, è necessario sottolineare come sia fortemente discussa, in termini generali, proprio l'opportunità di tale distinzione. Infatti, si ritiene che, concentrando il discorso bioetico esclusivamente sulla contrapposizione tra due filoni culturali opposti e inconciliabili tra di loro, come quelli della bioetica cattolica e della bioetica

¹⁸⁰ Così V. Possenti, *Le ragioni della laicità*, Soveria Mannelli, 2007, p. 77. Analogamente, A. Scola, *Una nuova laicità*. Temi per una società plurale, Venezia, 2007, p. 40, osserva che *“obbligare i credenti a comportarsi etsi Deus non daretur e, pertanto, non menzionare la corrispondenza tra la razionalità e l'origine ultimamente divina di una determinata prescrizione (norma) non è un prezzo troppo alto per vivere in società? Soprattutto, siamo sicuri che non tolga qualcosa di positivo alla società?”*. Considerazioni simili sono state espresse da S. Zamagni, *La questione della laicità nella società dopomoderna*, in S. Zamagni, A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 23-24, il quale sostiene che *“il terzo punto – quello decisivo – è il riconoscimento del fatto che la «vecchia» laicità viola, in modo essenziale, il principio di eguaglianza tra i cittadini. Si tratta di questo. Se si pretende che nell'arena pubblica siano spendibili soltanto le ragioni non religiose, i cittadini che liberamente scelgono di vivere fino in fondo la loro fede devono affrontare un onere aggiuntivo per la partecipazione al processo democratico rispetto a quanto è richiesto al non credente. Come osserva Alessandro Ferrara (2005), se l'unica moneta a corso legale nello spazio pubblico è costituita dalla ragion laica, allora è evidente che non tutti i cittadini verrebbero a trovarsi su un piano di parità, dal momento che al credente toccherebbe fare un pezzo di strada ermeneutica in più rispetto al non credente per avanzare ragioni che siano spendibili nella sfera pubblica. Il che rappresenterebbe una patente violazione del conclamato principio di eguaglianza, vero e proprio pilastro del pensiero laico”*.

laica, si finirebbe per mettere in secondo piano, allontanandosene, l'oggetto precipuo della bioetica stessa rappresentato dall'obiettivo di verificare se tutto ciò che è tecnicamente possibile, è anche lecito al fine di garantire la permanenza della vita sulla terra. Contro tale rilievo critico, che non farebbe altro che riprendere considerazioni simili a quelle formulate dai luddisti nei primi due decenni del XIX secolo secondo i quali i cambiamenti indotti dalla tecnologia sono fonte di infelicità più che di benessere, si è obiettato che *“pare eccessiva, comunque, la tesi che i nuovi strumenti abbiano un'ambivalenza intrinseca per cui il loro uso avrebbe effetti negativi tali da farci star peggio di prima. [...] La scienza apre nuove possibilità che sconcertano i piani di vista tradizionali, creando a volte sgomento. Ma questo non basta per dire che i nuovi mezzi studiati per rendere più facile l'esistenza alla fine la abbrutiscano rendendola più povera e miserevole, come vuole la dottrina dell'ambivalenza degli effetti”*¹⁸¹. Ne conseguirebbe che fare della bioetica una disciplina volta principalmente, se non addirittura esclusivamente, a porre dei limiti al progresso tecnico-scientifico sia un qualcosa da rigettare. In realtà, tale critica appare più che fondata sia perché negare a priori la necessità di porre dei limiti alla tecnica significa tradire l'oggetto fondamentale della bioetica così come era stata immaginata da Potter sia perché per tale via si rischia di farsi condurre dall'ebbrezza di un superficiale ottimismo, mentre sarebbe più opportuno un atteggiamento improntato alla prudenza. Pertanto, si può concordare sul fatto che focalizzare eccessivamente il discorso bioetico sullo scontro tra blocchi contrapposti, sia quanto meno riduttivo e, dunque, sconsigliabile¹⁸².

¹⁸¹ Così M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 114-115.

¹⁸² Una simile posizione è espressa da R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 27, il quale ritiene che, uno dei principi fondamentali della bioetica consiste proprio nel fatto che *“non tutto ciò che è tecnicamente possibile, è moralmente ammissibile. Libertà di ricerca scientifica e dignità della persona camminano insieme. Non si tratta di diffidenza e, tanto meno, opposizione allo sviluppo tecnico-scientifico, ma di far sì che esso sia al servizio dell'uomo e non della sua manipolazione o distruzione. Per esempio, è tecnicamente possibile scassinare una banca, ma ciò non significa che sia lecito”*. In

Allo stesso tempo, la distinzione tra bioetica cattolica e bioetica laica è stata messa in discussione anche per il fatto che essa, a causa della varietà ed inconciliabilità degli approcci alla disciplina, non abbia natura descrittiva, ma al contrario una connotazione essenzialmente politica volta a serrare i ranghi all'interno dei dibattiti concernenti le questioni ad essa inerenti. Anche tale critica appare fondata in quanto, come si è osservato, *“anche la questione del dibattito tra bioetica «cattolica», nel senso di confessionale, e «bioetica laica», nel senso di atea o semplicemente a-confessionale, è di scarso spessore teorico (mentre ha una funzione pratica di stampo politico), poiché in filosofia non conta chi pone una certa tesi, bensì ciò che viene detto, cioè, il significato e la sua consistenza teorica (cioè la solidità degli argomenti che sa addurre a proprio sostegno, mostrando nel contempo le debolezze teoriche delle tesi che a essa si oppongono)”*¹⁸³.

7. Il concetto di laicità in relazione alla bioetica

Rispetto alla distinzione tra bioetica laica e bioetica cattolica deve essere osservato che alcune perplessità vengono destate anche dagli aggettivi che sono stati utilizzati per indicare i due schieramenti contrapposti sia per quanto attiene alla c.d. bioetica cattolica, sia per quanto attiene alla c.d. bioetica laica.

particolare, sembra condivisibile l'opinione di S. L. Jaki, *I fondamenti etici della bioetica*, Verona, 2012, p. 89, il quale ritiene che *“se l'uomo non è una creatura, o se non c'è nulla in lui che gli sia stato dato in senso assoluto, ossia, non soltanto una trasformazione organica o uno sviluppo evolutivo, allora, in linea di principio, ogni atto, ogni procedura che serva al suo comfort, al benessere dell'organismo biologico può essere giustificata. Quindi, in linea di principio, ogni cosa che sia possibile con la biotecnologia, può essere eticamente giustificata. Solo se l'uomo ha diritti inalienabili, non tutto può essere fatto all'organismo umano, o con il raffinamento della sperimentazione genetica, o con la violenza dei campi di concentramento. Questi diritti non possono essere tolti all'uomo solo se nessun altro ha diritti sopra di lui, solo se questi diritti non derivano da altri, ma dal Creatore stesso”*.

¹⁸³ Così A. Pessina A., *Bioetica: l'uomo sperimentale*, Milano, 2006, p. 40. Una posizione analoga è quella formulata da R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 6, secondo la quale *“la bioetica non è né religiosa né laica; è semplicemente «bioetica». Qualsiasi aggettivazione rappresenta una deformazione tendenziosa. Tutt'al più si potrebbe parlare di una bioetica personalizzata per indicare che il criterio di valutazione etica è la dignità e il valore assoluto della persona”*.

Per quanto concerne la c.d. bioetica cattolica, come si è appena osservato, va sottolineato che alcune delle sue posizioni, quali ad esempio la contrarietà all'aborto e all'eutanasia, siano condivise da autori che cattolici non sono.

Per quanto riguarda invece la c.d. bioetica laica va detto che, anche in questo caso, alcune delle sue posizioni sono condivise da prospettive bioetiche che laiche non sono, essendo invece di natura religiosa, e soprattutto che, utilizzando l'aggettivo "laico", viene prescelto arbitrariamente uno dei vari significati di tale termine e, di conseguenza, del concetto di laicità con il rischio di ingenerare confusione e soprattutto con il rischio di dar vita a delle vere e proprie battaglie culturali volte ad acquisire il diritto di potersi fregiare di tale titolo.

Al fine di chiarire quanto abbiamo appena detto, in riferimento a questo ultimo rilievo, occorre esaminare più da vicino il concetto di laicità in relazione alla sua origine ed alla sua storia per poi passare all'analisi delle sue varie declinazioni. In particolare, l'obiettivo è quello di delimitare i confini dell'identità laica, mettendo da parte altre rilevanti questioni concernenti tale problematica come quella relativa alla laicità dello Stato, ed, allo stesso tempo, il rapporto intercorrente tra la stessa e la discussione bioetica.

A tal proposito si deve ricordare che il termine "laico" deriva dalla parola greca *laòs* il cui equivalente in italiano è rappresentato dalla parola "popolo". Pur non trovandosi nel Nuovo Testamento, il termine *laòs* fa la sua comparsa, per la prima volta, in ambiente cristiano nella lettera di Clemente Romano ai Corinti del 95 d.C. (40,6), per poi raramente ritornare negli autori cristiani fino al sec. III, epoca in cui divenne di uso comune. Infatti, il termine in questione è presente nelle opere di alcuni autori cristiani quali Clemente Alessandrino, Tertulliano, Cipriano e Origene. Sebbene nel Nuovo Testamento non sia presente tale vocabolo, va però

sottolineato che al suo interno è possibile rinvenirne il fondamento. Infatti, in esso i cristiani vengono definiti gli eletti, i messi a parte, i santi, ma soprattutto i fratelli. Essi formano quindi un'unica comunità sacra, la Chiesa di Dio, il che è come dire che la comunità cristiana è tutta quanta *laòs*, è fatta tutta di "consacrati" per cui l'unica distinzione esistente era quella intercorrente tra popolo e non popolo, fra Chiesa e mondo. Di conseguenza, in origine, il termine *laòs* veniva adoperato solamente per distinguere la comunità cristiana dal mondo esterno, ossia per distinguere i fedeli dagli infedeli. Proprio dal termine *laòs* discende l'aggettivo *laikòs* che invece veniva utilizzato per distinguere, all'interno della Chiesa, un semplice fedele dal diacono o dal sacerdote in ossequio alla distinzione che la Bibbia fa tra gregge e pastore (At. 20,28.31; 1Pt 5,3).

Durante il periodo delle persecuzioni, nonostante l'affermazione del sacerdozio gerarchico, in relazione al termine "laico" l'accento viene messo soprattutto sull'opposizione Chiesa-mondo. Nell'epoca costantiniana, invece, la Chiesa si viene a trovare in una situazione di privilegio prima nel diritto pubblico dell'impero e poi nei regni barbarici cristianizzati di modo che il mondo si trasforma in cristianità e automaticamente viene a cessare la tensione tra la Chiesa e il mondo medesimo con la conseguenza che il termine *laòs* passa a indicare precipuamente la distinzione esistente tra sacerdoti e monaci da una parte e altri fedeli dall'altra.

A partire dall'anno mille però i laici all'interno della Chiesa cominciano a rivestire un ruolo sempre più subalterno alla gerarchia ecclesiastica così che cominciano a gettarsi le basi dell'età moderna. Infatti, il mondo nuovo nasce dalla presa di coscienza della propria consistenza e quindi della propria autonomia. La politica, la cultura, le scienze, la tecnica, l'organizzazione della città che si erano sviluppate in dipendenza e a servizio della Chiesa, vengono ora ricercate per se stesse, al di fuori di

ogni condizionamento religioso. La Chiesa si trova così di fronte ad un mondo che si sta costruendo indipendentemente da lei e che è insomma pienamente mondo. Di fronte a questa situazione si viene a creare un fenomeno a dir poco anomalo che continua a perdurare ancora oggi. Infatti, a partire da tale momento all'interno del mondo laico si assiste all'insorgere di una spaccatura in quanto, mentre comincia a nascere un nuovo impegno dei laici all'interno della Chiesa, allo stesso tempo, tale termine inizia ad essere utilizzato anche per denotare chi non crede in Dio¹⁸⁴.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può facilmente comprendere come con il termine "laico" si alluda a vari significati. In particolare, allo stato attuale, nell'ambito dell'unico concetto di laicità è possibile distinguere tre diversi significati tanto è vero che si parla di laicità cristiana, di laicità in senso debole e di laicità in senso forte.

In primo luogo, con il termine "laico" si fa riferimento al membro della comunità cristiana che, pur non facendo parte del clero o di qualsivoglia ordine religioso, in virtù del battesimo è chiamato a servire Cristo nel mondo secolare attraverso l'esercizio della triplice funzione profetica, liturgica e regale. Tali funzioni devono essere svolte sotto la guida dello Spirito Santo e nel rispetto della gerarchia ecclesiastica e consistono rispettivamente nell'annunciare il Vangelo, nell'offrire la propria vita a Dio e nel servire Cristo affinché il mondo acquisti un'anima cristiana e una luce evangelica. In questo senso può allora parlarsi di laicità cristiana¹⁸⁵.

¹⁸⁴ A tal proposito G. Fornero, in *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 242, sottolinea tale trasformazione del significato della parola "laico" osservando che "è vero – come osservano i cattolici – che nel cristianesimo delle origini il termine *λαός* allude al membro battezzato del popolo di Dio (*λαός θεοῦ*) e, più tardi – con Clemente I e Tertulliano – al battezzato che non fa parte della gerarchia ecclesiastica, ossia non appartiene né al clero né a qualche ordine o congregazione. Tuttavia, il fatto che questo significato della parola "laico" sia di origine cristiana non esclude che, negli ultimi secoli, il termine in questione, come riconoscono gli stessi studiosi cattolici, abbia finito per denotare non chi crede, bensì chi non crede".

¹⁸⁵ A proposito del concetto di laicità cristiana, si è osservato che "il laico non è un oggetto passivo, come per tanto tempo è stato considerato in passato; non è il rappresentante dell'ambiente profano, del

In secondo luogo, con il termine “laico” si allude a chi fa proprio un metodo essenzialmente razionale fondato su un atteggiamento critico ed antidogmatico, che, presupponendo l’inesistenza di un’unica verità valida per tutti, si ispira ai principi del pluralismo, della libertà e della tolleranza e quindi al principio dell’autonomia reciproca fra tutte le attività umane. A tal proposito si è soliti parlare di laicità in senso debole¹⁸⁶.

*mondo; non è un minorene. Neppure è uno che appartiene al clero. [...] È un soggetto attivo e responsabile, una persona; è un battezzato, un rinato alla vita divina, un consacrato; è un cristiano, un figlio di Dio, un membro della comunità cristiana, la quale è tutta quanta popolo, famiglia, corpo, sacramento, ecc.; e la quale ha perciò, tutta quanta, la stessa missione di Cristo con la triplice funzione profetica, liturgica, regale o pastorale di lui. Nonostante siano distinti dal clero, i laici non solo sono chiesa; ma essi, che d'altronde nella chiesa costituiscono la stragrande maggioranza, a tal punto sono chiesa che, senza di loro, non si avrebbe più la vera chiesa di Gesù Cristo. Pur distinti dal clero, essi sono in un certo senso uguali. Di tutti, infatti, e laici e preti, sono uguali l'origine, il fine, la grazia, la dignità, la missione e la vocazione. [...] La sua indole peculiare è la “secolarità”. A differenza di altre vocazioni, l'elemento qualificante la vocazione dei laici, come dichiara il Vat. II, è «vivere nel secolo, implicati cioè in tutti e i singoli doveri e affari del mondo e nelle ordinarie condizioni della vita familiare e sociale, di cui la loro esistenza è come intessuta» (LG 31; cf AA 1,2). Il battesimo che ci fa cristiani e quindi partecipi della missione di Cristo e della chiesa, tutt'altro che dispensare i laici dai loro compiti terrestri, li obbliga ad assumerli con un nuovo impegno. La vita nel secolo è per i laici il modo proprio di vivere l'essere cristiano, ovvero sia il rapporto salvifico con Cristo, con la chiesa, col mondo. [...] Ciò che nei laici, che vivono nel secolo, determina il rapporto nuovo, salvifico con Cristo e col mondo, è il battesimo, e più specificamente il carattere che esso imprime, ossia questa specie di marchio, di unzione e, fuor di metafora, di consacrazione indelebile a Cristo, per la quale, prescelti da Lui, diveniamo sua proprietà, come un prolungamento della sua umanità, conformi a Cristo e quindi partecipi anche dell'essere più essenziale di Lui che lo fa salvatore, ossia del suo sacerdozio unico, sommo ed eterno, di cui gode in forza dell'unione ipostatica fino dal primo istante dell'incarnazione. [...] I laici debbono collaborare con la gerarchia prima di tutto alla salvezza degli uomini «evangelizzandoli e santificandoli» (AA 2). I campi aperti al loro apostolato vanno dalla famiglia alla parrocchia, alla diocesi, dall'ambito interdiocesano a quello nazionale e internazionale. [...] I laici possono esercitare l'attività apostolica individualmente e collettivamente, come membri di una comunità o di associazioni. [...] Dentro la missione generale, comune a tutta la chiesa, qual è la missione specifica, il compito proprio dei laici? [...] Spetta direttamente e specificamente ai laici la salvezza delle strutture, la lotta cioè per la giustizia e l'impegno concreto, all'interno di esse, in ordine alla loro animazione cristiana e quindi in ordine alla loro trasformazione. È tramite essi che la chiesa si fa principio vitale della società umana. La cultura, la scienza, la tecnica, l'economia, il diritto, la politica, le arti, le professioni, la moda, ecc.: ecco i campi in cui i cristiani sono ancor più impegnati proprio dalla loro fede. Un cristiano, il quale trascurasse i suoi doveri temporali, trasurerebbe, per ciò stesso, i suoi doveri verso Dio e verso il prossimo e metterebbe a rischio la sua salvezza eterna. Il cristiano autentico deve prendere gli impegni temporali con la stessa serietà di quelli religiosi”. Così A. Beni, voce *Laico*, in G. Barbaglio, S. Dianich, *Nuovo dizionario di teologia*, Cinisello Balsamo, 1994, pp. 693-698.*

¹⁸⁶ A tal proposito, si è affermato che “in senso debole la laicità indica un atteggiamento critico ed antidogmatico, che, partendo dal presupposto secondo cui «non si può pretendere di possedere la verità più di quanto ogni altro possa pretendere», si ispira ai valori del pluralismo, della libertà e della tolleranza e quindi al principio dell’autonomia reciproca fra tutte le attività umane (N. Abbagnano). Da questo punto di vista, la laicità non si identifica con una particolare filosofia o teoria, ma con il metodo di coesistenza di tutte le filosofie e teorie possibili (G. Calogero). Come tale, essa non rappresenta una nuova cultura, ma la condizione di sopravvivenza di tutte le culture (N. Bobbio). Nell’ambito di questa accezione si parla di “Stato laico”, ossia di un tipo di ordinamento che, prendendo atto della varietà delle opinioni e delle credenze, ritiene che lo Stato debba praticare una rigorosa neutralità in materia di ideologia e di fede (A. Passerin d’Entrevés), ai fini di garantire una «società aperta». Così G. Fornero, voce *Laicismo*, in N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Torino, 1998, pp. 625-626, citato in G. Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, p. 67. È questa la posizione espressa da P. Borsellino, *Bioetica tra “moralì” e diritto*, Milano, 2009, pp. 25-29, la quale, criticando l’uso del termine laico in

In terzo luogo, con il termine “laico” ci si riferisce a chi, non limitandosi all’adozione di uno spirito critico o di un atteggiamento tollerante, ragiona indipendentemente dall’ipotesi di Dio e da ogni fede o metafisica (*etsi Deus non daretur*). In tale ambito si suole parlare di laicità

senso forte, ritiene che “è innegabile che la bioetica, nella prospettiva laica, si è sovente distanziata dalla – o, addirittura si è contrapposta alla – bioetica nella prospettiva dell’etica cattolica sul piano dell’etica normativa di tipo sostanziale. Per cogliere ciò che caratterizza la bioetica laica non è tuttavia opportuno fare prevalente o esclusivo riferimento all’etica sostanziale. Ci si può, infatti, avvedere che, su questo piano, la differenziazione e la divaricazione tra le posizioni riferibili alla bioetica laica e quelle proprie delle prospettive etiche di tipo religioso e, nel contesto italiano, soprattutto di tipo cattolico, se pur presente, non è destinata a prodursi necessariamente. [...] Va, d’altra parte, sottolineato che con la laicità mal si concilia l’idea di ortodossia, con l’importante implicazione che, come è possibile che certe implicazioni etiche sostanziali non sia esclusive dell’etica laica, è altrettanto possibile che non si cessi di essere laici per il fatto di distanziarsi dalle posizioni e soluzioni che, in un determinato momento e in relazione a determinate questioni, appaiono prevalere nell’etica diffusa di coloro che si dicono laici. Quest’ultima considerazione apre, però, a ben guardare, la strada del dubbio circa l’appropriatezza della delimitazione concettuale della laicità realizzata facendo esclusivamente riferimento ad un determinato sistema di posizioni etiche sostanziali, e suggerisce di caratterizzare la bioetica laica portando l’attenzione sui principi che ne costituiscono il fondamento. Sulla scorta del Manifesto di bioetica laica, [...] ultimo, tra i principi posti a fondamento della bioetica laica, è il criterio «procedurale» destinato a consentire la coesistenza di individui e di gruppi che non condividono gli stessi impegni morali e non riconoscono i medesimi valori sostanziali. È proprio il riferimento a tale criterio procedurale, funzionale al raggiungimento e al mantenimento della coesistenza pacifica all’interno di una società come quella attuale, eticamente pluralistica, a connotare la bioetica laica, nella quale trova espressione l’idea della laicità come metodo per la convivenza di tutte le ideologie o, per dirla con Abbagnano, come punto più alto dell’autonomia reciproca, garantita agli individui e ai gruppi dall’adesione a quel principio della tolleranza o, come è preferibile denominarlo, del rispetto delle convinzioni morali e religiose degli individui, che comporta, al tempo stesso, l’impegno a rispettare il dissenso riguardo a qualunque valore, compresi i valori religiosi. Con la laicità, intesa in questo senso, sono perfettamente compatibili – come scriveva anni addietro Scarpelli – «una ricerca religiosa, e anche una credenza positiva in un dio e in una struttura divina dell’universo con caratteri determinati e specifici». Laico, dunque, può essere anche il sostenitore di un’etica sostanziale cattolica, a condizione, però, di riconoscere in tale etica solo uno dei possibili sistemi di etica sostanziale, che, nei principi procedurali della tolleranza e dell’autonomia, trova, al pari di altri diversi sistemi, le condizioni per la propria attuazione. [...] Con tale accezione della laicità fa tutt’uno un modo di guardare come ambito nel quale non trovano accoglienza assunti, principi, valori, che si debbano considerare assolutamente validi in virtù della fonte, esterna all’uomo, da cui promanano, sia essa rappresentata da Dio, dalla Natura, oppure dalla Società, e che, in quanto tali, si possano ritenere sottratti a ogni discussione e non bisognosi di essere supportati mediante buoni argomenti. Etica, dunque, non come compatto insieme di «Verità» intorno a ciò che costituisce il bene ultimo dell’uomo, delle quali soggetti singoli, e soprattutto istituzioni (Chiese, partiti, Stato), possano essere considerati depositari e interpreti autentici, bensì come impresa di carattere collaborativo, interna all’orizzonte umano, alla cui realizzazione sono chiamati a partecipare tutti coloro, eventualmente portatori anche di visioni morali radicalmente differenti, che sono disposti a sottoporre le loro posizioni a un rigoroso vaglio critico tendente a evidenziarne le implicazioni di fatto, così come le presupposizioni di principio. Una volta che si è fatta chiarezza sulla concezione metaetica che ne costituisce il presupposto e, quindi, che si sia dato il dovuto rilievo alle forti implicazioni e alle scelte filosofiche di campo che comporta, puntare all’accezione procedurale di laicità, e individuarvi la condizione necessaria di una bioetica che, sul piano culturale non meno che su quello istituzionale, si possa qualificare come laica, può servire a prendere le distanze dall’erronea convinzione che fare proprio l’impegno per la laicità significhi, compiendo una scelta simmetrica e contraria rispetto a quella del confessionalismo religioso, stigmatizzare come superstiziose le credenze e le pratiche religiose e mirare all’eliminazione delle differenze identitarie, attraverso l’assolutizzazione degli atteggiamenti e degli stili di vita di tipo laico. Significhi, anche e soprattutto quando si è alle prese con la disciplina giuridica di questioni dalle forti implicazioni di valore, quali sono le questioni bioetiche, andare a tutti i costi alla ricerca dell’accordo su valori sostanziali, piuttosto che puntare all’affermazione del valore, appunto procedurale, del rispetto, al più alto grado possibile, delle convinzioni morali degli individui e dei valori sostanziali che li ispirano”.

in senso forte¹⁸⁷. Essa, come ben si può capire si definisce come un approccio alla vita fundamentalmente areligioso ed ateo e, pertanto, come un vivere e ragionare senza Dio. Ne consegue che nella laicità forte manca un atteggiamento antiteista ed antireligioso ossia di astio nei confronti di Dio e della religiosità, tipico invece del laicismo¹⁸⁸. In altre parole, mentre nella laicità in senso forte vi è una certa pacatezza nell'affrontare il fenomeno religioso, nella prospettiva laicista vi è un autentico livore¹⁸⁹. Tuttavia, la laicità in senso forte ed il laicismo, pur facendo propri degli stati d'animo diversi, possono essere considerati come appartenenti ad un unico *genus* in quanto si fondano su un medesimo presupposto consistente nell'eliminazione di Dio dall'orizzonte umano. Infatti, un mondo senza Dio

¹⁸⁷ A proposito del concetto di laicità si è affermato che “*in senso forte indica la dottrina di coloro che non si limitano a una generica adesione ai valori dello spirito critico e della tolleranza [...], ma ragionano indipendentemente dall'ipotesi di Dio (etsi Deus non daretur) e da ogni fede o metafisica di matrice religiosa (U. Scarpelli). Nell'ambito di questa accezione si parla di «cultura laica» e di «bioetica laica»*”. Così G. Fornero, op. ult. cit., p. 67.

¹⁸⁸ U. Scarpelli, in *Bioetica laica*, Milano, 1998, pp. 5-7, afferma che alla parola “laicismo” possono essere ricollegati tre diversi significati. In particolare, osserva che “*in un primo e importante senso, «laicismo» designa un atteggiamento e una dottrina politici secondo cui non compete allo Stato assumere come propria una determinata religione, imporla e farne propaganda, privilegiarne i fedeli a danno dei fedeli di altre religioni o di chi non professi alcuna fede. [...] Il laicismo politico, di cui si è detto, trae dunque il suo valore e le sue giustificazioni da un superiore laicismo quale visione generale dell'uomo, dotato di autonomia nell'intelletto e nella volontà. Pensiero laico, possiamo dire con Benedetto Croce, «è semplicemente il pensiero che non accetta alcun limite posto all'opera sua dal di fuori, nessun presupposto che abbia costruito esso stesso con la sua critica e di cui, cin la sua critica, possa sempre verificare la saldezza». [...] Il laicismo può essere finalmente inteso in un terzo senso, più pesante e pieno dei precedenti. Laico, in questo senso, è il vivere in prospettive e secondo valori puramente umani e mondani, rinunciando, anche nella libertà della propria coscienza, a controllarli e consolidarli sopra fattori trascendenti, sopra un dio supremo legislatore e giudice*”.

¹⁸⁹ In merito si è osservato che “*pur mostrandosi ermeneuticamente utile e feconda, la distinzione fra laicità debole e laicità forte potrebbe venir tacciata di essere una semplice fotocopia – o un mero surrogato verbale – della distinzione tra laicità e laicismo. [...] In realtà le cose non stanno precisamente in questo modo. In primo luogo [...], perché oggi, in parecchi casi, il termine “laicismo” ha assunto connotazioni così manifestamente spregiative da renderlo di problematico utilizzo storiografico. In secondo luogo, perché la laicità forte non coincide, tout court, con ciò che viene ordinariamente denominato laicismo. Da ciò l'urgenza di articolare meglio la nozione di laicità forte, che non va considerata – come per lo più avviene – in modo univoco, cioè alla stregua di una totalità indifferenziata, in quanto ospita in se stessa due possibili (e distinti) atteggiamenti idealtipici. Il primo, che potremmo chiamare a-religioso, rimanda, come suggerisce l'etimologia, a un modo di vivere e di pensare estraneo a Dio e alla dimensione religiosa, ossia a uno strutturale essere senza Dio e senza religione. Il secondo, che potremmo chiamare anti-religioso, rappresenta una radicalizzazione del primo, e rimanda, come suggerisce l'etimologia, a un modo di vivere e di pensare ostile a Dio e alla religione, ossia a uno strutturale essere contro Dio e contro la religione. In altri termini, mentre l'atteggiamento areligioso (o moderato), pur comportando la non-credenza, non implica necessariamente, cioè in linea di principio, una contrarietà di fondo nei confronti (dell'idea) di Dio e della religione, l'atteggiamento antireligioso o radicale consiste non solo nel rapportarsi alla realtà etsi Deus non daretur, ma nell'assumere, nei confronti dell'opzione religiosa, un comportamento avverso, che può prendere varie forme: dalla critica di stampo filosofico alla repressione violenta (com'è accaduto nel corso della rivoluzione francese e di quella sovietica)*”. Così G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 247-248.

è già un mondo contro Dio. Escludere Dio, anche senza combatterlo, significa già costruire un mondo senza alcun riferimento a Lui¹⁹⁰. Inoltre, proprio a causa di questa consonanza di fondo, sussiste un'enorme somiglianza dal punto di vista sostanziale e contenutistico tra l'identità del laico in senso forte e quella del laicista. Infatti, pur essendo vero il fatto che il laicista a differenza del laico in senso forte sostiene apertamente che Dio non esiste, che la religione è il prodotto dell'impostura dei preti, delle proiezioni dell'uomo e dell'arretratezza intellettuale e sociale dei popoli e che pertanto la lotta alla religione medesima costituisce il prerequisito necessario di ogni progresso culturale e civile, è altrettanto vero che ciò costituisce una semplice aggiunta a quanto già affermato dai laici in senso forte secondo i quali, in breve, bisogna ragionare senza Dio riconoscendo il primato della libertà sulla verità ed il principio della disponibilità della vita.

Dal fatto che il termine "laico" possa assumere diversi significati discendono delle importanti conseguenze anche in bioetica, soprattutto in riferimento alla distinzione tra bioetica cattolica e bioetica laica.

In particolare, se con la bioetica laica si allude al primo dei suddetti significati del termine "laico" e dunque alla laicità cristiana, si deve giocoforza concludere che all'interno di tale categoria rientrano solo coloro che in bioetica si rifanno alle indicazioni del Magistero e quindi a coloro che tradizionalmente vengono fatti rientrare nella categoria della bioetica cattolica. In altre parole, nell'ipotesi in cui si facesse proprio il primo significato del termine "laico", la bioetica laica finirebbe per identificarsi con la bioetica cattolica di modo che vi sarebbe un'esclusione da essa di tutti coloro che ragionano "*etsi deus non daretur*". Per tale via, quindi, si

¹⁹⁰ Pertanto non si può essere d'accordo con G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 248, il quale, parlando dei concetti di laicità forte e di laicismo, sostiene che "*pur essendo concettualmente e storicamente connessi – poiché prescindono entrambi da Dio e dalla religione e dal primo si è passati talora al secondo – questi due atteggiamenti (che in certi casi e in determinati individui possono anche coesistere e dal luogo a posizioni ibride) non sono tuttavia, tipologicamente parlando, la stessa cosa, poiché essere senza Dio e la religione non implica, di diritto, essere contro Dio e la religione*". Non a caso, in base a quanto riporta il Vangelo, Gesù Cristo, Dio Incarnato, affermò: «*Chi non è con me è contro di me, e chi non raccoglie con me, disperde (Mt 12,30; Lc 11,23)*».

porrebbe il problema di individuare una nuova denominazione in grado di individuare tutti quanti coloro che in bioetica, come abbiamo visto, ragionano prescindendo dall'ipotesi di Dio¹⁹¹.

Se, invece, con la bioetica laica si allude soltanto al secondo dei suddetti significati del termine "laico" o, per meglio dire, a coloro che si approcciano alla bioetica facendo propria la c.d. laicità debole, il discorso diviene certamente più complesso. A tal proposito occorre sottolineare che, nel momento in cui con la laicità debole si indica un metodo di indagine razionale, sia i cattolici sia i laici possono essere considerati come esponenti della bioetica laica in quanto ad ognuno di essi in linea di principio si addice tale *modus operandi*¹⁹². Infatti, è da sottolineare come

¹⁹¹ Al fine di chiarire quanto appena detto, si può osservare che la laicità cristiana è un valore più volte richiamato, ma che ha qualche difficoltà a farsi comprendere. Forse perché sembra un ossimoro, ma non è così. Se vogliamo recuperare in pieno l'etimologia di laico, infatti, dobbiamo convincerci che laico è colui che appartiene al secolo, nel senso che non fa parte di nessun ordine religioso, di nessuna congregazione, nel senso che non ha preso nessun voto di appartenenza ad ordini religiosi. Laico è un termine che nasce, e questo tutti lo sanno, proprio nell'ambito di un distinguo fatto in campo religioso. Ma questo non significa che chi, pur non avendo fatto e preso dei voti di appartenenza, non possa essere credente e abbracciare una fede. Ora si capisce che laico e cristiano non rappresentano due opposti, ma possono benissimo convivere. Un cittadino può essere laico, perché appartiene al secolo, e perché non è un religioso. Ma il cittadino può essere "religioso", nel senso che pur essendo del mondo secolare, può abbracciare una fede. E una fede, in modo non professionale, la si abbraccia per tanti motivi, ad iniziare dal fatto più banale di nascere in un Paese con una specifica tradizione religiosa, come è quella cristiana e cattolica di un'Italia che per lo più è tale. Ora può capitare, e mi si smentisca se non è così, che per lo più il cittadino può essere laico e credente nello stesso tempo. Nel nostro caso, in quanto italiani, la nostra laicità la definiamo cristiana. Pertanto, Parlare allora di "laicità cristiana" non dovrebbe essere visto come un'antinomia, ma, per tanti motivi, come una placida e lecita concordanza.

¹⁹² È questa la posizione espressa da F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, pp. 54-56, i quali, criticando la lettura della laicità in senso forte, affermano che "vi è un'ulteriore livello di significato di bioetica «cattolica» che emerge nel dibattito attuale. È il significato che viene attribuito ad ogni riflessione bioetica che difende su basi razionali (e non solo di fede) la vita dell'essere umano (dall'inizio alla fine del suo sviluppo). Ma questo è un significato improprio di bioetica «cattolica»: le prospettive che riconoscono la dignità intrinseca della vita umana sulla base di argomentazioni filosofiche e razionali (come nel caso della bioetica personalista) non dovrebbero dirsi «cattoliche», ma semmai «laiche» nel significato originario dell'aggettivo (significato chiarito nella tarda scolastica e all'inizio dell'età moderna da Grozio), ossia razionali. La posizione di riconosce la vita umana come un valore non solo cattolica (semmmai, è anche cattolica): è la posizione di chiunque, credente o non credente (o diversamente credente), ritenga che esistano argomentazioni razionali condivisibili che giustifichino la dignità intrinseca della vita umana. In questo senso la bioetica non è «cattolica», bensì «laica» nel senso di razionale: «laico» non è colui che afferma l'ipotesi di Dio (ragionando come se Dio fosse, partendo dalla sua esistenza) né colui che nega l'ipotesi di Dio (ragionando in assenza di Dio, rifiutando l'ipotesi dell'esistenza di Dio senza discuterla razionalmente), ma colui che ragiona «come se Dio non fosse» (ossia mettendo tra parentesi l'esistenza o la non esistenza di Dio, non pronunciandosi sull'esistenza o non esistenza di Dio). È questa la posizione di chi intende elaborare un'etica filosofica e non un'etica teologica o religiosa, condivisibile sul piano metodologico da chiunque intenda argomentare razionalmente in modo secolare o laicale, senza pronunciarsi su un discorso di fede riguardo alla fondazione di valori e di principi. In questo senso la «bioetica laica» coincide con la «bioetica filosofica» (o biofilosofia), ossia una riflessione che sulla base di argomenti

l'uso di un metodo di indagine razionale non sia necessariamente in contrasto con una posizione di apertura nei confronti di Verità metafisiche¹⁹³. In particolare, è stato autorevolmente affermato che “*la fede*

*razionali (non religiosi, ma non per questo antireligiosi) si propone alla discussione pubblica pluralistica delle questioni emergenti dalla tecnoscienza biomedica. È evidente che le filosofie sono molteplici, così come le religioni sono molteplici. Quando si parla di «bioetica laica» nel senso di «bioetica filosofica» si intende una bioetica che ritenga che la ragione abbia un compito rilevante: non quello dell'imposizione dogmatica della verità (da cui dedurre, sistematicamente e gerarchicamente, norme immutabili e assolute), né quello della rinuncia scettica e relativistica alla verità (lasciando la coscienza autonoma soggettiva libera di qualsiasi pronunciamento), ma il compito di una ricerca di una verità comune, nella consapevolezza che data la finitezza e la limitatezza dell'uomo «la» verità compiuta e definitiva non sarà mai conosciuta nella sua totalità, nella fiducia nella possibilità cognitiva che uno sforzo ermeneutico progressivo consenta un avvicinamento alla verità e aiuti a cogliere significati e valori condivisi e condivisibili. La bioetica laica coincide, in questa prospettiva, con il metodo razionale critico di chi non pretende verità presupposte (indiscusse e indiscutibili) ma non rifiuta la verità (limitandosi alla registrazione empirica dei fatti): è la posizione di chi ritiene sul piano dei contenuti che sia razionalmente argomentabile e condivisibile il riconoscimento del valore dell'essere umano e della convivenza sociale di fronte all'avanzamento delle conoscenze scientifiche e dell'applicazione delle nuove tecnologie in biologia e in medicina. La bioetica laica è la posizione di chi non intende né frenare né esaltare la techno scienza, ma asserisce che sia filosoficamente e razionalmente giustificata l'esigenza che ogni uomo sia rispettato in quanto uomo, in ogni fase della sua vita. Il problema è che la bioetica che si autodefinisce «laica» (in contrapposizione alla bioetica «cattolica») non si riferisce al significato groziano, ma indica una prospettiva diversa: precisamente la riflessione che, nell'orizzonte antimetafisico e non-cognitivistico (ritenendo che non esista una verità oggettiva oltre i fatti e che comunque tale verità non sia conoscibile all'uomo), nega che la vita sia un bene oggettivo in sé e per sé e afferma che la vita abbia un valore prima facie, dunque possa avere un valore (e comunque un valore variabile), ove tale possibilità e intensità assiologica dipende dall'attribuzione o dal conferimento da parte dell'uomo (che non accetta alcuna autorità sopra la coscienza) in base alle circostanze (quando la vita esprime delle determinate qualità ritenute rilevanti dal punto di vista bioetico). Ma questa non dovrebbe, propriamente, dirsi bioetica laica (semmai laicista), ma piuttosto bioetica della qualità della vita o bioetica dell'autonomia/autodeterminazione, ma anche bioetica della disponibilità della vita, ritenendo che della vita (propria e altrui) sia possibile disporre (dunque intervenire anche con finalità non terapeutiche) sulla base di scelte individuali o sociali al fine di migliorarne la qualità”. Analogamente, S. Belardinelli, *Funzioni della laicità*, in F. D'Agostino, G. Dalla Torre, C. Cardia, S. Belardinelli, *Laicità cristiana*, Cinisello Balsamo, 2007, pp. 69-70, sostiene che “anche a rischio di apparire provocatorio, considero infatti la fiducia nella possibilità che la ragione abbia a che fare con la verità, con qualcosa che vale di per sé, a prescindere dal fatto che venga o meno riconosciuto, uno dei presupposti fondamentali per un'adeguata comprensione della democraticità, della liberalità, del pluralismo e della laicità della nostra cultura e delle nostre istituzioni politiche”.*

¹⁹³ In merito vedi V. Possenti, *Le ragioni della laicità*, Soveria Mannelli, 2007, p. 131-132, dove si afferma che “il carattere impegnativo dei temi in atto, mentre rende obsoleta la laicità solo come rapporto di vertice di qualche genere tra Stato e Chiesa, rilancia il ruolo dell'argomentazione pubblica in cui possano intervenire non solo le scienze, ma altresì e con pari dignità la filosofia, l'antropologia, la teologia, senza che i cittadini non credenti neghino a priori il contenuto razionale pubblico degli apporti formulati in un linguaggio che non è quello delle scienze. [...] La determinazione laicista o separata di laicità vuole imporsi nella forma dell'etsi Deus non daretur, procedendo come se Dio non fosse, e conseguentemente cercando una completa autonomia cognitiva e motivazionale da Dio e dalla religione. Spesso si estende la formula dell'etsi, sottintendendone un secondo significato: etsi religio non daretur, in cui si può esprimere un chiaro desiderio. Per questa forma di laicità argomentare in termini razionali significa argomentare esclusivamente in termini immanenti, prescindendo a priori da riferimenti trascendenti. Al cittadino credente si chiede un pesante sacrificio dell'intelletto: rassegnarsi a fare di Dio un tema meramente privato. L'intento è in prima battuta di escludere Dio dalla presenza e dall'azione nel cosmo fisico e successivamente di escluderlo dalla presenza e dall'azione nel cosmo morale come legislatore. Si tratta di una limitazione drastica per coloro che intendono mantenere alla ragione umana l'accesso all'intero campo dei suoi oggetti e che non intendono sottostare ai diktat che vorrebbero vietarle a priori quell'accesso in nome – almeno oggi e così, domani chissà – di un mix di fallibilismo e di scientismo. Per essere laico non è necessario sottoscrivere un atto di fede in merito”. Anche G.

e la ragione sono come le due ali con le quali lo spirito umano si innalza verso la contemplazione della verità. È Dio ad aver posto nel cuore dell'uomo il desiderio di conoscere la verità e, in definitiva, di conoscere Lui perché, conoscendolo e amandolo, possa giungere anche alla piena verità su se stesso. [...] Quando la ragione riesce a intuire e a formulare i principi primi e universali dell'essere e a far correttamente scaturire da questi conclusioni coerenti di ordine logico e deontologico, allora può dirsi una ragione retta o, come la chiamavano gli antichi, orthòs logos, recta ratio”¹⁹⁴. In tema di laicità, è questa, pertanto, la posizione fatta propria anche dalla Chiesa cattolica come risulta dalle parole di Benedetto XVI, il quale osserva che “è compito, allora, di tutti i credenti, in particolare dei credenti in Cristo, contribuire a elaborare un concetto di laicità che, da una parte, riconosca a Dio e alla sua legge morale, a Cristo e alla sua Chiesa il posto che ad essi spetta nella vita umana, individuale e sociale, e,

Crepaldi, *Laicità e verità*, Verona, 2007, p. 17, ritiene che “la laicità vera è quella che non solo ammette e tollera la trascendenza, ma anche che ne sente il bisogno e la promuove. Sul piano della concreta prassi politica, la laicità vera assume due atteggiamenti fondamentali: a) non chiede ai credenti di spogliarsi della loro fede quando partecipano al dibattito pubblico per assumere le sole vesti della ragione; b) non concede libertà di parola solo ai singoli credenti, ma anche alle comunità religiose come tali”. Considerazioni simili sono state espresse da S. Zamagni, *La questione della laicità nella società dopomoderna*, in S. Zamagni, A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 10-11, il quale ritiene che “il dibattito cui qui si fa riferimento ha a che vedere, basicamente, con la posizione che si intende assumere a proposito di tre punti specifici. In primo luogo, essere cattolico significa coltivare una visione del mondo in cui la fede non è mai senza l'esercizio della ragione. Come la fede ha le sue ragioni, così la ragione scientifica ha le sue credenze. Ne deriva che la fede comporta in se stessa una dimensione di autentica laicità, che si manifesta nel dare ragioni pubbliche che tutti possono comprendere, ancorché non condividere. [...] In secondo luogo, la laicità come spirito e arte della distinzione è intrinseca al cristianesimo – che l'ha insegnata al mondo – e porta all'argomentazione razionale e al dialogo tra posizioni diverse. [...] Terzo, la laicità come indifferenza assiologica di fronte a tutte le proposte possibili conduce all'irrazionalità e soprattutto all'intolleranza. Se la laicità viene coincidere con il relativismo, infatti, si ha che non ci sono ragione e conoscenza possibili in materia di valori e quindi che non c'è neppure discussione; solo e sempre scontro”. Analogamente, anche G. Savagnone, *Laicità, relatività e relativismo*, in S. Zamagni, A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 116-117, afferma che “laicità è, dunque, capacità di porsi in un atteggiamento di ascolto, disponibilità a lasciarsi inquietare e talvolta spiazzare da quello che Levinas ha chiamato «il volto dell'altro», rinunciando a proiettare su di esso la maschera omologante che lo ricondurrebbe ai nostri schemi e alle nostre aspettative. Ma è anche spirito di ricerca, coraggio di abbandonare le sicure roccaforti delle proprie abitudini mentali per avventurarsi, in un vero e proprio esodo, nel deserto dell'alterità, senza nessuna garanzia di ritrovarsi. In questa logica, il laico è colui che, proprio a partire da una «assenza», è spinto ad andare oltre tutto ciò che è e ciò che ha, verso ciò che non è e ciò che non ha: non soltanto verso gli altri diversi da lui, ma anche verso la Trascendenza e verso il futuro”.

¹⁹⁴ Così Giovanni Paolo II, *Fides et ratio*, Milano, 1998, pp. 3-8. In particolare, all'interno di tale enciclica, si osserva che la fede e la ragione si sostengono a vicenda in quanto esse, da una parte, permettono di constatare l'azione di Dio nel mondo e nella storia (*credo ut intelligam*) e, dall'altra, consentono di raggiungere la verità assoluta costituita da Cristo (*intelligo ut credam*).

dall'altra, affermi e rispetti la «legittima autonomia delle realtà terrene», intendendo con tale espressione, come ribadisce il Concilio Vaticano II, che «le cose create e le stesse società hanno leggi e valori propri, che l'uomo gradatamente deve scoprire, usare e ordinare» (Gaudium et spes, 36). Tale autonomia è un'«esigenza legittima, che non solo è postulata dagli uomini del nostro tempo, ma è anche conforme al volere del Creatore. Infatti, è dalla stessa loro condizione di creature che le cose tutte ricevono la propria consistenza, verità, bontà, le loro leggi proprie e il loro ordine; e tutto ciò l'uomo è tenuto a rispettare, riconoscendo le esigenze di metodo proprie di ogni singola scienza o arte» (ibid). Se, invece, con l'espressione «autonomia delle realtà temporali» si volesse intendere che «le cose create non dipendono da Dio e che l'uomo può disporne senza riferirle al Creatore», allora la falsità di tale opinione non potrebbe sfuggire a chiunque creda in Dio e alla sua trascendente presenza nel mondo creato. Questa affermazione conciliare costituisce la base dottrinale di quella «sana laicità» che implica l'effettiva autonomia delle realtà terrene, non certo dall'ordine morale, ma dalla sfera ecclesiastica. Non può essere pertanto la Chiesa a indicare quale ordinamento politico e sociale sia da preferirsi, ma è il popolo che deve decidere liberamente i modi migliori e più adatti di organizzare la vita politica. Ogni intervento diretto della Chiesa in tale campo sarebbe un'indebita ingerenza. D'altra parte, la «sana laicità» comporta che lo Stato non consideri la religione come un semplice sentimento individuale, che si potrebbe confinare al solo ambito privato. Al contrario, la religione, essendo anche organizzata in strutture visibili, come avviene per la Chiesa, va riconosciuta come presenza comunitaria pubblica. Questo comporta inoltre che a ogni Confessione religiosa (purché non in contrasto con l'ordine morale e non pericolosa per l'ordine pubblico) sia garantito il libero esercizio delle attività di culto – spirituali, culturali, educative e caritative – della

comunità dei credenti. Alla luce di queste considerazioni, non è certo espressione di laicità, ma sua degenerazione in laicismo, l'ostilità a ogni forma di rilevanza politica e culturale della religione; alla presenza, in particolare, di ogni simbolo religioso nelle istituzioni pubbliche. Come pure non è segno di sana laicità il rifiuto alla comunità cristiana, e a coloro che legittimamente la rappresentano, del diritto di pronunziarsi sui problemi morali che oggi interpellano la coscienza di tutti gli esseri umani, in particolare dei legislatori e dei giuristi. Non si tratta, infatti, di indebita ingerenza della Chiesa nell'attività legislativa, propria ed esclusiva dello Stato, ma dell'affermazione e della difesa dei grandi valori che danno senso alla vita della persona e ne salvaguardano la dignità. Questi valori, prima di essere cristiani, sono umani, tali perciò da non lasciare indifferente e silenziosa la Chiesa, la quale ha il dovere di proclamare con fermezza la verità sull'uomo e sul suo destino"¹⁹⁵. Tuttavia, il discorso è destinato a cambiare lievemente nel momento in cui, come si è visto, la laicità debole comincia a sottendere non solo un metodo di indagine razionale, ma anche un atteggiamento improntato ai principi del pluralismo, della libertà e della tolleranza in quanto, in questo caso, rimane valida la considerazione che sia i cattolici sia i laici possono essere fatti rientrare nella categoria della bioetica laica, ma solo se ci si muove nell'ambito del rispettivo paradigma e di conseguenza del significato specifico che essi danno a tali principi. Infatti, come abbiamo visto, il pluralismo, la libertà e la tolleranza assumono un significato nettamente differente a seconda che ci si muova ragionando secondo quanto prevede la dottrina cattolica o prescindendo dalla ipotesi di Dio. In altre parole, se nel concetto di laicità debole vengono implicati anche i principi del pluralismo, della libertà e della tolleranza, i cattolici potranno essere considerati "laici" solo se a tali principi viene dato il significato contenuto nel loro schema concettuale e,

¹⁹⁵ Così Benedetto XVII, *Discorso, 9 dicembre 2006*, in Benedetto XVI, *Imparare a credere*, Cinisello Balsamo, 2012, pp. 78-81.

contemporaneamente, coloro che ragionano *etsi Deus non daretur* potranno fregiarsi del titolo di “laici” solo se ai medesimi principi viene attribuito il significato da loro stessi individuato e non viceversa. Il discorso, invece, cambia nettamente e conduce a soluzioni diametralmente opposte se, come di fatto avviene, con l’espressione laicità debole si fa riferimento oltre ad un metodo di indagine razionale ispirato ai principi del pluralismo, della libertà e della tolleranza, anche ad un atteggiamento critico ed antidogmatico che prescinde da ogni verità assoluta¹⁹⁶. In questo ultimo e più completo senso, la bioetica laica si configurerebbe come una categoria vuota dato che sono da escludere dalla medesima sia i cattolici in senso stretto, in quanto essi non possono prescindere dalle verità assolute contenute nel Vangelo, sia coloro che ragionano *etsi Deus non daretur*, in

¹⁹⁶ Una simile posizione è quella fatta propria da D. Antiseri, *Laicità. Le sue radici, le sue ragioni*, Soveria Mannelli, 2010, pp. 69-70, il quale osserva che “*laico è chi è critico; non dogmatico; disposto ad ascoltare gli altri – soprattutto quanti pensano diversamente da lui – e al medesimo tempo deciso a farsi ascoltare; laico è chi è rispettoso delle altrui tradizioni e, in primo luogo della propria; è colui che è consapevole della propria e altrui fallibilità e che è disposto a correggersi; il laico non è un’idolatra, non divinizza eventi storici e istituzioni a cominciare dallo Stato; non reifica, non fa diventare cose (res), cioè realtà sostanziali, i concetti collettivi (popolo, classe, nazione, sindacato, partito, ecc.) che così si trasformerebbero in entità liberticide; il laico rispetta la voce del popolo ma non la mitizza, perché sa che il popolo, al pari di ogni singolo individuo, può sbagliare: la piazza ha scelto Barabba, ha osannato assassini e dittatori, è andata in delirio per Mussolini, Hitler e Stalin; il laico sa che nello Stato di diritto sovrana è la legge e non il popolo – la legge che pone garanzie di libertà per i cittadini e che protegge le minoranze nei confronti di maggioranze, tentate di governare tirannicamente; il laico sa che la democrazia è «l’alta arte» del compromesso, ma è colui che anche sa che non sempre il compromesso è possibile giacché esistono valori e ideali inconciliabili (come è il caso della inviolabilità o meno dell’embrione o della praticabilità o meno dell’aborto): in questi casi il laico si affida alla tecnica del referendum e allo «scudo personale» dell’obiezione di coscienza, nella più lucida consapevolezza che la società aperta non sarà mai una società perfetta; è laico chi concepisce le istituzioni in funzione della persona e non viceversa; il laico combatte finché può con le «parole» invece che con le «spade», ma sa opporsi con la spada a quanti usano la spada per opprimere gli altri: «Abbiamo non soltanto il diritto, ma il dovere di rifiutare di essere tolleranti verso coloro che cospirano per distruggere la tolleranza» (K. R. Popper). Ed è per questo che ha ragione Giovanni Sartori nei suoi attacchi contro il «multiculturalismo ideologico». Laico è dunque il cittadino della società aperta”. In maniera non dissimile si esprime A. Barbera, *Le nuove dimensioni della libertà e il «metodo laico»*, in S. Zamagni, A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 51-52, il quale osserva che “*la laicità ha significati diversi e controversi, che qui non riprendo ma è anche un «metodo»*. Il metodo laico non è dottrina accanto ad altre dottrine, ma è regola per fare coesistere e dialogare fra loro tutte le fedi e tutte le dottrine, presupposto per la stessa coesistenza in una società democratica. Esso richiede il senso del limite. Lo richiede sia ai non credenti sia a chi è portatore di una fede religiosa. Vi può essere un metodo e un atteggiamento laico in chi è credente e vi può essere, viceversa, un atteggiamento non laico da parte di chi pretende di imporre come assolute pretese verità razionali. [...] Il metodo laico – vale per tutti – non implica necessariamente relativismo, eclettismo, indifferentismo, ma è il presupposto per la coesistenza di verità parziali. È dialogo continuo fra posizioni etiche diverse. In questo quadro nessuno deve pretendere di possedere le chiavi per un verità certa e condivisa. Anche se ha la fortuna di possedere certezze interiori, chi è laico, credente o non credente, non possiede mai, una volta per tutte, la piena comprensione della Verità. Ancor più di fronte al mistero della vita, laddove la scienza non è in grado di dare tutte le risposte necessarie”.*

quanto anche costoro sostengono implicitamente l'esistenza di una verità assoluta consistente nel fatto che non esistono verità valide per tutti. Infatti, si è osservato che *“non è vero [...] che la laicità consiste nella difesa di uno spazio neutro da assoluti, in una forma di obiettività che sostituisce gli assoluti religiosi con l'argomentazione razionale. La laicità intesa in questo modo è, invece, una presa di posizione assoluta e dogmatica assunta cioè come assolutamente vera senza argomentazione, una presunta verità apodittica che afferma: nel campo pubblico non si deve dare verità di tipo religioso. Questa convinzione assoluta è una intensa e totalizzante presa di posizione che non ammette eccezioni, repliche e nemmeno dubbi. Essa è, a suo modo, una fede, anzi un dogma. [...] In conclusione, un presunto spazio laico inteso come unicamente razionale e neutro da assoluti religiosi si fonda sul fideismo (della ragione) e sul razionalismo (della fede), ossia su una ragione che diventa religione laica e su una religione che diventa unicamente mondana. La ragione laica pretende che, abbandonando le fedi, essa possa starsene vestita solo del proprio rigore procedurale e, così facendo, si chiude, con un atto di fede, in se stessa”*¹⁹⁷. Inoltre, in tal modo si finirebbe per escludere dogmaticamente e faziosamente coloro che per via squisitamente razionale giungono a conclusioni analoghe a quelle del Magistero pur non essendo certamente cattolici o addirittura cristiani in quanto, ad esempio, decidono di ragionare come se Dio ci fosse (*veluti si Deus daretur*)¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Così G. Crepaldi, *Laicità e verità*, Verona, 2007, pp. 9-11.

¹⁹⁸ Tale aspetto è sottolineato da F. Bacchini, *Una sola laicità*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 54-55, dove si afferma che la laicità in senso debole implica *“un sacrificio virtuoso delle proprie prepotenze normative, che pertiene non soltanto ai cattolici, ma anche (e con ugual fatica) ai non cattolici. Molti “laici” non sono laici; e sono tanto lontano dall’esserlo quanto molti cattolici intransigenti”*. Lo stesso G. Fornero, *op. ult. cit.*, pp. 147-150, parlando della bioetica cattolica, in senso parzialmente conforme afferma che *“un cattolico può essere laico, in senso debole, nella elaborazione dottrinale della sua bioetica, ossia quando, fondandosi su quella che la tradizione tomistica chiama la “ragione naturale”, rispetta le regole dello spirito critico e dell’autonomia di giudizio, cioè quel modo di procedere secondo cui, in una discussione teoretica, valgono le argomentazioni e non gli atti di fede. Viceversa, può non essere laico (in senso debole) quando, pretendendo di possedere il monopolio della verità etica, e quindi disattendendo la norma pluralistica secondo cui «non si può pretendere di possedere la verità più di quanto ogni altro possa pretendere», cerca di imporre, a livello istituzionale, i propri convincimenti etico-filosofici, ossia quando – violando di fatto il proprio ossequio*

Se invece con l'espressione bioetica laica si fa riferimento alla laicità in senso forte, è chiaro che essa non possa ricomprendere gli esponenti della bioetica cattolica ed, allo stesso tempo, quegli studiosi che, pur non riconoscendosi nelle indicazioni del Magistero, giungono a delle conclusioni non dissimili dalle sue. È evidente, invece, che, in questo senso, sarebbero da includere nella bioetica laica anche coloro che si rifanno alla corrente laicista in quanto anche costoro, ragionando *etsi Deus non daretur*, giungono a delle conclusioni non dissimili da quelle dei laici in senso forte anche se ad esse viene data una coloritura più smaccatamente antireligiosa ed antiteista.

8. Riflessioni conclusive

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può concludere che sicuramente allo stato attuale non solo in Italia, ma anche all'infuori dei suoi confini è possibile individuare una spaccatura nel mondo bioetico tanto è vero che si può parlare di due blocchi contrapposti. Allo stesso tempo si può aggiungere che, da un punto di vista descrittivo, i contenuti fatti propri da questi due blocchi contrapposti sono a grandi linee quelli precedentemente enunciati quando si è parlato dei paradigmi della bioetica cattolica e della bioetica laica e che siffatta distinzione ha una indubbia

di principio alla norma della tolleranza, la quale, come si è visto, è una componente metodologica di base della laicità in senso debole – tende a trasformare le proprie opzioni teoretiche in principi giuridici universalmente vincolanti. [...] In realtà sostenere che l'autonomia discorsiva comporti necessariamente l'esclusione di Dio significa presupporre una specifica tesi teoretica: quella della impossibilità della metafisica e di ogni possibile dimostrazione razionale dell'esistenza di Dio. Tesi che, oggi, parecchi filosofi (sia di area cattolica che di area non cattolica) – in contrapposizione agli studiosi che sembrano aver fatto, del rifiuto (kantiano e moderno) della metafisica, una sorta di “dogma intellettuale” – non ritengono affatto “scontata”. [...] Di conseguenza, a meno di adottare una tesi teoretica precostituita (e di parte), dal punto di vista storiografico si è costretti ad ammettere che la discorsività laica, cioè il ragionare autonomo, non implica necessariamente (e per tutti), l'esclusione di Dio. L'unica tesi corretta sul piano descrittivo è che, mentre per taluni (i laici in senso forte) Dio risulta esterno al discorso razionale e si configura alla stregua di un presupposto indimostrato (e indimostrabile), per altri (ad esempio, una forma di laicità debole) Dio risulta interno al discorso razionale e funge da conclusione dimostrata di un ragionamento logico. In altri termini, guardando la realtà effettuale delle cose – e quindi prescindendo da opzioni di parte – la laicità, intesa come autonomia discorsiva, può assumere due peculiari connotazioni ed interpretazioni: una di tipo “forte”, costituita da coloro per i quali un corretto uso della ragione discorsiva implica l'etsi Deus non daretur (cioè un ottica antimetafisica e antiteologica), e una di tipo “debole”, costituita da coloro per i quali un corretto uso della ragione discorsiva non esclude Dio (anzi, rimanda necessariamente all'Assoluto)”.

validità dal punto di vista storico-culturale in quanto permette di mettere in evidenza lo stretto rapporto intercorrente tra il dibattito bioetico e il processo di secolarizzazione che sta sempre più investendo il mondo occidentale¹⁹⁹.

Tuttavia, ciò che non convince è il fatto che una simile contrapposizione rischia di far perdere di vista l'obiettivo principale della bioetica alimentando scontri di natura culturale e politica. Allo stesso tempo, solleva dei dubbi anche la terminologia utilizzata in quanto in riferimento alla bioetica soprattutto l'uso del termine "laico" pone dei problemi di inquadramento a causa dei suoi molteplici significati²⁰⁰.

¹⁹⁹ In merito si è osservato che "è assai frequente – soprattutto nel linguaggio dei mass media italiani – il ricorso alla distinzione fra bioetica laica e bioetica cattolica, [...] ha senso parlare di bioetica, distinguendone una che possa fregiarsi del titolo di "laica", e un'altra invece di "cattolica"? Ora, se ci si colloca dal punto di vista sociologico-descrittivo, o anche – se si vuole – storico-culturale, ritengo che la risposta debba essere senz'altro affermativa. Gli studiosi, ma anche le persone comuni, possono trarre un aiuto prezioso da una operazione culturale che aiuti a distinguere con una certa chiarezza le caratteristiche essenziali di molti autori di bioetica. [...] Sono invece assolutamente contrario a una contrapposizione tra sedicente bioetica laica e presunta bioetica cattolica, quando questa operazione semantica sottintenda un giudizio di valore che mi pare insostenibile su un piano razionale. Penso, ad esempio, alla tesi secondo la quale esisterebbe un gruppo di studiosi, una "tribù" – appunto i "bioeticisti cattolici" – che teorizzano alcune presunte verità "confessionali", cioè valide e vincolanti in coscienza per gli appartenenti alla confessione cattolica, verità de fide, che – proprio per questa peculiarità – in alcun modo sarebbero "opponibili" al di fuori della cerchia dei credenti. Verità non-vere per tutti, quasi fossero teoremi di un sistema geometrico non euclideo, accettabili solo dentro la logica dell'assioma cattolico fondamentale. Quindi verità in alcun modo valide erga omnes e in alcun modo comprensibili, coglibili, giustificabili con il semplice uso della ragione umana". Così M. Palmaro, *Bioetica laica e bioetica cattolica: una distinzione possibile?*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 19-21. Quanto detto è confermato anche da G. Fornero, *op. ult. cit.*, p. 204, il quale afferma che, volendo negare l'esistenza della distinzione intercorrente tra bioetica cattolica e bioetica laica, si incorre in un equivoco consistente "nel contrabbandare un discutibile, ma legittimo, punto di vista teoretico per un incontrovertibile dato di fatto storiografico, dimenticando che la bioetica – così come la conosciamo storicamente – non è un'attività asettica e decontestualizzata, ma il risultato di un'elaborazione concettuale che si sviluppa nell'ambito di determinati paradigmi, i quali implicano, a loro volta, l'influsso (o l'"impronta") di una sottostante visione generale dell'uomo e del mondo. Visione che può essere di tipo religioso (nel nostro caso, cattolico) o di tipo laico".

²⁰⁰ Infatti, alla luce delle considerazioni appena svolte, non si può concordare con G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 244, il quale sostiene con forza che "esiste un'accezione – quella debole – in base a cui possiamo dirci tutti laici, e per cui ha quindi senso parlare di «laici credenti, laici non credenti e laici diversamente credenti», e c'è un'altra accezione – quella forte – in base alla quale non possiamo ritenerci tutti laici, e per la quale, proprio come accade nel linguaggio ordinario, il significato di "laico" risulta sinonimo di non credente. Tant'è che, nell'ambito di questa accezione, non ha più senso parlare di "laici credenti", ma di laici e/o credenti. Dove per credenti – la precisazione è dovuta – non si intendono solo i cattolici, ma tutti coloro che, a qualsiasi religione o dottrina filosofica facciano riferimento, ipotizzano l'esistenza di un Essere supremo – comunque inteso o prospettato – chiamato Dio". Analogamente, F. D'Agostino, L. Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007, p. 56, sostiene che "in questo senso, è importante nella discussione bioetica andare oltre le aggettivazioni «cattolico» e «laico», e comprendere i significati. Certo è che il metodo laico del filosofare in bioetica è aperto a credenti e non credenti e può autenticamente proporsi come terreno di incontro dialettico. È la bioetica laica che non si contrappone alla bioetica religiosa o cattolica, ma che si

Al fine di aggirare tale ultimo problema si potrebbe allora pensare che tali blocchi contrapposti possano essere indicati distinguendo tra bioetica della qualità della vita e bioetica della sacralità della vita laddove con la prima si farebbe riferimento al paradigma della bioetica laica e con il secondo al paradigma della bioetica cattolica²⁰¹. Tuttavia, neanche questa terminologia appare convincente in quanto anche in riferimento alla bioetica cattolica può parlarsi di un riconoscimento della qualità della vita, essendo di secondaria importanza il fatto che presso gli studiosi di area cattolica il valore primario sia quello della sacralità della vita, ossia il carattere intangibile ed inviolabile della persona²⁰².

contrappone alla bioetica che aderisce in modo acritico e irrazionale ad opinioni che pretendono di sottrarsi al dialogo. È la bioetica «spregiudicata» che non accetta pregiudizi, ma che cerca il confronto nella ricerca della verità comune, nella convinzione che la conoscenza scientifica e l'applicazione tecnologica non possano e non debbano entrare in contrasto con le esigenze fondamentali di tutela della dignità umana”.

²⁰¹ È questa la posizione espressa da M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 56-62, dove si afferma che “dopo un primo periodo di confusione concettuale e come di stordimento, a partire dagli anni '80, soprattutto da parte della chiesa cattolica romana, sono stati riaffermati con vigore i divieti assoluti che hanno fondato la cosiddetta etica della sacralità della vita (umana) ossia la prospettiva morale per la quale la vita umana è intangibile e non può mai essere violata e manipolata. [...] Chi nega che esistono divieti assoluti e afferma che tutti i divieti sono prima facie viene ad affermare la cosiddetta etica della qualità della vita secondo cui il valore centrale è appunto la qualità della vita intesa come benessere e/o come aspetto dell'autonomia delle persone. La scelta autonoma della persona diventa così il criterio decisivo e determinante per le scelte morali. [...] In altre parole, il cambiamento di paradigma comporta una riorganizzazione della realtà e un diverso modo di vedere e di sentire il mondo. Questo ha almeno due effetti importanti: a) cambia il nostro modo di classificare le cose, per cui si presentano categorie diverse e quindi i diversi corrispondenti atteggiamenti; b) all'interno di ciascun paradigma si presentano problemi diversi, cosicché può capitare che ciò che per gli uni è una difficoltà insormontabile per gli altri è una questione di routine, o viceversa”.

²⁰² In merito si è affermato che “la bioetica “cattolica” non ignora il concetto di qualità della vita umana per due ovvie ragioni. La prima ragione è che la vita di ogni essere umano, per il fatto stesso che esiste in senso individuale, e dal primo inizio della sua esistenza fino al suo termine, proprio perché animata e vivificata dallo spirito e portatrice della conseguente dignità ontologica, ha una sua qualità fondamentale, essenziale e trascendente, che nessuno potrà abolire o sottovalutare. [...] Ma i cattolici intendono recepire l'espressione “qualità” della vita, oltre che nel significato ontologico, anche in quello biologico-funzionale, nel senso dell'attenzione alla salute. Anche in questo caso, nella teoria e nella prassi medico-sociale il pensiero cattolico valuta non indifferente il fattore della qualità della vita; tuttavia, non ammette che questo fattore, inferiore alla qualità ontologica, diventi discriminante nel giudizio del medico, o di chicchessia, per eliminare quelle vite che ab estrinseco venissero definite come non aventi una qualità di vita, o un livello di qualità di vita, ritenuto valido e sufficiente. Prima viene la valutazione della vita in se stessa e nel suo valore trascendente, e poi si deve cercare anche la migliore qualità della vita, nel senso sanitario e sociale. [...] Escluso questo uso discriminatorio del concetto di qualità di vita, presente talora in taluni formulari assistenziali, qualsiasi medico o chirurgo ha il dovere di aiutare il paziente a conservare o recuperare il miglior livello di qualità di vita, determinabile in termini di autonomia, capacità lavorativa e buon uso della facoltà cognitiva”. Così E Sgreccia, *Su “Bioetica cattolica e bioetica laica”*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, pp. 88-89.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, dal momento che l'individuazione dell'esistenza in bioetica di due blocchi contrapposti, benché sconsigliabile, sembra essere ineludibile, appare preferibile distinguere tra gli stessi facendo riferimento all'esito concreto delle varie dottrine elaborate in tema di bioetica. Sotto tale profilo, pertanto, sarebbe opportuno distinguere tra una bioetica della disponibilità della vita all'interno della quale far rientrare prevalentemente, ma non esclusivamente tutti coloro che si richiamano alla laicità in senso forte ed al modo di pensare laicista, entrambi fondati *sull'etsi Deus non daretur*, ed una bioetica della indisponibilità della vita all'interno della quale far rientrare sempre in via principale, ma non esclusiva, anche la bioetica cattolica e, più in generale, la bioetica al servizio della Verità. Infatti, com'è stato autorevolmente sostenuto, in bioetica, *“lo stacco decisivo è tra disponibilità e non disponibilità dei fenomeni vitali”*²⁰³.

²⁰³ Così E. Lecaldano, *Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 40. Analogamente, M. Gensabella Furnari M., Vulnerabilità e Cura. Bioetica ed esperienza del limite, Soveria Mannelli, 2008, p. 119, afferma che *“ci troviamo spesso al bivio tra bioetiche diverse, segnate da un'alternativa di fondo: l'affermazione di principio che la vita umana sia sempre, in quanto tale, degna di rispetto, o l'interrogarsi sulle ragioni per cui la vita umana debba, di volta in volta, essere considerata degna, su quali siano le condizioni in cui sia giustificabile un rispetto assoluto nei suoi confronti”*. In maniera non dissimile si è espressa C. Mancina, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna, 2009, pp. 79-80, la quale osserva che *“questo mutamento di campo non può non produrre anche un mutamento di prospettiva, una tensione concettuale, diversa da quella conosciuta prima. Al posto della contrapposizione tra l'idea di libertà individuale e quella di bene comune, o di bene della società, viene in luce una contrapposizione tra autonomia delle scelte personali e valore della vita. Possono sembrare categorie molto simili, e di fatto lo sono; ma sono anche diverse, e in questa diversità passa tutto un nuovo complesso di problemi e di contrasti. Dalla prima contrapposizione alla seconda, resta il contrasto insanabile tra il punto di vista che vede nel bene comune e nel valore della vita qualcosa di conoscibile in modo oggettivo, e quindi vincolante per le scelte individuali, e quello che attribuisce all'individuo la titolarità ultima della decisione su questioni che riguardano la propria vita e il proprio corpo. Il tema della vita però, nella sua ingannevole evidenza, è molto più sfaccettato e complesso di quello del bene comune; richiede nuovi argomenti. Non è vero, per esempio, che solo una bioetica orientata religiosamente possa parlare di valore della vita. E non è necessariamente vero che il discrimine tra le varie bioetiche laiche e la bioetica cattolica passi per l'alternativa tra sacralità e qualità della vita, come afferma Giovanni Fornero. Più convincente mi pare chi individua tale discrimine non nella qualità ma nella disponibilità della vita per gli individui che ne sono i soggetti, quindi nell'alternativa tra eteronomia ed autonomia, tra oggettivismo etico e libertà di scelta individuale. Di fatto, come non esiste un unico modo di definire il bene comune, non esiste un unico modo di definire il valore della vita. Di conseguenza, rifiutare all'individuo la libertà di decidere sulla sua vita significa né più né meno che sottoporlo alla volontà e alle concezioni di altri, anche se da lui non condivise”*.

CAPITOLO II

LA RILEVANZA STORICO-CULTURALE DELLA DISTINZIONE TRA BIOETICA CATTOLICA E BIOETICA LAICA

SOMMARIO: 1. Generalità; 2. Il punto di partenza: il Medioevo; 3. Il Rinascimento tra Umanesimo e Riforma protestante; 4. L'Illuminismo e il Romanticismo; 5. Il Positivismo e i grandi totalitarismi del Novecento: Nazismo e Comunismo; 6. Il problema dell'ateismo nei regimi comunisti e il Sessantotto; 7. La situazione attuale: la post-modernità e la dittatura del relativismo; 8. Rilievi critici sulla post-moderna dittatura del relativismo; 9. Riflessioni conclusive.

1. Generalità

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, l'odierno dibattito bioetico non solo a livello nazionale, ma anche a livello internazionale è caratterizzato da un vero e proprio scontro tra due blocchi contrapposti che, secondo la migliore interpretazione, possono essere definiti come bioetica della disponibilità della vita e bioetica della indisponibilità della vita.

La bioetica della disponibilità della vita è quella che si rifà prevalentemente, ma non esclusivamente alla laicità in senso forte e al laicismo, ossia ad una prospettiva fondamentalmente antropocentrica ed areligiosa, se non addirittura antireligiosa²⁰⁴. Infatti, in tale ambito ci si muove ragionando *etsi Deus non daretur*. La bioetica della indisponibilità della vita, invece, in via principale, ma non esclusiva si ricollega alla dottrina della Chiesa cattolica e, pertanto, pone al centro della sua discussione proprio l'esistenza di Dio. In ogni caso, si può tranquillamente affermare che allo stato attuale, da una parte, abbiamo una bioetica della indisponibilità della vita (o *pro life*) che è espressione di quella che viene definita cultura della vita, mentre, dall'altra si riscontra l'esistenza di una

²⁰⁴ A conferma di quanto si è appena detto si può ricordare che G. Fornero, in *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 224, ha affermato che “dire che l'uomo laico è colui che ha smesso di “leggere” la realtà e se stesso alla luce di Dio – e dell'idea cristiana di creazione – equivale quindi a sostenere che, nell'universo a-teo dei moderni (e di quei postmoderni che rimangono fedeli a questa idea) il centro non è più occupato da Dio, ma dall'uomo. Infatti, è proprio a quest'ultimo che viene attribuita la capacità, un tempo riservata a Dio, di determinare il bene, il vero e il giusto”. Si deve però precisare che tale Autore con il termine “laico” fa riferimento essenzialmente ai laici in senso forte, ossia a coloro che possono essere considerati come esponenti della bioetica della indisponibilità della vita.

bioetica della disponibilità della vita (o *pro choice*) che si richiama ad una sorta di cultura della morte. In particolare, mentre la bioetica della indisponibilità della vita affonda le sue radici principalmente, ma non esclusivamente nella tradizione giudaico-cristiana, la bioetica della disponibilità della vita ha anch'essa in via tendenziale un suo specifico retroterra filosofico e culturale a cui può essere dato il nome di “*Modernità*”.

Tale scontro, pertanto, non deve essere considerato come del tutto nuovo ed originale in quanto ha radici lontane e si innesta nel processo di secolarizzazione, ossia in un fenomeno molto più ampio che ha a che fare con la visione che l'uomo nel corso del tempo ha finito per avere del mondo e di se stesso²⁰⁵. Infatti, si è osservato che “*la bioetica rappresenta*

²⁰⁵ La scontro di cui stiamo parlando è sottolineato, sotto vari profili, da un gran numero di studiosi. Per esempio, F. Agnoli, in *Controriforme*, Verona, 2006, pp. 7-9, a tal proposito afferma che “*ci sono dei pregiudizi enormi che dall'età della rivoluzione ci portiamo addosso: che la morale sia noiosa, che la logica ci ingabbi, che il bene sia banale e non appagante, che “conservatore” significhi immobilità e staticità infelici. Questi pregiudizi si sono cristallizzati nella comoda classificazione che divide l'umanità in “conservatori” e “progressisti”. I primi sarebbero vecchi di spirito, misonoisti, stanchi, ripetitori di idee e di azioni senza splendore. I secondi, invece, creatori vitali, intraprendenti, al passo coi tempi, verso un futuro sempre migliore del presente e del passato. I primi crederebbero in valori troppo antichi, monotoni nella loro eternità, da Antigone ai pro life; i secondi sottoporrebbero tutto al vaglio della ragione, dubitando “allegrement” perfino delle tabelline o della legge di gravità. La realtà, a me, pare diversa. Mi sembra che i conservatori, se la definizione ha un senso, potrebbero difendersi: conservare può anche significare sorprendersi dell'esistente, approfondire un dato di fatto, riscoprirlo ogni volta, spolverare di continuo una realtà positiva, spesso coperta dalla polvere dell'abitudine, per riportarla alla luce, per renderla più luminosa e via via più comprensibile ed amabile. Per il conservatore la realtà è data ma non per questo esaurita: si ammantava di luci e di ombre, di intelligenza e di mistero. A lui tocca starci, partendo da un atto di fede, verificabile nell'esperienza: che starci, appunto, sia più bello, sia più vero, più umano; che sia il compito dell'uomo, e, nello stesso tempo, la sua realizzazione e la sua felicità. Per il conservatore il dovere e il piacere non sono disgiunti, perché la realtà non è schizofrenica: divertirsi non è devertere, ma rimanere sulla strada, on the road, cogliendo meglio il piacere del sole che ci sta davanti e dei fiori che si trovano ai bordi del cammino. Per il progressista invece la realtà non basta. Occorre sempre sfuggire, viaggiare altrove, cosmopolita e non patriota, trasgressivo e non fedele. Progredire, in questo senso, è sbarazzarsi al più presto della realtà data, in nome dell'utopia. È far tabula rasa, anche violentemente, per ricostruire, e, ricostruendo, cambiare il progetto, ogni momento, passando avanti. “Tutto ciò che esiste –scriveva il giovane Marx – merita di essere distrutto” perché nulla soddisfa e nulla è degno di essere come è, di avere una precisa conformazione, una identità, una essenza stabili. In religione il progressista crede nel materialismo o nel deismo (illuminismo), poi nella dea Ragione, o nell'Ente supremo, poi di nuovo nell'ateismo marxista e infine nel politeismo new age: crede a tutto perché non vuole credere a nulla, così come abbraccia tutte le utopie e ideologie intercambiabili, a tempi alterni. Riesce ad essere positivista e spiritista come Doyle o Lombroso; pacifista e poi interventista, socialista massimalista e poi fascista come Mussolini; fascista e poi comunista come Curzio Malaparte e il grosso degli intellettuali italiani del dopoguerra; comunista stalinista e poi liberal-radical come molti Ds... Riguardo all'amore il conservatore gode e soffre della grandezza misteriosa dell'incontro con l'altro: ritiene che nell'amore vi siano non solo istinti, o reazioni chimiche di simpatia, ma un disegno più grande che spetta anche a lui realizzare, delineare, mantenere nel suo splendore per approfondirlo. Non gli basta una vita per capire la moglie o il figlio, il loro essere*

una nuova fase dei processi di secolarizzazione, in quanto i poteri di decisione sulla nascita, la cura e la morte, precedentemente attribuiti a cause sovranaturali e di natura religiosa, sono stati trasferiti alle scelte degli esseri umani, guidati esclusivamente dai loro ragionamenti e sentimenti”²⁰⁶.

*“suoi” e altro da lui, nel contempo dono e “conquista”. Si stupisce di fronte alla nascita di un figlio come dinanzi a qualcosa di cui è protagonista ma non l'autore, di cui è beneficiario ma non padrone. Per questo prova una naturale senso di gratitudine nei confronti della vita. Il progressista invece crede nel “libero amore”. Crede cioè che l'amore sia libero da se stesso, un libero scorrere, fluire di emozioni, soprattutto sensibili, che vengono, passano e magari non tornano: crede che la fedeltà si un vincolo opprimente, che assecondare sempre il proprio desiderio sia trovare la propria felicità. Soprattutto, per concludere, il progressista crede nel progresso dell'Umanità e delle masse: è quasi generoso nel non credere o nel non lavorare per il proprio. Il conservatore confida meno in tutto questo e nel bene promesso dalle gazzette ufficiali: dubita di se stesso, più che della realtà, e il suo progresso è prima da dentro che da fuori, prima personale che politico, prima spirituale che materiale. Analogamente il senso della vita per lui va ricercato, trovato e vissuto, piuttosto che inventato, ripudiato, e, di volta in volta, reinventato”. Il medesimo concetto è espresso anche da P. C. de Oliveira, *Rivoluzione e Contro-rivoluzione*, Piacenza, 1977, pp. 93-97, il quale osserva che “il processo critico di cui ci stiamo occupando è, come abbiamo detto, una rivoluzione. Usiamo questo vocabolo per indicare un movimento che mira alla distruzione di un potere o di un ordine legittimo e all'instaurazione al suo posto di uno stato di cose (intenzionalmente non vogliamo dire «ordine di cose») o di un potere illegittimo. [...] La rivoluzione vuole abolire una visione del mondo e un modo di essere dell'uomo, con l'intenzione di sostituirli con altri radicalmente opposti. In questo senso si comprende che questa Rivoluzione non è soltanto una rivoluzione, ma la Rivoluzione. Infatti, l'ordine di cose che si sta distruggendo è la Cristianità medioevale. [...] L'ideale della Contro-Rivoluzione consiste, dunque, nel restaurare e nel promuovere la cultura e la civiltà cattolica. [...] L'elemento fondamentale della cultura cattolica è la visione del mondo elaborata secondo la dottrina della Chiesa. [...] Civiltà cattolica è l'ordinamento di tutte le relazioni umane, di tutte le istituzioni umane, e dello stesso Stato, secondo la dottrina della Chiesa”. Analoghe considerazioni sono state fatte da G. Zenone, *A sinistra di Dio. Origine e destino del laicismo*, Verona, 2006, pp. 9-33, il quale osserva che “capita spesso di sentir contestare la distinzione di destra/sinistra, per i più svariati motivi. Si afferma che questa dicotomia nel mondo sia la semplificazione manichea di menti sempliciotte o disoneste, che dividono il mondo in buoni e cattivi, mettendo se stessi dalla parte dei buoni e gli avversari dall'altra. Altri poi ritengono che questa divisione sia troppo recente per poter indicare una opzione fondamentale. [...] In realtà la distinzione fa parte di un tipico modo di pensare per diadi, che affonda le sue radici nella preistoria fin dalla comparsa stessa dell'uomo. [...] Questa distinzione non viene dalla rivoluzione francese, ma da molto prima: già in epoca biblica c'è una netta distinzione tra destra, come luogo della salvezza e sinistra come luogo dei reprobì e dannati. Alla destra del padrone e signore stava la persona più importante del regno o dell'impero. La destra è sempre stata la parte che simboleggia la forza, la rettitudine, l'onestà, la chiarezza. La sinistra, financo nel linguaggio comune, indica la dimensione di colui che non merita fiducia, del traditore, del pericoloso. [...] Una delle caratteristiche fondamentali per poter comprendere il concetto antropologico della sinistra è senza dubbio quella dell'inversione, che è ben analizzabile nel corso della storia della filosofia, ma anche su di un piano semplicemente storico culturale. [...] L'inversione si configura così come l'atto titanico della sinistra, che, pur avendo molti aspetti e moltissime manifestazioni, è sempre una sola realtà, con una radice, ciò che Plinio Corrêa de Oliveira chiama, con termine azzeccato quanto incompreso rivoluzione”.*

²⁰⁶ Così E. Lecaldano, *Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita*, in G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte*, Milano, 2008, p. 35. Analogamente si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 84-94, dove si afferma che “la tesi qui sostenuta è che i progressi biomedici degli ultimi decenni uniti ad altri fattori hanno prodotto o stanno producendo la Rivoluzione biomedica che costituisce la continuazione della Rivoluzione industriale: come quest'ultima, fondandosi sulla grande Rivoluzione scientifica, ha consentito il controllo del mondo inorganico e ampliato le libertà civili sul piano della vita sociale, così la Rivoluzione biomedica, fondandosi sul nuovo status acquisito dalla biologia come scienza, sta consentendo il controllo del mondo organico e favorendo l'ampliamento delle libertà civili sul piano della vita

Sin d'ora ed a scampo di equivoci, è necessario precisare che con il termine “*Modernità*” non si fa riferimento al progresso tecnico-scientifico, ma ad una sorta di sinonimo del processo di secolarizzazione, ossia ad un fenomeno di natura storico-culturale che è alla base delle numerose dispute,

*biologica. [...] La Rivoluzione biomedica ha sconvolto e sta sconvolgendo l'ordine di questa struttura profonda che appariva naturale e immutabile. Le nuove tecniche biomediche che assistono la nascita, la cura e la morte non solo consentono di intervenire in vari modi sui processi vitali, ma hanno anche secolarizzato la sessualità e la vita nascente, processi che hanno perso la millenaria dimensione sacrale. Come in passato c'è stata la «questione sociale» col problema del mercato del lavoro e dell'uguaglianza sociale, ora si profila la «questione bioetica» con il colossale problema dell'assistenza sanitaria che ha un costo economico, ponendo la questione del «costo della vita». Di più. Il controllo della riproduzione umana non solo sta secolarizzando la nascita ma accelera il processo di disgregazione della famiglia come unità riproduttiva (liberando la famiglia degli affetti). [...] Si profilano così possibilità nuove non solo nella gestione ma anche nel controllo della vita stessa delle generazioni future. Processo analogo si ha con la morte e con la gestione stessa della vita. Non abbiamo ancora ben chiari quali saranno le conseguenze di questa secolarizzazione della vita dovuta alla capacità di controllo in ambito biomedico, ma essa sembra essere l'aspetto culturale più rilevante della crisi dell'etica della sacralità della vita. Si sono aperte prospettive nuove e le persone vogliono far uso di queste opportunità per realizzare i propri piani di vita. Per questa ragione da molti il principio di sacralità della vita viene visto come un'inutile palla al piede che impedisce di saltare sul treno in corsa. [...] La tesi qui proposta è un ampliamento della «teoria della secolarizzazione» secondo cui, oltre alle tutt'altro che trascurabili questioni economiche, tecniche, e materiali, dal punto di vista culturale, l'aspetto saliente della situazione attuale sta nel fatto che l'uomo d'oggi vive come se Dio non esistesse, cosicché la religione ha perso rilevanza sul piano pubblico. È sotto gli occhi di tutti la progressiva perdita di influenza pubblica delle religioni organizzate, anche se esse continuano ad avere presa nella coscienza privata dei fedeli, i quali però vantano ormai il privilegio di poter scegliere la fede ritenuta più consona e adeguata alle proprie convinzioni (e non viceversa com'è sempre stato). In questo senso, ampliando il controllo sul mondo organico e secolarizzando la vita, la Rivoluzione biomedica è il fattore propulsivo che ha aumentato in modo esponenziale il pluralismo etico, ampliando da una parte il menù delle opzioni eticamente disponibili affinché l'individuo possa trovare la propria via all'autorealizzazione e dall'altra suscitando anche lo sgomento e lo sconcerto sopra rilevato”. In merito, si veda pure P. Borsellino, *Bioetica tra “moralì” e diritto*, Milano, 2009, pp. 7-9, dove si afferma che “quello di autonomia, o di autodeterminazione, è il principio cardine delle organizzazioni politiche di tipo democratico, ed è proprio sul piano politico che l'idea gli individui debbano governarsi da sé, cioè debbano, almeno indirettamente, partecipare alla produzione delle regole, alle quali dovranno sottostare, si è andata diffondendo in un sempre maggior numero di Paesi dell'area occidentale, già nella prima metà del Novecento o all'indomani della Seconda guerra mondiale. Un mutamento di grande rilievo nella morale di senso comune, dalle rilevanti implicazioni per l'avvio della riflessione bioetica, si è prodotto, però solo quando, tra gli anni Sessanta e gli anni Settanta, nel principio di autonomia, fatto oggetto di un processo di generalizzazione e di estensione, si è intravisto il criterio fondamentale o, quantomeno, un criterio ineludibile, al quale improntare anche le decisioni relative agli interventi sulla vita umana, quindi una consistente arte delle decisioni e degli interventi in relazione ai quali è chiamata in causa la bioetica. [...] Il processo di trasformazione dell'etica di senso comune nella direzione sopra individuata ha interessato, pur nel permanere delle peculiarità e delle caratteristiche differenziali proprie dei vari contesti, tutti i Paesi dell'area culturale occidentale e, in tutti, ha costituito lo sfondo sul quale è avvenuta la problematizzazione degli interventi in ambito biomedico e, di fatto, l'avvio della riflessione bioetica. [...] Nel corso degli anni Novanta, poi, la bioetica è andata manifestando una sempre più marcata tendenza a oltrepassare i confini della stessa società occidentale, nel cui ambito è nata, per assumere i connotati di fenomeno transculturale, dal quale risultano interessati Paesi appartenenti ad aree geografiche, ma soprattutto culturali, del mondo sempre più numerose e diverse da quella in cui la bioetica ha avuto origine”. Allo stesso tempo, si veda pure H. T. Engelhardt jr., voce *Bioetica secolare/laica*, in Russo G. (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Leumann, 2004, p. 374, dove si afferma che “la predominanza della bioetica secolare nel sistema sanitario, secondo il modello occidentale, deve essere spiegata non soltanto da un punto di vista positivo, ma anche da uno negativo. La sua influenza non è semplicemente il risultato delle forze che hanno spinto la bioetica secolare alla sua attuale rilevanza, ma deriva pure dalla decostruzione che ha investito la legittimità della organizzazione cristiana della società”.*

comprese quelle in tema di bioetica, che scuotono il mondo odierno e che ha come specifico campo di azione l'uomo stesso.

In particolare, il fenomeno in esame, oltre che essere storico e culturale, ha riguardato l'umano ossia l'uomo in quanto tale. Infatti, si tratta di un processo antropologico che pian piano ha trasformato dall'interno il modo in cui l'uomo vede se stesso e, di conseguenza, l'intera cultura occidentale in tutte le sue manifestazioni. Esso tocca principalmente l'uomo occidentale e cristiano, cioè l'europeo, l'americano e l'australiano, ma, tuttavia, colpisce anche gli altri popoli nella misura in cui il mondo occidentale si estende ad essi ed in essi affonda le sue radici.

Questo fenomeno è stato colto in maniera molto chiara e trasparente da un autorevole Autore il quale ha individuato in esso “*cinque caratteri essenziali*”²⁰⁷. Come egli osserva, infatti, tale fenomeno è “*universale*” in quanto non vi è popolo che non ve ne sia colpito; è “*uno*” in quanto non si tratta di un insieme di fenomeni che si sviluppano in modo parallelo e autonomo in ogni paese essendo poi legati tra loro da alcune analogie più o meno rilevanti, ma al contrario di un unico fenomeno che colpisce l'Occidente nella sua totalità da secoli, ininterrottamente; è “*totale*” in quanto è così profondo da colpire l'ordine stesso delle cose, tutte le potenze dell'anima, tutti i campi della cultura nonché tutti i domini dell'azione dell'uomo; è “*dominante*” in quanto tutti gli avvenimenti dei nostri giorni sembrano caotici ed inestricabili mentre, invece, sono legati a delle forze potentissime che nelle nazioni occidentali si stanno scontrando con la civiltà cristiana; è un “*processo*” in quanto questo fenomeno non è un fatto straordinario o isolato ma un processo critico ovvero un lungo sistema di cause ed effetti che, nati in un dato momento e con grande intensità nelle zone più profonde dell'anima e della cultura dell'uomo occidentale, vanno producendo, dal secolo XV ai nostri giorni, successive convulsioni.

²⁰⁷ A tal proposito confronta P. C. de Oliveira, *Rivoluzione e Contro-rivoluzione*, Piacenza, 1977, pp. 69-71.

All'interno del processo in esame è possibile individuare quattro tappe fondamentali che non sono altro che quelle del processo di secolarizzazione così come ricostruito da Pio XII²⁰⁸. Tali tappe sono rappresentate dalla Riforma protestante e dall'Umanesimo rinascimentale, dall'Illuminismo, dal Marxismo e dalla rivoluzione culturale del Sessantotto²⁰⁹.

2. Il punto di partenza: il Medioevo

Il punto di partenza di questo lento processo storico-culturale, che gradualmente ha determinato in seno all'Occidente una vera e propria spaccatura tra cristiani e moderni e che ha degli importanti riflessi anche nel campo della bioetica, è rappresentato dal Medioevo.

Il termine Medioevo letteralmente significa “età di mezzo” e con esso si fa riferimento a quel periodo storico che, secondo l'orientamento più consolidato e maggiormente condiviso, va dal 476 d.C., anno della caduta dell'Impero romano d'Occidente, al 1492, anno della scoperta dell'America. Questo lungo arco di tempo è tradizionalmente suddiviso in

²⁰⁸ In merito vedi Pio XII, Discorso *Nel contemplare* agli Uomini di Azione Cattolica d'Italia, del 12/10/1952, in *Discorsi e Radiomessaggi*, vol. XIV, p. 359, il quale, parlando di un sottile e misterioso nemico della Chiesa, afferma che “*esso si trova dappertutto ed in mezzo a tutti; sa essere violento e subdolo. In questi ultimi secoli ha tentato di operare la disgregazione intellettuale, morale, sociale dell'unità nell'organismo misterioso di Cristo. Ha voluto la natura senza la grazia; la ragione senza la fede; la libertà senza l'autorità; talvolta l'autorità senza la libertà. È un nemico divenuto sempre più concreto, con una spregiudicatezza che lascia ancora attoniti: Cristo sì, Chiesa no. Poi: Dio sì, Cristo no. Finalmente il grido empio: Dio è morto; anzi: Dio non è mai stato. Ed ecco il tentativo di edificare la struttura del mondo sopra fondamenti che Noi non esitiamo ad additare come principali responsabili della minaccia che incombe sull'umanità: un'economia senza Dio, un diritto senza Dio, una politica senza Dio*”.

²⁰⁹ C. Gnerre, in *la Rivoluzione nell'uomo*, Verona, 2008, p. 18, rifacendosi anch'esso alle parole di Pio XII, individua, in maniera molto chiara, quelle che possono considerarsi le principali tappe della Modernità affermando che “*la prima tappa è: Chiesa no-Cristo sì! Si tratta della cosiddetta Riforma protestante (meglio sarebbe definirla Rivoluzione protestante) con la quale si pretese accettare Cristo separandolo dalla Chiesa. La seconda tappa è: Cristo no-Dio sì! Persa la Chiesa, si perde anche Cristo. E infatti l'Illuminismo partorì il deismo, ovvero la convinzione che Dio esiste ma sarebbe così lontano da non preoccuparsi dell'uomo. Dunque Dio sì, ma Cristo no; Cristo che è appunto il Dio che si rivela. La terza tappa è: Dio no-uomo sì! Perso Cristo, si perde anche Dio. Il marxismo ha parlato di ateismo “scientifico” e ha preteso farlo affermando che solo negando Dio si possa affermare l'uomo. La quarta tappa è Uomo no! Perso Dio, si perde anche l'uomo. Questa è una tappa che si esprime tanto nella postmodernità quanto in un evento che a nostro parere si inserisce bene nella postmodernità: il Sessantotto*”.

“Alto Medioevo”, che va dal 476 all’anno 1000, e “Basso Medioevo”, che va dall’anno 1000 al 1492²¹⁰.

Il Medioevo, volendo andare al di là di tanto datate quanto superate interpretazioni faziose²¹¹, non è stata un’epoca buia, ma al contrario un

²¹⁰ Per quanto riguarda la delimitazione temporale ed i principali eventi del Medioevo si rimanda a B. Baldi, L. Troisi, *Dizionario di storia*, Roma, p. 485, dove si osserva che esso è quel “*periodo storico compreso, convenzionalmente, tra la caduta dell’impero romano d’Occidente (476 d.C.) e la scoperta dell’America (1492). Tra le altre date entro le quali andrebbe compreso il Medioevo, proposte dagli Storici sono: per l’inizio, il 410 (sacco di Roma da parte dei Vandali); il 568 (invasione dell’Italia da parte dei Longobardi); per la fine, il 1453 (Caduta dell’Impero Romano d’Occidente); il 1455 (invenzione della stampa); il 1494 (discesa in Italia del re di Francia, Carlo VIII); il 1517 (inizio della Riforma protestante). Il termine Medioevo fu usato la prima volta nel 1688 dallo scrittore tedesco Cristoforo Keller nell’opera *Historia medii aevi, con riferimento ai fatti storici accaduti tra il 313 e il 1453. [...] Il Medioevo, che si suole dividere in Alto Medioevo (476-1000) e Basso Medioevo (1000-1492), è caratterizzato dai seguenti avvenimenti: le Invasioni barbariche; la conversione dei popoli germanici al Cristianesimo; l’imperialismo arabo; il Monachesimo; la formazione del potere temporale dei Papi; l’istituzione del Sacro Romano Impero; la lotta tra Chiesa e Impero; il Feudalesimo; le Crociate; i Comuni; le Signorie; la nascita degli Stati nazionali; la decadenza dell’Impero e del Papato*”. Per quanto attiene all’incertezza circa un’esatta ed indiscutibile delimitazione temporale del periodo storico denominato Medioevo si rinvia anche a J. Heers, *Transizione al mondo moderno (1300-1520)*, Milano, 1992, pp. 51-52, dove si afferma che “*la peculiarità del periodo proposto e presentato consiste nel fatto che per i manuali di storia, e quasi tutti i libri, è un’epoca di transizione: da una parte il Medioevo e i suoi ultimi secoli (il basso Medioevo dunque...) e dall’altra quel che si è soliti chiamare Tempi moderni o anche semplicemente Rinascimento. Questa inveterata abitudine che resiste a tutte le osservazioni fu evidentemente forgiata dall’esigenza pedagogica di una suddivisione del passato in periodi. Per certi autori questo schema tradizionale presenta tanti inconvenienti che avrebbero preferito lasciare tale suddivisione alla discrezionalità di ogni storico. Ma le cose si sono così strutturate e si continua a pensare che i due momenti siano effettivamente separati da una cesura che ne giustifica la distinzione. In realtà non esiste interruzione alcuna! L’affermazione è assolutamente artificiale e arbitraria. Quando si comincia anche solo un po’ a ragionare, diventa chiaro che la suddivisione è stata creata ad arte dalla storiografia ufficiale che, a forza di presentarla, ha finito col crederla vera, conferendole una sorta di esistenza reale. Ma nessuno può dire quando termina con esattezza il Medioevo. Tutto dipende dal criterio usato e dal paese scelto. Ci sono tante date cardine quante scuole nazionali o scientifiche; ogni autore, a titolo individuale, può avere un’idea sostenibile quanto un’altra*”.*

²¹¹ Per avere un quadro generale delle molteplici critiche che sono state rivolte nei confronti del Medioevo si veda B. Baldi, L. Troisi, *op. ult. cit.*, p. 485 dove si afferma che “*nel Rinascimento gli Umanisti avevano giudicato negativamente i secoli compresi tra il periodo della civiltà classica e la loro epoca, considerandoli età oscura, di ignoranza e di transizione. Tale concezione perdurò nei secoli successivi nelle opere degli storici protestanti i quali considerarono il Medioevo come epoca durante la quale la Chiesa di Roma avrebbe ostacolato l’avvento di una spiritualità evangelica e con gli Illuministi che, in nome dell’assoluto valore della ragione, definirono il Medioevo un’epoca di barbarie e di superstizione. Nel secolo XIX il Romanticismo rivalutò il Medioevo considerandolo come l’epoca in cui vanno ricercate le origini del mondo moderno*”. A titolo di esempio, si confronti M. Bloch, *Une mise au point. Les invasions: I, Deux structures économiques; Occupation du sol et peuplement*, in «*Annales d’histoire sociale*», VII, 1945, pp. 32-46 e VIII, 1945, pp. 13-28, citato in A. Saitta, *La civiltà medievale*, Bari, 1968, pp. 2-3, il quale, analizzando il Medioevo solo dal punto di vista economico, afferma che “*non è nostro compito narrare in questa sede la grande crisi che, definitivamente scatenata dalla spinta unnica, getto sulla Romania tanti popoli germanici, da molto tempo abituati ad assalirne le frontiere, e dalla fine del secolo IV alla fine del VI (dall’ingresso dei Goti nei Balcani alla discesa dei Longobardi in Italia) scosse l’Europa fin dalle fondamenta. Importa invece segnare fin da ora gli effetti sullo sviluppo dell’economia europea... L’effetto più immediatamente percepibile fu una formidabile distruzione di ricchezze. I ruderi calcinati di molte belle abitazioni rurali, testé elevate nella Gallia del nord dai Romani, raccontano una storia che non ha bisogno di commenti. Una delle impressioni più vive che danno i testi è quella di popolazioni senza posa minacciate dalla fame: comunità urbane che le incursioni dei barbari, generalmente costretti a fermarsi dinanzi alle mura, tagliavano dalla campagna destinata a dare le vettovaglie; orde di invasori che, vittime dei loro stessi successi, si trascinavano attraverso il*

periodo storico caratterizzato da una fioritura della civiltà occidentale nel campo economico, scientifico e culturale²¹².

paese proprio dai loro saccheggi esaurito. Quando un esercito franco passò le Alpi per portare aiuto ai Goti attaccati dalle truppe bizantine, esso dovette ritirarsi dopo le prime vittorie, non trovando di che vivere nell'Italia devastata. Aggiungete le perdite in materiale umano a causa delle guerre, delle carestie, delle epidemie. Da questi lunghi torbidi l'Europa uscì impoverita per dei secoli".

²¹² Il pregiudizio negativo nei confronti del Medioevo è basato su una lettura della storia centrata solo ed unicamente su un particolare aspetto come, per esempio, quello economico. Tuttavia, come ha affermato J. Heers, *Transizione al mondo moderno (1300-1520)*, Milano, 1992, pp. 15-16, negli ultimi tempi si è andata diffondendo "una certa disaffezione per la Storia economica pura, limitata unicamente alla descrizione delle attività. Stessa disaffezione, o forse piuttosto rinuncia, per lo studio della mera e semplice congiuntura. Le opere che si sostengono su una quantità di curve e di statistiche sulle produzioni, gli scambi, i prezzi, sono state negli ultimi anni, sempre più rare. Non si parla più tanto di «tendenze», di «trend»; non si evocano più con tanta sicurezza le fasi A (espansione) e le fasi B (regressione), così alla moda negli anni Cinquanta-Sessanta. E questo è senza dubbio il risultato di una presa di coscienza circa le difficoltà di una Storia letteralmente «in cifre» applicata in questo periodo in cui le informazioni statistiche sono troppo frammentarie o troppo discutibili... o le due cose insieme. Un'altra ragione riguarda probabilmente un calo d'interesse: lo storico odierno si rende perfettamente conto che molto è già stato scritto su un tema abbastanza limitato. Infine, sembra che la nozione stessa di materialismo storico, le tesi che vogliono spiegare tutto con l'economia abbiano perso la loro attrattiva". Pertanto, il superamento della lettura negativa del Medioevo appare necessario e ciò è molto evidente nelle parole di R. Pernoud, *Si può ancora parlare di Medioevo?*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 7-8, la quale sostiene che "effettivamente in Franca per ogni sorta di ragioni un vero e proprio fenomeno di rigetto si era manifestato, del resto già dai secoli XVI-XVII, nei confronti di ciò che con disprezzo veniva chiamato «Medio Evo, gotico»; soprattutto da una decina d'anni si comincia però a far giustizia dei pregiudizi – abbastanza semplicistici – abituali sulla questione: un progresso incontestabile si manifesta nel pubblico verso una visione più scientifica della storia. Era infatti completamente antiscientifico e irrazionale considerare che, sui circa sei millenni coperti dalla storia e dalla preistoria dell'umanità, uno non avesse presentato alcun interesse, fosse stato sprovvisto di quanto fa la grandezza dell'uomo: le realizzazioni tecniche, le creazioni artistiche, il sapere, il pensiero. Tale millennio ci ha tramandato in abbondanza testimonianze convincenti: architettura, pittura, scultura, mosaici e manoscritti; ha prodotto brillanti sintesi filosofiche quali quella di Tommaso d'Aquino; ha «elaborato» notevoli enciclopedie (quella di Vincenzo de Beauvais ha fornito ai nostri giorni la base della classificazione dei monumenti storici francesi): ha inventato il romanzo e la poesia cortese, l'arte della vetrata e quella del ferro battuto – per non parlare della nostra notazione musicale. Ci si trova dunque davanti a un evidente pregiudizio, smentito ogni giorno dalla semplice esperienza del turista come dalla scienza dell'erudito. [...] Per sottolineare l'insufficienza del nostro vocabolario in materia è sufficiente ricordare che quando si dice Medio Evo si evoca un intero millennio: ciò suppone che l'insieme del periodo sia un «termine medio», una transizione, il magma tra due periodi interessanti; una transizione che duri dieci secoli, mille anni, è però troppo". La stessa Autrice è ripresa da S. Feliciani, *Il Medioevo dimenticato a scuola*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 75-76, la quale afferma che "«Medioevo. Un secolare pregiudizio». Così si intitola il combattivo e spiritoso saggio con cui Régine Pernoud ha, qualche anno fa, riproposto la sua appassionata lettura del Medio Evo: «Medio Evo significa sempre: epoca d'ignoranza, di abbattimento, di sottosviluppo generalizzato, anche se quella fu la sola epoca di sottosviluppo durante la quale si siano costruite delle cattedrali. Tutto ciò è dovuto al fatto che le ricerche scientifiche, realizzate negli ultimi centocinquanta anni e passa, non hanno ancora raggiunto, nell'insieme, il più vasto pubblico». Questa ignoranza, nota la storica francese, si accompagna stranamente al risveglio di un certo interesse, quantomeno turistico, per i monumenti medioevali; interesse che trova ulteriore conferma nei recenti film e romanzi di ambientazione medievale. Fattore decisivo della genesi di giudizi e pregiudizi è certamente l'informazione scolastica, soprattutto a livello della scuola media superiore, quando per la terza ed ultima volta dopo elementari e medie, in una specie di ciclicità ineluttabile, lo studente ormai sedici-diciassettenne si ritrova davanti alla storia medievale. [...] Condizione indispensabile per un corretto approccio alla realtà del Medio Evo è innanzi tutto l'abbandono del vecchio pregiudizio sui «secoli bui». Occorre riconoscere con J. Le Goff che «Il fatto essenziale è, comunque, l'innegabile potenza creatrice del Medioevo». In tal senso vedi pure C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 23-24, il quale afferma che "l'antica scuola degli storici razionalisti «illuministi» aveva rigettato i mille anni di storia medievale come un'età di oscurità intellettuale e di ristagno sociale, un'epoca in cui si andava errando nel deserto che separava il mondo antico della

Il cristianesimo è senza dubbio quel fattore che più degli altri ha marcato tale epoca operando come una forza centripeta rispetto alla situazione di partenza rappresentata dall'incontro tra culture e tradizioni tra di loro estranee e differenti e, non a caso, si può affermare che essa si è contraddistinta per la sua unità e complessità²¹³. Infatti, in questo arco di tempo, si sono fuse tra di loro la tradizione civile e culturale romana e le

cultura e la terra promessa dell'illuminismo moderno e della libertà. Ma, grazie al lavoro disinteressato degli storici degli ultimi centocinquanta anni, siamo arrivati a capire che quegli oscuri secoli furono in realtà pieni di un'intensa attività sociale e spirituale, e sovente in preda a violenti conflitti e a sconvolgenti rivoluzionari. Da Cassiodoro e Beda a Erasmo e Copernico la tradizione intellettuale non è mai stata interrotta, così che possiamo seguire la continuità della cultura, senza neppure una lacuna, dalla caduta dell'impero d'Occidente sino all'età del Rinascimento".

²¹³ L'incidenza del fattore religioso sulla storia ed, in particolare, del cristianesimo sul Medioevo è colta in maniera molto puntuale da C. Dawson, *op. ult. cit.*, Milano, 1997, pp. 19-35, il quale afferma che «la religione è la chiave della storia» ha detto Lord Acton, e oggi, mentre constatiamo l'influsso considerevole dell'inconscio sul comportamento umano e il potere che possiede la religione di trattenere o liberare le forze incoscienti, le parole di Lord Acton assumono un significato più vasto di quello che egli non supponesse. È vero che questo fattore religioso non sembra rappresentare una parte importante nella storia della civiltà moderna. I cambiamenti che hanno trasformato le condizioni di vita umana in tutti i continenti e che hanno fatto percorrere molto cammino verso la creazione di una società universale, pare a prima vista che siano il risultato di cause puramente laiche ed economiche; tuttavia nessuna di queste cause sembra adeguata a spiegare l'importanza dell'evoluzione europea. Come poté accadere che un piccolo gruppo di popoli dell'Europa occidentale abbia acquistato, in un tempo relativamente breve, il potere di trasformare il mondo e di emanciparsi dalla dipendenza millenaria che manteneva l'uomo sottomesso alle forze della natura? In passato questo miracoloso passo in avanti veniva spiegato come manifestazione di una legge universale di progresso, la quale ha sempre governato l'universo e, attraverso tappe inevitabili, ha condotto l'umanità dalla condizione di scimmia a quella di uomo perfetto. Oggi tali teorie non sono più di moda, perché siamo arrivati a vedere quanto esse dipendano da un irrazionale ottimismo, il quale, a sua volta, faceva parte del fenomeno che esse tentavano di spiegare. Adesso invece siamo portati a domandarci: Quali furono nella civiltà europea i fattori che possono spiegare la peculiare evoluzione dell'uomo occidentale? O, per usare l'espressiva frase americana: «Che cos'è che lo muove»? Quando arriveremo a questo punto troveremo che il fattore religioso ha un'importanza primordiale in questo problema. Ecco quanto scrissi vari anni fa: «Perché tra le civiltà mondiali solo l'Europa è continuamente agitata e trasformata da un'energia d'inquietudine spirituale che non vuole accontentarsi della legge immutabile delle tradizioni sociali che regge le civiltà orientali? Perché il suo ideale religioso è quello di adorare non una perfezione senza età e senza mutamento, ma un valore spirituale che tende ad incorporarsi all'umanità per trasformare il mondo. Nell'Occidente la forza spirituale non è stata immobilizzata in un ordine sociale sacro, quale il Confucianesimo in Cina e il sistema delle caste in India; essa ha conseguito libertà sociale ed autonomia e, per conseguenza, la sua attività non è stata confinata nella sfera religiosa, ma ha avuto effetti di grande portata su ogni aspetto della vita sociale e spirituale [...]». [...] Con Roger Bacon eccoci ritornati in pieno nella corrente della cultura medievale, cultura che era dominata dalla fede religiosa e incarnata nelle istituzioni religiose tanto quanto qualsiasi delle grandi culture religiose del mondo orientale. Essa fu la matrice nella quale si formò il tipo occidentale e la sorgente delle forze nuove che agitarono e trasformarono il mondo. [...] Gli inizi della civiltà occidentale vanno cercati nella nuova comunità spirituale sorta dalle rovine dell'impero romano e dalla conversione dei barbari nordici alla fede cristiana. La Chiesa cristiana ereditò le tradizioni dell'impero; essa si presentò ai barbari come depositaria d'una civiltà molto più elevata, dotata del prestigio della legge romana e dell'autorità del nome romano. Il crollo dell'organizzazione politica romana lasciò un grande vuoto che nessun re o generale barbaro poteva colmare, e questo vuoto fu colmato dalla Chiesa, educatrice e legislatrice dei nuovi popoli. I Padri latini – Ambrogio, Agostino, Leone e Gregorio – furono, in un senso reale, i padri della civiltà occidentale, poiché i differenti popoli dell'Occidente acquistarono una civiltà comune solo in quanto vennero incorporati nella comunità spirituale della Cristianità".

consuetudini tribali germaniche, il tutto grazie alla presenza ed all'opera della Chiesa. In particolare, la fede cristiana ha svolto, durante tale epoca, una funzione unificante e coagulante incidendo sulla vita dei singoli uomini appartenenti a popoli diversi tra loro, sul loro modo di intendere il senso dell'esistenza, il tempo e lo spazio, ispirando altresì il pensiero filosofico e le opere del genio artistico, nonché costituendo il principio informatore del pensiero politico e della progettazione di modelli istituzionali della società²¹⁴.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può allora facilmente comprendere come il Medioevo sia stato un tempo in cui la filosofia del Vangelo ha governato gli Stati ed in cui la forza e la sovrana influenza dello spirito cristiano sono entrate bene addentro nelle leggi, nelle istituzioni, nei costumi dei popoli, in tutti gli ordini e ragioni dello Stato²¹⁵.

Pertanto, ciò che ha contraddistinto il Medioevo è stato l'avvento di una nuova sensibilità religiosa fecondata dalla fede cristiana ed educata a cogliere la presenza del Mistero come significato ultimo e concreto della realtà. Più in particolare, l'uomo medievale viveva nella prospettiva dell'eternità in quanto la vita terrena veniva considerata solo come un

²¹⁴ Ancora una volta è utile riprendere le parole di C. Dawson, *op. ult. cit.*, Milano, 1997, pp. 35-36, il quale sostiene che *“le antiche civiltà orientali, come quelle della Cina e dell’India, furono prodotti autoctoni che risultavano da un processo di continuo sviluppo, in cui la religione e la civiltà crescevano insieme da uno stesso ceppo sociale e in uno stesso ambiente naturale. In Occidente non fu così. L’Europa primitiva, che era al di là dei paesi mediterranei, non aveva nessun centro comune, né alcuna tradizione unificata di cultura spirituale. I popoli del Nord non possedevano né letteratura scritta, né città, né architettura di pietra. Erano in una parola «barbari»; e fu solo per mezzo del Cristianesimo e grazie agli elementi di una più alta cultura trasmessi ad essi dalla Chiesa, che L’Europa occidentale poté acquistare unità e forma”*. Uguali considerazioni sono state formulate da F. Silanos, *L’uomo al centro. Dall’unità medievale alla perdita dell’io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, p. 29, il quale osserva che *“tutta l’opera di incivilimento dell’esperienza umana nell’età medievale può essere letta come sintesi di elementi di provenienza e di genere molto diversi, quelli della tradizione civile e culturale romana e quelli della consuetudine tribale germanica, a prima vista niente affatto assimilabili tra loro, anzi si dovrebbero definire incompatibile. Eppure la loro sintesi si è progressivamente affermata, rivelandosi come un evento di portata epocale, grazie alla multiforme presenza della Chiesa, come se fosse stata – eppure tale non era – l’obiettivo progettato e intenzionalmente perseguito dalla mente e dall’iniziativa di uno stratega di genio. Non è fuori luogo paragonare la civiltà dell’evo medio al frutto di un intelletto creativo, che ha accettato la sfida, che aveva dell’improbabile se non dell’impossibile, di accordare tra loro fattori reciprocamente estranei, per tanti versi opposti ed ostili”*.

²¹⁵ Sul punto confronta Leone XIII, *Enciclica «Immortale Dei»*, dell’ 01/11/1885, in ASS, vol. XVIII, P. 169, il quale afferma che il Medioevo fu un tempo *“in cui la filosofia del Vangelo governava gli Stati, quando la forza e la sovrana influenza dello spirito cristiano era entrata bene addentro nelle leggi, nelle istituzioni, nei costumi dei popoli, in tutti gli ordini e ragioni dello Stato”*.

passaggio ed una preparazione per ciò che era la vita vera, quella del Paradiso, consistente nel possesso di Dio. Insomma, l'intera realtà veniva guardata *sub specie aeternitatis*, cioè nella prospettiva dell'eternità liberando così l'uomo dalla soggezione nei confronti degli elementi naturali ed aprendolo al suo Destino, vale a dire Dio²¹⁶.

Durante il Medioevo, inoltre, si assistette all'affermazione di una nuova antropologia che considerava l'uomo alla luce della Rivelazione cristiana come una creatura fatta ad immagine e somiglianza di Dio e ricevente il suo essere da un Altro. In altre parole, è proprio in questo periodo storico che si introduce un nuovo concetto di uomo inteso come unità di anima e corpo, dotato di unicità, irripetibilità, razionalità, libertà, preordinato alla vita comunitaria nonché costituzionalmente aperto e spalancato all'infinito, cioè a Dio, al fine di soddisfare la propria

²¹⁶ In merito confronta N. Berdjajev, *Il senso della storia*, Milano, 1977, pp. 97-99, il quale afferma che “*opera grandissima del cristianesimo nel mondo, anche se tuttora insufficientemente conosciuta in seno al mondo cristiano, fu quella di liberare l'uomo dal potere della natura inferiore, dal potere dei demoni, attraverso la venuta di Cristo nel mondo, attraverso il dramma della redenzione dell'uomo e del mondo. Il cristianesimo estrasse quasi a forza l'uomo da questa prigionia nella natura e lo mise spiritualmente in piedi, lo collocò in alto come essere spirituale autonomo, lo sciolse da questa sottomissione al tutto universale naturale, lo distinse ed innalzò fino al cielo. Solo il cristianesimo restituì all'uomo la libertà spirituale della quale era stato privato quando era in potere dei demoni, degli spiriti della natura e delle forze elementari, come avveniva nel mondo precristiano. [...] Tutto questo durò per tutto il medioevo. La vita interiore della natura terrorizzava l'uomo, il rapporto con gli spiriti della natura era dichiarato magia nera, il cristiano continuava a temere la natura quale cordone ombelicale con il paganesimo. Il cristianesimo portò la buona novella della liberazione da questo terrore e servaggio, dichiarò una guerra implacabile, appassionata, eroica, alla natura nell'uomo e fuori dell'uomo, la guerra ascetica come si manifestò negli sconvolgenti personaggi dei santi*”. A partire da tutto ciò, durante il Medioevo si assistette alla nascita di un nuovo pensiero filosofico impregnato di cristianesimo ed i cui cardini fondamentali erano la collaborazione tra ragione e fede, la creazione dell'uomo e dell'universo e la positività del creato, la spiritualità e l'immortalità dell'anima, la unità perenne della stessa con il corpo, la nobiltà della persona umana, la rettilineità della storia, la concezione di Dio come persona ed amore ed, infine, l'esistenza di una Legge morale eterna. In merito vedi C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. 1, Benevento, 2008, pp. 77-81. In merito alla sensibilità religiosa tipica dell'epoca medievale confronta L. Giussani, *Il senso di Dio e l'uomo moderno*, Milano, 2005, p. 88, il quale osserva che “*fino alla fine del Medioevo le società che avevano «riconosciuto» il «fattore anomalo» accaduto nella storia individuavano come origine, destino, ideale del cammino qualcosa di più grande: Dio. La varietà dei fattori costituenti la personalità umana e l'umana convivenza erano protesi ad una unità, a comporsi e a realizzarsi in una unità, assicurando così una concezione non frammentata della persona e quindi del cosmo e della storia. L'impegno ideale che caratterizza il Medioevo poneva la figura del Santo come immagine esemplare della personalità umana: una figura d'uomo che avesse realizzato l'unità di sé col proprio destino*”.

aspirazione al compimento. Non a caso il prototipo dell'uomo realizzato era rappresentato dalla figura del santo²¹⁷.

²¹⁷ La nuova concezione dell'uomo formulata durante il Medioevo è ben descritta da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. 1, Benevento, 2008, pp. 79-80, il quale osserva che “il Cristianesimo afferma la spiritualità dell'anima e ne afferma anche l'immortalità. Ma non solo. Afferma anche l'unicità dell'essere umano: corpo e anima sono sì in un rapporto gerarchico (l'anima deve governare il corpo) ma non sono autosufficienti: il corpo ha bisogno dell'anima e l'anima del corpo. [...] Con il Cristianesimo nasce il concetto di persona, come realtà individuale razionale libera. Fu il filosofo cristiano Severino Boezio (V-VI sec.) a dare la prima valida definizione di persona: sostanza individuale di natura razionale (rationalis naturae individua substantia). Questo concetto non poteva nascere né nel mondo greco né in quello romano a causa delle loro concezioni dell'uomo in cui si negava la libertà individuale. Vi ricordate gli dei che sfogano i loro capricci sugli uomini? Del Destino che gli uomini, e perfino gli dei, dovevano totalmente subire?”. Simili considerazioni sono presenti in F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 46-50, dove si afferma che, durante il Medioevo, l'uomo comincia ad essere considerato come “creatura, cioè che ha ricevuto il suo essere da Altro, che tuttavia si distingue nella sua natura più intima da tutte le altre realtà, anch'esse create, per il fatto che Dio ha voluto unire al dono dell'essere il soffio dello Spirito, che fa dell'uomo l'immagine e la somiglianza di Dio e ha voluto diventare Lui stesso uomo nel grembo di una donna. [...] Una fortunata formula filosofica, che ha attraversato tutta l'età medievale, sintetizza i caratteri della statura ontologica dell'uomo: individua substantia rationalis natura. La formula compendia alcuni tra gli esiti più elevati della sapienza greca da Platone allo Stoicismo. Con essa Severino Boezio definisce il concetto di persona, proponendosi inizialmente di puntualizzare ciò che è proprio di ciascuna delle Persone della Trinità. La formula boeziana, successivamente estesa all'essenza dell'uomo, sottolinea che l'uomo è essere personale, che vive nella concretezza della singola individualità, la quale è sempre originale, mai copia di un'altra a lei simile. Il carattere dell'originalità è inscritto in ciascun uomo e lo colloca nella comunità degli altri della sua specie, evidenziandone contemporaneamente la somiglianza e la differenza. Implicitamente ne proclama la condizione di autonomia, di libertà personale, grazie alla quale la sua individualità può dare responsabilmente compimento alle aspirazioni che abitano il suo cuore, che la sua natura razionale gli consente di scoprire. La ragione, infatti, è in lui la facoltà che lo introduce all'incontro decisivo con la realtà, grazie al quale da un lato la verità è scoperta come il contenuto adatto alla ragione e, dall'altro, la ragione matura la consapevolezza di essere destinata naturaliter a incontrarla [...]. Per la prima volta nella storia del pensiero critico occidentale l'uomo si dichiara allo scoperto, come un essere costituzionalmente inquieto, perché costituzionalmente aperto, spalancato sull'infinito. Per questo essere vivente, che riconosce la propria incompiutezza, vivere significa essere mosso senza sosta dall'aspirazione al compimento: è la lezione che viene dagli spiriti più vivi del millennio, quello dei santi mistici, come quello dei maestri della Filosofia Scolastica, che a partire dal XII secolo si impone come la metodologia più adeguata per l'indagine razionale. Individualità irripetibile, l'uomo è unico ma non è fatto per vivere in solitudine. Il pensiero cristiano non ha difficoltà a far proprie le conclusioni del pensiero greco da Platone e Aristotele fino all'ultimo Stoicismo romano: in esse riconosce il frutto della serietà della ragione, che, convinta che il dato dell'esperienza riveli l'essenza profonda dell'uomo, conclude che l'uomo è preordinato a unirsi in società con l'altro uomo”. In merito vedi pure N. Berdjajev, *Il senso della storia*, Milano, 1977, p. 106, il quale afferma che “tutto questo porta a concludere che il cristianesimo fu il primo a porre coscientemente il problema della persona umana, perché solo esso fu il primo a porre la questione del destino eterno della persona umana. Una genuina impostazione profonda della questione della persona umana era impossibile e inaccessibile al mondo antico pagano e al mondo ebraico. Il cristianesimo riconosce che la natura umana è spiritualmente originaria e spiritualmente primaria, e che non è possibile dedurre la persona umana da qualche razza inferiore e da qualche ambiente non umano. Il cristianesimo lega immediatamente la persona umana alla natura suprema divina e alla sua origine divina e perciò è profondamente contrario alla concezione naturalistico-evoluzionistica dell'uomo. Mentre il naturalismo evoluzionistico vede nell'uomo un figlio del mondo e della natura e nega la primogenitura spirituale dell'uomo, la sua superiore origine aristocratica, il cristianesimo afferma l'originarietà della natura umana e la sua indipendenza dai processi degli elementi inferiori. Ciò rende possibile per la prima volta di prender coscienza della persona umana e della sua dignità superiore. [...] Io penso che la personalità umana venne forgiata e rafforzata in quel periodo della storia che per lungo tempo dal punto di vista umanistico venne ritenuto sfavorevole alla persona: nel medioevo”.

Questa nuova concezione dell'uomo determinò dei grandi cambiamenti anche nel modo di vivere. Infatti, fu durante il Medioevo che si assistette ad un processo di diffusione culturale, aperto a tutti grazie al metodo dell'esperienza, e ad una rivalutazione del senso del lavoro, il quale non venne più considerato come una cosa da schiavi, ma al contrario come un'attività dignitosa tanto quanto la preghiera poiché, nella concezione cristiana, Dio stesso ha attribuito agli uomini il compito di coltivare e custodire in maniera assennata i beni da Lui creati²¹⁸. A tal proposito giova ricordare come questi cambiamenti videro come protagonisti i monaci tanto è vero che, per esempio, l'imperativo dei benedettini era “*ora et labora*” con il quale si invitava ad una vita fatta di preghiera e di lavoro manuale o intellettuale²¹⁹. Non bisogna allora meravigliarsi del fatto che il

²¹⁸ Per quanto attiene al metodo dell'esperienza si veda J. Leclercq, *L'uomo medievale tra “sapientia” e “scientia”*: Bernardo e Abelardo, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 54-60, il quale, analizzando l'opera di San Bernardo e confrontandola con quella di Abelardo, osserva che “*se San Bernardo e Abelardo sono dei simboli, lo sono non di dottrine o di metodi diversi, ma di due atteggiamenti spirituali di fronte alla verità della fede, e quindi di fronte a Colui che è il loro oggetto: Dio rivelato, comunicato nei suoi misteri. [...] Ciò che caratterizza Abelardo e tutti i suoi simili è la soluzione di problemi che si possono porre riguardo alla fede; quello che invece è proprio di San Bernardo e degli altri maestri del chiostro è l'analisi dell'esperienza cristiana. [...] La conoscenza per esperienza è più di un sapere nozionale intellettuale, uno scire. È una sapienza, e il termine sapientia deriva da sapere: esso è associato, assimilato, identificato nel vocabolario monastico ai termini che evocano un sapore, sapor, un gusto, gustare, una dolcezza, dulcendo, e il sentimento dell'amore, perché si è amati. Questa esperienza suppone la conoscenza e non le impedisce di svilupparsi, ma essa la penetra, la eleva, la trascende, provocando tra i due esseri che si amano un incontro personale. [...] Forse è su questo punto che raggiungiamo la differenza più profonda tra Abelardo e San Bernardo. Tutti e due certamente hanno un medesimo orientamento verso l'identica Trinità Santissima, verso il Verbo Incarnato, verso lo stesso dono che è il loro Spirito. Ma è San Bernardo ad andare più lontano sullo stesso cammino. Non gli basta l'impegno di promuovere un progresso oggettivo della conoscenza. Egli vuole una conoscenza-amore. Egli mette attentamente in guardia contro «una interpretazione della conoscenza di fede limitata al suo aspetto intellettuale». Quando scrive o quando parla, egli fa pregare, perché egli insegna pregando. [...] L'amore genera una forma nuova, come un grado superiore di conoscenza. L'esperienza spirituale viene da una conoscenza attraverso l'amore. San Bernardo non misconosce, non sopprime la ricerca intellettuale: semplicemente mostra che essa deve portare oltre se stessa e solo così diviene completa. [...] Ambedue questi atteggiamenti rappresentati da Abelardo e Bernardo sono stati necessari e fecondi e lo rimangono. Non ci è chiesto di scegliere tra l'uno e l'altro. Lo sforzo di riflessione di un Abelardo suppone la fede. Essa prepara alla sua crescita. L'esperienza insegnata da San Bernardo fa desiderare l'intensificazione di questo dono, la sua maturazione nell'unione, ora oscura, promessa alla luce totale. La conoscenza amorosa suppone un'esistenza nella quale abbia un posto predominante la preghiera: la si domanda e la si riceve nell'esercizio stesso dell'attività della preghiera e della vita di preghiera”.*

²¹⁹ La rivalutazione del lavoro avutasi durante l'epoca medievale è descritta da F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 52-53, il quale afferma che “*la fertilità del monachesimo occidentale, protagonista primario del processo di formazione della civiltà e della cultura medievali, si è fatto palpabile in un aspetto dell'esistenza umana, che la nostra società contemporanea concepisce come scontato, tanto è diventato tutt'uno con la cultura europea, mentre non era affatto scontato nelle culture latina e barbarica: è l'aspetto del lavoro, che qualifica la stessa natura dell'uomo. A questo proposito si può senz'altro parlare di una rivoluzione*

monachesimo contribuì non poco al risveglio ed alla fioritura dell'Occidente divenendo il punto di riferimento in campo culturale²²⁰ ed,

*culturale, se si paragona l'imperativo benedettino del laborare – che nel vulgato ora et labora, viene elevato a pari dignità con la preghiera, orare – con il giudizio, prevalente nelle tradizioni greca e latina, sulla fatica del produrre. Nelle culture dell'antichità il lavoro designa normalmente una particolare condizione sociale, quella servile; l'uomo libero non soggiaceva all'impegno di procurarsi i mezzi di cui vivere, ma si dedicava allo studio, al dibattito culturale, all'arena politica e, all'occorrenza, all'esercizio delle armi. La categoria sociale dell'uomo libero era specchio della categoria dello spirito, che, in una visione sostanzialmente dualistica, non poteva essere sottoposto al mondo della natura materiale e delle sue necessità. Spetta dunque allo schiavo, che la stessa etica aristotelica giudica alla stregua di un arnese da lavoro, stare a contatto con la materia e, con l'attività produttiva, quasi mescolarsi con essa. Nei secoli le parole di Gesù «il Padre mio opera sempre» non solo sconvolgono le immagini delle divinità dell'olimpio annoiate nel loro inconcludente disimpegno da tutto, ma penetrano nella coscienza e nello sguardo dell'uomo d'Occidente, insegnando una considerazione assolutamente nuova e diversa del lavoro umano, confortato dal paragone sempre possibile con l'opera creatrice di Dio". In merito vedi pure R. Guardini, *Libertà, grazia, destino*, Brescia, 1957, pp. 141-142, citato in F. Silanos, *op. ult. cit.*, pp. 53-54, il quale sostiene che "l'uomo antico rifiuta affatto il lavoro e lo abbandona agli schiavi [...]. Poi interviene un mutamento, che penetra sino alle fondamenta. Il cristianesimo abolisce, dapprima in linea di principio, poi sempre più anche praticamente, la differenza fra liberi e schiavi, poiché pone tutti gli uomini nella stessa situazione fondamentale [...]. Tutti gli uomini sono creature di Dio, stanno davanti a Lui nella colpa, vengono redenti e chiamati ad essere suoi figli [...]. La distinzione che determinava l'antico atteggiamento davanti al lavoro è caduta. Il lavoro non è più scandalo, poiché riguarda gli uomini come tali; anzi è dovere, poiché con esso l'uomo si pone nell'obbedienza verso Dio". Il tema è ben trattato anche da R. Pernoud, *Si può ancora parlare di Medioevo?*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 11-12, la quale asserisce che "quel che ci appare dunque, con l'andare indietro nel tempo, è, all'inizio, una situazione il più critica possibile, con le invasioni, lo scontro delle popolazioni, la caduta di ogni potere centrale, dunque la scomparsa di tutto l'apparato di polizia e di giustizia che esso suppone; pertanto a dispetto delle lotte, dei turbamenti, e delle difficoltà, è una società nuova che prende le mosse; essa è caratterizzata da un tratto essenziale: la schiavitù è scomparsa. In Francia, si attribuisce a una donna, la regina Bathilde, l'interdizione degli ultimi mercati di schiavi che si tenevano ancora sul nostro suolo, verso il 650. Di questa scomparsa della schiavitù che era stata la base della società antica non si è sottolineata abbastanza l'importanza. Essa supponeva un completo rivolgimento del lavoro manuale: il lavoro detto servile è ormai un onore, e questo, una volta di più, nella Regola di San Benedetto: «E allora che sono veramente monaci, se vivono del lavoro delle loro mani». È dunque a uno sforzo di ordine spirituale che occorre attribuire le basi stesse su cui saranno edificate la società di quel tempo, per quanto paradossale ciò possa sembrare. All'origine è la preghiera e la vita familiare intorno all'altare e da qui condizioni di vita che favoriranno il pieno sviluppo umano e mutazioni in tutti i campi, ma prima di tutto la liberazione dello schiavo e della donna".*

²²⁰ Il ruolo decisivo svolto dal monachesimo rispetto alla formazione della civiltà medievale è descritto in modo molto dettagliato da C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 59-69, il quale osserva che "qualsiasi studio sulle origini della cultura medioevale deve inevitabilmente riservare un posto importante alla storia del monachesimo occidentale, poiché il monastero fu la più tipica istituzione culturale di tutto il periodo che si estende dalla decadenza della civiltà classica al sorgere delle università europee nel secolo XII. [...] In Occidente [...] le istituzioni scolastiche dell'impero romano furono spazzate via dalle invasioni barbariche o languirono e disparvero col decadere della cultura urbana del mondo latino. Si deve solo alla Chiesa e in particolare ai monaci se la tradizione della cultura classica e le opere degli autori classici, «i classici latini», poterono essere conservati. [...] In questo nuovo ambiente il monachesimo ebbe la tendenza ad attribuirsi un posto di primo piano come promotore della nuova civiltà, il che era contrario allo spirito primitivo di esso. I monaci si trovarono nella necessità di istruire i loro catecumeni non solo nella dottrina cristiana ma anche nel latino, che era la lingua sacra delle Scritture e della liturgia. Si videro impegnati ad insegnare la lettura, la scrittura e tutte le arti e scienze necessarie al prestigio della Chiesa e alla conservazione della liturgia, come la calligrafia, la pittura, la musica e soprattutto la cronologia e la conoscenza del calendario, che, per la cultura liturgica dell'Alto Medioevo, aveva un'importanza analoga a quella già avuta nell'antichità presso le civiltà rurali arcaiche. Si formò una civiltà cristiana che aveva per suo centro i monasteri e che penetrò nella Chiesa e nella vita popolare sotto l'influsso della religione e dell'educazione. Non si trattava più di conquistatori barbari sottomessi alla religione e alla civiltà del popolo conquistato, com'era avvenuto per i Franchi e per i Goti; si trattava invece di una creazione

allo stesso tempo, non bisogna sorprendersi del fatto che, in questo stesso periodo, sotto il suo influsso si verificò un lento, ma continuo progresso sia nel settore dell'agricoltura che nel campo tecnologico tanto è vero che si è giunti a parlare di una “prima rivoluzione industriale”²²¹. A tal proposito si

nuova, prodotta dall'innesto delle tradizioni cristiane e latine sul ceppo barbarico del paese, che le assimilò completamente. [...] La forza del nuovo movimento monastico occidentale era dovuta non soltanto al suo ascendente sui re e i nobili del regno barbarico, ma anche all'attrazione esercitata sul popolo, ciò che fece penetrare il Cristianesimo nel cuore della società rurale. Un monastero era un'istituzione indipendente dalle organizzazioni urbane dell'impero e capace di diventare il centro spirituale ed economico d'una popolazione puramente campagnola. Con la santificazione del lavoro e della povertà, il monachesimo sconvolse ad un tempo il sistema dei valori sociali che avevano governato la società schiavistica dell'impero e il sistema espresso nell'etica aristocratica e guerriera dei conquistatori barbari, così che il contadino, rimasto per sì lungo tempo la base disprezzata di tutto l'edificio sociale, vide il suo modo d'esistenza riconosciuto e messo in onore dalla più grande autorità spirituale del tempo”.

²²¹ Per quanto attiene al grande sviluppo realizzatosi nel Medioevo nei settori dell'agricoltura e della tecnologia si veda R. Pernoud, *Si può ancora parlare di Medioevo?*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 12-14, la quale sostiene che “giunti al periodo compreso tra la fine del X secolo e la fine del XIII, gli storici vi scoprono oggi una prosperità che li stupisce; tutti i medievalisti, americani, belgi, inglesi, italiani e persino francesi, sono adesso d'accordo; esso sarebbe anche, secondo la nota dovuta a R. Lopez e adottata recentemente da F. Braudel, la sola epoca in cui lo sviluppo non sia stato dovuto a un apporto esterno: conquiste, saccheggi, scoperte di miniere d'oro... ma provocato dalle risorse che i popoli hanno saputo ottenere dai propri fondi; si potrebbe paragonarla ai boschi di agrumi ed eucalipti che in Israele sono stati fatti nascere nel deserto. L'elemento che sembra essenziale in questa prosperità è il regime della terra, quella terra coltivata che è la sola fonte di produzione che riporti il cento per uno: nessuna impresa industriale è mai giunta a un simile rendimento. Sembra che la prosperità dei tempi feudali, che si è tradotta in una mai uguagliata quantità di edifici – segno classico di prosperità – sia dovuta a uno sfruttamento metodico e molto avanzato delle energie della terra. Marc Bloch era stupefatto nel constatare che la coltura della segale, che permette la sussistenza anche su terreni molto poveri, fosse stata introdotta in Francia già nell'Alto Medioevo. Un fatto tipico: anche regioni montagnose e quasi desertiche, in Alvernia, sono state coltivate nel XII secolo, e si è visto innalzarvisi chiese di notevole bellezza, conservate fino ai nostri giorni, poiché nell'intervallo il paese si è nuovamente vuotato di gran parte dei suoi abitanti. Si constata che, durante l'epoca feudale, la popolazione si distribuisce quasi ovunque in Francia (salvo nelle Lande, invase dalla sabbia, e nella Crau, invasa dalle pietre), e che ovunque si pratica prevalentemente un'agricoltura finalizzata alla produzione di generi alimentari, in cui nulla è trascurato, nemmeno il pascolo delle mandrie nella foresta, del resto accuratamente controllato. Ma qual è il regime fondiario che ha permesso questo sfruttamento? Né proprietà assoluta né collettivismo, ma il cosiddetto diritto d'uso. I proprietari di grandi possedimenti, cioè, hanno concesso a una popolazione contadina molto variegata e diversificata, diritti perpetui, molto vari a seconda delle regioni, che assicuravano ai lavoratori il godimento di un bene su cui la loro sicurezza era garantita. Chi garantiva tale sicurezza? Proprio il signore; e sulle terre che si è riservato, le cui risorse sono sufficienti perché possa intraprendere lavori di interesse comune: regolarizzazione dei corsi d'acqua, costruzione di mulini e forni per il pane, mantenimento delle strade... tutte cose che erano per lui fonte di guadagno. [...] E se dall'agricoltura passiamo alla tecnologia constateremo parimenti una straordinaria curiosità, fonte di espansione. Il mulino, per esempio, che si moltiplica non solo sui corsi d'acqua ma anche sulle colline, giacché dal XII secolo si è in grado di captare l'energia eolica, un po' come oggi noi tentiamo di captare l'energia solare. Il mulino non serve poi solo a macinare il grano per ottenere la farina; permette, grazie all'albero a cami, di schiacciare il tanno per le tinture e la lavorazione del cuoio, di azionare i martinetti delle forge e, dalla primavera del XIII secolo, di schiacciare gli stracci vecchi o altri prodotti per farne carta”. Le ragioni profonde di questo grande sviluppo tecnologico ed agricolo sono spiegate da N. Berdjajev, *Il senso della storia*, Milano, 1977, pp. 99-100, il quale sostiene che “per l'epoca cristiana la natura fu dapprincipio terribile, raccapricciante, suscitava la sensazione di un pericolo. Questo spiega perché la conoscenza della natura fosse ritenuta pericolosa, spiega il fatto della fuga dalla natura e della lotta spirituale contro di essa. Più tardi, all'alba dell'era moderna, ebbe inizio un'attività tecnica sulla natura, una meccanizzazione della natura condizionata da un'appercezione della natura come meccanismo morto e non come organismo vivente. Questa meccanicizzazione costituisce il

è affermato che *“la prima rivoluzione industriale risale al Medio Evo. I secoli XI, XII, XIII, hanno creato una tecnologia sulla quale la rivoluzione industriale del secolo XVIII si è appoggiata per il suo sviluppo. Le scoperte del Rinascimento hanno avuto solamente un ruolo limitato nell’espansione dell’industria in Inghilterra nei secoli XVIII e XIX. In Europa, il Medio Evo ha sviluppato in tutti i campi l’uso delle macchine, più di qualsiasi altra civilizzazione. È uno dei fattori che più determinano la preponderanza dell’emisfero occidentale sul resto del mondo. Sebbene l’Antichità conoscesse le macchine, ne fece un uso molto limitato utilizzando gli ingranaggi principalmente per animare giocattoli ed automi. La società medievale sostituì il lavoro manuale, che coincideva spesso con il lavoro forzato degli schiavi, con il lavoro delle macchine”*²²².

secondo o terzo risultato della liberazione dell’uomo dalla demonolatria da parte del cristianesimo. Il cristianesimo meccanizzò la natura per restituire all’uomo la libertà, per disciplinarlo, per distinguerlo dalla natura ed elevarlo sopra di essa. Per quanto ciò sia paradossale, per me è chiaro che solo il cristianesimo ha reso possibile una scienza positiva della natura e una tecnica positiva. Finché l’uomo permaneva in interazione immediata con gli spiriti della natura e impostava la sua vita su una Weltanschauung mitologica, non poteva elevarsi al di sopra della natura attraverso gli atti conoscitivi delle scienze naturali e della tecnica. Se si temono i demoni della natura, non si possono costruire strade ed installare linee telegrafiche e telefoniche. [...] L’uomo immerso nella natura e in comunione con la vita intima di questa non aveva potuto conoscerla scientificamente, non aveva potuto dominarla tecnicamente. [...] La storia cristiana della liberazione dell’uomo dalla natura doveva portare l’uomo a ritirarsi nel mondo interiore spirituale per condurvi una lotta enorme ed eroica contro gli elementi della natura, per superare l’asservimento dell’uomo alla natura inferiore e modellare la persona umana libera. Questa grande impresa, che è centrale nel destino dell’uomo, venne compiuta dai santi cristiani. I grandi asceti ed anacoreti cristiani condussero una lotta contro le passioni del mondo e compirono così l’impresa di liberare l’uomo dagli elementi inferiori”.

²²² Così J. Gimpel, *La rivoluzione industriale del Medio Evo al servizio del Terzo Mondo*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, pp. 61-70, il quale aggiunge che *“numerosi medievalisti sono oggi concordi nel riconoscere l’idea che ci fu effettivamente una rivoluzione industriale nel Medio Evo. Fernand Braudel, uno dei più grandi storici del nostro tempo, specializzato nel periodo dei quattro secoli che seguirono l’era medievale, fu d’accordo nel ritenere che il Medioevo abbia riconosciuto una rivoluzione industriale. [...] Così come la rivoluzione industriale del XVIII e XIX secolo, quella del Medioevo è stata preceduta da una rivoluzione agricola. Sappiamo che nel Medioevo la potenza del cavallo è stata quintuplicata grazie al collare a spalla rigida, innovazione che sembrerebbe provenire dalle steppe che separano la Cina dalla foresta siberiana, e anche grazie all’introduzione della ferratura dei cavalli, che sembrerebbe provenire, questa, dalla regione del Yanesse, in Siberia. L’Antichità non conosceva né l’una né l’altra di queste tecniche. Per la prima volta della storia dell’umanità il cavallo viene utilizzato per lavorare la terra e trainare pesanti carri. La schiavitù potrà dunque scomparire. L’Europa settentrionale diventa anche capace di sfruttare al massimo l’aratro pesante a versoio per dissodare vasti territori forestali e ricche valli alluvionali che l’Alto Medioevo non era mai riuscito a valorizzare. La rotazione triennale migliorerà notevolmente il rendimento del suolo. [...] I cistercensi hanno impiantato nelle regioni più arretrate d’Europa, spesso regioni in via di sviluppo, delle fattorie e delle fabbriche modello. Si è detto che i cistercensi furono le multinazionali dell’epoca. Ma a differenza della maggior parte delle multinazionali del nostro tempo, essi hanno introdotto le loro tecniche di punta nelle regioni rurali anziché nelle grandi agglomerazioni. I cistercensi hanno svolto un ruolo considerevole per lo sviluppo agricolo dell’Europa sfruttando centinaia di migliaia di ettari di foreste, di boscaglia e di zone paludose.*

Inoltre, va ricordato che durante il Medioevo si diffusero anche il linguaggio simbolico, ossia una nuova forma di comunicazione che faceva di ogni realtà il segno di un'altra, come è testimoniato dall'ampio successo del metodo analogico, ed il fenomeno dei pellegrinaggi verso i luoghi sacri della cristianità che stavano a simboleggiare la condizione esistenziale dell'uomo del tempo che era quella di un viandante, di un *viator*, che era chiamato a condurre la sua vita come un lungo viaggio verso Dio, nonché una nuova concezione del tempo inteso come flusso nel quale ciò che ha veramente valore e consistenza è il solo presente in quanto si constatava il fatto che il nostro possesso si limita ad esso dato che il passato non esiste più mentre il futuro non esiste ancora²²³.

I cistercensi migliorarono, con degli incroci, la razza delle pecore ed esportarono lana verso i grandi centri tessili dell'Europa. Nelle loro fabbriche modello, di cui numerosi edifici sussistono ancora, ad esempio a Fonteray o a Royamont, si macinava meccanicamente il grano, si gualcavano i tessuti e si batteva il ferro. Queste fabbriche hanno progressivamente diffuso nelle campagne le conoscenze della tecnica. L'Europa medievale ebbe la saggezza e l'intelligenza di sfruttare a fondo l'energia fluviale [...]. Mulini galleggianti o mulini-navi sono esistiti a migliaia su tutti i grandi fiumi d'Europa [...]. Questi mulini galleggianti hanno azionato, sul Rodano, degli alberi a camme per la lavorazione della carta, sull'Elba e sull'Alto Danubio delle segherie meccaniche, sull'Adige dei mortai per la fabbricazione della polvere da sparo, sul Basso Rodano dei frantoi d'olive".

²²³ La dinamica del segno insita nel linguaggio medievale è descritta in F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, p. 60, dove si afferma che "le cose stesse della natura sono un richiamo all'intelligenza. L'intelligenza è provocata a riconoscere i nessi che esistono tra gli enti particolari naturali e quelli che legano questi e il mondo più alto e profondo del divino. Si può capire che, accanto al metodo induttivo, che dal particolare risale alla regola generale o all'essenza universale, e a quello deduttivo, che procede applicando l'universale ai vari particolari, trovi ampia considerazione il metodo analogico, che più facilmente abilita l'intelligenza a penetrare la verità delle cose. L'analogia non è artificio retorico, ma una procedura razionale grazie alla quale, come suggerisce l'etimologia della parola, di ogni cosa o evento – pur permanendo la sua specifica diversità – si porta in evidenza la stretta e non accidentale somiglianza con l'altro, un legame con altro, verso il quale l'intelligenza è guidata". Anche il fenomeno dei pellegrinaggi è trattato in F. Silanos, *op. ult. cit.*, pp. 67-68, dove si osserva che "a proposito dello spazio, si può senz'altro affermare che l'uomo medievale era attaccato alla sua terra. [...] Eppure questa è stata una civiltà di camminatori. Per quanto il pellegrinaggio fosse già praticato presso gli antichi ebrei e presso gli stessi pagani e dopo il VII secolo si avviò a diventare un punto fermo della pratica religiosa del fedele dell'islam, il pellegrinaggio cristiano medievale mostra caratteri squisitamente innovativi. Il suo simbolismo, caricato della concretezza del rischio e della fatica vissuti direttamente dalla persona, vuole rappresentare l'immagine stessa dell'uomo e del suo rapporto con Dio. Il pellegrinaggio educa l'uomo a scoprirsi come viator, viandante, un essere per natura e per vocazione destinato a realizzarsi compiendo il viaggio della vita; per tutta la lunga o breve esistenza individuale egli conserva questa immagine di se stesso, anche quando le vicende familiari e personali non consentono spostamenti significativi dalla dimora abituale. Pellegrino è normalmente colui che prende la decisione di muoversi dalla sua terra o per obbedire al comando del cuore religioso o per sciogliere un voto o per scontare in penitenza i peccati più gravi. Diventa in questo modo il tipo dell'uomo come tale, la cui immagine si deposita nella coscienza popolare, contribuendo alla sua educazione e conferendo ulteriore elemento di concretezza alla fede". Infine, per quanto attiene al concetto di tempo elaborato dalla civiltà medievale si veda sempre F. Silanos, *op. ult. cit.*, pp. 71-72, il quale sostiene che "negli spazi del monastero, nei campi aperti all'agricoltura e alla pastorizia, nelle vie del borgo di recente formazione, ovunque nel millennio medievale il tempo è

A tutto questo bisogna aggiungere che durante il Medioevo si assistette alla nascita della cavalleria e delle prime università che piano piano finirono per sostituirsi ai monasteri come principali centri culturali ed intellettuali dell'Europa, appropriandosi così del ruolo da essi precedentemente svolto²²⁴. Inoltre, durante tale periodo, si verificò non solo

vissuto come dimensione della vita comunitaria, scandito dal suono della campana, che ricorda l'appuntamento della preghiera o chiama a raccolta per un pericolo incombente. Nel tempo si dispiega l'esistenza personale dell'intera storia, che si svolge attraverso la sequenza passato, presente e futuro: con un'intuizione originale, che sarà a più riprese rivisitata nel corso dell'evoluzione del pensiero occidentale, Sant'Agostino attribuisce alla dimensione della coscienza dell'uomo la percezione del fluire del tempo, dal passato nel presente attuale e, in questo, l'aspettativa del futuro. Non s'è ancora insinuata l'idea del tempo come risorsa tutta individuale, una sorta di proprietà del singolo, che invece, con chiarezza di contorni concettuali e corredo di oggetti meccanici individuali, si insidierà negli stili di comportamento dell'uomo moderno".

²²⁴ La cavalleria è una delle principali creazioni della civiltà medievale ed è descritta da C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 186-192, il quale sostiene che "la società feudale della Francia settentrionale aveva effettuato in seno alla civiltà medioevale una nuova fusione, una sintesi degli elementi cristiani con quelli barbarici. Fino a questo momento tali elementi erano coesistiti nella civiltà medievale gli uni a fianco degli altri senza formare un'unità organica. Essi costituivano due mondi separati: da una parte la società di pace costituita dalla Chiesa che aveva i suoi centri nella vita del chiostro e nella cultura monastica; dall'altra la società guerriera dei barbari occidentali che rimanevano pagani di cuore, nonostante l'accettazione esterna e parziale del Cristianesimo. [...] Il sorgere della cultura feudale rappresenta qui la trasposizione dello spirito, proprio dell'antica tradizione guerriera del Nord, su un piano specificamente cristiano, cosicché il dualismo della cultura, che era stato un tratto caratteristico dell'Europa occidentale durante quattro o cinque secoli, si trovò infine superato. [...] Di qui nacque il nuovo patriottismo dell'Europa feudale. Questo sentimento patriottico ha un carattere più religioso che politico, perché non riguarda nessuno stato esistente, ma si riferisce alla vasta società della Cristianità nel suo insieme e, per conseguenza, introduce un nuovo elemento spirituale nell'etica barbara della cultura guerriera. [...] In questa maniera i rapporti feudali, cioè il legame che univa il cavaliere al suo signore, ricevevano un senso morale dell'introduzione di motivi religiosi. [...] E così l'antica usanza barbarica della fedeltà personale verso il capo di guerra fu rinforzata da più elevate considerazioni religiose, di modo che il cavaliere finì per diventare una persona consacrata, obbligata non solo a essere fedele al suo signore ma anche ad essere il difensore della Chiesa, della vedova e dell'orfano, come si esprimono i pontificali medioevali nella cerimonia ad benedicendum novum militem. In tal modo il cavaliere venne distaccato dal suo quadro barbarico e pagano e integrato nella struttura sociale della civiltà cristiana, così da essere considerato come uno dei tre organi indispensabili del corpo sociale, insieme al prete e al contadino". Il Medioevo, tuttavia, ha anche visto la nascita delle prime università e ciò risulta ben descritto in C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 240-248, dove si afferma che "Parigi e Bologna erano affollate da una moltitudine di studenti provenienti da ogni parte della Cristianità, e la vita scapigliata dei turbolenti e squattrinati giovani era ormai diventata un argomento favorito per i poeti e gli scrittori satirici. Questa nuova generazione non sopportava più la paziente istruzione e la stretta disciplina delle vecchie scuole cattedrali di cui Chartres era il tipo. Ci si trovava di fronte a un proletariato intellettuale di studenti senza risorse e pieni di ambizione, che disprezzava il passato, non soffriva restrizioni e seguiva l'insegnamento di moda e la dottrina del momento. Già all'inizio del secolo XII la fama di Abelardo aveva fatto di Parigi il più popolare centro d'istruzione di tutta la Francia, e verso la metà del secolo il crescente numero di scuole e l'emulazione tra i maestri rivali ne aveva fatto la capitale intellettuale della Cristianità. Durante il secolo XII le scuole di Parigi completarono progressivamente la loro organizzazione corporativa che culminò con la formazione della grande universitas o corporazione di «maestri», di coloro cioè che avevano ricevuto dal Cancelliere l'autorizzazione a insegnare (licentia docendi). Questa divenne il modello e il tipo della maggior parte delle università che in seguito furono fondate nell'Europa settentrionale. Ma per quanto quella di Parigi fosse superiore alle altre università medioevali per la sua attività di pensiero e per la sua autorità, quale organo intellettuale della Cristianità, essa era eguagliata e forse anche superata sia per anzianità che per prestigio sociale dalla grande università italiana che rappresentava una tradizione e un tipo diverso

la nascita dei comuni, intesi come quelle forme di governo autonomo cittadino che, nell'Europa dopo l'anno mille, segnano il rifiorire dell'urbanesimo e il distacco dalle forme più tipiche della società feudale, ma, allo stesso tempo, anche alla diffusione delle *gilde* con le quali si fa riferimento alle associazioni di mutua assistenza, a carattere religioso, mercantile e artigiano che riunivano al loro interno tutti i membri di una determinata categoria di persone. In particolare, lo sviluppo economico e la crescita demografica del secolo XI attrassero nelle città di tutta Europa i contadini della campagna circostante soprattutto perché nelle città c'era la speranza di una sistemazione migliore. Proprio in queste città sempre più ricche, attive e libere cominciarono a formarsi nuove associazioni politiche e sociali. Ad esempio, gli artigiani che producevano gli stessi oggetti si riunivano in associazioni di mestiere, chiamate Gilde, Arti o Corporazioni,

di organizzazione. L'università di Bologna occupava in Italia una posizione simile a quella che l'Università di Parigi aveva in Francia. Come questa era diventata la grande scuola internazionale di teologia e filosofia per l'intera Cristianità occidentale, così Bologna, fin dai suoi inizi, fu il maggior centro internazionale per lo studio del diritto. Ma mentre l'Università di Parigi, durante tutto il Medioevo, fu essenzialmente un'istituzione ecclesiastica, quella di Bologna fu piuttosto un'università laica, ove facevano la loro istruzione i giuristi e i funzionari che ebbero una parte così importante nel governo delle città italiane. [...] Fin qui mi sono occupato soprattutto delle due grandi università di Parigi e di Bologna, i principali centri di studio della teologia e del diritto e i modelli di tutto il movimento universitario. Ma vi era anche una terza tradizione, rappresentata dalle scuole di Salerno, di Montpellier, di Toledo e dalla corte di Palermo, le quali ebbero una grandissima importanza intellettuale, anche se esercitarono poca influenza sulle università medioevali. Esse furono il tramite attraverso il quale la scienza greca e araba penetrò nel mondo occidentale, e per mezzo della quale la cultura medioevale dei secoli XII e XIII viene a conoscere Aristotele non solo come logico ma anche come metafisico, fisico e biologo". In merito vedi pure F. Silanos, L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 30-31, il quale osserva che "un termine torna utile per qualificare la tipicità del mondo intellettuale ed immaginativo medievale: esso si concepisce e si pone come universitas, termine che letteralmente descrive un movimento di convergenza verso un punto unitario. Non è frutto di casualità che l'università, come ambito degli studi di più alto livello, sia una invenzione del basso Medioevo e una eredità da esso lasciata ai secoli successivi: l'istituzione universitaria rappresenta in forma concreta il principio stesso che presiedeva al dinamismo dell'imparare e dell'insegnare, in una parola, all'intrapresa culturale. Quest'ultima tende a configurarsi come una universitas compiuta, ovvero come il convergere concorde di ogni tipo di ricerca razionale verso un punto sintetico, unitario e valorizzatore. A tale tensione ideale corrispondeva una organizzazione degli studi, strategicamente coerente: in tutte le istituzioni universitarie, le varie discipline ivi insegnate e le specializzazioni, che rendevano rinomata la singola sede universitaria rispetto alle altre sparse per l'Europa, ruotavano attorno al fulcro unitario della scienza per eccellenza, la teologia. L'eccellenza della teologia era motivata e universalmente riconosciuta sia in forza dell'eccellenza del suo oggetto – Dio e il suo rapporto con il mondo – sia per la convinzione che la conoscenza di quell'Oggetto, l'Unum Necessarium, portava ordine e conferiva significato organico a ogni altro settore del sapere. Significato organico: l'indagine particolare su un oggetto particolare (la grammatica, la dialettica, la medicina, il diritto...) è concepita interna ad una sistema di coordinate, anzi, almeno secondo l'intenzione ideale, in unità con la totalità dei fini e dei significati delle altre ricerche particolari, gravitanti attorno a un unico polo comune".

aventi il compito di proteggere il lavoro degli associati²²⁵. Allo stesso tempo, a partire dal 1100 circa, in Italia le città si organizzarono non solo economicamente, ma anche politicamente. Infatti, i cittadini più importanti si riunirono in un'associazione chiamata *coniuratio*. Essa governava la città coniando monete, imponendo multe, riscuotendo i dazi e amministrando la giustizia ed è proprio a ciò che si deve ricollegare la nascita dei comuni²²⁶.

²²⁵ Come ben si può vedere, quanto appena detto fa riferimento alla nascita ed allo sviluppo durante il Medioevo di vari gruppi associativi, le c.d. “*gilde*” con le quali si fa essenzialmente riferimento a dei vincoli associativi fra gruppi professionali (corporazioni di mestiere, arti, scuole, maestranze, ecc.). A tal proposito confronta C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 218-224, il quale osserva che “*a misura che questa corrente commerciale venne ad aumentare e ad estendersi, il tenore di vita economico dell’Europa occidentale si venne anche gradatamente trasformando. Sorsero nuove industrie, furono fondate nuove città e antiche città episcopali ripresero vita e conseguirono istituzioni comunali. Dalla città la nuova vita raggiunse il contado e in alcuni luoghi promosse addirittura la formazione di comuni rurali costituiti da gruppi di villaggi [...]. La nuova città creò un popolo nuovo e un’arte nuova; e benché fossero entrambi condizionati da forze economiche e, dal punto di vista materiale, dipendessero dalla rinascita commerciale e dall’attività industriale, erano ispirati da nuove energie spirituali che precedevano di molto la rinascita economica. [...] Finalmente, fu soprattutto l’associazione religiosa o «carità», libera unione di individui sotto la protezione d’un santo, avente per scopo la mutua assistenza spirituale e materiale, il germe di questa grande fioritura di vita commerciale manifestatosi nelle gilde di mercanti e di artigiani, le quali costituirono i tratti più caratteristici della società urbana medioevale. La vita della gilda medioevale era un microcosmo di quella del comune, e la sua intensa solidarietà faceva sì che la partecipazione alla medesima fosse, per l’individuo, assai più importante che non essere membro della stessa città; poiché soltanto per mezzo della gilda l’uomo ordinario esercitava e manifestava la sua effettiva cittadinanza. La costituzione delle gilde o corporazioni artigiane era essenzialmente la stessa attraverso tutta l’Europa; e nel corso dei secoli XIII e XIV arrivò a rappresentare la parte principale nella vita di ogni città medioevale, dalle grandi città come Firenze, Pisa e Gand, fino alle piccole borgate di qualche centinaio di abitanti. Appunto questa integrazione di organizzazione corporativa, di attività economica e di libertà civica fece della città medioevale [...] la più perfetta realizzazione degli ideali sociali del Medioevo [...]. La filosofia politica medioevale era dominata dall’ideale di unità. Il genere umano formava una grande società, e soprattutto l’umanità rigenerata, quella porzione che era incorporata nella Chiesa, era unita in virtù della sua comunione con Cristo suo capo, in forza della sua sottomissione alla legge divina e per mezzo della propria consacrazione a un solo fine trascendente. Questa unità era costituita da un complesso organismo gerarchico simile a un corpo con tutti i suoi membri, ciascuno dei quali aveva una funzione vitale da compiere nel proprio posto e con la sua determinata occupazione a beneficio della comunità. Questa concezione della società implica il principio della subordinazione gerarchica a ogni gradino della scala sociale, ma contrariamente alla dottrina di Aristotele, non esige una subordinazione totale, e tanto meno la schiavitù. Difatti ogni singolo membro del tutto è un fine a sé, e il suo particolare officium o ministerium non è semplicemente un compito sociale obbligatorio, ma una delle forme con cui si serve Iddio e per mezzo della quale si partecipa alla vita comune dell’intero corpo. [...] Così la città medioevale si presenta come una comunità composta di altre comunità, in cui gli stessi principi di diritto corporativo e di libertà, garantiti da diplomi, erano applicati ugualmente all’insieme e a ciascuna parte del tutto”.*

²²⁶ La nascita del comune avvenuta durante l’epoca medievale è ben spiegata da C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 209-213, il quale afferma che “*lo sviluppo della società feudale e delle istituzioni a essa riferentisi, specie la cavalleria, rappresenta solo un aspetto della rinascita culturale dell’Occidente nel Medioevo. [...] Ma dal secolo XII in poi il mondo medievale si trasformò di nuovo in un mondo di città, in cui la vita urbana e lo spirito civico non erano inferiori a quelli dell’antichità greca e romana. Ma la città medioevale non era una ripetizione di ciò che si era visto in passato. Era una creazione nuova, dissimile tanto dalle città antiche quanto da quelle moderne e diversa anche, benché in minor grado, dai tipi di città che si trovavano in Oriente in quella stessa epoca. Questo nuovo tipo di città europea ebbe un influsso considerevole sullo sviluppo religioso dell’Europa occidentale, durante questi secoli di formazione. [...] Nell’Europa occidentale*

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può allora notare come il Medioevo sia stata un'epoca caratterizzata da una profonda compenetrazione tra teocentrismo ed antropocentrismo in quanto al centro della vita filosofica, culturale, politica e sociale di quel periodo vi era senz'altro l'uomo il quale però si sforzava di comprendere e spiegare se stesso e la realtà che lo circondava attraverso un particolare angolo visuale rappresentato dalla luce di Dio e dalla Sua Rivelazione²²⁷.

*questo nuovo organismo urbano era generalmente basato sul principio di associazione volontaria sotto la protezione religiosa, principio particolarmente adatto ai bisogni delle nuove classi, le quali non avevano un posto nella ben stabilita gerarchia territoriale dello stato feudale. Queste associazioni avevano un doppio carattere. Da una parte traevano la loro origine dal cameratismo dei lunghi viaggi, in cui gli uomini dovevano unirsi in compagnia per proteggersi a vicenda, come facevano le comitive dei pellegrini e dei mercanti; dall'altra, trovavano un modello nell'associazione religiosa spontanea: la confraternita, charité o gilda, che si formava con scopi caritativi o sociali, sotto la protezione di un santo popolare. Lo sviluppo della vita urbana medioevale nell'Europa nord-occidentale fu originariamente debitore alle associazioni di questo genere. [...] Gradatamente l'associazione commerciale, libera e spontanea, cominciò ad occuparsi in maniera non ufficiale di tutti i bisogni delle nuove comunità urbane. In questo modo essa arrivò a creare spontaneamente gli organi di un nuovo governo municipale, che fu completamente diverso da ciò che si era visto nella città-stato dell'antichità e dello stato feudale. [...] A misura che queste società crescevano in ricchezza e aumentavano di numero, miravano a trasformarsi in organizzazioni autosufficienti, che potevano svolgere la loro esistenza in modo indipendente dagli organi regolari dello stato feudale. [...] Così si formò il comune, che fu una delle più grandi creazioni sociali del Medioevo. Il comune era un'associazione in cui tutti gli abitanti di una città, e non solo i mercanti, si legavano con il vincolo del giuramento a mantenere la pace comune, a difendere le libertà comunali e a obbedire ai magistrati del comune. [...] Benché il comune avesse un aspetto nettamente rivoluzionario, in quanto era un'affermazione di indipendenza popolare di fronte all'autorità episcopale, era ben lungi dall'essere anticlericale nel senso volgare della parola". In merito vedi pure F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 70-71, il quale sostiene che "dopo la svolta del Mille anche la vita urbana si rianima e il borgo cittadino viene ad essere, oltre che il luogo privilegiato di appuntamento per la mercatura, anche ambiente di vita e di specifiche attività manifatturiere, che abbandonano gli spazi fino a quel tempo loro riservati all'interno della vita del borgo rurale e del vicino castello. La naturale vocazione alla vita comunitaria, che l'aristotelismo cristiano di San Tommaso d'Aquino proclamerà a tutto tondo, prende a organizzarsi in forme che non hanno precedenti, come non ne hanno le regole interne che le associazioni tra le persone si danno. È un ventaglio di associazioni di arti e di mestieri, riunite sotto la protezione di un santo patrono, che diventano la condizione perché gruppi e singoli abbiano titolo per partecipare alla formazione degli indirizzi politici della superiore istanza associativa, la conjuratio ovvero comune, che contemporaneamente prende forma e si consolida. Anche il livello del comune, infatti, dove si organizza la vita sociale degli abitanti della città, si dota di statuti, che offrono punti fermi di riferimento per chi condivide le ragioni della nuova istituzione e pretende di esservi rappresentato e fanno conoscere agli esterni i segni distintivi della personalità sociale e giuridica".*

²²⁷ Tale giudizio sul Medioevo è condiviso da F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 34-35, il quale afferma che "la compenetrazione tra teocentrismo ed antropocentrismo è l'approdo verso cui convergono tutte le certezze della cultura medioevale. Proprio in questo sta, a nostro avviso, l'originalità dell'asse culturale medievale, e da qui occorre partire, assumendo tale compenetrazione come la chiave di lettura più adeguata alla comprensione dello spirito della civiltà del Medioevo. Il teocentrismo insegna che il mistero di Dio, che si è fatto uomo, è l'angolo di visuale, dal quale risulta rischiarata l'ingarbugliata vicenda umana. È potenziata la capacità dello sguardo umano di vedere, comprendere, descrivere la condizione dell'uomo, che è al centro dell'interesse della ragione e del cuore, interesse nel quale prende forma l'antropocentrismo. In altri termini, nella cultura medievale la rivelazione di Dio, compiuta in Cristo e annunciata dalla Chiesa, diventa il centro focale che illumina le cose nella loro singolarità e nella loro unità, così che se ne può intravedere l'intrinseca ragione e acquisire una qualche possibilità di

3. Il Rinascimento tra Umanesimo e Riforma protestante

La nascita della *Modernità* intesa come categoria storica, filosofica, culturale ed antropologica e, pertanto, l'avvio dei “*Tempi moderni*” è da ricollegare all'avvento di quel periodo storico che è stato denominato Rinascimento²²⁸.

*comprenderle. L'ininterrotto fluire delle cose della storia e della natura è salvato dal nulla, dalla dispersione dell'effimero, perché lo accompagna la certezza che Dio dà consistenza di essere e significato positivo anche agli aspetti casuali del reale. Di questi la maggior parte può rimanere avvolta nell'approssimazione dei limiti della conoscenza, poiché la sproporzione tra la ragione umana creata e l'atto creatore di Dio resta incolumabile. La consapevolezza che la sproporzione dell'altezza del Mistero e la possibilità della comprensione rimane intatta, attraverso tutto il Medioevo cristiano, dall'opera di Sant'Agostino (354-430) alle pagine della Summa di San Tommaso (1221-1274)”. In merito vedi pure R. Pernoud, *Si può ancora parlare di Medioevo?*, in *Synesis*, anno III, 1, 1986, p. 16, la quale, volendo offrire un'immagine che possa servire a riassumere la dinamica della società e della civiltà medievale, dopo aver richiamato alla memoria il tempo antico, le sue superbe colonne su cui poggiano le travi che coprono le antiche basiliche e che, dunque, è costituito di elementi che pesano gli uni sugli altri, fa riferimento all'arco romanico o gotico, “quello che disegna una volta o su cui poggia l'edificio: sul percorso di questo arco ogni pietra ha il proprio ruolo: ognuna si oppone a quella che precede come a quella che segue, fino alla pietra angolare che regge tutto; così, sul tracciato dell'arco, non si può ritirare una sola pietra senza minacciare la solidità dell'insieme; fatta di elementi che si oppongono gli uni gli altri, la costruzione toccante di una società in cui si equilibrano il gruppo e la persona, che, lungi dall'essere sottoposta a un potere totalitario e autocratico, ha permesso il pieno sviluppo – talvolta tumultuoso ma sempre dinamico – della facoltà di creare posta in ogni uomo. Diciamo, vista nel suo insieme, la società feudale, ad immagine della architettura che ci ha lasciato, è un edificio di pietre vive”.*

²²⁸ Il termine “Rinascimento” fu usato per la prima volta dal Vasari e, con esso, si voleva esprimere la certezza di essere veramente alla soglia di una nuova era di rigenerazione dell'umanità. L'uomo, pertanto, a partire da questo momento cominciò ad essere concepito come entità individuale in sé completa ed autonoma nonché contrapposta all'infinità dell'universo. Di conseguenza, ad esso sarebbe spettato il compito di dominare ed asservire tutte le forze della natura. Tuttavia, l'uso di tale termine, in contrapposizione all'epoca Medievale, appare quanto mai fuori luogo e ciò è sottolineato da J. Heers, *Transizione al mondo moderno (1300-1520)*, Milano, 1992, pp. 62-65, il quale sostiene che “restano infine da esaminare le conseguenze di un altro giudizio di valore, quello che si attribuisce ad ogni costo al semplice uso della parola Rinascimento. Notiamo in primo luogo che il termine è generale ma non impiegato ovunque nello stesso modo. Nella maggior parte dei paesi e per molte scuole, il Rinascimento si riferisce essenzialmente alla Storia delle espressioni letterarie o meglio artistiche (come per esempio in Italia, in Francia, in Germania e nella penisola iberica). Ma nei paesi anglosassoni e specialmente negli Stati Uniti, la parola viene utilizzata in tutti i campi della Storia (politica, economia, società). In questi casi, tende a sostituire correttamente il termine «Tempi moderni» impiegato altrove. Non solo: si scrive e si parla di early Renaissance o high o classic o ancora late. La storia delle origini di tali terminologie, che fanno un po' sorridere per la loro puerilità, è ancora tutta da studiare. Usata con precauzione la parola potrebbe, per pura comodità, definire una certa forma d'arte, un certo gusto: ma sarebbe pur sempre un artificio. È veramente deplorabile che questo vocabolo sia stato portatore di giudizi, certezze che sono state accolte senza esame critico e hanno molto spesso influenzato la direzione delle ricerche. Parlare di Rinascimento era affermare un ritorno alla spettacolarità dell'antico come novità; era anche attribuire a certe forme e tecniche dell'arte italiana una sorta di primato; per esempio, nella rappresentazione del reale, della prospettiva, della profondità di campo e dei volumi. Dobbiamo ammettere, e rimpiangere aspramente, che questi postulati hanno, per molto tempo, contribuito a orientare la curiosità, le ricerche e quindi i testi in certe direzioni, trascurando settori altrettanto interessanti e determinanti per la conoscenza del nostro passato. Quindi evidenziando solo due aspetti di queste deplorabili scelte: si è partiti dall'idea che il Medioevo avesse ignorato o disprezzato l'eredità antica. Pochi studi sono stati dedicati all'analisi della conoscenza e della continuità della letteratura o dell'arte antica lungo tutto il Medioevo. Gli autori che vi si sono impegnati, poiché contraddicevano le idee correnti non sono stati seguiti a sufficienza. Il campo resta aperto alla ricerca. Sono stati privilegiati

Con il Rinascimento si fa riferimento a quel periodo storico compreso tra la fine del Quattrocento e la metà del Cinquecento, anche se, ai fini della nostra indagine, esso finisce per comprendere al suo interno anche il Seicento²²⁹.

i luoghi che per primi avevano manifestato i segni di questo «Rinascimento»: ossia l'Italia centrale e Roma soprattutto. A questi ambiti si è volta tutta l'attenzione dei ricercatori (studio delle opere, monografie degli artisti). È stata loro attribuita maggiore importanza e questa supremazia è rimasta (e resterà ancora?) lettera di fede: fenomeno di imitazione e d'emulazione; tutti gli sguardi si puntavano là. Le conseguenze sono palesi. Anche in questo caso il giudizio di valore, divenuto convenzione, si basava sulla soggettività, su un arbitrio. Ogni forma d'arte merita attenzione e ammirazione per le sue qualità e non per il «genere», perché risponde a dei criteri o a delle ispirazioni particolari. Lo studio degli altri ambienti artistici, quindi, fu o completamente trascurato per tutto un certo periodo o, almeno, intrapreso non per interesse ma in riferimento ai criteri veramente «rinascimentali». Così è avvenuto per le città dell'Italia del Nord influenzate dall'Oriente o dai tedeschi. Ci sarebbe voluto parecchio tempo perché si rendesse giustizia alle arti delle Fiandre e della Germania, soprattutto a quei pittori che, non seguendo tutti i canoni del Rinascimento, sono ancora a volte definiti «primitivi». Da un lato i «primitivi fiamminghi», dall'altro Giotto e Masaccio... Il dovuto riconoscimento è stato appena reso agli artisti francesi le cui opere ancora accessibili non sono quadri dipinti su cavalletto ma miniature di libri religiosi o profani. Il loro studio ha subito un ritardo non indifferente; soffre ancora di discredito? C'è da chiederselo: se ne parla come di «arti minori»... Tale dibattito può portare molto lontano. Queste note hanno l'unica pretesa di sollevare nuovi problemi e, perché no, di manifestare la nostra disapprovazione. Ma anche una speranza: quella di vedere nuove ricerche, qualunque ne sia il tema o il campo scelto, stabilire come quadro cronologico di riferimento un periodo che non si racchiuda in limiti troppo tradizionali ma li trascenda per illuminarci su fenomeni di continuità troppo spesso lasciati nelle brume dell'approssimazione”.

²²⁹ Con l'espressione Rinascimento si indica quell'epoca durante la quale gli umanisti si resero conto di attraversare un periodo di grande rinnovamento culturale. Essi avevano come modelli gli autori latini e greci e si proponevano di realizzare la rinascita della grandezza del mondo classico. Tale periodo va tradizionalmente dal Quattrocento alla metà del Cinquecento. Durante quest'epoca, le ricche città-stato si trovavano in una tale posizione finanziaria e geografica da poter incoraggiare la “rinascita”. Le città del nord erano il centro non solo dell'importazione di beni provenienti dal Nord Africa e dall'Asia, ma anche della creatività artistica e dell'insegnamento. Da Costantinopoli, dalla Spagna e dai territori arabi giunsero testi classici e insegnamenti scientifici e matematici. La vicinanza con i resti dell'antica Roma, inoltre, fece sì che gli stili artistici ed architettonici poterono essere studiati in maniera diretta. La prima capitale del Rinascimento fu Firenze, allora governata dalla potente famiglia dei Medici, benefattrice, tra gli altri artisti e scultori, del grande Michelangelo. Poi a partire dal 1492, dopo la morte di Lorenzo il Magnifico, venne sostituita da Roma. Alla fine del Quattrocento la nuova cultura conquistò l'Europa. Molti artisti italiani, tra i quali Leonardo da Vinci, andando a lavorare presso le corti straniere contribuirono a diffondere il gusto rinascimentale. Questa stagione, ricchissima di innovazioni culturali, durò all'incirca fino alla metà del Cinquecento. In tutti i settori del pensiero umano si svilupparono studi e ricerche: nell'arte, nella letteratura, nella scienza, nella tecnica e nella politica. Tra i maggiori artisti rinascimentali, oltre a Michelangelo e Leonardo da Vinci, si possono annoverare Donatello, Botticelli e Raffaello. In letteratura Petrarca fu principalmente il principale esponente dell'Umanesimo, una scuola di pensiero che pensava l'umanità intrinsecamente buona e che si opponeva dunque alla visione della Chiesa di un'umanità peccatrice bisognosa di redenzione. Tra gli altri scrittori dell'epoca spicca Boccaccio il cui *Decameron* ispirò con diversi racconti Shakespeare. Anche l'architettura rinascimentale fu influenzata dal classicismo, come dimostrano i magnifici edifici che apparvero a Firenze, Venezia, Milano e Roma. L'uso delle colonne per la decorazione delle facciate e le cupole divennero caratteristiche di quest'epoca, come si può vedere in due tra le più famose opere d'arte rinascimentali: il Duomo di Firenze e San Pietro a Roma. Inoltre non deve essere dimenticato lo sviluppo dei centri del sapere o “università”, apparse in Europa verso la fine del Medioevo, le quali contribuirono notevolmente al fiorire del Rinascimento. Tuttavia, ai fini della nostra indagine, con il termine Rinascimento, non si vuole fare riferimento soltanto all'aspetto artistico e culturale di tale epoca, ma anche a quello storico che vide, senza alcuna pretesa di esautività, la nascita delle nazioni e degli Stati europei, l'affermarsi all'interno degli stessi del regime monarchico, grandi esplorazioni geografiche, enormi scoperte scientifiche nel campo dell'astronomia, della medicina e della biologia, la Riforma protestante e la Controriforma cattolica accompagnate dalle

La transizione dal Medioevo al Rinascimento non è stata brusca ed improvvisa, ma al contrario è il risultato di un lento processo cominciato già a partire dal Trecento come risulta evidente dalle opere di Francesco Petrarca (1304-1374) e di Giovanni Boccaccio (1313-1375) i quali, facendosi interpreti delle più recenti ed innovative tendenze spirituali esistenti in quel periodo, ripresero lo studio dei classici latini ed, allo stesso tempo, cominciarono a narrare storie di uomini che agivano per il soddisfacimento dei loro interessi terreni e che costruivano il proprio destino con intelligenza ed astuzia²³⁰. In particolare, il graduale passaggio

guerre di religione in Francia, nonché la guerra civile inglese e la guerra dei Trent'anni. Allo stesso tempo, con il termine Rinascimento qui si allude pure ad un movimento spirituale che portò a grandi cambiamenti anche dal punto di vista antropologico in quanto permise l'affermazione di una nuova concezione di uomo centrata sulla sua autonomia e autosufficienza. Pertanto, si può affermare che, dal nostro punto di vista, il Rinascimento comprende non solo il Quattrocento ed il Cinquecento, ma anche il Seicento in quanto per attendere delle ulteriori novità, soprattutto nel campo spirituale ed antropologico, bisognerà attendere l'Illuminismo.

²³⁰ In merito alla transizione dal Medioevo al Rinascimento vedi F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, pp. 75-77, il quale osserva che "la nuova concezione della realtà, che nei suoi sviluppi prenderà il nome di Modernità, deriva dalla combinazione di fattori, che non vengono alla luce per gemmazione casuale: anzi, prima che si incrocino in un profilo antropologico nuovo internamente coerente, tardano a presentare aspetti dirimpenti rispetto a quelli familiari e consolidati dell'epoca medievale. In effetti segni di cambiamento si possono sorprendere già a partire dal XIV secolo, ma solo più tardi si fissano in modo stabile nella coscienza dell'uomo occidentale e sarà chiaro allora che una nuova parabola della cultura europea è già iniziata. [...] Come anticipato nel prologo, nell'introduzione dedicata al concetto di cultura, ci preme portare in evidenza le categorie fondamentali della antropologia, che hanno avuto il primitivo brodo di coltura nei secoli XV e XVI, cioè nell'età dell'Umanesimo rinascimentale e della Riforma protestante. [...] Occorre premettere due considerazioni, che possono valere come principi generali di approccio metodologico. La prima considerazione rimanda alla categoria della lentezza del cambiamento: nessuna trasformazione del modo di pensare, dei comportamenti e degli atteggiamenti di fondo di un certo contesto sociale compare mai in modo improvviso, come se fosse provocata dall'irruzione di fattori assolutamente sconosciuti o per lo meno erroneamente considerati marginali, né tutto il precedente mondo di idee e di ispirazioni precipita d'un sol colpo nel dimenticatoio. Un cambiamento culturale – quello che ci apprestiamo a considerare non fa eccezione alla regola – si verifica spesso quasi inavvertitamente, nell'ignoranza di gran parte dei contemporanei, e gli stessi protagonisti ne sono solo parzialmente avvertiti e consapevoli. La seconda considerazione richiama un dato, che è di tutta evidenza nel caso che stiamo introducendo, quello della distribuzione ineguale del cambiamento: le trasformazioni culturali non hanno investito simultaneamente e con la stessa forza d'urto né tutti i livelli dell'esistenza del singolo e del popolo, né la coscienza dei valori, che riguardano la vita e il suo destino. Egualmente si deve dire che non hanno interessato con le stesse modalità le diverse realtà territoriali, né i differenti strati della società europea. Come avremo modo di riprendere, all'alba di quella che è stata denominata età moderna, qualche segnale di cambiamento all'interno del sistema dei valori tradizionali si preannuncia dapprima nei livelli alti della società, quelli più acculturati dei circoli degli intellettuali, degli ambienti universitari, delle accademie, delle corti; la gente, quella che vive e lavora nel contado e in buona misura anche quella più acculturata delle botteghe artigiane e dei banchi del commercio, mantiene un legame organico con le strutture ideali della cultura delle generazioni precedenti. La distribuzione ineguale del cambiamento assume dimensioni macroscopiche imprevedibili, allorché irrompe sulla scena il movimento della Riforma protestante: si verifica a questo punto la divisione tra due Europe. Anche se bisogna dire che essa non è stata così netta da precludere l'esistenza di numerose eccezioni all'interno dell'una e dell'altra Europa. Le due Europe, schematicamente si possono individuare in un'Europa occidentale e meridionale, che ha il suo fulcro nell'Italia del Quattrocento e, a partire dal Cinquecento, anche nella Spagna, e in un'altra che

dal Medioevo al Rinascimento è messo in evidenza da alcune tendenze di carattere culturale e sociale che si cominciarono a percepire già a partire dal Tardo Medioevo. Tali tendenze sono costituite essenzialmente da una sempre maggiore attenzione rivolta all'armonia e alla perfezione delle forme che cela il desiderio di fuggire dalla dura realtà della vita rifugiandosi in maniera sognante nella saggezza e nello splendore dei tempi antichi nell'illusione di poter così assaporare un po' di felicità²³¹, dal

*comprende buona parte delle regioni affacciate sul mare del Nord e sul Baltico. [...] Abbiamo accennato che i primi segnali di un incipiente, diverso modo di valutare e, conseguentemente, di concepire il significato della vita umana e il senso della realtà tutta, si possono cogliere già nel XIV secolo. Dagli inizi del secolo Dante componeva il suo poema e nelle principali università sembrava ben radicato l'aristotelismo tomistico; eppure, di lì a poco nell'ambiente letterario italiano – Petrarca, nella lirica, Boccaccio, nella prosa in volgare – e in ambito filosofico – il nominalismo, coltivato presso la corrente platonico-francescana attiva soprattutto in Inghilterra e le influenze averroistiche penetrate nell'aristotelismo della Scolastica –, si fanno avanti indizi, che a posteriori potranno essere interpretati come presagi di un prossimo, profondo rivolgimento culturale, contemporaneo a un altro genere di sommovimento, che ha ormai investito i tradizionali organismi istituzionali e politici (papato e impero), i quali con alterne vicende erano stati il secolare riferimento della vita associata". La lentezza e la gradualità di tale transizione è sottolineata anche da C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 285-286, il quale afferma che "l'ultimo periodo del Medioevo apre un nuovo capitolo nella storia dell'Occidente. Questa è l'epoca in cui l'uomo occidentale, con passo incerto ed esitante, si accinge alla grande scoperta di un mondo nuovo: non solo la scoperta di nuovi oceani e continenti, la scoperta della natura e dello stesso uomo, quale coronamento e capolavoro del creato. Però, nell'allargare così le sue conoscenze, l'uomo occidentale non abbandonò deliberatamente gli ideali spirituali e la fede religiosa, che erano stati le forze dominanti della civiltà medioevale. Quando egli cominciò il nuovo viaggio, il suo animo era ancora dominato dagli ideali del Medioevo e stava cercando nuove vie per la loro realizzazione. Lo si può vedere in diversi settori della vita. L'espansione esterna della civiltà medioevale per mezzo delle esplorazioni e delle scoperte, per esempio, è direttamente collegata con i primi movimenti, aventi carattere di crociata, dovuti al principe Enrico il Navigatore, che concepì il suo programma di esplorazione in accordo coi suoi ideali religiosi. Nello stesso modo, come già dissi in precedenza, le origini della scienza moderna, nell'ultimo periodo del Medioevo, risalgono non agli averroismi, ma ai discepoli di Roger Bacon e a Guglielmo d'Ockham, i quali consideravano la fede religiosa come la sorgente suprema del vero sapere. [...] È così che, nei secoli XIV e XV, quando i dotti erano intenti a far rivivere il sapere e gli uomini di stato stavano trasformando l'ordine della Cristianità in un nuovo sistema politico, l'animo del popolo rimaneva ancora immerso nell'atmosfera religiosa del passato medioevale".*

²³¹ In merito J. Huizinga, *L'Autunno del Medioevo*, Roma, 2011, pp. 50-57, osserva che "ogni epoca aspira a un mondo migliore. Quanto più profonde sono la disperazione e la rassegnazione causate da un presente torbido, tanto più ardente diviene quel desiderio. Verso la fine del Medioevo un'amara malinconia pervade la vita. [...] Chi prendeva in considerazione con serietà il corso quotidiano degli eventi e poi esprimeva il suo giudizio sulla vita, soleva menzionare unicamente il dolore e la disperazione. Vedeva avvicinarsi la fine dei tempi e tutte le cose terrene andare in rovina. [...] Chi sono coloro che per primi parlano con speranza e soddisfazione della loro epoca? Non certo i poeti, ancor meno i pensatori religiosi e gli uomini di stato, ma gli studiosi, gli umanisti. [...] Non è tanto l'uomo che giubila quanto il letterato entusiasta. [...] Nel pessimismo di questa gente disgustata, delusa, stanca, c'è un elemento religioso, ma è irrilevante. La loro stanchezza di vivere è dovuta anche all'imminente fine del mondo, che dalla rifiorita predicazione popolare degli ordini mendicanti era stata diffusa dappertutto negli animi con minacce nuove e con fantasie dai colori accesi. [...] Non si tratta solamente di stanchezza di vivere ma anche di paura di vivere, di un tirarsi indietro davanti alla vita per gli inevitabili dolori che l'accompagnano, di un atteggiamento dello spirito che nel Buddismo costituisce la base della concezione della vita: avversione sgomenta per le fatiche quotidiane, paura e ribrezzo davanti agli affanni, alla malattia e alla vecchiaia. Gli indifferenti dividono questa paura di vivere con coloro che non hanno mai ceduto alle lusinghe del mondo, poiché hanno sempre fuggito la vita. [...] Se la realtà terrena

diffondersi di una mentalità di stampo edonista come testimoniano l'avvento dell'amore cortese e la metamorfosi del cavaliere medievale in gentiluomo²³², nonché da una forte crisi del linguaggio simbolico²³³.

è così inevitabilmente penosa e la rinuncia al mondo così difficile, allora lasciateci colorare la vita di belle apparenze, fuggire nel mondo dei sogni e delle fantasie luminose, mitigare la realtà con l'estasi dell'ideale. È sufficiente un semplice tema, un unico accordo, per far risuonare la fuga avvincente: è sufficiente la speranza nella felicità sognata di un passato più bello, uno sguardo sul suo eroismo e sulla sua virtù, oppure l'allegro raggio di sole della vita in mezzo alla natura e secondo il suo esempio. Su questi pochi temi, il tema eroico, il tema della saggezza e il tema bucolico è stata costruita tutta la cultura letteraria dall'antichità in poi. [...] Che azione esercita sulla vita [...] l'aspirazione ad un'esistenza migliore secondo un ideale sognato? Esso traduce le forme della vita in forma d'arte, ma non esprime il suo sogno di bellezza solo nei capolavori in quanto tali, perché vuole nobilitare la vita stessa attraverso il bello, e riempie anche la società di gioco e forme gradevoli. Proprio qui si esige il massimo dell'arte di vivere che ciascuno possiede e sorgono esigenze che possono essere soddisfatte sola da un'élite, in un gioco artistico. Imitare l'eroe e il saggio non è cosa da tutti; è un divertimento costoso tingere di colori eroici o idilliaci la vita, e in genere riesce anche molto male. L'aspirazione a realizzare la bellezza nelle forme della stessa società ha come «vitium originis» un carattere aristocratico”.

²³² In merito C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 198-208, osserva che “in completo contrasto con questo genere letterario sono la poesia romantica dei trovatori e l'epica cortese, che sembrano appartenere a un mondo del tutto differente. L'epoca delle crociate, in effetti, vide anche svilupparsi un nuovo ideale laico di cavalleria che sembra la diretta antitesi dell'ideale cristiano di San Bernardo e dell'austera disciplina degli Ordini militari, pur essendo ugualmente remoto dall'eroismo barbarico del feudalesimo nordico. Questo nuovo ideale è una creazione del Sud. Ebbe origine dal contatto tra la società feudale della Linguadoca e la civiltà più avanzata del Mediterraneo occidentale, centro della cultura islamica d'Occidente. Esso si manifestò in una nuova concezione della vita e in una nuova letteratura: la lirica poetica dei trovatori [...]. I tratti distintivi di questa nuova corrente erano il culto della cortesia e il culto dell'amore. Essa aveva soprattutto attinenza con un raffinamento di vita, con un nuovo modo di comportamento sociale che, a sua volta, aveva per centro l'ideale dell'amore romantico. Tutto ciò era poi rafforzato da un elaborato codice di maniere eleganti, che appare barocco e artificioso anche secondo i canoni moderni, e che doveva essere in aspro e stridente contrasto con la brutalità e la violenza che caratterizzavano la società feudale. [...] Paragonato con lo spirito ultramondano e con l'ascetismo che dominava il pensiero cristiano e che ispirava l'ideale crociato di San Bernardo, questo nuovo spirito si rivelava nettamente mondano ed edonistico. Amore e onore, ricchezza e libertà, bellezza e gioia erano i veri scopi della vita, in confronto dei quali le gioie del Cielo e le pene dell'Inferno apparivano pallide ed evanescenti. Così lo spirito cortese fu una specie di anti-crociata, un movimento propagandistico per lo sviluppo d'una nuova civiltà laica ed aristocratica, che percorreva la via delle crociate ma in direzione opposta: dal Mediterraneo verso il Nord della Francia e verso l'Italia e, più tardi, in direzione della Germania, dell'Inghilterra e del paese di Galles. [...] Ne risultò, in seno alla civiltà occidentale, un conflitto e una tensione tra due concezioni divergenti della cavalleria e due modi contrastanti di vita sociale. [...] In realtà all'inizio del secolo XIII, gli elementi esotici e cristiani della tradizione cavalleresca si vanno mescolando, gli uni con gli altri, in una confusione inestricabile. [...] Dall'altro lato, scopriamo in Italia un'assimilazione veramente profonda e feconda degli ideali dello spirito cortese da parte della vita spirituale cristiana del Medioevo. [...] Ma non bisogna sopravvalutare l'importanza di questa trasformazione spirituale, perché la tradizione cortese non si liberò mai completamente del suo edonismo pagano, finché rimase nell'ambiente sociale che le era proprio. Questo elemento secolare sopravvisse a un tempo e al declino della cultura provenzale e al sorgere della spiritualità francescana. Esso era ancora l'elemento dominante della tardiva cavalleria, che Froissart descrisse tanto bene e in modo così simpatico. Ma quando si considerano gli orrori della peste nera e della guerra dei Cent'anni, tutto questo apparato assume l'aspetto di una brillante vernice destinata a nascondere la corruzione di una società agonizzante. La secolarizzazione della cavalleria venne accentuata dalla perdita dell'ideale crociato e dalla ricchezza e dal lusso sempre crescenti nella vita di corte in Occidente, come si può vedere per esempio nella corte di Borgogna alla fine del Medioevo. La figura del cavaliere medioevale va trasformandosi in quella del cortigiano rinascimentale”. Questa trasformazione è descritta da J. Huizinga, *L'Autunno del Medioevo*, Roma, 2011, p. 130, il quale afferma che “l'ideale cavalleresco, con il suo contenuto ancora semireligioso, poteva essere professato solamente in un'epoca che sapeva ancora chiudere gli occhi davanti a realtà troppo crude, che era propensa all'illusione assoluta. Quando una

Tuttavia, nonostante la gradualità di tale transizione, sembra ancora oggi preferibile la tesi di chi sostiene che a proposito del passaggio dal Medioevo al Rinascimento debba parlarsi più di frattura che di continuità. Infatti, in tutti i campi, da quello filosofico a quello artistico, da quello letterario a quello antropologico e spirituale, gli elementi di differenziazione sembrano prevalere su quelli di continuità²³⁴. A tal

civiltà si rinnova preme affinché vengano abbandonate le aspirazioni troppo alte delle vecchie forme di vita. Il cavaliere si trasforma nel gentilhomme francese del XVII, che certo conserva ancora tutta una serie di concetti di classe e d'onore, ma non si fa più passare per un campione della fede, un difensore dei deboli e degli oppressi. Al tipo francese di gentiluomo subentra il gentleman, che deriva direttamente dall'antico cavaliere, però è più misurato e raffinato. A ogni successiva trasformazione dell'ideale si stacca una parte della scorza esterna, divenuta ormai menzogna”.

²³³ In merito J. Huizinga, *L'Autunno del Medioevo*, Roma, 2011, p. 239, afferma che, alla fine del Medioevo, “*la forma di pensiero simboleggiante era ormai logora. Cercare simboli e allegorie era diventato un gioco vano, un fantasticare superficiale su una singola analogia. Il simbolo conserva la sua valenza emotiva solo in virtù della santità delle cose che rappresenta: nel momento in cui il simbolismo passa dal terreno puramente religioso a quello esclusivamente morale, si manifesta la sua irrimediabile deformazione*”.

²³⁴ L'interpretazione dell'Umanesimo e del Rinascimento per numerosi decenni è stata strettamente collegata ai celebri nomi di Jacopo Burckhardt e di Konrad Burdach: assertore della frattura tra Medioevo e Rinascimento il primo, della continuità il secondo; ed ancor oggi, tutto un settore della cultura italiana e straniera continua a far proprio tale contrasto storiografico. Volendo entrare nello specifico di tale disputa, va detto che il Burdach ha strettamente collegato il Rinascimento, nel suo iniziale sviluppo, con il grande movimento religioso (gioachimita-francescano) dell'Italia duecentesca, anzi con tutta l'attesa escatologica del Medioevo, riallacciando concetti di rinascita, rinascimento, con il medievale tema della *renovatio*, con le grandiose aspirazioni di rinnovamento collettivo, religioso-morale prima ancora che culturale, da cui l'anima medievale era stata così di frequente trascinata. In particolare, K. Burdach, in *Riforma, Rinascimento, Umanesimo*, Firenze, 1935, pp. 77-115, citato in A. Saitta, *La civiltà medievale*, Bari, 1968, pp. 498-516, afferma che “*quindi la disputa che si è fatta in tanti modi sugli inizi dell'Umanesimo è fondata su una falsa posizione del problema. In tutto il Medioevo ci sono state correnti umanistiche nel senso più ampio della parola. [...] Anche molti uomini del Medioevo conoscevano gli autori antichi, e formavano su di essi la loro lingua latina come il loro sapere e le loro opinioni. Ma solo in quel movimento culturale che noi chiamiamo di solito Umanesimo tale conoscenza e tale imitazione degli scrittori antichi si presentano come un programma di una nuova concezione e formazione della vita, come fonte entusiasticamente esaltata di un arricchimento e di un miglioramento umani. [...] In qual rapporto sta quel che noi siamo avvezzi a chiamare «Umanesimo», o, più precisamente, la corrente dalla quale procede l'Umanesimo, con quel movimento degli spiriti che porta il nome di «Rinascimento»? [...] Umanesimo e Rinascimento costituiscono una cosa sola. [...] Così la mia ricerca filologica-linguistica, che mostra come il concetto religioso della Rinascita penetra dai circoli dei riformatori ecclesiastici e politico-sociali nei pensieri e nell'uso del movimento umanistico, giunse, per via del tutto indipendente, a confermare l'opinione di Henry Thode nel suo imperituro libro su Francesco d'Assisi. Il suo gran merito è di aver riconosciuto e dimostrato che la profonda emozione psichica che emanava dall'azione e dall'influenza di san Francesco, ed accese l'Italia per più di un secolo, fu una fonte di quello slancio spirituale, che noi incontriamo nell'arte del primo Rinascimento. [...] Si deve anche concedere agli avversari del Thode che corre un abisso fra l'ascetismo di Francesco e dei suoi seguaci, soprattutto di quelli della stretta osservanza degli Spirituali, e la ricerca di magnificenza e di fastosità che è già caratteristica degli inizi del Rinascimento, e che per esempio il Petrarca guarda gli Zelanti con aperta avversione, e Dante con misurato ritegno. Ma mi sembra irrefragabile che lo stato d'animo del Rinascimento, la brama infinita di nuova vita, di ritorno alla semplicità, di maggior calore e di purificazione della cultura irrigidita nell'artificio e nella meschinità delle formule, sia stato non certo originato, ma vertiginosamente promosso dalla sconvolgente corrente francescana, che aveva toccato nell'intimo tutta la nazione, e proprio anche dalla corrente zelante degli Spirituali che si richiamavano a Giocchino da Fiore. [...] L'Umanesimo ed il Rinascimento sorsero dalle esigenze dell'epoca. Essi sono collegati da forti vincoli al Medioevo, che venne superato lentissimamente, e in realtà solo nel XVII*

proposito si è affermato che il Rinascimento, determinando un allontanamento dalla cultura medievale “*fu una strada nuova per la quale si realizzò non il rinascimento cristiano ma un rinascimento in molte cose anticristiano. Nel rinascimento agirono l’umanesimo cristiano del primo periodo e l’umanesimo anticristiano. [...] L’ascetica medievale rafforzò le energie dell’uomo, ma a queste non fu concesso provarsi nell’opera della libera creazione di una cultura. Apparve manifesto che la realizzazione coatta del Regno di Dio era impossibile; il Regno di Dio non può essere edificato forzatamente, senza il consenso e la partecipazione delle energie libere e autonome dell’uomo. [...] L’esperienza della storia moderna non è altro che l’esperienza della libera manifestazione delle energie umane. La comparsa nella storia dell’umanesimo dell’uomo europeo moderno era inevitabile per mettere a vera prova la libertà creatrice dell’uomo. Il medioevo chiamò a raccolta e disciplinò le energie spirituali dell’uomo, ma le incatenò, le tenne sottomesse a un centro spirituale, centralizzò tutta la cultura umana. Questa sottomissione vigeva in ogni strato della cultura*

secolo, a voler essere precisi. Il Rinascimento ne riprese alcune concezioni fondamentali, dando loro solo un’altra applicazione od un’altra colorazione”. La interpretazione del Burdach, che allaccia strettamente Medioevo e Rinascimento, è dunque quanto di più opposto si possa pensare alla tesi classica del Burckhardt, che aveva invece isolato il Rinascimento, senza curare il collegamento con l’età precedente, e aveva soprattutto messo in luce i motivi pagani del Rinascimento stesso. In particolare, J. Burckhardt, in *La civiltà del Rinascimento in Italia*, Firenze, 1944, pp. 160-180, citato in A. Saitta, *La civiltà medievale*, Bari, 1968, pp. 483-497, osserva che “*uomini di sapere enciclopedico ve ne furono per tutto il Medioevo in più paesi, perché il sapere era più ristretto e i rami dello scibile più affini tra loro: e per la stessa ragione fino al secolo XII s’incontrano artisti universali, perché i problemi dell’architettura erano relativamente semplici ed uniformi, e nella scultura e nella pittura il concetto o la sostanza della cosa da rappresentarsi prevaleva sulla forma. Nell’Italia del Rinascimento, invece, noi ci scontriamo in singoli artisti, i quali in tutti i rami danno creazioni affatto nuove e perfette nel loro genere, e al tempo stesso emergono singolarmente anche come uomini. Altri sono universali e abbracciano oltreché la cerchia dell’arte, anche il campo incommensurabile della scienza con sintesi meravigliosa. [...] Allo sviluppo sin qui descritto dell’individuo corrisponde anche una nuova specie di valore estrinseco, la gloria nel senso moderno. [...] Nel Medioevo le città erano andate orgogliose dei loro santi e dei corpi e delle reliquie, che se ne conservavano nelle chiese. Anche il panegirista di Padova, Michele Savonarola, ne dà una lunga lista in capo al suo libro (intorno al 1450); ma poi egli passa agli «uomini celebri che non furono santi e, tuttavia per l’eccellenza dell’ingegno e l’energia del carattere (virtus) meritavano di essere annoverati (adnecti) in quella serie», precisamente come nell’antichità l’uomo celebre si tocca dappresso coll’eroe. Questa seconda enumerazione è eminentemente caratteristica per quel tempo. [...] Ma se accanto a tutti questi sforzi fatti in palese per assicurarsi una fama, noi ci facciamo più dappresso a studiarne i moventi, non senza spavento ci accorgeremo, che questi non hanno altra radice, fuorché una smisurata colossale ambizione, un desiderio smodato di gloria, indipendente affatto dallo scopo e dai mezzi”.* A mio modo di vedere, la tesi del Burckhardt è quella da accogliere in quanto, durante il Rinascimento, soprattutto sul piano spirituale ed antropologico si assistette a dei profondi mutamenti che non permettono di parlare di continuità rispetto all’epoca medievale.

medievale. All'alba dell'era moderna avvenne una decentralizzazione, le energie creatrici dell'uomo vennero messe in libertà, e questo pullulare di energie creatrici creò ciò che noi chiamiamo il Rinascimento le cui conseguenze si prolungano fino al secolo XIX. [...] Diventano autonome la scienza, l'arte, la vita politica, la vita economica, tutta la società e tutta la cultura. Questo processo di differenziazione e autonomizzazione è ciò che si chiama la secolarizzazione della cultura umana. Perfino la religione venne secolarizzata. L'arte e il sapere, lo stato e la società presero uno sviluppo secolarizzato. Tutti i settori della vita sociale e culturale non sono più incatenati e diventano liberi. È questa la proprietà caratteristica di tutta la storia moderna. [...] Il nesso spirituale con il centro dell'esistenza incomincia a indebolirsi sempre di più. Tutta la storia moderna è una marcia dell'uomo europeo che lo allontana sempre più dal centro spirituale, il cammino della libera messa alla prova delle energie creatrici dell'uomo”²³⁵.

Il Rinascimento è, dunque, un'epoca di grandi cambiamenti in seno all'Europa i quali possono essere suddivisi in cinque categorie

²³⁵ Così N. Berdjajev, *Il senso della storia*, Milano, 1977, pp. 110-111. In tal senso vedi pure C. Dawson, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 1997, pp. 281-282, il quale, parlando della discontinuità esistente tra il Medioevo e le epoche successive, osserva che “*la crisi del movimento riformista e il declino della forza unificatrice della cultura medioevale trovano espressione in due grandi catastrofi esterne contemporanee a Dante: la fine degli stati latini d'Oriente, fondati dai crociati, e la soppressione del grande Ordine militare dei Templari. [...] Che un siffatto crollo si sia potuto produrre, sta a dimostrare che la civiltà medioevale subiva il travaglio di un cambiamento rivoluzionario. Difatti la seconda metà del secolo XIII, che da molti punti di vista sembra rappresenti il culmine della civiltà medioevale, in realtà è un periodo di crisi e segna una svolta nella storia. Per tre secoli lo sviluppo dell'Occidente europeo aveva seguito una direttiva centripeta che lo portava verso l'unione della cristianità e la creazione di una sintesi intellettuale e spirituale; dalla seconda metà del secolo XII questo movimento si invertì ed ebbe inizio uno sprigionamento di forze centrifughe che continuarono a operare durante tutto il resto del Medioevo, fino a culminare nella divisione religiosa e nelle trasformazioni del secolo XVI. Tale evoluzione, tuttavia, non fu interamente determinata dalle forze interne della civiltà occidentale, poiché, nello stesso tempo, nell'Asia occidentale si stava effettuando una serie di cambiamenti che finirono per produrre uno spostamento generale dell'asse della civiltà mondiale. In quest'epoca la regione situata tra il Mediterraneo e l'altopiano iranico, che per quattro millenni era stata centro mondiale di civiltà, perdette la sua posizione di guida culturale e divenne stazionaria e decadente. Fino a questo momento l'Europa aveva guardato verso Gerusalemme, Bisanzio e «Babilonia» (cioè Il Cairo) come ai centri più importanti del mondo e l'uomo occidentale si era considerato allievo e imitatore di civiltà più antiche, più ricche e maggiormente progredite; adesso invece, per la prima volta, l'Europa si vede costretta a inoltrarsi per vie non ancora battute e a proporsi nuove mete; ma nello stesso tempo essa prende coscienza delle proprie forze, critica le tradizioni comunemente accettate e si sente matura per affrontare nuovi rischi”.*

rappresentanti i principali fattori della modificazione dell'immagine ideale dell'uomo nella coscienza dell'Occidente.

In primo luogo durante il Rinascimento, si assistette alla nascita e al fiorire del cosiddetto Umanesimo con il quale si allude ad un fenomeno culturale che prese piede e si sviluppò solo presso i ceti più alti della società²³⁶. Infatti, la maggioranza della popolazione non fu coinvolta dall'Umanesimo rinascimentale e, di conseguenza, le sue innovazioni di carattere culturale riguardarono soltanto una ristretta cerchia di persone colte e raffinate. Tutto ciò determinò una vera e propria spaccatura all'interno della popolazione europea la quale finì per non essere più

²³⁶ In merito A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 6-7, osserva che “nel linguaggio contemporaneo, l'aggettivo “umanistico” (“studi umanistici”, “discipline umanistiche”) è usato con accezione positiva e in contrapposizione alla cultura scientifico tecnologica: in questo senso, chiunque si interessi di “valori umani” o di cultura filosofica, artistica e letteraria è chiamato “umanista”, e forse anche chi si occupa di scienza può essere considerato un umanista in questo senso così generico della parola. L'umanesimo del Rinascimento invece era qualcosa di ben specifico: gli studiosi di questo periodo – prima italiani, poi tedeschi, francesi, olandesi, inglesi, spagnoli, erano certamente sensibili ai valori umani, ma ciò era incluso nella loro preoccupazione principale, il recupero della perfezione formale (“eleganza”) del linguaggio, riscontrabile nella letteratura classica, sia greca che latina. L'umanesimo del Rinascimento fu in primo luogo un movimento culturale, letterario e pedagogico, e sebbene abbia segnato una svolta nella storia del pensiero non è mai stato possibile isolare completamente in esso le idee filosofiche dagli interessi letterari. Il termine “Umanesimo” fu coniato dagli storici ottocenteschi per descrivere il movimento classicheggiante del Rinascimento, ma il termine “humanista” fu coniato proprio durante il Rinascimento. Già al tempo degli antichi Romani alcuni autori parlavano di «studia humanitatis» per indicare una vita dedicata alla scrittura (poesia, narrativa, storia) e questa espressione fu ripresa dai primi eruditi del Rinascimento italiano per sottolineare il valore eminentemente umano degli studi da essi coltivati: la grammatica, la retorica, la poesia, la storia e la filosofia morale. Non sorprende dunque che chi insegnava di professione queste materie fosse chiamato «humanistas», termine che appare per la prima volta in documenti del tardo Quattrocento. L'origine dell'Umanesimo italiano viene di solito attribuita a Francesco Petrarca (1304-1374), con la sua ricca produzione letteraria in latino e le sue scoperte delle opere di Cicerone; ma, se non c'è dubbio che il Petrarca sia stata la prima figura veramente grande fra gli umanisti italiani, alcune tendenze caratteristiche dell'Umanesimo precedettero il Petrarca di almeno una generazione. L'origine e l'ascesa dell'umanesimo italiano si devono, secondo gli studiosi, a diversi fattori. Il primo fattore fu la tradizione italiana autoctona della retorica medioevale, che era stata coltivata da insegnanti e da pubblici funzionari ed era costituita da un insieme di regole stilistiche per la composizione di lettere, documenti e discorsi. Il secondo fattore fu il cosiddetto “umanesimo medioevale”, cioè lo studio della poesia e della letteratura latina classica, assai fiorente nelle scuole del XII secolo soprattutto in Francia, mentre fu limitatissimo in quel periodo il contributo dell'Italia; alla fine del Duecento lo studio dei classici latini fu introdotto anche nelle scuole italiane e si amalgamò con la nostra tradizione retorica, che aveva avuto un carattere molto più pratico. Così la frequentazione dei classici latini continuò a svilupparsi quando l'attenta imitazione degli autori classici, basata su uno studio filologico delle loro opere, cominciò a essere considerata il miglior addestramento per chi desiderava scrivere bene. A questa tendenza sempre più generalizzata si aggiunse nella seconda metà del Trecento e agli inizi del Quattrocento un terzo fattore: lo studio della letteratura classica greca; quasi abbandonata in Occidente durante il Medioevo, ma coltivata da secoli nell'Impero bizantino, in seguito a un intensificarsi di contatti politici e religiosi. Frutto di questa convergenza di interessi culturali fu il programma degli studia humanitatis: grammatica latina e greca, eloquenza, letteratura classica, storia greca e romana e filosofia morale”.

accomunata da un medesimo sguardo sul mondo. Al contrario, si vennero a creare due linee culturali concomitanti e contemporanee, talora intrecciate, delle quali una era innovativa e tipica dei ceti più elevati, mentre l'altra era ancorata alla tradizione medioevale e tipica del popolo²³⁷. L'Umanesimo, da un punto di vista strettamente culturale, consistette non solo in una rinnovata frequentazione dei classici antichi mediante l'adozione di un nuovo strumento metodologico quale quello della filologia, ma anche in una rivalutazione e, quasi, in un'adorazione del modello di umanità classica la quale finì per essere considerata come il massimo grado di sviluppo mai raggiunto dall'uomo nella sua storia²³⁸.

²³⁷ Tale aspetto è sottolineato da L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, pp. 20-21, il quale afferma che con l'avvento dell'Umanesimo rinascimentale si giunse "alla fatale costituzione di una classe di dotti isolati dal popolo, incapaci di comunicare alle masse i frutti della loro cultura e di ricavare da questa comunicazione nuovi argomenti di riflessione filosofica. L'uso di una lingua diversa dal volgare divenne, per tali dotti, la più evidente espressione della propria posizione di privilegio entro la società. Proprio questo isolamento fu la causa del lento isterilirsi della cultura strettamente umanistica, cioè del venir meno di quella viva originalità che era senza dubbio presente nei primi umanisti. Toccherà a uomini di altra formazione – per esempio a Leonardo «homo senza lettere» - infrangere questa chiusura aristocratica e immettere nella cultura problemi nuovi: sarà per l'appunto loro merito procurare alla seconda parte del Rinascimento un carattere più vivo, originale e fecondo della prima (l'umanesimo); saranno i loro problemi a far germogliare dal Rinascimento il pensiero moderno".

²³⁸ L'Umanesimo vede un accrescimento quantitativo della conoscenza degli autori latini e greci. I motivi di questo grande interesse per la cultura classica, secondo L. Geymonat, *op. ult. cit.*, pp. 19-20, dipende dal fatto che, in quel dato momento storico "l'umanità greco-romana è vista come quella che da un lato ha raggiunto pienezza ed armonia di vita e dall'altro è riuscita ad esprimere tale pienezza ed armonia in modo perfetto, nelle opere d'arte e di pensiero. «L'antichità classica,» scrive Chabod, «diventa l'ideale momento della storia umana in cui si sono realizzate le più alte aspirazioni degli uomini, il momento modello in cui bisogna specchiarsi per avere chiara e sicura guida a più alto operare, nelle lettere come nelle arti, nella politica e nella milizia.» Il richiamo all'antichità assume così il carattere di un programma che traccia una chiara linea di azione alle aspirazioni verso nuove forme di vita. Un altro aspetto, esso pure molto importante, del ritorno al mondo classico è costituito dall'amore per il testo: testo che si vuole non più interpolato o deformato con pie intenzioni, bensì trascritto nella sua originalità; non più studiato per trovarvi conferme a una concezione teologico-filosofica ben consolidata, ma per servire alla conoscenza del passato nella sua oggettività. Una seria indagine filologica diventa, da questo punto di vista, il complemento indispensabile del ritorno al mondo classico: la premessa necessaria di ogni seria discussione intorno ad esso. All'amore scrupoloso per il testo, ora menzionato, si ricollega una scoperta filosofica del più alto interesse: la scoperta della prospettiva storica. Il filologo umanista percepisce con estrema chiarezza la differenza fra autentica cultura classica e permanenza di temi classici nella cultura posteriore; coglie l'irriducibilità del mondo greco-romano a quello instaurato dalla cristianità; perde ogni illusione circa l'unità e continuità tra antico e moderno. Si rivolge insomma ai testi classici, per studiarvi il pensiero degli antichi, per cercarvi il passato in quanto passato: il suo amore per la purezza del testo antico diventa consapevolezza della diversità tra antico e presente, cioè consapevolezza del fluire della storia. [...] Al rinnovato amore per il mondo classico si ricollega, infine, un fatto di grande importanza, non solo per la storia della lingua ma anche per la storia del pensiero: il ritorno all'uso del latino classico nella composizione di nuove opere, specialmente di argomento etico-filosofico".

In secondo luogo, durante il Quattrocento, gli Europei fecero dei grandi progressi nelle tecniche nautiche e nelle conoscenze geografiche da ricollegare al coraggio infuso negli uomini del tempo dal Cristianesimo che per la prima volta nella storia dell'umanità aveva permesso di guardare la natura non come qualcosa di ostile, ma al contrario come uno spazio inesplorato da scoprire. Furono proprio questi elementi che consentirono i grandi viaggi oceanici e portarono i navigatori europei alla individuazione di una nuova via per le Indie, mediante la circumnavigazione dell'Africa, ed addirittura alla scoperta di un nuovo continente, l'America, nell'anno 1492 per opera di Cristoforo Colombo, nonché alla circumnavigazione dell'intero globo terrestre grazie all'impresa di Ferdinando Magellano²³⁹. A tutto ciò bisogna aggiungere anche le grandi scoperte che si ebbero nel campo scientifico e, in particolare, nel campo astronomico in quanto fu proprio durante tale periodo che Niccolò Copernico dimostrò, attraverso l'osservazione dei corpi celesti, il movimento di rotazione della Terra attorno al Sole mettendo così in discussione la tradizionale tesi geocentrica²⁴⁰. Queste imprese determinarono un grande scossone in

²³⁹ In merito si veda K. Santon, L. McKay (a cura di), *Atlante storico mondiale*, Milano, 2007, pp. 128-133, dove si afferma che *“l'esplorazione e la scoperta del mondo selvaggio da parte degli europei subì un'accelerazione durante il XV secolo. I primi viaggiatori avevano portato al loro ritorno informazioni che erano state considerate fantasiose o esagerate, ma dai primi anni del 1400 le esplorazioni divennero più sistematiche e deliberate e spesso guidate da ragioni economiche più che da semplice curiosità. [...] Il commercio – sia di merci che di idee – fu un forte motore: la ricerca di nuove rotte di scambio e passaggi per nuove terre portarono grandi ricchezze. Ma gli europei erano anche interessati a diffondere il Cristianesimo e questo proposito giocò un ruolo fondamentale nella loro espansione. [...] Uno dei primi a partire alla ricerca di nuove opportunità fu Marco Polo. [...] I portoghesi aprirono le porte alle esplorazioni marittime degli europei nel 1415 con una serie di spedizioni tese ad esplorare la costa dell'Africa. Tali spedizioni erano, in parte, una reazione alle mutate condizioni economiche e alla necessità di trovare una rotta diretta per l'Oriente che evitasse i disagi e i pericoli del viaggio via terra. [...] Il navigatore portoghese Vasco da Gama alla fine riuscì a circumnavigare l'Africa nel 1497. Da quel momento l'Oriente si aprì ai portoghesi con nuove rotte commerciali da dominare e terre da conquistare. [...] I primi grandi rivali dei portoghesi negli interessi commerciali oltreoceano furono gli olandesi, che stavano emergendo come nazione a sé, essendosi liberati dalla dominazione spagnola. [...] I francesi fondarono colonie sulla costa canadese fin dalla fine del XV secolo. [...] Gli inglesi non passarono tanto alla storia per la scoperta di nuove terre, quanto per la colonizzazione di terre scoperte da altri. Fu Sir Francis Drake che lanciò l'Inghilterra verso un futuro di successo imperialistico”*.

²⁴⁰ A tal proposito vedi K. Santon, L. McKay, *op. ult. cit.*, p. 140, dove si precisa che *“nel 1543, Nicolò Copernico pubblicò il suo saggio intitolato De revolutionibus orbium celestium. Il trattato era stato scritto nel 1530, ma il suo contenuto aveva suscitato tali resistenze che finì con l'essere pubblicato solo nell'anno della morte dell'autore. Nel saggio, Copernico spiegava che i pianeti allora conosciuti del sistema solare giravano intorno al sole, seguendo ciascuno una propria orbita. Non solo, ma egli affermava che ciascun pianeta, compresa la Terra, ruotava attorno a un proprio asse. Queste teorie*

ambito europeo in quanto suscitarono la necessità di ridisegnare completamente le carte geografiche ed astronomiche e permisero di introdurre una nuova visione del mondo nella quale l'uomo europeo si sentì investito di una nuova responsabilità rappresentata dal compito di far conoscere le verità cristiane a interi popoli che ne erano completamente all'oscuro.

In terzo luogo, durante il Rinascimento, si assistette, grazie all'ingegno dell'orafo tedesco Johann Gutenberg, all'avvento della stampa a caratteri mobili che, accelerando la riproduzione dei testi e facilitandone la moltiplicazione, favorì il soddisfacimento della sete di cultura, a quel

*sembrarono ridicole a molti contemporanei dell'astronomo. Dai tempi di Tolomeo, infatti, risultava generalmente accettata la teoria secondo la quale i corpi celesti ruotano attorno alla Terra, che rimane ferma al centro dell'universo ed era inconcepibile supporre che gli antichi si sbagliassero. Le previsioni astrologiche fondate su quell'antica teoria, tuttavia, iniziarono a risultare errate quando furono messe in relazione alle moderne osservazioni. Copernico, che aveva studiato teologia alle università di Bologna e di Padova, aveva cominciato a sperimentare con metodi matematici la possibilità che il sole fosse al centro dell'universo e i risultati di tali esperimenti spiegavano le discrepanze astrologiche. Nel 1598, l'astronomo italiano Galileo si levò contro la Chiesa e l'Inquisizione per sostenere la teoria copernicana. L'idea che l'uomo non fosse al centro dell'universo era un concetto eretico, per cui Galileo venne processato e condannato a Roma, rimanendo in isolamento fino alla morte, che avvenne nel 1642." Non è certo questa la sede per analizzare in maniera dettagliata la vicenda di Galileo Galilei e tutte le discussioni che ne sono derivate. Tuttavia, è opportuno chiarire che numerosi studi hanno messo in evidenza come la condanna di Galileo, sebbene influenzata dall'esistenza di una folta schiera di aristotelici fermamente convinti della teoria tolemaica e dal timore di una legittimazione della pretesa luterana di svincolare la Sacra Scrittura dal Magistero ecclesiastico nonché dalla paura di una diffusione dell'entusiasmo intorno alla *prisca filosofia* che prospettava l'infinità dell'universo, non è da ricollegarsi all'ipotesi c.d. "eliocentrica" in quanto anche la Chiesa del tempo non rifiutava l'eliocentrismo. Al contrario, "la condanna di Galileo fu di natura filosofico-scientifica. La sua fu, precisamente, una posizione scienziata. Lo Scienziato pisano, pretendendo presentare l'eliocentrismo non come un'ipotesi ma come una tesi comprovata, esprimeva un atteggiamento scienziata e non scientifico. Che cos'è lo scienziato? Se l'atteggiamento scientifico è quell'atteggiamento rispettoso delle prove e bisognoso di esse, l'atteggiamento scienziata è invece fondato unicamente su intuizioni scientifiche. Ma se queste, pur essendo solo intuizioni, devono essere considerate più autorevoli rispetto alla tradizione e al senso comune, allora lo scienziato si erge a criterio di giudizio del reale. Galileo avendo solo delle intuizioni e non prove, pretendeva che la mentalità scientifica potesse essere giudice della Rivelazione. La fede può e deve dialogare con la scienza, ma non certo con lo scienziato, che è un'ideologia. [...] Quelle di Galilei furono sedicenti prove. Egli, a Roma, indirizza al cardinale Orsini una lettera nella quale sostiene che la prova della rotazione della Terra intorno al Sole sarebbe data dalle maree, queste sarebbero appunto provocate dallo scuotimento della Terra. I giudici contestano questa "prova" e dicono giustamente che le maree sono dovute all'attrazione della Luna, non alla rotazione della Terra". Così C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, pp.53-55. Simili osservazioni sono contenute in A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 155-156, dove si osserva che "Galileo aveva contrapposto la filosofia di Copernico all'astronomia e aveva rifiutato la riduzione (proposta da san Roberto Bellarmino) del discorso scientifico sul piano delle pure ipotesi matematiche. [...] Le affermazioni di Galileo avevano un senso preciso. Il loro significato, a differenza di quanto talora avviene nel nostro tempo, era stato assai bene inteso da quanti in quel secolo – a cominciare dal papa Urbano VII – considerarono pericolosa l'idea di una conoscenza matematica fondata sul perfetto possesso della struttura obiettiva del mondo, potendo dunque la scienza giungere alla verità assoluta e così in qualche modo eguagliare la conoscenza divina".*

tempo molto sentita. Come ben si può immaginare, anche questa fu una vera e propria rivoluzione in quanto non solo ridusse notevolmente i tempi rispetto alla copiatura a mano, ma abbassò di molto i costi di realizzazione di un libro²⁴¹.

Il quarto fattore di cambiamento dell'Occidente, sempre durante il Rinascimento, è rappresentato dalla nascita di una nuova organizzazione del potere politico costituita dagli Stati moderni. In tali Stati tutti i poteri furono concentrati nelle mani di un unico sovrano, il monarca, ed ognuno di essi si estendeva su un territorio sul quale si era insediata una popolazione con cultura ed origini comuni, una nazione²⁴². Tuttavia, ciò

²⁴¹ In merito vedi K. Santon, L. McKay (a cura di), *Atlante storico mondiale*, Milano, 2007, p. 112, dove si osserva che “l’invenzione della stampa a caratteri mobili fu fondamentale per lo sviluppo culturale e intellettuale dell’Europa, dal momento che rese accessibili a un gran numero di persone la letteratura e in particolare le diverse versioni della Bibbia. La stampa di Gutenberg sostituì le più lunghe e complesse tecniche in uso, facendo sì che una grande quantità di materiale potesse essere stampata con rapidità. Gutenberg, che era un orafo di Magonza, produsse il suo primo libro stampato – la “Bibbia di Gutenberg” – nel 1454. Egli impiegò circa tre anni per stampare 180 copie di questa Bibbia latina (ovvero lo stesso arco di tempo che i copisti avrebbero impiegato per trascrivere a mano una sola versione del testo), che poi vendette con un profitto irrisorio nel 1455, alla fiera del libro di Francoforte, una delle più antiche fiere commerciali del mondo. Morto in povertà nel 1468, Gutenberg lasciò il controllo della stampa al suo ex-socio, il banchiere Johann Fust. La sua invenzione contribuì non solo al diffondersi del sapere teologico, ma anche alla crescita di pubblicazioni specialistiche e quindi all’avvento della rivoluzione scientifica che si ebbe nei secoli successivi”.

²⁴² A tal proposito B. Basdevant, *Storia moderna (1420-1799)*, Milano, 1993, pp. 19-22, osserva che “con il trattato di Troyes del 1420, Enrico V d’Inghilterra sposò Caterina, figlia di Carlo VI, e divenne erede della corona di Francia a scapito del delfino Carlo, che il padre diseredò. I regni di Francia e d’Inghilterra dovevano essere riuniti. Due anni dopo Enrico V e Carlo VI morirono; il figlio di Enrico V fu proclamato re di Francia e d’Inghilterra con il nome di Enrico VI. Ma avvenne allora il risveglio del patriottismo in Francia. Borghesi, nobili e contadini presero coscienza di far parte di una medesima comunità. Giovanna d’Arco liberò Orléans dagli inglesi (aprile 1429); tre mesi dopo fece consacrare Carlo VII a Reims poiché, nella mentalità popolare francese, era ancora la «consacrazione» che faceva il re. Le conseguenze di quest’episodio furono fondamentali: la Francia aveva scacciato definitivamente gli inglesi dal proprio territorio, ma soprattutto aveva preso coscienza di se stessa. Apparve allora l’idea di un popolo francese, il sentimento di appartenenza ad una stessa patria, che va oltre i limiti della piccola provincia locale. Il patriottismo non era più ormai l’attaccamento al proprio campanile, e assunse progressivamente la forma di una coscienza nazionale. Questo movimento si accompagnava alla progressiva adozione delle lingue nazionali. Lutero traduceva la Bibbia in tedesco, mentre Francesco I ordinava che tutti gli atti ufficiali fossero redatti in francese. La mentalità popolare fu influenzata dall’evoluzione e la seguì. Altri letterati e poeti inventarono, o fecero rinascere, gli eroi nazionali. Parallelamente, si affermò la sovranità degli stati, ognuno con le competenze che permettono di riconoscere l’esistenza di uno stato sovrano: diritto di riscuotere le imposte, di avere un esercito, di applicare la giustizia in ultima istanza, di fare la legge e di assumere nel pubblico impiego. Una monarchia che riuniva tutta una nazione in un unico stato si formò sia in Francia che in Inghilterra. Altrove, la comparsa dello stato monarchico si delineò lentamente, come in Spagna, in Polonia, in Ungheria e nei paesi scandinavi. Altre regioni, come l’Italia o la Germania, non ebbero la stessa evoluzione verso l’unità statale, e il potere politico restò frammentato fra i vari principi. In Italia, nessun reale legame univa i diversi principati. In Germania, l’imperatore costituiva un legame, sottile, fra i principi, ma la crescita dei poteri propri a ciascun principato minava la sua autorità. Anche se non era uniforme, il movimento di affermazione delle monarchie nazionali in opposizione alla feudalità

che colpisce più di tutto all'interno delle nuove individualità statuali è il fatto che in esse il potere politico era del tutto autonomo e, per così dire, autofondato. Infatti, il monarca doveva provvedere solo al benessere del suo popolo ed il suo potere era sacro in quanto discendeva direttamente da Dio e si trasmetteva per via ereditaria. Come ben si può capire, questa trasformazione finì per disintegrare l'immagine di una unità politica dell'Europa occidentale tanto cara agli uomini del Medioevo e finì per esautorare la Chiesa da ogni ingerenza di tipo politico nella vita dei singoli Stati. Infatti, si assistette anche all'affermazione della superiorità del temporale così che si giunse a pretendere una vera e propria sottomissione e la piena complicità del potere spirituale. In altre parole, a partire dal Rinascimento, *“lo Stato moderno si avvia a identificarsi come un soggetto storico, che vive di vita propria e che, oltre che rappresentare il popolo dei sudditi, tende ad assimilare a sé i singoli soggetti individuali, autoincaricandosi del compito storico e metastorico di dare ordine e risposta ai loro bisogni e di orientare le esistenze particolari”*²⁴³. Esso, durante il XVII secolo, in alcuni casi assumerà le sembianze, come in Inghilterra, della monarchia parlamentare in cui la sovranità appartiene in

esisteva. Di conseguenza, ogni nazione si sentì indotta a contrapporsi alle altre potenze politiche, innanzi tutto al papa e all'imperatore di Germania. La Riforma protestante contribuì al declino del potere pontificio, almeno negli stati che accolsero la nuova religione. L'altra grande potenza, quella dell'imperatore, si reggeva ancora nella prima metà del XVI secolo sulla forza militare di Carlo V, ma ebbe, dopo questo regno, un declino tanto più irreversibile in quanto il suo vasto impero non aveva nessuna unità nazionale, nessuna comunità linguistica. Ora, all'alba dei Tempi moderni, una lingua comune costituiva un elemento importante per rafforzare la coesione di un sentimento nazionale. Alla nozione di impero unitaria, ereditata da Carlo Magno, si opponeva ormai vittoriosamente l'idea di equilibrio europeo. Questa nuova concezione emergeva confusamente alla fine della guerra dei cent'anni. Si precisò progressivamente. Anche se i pubblicisti non la formularono in modo specifico, guidò le diverse coalizioni che, nel tempo, si opposero, alla fine con successo, alle velleità di egemonia di un unico monarca. A partire dalla guerra dei cent'anni, la storia d'Europa si presenta sotto una nuova luce, in linea con la reazione francese al trattato di Troyes. L'idea di un equilibrio europeo si impose. Quel che ispirava ogni stato nella sua politica estera era la lotta contro il più potente, chiunque fosse. Da qui un costante rovesciamento delle alleanze. Il nemico cambiava, ma aveva sempre la stessa caratteristica: d'essere la grande potenza europea e, a questo titolo, di costituire il pericolo contro cui gli altri stati si univano per un periodo di tempo relativamente breve, quello necessario a stroncare il tentativo di egemonia”.

²⁴³ Così F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, p. 89.

parte al re ed in parte al popolo²⁴⁴, mentre in altri, ad esempio in Francia, assumerà la veste dell'assolutismo monarchico in quanto i suoi fautori sostenevano che solo concentrando la sovranità nelle mani del monarca era possibile garantire al meglio un'ordinata vita civile e sociale ed una adeguata programmazione degli obiettivi di crescita dello Stato²⁴⁵.

²⁴⁴ In merito vedi G. Maculay Trevelyan, *La rivoluzione inglese dal 1688-89*, Milano, 1964, pp. 138-153, citato in A. Saitta, *La civiltà moderna*, Bari, 1969, pp. 266-280, dove si osserva che, in Inghilterra il regime rivoluzionario, sorto nel 1689, "produsse una forma di governo e una tendenza di pensiero che durarono entrambe quasi inalterate fino all'epoca della riforma democratica nel secolo XIX; e nemmeno allora quel pensiero e quella pratica vennero capovolti, ma furono ampliati per servire a una nuova età. Il regime del 1689 non fu, per quanto riguarda l'Inghilterra, un semplice trionfo di partito o di setta, ma un accordo tra i partiti e le Chiese per vivere e lasciar vivere. [...] Il nuovo regime, una monarchia controllata dal parlamento, era spiccatamente adatto tanto ai wighs che ai tories, e alle classi sociali e ai tipi di pensiero e di sentimento che i due partiti rappresentavano. La rivoluzione inglese non produsse una frattura nella vita nazionale, come farà in modo permanente la Rivoluzione francese. Più che dividere, essa riconciliò. [...] Fino allora, dai tempi dei re normanni e dei Plantageneti, «la corte» era stata il cuore dell'Inghilterra, dove fluivano le diverse correnti del suo sangue vitale. [...] Tutto questo finì con la rivoluzione. Il potere e la capacità di protezione passarono in gran parte nelle mani della Camera dei Comuni e dei Pari del regno. E nello stesso tempo sotto quel gelido e pensoso olandese, cui successe un'invalida, Anna, la corte perse la sua importanza sociale e mondana anche più rapidamente del suo potere politico. Il palazzo divenne, e da allora è sempre stato, l'appartato rifugio domestico di quegli indefessi lavoratori che sono i nostri re e le nostre regine, dove s'intervistano quotidianamente questi pubblici servitori e dove, nelle occasioni solenni, le porte vengono spalancate a una folla di visitatori accuratamente scelti, che si comportano del loro meglio. Ma dopo la rivoluzione non fu mai più il centro animato e pubblico della vita inglese. La Camera dei comuni fu la legataria universale dell'antica corte. La Camera non poteva essere certo un centro elegante, artistico e letterario, com'era stata un tempo la corte ma queste attività trovarono i loro patroni prima fra l'aristocrazia e poi nella massa del pubblico. [...] Ma la Camera dei Comuni postrivoluzionaria successe alla corte del re come il luogo dove si acquistavano ricchezza e potere. [...] Nei tempi passati il luogo più vitale e più corrotto di tutta l'Inghilterra era stato Whitehall; adesso era Westminster. Dove c'è la carogna, qui si raccolgono pure gli avvoltoi. [...] Tuttavia dal 1689 al 1832 il potere della corona fu ancora grande, operando entro determinati limiti legali e accettando sinceramente la dipendenza del potere esecutivo del Parlamento. [...] Si dovrà intendere, quindi, che sotto il regime rivoluzionario il detentore della corona conservava pur sempre un grande potere, anche se questo potere andava usato con molta cautela e prudenza, e non si poteva fare nessuna politica governativa contro la volontà della Camera dei Comuni".

²⁴⁵ Per quanto attiene all'origine dell'assolutismo monarchico, è stato sostenuto che "in una ricerca delle condizioni che provocarono il sorgere e la successiva evoluzione della monarchia assoluta, è da ritenere che bisogna eliminare la ricerca del fattore unico, forse anche la ricerca del fattore preponderante in tutte le epoche di questa forma di governo. [...] È dunque un complesso di fattori, sempre mobile, sempre mutevole, sempre in cammino verso un equilibrio che sfugge sempre, che bisognerebbe esaminare. [...] La guerra contro lo straniero è stato un fattore essenziale dello sviluppo della monarchia assoluta. Con il suo prolungarsi essa ha permesso ai sovrani di mantenere un esercito permanente e di riscuotere alcune imposte senza più occuparsi del consenso dei loro sudditi. [...] Lo sviluppo del sentimento nazionale, qualunque sia la sua origine, fu pure un aiuto potente per il principe che incarnava la nazione. Questo aiuto fu tanto più grande quanto più, in alcuni paesi, esso procedette di conserva con il sentimento che la nazione aveva da assolvere e il cui compito il principe doveva dirigere. [...] Il Rinascimento contribuì a far rappresentare questo principe, immagine di Dio, «Dio carne», pure come un Dio dell'Olimpo o come un essere semidivino, un eroe. [...] Il cattolicesimo rinnovato dal Concilio di Trento, che portò a termine l'integrazione al cristianesimo di un umanesimo convinto dell'eccellenza della natura umana, resa malata dal peccato originale, ma non corrotta fin nelle più intime fibre, persuaso della illimitata potenza della volontà umana fortificata dalla grazia, e che insistè sulla sovranità di Dio, fu pure un ausiliare del principe, immagine di Dio e superuomo. [...] Tuttavia, il luteranesimo favorì spesso l'assolutismo, poiché Lutero aveva ripreso l'idea di S. Agostino che, l'uomo essendo irrimediabilmente macchiato e questo basso mondo irrimediabilmente corrotto, bisognava lasciare la cura di governare la società al principe che solo con un pugno di ferro potrebbe contenere i cattivi. [...] L'influenza dello spirito scientifico è

Questa nuova organizzazione politica, venutasi a creare durante il Rinascimento, corrisponde ad una nuova concezione politica che ha trovato il suo massimo interprete in Niccolò Machiavelli (1469-1527)²⁴⁶. Questi, facendo proprio una sorta di pessimismo antropologico, riteneva che l'uomo fosse un poco di buono tanto più se appartenente alla plebe²⁴⁷. Proprio perché l'uomo è cattivo allora, secondo tale Autore, era necessario che il popolo venisse sottomesso ad un individuo eccezionale, il principe, che avvalendosi delle proprie virtù fosse in grado di sedurlo e persuaderlo,

*reale, ma limitata e tardiva. Il cartesianesimo ebbe certamente un influsso, ma indiretto, aiutando attraverso una filosofia e una scienza universale l'individuo a ristabilire in se stesso, nelle sue idee e nei suoi sentimenti, l'ordine e l'unità; a gerarchizzare le sue passioni sotto la sua volontà, atteggiamento favorevolissimo all'assolutismo. [...] La necessità delle guerre, il mantenimento degli eserciti e del loro nocciolo permanente, resero il problema finanziario di prima importanza. Per risolverlo la monarchia non solo creò una amministrazione che estese molto il loro potere, ma dovette interessarsi ai problemi economici e favorire alcune classi sociali. La necessità di capitalizzare rapidamente quantità importanti di metallo prezioso spinse il principe ad una alleanza con i grandi mercanti banchieri e mercanti-fabbricanti, il cui tipo è la famiglia Fugger. Questi mercanti non solo fecero ai principi gli anticipi necessari, ma si incaricarono della riscossione di numerose imposte, fornirono al re i tecnici che gli mancavano, divennero anche suoi funzionari delle finanze [...]. Gli storici dell'economia hanno così messo in giusto risalto il legame del capitalismo commerciale e della monarchia assoluta ed hanno insistito sull'influenza dei mercanti-banchieri sui principi, «marionette delle quali essi tiravano i fili d'oro», diceva Henry Hauser. [...] Alcuni ostacoli all'azione normale del governo furono probabilmente, in definitiva, anch'essi fattori favorevoli all'assolutismo, perché imposero come una necessità di salute pubblica un potere di decisione e di esecuzione autonomo e vigoroso. [...] Infine non vi è dubbio che bisognerebbe ritenere come un fattore il più delle volte favorevole, fino alla metà del secolo XVIII, a dispetto delle apparenze, la venalità degli uffici. Fu essa a permettere ai re di Spagna di porre sotto tutela le municipalità, a dare in Francia, a Luigi XII, Francesco I ed Enrico II, Enrico IV e Luigi XIII, un potente mezzo di influenza sulle Corti e sulle compagnie». Così R. Mousnier, F. Hartung, *Relazioni*, Vol. IV, Firenze, 1955, pp. 3-55, citato in A. Saitta, *La civiltà moderna*, Bari, 1969, pp. 244-257.*

²⁴⁶ Nel momento in cui si analizza l'opera di Machiavelli e il suo influsso sulla nascita dello Stato moderno, in via preliminare, deve essere sottolineato come le sue teorizzazioni prendono le mosse dalla situazione di debolezza politico-militare in cui si trovava l'Italia agli inizi del Cinquecento, nella quale l'autore vedeva la causa principale della sua rovina. Infatti, è stato messo in evidenza che *“teorizzando [...], e proponendo con inusitata chiarezza i risultati della storia italiana, il Machiavelli ne accetta anche i presupposti; creando il Principato, come espressione di virtù singola, estranea alla vita della massa, egli sottoscrive alla condanna di morte della società del suo tempo, posta fuori come forza politica capace di rinnovamenti, dalla ricostruzione dello Stato. Tutto si riduce nella sottile energia del condottiero solitario. Tale sfiducia nel popolo, tale condanna dolorosa è già implicita nella creazione stessa del Principe. [...] Il mondo spirituale da cui sorge il Principe, si trova dunque limitato nel solo lineamento politico-militare: la vita del popolo è scomparsa dalla considerazione dello scrittore; e poiché le Corti e le armi si esprimono in chi le signoreggia, e si concretano in una determinata figura umana, ecco che i principi divengono, essi, la causa della rovina d'Italia. Ma, poiché in loro è la cagione dell'errore, in loro sarà il rimedio. [...] Niccolò si ferma su di essi, e si limita nella loro figura. Ed ecco che vien fuori il signore nuovo”*. Così F. Chabod, *Del «Principe» di Niccolò Machiavelli*, Milano-Roma-Napoli, 1926, pp. 37-57, citato in A. Saitta, *La civiltà moderna*, Bari, 1969, pp. 315-333.

²⁴⁷ La concezione negativa che il Machiavelli aveva dell'uomo è stata ampiamente descritta da A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 117-118, il quale afferma che *“l'antropologia del Machiavelli delinea un uomo che non può superare i sentimenti di vendetta [...]; un uomo cinico che deve saper dosare sapientemente il bene e il male [...]; un uomo facilmente manipolabile [...]; un uomo che deve dipendere dallo Stato [...]; un uomo privo di idealità e di fermezza morale [...]; un uomo cupido, avaro [...]; un uomo disprezzabile [...]; un uomo credulone [...]; infine un uomo senza memoria storica [...]”*.

di esercitare il potere senza remore di nessun tipo, lottando senza sosta con la fortuna, unico e vero antagonista del suo genio politico. Il principe, poi, avrebbe dovuto tendere ad un unico obiettivo rappresentato dal mantenimento del potere sovrano. Pertanto, la politica, in Machiavelli, veniva ridotta a tecnica del potere in quanto il suo precipuo obiettivo doveva essere raggiunto ad ogni costo anche prescindendo dal rispetto di norme morali metastoriche (al di fuori della storia) e metapolitiche (al di fuori della politica). Ecco, allora, la teorizzazione della separazione tra i piani della politica e della religione fondata sull'autosufficienza della prima o, per meglio dire, la trasformazione della religione in un *instrumentum regni* nelle mani delle istituzioni politiche ed utile al raggiungimento dei suoi fini specifici²⁴⁸. Come è stato autorevolmente sostenuto, quella di

²⁴⁸ In merito vedi A. Livi, *op. ult. cit.*, pp. 108-112, il quale afferma che “*il primo pensatore che abbia nel Cinquecento teorizzato il primato della convenienza politica (l’interesse dello Stato come fine a se stesso) su ogni altro criterio, escludendo un discorso di tipo etico, è il fiorentino Niccolò Machiavelli, che tra l’altro è anche il primo ad usare nei suoi scritti il termine “Stato” nell’accezione politica moderna. [...] Il Machiavelli si appropria di un termine, “virtù”, già presente nel pensiero umanistico [...], ma privandolo di ogni connotazione etica e mettendolo in rapporto con la “fortuna”: e così “virtù” acquista il significato di azione razionalizzata e pianificata in vista di uno scopo; e “fortuna” significa che esiste sempre un margine non prevedibile negli avvenimenti futuri, che tuttavia l’abilità del principe deve saper volgere a suo vantaggio. La statistica non prevede quale evento si realizzerà bensì misura la frequenza di certi eventi, e con ciò offre un fondamento scientifico alle decisioni politiche. [...] Proclamata la scienza come necessaria per affiancare la storia e capirla nei suoi momenti significativi e nei suoi ingranaggi, il Machiavelli sentì l’esigenza di fissare un altro fondamentale carattere della stessa scienza politica: l’autonomia da ogni altra scienza ed, essenzialmente, l’autonomia dalla morale. Secondo lo scrittore, poiché risultava molto diverso l’oggetto della morale (il bene comune) dall’oggetto della politica (lo Stato e ciò che era utile per la sua esistenza, in altri termini quella che poi Botero chiama “la ragion di Stato”) la politica non doveva in alcun modo essere subordinata alle leggi della morale e dipendere da essa. [...] Dopo la virtù e la fortuna, nel Principe viene presa in considerazione la violenza come mezzo per conquistare il potere. La violenza non dà gloria, ma può essere necessaria in qualche occasione, e in quel caso occorre impiegarla in dosi massicce per impedire ogni possibile reazione. Allo stesso tempo occorre stroncare ogni potere autonomo da quello politico in grado di criticare e condannare, almeno moralmente, l’impiego della violenza. L’insofferenza del Machiavelli verso la Chiesa cattolica sorge appunto dal fatto che essa rappresentava (allora, ma è così anche ai nostri giorni) un potere indipendente dallo Stato. [...] Secondo Niccolò Machiavelli, il pensiero politico classico aveva il difetto di non considerare la realtà effettuale, perché cercava di ricondurre l’ambito del reale a un sistema di valori. Machiavelli afferma che tale riduzione non è possibile; il reale sfugge alla presa dell’ideale: occorre dunque riconoscere le esigenze del reale per non farsi travolgere. I mezzi per risolvere un problema vengono imposti al principe dalle circostanze in cui si trova ad agire. Egli può scegliere anche mezzi intrinsecamente malvagi, non perché apprezzi la malvagità, ma per ottenere sicuramente il fine proposto. Tuttavia, il Machiavelli considera moralmente irrilevante sia il difendere il proprio Stato che attaccare quello altrui, e moralmente irrilevanti i mezzi che si usano, purché raggiungano lo scopo. Pertanto l’espressione “il fine giustifica i mezzi”, anche se come tale non si trova nei suoi scritti, è confermata da tutta la sua opera e rispecchia effettivamente il suo pensiero. [...] L’uomo di Stato può fondarsi solo su ciò che è in suo potere, ossia sul timore che riesca a incutere. Il Machiavelli non ritiene che il potere abbia un fine educativo, ossia di indicare con le leggi e con l’esempio la direzione da prendere. È prigioniero della sua scoperta, che la prassi non debba sottostare alla morale e alla logica.*”

Machiavelli “è l’epoca in cui nasce il laicismo, che tende a separare e rendere del tutto autonoma la sfera sociale e politica, relegando Dio in un lontano cielo per dare all’uomo l’illusione di una piena autonomia di azione in questa terra. Sfugge ai pensatori di quest’epoca anche la natura spietata dei due supporti della Stato moderno: l’esercito e la burocrazia che si trasformano ben presto in due insaziabili consumatori di denaro; Infatti, per alimentare esercito e burocrazia occorre razionalizzare il lavoro rendendolo sempre più efficiente, e organizzare dall’alto tutta la vita dei cittadini attraverso la legislazione statale, e così la legge diviene un’efficace strumento nelle mani della monarchia assoluta che assurge a fonte di legalità, anche a costo di prescindere dal dovere di verificare se ciò che è legale sia anche morale e rispettoso dei diritti dell’uomo, soprattutto in materia di famiglia, di libertà politica e di religione. [...] Machiavelli rappresenta il culmine di questo processo [...]”²⁴⁹.

Il quinto ed ultimo fattore caratterizzante il Rinascimento è la Riforma protestante anche se sarebbe più corretto parlare di Rivoluzione protestante. Essa ebbe inizio nell’ottobre del 1517 quando un monaco tedesco, Martin Lutero (1483-1546), pubblicò le cosiddette “novantacinque tesi”, ossia un documento costituito da novantacinque affermazioni in cui spiegava le sue tesi. Tradizionalmente si ritiene che le cause che portarono a tale Riforma furono un generale e diffuso sentimento di antiautoritarismo e di insoddisfazione nei confronti della Chiesa cattolica e della sua gerarchia impigrita e corrotta, nonché una crescente fede nella Bibbia e nelle

Poiché gli uomini sono sempre gli stessi, facile preda delle loro passioni, occorre contrapporre ad essi la prassi di governo, che deve essere efficace e spietata. Perché l’azione del Principe abbia successo, occorre che non vi sia alcun potere indipendente da esso, in grado di limitarne l’arbitrio: nemmeno la Chiesa o una magistratura indipendente dal potere esecutivo e giudicante secondo leggi anteriori e superiori al principe. Si afferma implicitamente, in tal modo, che lo Stato è l’unica fonte dei diritti e dei valori. Per il Machiavelli in politica non c’è nulla di essenziale, di definitivo, di stabile. L’essenza della politica è la dura necessità di mantenere e accrescere il potere; le leggi e i regolamenti internazionali caratterizzano l’agire umano, ma con essi non si ottiene nulla. Occorre l’uso della violenza, che caratterizza il mondo degli animali. Pertanto occorre una copertura del potere che appaia soddisfacente all’opinione pubblica (il volgo) e poi agire secondo la dura necessità del potere, che non ha di mira il bene dei governati, bensì la permanenza di se stesso”.

²⁴⁹ Così A. Livì, *op. ult. cit.*, p. 114.

Scritture che, essendo divenute accessibili ad un numero sempre maggiore di persone grazie all'invenzione della stampa, cominciarono ad essere lette con uno spirito di maggiore autonomia critica rispetto alle indicazioni del Magistero. Tuttavia, se si guarda al fenomeno con maggiore attenzione, si deve aggiungere che la Riforma protestante affonda le sue radici anche nel misticismo tedesco, spesso venato di irrazionalismo, ed in una sorta di rivoluzione nazionalistica fomentata ed utilizzata dall'aristocrazia germanica, la quale era sempre meno disposta a sopportare il giogo dell'autorità imperiale ed ecclesiastica, secondo gli schemi feudali, paternalistici e capitalistici del Medioevo²⁵⁰. Allo stesso tempo, in ordine

²⁵⁰ Le cause della Riforma protestante sono indicate molto chiaramente da L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, pp. 74-75, il quale osserva che “*un esame, anche sommario, del complesso fenomeno non può far a meno di attrarre la nostra attenzione su alcune cause di carattere sociale ed economico. Ci limiteremo a sottolineare la crescente ostilità della borghesia finanziaria dei vari paesi per l'ormai insopportabile e dannoso fiscalismo papale e, per quanto riguarda la Germania, il nascente sentimento nazionale, sfociante in avversione per la romanità, nonché le agitazioni sociali che muovono le masse contadine contro i proprietari terrieri, i proletari cittadini contro i capitalisti, i cavalieri contro i grandi feudatari e contro la monarchia. Si aggiunga la protesta dei sempre più numerosi intellettuali laici contro il monopolio culturale del clero e degli ordini religiosi. Cavalieri, proletari, contadini, intellettuali, borghesi, ardono dal desiderio di rivoltarsi contro i poteri costituiti, dei quali Roma – centro della chiesa – pare il simbolo. Espressioni come «affrancamento dalla servitù», «liberazione dalla tirannia», «scotimento del giogo romano», sono usate dagli scrittori tedeschi dell'epoca come equivalenti, anche se in realtà ognuno attribuisce loro significati diversi e talora perfino contrastanti. Ma che cosa scorgono di così intollerabile, nei dogmi e nella prassi della chiesa romana, da non poter più oltre frenare la grande rivolta contro di essa? L'essenza della chiesa consiste, secondo la dottrina cattolica, nel suo essere stata costituita mediatrice tra l'uomo e Dio, sia come interprete e dichiaratrice delle verità rivelate, sia come dispensiera della grazia, di cui sono canale i sacramenti che essa amministra. L'impostazione cattolica del problema della grazia implica poi che l'individuo, dotato di libero arbitrio, debba e possa con le proprie opere buone rendersi degno di usufruire dei meriti di Cristo, allo scopo di conseguire la salvezza eterna. Le opere buone a loro volta hanno efficacia anche per diminuire la pena delle anime del purgatorio. Senonché l'istituzionalizzarsi della morale cristiana ha fatto sì che per «opere buone» si sia finito con l'intendere, pur senza escludere l'esercizio della virtù e le opere di carità, tutta una serie di comportamenti estrinseci, controllabili e addirittura misurabili dal di fuori: preghiere, digiuni, penitenze, voti, pellegrinaggi, offerte a pii istituti ed alla chiesa, oltre, beninteso, il frequente accostarsi ai sacramenti e l'assistere alla messa. L'uso, generalizzandosi durante le crociate, di concedere benefici spirituali anche a chi, non potendo prendere la spada, contribuiva almeno alla spesa delle spedizioni, si è andato allargando ad ogni offerta di denaro fatta per fini approvati dalla chiesa, finendo con l'attribuire all'indulgenza il carattere di una vera e propria operazione finanziaria senza alcun contenuto spirituale». L'incidenza della corruzione, anche morale, presente nella Chiesa e della c.d. “vendita delle indulgenze” sull'origine della Riforma protestante è stata sminuita da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, p. 28, il quale sostiene che per la Chiesa medesima “era quello un periodo assai triste e non era raro trovare cardinali e prelati che preferissero la lettura di Orazio e Seneca piuttosto che delle Scritture. Ma Lutero era fin troppo intelligente per non poter capire che la non santità degli uomini di Chiesa non compromette la santità della Chiesa stessa. Lo aveva capito San Francesco d'Assisi (1182-1226), certamente più sapiente di Lutero ma indubbiamente meno colto, figuriamoci se non lo poteva capire lui, il monaco che tradurrà l'intera Bibbia in tedesco moderno. Tanto lo poteva capire che quando nel 1510 andò a Roma, da novizio, non si scandalizzò affatto della corruzione nei sacri palazzi e concluse così come dovrebbe saper concludere ogni cristiano: un conto è la fallibilità degli uomini altro la santità*”

alla genesi del protestantesimo, non si può negare che su di essa ebbe un notevole influsso anche un motivo psicologico, rappresentato appunto dalla psiche dello stesso Martin Lutero il quale unisce a spiccate tendenze mistiche e devozionali, altre tendenze del tutto incompatibili con la spiritualità cristiana, come l'intemperanza nei costumi personali e nei rapporti con gli altri, fino ad assumere atteggiamenti di vero e proprio odio. Addirittura, sotto tale profilo, si è giunti a dubitare della esistenza in Lutero di una reale e sincera vocazione alla vita monastica e sacerdotale, circostanza che unita al suo carattere ribelle lo avrebbe spinto a voler riformare la Chiesa cattolica. In ogni caso, da un punto di vista psicologico, ciò che spinse Martin Lutero alla sua opera di riforma fu senza ombra di dubbio un senso di insoddisfazione profonda legata alla mancata esperienza nella sua vita dell'amore di Dio²⁵¹.

della Chiesa. Quando invece nel 1520 scrisse il *De captivitate Babylonica ecclesiae* affermò che anche se il Vescovo di Roma (cioè il Papa) fosse l'uomo più santo di questo mondo, sarebbe sempre un anticristo. Più chiaro di così! È egli stesso a dirlo: non faccio quello che faccio perché scandalizzato da monsignor Tizio o da monsignor Caio, ma perché la Chiesa così com'è non è la chiesa di Cristo. Scrisse poi a papa Leone X una lettera che accompagnava il suo trattato *Sulla libertà religiosa*: «Mi sono scagliato contro le dottrine empie, e ho severamente criticato i miei avversari, non a causa dei loro cattivi costumi, ma a causa della loro empietà».

²⁵¹ Discussa è l'origine del carattere turbolento e della vocazione di Martin Lutero. A tal proposito A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 81-82, sostiene che "forse l'origine psicologica delle violente contraddizioni del pensiero e del comportamento del Riformatore si può rintracciare nel suo spirito di timore nei confronti di Dio; è infatti l'angoscia per la salvezza a provocare in Lutero la continua, ossessiva ricerca della certezza di essere "predestinato", fino a concepire come essenza della religione la cieca fiducia nella volontà salvifica di Dio. Non è senza importanza, in questo senso, la storia della sua vocazione religiosa: essendo già laureato come magister artium a Erfurt (1501), nel 1505, mentre faceva un viaggio con un suo collega, un fulmine cadde proprio accanto a Martin, il quale terrorizzato fece voto di farsi monaco, e difatti (malgrado l'opposizione della famiglia) pochi giorni dopo entrò nel monastero degli Agostiniani. Emise i voti di povertà, castità e obbedienza, ma più per timore che per amor di Dio (e infatti più tardi nel 1521, scriverà cose terribili contro questi impegni religiosi nel libello *De votis monasticis*). L'insofferenza ai voti (che pure aveva volontariamente fatto per ingraziarsi la giustizia divina) trasformò ben presto Lutero in uno spirito ribelle, in un contestatore sistematico ed esasperato dell'autorità e della disciplina ecclesiastica, a tal punto che la sua opera religiosa, più che una "riforma della Chiesa", si configurò come una distruzione della Chiesa stessa, ossia una riforma del cristianesimo in senso antidogmatico e antiecclesiastico". Per quanto attiene alla nascita di una presunta vocazione monastica e sacerdotale in Martin Lutero, l'episodio precedentemente citato trova numerose conferme. Infatti, anche R. H. Bainton, *La Riforma protestante*, Torino, 1958, pp. 43-61, citato in A. Saitta, *La civiltà moderna*, Bari, 1969, pp. 98-103, espone che "Lutero non era in vena di far satire quando, in età di ventidue anni, durante un'afosa giornata di luglio del 1505, fu colto da un violento temporale e atterrato da un fulmine. In quell'incontro subitaneo con la morte, fece quanto già avevano fatto molti altri uomini del Medioevo; gridò: «sant'Anna aiutatemi! Mi farò frate!». Era una decisione imprevedibile; non però inesplicabile. Studente in legge e diplomato in lettere presso l'università di Erfurt, Lutero si disponeva a esercitare una professione civile, conforme alla volontà paterna che egli avesse successo nella vita e alleviasse la vecchiaia dei suoi genitori. Ma tutte le idee di cui era stato nutrito, tutti gli ammaestramenti inculcatigli in chiesa e a scuola, gli avevano reso noto quale fosse

Tornando alle famose “novantacinque tesi”, con esse Lutero andò ben oltre la semplice critica della Chiesa, giungendo a mettere addirittura in discussione i principi del cristianesimo, orientando la sua dottrina in senso antidogmatico ed antiecclesiastico. Infatti, affermò che i cristiani avevano il diritto ed il dovere di esaminare liberamente la Bibbia da soli (*sola Scriptura*), cioè di interpretarla senza l’aiuto dell’insegnamento della Chiesa, ma seguendo soltanto la propria coscienza; che la salvezza dell’uomo dipendeva soltanto dalla fede (*sola fides*) e non anche dal compimento di opere buone, ossia dalla messa in pratica del Vangelo e degli insegnamenti della Chiesa in quanto l’uomo non è libero, ma portato a compiere il male a patto che Dio non intervenga per salvarlo; che il sacerdozio dovesse essere considerato universale, ossia di tutti, in quanto tutti i credenti sono sacerdoti di se stessi mentre i pastori si devono limitare soltanto ad organizzare i riti religiosi²⁵².

l'unico rifugio sicuro per l'anima angustata. Imboccò quindi la via più sicura ed entrò in un monastero agostiniano” e, successivamente, descrivendo l’animo tormentato di Martin Lutero, racconta che “egli non riusciva ad amare Dio, perché aveva il dubbio che Dio non fosse tale da farsi amare. Non è naturale per l’uomo amare l’inamabile; e Dio è disamabile, se non è neppure giusto; se dannà gli uomini indipendentemente dal loro merito. [...] Ma che equità è questa? Che giustizia? Un Dio che si comporta così non merita forse di essere considerato vile, crudele, spregevole? Chi mai può amare un Dio siffatto? «Amarlo? – diceva Lutero – non l’amo, no, lo detesto»”. Una spiegazione diversa sia della vocazione di Martin Lutero sia della causa del suo caratteraccio è fornita da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, pp. 30-31, i quale afferma che “Lutero, in realtà, non aveva la vocazione né alla vita monastica né al sacerdozio; da qui la sua infelicità. Oggi sappiamo che quando era all’Università di Erfurt, si batté a duello con un compagno, Gerome Bluntz, uccidendolo. E sappiamo anche che entro nel monastero degli agostiniani solo per sfuggire alla giustizia. Egli stesso lo dice: “Mi sono fatto monaco perché non mi potessero prendere. Se non lo avessi fatto, sarei stato arrestato. Ma così fu impossibile visto che l’ordine agostiniano mi proteggeva”. Questa assenza di vocazione lo rese nevrotico e infelice. Si narra che durante la sua prima messa, al momento dell’offertorio, stava per fuggire e fu trattenuto dal suo superiore. Potremmo chiederci: ma se eventualmente si sbaglia la vocazione è possibile mai che il Signore non dia la grazia sufficiente per andare avanti? Certamente. Il problema di Lutero fu un altro e cioè che non volle rendersi docile alla Grazia. Quando si abbandona tutto e si tradisce la verità e sempre perché si è prima abbandonata la preghiera. Lutero stesso scrisse nel 1516, cioè prima della svolta della sua vita: “Raramente ho il tempo di pregare il Breviario e di celebrare la Messa. Sono troppo sollecitato dalle tentazioni della carne, del mondo e del diavolo”. Fu così che credé di trovare la soluzione della sua infelicità nella Lettera ai Romani (1,17): “Il giusto vivrà per la sua fede”. Per la salvezza non occorre nessuno sforzo di volontà se non quello di abbandonarsi ciecamente alla fede nel Signore (fideismo). In Lutero dunque si trova tanto il volontarismo quanto il fideismo. Il volontarismo: darsi una vocazione che non c’è; il fideismo: negare totalmente qualsiasi contributo della volontà”.

²⁵² A tal proposito A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 82-85, osserva che “il nucleo centrale della teologia luterana [...] si compendia in due formule, ben presto divenute il motto stesso del protestantesimo: la salvezza con la sola fede (*sola fides*) e la fede che si basa sulla sola scrittura (*sola Scriptura*). Queste due formule, pur riguardando aspetti diversi del cristianesimo – da una parte il problema della salvezza e dall’altra il valore da attribuire alla Sacra Scrittura e i criteri per la

La Riforma protestante ben presto si diffuse in tutto il Nord Europa e ciò determinò un vero e proprio scisma in seno alla Chiesa cattolica, ossia la definitiva frantumazione dell'unità spirituale della Cristianità

sua interpretazione – sintetizzano un pensiero unitario, che ha come premesse filosofiche alcuni elementi caratteristici dell'epoca moderna: il soggettivismo, con il relativo bisogno di certezze individuali circa il proprio personale destino; e la sfiducia nelle capacità della ragione in rapporto alla conoscenza di Dio e della "legge naturale". [...] Tale fede è intesa da Lutero, non come la intendevano San'Agostino e San Tommaso e come è definito dal dogma cattolico – ossia come adesione a Dio che ci rivela e ci fa conoscere i suoi piani di salvezza – bensì come mera "fiducia", come cieco abbandono all'azione divina, senza collaborazione da parte dell'uomo, né dal punto di vista intellettuale (l'accettazione dei misteri rivelati, che diventano certezza assoluta) né dal punto di vista volitivo (la corrispondenza alla grazia mediante l'obbedienza alla legge divina e la pratica della virtù). Lutero pensa infatti che l'uomo non possa assolutamente "cooperare" con la grazia: egli non può collaborare né con l'intelletto né con la volontà, perché la sua natura è stata totalmente e irrimediabilmente corrotta dal "peccato originale", e pertanto la vita religiosa consiste esclusivamente nel credere all'azione di Dio, alla quale ci si deve abbandonare fiduciosamente e che non ammette alcuna componente umana, né come "preparazione" né come "cooperazione". [...] Lutero, dunque, partendo dalla convinzione (peraltro del tutto ingiustificata se si leggono le Scritture in modo non parziale o frammentario) che la natura umana è ormai totalmente corrotta dopo il peccato originale, arriva alla conclusione che ogni uomo è assolutamente incapace di fare il bene, e in ogni caso, qualunque cosa egli faccia non potrebbe avere alcun merito di fronte a Dio, essendo caduto in disgrazia presso di Lui a causa del peccato. Solo Cristo, con la sua passione e morte, ha acquistato dei meriti di fronte a Dio, e l'uomo può usufruire di questi meriti, cioè riacquistare la grazia (il favore, la benevolenza) di Dio, soltanto mediante la fede in Cristo. Di conseguenza, le opere comandate dalla legge divina e dalla Chiesa (per esempio le opere di carità, le elemosine intese ad acquistare le indulgenze), le varie pratiche di pietà (atti di culto, penitenze, liturgie), gli stessi sacramenti, a parte il battesimo, non hanno per Lutero alcun valore in ordine alla salvezza (egli tra l'altro nega la "presenza reale" di Cristo nell'Eucarestia al di fuori della "Cena"). Solo Dio, grazie alla sua infinita misericordia, decide, in modo misterioso e insondabile, chi deve essere salvo: la salvezza pertanto dipende esclusivamente dalla predestinazione divina. [...] Per Lutero, infatti, non c'è alcun intermediario tra Dio e l'uomo: questi si pone direttamente in rapporto con Dio nell'intimo della sua coscienza, e proprio in questo rapporto consiste l'essenza della religione. Ogni uomo, pertanto, è sacerdote: non c'è bisogno di uomini consacrati, che fungano da intermediari tra l'uomo e Dio. [...] A tale concezione, inoltre, è connessa anche la svalutazione completa della ragione, e quindi della stessa filosofia, che Lutero giudica non solo come del tutto insufficiente alla salvezza, ma addirittura come dannosa per la fede, in quanto espressione della superbia umana. [...] Un altro caposaldo del pensiero di Lutero, che comporta ugualmente la negazione della funzione mediatrice della Chiesa, è l'affermazione del diritto di ciascuno a ricavare direttamente dalla Parola di Dio il contenuto della propria fede, cioè il diritto al cosiddetto "libero esame" (ossia l'interpretazione personale, senza un magistero da parte della Chiesa) della Scrittura. Questo non era inteso all'inizio come legittimazione di qualsiasi interpretazione, anche quella più arbitraria, ma come esclusione di un'autorità ufficiale che stabilisca l'interpretazione ortodossa del testo. L'unica autorità riconosciuta dal cristiano in materia di fede, secondo Lutero, è la stessa Scrittura. [...] La totale interiorizzazione della religione sostenuta da Lutero porta a una netta separazione tra vita privata e vita pubblica, cioè tra quello che l'individuo pensa nell'intimo della propria coscienza e il modo in cui si comporta nella società. Il comportamento esterno, secondo Lutero, deve essere disciplinato dall'autorità civile, cioè dai vari principi, che hanno il compito di porre un freno, mediante sanzioni, alla tendenza degli uomini verso il male. Non c'è, dunque, alcun bisogno di un'autorità religiosa distinta da quella civile: quest'ultima svolge infatti anche le funzioni della prima, imponendo l'obbedienza tanto alle leggi umane quanto alle leggi divine. [...] Tra l'altro, risale a Lutero quella posizione politica dei cristiani del nostro secolo che ritengono impossibile o inutile "cristianizzare" le strutture del potere politico e le istituzioni sociali: come diceva Lutero, la società umana, costituita da gente peccatrice e corrotta, non può essere governata con lo spirito delle Beatitudini evangeliche (povertà volontaria, mitezza, perdono dei nemici, ecc.) ma deve essere lasciata alla logica "secolare" della repressione e del dominio; così, la società civile è abbandonata al processo inevitabile di secolarizzazione, e i credenti le chiedono unicamente uno spazio di libertà religiosa all'interno della propria comunità".

occidentale²⁵³. Allo stesso tempo, dal fatto che il rapporto con Dio non doveva più passare attraverso alcuna mediazione, neppure sacramentale, fatta eccezione per il battesimo, derivò una concezione individualistica della fede religiosa escludente la solidarietà strutturale con gli altri battezzati attraverso la Chiesa, la quale finì per essere esclusa dalla vita religiosa di un gran numero di europei. A ciò è strettamente collegato un ulteriore effetto della Riforma protestante strettamente connesso ai suoi principi ispiratori e rappresentato dalla diffusione del soggettivismo in virtù del quale poteva essere messa in discussione l'esistenza di condizioni e

²⁵³ In merito vedi K. Santon, L. McKay (a cura di), *Atlante storico mondiale*, Milano, 2007, pp. 147-149, dove si afferma che “*le azioni di Lutero provocarono violente dispute religiose e, alla fine, una sorta di guerra civile. I suoi principi vennero adottati da molti leader ansiosi di liberarsi dal giogo del papa. L'esito della Riforma, dunque, non fu la Riforma della Chiesa cattolica, ma la scissione della Cristianità occidentale in Cattolicesimo e Protestantesimo. A sua volta, il Protestantesimo comprendeva al proprio interno molte diverse interpretazioni, sette e chiese. A Zurigo, in Svizzera, Ulrico Zwingli, sotto l'influenza di Lutero, sviluppò una propria riforma ecclesiastica: egli decretò che tutto ciò che non trovasse specificatamente e letteralmente fondamento nel Vecchio e nel Nuovo testamento doveva essere bandito, ponendo le basi per un radicale Cristianesimo fondamentalista che alla fine venne adottato in tutta la regione svizzera. Altri stati seguirono l'esempio della Svizzera e il Protestantesimo si diffuse in tutto il Sacro Romano Impero, dai paesi baltici alla Francia. Le idee di Giovanni Calvino, un francese costretto a rifugiarsi a Ginevra, divennero particolarmente popolari nella seconda metà del XVI secolo. Calvino aveva pubblicato le sue più importanti teorie nel 1541, e già nel 1562 chiese calviniste erano sorte in Francia, in Germania, nei Paesi Bassi e in Scozia. Il Calvinismo costituì la base per la nascita del Presbiterianesimo e del Puritanesimo; esso riconosceva il potere supremo di Dio, l'idea di una schiera di pochi eletti predestinata alla salvezza, il rigorismo e la repressione del piacere. In questo periodo sorsero anche altri gruppi e sette minori. Gli anabattisti si caratterizzavano per il fatto che rifiutavano il battesimo infantile per praticarlo in età adulta, così come accade nella Bibbia. Il fatto che essi credevano in una rigida disciplina ecclesiastica e non alla legge dello stato portò alla loro persecuzione sia da parte dei cattolici che da parte degli altri protestanti. Queste componenti più radicali del Protestantesimo ebbero il loro centro in Moravia, in Frisia e in Germania, e furono particolarmente popolari nella classe contadina. [...] L'arrivo della Riforma in Inghilterra ebbe conseguenze più politiche che religiose. Enrico VIII era sposato con la principessa spagnola Caterina d'Aragona da 24 anni quando decise di annullare il matrimonio. Le motivazioni erano dettate dal fatto che Caterina non era stata in grado di mettere al mondo un erede maschio, ma anche dal fatto che il re era stato sedotto da Anna Bolena, che voleva diventare sua moglie. La richiesta di divorzio di Enrico al papa venne respinta: in risposta, il sovrano ruppe i rapporti con la Chiesa, divorziò da Caterina e sposò Anna. Dopo aver troncato tutti i legami con Roma, Enrico si elesse a capo della Chiesa d'Inghilterra, autoproclamandosi “difensore della fede”. Chiunque si fosse rifiutato di riconoscere il supremo potere ecclesiastico di Enrico venne accusato di tradimento. A partire dal 1534 il sovrano ordinò diverse esecuzioni. Nel 1536 la stessa Anna Bolena venne giustiziata con l'accusa di stregoneria, dopodiché Enrico si sposò altre quattro volte, riuscendo ad avere il suo unico erede maschio, Edoardo, nel 1537. Le tensioni tra gli anglicani e i cattolici continuarono ad interessare la politica inglese fino al XVIII secolo. Il giovanissimo re protestante Edoardo VI regnò per soli sei anni, quindi salì al trono sua sorella maggiore Maria, figlia di Caterina d'Aragona e devota cattolica. “Maria la Sanguinaria” si macchiò dell'esecuzione di massa degli eretici nel tentativo di scalzare la Riforma protestante. A Maria succedette nel 1558 la sorella minore Elisabetta, figlia di Enrico e di Anna Bolena, la quale, come il padre, era destinata a diventare uno dei sovrani più famosi d'Inghilterra. Durante il suo regno – che durò 45 anni – Elisabetta dovette affrontare alcuni tumulti religiosi, ma la Chiesa anglicana si affermò pienamente”.*

principi oggettivi universali²⁵⁴. In altre parole, “viene così posta un’antinomia culturale: la Riforma da un lato denuncia la natura malvagia dell’uomo, piagata dal peccato originale e menomata inesorabilmente nella sua libera volontà, dall’altro predispone l’io ad avvalersi della propria autosufficienza, che è con quelle dell’individualità soggettiva e dell’autonomia, una categoria fondativa dell’autocoscienza dell’uomo moderno”²⁵⁵.

È in questo contesto, dunque, che si venne a creare una vera e propria frattura tra il sapere ed il credere. Infatti, presumendo che la ragione non potesse cogliere da sola verità di natura metafisica, il suo uso venne limitato solo all’indagine delle realtà empiriche e temporali così che la fede non venne più considerata come un fattore potenzialmente capace di alimentare e moltiplicare la capacità della ragione stessa nel campo della conoscenza, ma al contrario come un mero fenomeno privato che non comporta né deve comportare una sua visibilità nel mondo pubblico delle

²⁵⁴ Lo stretto collegamento esistente tra la Riforma Protestante e la nascita del soggettivismo è stata colta da Lucas F. Mateo Seco, *Martin Lutero: “Sobre la libertad esclava”*, Madrid, 1978, pp. 9-13, citato in A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 95-96, il quale afferma che “Lutero, partendo dal presupposto che l’uomo è intimamente corrotto, lo ritiene completamente estraneo ai piani di Dio, incapace di cooperare con le sue azioni meritorie all’opera della salvezza, e incapace parimenti di conoscere la verità e il bene; l’uomo può essere sicuro soltanto della sua soggettiva sicurezza. Per uno di quei paradossi così frequenti nella psicologia umana, questo radicale pessimismo luterano che rinchiude l’uomo nella sua corruzione porta anche alla convinzione che è la soggettività individuale il fondamento della salvezza. L’uomo dunque si salva senza le opere, in base alla sola “fede fiduciale”, ossia alla sicurezza soggettiva di essere salvato da Dio con una salvezza del tutto passiva e intrinseca. Tutto si risolve in base alla certezza soggettiva che l’individuo può ottenere di essere giustificato estrinsecamente mediante l’attribuzione “giuridica” dei meriti di Cristo. E così la soggettività diventa il punto di partenza ermeneutico di tutta la Rivelazione cristiana. Ed era impossibile che questa tesi religiosa, così piena di pathos teologico o meglio di rabbia polemica, così dotata di forza diffusiva non fosse direttamente ed intrinsecamente collegata con quell’assioma indiscutibile che è la premessa di tante correnti attuali del pensiero: quello per cui la soggettività è il luogo ermeneutico che permette di capire il mondo, il punto di partenza per interpretare l’essere. [...] Ma, oltre a questo, i principi religiosi e teologici diffusi da Lutero preparano ampi settori dell’Occidente all’opera di traduzione del luteranesimo in filosofia, creando il clima propizio per la nascita e lo sviluppo del soggettivismo moderno, giunto ai nostri giorni alla sua più radicale espressione. Senza Lutero non si sarebbe arrivati alla situazione attuale. Pertanto, pur essendo vero che non basta conoscere Lutero per comprendere le tensioni e le aporie del pensiero contemporaneo, è altrettanto vero che non è possibile capire adeguatamente gran parte dei filosofi (compresi quelli che espressamente si qualificano come atei) senza tener presente la tremenda ribellione religiosa operata da Lutero e le tesi teologiche a cui egli si aggrappa per tentare di evadere dalle angosce della sua coscienza tormentata”.

²⁵⁵ Così F. Silanos, *L’uomo al centro. Dall’unità medievale alla perdita dell’io*, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009, p. 92.

cose profane²⁵⁶. In questo senso si può concordare con chi ha sostenuto che “*si può considerare Lutero come un personaggio medievale che apre la via all’età moderna*”²⁵⁷.

Tutti questi fattori di cambiamento avutisi durante il Rinascimento, rendono manifesto che in questa epoca si venne a creare un diverso modello di uomo. Secondo questa nuova concezione, l’uomo doveva essere attivo, ossia impegnato con la vita e aperto al mondo, totalmente autonomo, cioè libero di determinarsi come meglio crede, ed autosufficiente, vale a dire capace di realizzarsi solo in forza di regole dettate dalla sua specifica natura. In parole povere, si tratta di una concezione individualistica dell’uomo che trova una sua compiuta sintesi nella felice espressione “*homo faber suae cuiusque fortunae*”. Si tratta, quindi, di un uomo che può realizzare se stesso rimanendo solo sul piano mondano o immanente in base alle proprie forze ed alle proprie libere scelte mediante il raggiungimento del successo²⁵⁸. Si può dire, allora, che il prototipo dell’uomo rinascimentale non è più il santo, ma al contrario il divo, ossia colui che a motivo della sua genialità o eccezionalità riesce ad affermarsi su tutti o contro tutti in un determinato segmento dell’esistenza da lui

²⁵⁶ In merito, L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, p. 81, osserva che “*senza dubbio il libero esame non è ancora la libertà di pensiero in senso moderno, dal momento che viene pur sempre accettato il concetto di rivelazione. Il fatto, però, che al posto della chiesa subentri direttamente Dio la cui verità e la cui legge parlano direttamente al soggetto stesso, il fatto soprattutto che venga negato a una qualunque autorità umana il diritto di dirigere il pensiero e di limitarne la manifestazione, crea i presupposti per la futura affermazione dell’autonomia della ragione. L’interiorizzazione della fede, poi, escludendo ogni possibilità di formalismo farisaico e collegando la speranza nella salvezza ad una interiore autentica conquista di perfezione morale, pone l’uomo di fronte a se stesso, in condizione di realizzare la propria personalità in un’atmosfera di spietata sincerità finora sconosciuta*”.

²⁵⁷ R. H. Bainton, *La Riforma protestante*, Torino, 1958, pp. 43-61, citato in A. Saitta, *La civiltà moderna*, Bari, 1969, p. 94.

²⁵⁸ Questa nuova concezione di uomo, venutasi a creare durante il Rinascimento, è descritta magistralmente da L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, p. 16, il quale osserva che “*dal mondo dei grandi affari e dalla lotta politica, l’esigenza della libera espansione del singolo in tutte le direzioni prorompe irresistibile e porta alla instaurazione di un nuovo metro valutativo. «Vera e perfetta nobiltà,» scrive Poggio Bracciolini, «è quella che sta in noi; non quella che abbiamo ereditata, ma quella che abbiamo conquistata con le veglie, con le fatiche, con gli studi [...]. Pico della Mirandola svolgerà lo stesso tema in chiave neoplatonica, affermando che la dignità dell’uomo consiste nel fatto che «il suo destino dipende dalla sua libera volontà e che egli reca in sé i germi di ogni specie di vita». Così l’individuo si viene sempre più convincendo di essere autore della vita propria e della storia, «artefice della propria fortuna»*”.

liberamente scelto, suscitando negli altri, a seconda dei casi, ammirazione o invidia²⁵⁹.

A ciò si accompagnò inoltre anche un netto cambiamento nel modo di concepire la realtà e la vita nel suo complesso. Infatti, lo spazio si ridusse da luogo dove poter sperimentare l'incontro con Dio, in un qualcosa di meraviglioso verso il quale l'uomo è attratto e mosso a causa del suo spirito di avventura e del suo desiderio di conoscenza. Il tempo, invece, cominciò ad essere considerato come una proprietà privata da gestire al meglio ai fini della propria realizzazione personale. La morte, poi, iniziò ad essere vista non più come il momento di incontro definitivo con Dio, ma al contrario come un evento solamente tragico in quanto era considerata come la principale obiezione ad una concezione della vita intesa come proprietà personale e come fattore interruttivo dell'uso gioioso del tempo²⁶⁰. Da ciò discende quella strana malinconia di cui era affetto l'uomo rinascimentale il quale cominciava ad essere sempre più consapevole del fatto che il desiderio di una concreta e definitiva soddisfazione solo sul piano della mondanità fosse solo un sogno destinato ad infrangersi contro il muro

²⁵⁹ Anche questo aspetto dell'uomo rinascimentale è colto da L. Geymonat, *op. ult. cit.*, p. 16, il quale afferma che «contro la tesi medievale per la quale «anche l'amore della gloria è un vizio» e «un umile contadino che serve Dio è certo al di sopra del filosofo», la gloria torna ad essere intesa come il ripercuotersi della virtù nel cuore degli altri uomini, come il segno tangibile del suo valore sociale. Ritorna così un motivo già presente nella concezione greca del mondo: l'onore come unica misura oggettiva del grado di areté realizzato; la fama come unico modo di prolungare nei secoli la breve e travagliata vita terrena. È, ovviamente, un motivo destinato a rafforzarsi tanto più quanto più debole si va facendo la fede nell'altra vita. Così da un lato si afferma il mecenatismo, dall'altro la figura dell'uomo di cultura, artista o letterato o scienziato che, mentre dà l'immortalità al protettore, chiede l'immortalità per se stesso. «L'epoca dell'architettura anonima delle cattedrali gotiche,» osserva lo storico inglese H. A. L. Fisher, «costruite da generazioni e generazioni di operai sconosciuti, è definitivamente chiusa»».

²⁶⁰ A tal proposito J. Huizinga, *L'Autunno del Medioevo*, Roma, 2011, p. 162-166, osserva che «nessun'epoca ha inculcato l'idea della morte con tanta enfasi quanto il XV secolo. Senza sosta risuona, lungo tutta l'esistenza, il grido del memento mori. [...] Tutte le meditazioni sulla morte del monaco dei tempi passati venivano ora condensate in un'immagine della morte estremamente primitiva, popolare e lapidaria, e sotto quella sembianza l'idea viene presentata, a parole e con figure alle folle. Quell'immagine ha potuto accogliere, del grande complesso di idee intessute intorno alla morte, in realtà solo un elemento: la nozione della caducità. Tre erano i temi che fornivano la melodia all'interminabile lamento sulla fine di ogni gloria terrena. Innanzi tutto c'era il motivo: dove sono ora tutti coloro che una volta riempirono il mondo del loro splendore? Poi c'era il motivo dello spettacolo raccapricciante della putrefazione di tutto ciò che una volta era stato bellezza umana. Infine il motivo della Danza macabra, della morte che trascina con sé uomini di ogni condizione e di ogni età [...]. Senza dubbio in tutto questo predomina il materialismo, che non poteva sopportare l'idea della caducità della bellezza senza disprezzare della bellezza stessa».

rappresentato dall'inesorabile decorso del tempo e dall'altrettanto inesorabile approssimarsi della morte.

Tuttavia, l'aspetto più rilevante messo in evidenza dai profondi mutamenti che contraddistinsero il Rinascimento fu, da una parte, l'abbandono della domanda sull'essere e una perdita di interesse per la metafisica e l'ontologia e, dall'altra, una rivalutazione della realtà solo materiale e della dimensione conoscitiva dell'uomo a cui si possono ricollegare un nuovo ed accresciuto interesse per la scienza e per la questione della conoscenza puramente razionale²⁶¹.

²⁶¹ In merito all'accantonamento delle questioni metafisiche, vedi L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, pp. 17-18, il quale osserva che "pur ammettendo l'esistenza nel medioevo di importanti antecedenti filosofici dell'individualismo e volontarismo rinascimentali, dobbiamo riconoscere che è il significato stesso dei termini «individuo» e «volontà» che ora risulta rinnovato. Non si indaga più la loro essenza metafisica, né più ci si interessa dei problemi religiosi loro connessi. Si afferma il valore dell'individuo e della volontà per attestare la fede della nuova epoca nella potenza invincibile del cittadino, dell'artista, dello scienziato". Sulla scorta di queste osservazioni si può facilmente comprendere come la scienza e la conoscenza umana, ormai autonome da ogni riferimento al soprannaturale, potessero cominciare a veleggiare verso nuovi lidi. Per quanto attiene al rinnovato interesse per la natura fisica ed al conseguente impulso agli studi scientifici, A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 135-136, sottolinea che "l'enorme importanza assunta dal lavoro artigianale (manifatturiero, pre-industriale) e pertanto dalle applicazioni tecnologiche della scienza, nonché un contatto più decisamente attivo con la natura costituiscono la materia prima cui attinse lo scienziato del Rinascimento [...]. Il processo di assimilazione della scienza greca, che s'era iniziato negli ultimi secoli del Medioevo, fu accelerato ed intensificato dall'Umanesimo, che seppe apprezzare il mondo classico e ne raccolse l'eredità. [...] In misura molto minore la scienza rinascimentale risente l'influsso di quella musulmana. [...] In definitiva, occorre ribadire con Francesco Albergamo che «la tesi secondo cui la scienza rinascimentale si riannoda direttamente alla scienza classica e non costituisce un ulteriore svolgimento storico di quella medioevale (alla quale anzi si contrapporrebbe) si è rivelata priva di ogni fondamento. La più accurata indagine che una schiera di studiosi ha intrapreso dalla fine del secolo scorso fino ad oggi, ha assodato al contrario che la rivoluzione scientifica del Rinascimento fu preparata dal rinnovamento materiale e culturale che dal XIII al XIV secolo si sviluppò in Occidente. In effetti, ogni improvviso mutamento qualitativo non può essere storicamente spiegato se non mediante una ricerca che lo presenti geneticamente come il risultato del movimento lento, graduale e meno appariscente che lo ha preceduto». [...] Gli sviluppi della filosofia della natura del Rinascimento [...] costituiscono ugualmente una preparazione della "nuova scienza" del Seicento, anche se le loro premesse, come s'è visto, vanno a loro volta individuate nel patrimonio classico e medioevale". Per quanto concerne invece la grande fiducia riposta nella conoscenza umana fondata sulla sola ragione vedi L. Geymonat, *op. ult. cit.*, pp. 270-272, il quale osserva che la profonda fede nella ragione, diffusa pressoché fra tutti i pensatori del Seicento, "è una fede comune ai cultori di ricerche matematiche come a quelli di ricerche sperimentali, ai filosofi razionalisti come agli stessi empiristi. Essa proviene dalla netta convinzione che, in seguito ai più recenti sviluppi della scienza, l'umanità abbia finalmente scoperto la via per conoscere la verità e che ormai si tratti solo più di seguitare in essa con impegno e intelligenza. È la fede che si esprime nella generale venerazione per i dotti, e che corrisponde sul piano culturale, alla fiducia della società nel nascente mondo moderno. Essa raggiungerà il suo vertice nel secolo dei lumi, allorché si diffonderà la convinzione che la ragione possa anche indicare gli strumenti sicuri per riorganizzare da cima a fondo le strutture sociali e per guidare rettamente il corso degli eventi storici. [...] A parte l'istanza critica testé accennata, il più urgente problema dei pensatori del Seicento sarà di scoprire una giustificazione metafisica alla comune fiducia nella ragione. Cartesio riterrà di trovarla [...] nell'esistenza e perfezione di Dio, il quale non può permettere che ci inganniamo quando abbiamo fiducia nelle idee chiare e distinte; altri invece ne cercherà assai diverse giustificazioni. Tutti però, o almeno tutti i pensatori di maggior rilievo, saranno concordi nell'opporre allo scetticismo disgregatore la loro fede nella

Infatti, con il termine realtà si finì per fare riferimento solo alle qualità primarie e quantificabili dei corpi le quali, pertanto, potevano essere colte dalla ragione umana misuratrice e raziocinante. In altre parole, la realtà venne ridotta ai suoi soli aspetti fenomenici e materiali in quanto tali assoggettabili alle capacità di misurazione e di calcolo della ragione umana e, di conseguenza, non venne più considerata come il luogo dove poter sperimentare l'incontro con il divino²⁶². Di conseguenza, la ragione intesa come potenza di analisi e di misurazione o, al massimo, come disposizione naturale a ordinare e collegare le impressioni e le sensazioni ricevute passivamente dal soggetto dal mondo a lui esterno divenne l'ultimo tribunale a cui fu attribuito il potere di indicare ciò che era vero²⁶³.

Questo interesse rinascimentale per l'uomo e per la natura contribuì, pertanto, alla ripresa degli studi in tutte le scienze, soprattutto perché gli umanisti basarono i medesimi esclusivamente sull'osservazione dei fenomeni naturali in chiave esclusivamente meccanicistica, intendendosi

conoscenza umana, conoscenza che, se guidata dalla ragione, non può secondo essi non risultare in grado di portarci alla scoperta della verità”.

²⁶² A tal proposito C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, pp. 47-48, osserva che “*nel Medioevo la scienza era legata ad una visione complessiva ed unitaria del cosmo, visione dovuta a quella concezione tipicamente medievale secondo cui non era possibile separare (ma solo distinguere) la realtà naturale da quella soprannaturale. Questa mentalità proponeva la dinamica dell'autonomia e non dell'ontonomia. Invece, con il passaggio dalla mentalità medievale a quella rinascimentale la realtà naturale viene allontanata da quella soprannaturale, e si cerca di individuare i fondamenti della realtà naturale in se stessa. La natura viene vista come una realtà animata (pampsichismo). Allontanando però la realtà naturale dal suo fondamento divino e cercando di individuarne il fondamento in se stessa, si facilita un ulteriore passaggio: quello di concepire la realtà solo come un puro meccanicismo fine a se stesso senza un'evidente finalizzazione (meccanicismo). Ecco: in questo periodo il nuovo atteggiamento scientifico prevede una concezione solo di ordine meccanicistico della realtà, per cui il linguaggio capace di esprimere e conoscere questa realtà è solo il linguaggio matematico (concezione quantitativa della natura). Nasce (anche se è ancora embrionale) la posizione scienziata, che non è la giusta valorizzazione della scienza, quanto l'allargamento del discorso scientifico in discorso ideologico: ciò che attiene al linguaggio scientifico, anche se non gratificato dalle prove, è sempre da anteporre a tutto ciò che non attiene al linguaggio scientifico”.*

²⁶³ Il fenomeno in esame è sottolineato anche da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, p. 57, il quale afferma che “*Il termine razionalismo indica quelle dottrine che affermano che la realtà non è conoscibile attraverso l'esperienza, bensì solo attraverso la pura ragione. La paternità di questa corrente filosofica si attribuisce a Cartesio. Interpretiamo. La svolta verso un antropocentrismo radicale, iniziata con il pensiero umanistico-rinascimentale, non poteva non lasciare il segno. Nel XVII secolo la preoccupazione dominante della filosofia non riguarda più l'essere, la realtà in sé, la causa prima di tutto (Dio); bensì l'uomo e la sua capacità di conoscere il mondo e di trasformarlo. Insomma, ciò che conta maggiormente è stabilire il valore della conoscenza umana e scoprire una metodologia precisa per la ricerca filosofica. La ricerca di un preciso metodo filosofico è stata sempre importante, ma in questo periodo tale ricerca diventa la ricerca più importante, proprio perché la centralità dell'uomo sposta l'accento della conoscenza della realtà alla conoscenza dell'uomo stesso: dell'uomo e delle sue possibilità di conoscere”.*

con ciò che la realtà animata ed inanimata veniva esaminata riducendola ad una mera struttura materiale di corpi interpretabile mediante le precise regole del loro movimento²⁶⁴. A ciò si accompagnò, pertanto, un approccio metodologico rivoluzionario, il cosiddetto metodo scientifico, basato sulle osservazioni sensibili e sperimentali e su un rigoroso processo logico che, a partire da un'ipotesi di spiegazione del fenomeno considerato, doveva portare a delle conseguenze che dovevano essere riscontrate sul piano della realtà²⁶⁵. L'applicazione pratica del metodo scientifico venne agevolata

²⁶⁴ Nel tentativo di individuare le cause del progresso scientifico avutosi in Europa a partire dal Cinquecento, L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, p. 90, afferma che “*la prima di essa è senza dubbio costituita dal progresso economico dell’intera società, che favorì il risveglio di tutta la cultura in ogni sua manifestazione: artistica, filosofica e scientifica. [...] La seconda causa va probabilmente cercata nelle sempre più precise e pressanti richieste che venivano da ogni parte rivolte ai tecnici per rendere più efficienti i mezzi di produzione, di comunicazione, di distruzione, ecc.; e nella impossibilità – da parte dei tecnici – di risolvere i nuovi, ognor più difficili, problemi senza l’ausilio di meditate riflessioni, sistematicamente condotte con tutti gli strumenti teorici e pratici allora posseduti. [...] La terza causa [...] va connessa al rinnovato risveglio delle ricerche filologiche, che misero a disposizione degli studiosi rinascimentali molte opere greche (tradotte in latino o in lingue moderne) e latine – fino allora ignote o mal note – di argomenti scientifici e tecnici*”. Tuttavia, la causa principale di tale progresso è senza dubbio il desiderio di osservare la natura in tutti i suoi aspetti, più o meno reconditi, al fine di porsi nei confronti di essa in una posizione di dominio e di completa padronanza. Proprio per questo motivo, agli albori del Cinquecento, si assistette non solo allo sviluppo di indagini scientifiche, ma anche ad un accresciuto interesse per un gruppo di indagini che noi oggi non esitiamo a qualificare come anti-scientifiche. Si tratta della magia, che indagava in ordine all’esistenza all’interno della realtà fisica di forze occulte e di attività proprie dell’anima umana, dell’astrologia, che studiava l’influsso degli astri sulle caratteristiche congenite e sulle vicende degli uomini, e dell’alchimia, che si proponeva di arrivare alla trasformazione dei metalli vili in metalli nobili e, contemporaneamente, alla trasformazione fisica e psichica dello stesso alchimista da una condizione di umanità vile ad una di umanità nobile ed immortale. Lo stretto legame esistente tra l’interesse per la dimensione magica ed il desiderio di penetrare tutte le fibre del reale al fine di dominarlo è sottolineata da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, p. 15, il quale afferma che “*per magia si intende una esperienza di “potere”, di potere tra virgolette perché non è il potere che molti intendono, cioè un governo o comando su qualcosa o qualcuno; piuttosto è il “potere” come pretesa dell’uomo di modificare la sua dimensione ontologica ed esistenziale. L’uomo è limitato e non può che riconoscere la sua limitatezza, è finito e non può che riconoscere la sua finitudine. Ebbene, l’uomo assume una posizione di “potere” nei riguardi della sua vita, proprio quando pretende di rinnegare la sua finitudine e la sua limitatezza. L’esperienza magica (che è il tentativo di sovrapporsi al divino per servirsene) nasce proprio dalla pretesa di questo “potere”, viene fuori dalla volontà dell’uomo di non volersi più riconoscere finito e limitato*”. Tuttavia, con il passare del tempo si assistette ad una sempre maggiore divaricazione tra la magia e la scienza ed allo sviluppo soprattutto della seconda. A tal proposito, L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, p. 97, afferma che “*comunque non sarebbe esatto ritenere che magia e astrologia siano state d’un tratto respinte fuori dal campo delle ricerche «serie». Al contrario, molti continuarono a lungo a prestar loro una certa fiducia. Furono soprattutto i risultati pratici a sgretolare questa fiducia: si vide infatti che, mentre le ricerche scientifiche razionali erano feconde di applicazioni via via maggiori, le arti occulte non portavano ad alcun effettivo successo. Risultò in tal modo sempre più chiara la frattura tra scienza e non-scienza, e l’uomo finì col considerare la ricerca scientifica come unico strumento efficace per la conoscenza e il dominio dei fenomeni*”.

²⁶⁵ In merito alla c.d. “rivoluzione scientifica”, A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, p. 169, tentando di individuare i suoi caratteri essenziali ed i suoi effetti, afferma che “*tali elementi possono essere sintetizzati in due principali: 1) l’aver reso indipendente la ricerca scientifica sulla natura fisica, sganciandola da una troppo stretta subordinazione al metodo e agli scopi della filosofia; 2)*

dall'invenzione di nuovi strumenti tecnici per l'indagine, come il telescopio e il microscopio, i quali costituirono per gli uomini di scienza del tempo un valido ed insostituibile ausilio in grado di ampliare enormemente la loro capacità di osservazione (di vedere cioè a fondo nella natura) e di controllo (di vedere cioè delle misure esatte ed univocamente determinate dei fenomeni). Grazie all'avvento del metodo scientifico e di questi nuovi strumenti d'indagine, durante tutto il Rinascimento, si assistette ad un rapido progresso in numerose scienze naturali quali la meccanica, l'astronomia, l'ottica, la chimica, la medicina, la biologia, l'anatomia umana, l'embriologia, la zoologia e la botanica²⁶⁶.

Allo stesso tempo, questa temperie culturale portò all'elaborazione di un nuovo metodo gnoseologico il cui massimo interprete è il francese Cartesio (1596-1650)²⁶⁷. Tale metodo si fonda sul dubbio scettico in quanto

l'aver dotato la scienza della natura di un metodo proprio – quello sperimentale – e di un proprio linguaggio – quello della matematica –, che potevano consentire, e di fatto hanno consentito, enormi progressi nella conoscenza della natura dal punto di vista del suo dominio e sfruttamento tecnologico. La filosofia doveva necessariamente risentire di queste novità. Da una parte, l'indipendenza della scienza sperimentale (di per sé legittima e utile) porterà alla perdita della unità delle scienze attorno alla metafisica; la subordinazione delle scienze particolari alla metafisica viene giustamente superata, ma si perde al contempo il senso della “subalternazione”, ossia della necessaria esistenza di “principi primi” e di certezze empiriche di tipo universale che si basano sul “senso comune” e si giustificano razionalmente solo con la metafisica, l'unica “scienza dell'intero” nel cui ambito hanno senso le “scienze delle parti”. Dall'altra parte, la filosofia non perde solo il suo prestigio di “scienza suprema”: essa comincia a subire anche l'influsso psicologico e sociale delle scienze particolari, che sono ormai il fondamento della scienza moderna, soprattutto per la loro valenza tecnologica”.

²⁶⁶ Per quanto attiene al progresso scientifico e tecnologico realizzatosi nel Rinascimento, K. Santon, L. McKay (a cura di), *Atlante storico mondiale*, Milano, 2007, p. 141, afferma che “tra le più importanti invenzioni nel campo delle scienze, vi fu nel XVI secolo la fabbricazione del microscopio: anche se non si conosce il nome dell'inventore, la versione finale di questo fondamentale strumento si deve all'olandese Anton van Leeuwenhoek. Nel 1643, Torricelli inventò il barometro, con cui si misura la pressione atmosferica. La pompa pneumatica, inventata da Otto von Guericke nel 1645, si rivelò in seguito fondamentale per l'innovazione industriale e lo sviluppo del motore a cilindri e pistoni. La prima macchina a vapore fu inventata nel 1698 da Thomas Savery, che era stato incaricato di costruire un congegno che drenasse l'acqua dalle miniere. Nel 1714, Daniel Gabriel Fahrenheit sviluppò il primo termometro a mercurio e nel 1731 John Halley inventò il sestante, che fece fare un notevole salto in avanti alle tecniche di navigazione. Renato Cartesio (1596-1650) diede un contributo fondamentale al sapere scientifico matematico, tanto da essere considerato il padre della moderna matematica, e i suoi metodi erano strettamente collegati al pensiero filosofico. Il matematico e filosofo inglese Isaac Newton (1642-1727) fu l'autore di tre importantissime scoperte: il calcolo differenziale, la composizione della luce e la legge di gravità. Queste e altre novità contribuirono a creare un clima generale di conoscenza e aprirono le porte al successivo periodo storico che venne chiamato Età della Ragione e delle Riforme”.

²⁶⁷ Il legame esistente tra il pensiero di Cartesio e il clima culturale in cui esso venne elaborato è messo in evidenza da A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, pp. 179-180, il quale afferma che “contemporaneo di Galileo e ben informato circa le sue opere e le sue vicende giudiziarie, Descartes è l'altro grande pensatore del Seicento che imprime alla filosofia moderna una svolta decisiva e fondamentale, tanto che molti storici sono tentati di far iniziare da questi due pensatori l'epoca moderna

Cartesio, adottando il metodo critico-negativo dello scetticismo, aveva messo in dubbio ogni certezza e ogni verità giungendo alla conclusione che l'unica cosa in grado di sopravvivere a tale critica di derivazione scettica era la mente, il pensiero (*res cogitans*)²⁶⁸. Infatti, Cartesio stesso afferma:

[...]. Il clima culturale che accomuna Descartes a Galileo è caratterizzato dalle vicende [...] che possiamo compendiare in questi elementi essenziali: a) il matematicismo, come conseguenze degli sviluppi della scienza della natura fisica (rivoluzione copernicana, metodo sperimentale galileiano, scoperte di Newton), e pertanto generale considerazione della matematica come paradigma della scienza certa (dimostrabile, esatta, incontrovertibile, oggettiva) e utile (per le sue applicazioni alla conoscenza e all'utilizzazione tecnologica delle leggi fisiche); b) la perdita dell'unità religiosa dell'Occidente e la conseguente conflittualità tra le diverse confessioni cristiane (Chiesa cattolica, comunità protestantiche, anglicanesimo) e l'aspirazione, non solo della polemica interconfessionale ma anche della censura dottrinale all'interno delle diverse confessioni (processi e condanne di eresia in campo cattolico, anglicano, luterano e calvinista). [...] Entrambi questi elementi acquistano inevitabilmente una valenza politica, sia per le dottrine politiche direttamente enunciate che per le conseguenze politiche indirette delle vicende scientifiche e religiose [...]. Descartes risente in modo paradigmatico di questi fattori culturali: nella sua vicenda umana si intrecciano l'impegno politico e militare, la vita di fede e la passione per le scienze fisico-matematiche; la sua figura di filosofo è proprio quella tipica del suo secolo, quando la filosofia non è più (come nel Medioevo, e in parte ancora nel Rinascimento) qualcosa di intrinsecamente legato alla teologia ma è qualcosa di intrinsecamente legato alla ricerca scientifica e all'impegno civile, in una società nella quale la tecnica comincia ad avere un'importanza economica e quindi anche politica sempre maggiore. La religione, in questo contesto, appare purtroppo, più come un limite censorio che come forza ispiratrice di nuovi orizzonti di ricerca". In particolare, il forte influsso della rivoluzione scientifica nel pensiero filosofico di Cartesio è stato colto da L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, pp. 275-276, il quale sostiene che "il rinascimento lasciò in eredità al pensiero moderno un complesso veramente mirabile di ricerche scientifiche, ormai ricche di sicuri risultati e in via di rapido sviluppo. Non lasciò invece alcun sistema filosofico, che fosse in grado di sostituire quello aristotelico, sottoposto alle critiche più dure da parte di molti e valenti studiosi, pur tra loro diversamente orientati. [...] Il maggior tentativo di soddisfare l'esigenza ora riferita fu rappresentato, all'inizio dell'era moderna, dalla filosofia di Cartesio. Essa venne interpretata dai suoi primi entusiasti seguaci come il «nuovo aristotelismo», non meno accordabile dell'antico con la religione cristiana, ma capace, nel contempo, di offrire alla nuova scienza quantitativa della natura una base altrettanto sicura e generale quanto era stata quella offerta dall'aristotelismo alla vecchia fisica qualitativa. Con queste parole non intendiamo sostenere che il solo ed unico intento di Cartesio sia stato quello di giustificare, da un punto di vista filosofico, le verità delle nuove ricerche scientifiche; è certo però che proprio questo fu uno dei motivi determinanti del poderoso sforzo metafisico compiuto dal grande francese. E bisogna riconoscere che fu uno sforzo fecondo dei più brillanti risultati, proprio nel campo scientifico, anche se la scienza moderna, una volta saldamente costituita, non tarderà a lottare per liberarsi dalla metafisica cartesiana, come si era liberata da quella aristotelica".

²⁶⁸ Questo aspetto del pensiero cartesiano è riassunto da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, pp. 58-59, il quale afferma che "molto modestamente Cartesio si sentiva investito di un compito importante: rifondare la conoscenza. Il modello per la filosofia deve essere lo stesso della matematica e della geometria. Tutte le conoscenze finora acquisite – dice – devono essere messe in dubbio. Addirittura ipotizza una sorta di Dio ingannatore che possa, appunto, ingannare facendo sembrare vere cose che non sono affatto vere. Dubitando di tutto, Cartesio perviene ad una prima certezza, ovvero il fatto che l'uomo dubita, che l'uomo pensa. Eh già! – afferma – se io dubito, vuol dire che penso, e se penso, vuol dire che esisto. Da qui la famosa frase che costituisce un po' la sintesi della sua filosofia: Cogito ergo sum, che significa: Penso, quindi esisto. Attenzione. Questo passaggio cartesiano, ovvero che la prima certezza non è più la realtà oggettiva (a cui la conoscenza umana deve conformarsi) bensì è il pensiero stesso dell'uomo, costituisce una vera e propria svolta del pensiero occidentale. Si passa dall'oggettivismo al soggettivismo: non è più l'oggetto che garantisce l'esistenza del soggetto, bensì è il soggetto che garantisce l'esistenza dell'oggetto. Proseguiamo. Secondo Cartesio, solo dopo che si sarà ammessa la prima verità (il soggetto pensante) si potrà scoprire l'esistenza di Dio. Distinguendo fra idee avventizie (quelle che al soggetto sembrano "venute dal di fuori"), fattizie (quelle formate o trovate dal soggetto) e innate (quelle che sembrano nate col e nel soggetto), Cartesio scopre che la nozione di Dio, come essere perfetto, eterno, immutabile non può avere

«Da molto tempo [...] avevo notato che, per quanto riguarda i costumi, è talvolta necessario seguire opinioni che sappiamo incertissime, come se fossero indubitabili; ma poiché desideravo allora dedicarmi esclusivamente alla ricerca della verità, pensai di dover fare esattamente l'opposto, rifiutando come assolutamente falso tutto ciò in cui potessi immaginare il minimo dubbio, per vedere se, dopo aver così proceduto, rimanesse ancora qualche cosa che fosse del tutto indubitabile. Così, dato che i nostri sensi talvolta ci ingannano, volli supporre che non ci fosse cosa alcuna che fosse tale e quale i sensi ce la fanno immaginare. E poiché inoltre ci sono uomini che si ingannano nei loro ragionamenti, anche in quelli che riguardano i più semplici argomenti di geometria, e cadono in paralogismi, io allora, giudicando che ero soggetto a sbagliare come chiunque altro, respinsi come falsi tutti i ragionamenti che prima avevo accolto come dimostrazioni. Considerando infine che gli stessi pensieri che abbiamo da svegli possono venirci anche quando dormiamo, senza che in tale occasione ce ne sia nessuno vero, decisi di fingere che quanto fino ad allora avevo accolto nella mia mente, non fosse più vero delle illusioni dei miei sogni. Subito dopo mi accorsi però che nel momento in cui volevo pensare che tutto fosse falso, era necessario che io, che così pensavo, fossi qualche cosa. Notai, allora che la verità: io penso, dunque sono era così solida e certa, che non avrebbero potuto rimuoverla nemmeno le più stravaganti supposizioni degli scettici, e quindi giudicai che potevo accoglierla senza esitazioni, come primo principio della filosofia che andavo cercando»²⁶⁹. Proprio su questa base, il filosofo francese creò un

origine né da alcuna cosa finita, né da noi stessi in quanto esseri imperfetti, ma si rivela innata e non potrà che derivare da un essere che esista realmente così come è pensato (prova ontologica). [...] Un vero e proprio capovolgimento del realismo scolastico (soprattutto tomistico) che muove dall'Essere in quanto tale (Esse ut actus) per giungere poi al riconoscimento degli esseri che sono partecipazioni dell'Essere in quanto tale".

²⁶⁹ Così Cartesio, *Discorso sul metodo*, Milano, 2010, pp. 33-34. In merito, A. Livi, *La filosofia e la sua storia*, Vol. II, Roma, 1996, p. 186, osserva che "è evidente che qui non ci troviamo dinanzi al dubbio sistematico e definitivo che caratterizza lo scetticismo; in Descartes il dubbio vuol portare alla verità, e per questo è detto metodico, in quanto è un passaggio obbligato, ma anche provvisorio, per pervenire a una certezza che sia "fondata". Il che non toglie che la volontaria sospensione della certezza riguardo

nuovo sapere fondato sulla ragione umana giungendo alla conclusione che l'essere delle cose non è dato ma è assicurato dalla rappresentazione mentale che l'uomo ha delle stesse. In altre parole, per tale via, il mondo divenne costituito dal pensiero, il pensiero divenne il costituente del mondo, e la realtà in quanto tale inesorabilmente finì per evaporare²⁷⁰. Infatti, Cartesio, proseguendo nel suo ragionamento, dichiara:

alle evidenze del senso comune e ai dogmi della fede presenti innumerevoli problemi teorici e pratici [...]”.

²⁷⁰ A tal proposito, C. Di Martino, *La conoscenza è sempre un avvenimento*, in A. Savorana (a cura di), *La conoscenza è sempre un avvenimento*, Milano, 2009, pp. 8-10, osserva che “*la modernità nasce interamente sotto il segno del «problema» della conoscenza. L'impostazione e lo sviluppo moderni di esso dominano in maniera così profonda e pervasiva, al di là delle singole inclinazioni e competenze, il modo con cui percepiamo noi stessi e affrontiamo la vita di tutti i giorni, che nessuno può semplicemente considerarsi estraneo alla discussione delle sue caratteristiche e dei suoi limiti, delle sue conseguenze e delle sue eventuali alternative, pena il subirne in modo più scoperto e irriflesso l'influsso. Descartes è universalmente considerato il padre della modernità. Che cosa è successo con e attraverso di lui? È accaduto che il soggetto è diventato la condizione della conoscenza; e il reale, corrispondentemente, è diventato il correlato di un atto di rappresentazione dell'uomo (un «oggetto», ob-jectum, ossia ciò che sta di contro). Con Descartes, che raccoglie un cammino che si è fatto prima di lui, la coscienza diviene la chiave del diventar fenomeno dei fenomeni, come mostra bene Heidegger. Il suo progetto era quello di una rifondazione del sapere (filosofico in primo luogo, in vista di quello scientifico, che veramente gli interessava). Si trattava – egli scrive – «di cominciare tutto di nuovo dalle fondamenta, se volevo stabilire qualche cosa di fermo e durevole nelle scienze». A questo scopo occorre trovare «qualcosa di veramente indubitabile» come punto di partenza dell'edificio della conoscenza. Per ottenerlo egli usa il metodo critico-negativo dello scetticismo, ma per lo scopo opposto: vale a dire, non per distruggere, bensì per fondare una conoscenza assolutamente giustificata. Egli estende quindi il «dubbio» alla verità e realtà di tutto ciò che solitamente gli uomini ritengono vero e reale nella vita quotidiana. Che cosa resiste ad un simile dubbio? È presto detto: la soggettività pensante, l'ego cogito, la mente. Proprio nel momento in cui estendo il dubbio a tutto ciò che esiste, oltre che a tutte le conoscenze di cui dispongo, mi ritrovo in mano qualcosa di veramente indubitabile: il mio dubitare stesso, come modalità del mio pensiero, che attesta il mio essere: «Se penso, allora esisto». Il cogito, e l'essere del cogito: ecco il punto fermo, incrollabile, della conoscenza, da cui è possibile ricostruire tutto l'edificio del sapere. Così pensa Descartes. A partire dal «cogito» egli si propone di risalire in direzione di tutte le altre esistenze e di tutte le verità. Ma – qui sta il punto – in questa teoria cartesiana della conoscenza, la certezza e la verità si appoggiano ormai interamente sui poteri conoscitivi del soggetto: la mente è certa dell'oggetto in quanto è certa di sé, l'essere delle cose è tale in rapporto alla certezza che ne ha il soggetto. Andando alle conseguenze estreme, a partire da ciò che è accaduto dopo Descartes e per suo tramite, possiamo dire: l'essere delle cose è assicurato dalla loro rappresentazione intellettuale e di questa solo ci deve dunque importare. Radicalizzando ancor più i termini: la realtà è la sua rappresentazione, ciò che l'uomo pensa e proietta come oggetto della propria conoscenza. Tuttavia, nel momento in cui la conoscenza assume il senso di una rappresentazione mentale, prendono avvio anche tutti i problemi che l'epoca moderna, fino a noi, si troverà ad affrontare. Se la mente – che è ciò che resiste al dubbio e funge dunque da supposta base certa di ogni conoscenza – si rappresenta il mondo, la questione che innanzitutto si pone, se si vuole fondare una conoscenza «oggettiva», è quella del passaggio dal “dentro” della mente (in cui si trovano depositate le nostre immagini o rappresentazioni del mondo) al “fuori” del mondo, dai vissuti soggettivi alle cose che li trascendono, dalle «idee chiare e distinte» nella nostra mente alla realtà esterna a noi. Come, a quali condizioni posso dire di conoscere con certezza il mondo che è “fuori” di me? Sappiamo che Descartes risolverà il problema appellandosi a Dio, il quale, per mantenersi fedele a se stesso, non può volerci ingannare. Ma tale problema costituirà un filo rosso di tutta la riflessione filosofica fino ai giorni nostri. Non c'interessa ora seguire il percorso di Descartes, bensì renderci conto dell'impostazione moderna del problema della conoscenza, che ci segue come un'ombra. In alcune correnti filosofiche in voga oggi, come il costruttivismo o il cognitivismo, in una certa impostazione delle neuroscienze, al di là di tutti i meriti pratici di queste discipline, possiamo ravvisare con chiarezza la traccia di un profondo cartesianesimo Semplificando drasticamente: con Descartes, il mondo diviene il «costituito» del pensiero, il pensiero diviene il «costituente» del mondo”.*

«Esaminando con attenzione ciò che io ero, e vedendo che potevo fingere che non avevo alcun corpo, e che non esisteva alcun mondo e alcun luogo dove io fossi, mentre non potevo fingere, con questo, di non esistere, ma che, al contrario, per il fatto stesso che pensavo di dubitare della verità delle altre cose, seguiva in modo evidentissimo e certissimo che io esistevo, quando invece se avessi semplicemente cessato di pensare, ancorché tutto il resto che avevo immaginato fosse stato vero, non avrei avuto alcuna ragione per credere di essere mai esistito [...]; e avendo notato nella proposizione io penso, dunque sono non c'è assolutamente nulla che ne assicuri la verità, se non che vedo nel modo più chiaro che per pensare si deve essere, giudicai che potevo assumere come regola generale che sono vere tutte quelle conoscenze che concepiamo in maniera chiarissima e distintissima; e che qualche difficoltà nasce soltanto nel determinare con precisione quali siano quelle che concepiamo distintamente»²⁷¹. Pertanto, in Cartesio si ritrovano una sconfinata fiducia nella ragione umana e, al contempo, una centralità dell'uomo all'interno del mondo, da cui discende la ferrea convinzione che l'uomo stesso, mediante l'uso esclusivo della sua ragione, possa dominare e plasmare la realtà fisica una volta individuati i suoi intrinseci meccanismi di funzionamento²⁷². A tal proposito, Lo stesso Cartesio asserisce: «Quelle nozioni infatti mi hanno fatto vedere che è possibile pervenire a conoscenze utilissime alla vita, che al posto di quella filosofia speculativa che si insegna nelle scuole, se ne può trovare un'altra pratica grazie alla quale, venendo a conoscere la forza e le azioni del

²⁷¹ Così Cartesio, *Discorso sul metodo*, Milano, 2010, pp. 34-35.

²⁷² Questo aspetto è messo ben in evidenza da L. Geymonat, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Vol. II, Milano, 1970, p. 300, il quale osserva che “senza dubbio, in quest'opera di umanizzazione della scienza intervengono molti temi dogmatici di carattere schiettamente metafisico (tale, per esempio, il tentativo di ricorrere all'esistenza di Dio per dedurre la realtà del mondo, invece di affidarsi direttamente all'esperienza concreta che l'uomo ha di questa realtà); bisogna però tenere presente, per giustificarlo, che Cartesio ricorre a questa deduzione della realtà del mondo, perché vuol dimostrare che il mondo reale non è quello dell'antica metafisica, intessuto di forze che sfuggivano alla conoscenza umana, ma è un colossale meccanismo interamente afferrabile dalla nostra ragione e proprio perciò dominabile e plasmabile da una tecnologia non di tipo magico ma scientifico. La filosofia e la scienza posteriori a Cartesio si libereranno a poco a poco dei suoi dogmi metafisici, ma continueranno a far tesoro della sua concezione dell'uomo, come essere capace di afferrare, con la ragione, l'intima struttura di se stesso e del mondo, e di rivolgere questa conoscenza alla costruzione del regnum hominis”.

fuoco, dell'acqua, dell'aria, degli astri, dei cieli e di tutti gli altri corpi che ci circondano, altrettanto distintamente di come conosciamo le diverse tecniche impiegate dai nostri artigiani, possiamo ugualmente applicarle a tutti gli usi che sono loro propri, diventando così quasi dominatori e padroni della natura»²⁷³.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto si può allora affermare che il Rinascimento fu un'epoca caratterizzata da una divaricazione tra il teocentrismo e l'antropocentrismo. In altre parole, durante tale periodo, si assistette ad una emarginazione della prospettiva teocentrica a tutto favore della dimensione antropocentrica. Infatti, a partire dal Rinascimento, la realtà cominciò ad essere vista alla luce di un nuovo criterio esclusivamente antropocentrico costituito dalla centralità dell'uomo inteso come misura di tutte le cose ed appiattito sul solo piano sensibile e materiale, dando così avvio al processo di secolarizzazione dell'Occidente²⁷⁴.

4. L'Illuminismo e il Romanticismo

Dopo il Rinascimento, una ulteriore e fondamentale tappa del processo di secolarizzazione che ha caratterizzato l'Occidente è costituita dall'Illuminismo. Tale termine deriva da una sorta di metafora della luce in quanto sta a significare che la ragione dell'uomo, a partire dal secolo XVIII, ha finalmente cominciato ad assumersi la responsabilità che le è

²⁷³ Così Cartesio, *Discorso sul metodo*, Milano, 2010, pp. 60-61.

²⁷⁴ Questo slittamento in senso antropocentrico, realizzatosi durante il Rinascimento, è sottolineato da N. Berdjajev, *Il senso della storia*, Milano, 1977, p. 112, il quale sostiene che "il Rinascimento non è altro che la rinnovata conversione dell'uomo alla natura e all'antichità. Questa conversione ai fondamenti naturali della vita umana, questo dispiegamento delle energie creatrici nella sfera naturale, crea l'humus dell'umanesimo. La coscienza umanistica, prodotta da questa duplice conversione all'antichità e alla natura, distolse la persona dall'uomo spirituale per rivolgerla all'uomo naturale, mise in libertà le energie naturali dell'uomo e allo stesso tempo troncò il nesso con il centro spirituale e staccò l'uomo naturale da quello spirituale. Questa conversione alle energie naturali, questo dispiegamento di una consapevolezza nuova, producono nell'uomo una sicurezza giovanile di sé e delle sue possibilità creatrici". Simili considerazioni sono formulate anche da C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. II, Benevento, 2008, p. 5, il quale ritiene che "tre sono le convinzioni più importanti del pensiero umanistico-rinascimentale, tutte lontane dalle convinzioni principali del pensiero medievale. Queste tre convinzioni sono: 1. Dio non deve più essere considerato come il centro di tutto (nel medioevo Dio era ritenuto il centro di tutto). 2. Ragione e fede non possono andare d'accordo (nel medioevo ragione e fede erano considerate complementari). 3. La Chiesa non è più l'unica mediatrice tra Dio e l'uomo (nel medioevo il cristianesimo non aveva subito fratture)".

propria, ossia quella di portare uno sguardo chiaro, chiarificante e oggettivo sulla realtà, di compiere insomma un'iniziativa di rischiaramento contro l'oscurantismo tipico delle epoche passate. Esso, pertanto, più che una scuola o un sistema filosofico, può essere considerato come un movimento culturale di diffusione europea, caratterizzato da una sconfinata fiducia nella ragione umana, ritenuta capace di dissolvere l'ignoto e il mistero e di rendere migliori gli uomini illuminandoli e istruendoli.

Come si è appena detto, il periodo di radicamento e di primaria diffusione dell'Illuminismo è stato il XVIII secolo di cui addirittura questo movimento vuole essere la denominazione ufficiale. Infatti, il Settecento già dai contemporanei è stato denominato il Secolo dei Lumi. L'ambiente di prima coltura del movimento è inglese, mentre quello di massima dilatazione e fioritura è francese tanto è vero che esso ha finito per permeare di sé la coscienza e la traduzione culturale di questo popolo. In prima istanza, poi, l'orientamento illuministico è stato l'espressione dei ceti cosiddetti borghesi e di una parte della nobiltà, ossia di quegli ambienti e di quei ceti sociali in cui era più avvertito il desiderio di cambiamento e di aggiornamento delle conoscenze ed in cui era maggiore la vivacità dell'intraprendere nei campi delle professioni e delle attività produttive, anche se la sua vera ambizione era quella di portare un modo di sentire e di giudicare che potesse essere partecipato virtualmente da tutta la popolazione.

I caratteri fondamentali dell'illuminismo furono il razionalismo, il moralismo, l'empirismo, la venerazione per la scienza, l'ottimismo utopistico, l'antitradizionalismo, un'antropologia materialista, il cosmopolitismo e l'individualismo.

Con il termine razionalismo si allude ad una sconfinata fiducia nella ragione umana²⁷⁵. La ragione, infatti, cominciò ad essere identificata come

²⁷⁵ In merito, F. Valjavec, *Storia dell'Illuminismo*, Bologna, 1973, p. 95, osserva che "Per la mentalità dell'illuminismo è fondamentale la fede nel ruolo predominante della ragione, quali che fossero in

una sorta di faro da cui promana un fascio luce in grado, da solo, di guidare l'uomo nella navigazione delle acque della storia. In altre parole, la ragione veniva considerata come l'unico strumento in grado di rischiarare autonomamente le tenebre dell'ignoranza e dell'oscurantismo di ogni genere. Occorre sottolineare come la ragione, secondo il movimento illuministico, doveva e poteva ottemperare al proprio compito in tutta autonomia senza la necessità di appoggiarsi a guide esterne o a fedi religiose. Al contrario, le fedi religiose cominciarono ad essere viste con sospetto in quanto ostacolo al pieno dispiegamento delle forze della ragione ed alla piena maturazione dell'uomo. In particolare, si può dire che le fedi religiose vennero pian piano soppiantate da una vera e propria fede nella ragione nella certezza che l'uomo con il suo solo aiuto potesse provvedere da sé a realizzare i suoi propositi di risanamento del mondo. È proprio in questa ottica che viene ripreso uno dei filoni di pensiero tipici della modernità, già presente allo stato embrionale nel Rinascimento, ossia la frattura tra il sapere e il credere, secondo il quale sussisterebbe una vera e propria opposizione tra la ragione e la fede. Infatti, secondo gli illuministi, la ragione era, come si è visto, simbolo della matura autonomia dell'uomo, mentre la fede poteva essere tollerata al massimo come espediente educativo per bambini.

Quella dell'Illuminismo, sul piano più prettamente etico, è anche l'epoca in cui si impose il moralismo consistente nella piena coincidenza tra la virtù e l'acritico adempimento del dovere individuale nell'esercizio del lavoro e della professione. In altre parole, come è testimoniato dall'etica kantiana, l'Illuminismo innalzò in tale campo un vero e proprio inno all'uomo e alla sua forza di volontà in quanto l'imperativo di fare il proprio dovere per la sola ragione di essere dovere, e non per altri fini, divenne la legge morale per eccellenza, la cui fonte era costituita dalla

concreto le rispettive divergenze di opinioni: si ritiene di poter dare con il suo aiuto una soluzione definitiva ai problemi della vita".

coscienza stessa dell'essere razionale²⁷⁶. Di riflesso, la persona fu consegnata al pubblico plauso o al pubblico ludibrio in base agli schemi di valutazione che, a seconda delle circostanze e soprattutto della convenienza del momento, chi deteneva la possibilità e l'abilità di comunicare o le leve del potere politico e giudiziario riusciva ad insinuare nell'opinione pubblica. A Dio, invece, qualora se ne fosse ancora riconosciuta una qualsivoglia rilevanza, venne assegnato solo il compito di supremo magistrato avente la funzione di irrogare premi o castighi a seconda dell'adempimento o meno dei doveri implicati dal ruolo sociale dell'individuo.

Un ulteriore tratto fondamentale dell'Illuminismo è rappresentato dall'empirismo con il quale si allude al fatto che tutto ciò che è al di là dell'esperienza non ha alcun interesse e non può valere come problema filosofico. Detto altrimenti, secondo l'Illuminismo, la ragione doveva essere intesa come una capacità di conoscenza necessariamente connessa al mondo finito e sensibile ed ispirata al metodo dell'esperienza sensibile secondo il quale dopo che si sono osservati i fatti, deve intervenire la ragione che, da questa osservazione, farebbe scaturire le leggi, le relazioni, di ciò che è stato oggetto dell'esperienza sensibile. Va da sé che in conseguenza della convinta adesione al metodo empirista, la cultura illuministica finì per negare la metafisica che venne fatta rientrare nell'ambito di ciò che è superstizioso e vano. In altre parole, la ragione venne spogliata di finalità teoretiche e non dovette più occuparsi delle questioni di carattere metafisico in quanto le vennero riconosciute finalità soltanto pratiche essendo chiamata a dare risposte soltanto ai bisogni concreti e mondani dell'uomo. In particolare, secondo la visione illuministica, la ragione avrebbe dovuto assolvere al compito pratico di criticare le idee, la cultura, la legislazione, i costumi e le istituzioni del

²⁷⁶ Confronta I. Kant, *Critica della Ragion pura*, Milano, 1981, Parte I, Libro I, Capitolo III.

passato e, al contempo, di rispondere scientificamente ai bisogni materiali e del cambiamento politico, promuovendo così la felicità collettiva e individuale intesa nel senso di benessere e di piacere²⁷⁷.

All'empirismo è strettamente collegato un ulteriore aspetto dell'Illuminismo rappresentato dalla venerazione della scienza con la quale si sperava di risolvere tutti i problemi dell'umanità²⁷⁸. Infatti, a causa dell'entusiasmo derivante dalla rivoluzione scientifica avutasi durante il Rinascimento, tra i massimi esponenti del movimento illuminista si diffuse ingenuamente l'idea, invero utopica e prometeica, che la scienza avrebbe permesso all'uomo di svincolarlo dalle passioni umane e di redimerlo attraverso il completo dominio della natura. In particolare, il compito della scienza era quello di spiegare le cause dei fenomeni della natura e così di scacciare i pregiudizi e le superstizioni in modo da consentire all'uomo di controllare il mondo finito e di obbligarlo al suo servizio. È chiaro che per tale via, al posto di un sapere aperto alla Trascendenza, si insediò un genere di conoscenze che avrebbero condotto al futuro tecnologico in quanto in tale prospettiva tutti i rivoli della conoscenza dovevano essere coordinati al principio dell'utile, proteso al massimo vantaggio sociale, al quale ogni attività umana doveva sottomettersi. Inoltre, è in tale ottica che si spiega l'enorme interesse del movimento illuminista per la divulgazione scientifica mediante iniziative di informazione quali scritti e *pamphlets* di vario genere.

L'Illuminismo, poi, è anche un movimento culturale animato da un certo ottimismo utopistico in quanto si era fermamente convinti del fatto che l'uomo sarebbe stato capace di eliminare le cause di infelicità e di miseria in ogni settore (sociale, politico, economico, pedagogico, giuridico e così via) e conseguire in un futuro non molto lontano uno stato di perfetta

²⁷⁷ In tal senso, si veda F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 2, Castel Bolognese, 2009, p. 26.

²⁷⁸ In argomento, confronta C. Gnerre, *L'Illuminismo. Tra contraddizioni e utopie*, Chieti, 2009, pp. 15-19.

felicità²⁷⁹. In altre parole, secondo il pensiero illuminista, se la ragione è criterio di giudizio del vero, se la ragione è il criterio di giudizio di tutto, allora la ragione possiede in sé, costitutivamente, una forza liberante in grado di condurre ad un'età nuova, completamente diversa dalle precedenti, un'età di perfezione, di felicità, di annullamento del disagio. In particolare, per gli illuministi il sapere era da considerarsi sempre progressivo e, pertanto, grazie al sempre maggiore sapere sull'uomo e sulla sua storia, grazie alle scienze, che avrebbero messo in fuga le tenebre della superstizione e dell'ignoranza, grazie alla loro stupefacente applicabilità a numerosi campi della vita, la condizione storica dell'uomo sarebbe destinata a salire in modo inarrestabile verso un grado sempre più elevato. Del futuro venne così alimentata una visione ottimistica sostenuta dalla certezza razionale dei miglioramenti del presente che divenne fede nella costante perfettibilità dell'uomo. L'ottimismo utopico che caratterizzò la cultura illuministica richiama la Gnosi, con la quale si intende la pretesa di concepire il reale come qualcosa di totalmente negativo, per cui viene, di conseguenza, la necessità di aspirare ad una sorta di palingenesi, di trasformazione totale, da cui potrà realizzarsi un mondo completamente nuovo e in cui potrà vivere un uomo completamente nuovo contrassegnato da una perfetta autosufficienza²⁸⁰. A causa della sua costitutiva tensione

²⁷⁹ Sulla presenza dell'utopia nella cultura illuministica, confronta F. Venturi, *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino, 1970; B. Baczko, *L'Utopia. Immaginazione sociale e rappresentazioni utopiche nell'età dell'Illuminismo*, Torino, 1979.

²⁸⁰ In merito, si veda E. Voegelin, *Il mito del mondo nuovo*, Milano, 1976, pp. 23-24, dove si afferma che "Nella perfezione gnostica, che si presuppone trovi realizzazione nel mondo storico, le componenti teologica e assiologica possono essere immanentizzate separatamente o congiuntamente. [...] [Alla derivazione] teologica appartiene il progressismo in tutte le sue varianti. Quando viene immanentizzata la componente teologica, l'idea gnostico-politica pone l'accento essenzialmente sul movimento in avanti, sul movimento verso una perfezione nell'ambito di questo mondo. Non è necessario che questo fine sia formulato con molta precisione; esso può consistere semplicemente nell'idealizzazione di questo o quell'aspetto della situazione, considerato valido dal pensatore in questione. Le idee di progresso proprie del XVIII secolo – per esempio, quelle di Kant e di Condorcet – appartengono a questa variante teologica della gnosi". Più in generale, con il termine gnosticismo (o gnosi) si allude a quel complesso di dottrine e di movimenti spirituali, sviluppatosi in età ellenistico-romana e fiorito a fianco del cristianesimo antico, non senza rapporti, anche stretti, con questo. Si tratta di un insieme assai vario di sistemi e di scuole, privi di direzione comune, che ebbero grande diffusione agli inizi del Cristianesimo (in particolare nel II secolo), ma le cui origini e complesse diramazioni sono tuttora discusse e non sufficientemente chiarite ed i cui massimi esponenti sono Marcione, Valentino, Basilide, Cerinto,

palingenetica ed utopica, l'illuminismo concepì l'autentico reale non più come ciò che si pone dinanzi all'uomo, bensì come ciò che l'uomo da ora in avanti saprà costruire. Si comprende come il passo dall'ottimismo utopico alla vera e propria ideologia, una sorta di ideologia del progresso, sia veramente breve in quanto tutto deve essere sacrificato alla realizzazione storica del modello sociale, politico, economico, pedagogico,

Carpocrate, Simon Mago e Menandro. Si deve però precisare che a tali variegare teorie conferisce unità lo sforzo di soddisfare esigenze proprie dell'ambiente in cui lo gnosticismo si svolse, per cui affini sono i problemi fondamentali affrontati e le soluzioni, identico nel fondo lo spirito animatore, simile il linguaggio. Il primo fra gli elementi comuni è appunto la speciale "conoscenza", la gnosi, dalla quale dipende la salvezza spirituale, scopo supremo, il cui conseguimento costituisce la beatitudine promessa agli adepti. Si tratta di una conoscenza essenzialmente intuitiva, ottenuta attraverso un'illuminazione improvvisa e definitiva, riservata solo ad alcuni iniziati. Soltanto da questa conoscenza l'individuo può essere salvato, e non dalla fede o dalle opere. Estremamente complesso l'insieme dei problemi che si ritrovano nella speculazione gnostica. Quasi fondamento comune è l'esperienza del contrasto tra l'irraggiungibile perfezione e ineffabilità di Dio e il mondo, con tutto il male, in ogni senso, che è in esso: contrasto dunque fra trascendenza del divino e contingenza del mondo sensibile. Due mondi, dunque: ciascuno straniero e nemico all'altro, o, piuttosto, "questo mondo", il mondo della materia, ordinato da un inferiore Demiurgo, ancora avversario e ostacolo al pieno realizzarsi dell'altro, derivante per emanazione da Dio (inteso come Essere infinito, Eone perfetto o anche Abisso) che è tuttavia l'unico veramente dotato di realtà. Il contrasto è presentato sovente in forme immaginose, e probabilmente la più comune è quella della contrapposizione, o addirittura della lotta, tra "luce" e "tenebre". Perciò si è parlato, e si parla comunemente, della concezione gnostica dell'Universo come di un dualismo. In particolare, va sottolineata una generale tendenza a concepire la materia come male, schermo oscuro, indice e principio di decadimento; anche se in essa è pur sempre presente della "luce" per essere in qualche modo in essa il riflesso o particelle del mondo spirituale e divino. E una scala di intermediari sta tra la fonte della luce e il mondo delle tenebre: il primo si espande nel Pleroma, pienezza di esseri spirituali che derivano dal principio (Uno, Abisso, Luce, ecc.); dalla rottura del Pleroma, per un atto di ribellione o di orgoglio di un eone, si inizia la discesa dell'eone ribelle verso le tenebre, la materia, sempre presupposta: di qui l'origine del vario mondo materiale, in cui vengono a trovarsi mescolate particelle di luce che devono poi essere liberate attraverso una serie di processi di purificazione e di redenzione, che sono resi possibili dall'intervento di un altro eone salvatore. Come il mondo, così l'uomo: miscuglio di materia inerte ("carne") e di principio animatore, di luce e spirito divini ("anima" e "spirito"); l'uomo nel suo elemento spirituale è come "stordito" in questo mondo, intossicato da un "veleno", "sradicato", "ubriaco", con una profonda nostalgia della "patria" celeste. Anzi, molti studiosi ritengono che proprio in questa coscienza delle limitazioni umane, in questo dualismo antropologico, sia da trovare la genesi ideale anche della metafisica dello gnosticismo. Esso infatti non si limita a constatare i contrasti qui brevemente accennati; è, al contrario, anzitutto dottrina liberatrice, annuncio di un riscatto, religione di redenzione. L'essere ("eone") celeste, dalla cui "caduta" ha avuto origine la materia, ha lasciato qualcosa di sé nell'uomo; e al processo di decadenza si contrappone quello della reintegrazione, per opera dell'essere celeste rivelatore. Questi ha dunque nei sistemi gnostici una posizione centrale; ma, naturalmente, essendo un eone celeste, non può, secondo tali sistemi, avere rivestito una vera carne umana, avere patito ed essere morto realmente: il docetismo è così un'altra caratteristica comune a tutta, o quasi, la gnosi. Sceso come "straniero" nel mondo, il Rivelatore scuote l'uomo dal suo sonno, dall'ebrietà che lo abbruttisce, lo libera dall'ignoranza, lo scioglie dai lacci che lo tengono prigioniero quaggiù (e così via: le immagini sono numerose). Così si attua la redenzione; ma questa non è concessa a tutti: vi sono uomini che restano schiavi della materia ("ilici") o viventi a modo dei bruti, oppure "psichici"; e la salvezza è retaggio unicamente di coloro che, vivendo nello e dello spirito ("pneumatici"), sono altresì capaci di accogliere e intendere la "conoscenza", di diventare "gnostici". Tale distinzione conduce però, nell'etica, a posizioni radicalmente diverse: dall'asceti più rigida a un indifferentismo totale, in base al concetto che lo gnostico è ormai sottratto a ogni possibilità di contaminazione che gli faccia perdere il suo privilegio. Varia è inoltre, nei singoli sistemi e scuole, la prassi religiosa: essa comporta generalmente una simbologia complicata, sacramenti e riti, soprattutto d'iniziazione e purificazione, con riunioni liturgiche, canto di inni, feste, ecc., e, nelle forme più popolari di gnosticismo, anche vere e proprie azioni magiche.

giuridico e così via elaborato nell'ambito della cultura illuminista e ogni aspetto che si discosti da esso è un nemico che va rimosso con determinazione.

Un altro tratto caratterizzante l'Illuminismo è l'antitradizionalismo da intendersi come critica della tradizione e come rifiuto di tutto ciò che era stato tramandato dal passato. In altre parole, tutto ciò che in precedenza veniva dato tradizionalmente come vero, doveva essere giudicato dalla ragione, liberata dagli orpelli della tradizione e dell'autorità, e riformulato²⁸¹. Infatti, a partire da tale momento, una convinzione non poteva più considerarsi vera in quanto trasmessa, ma soltanto in quanto verificata. Si può facilmente comprendere come questa critica nei confronti della tradizione abbia avuto ad oggetto essenzialmente la tradizione religiosa ossia la tradizione cattolica allora dominante. In questo ambito, l'Illuminismo si contraddistinse per la nascita di due differenti atteggiamenti rappresentati dal deismo e dall'ateismo. Il primo, quello deista, è un atteggiamento di negazione della cosiddetta religiosità positiva, ossia della religiosità in cui si ammette che Dio possa comunicare con l'uomo mediante una Sua rivelazione, ma non è un atteggiamento di negazione dell'esistenza di Dio, considerato come creatore e ordinatore dell'universo. L'esistenza di Dio, in tale prospettiva, viene ammessa, ciò

²⁸¹ In tal senso, si veda R. Koselleck, *Critica illuministica e crisi della società borghese*, Bologna, 1972, pp. 12-13, dove si afferma che nel XVIII secolo, "l'alta corte di giustizia della ragione, di cui la nascente «élite» si considerava con piena coscienza un membro naturale, in successive tappe coinvolse nel suo processo tutti i settori della vita. La teologia, l'arte, la storia, il diritto, lo Stato la politica e infine la stessa ragione furono prima o poi portati alla sbarra e dovettero giustificarsi. [...] Nessuno o nulla poté sfuggire alla nuova giurisdizione, e ciò che di volta in volta non reggeva al giudizio dei critici borghesi veniva consegnato alla censura morale, che faceva del suo meglio per discriminare i condannati e completare così la sentenza. «Chi non sa riconoscerlo – sia guardato con disprezzo»". La stessa antropologia illuministica è stata interpretata da alcuni come un'antropologia non avente come reale oggetto di studio l'uomo, bensì le "incrostazioni culturali" che si sono depositate sull'uomo. In particolare, G. Dalmaso, *La politica dell'immaginario. Rousseau-Sade*, Milano, 1976, pp. 14-15, osserva che "[...] l'oggetto dell'antropologia illuminista non è semplicemente l'uomo. La scienza dell'uomo rifiuta semplicemente l'affronto del problema dell'uomo in termini di riflessione sulla sua essenza, secondo il procedere giusnaturalista e metafisico. L'oggetto dell'antropologia illuminista è l'abbattimento dell'incrostazione depositatasi sull'uomo stesso. Tale incrostazione è già il frutto di un dato sapere e di una data società. L'oggetto della scienza dell'uomo è invece «al tempo stesso origine dell'uomo e della società»".

che non viene ammessa è la rivelazione di Dio all'uomo²⁸². Il secondo atteggiamento, quello di tipo ateistico, in ambito illuministico fu nettamente minoritario e si declinò sia nella sua variante teorica che nella sua variante pratica. Secondo l'ateismo teorico, Dio non esiste perché si presume che non vi sarebbe nessuno ostacolo a credere nella formazione naturale delle cose, mentre, secondo l'ateismo pratico, Dio può anche esistere, ma ciò non toglie che la sua esistenza sia del tutto inutile per la vita dell'uomo in quanto l'appartenenza ad una confessione religiosa specifica non determinerebbe un comportamento diverso tendente a distinguersi in bene²⁸³. Come si è detto, all'interno del movimento

²⁸² In tal senso, si veda N. Frénet, *Examen de la religion*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, p. 49, il quale, in pieno periodo illuministico, scrive "Noi disponiamo soltanto di due vie per conoscere la volontà divina: la ragione e la rivelazione. Ma perché mai la ragione è presente più o meno in tutti gli uomini, mentre ve ne sono tanti che ignorano la rivelazione, e così pochi che ve ne siano stati testimoni? Ciò avviene perché effettivamente c'è una ragione, mentre non c'è mai stata una rivelazione". Ciò vuol dire che l'Illuminismo accettava solo l'idea di una religione naturale e non quella di una religione positiva, quest'ultima necessariamente legata al concetto di rivelazione e quindi ai concetti di autorità e di tradizione. Concetti questi inaccettabili per la cultura illuministica. E così, proprio perché religione rivelata, anche il Cristianesimo venne rifiutato. Anzi, il Cristianesimo, per l'Illuminismo, sarebbe solo servito a fini di astuzia politica. L'illuminista Jean Meslier, *Le testament*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, p. 47, per esempio, riteneva che "Tutte le leggi e le ordinanze emanate sotto il nome e l'autorità di Dio o degli dei non sono altro, in verità, che invenzioni umane. Esse sono state escogitate per fini e motivi di astuzia politica; in seguito sono state coltivate e moltiplicate da falsi profeti, da seduttori e impostori; infine sono state mantenute ed autorizzate dalle leggi dei principi e dei grandi della terra, i quali se ne sono serviti per tenere più facilmente in soggezione la massa degli uomini e per fare tutto quanto vogliono. [...] Ciò che qui affermo in generale della vanità e della falsità delle religioni del mondo, non vale soltanto per le religioni pagane e per le religioni straniere, che già siete abituati a considerare false. Ciò vale anche della religione cristiana, cioè della cosiddetta religione cattolica, apostolica e romana, poiché essa non è affatto meno vana e meno falsa di qualsiasi altra".

²⁸³ In merito all'ateismo teorico, si veda Jean Meslier, *Le testament*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, pp. 56-57, il quale osserva che "Il sistema della formazione naturale delle cose [...] non implica nessuna contraddizione e nessuna incoerenza; esso non contiene pertanto nulla di impossibile. Basta supporre, per esempio, che la materia è eterna, che essa è di per sé ciò che è, e che trae da se stessa il proprio inizio: questa supposizione è semplice e naturale, ed è chiaramente verificabile che essa non è affatto impossibile". A Meslier fa da eco il Marchese di Sade, il quale afferma che "[...] l'ateismo è attualmente il solo sistema di tutti coloro che sanno ragionare" (così D.A.F. de Sade, *La filosofia nel boudoir*, citato in G. Dalmasso, *La politica dell'immaginario. Rousseau-Sade*, Milano, 1976, pp. 119-120). Rimane da risolvere il problema dell'ordine dell'universo. Cosa garantisce quest'ordine? Se Dio non esiste quest'ordine è possibile? A conciliare l'ateismo con l'ordine dell'universo ci prova l'illuminista P.H. Dietrich von Holbach, *Système de la nature*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, pp. 287-288, il quale afferma che "Ogni causa produce un effetto; e non può esserci effetto senza causa. Ogni impulso è seguito da qualche movimento più o meno sensibile, da qualche mutamento più o meno rilevante, nel corpo che lo riceve. Ma tutti i movimenti, e tutti i modi di agire sono determinati [...] dalla natura, dall'essenza, dalle proprietà, dalle combinazioni. Occorre pertanto concludere che tutti i movimenti o i modi di agire degli esseri sono dovuti a qualche causa, e che queste non possono agire e muoversi se non in base al loro modo di essere o alle loro proprietà essenziali. Da ciò deriva che tutti i fenomeni sono necessari, e che ogni essere naturale, posto in determinate circostanze e fornito di date proprietà, non può agire diversamente da come agisce. [...] Infine siamo costretti a riconoscere che non può esserci alcuna energia indipendente, alcuna causa

illuminista, la posizione dichiaratamente atea fu nettamente minoritaria rispetto a quella deista e ciò spiega il particolare interesse per le religioni orientali e l'accettazione di una religione naturale. In particolare, secondo la maggior parte degli illuministi, la religione era anche tollerabile nella misura in cui in essa era possibile ravvisare e isolare i caratteri di una supposta religione naturale, ossia quella su cui tutti gli uomini sono d'accordo nei limiti della semplice ragione. Infatti, l'inedito interesse riservato dalla pubblicistica illuministica alle credenze e alle pratiche religiose di popoli esterni all'Occidente europeo o proprie di epoche precedenti all'epoca cristiana si spiega proprio con l'intento di dimostrare l'esistenza di una religione naturale, ossia di una sorta di piattaforma comune mediante l'enucleazione dei tratti salienti di quelle concezioni religiose, per procedere poi a confronti con la tradizione religiosa europea. Tuttavia, l'antitradizionalismo illuminista non riguarda la sola tradizione religiosa ma anche quella culturale e istituzionale. Per quanto attiene alla critica della tradizione culturale, va sottolineata la pubblicazione dell'*Enciclopedia*, curata da Diderot e D'Alambert, che è il prodotto culturale più esaltato e reclamizzato in tutto il Settecento²⁸⁴. L'opera,

isolata, alcuna azione distaccata in una natura in cui tutti gli esseri agiscono senza interruzione gli uni sugli altri, e che non è altro che un circolo eterno di movimenti dati e ricevuti secondo leggi necessarie". Per quanto attiene all'ateismo pratico, invece, l'illuminista P. Bayle, *Pensées diverse sur la comète*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, pp. 10-14, sostiene che "Se si lasciasse indovinare a persone dell'altro mondo quali siano i costumi dei cristiani, dicendo loro semplicemente che i cristiani sono creature dotate di ragione e di buon senso, avidi di felicità, persuasi dell'esistenza di un paradiso per coloro che obbediscono alla legge divina e di un inferno per coloro che non obbediscono, esse non mancherebbero di affermare che i cristiani fanno a gara tra loro per osservare i precetti del Vangelo; e che cercano di segnalarsi nelle opere di misericordia, nella preghiera e nello scordare le offese, dato che sia possibile che tra loro ve ne sia qualcuno capace di offendere il prossimo. Per quale motivo quelle persone formulerebbero un giudizio così favorevole? Il fatto è che esse considererebbero i cristiani da una prospettiva astratta: infatti, se li osservassero in maniera particolare, e in tutti i motivi che li determinano ad agire, esse abbandonerebbero la buona opinione precedente. E se soltanto vivessero quindici giorni tra noi, riconoscerebbero subito che in questo mondo non ci si comporta secondo la luce della coscienza. Ecco lo schieramento che si deve dare di questa difficoltà. Quando si raffrontano i costumi di un uomo che abbia una religione con l'idea generale che si forma dei costumi di quest'uomo, si è sorpresi di non trovare alcuna conformità tra queste due cose".

²⁸⁴ A proposito dell'enorme diffusione dell'*Enciclopedia*, va precisato che editori e curatori dell'opera non fecero nulla per scongiurare la minaccia che sui suoi volumi, di cui veniva puntualmente annunciata la pubblicazione, potesse calare la mannaia della censura regia, altrettanto puntualmente annunciata; si ottenne così che attorno all'opera si creasse un efficace effetto pubblicitario, che ne amplificò la notorietà, incentivando la curiosità e l'aspettativa del pubblico, e che pose il presupposto perché le copie dell'opera andassero a ruba.

infatti, doveva rappresentare la sfida culturale del secolo mediante la raccolta di una ricca e varia quantità di voci, ciascuna delle quali affidata a un intellettuale dei Lumi, concernenti la storia, la scienza e le arti. L'opera voleva essere veramente considerata come la *Summa* degli avanzamenti della civiltà umana negli ultimi decenni, proponendosi di fare il punto del cammino di emancipazione dell'uomo, rispecchiato nel moderno patrimonio di idee nuove e nel progresso raggiunto dalla tenace applicazione delle doti naturali nei diversi campi del sapere e del fare, che riguardano il mondo naturale e quello umano. Per quanto attiene invece alla rottura con la tradizione istituzionale, va detto invece che l'Illuminismo vide, in tale ambito, la elaborazione di tre diversi schemi di base rappresentati dal dispotismo illuminato, dal meccanismo della separazione dei poteri e dal democraticismo. Secondo il dispotismo illuminato, non è necessario sottrarre al monarca i poteri propri dell'assolutismo, essendo sufficiente il rispetto del dovere di buon governo consistente in una politica di riforme ispirate dalla ragione e volte a realizzare il benessere dei sudditi secondo il criterio dell'utile²⁸⁵. Il modello della separazione dei poteri, invece, è quello di uno Stato monarchico regolato da un patto costituzionale impostato sulla distinzione di tre poteri fondamentali, quello esecutivo, legislativo e giudiziario, dotato ciascuno di propria autonomia e finalizzato alla massima tutela della libertà²⁸⁶. Il terzo modello, infine,

²⁸⁵ Al fine di realizzare una politica così ispirata, si riteneva che occorresse una strategia illuminata, condivisa e adottata in prima persona da sovrano illuminato (è appena il caso di osservare che in questo caso l'appellativo di illuminato coincide con quello di non conservatore ovvero di riformatore). Ci fu chi, come Voltaire (che si riteneva l'uomo adatto a ricoprire la mansione privilegiata di consigliere del principe), definì illuminato quel sovrano, che si appoggiava ai suggerimenti di un intellettuale illuminato. Nella sua filosofia politica, il consigliere illuminato del principe era un ingrediente indispensabile per il rinnovamento della politica, che avrebbe dovuto comprendere interventi a favore dell'equità fiscale tra i diversi ceti sociali, altri nel campo della politica ecclesiastica, a cominciare dalla soppressione dei c.d. privilegi di cui avrebbero goduto gli enti ecclesiastici, e altri ancora finalizzati all'opera di ammodernamento delle procedure burocratiche e di quelle per l'ammissione alle cariche pubbliche.

²⁸⁶ Tale modello ha il suo alfiere in Charles-Louis de Secondat barone di La Brède e di Montesquieu (1689-1785), la cui opera fondamentale è *Lo spirito delle leggi* (1748). L'autore voleva applicare il metodo delle scienze naturali alle realtà sociali, analizzando le condizioni e i condizionamenti, da quelli climatici e geografici a quelli delle tradizioni etiche e religiose, che presiedono all'elaborazione del sistema delle leggi positive di un popolo e delle diverse forme di governo. Occorre puntualizzare che l'idea di Montesquieu nelle intenzioni originarie non era così innovatrice come gli sviluppi successivi

elaborato a grandi linee dal Rousseau è il democraticismo che dimostra una chiara preferenza per la forma istituzionale repubblicana in quanto, mettendo sotto accusa la disuguaglianza sociale come effetto nefasto della civiltà del passato, insiste maggiormente sul principio di uguaglianza politica di tutti e di ciascuno a prescindere dal peso e dal ruolo economico del singolo. In altre parole, in base a tale ultimo modello, ciascuno, per il solo fatto di appartenere per contratto sociale a una comunità politica, gode del diritto di elettorato attivo e passivo, esercitando il quale contribuisce a indirizzare le scelte politiche in tutti i campi della vita pubblica²⁸⁷. Tuttavia, nonostante l'apertura al contrattualismo tipica del democraticismo, va detto che, secondo tale prospettiva, l'intellettuale illuminista è convinto che la sovranità è nel popolo, ma non del popolo e, pertanto, che occorre un apparato di guide e di strumenti perché sia esercitata virtuosamente. È chiaro dunque che l'opinione pubblica va formata e che occorre chi la

hanno fatto ritenere. L'autore, infatti, è il rappresentante delle file della piccola e media nobiltà e auspica che si facesse in modo che l'assolutismo monarchico non decadde in dispotismo, che reprime al massimo grado la libertà e vive solo sul terreno della paura dei sudditi; allo scopo era opportuno che al contenimento del potere sovrano del monarca corrispondesse il recupero di spazi di autonomia dei diversi soggetti o stati della società, in particolare degli spazi ceduti nei secoli precedenti dal ceto nobiliare: questa autonomia era concepita come la garanzia effettiva del contrappeso istituzionale dell'assolutismo regio.

²⁸⁷ Il problema del "contratto sociale" è, in Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), quello di trovare una forma di associazione per la quale ognuno, protetto dalla forza comune di tutti, resti padrone di sé e libero. Fine del contratto o patto sociale è dunque anzitutto di garantire la libertà di ciascuno, che non sarà più la libertà naturale dello stato di natura, perduta con questo, ma la libertà che nasce dal contratto, alla cui formazione concorrono tutti i contraenti decidendo di sottomettersi alla volontà generale. Alle relazioni individuali si sostituisce la relazione dei cittadini con la legge, espressione della volontà generale, alla quale tutti si sottomettono. Clausola centrale del contratto è "*l'alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti alla comunità*"; nasce così il corpo politico in cui i cittadini sono parti integranti del tutto e in cui tutti e ciascuno detengono la sovranità. Si esclude in questa prospettiva la figura di un cittadino o corpo separato rivestito della sovranità attraverso la rinuncia dei singoli ai propri diritti: tale rinuncia è impossibile; il corpo politico costituisce un tutto, un corpo morale e collettivo composto di tutti i membri, che trae dall'atto della propria volontà il suo Io comune. Lo Stato è quindi una persona morale, ente collettivo, ente di ragione che non s'identifica né con una persona, né con la somma aritmetica della volontà di tutti, ma con la volontà generale, che, come tale, è sempre retta e ha per suo fine l'utilità pubblica. Le leggi sono espressione della volontà generale, per cui tutti s'impegnano alle medesime condizioni e godono dei medesimi diritti. Così la volontà generale ristabilisce nel diritto l'eguaglianza naturale tra gli uomini e garantisce la libertà di ciascuno, libertà legata alla ragione e alle leggi. Rispetto alla libertà naturale, propria dei primi uomini "stupidi e limitati", s'instaura una libertà propria di esseri dotati di ragione, capaci di moralità. Si tratta della libertà civile, limitata solo dalla volontà generale in cui ciascuno s'identifica. Dalla concezione dello Stato come "ente collettivo", l'Io comune, che si esprime nella volontà generale e che non ammette defezioni o negazioni (ove libertà coincide con obbedienza), sono derivate interpretazioni assolutistiche di Rousseau, mentre dall'accento posto sul carattere inalienabile della sovranità esercitata dal popolo intero prendono le mosse le interpretazioni democratiche.

formi di modo che viene ad essere particolarmente esplicito il nesso di dipendenza e di condizionamento del popolo nei confronti degli intellettuali illuminati. Allo stesso tempo, il contrattualismo svincola lo Stato da istanze metafisiche e da norme ad esso preesistenti e lo legittima ad esercitare un potere totalizzante, fino alla possibilità di manipolare l'esistenza stessa dell'uomo, vuoi in virtù di maggioranze numeriche vuoi in virtù di minoranze rivoluzionarie portatrici dell'idea corretta e razionalmente compiuta di uomo.

L'Illuminismo, poi, è anche un movimento culturale che si connota per una decisa opzione a favore di un'antropologia materialista secondo la quale l'uomo deve essere ridotto alla sua dimensione corporale²⁸⁸. Infatti, rinnegato il discorso metafisico, anche l'uomo venne ridotto a pura realtà materiale di modo che non solo la conoscenza, ma anche la vita psichica e spirituale vennero ricollegate all'esperienza sensibile. In particolare, si può affermare che l'immagine di uomo tratteggiata dall'Illuminismo è per così dire mutilata in quanto appiattita sulla sola dimensione materiale e orizzontale e, di conseguenza, priva di ogni riferimento alle istanze della dimensione verticale dello spirito. Tutto ciò è testimoniato da un atteggiamento di severa censura non solo nei confronti del sentimento, che

²⁸⁸ L'illuminista francese E.B. Condillac, *Traité de sensations*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, pp. 248-249, nella sua prospettiva rigorosamente sensista, fa derivare l'attività intellettuale e riflessiva dell'uomo dalle sensazioni. Celebre è il suo esempio della statua di marmo. Infatti, tale autore afferma che "Per realizzare il nostro scopo abbiamo immaginato una statua interiormente organizzata nel nostro stesso modo, e animata da uno spirito privo di qualsiasi specie di idee. Noi abbiamo supposto ancora che la sua parte esterna, costituita di marmo, non le permettesse l'uso di alcun senso, e ci siamo riservati la libertà di aprirli, a nostra scelta, alle diverse impressioni di cui sono suscettibili. Abbiamo ritenuto di dover cominciare dall'odorato poiché tra tutti i sensi esso è quello che sembra contribuire di meno alle conoscenze dello spirito umano. In seguito, abbiamo preso in esame gli altri sensi, e – dopo averli considerati separatamente ed insieme – abbiamo visto la statua diventare un animale capace di provvedere alla propria conservazione. Il principio che determina lo sviluppo delle sue facoltà è semplice, ed è racchiuso nelle sensazioni stesse: infatti, dato che ogni sensazione è necessariamente gradevole o sgradevole, la statua è interessata a godere delle prime e a sottrarsi alle seconde. Questo interesse è sufficiente per spiegare l'origine delle operazioni dell'intelletto e della volontà. Il giudizio, la riflessione, i desideri, le passioni e via dicendo, non sono altro che la sensazione stessa, la quale si trasforma in diverse maniere. Per questo motivo, ci è sembrato utile supporre che l'anima derivi direttamente dalla natura tutte le facoltà di cui è dotata. La natura ci fornisce degli organi per renderci consapevoli mediante il piacere di ciò che dobbiamo cercare e mediante il dolore che dobbiamo fuggire. Ma essa si arresta a questo punto, lasciando all'esperienza il compito di farci assumere delle abitudini e di condurre a termine l'opera che essa ha iniziato".

venne considerato come un fattore umano secondario, facile sorgente di falsificazione delle cose a causa della sua natura non razionale, ma anche nei confronti del sacro in quanto esso rimandava per sua natura alla dimensione del mistero.

Ulteriori inconfondibili tratti del movimento illuminista sono costituiti dal suo cosmopolitismo e dal suo individualismo. Tali aspetti sono strettamente connessi tra loro in quanto con il primo si allude al fatto che il cosmo umano sarebbe un cosmo universale di singoli individui che sono uniti solo dal concetto astratto di natura umana, mentre con il secondo si fa riferimento al fatto che ogni uomo deve essere concepito, ed è autorizzato a concepirsi, come un mondo separato. La specificità illuministica di questi due termini fondamentali è illustrata dalla triade dei cosiddetti “immortali principi”, con i quali si allude alle idee di eguaglianza, fraternità e libertà. In estrema sintesi, secondo la visione del mondo di matrice illuminista, la fratellanza tra gli uomini poteva affermarsi nella concreta realtà della storia, perché il suo fondamento era da considerarsi nella natura stessa degli uomini, che proclamerebbe l’eguaglianza dei loro caratteri fondamentali, primo fra tutti quello della libertà costitutiva, con la quale si alludeva alla possibilità originaria di ciascuno di scegliersi il posto da occupare nel mondo e alla facoltà di autodeterminazione escludente qualsiasi forma di sudditanza di un uomo ad un altro uomo. Tali principi hanno ispirato sia la Rivoluzione americana sia la Rivoluzione francese, anche se tra questi due eventi storici, al di là di questa consonanza di fondo, è necessario tracciare una netta distinzione. In particolare, mentre per i coloni americani, che scelsero di battersi per l’indipendenza della madrepatria, la fedeltà al credo religioso dei loro antenati era un punto fermo inamovibile e fonte di ispirazione per la resistenza, tanto è vero che dal suo patrimonio ritenevano di poter trarre i principi necessari alla costruzione del futuro della società delle nuove generazioni, i rivoluzionari

francesi, adottando un atteggiamento aggressivo e non difensivo, non si appellavano a un passato più o meno prossimo da conservare e da mantenere fermo nei suoi capisaldi e nelle sue conquiste. Infatti, la Rivoluzione francese si contraddistinse per una decisa avversione nei confronti di tutto ciò che poteva essere ricollegato all'antico regime ed, in particolare, per una essenza antimonarchica, antiaristocratica e anticattolica²⁸⁹. Più precisamente, la Rivoluzione francese ebbe come primo scopo la scristianizzazione della Francia, perché solo con questa scristianizzazione si potevano eliminare tutte le motivazioni morali dell'Antico Regime. A dimostrazione del fatto che tale rivoluzione prima che antimonarchica o antiaristocratica fu anticattolica, è possibile mettere in evidenza come il re Luigi XVI venne condannato solo nel momento in cui decise di opporsi fermamente alla scristianizzazione della Francia e, allo stesso tempo, come tra le vittime della stessa i nobili furono solo l'8,5%, mentre il restante 91,5% apparteneva al popolo²⁹⁰. Inoltre, nei confronti di chi sostiene che il motore della Rivoluzione francese era rappresentato dalla estrema povertà in cui versava la stragrande maggioranza della popolazione francese, si deve ricordare che la situazione economica della Francia poco prima della Rivoluzione era di evidente ripresa e che, se è vero che la vita dei contadini del tempo appariva povera, è pur vero che si trattava di povertà ostentata per fini ben precisi, ossia per scongiurare l'oppressivo sistema fiscale²⁹¹. L'essenza precipuamente anticattolica della Rivoluzione francese è poi dimostrata anche dalla

²⁸⁹ In merito si veda C. Gnerre, *L'Illuminismo. Tra contraddizioni e utopie*, Chieti, 2009, 133-175.

²⁹⁰ Per questi dati, si veda D. Greer, *The Incidence of the Terror during the French Revolution*, Cambridge (Mass.), 1951. Più in generale, in ordine al fatto che la Rivoluzione francese non si scagliò poi molto contro i nobili, confronta F. Furet, D. Richet, *La Rivoluzione francese*, Vol. I, Bari, 1980, p. 131; E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, Roma, 1984, p. 196.

²⁹¹ In tal senso, si veda P. Gaxotte, *La Rivoluzione francese*, Milano, 1949, pp. 32-33, dove si afferma che "[...] il sistema di imposte che pesava sul cittadino rendeva assolutamente necessaria per lui l'apparenza della povertà. L'imposta rurale per eccellenza, la taglia, era un'imposta sull'introito grossolanamente computato attraverso i segni eteriori della ricchezza, da alcuni agenti scelti a turno tra gli stessi contadini. [...] La situazione dei contadini dell'antico regime è per l'appunto questa: una grande finzione di miseria, e, sotto il mantello di stracci, una vita tranquilla, spesso agiata, qualche volta larga, persino".

diffusione di miti anticristiani, come quello relativo alla corruzione nei conventi religiosi, dall'invenzione di grandi feste religiose per sostituire il Cristianesimo, come per esempio nel caso dell'indizione della Festa della Dea Ragione o dell'Ente Supremo, dal promulgamento di leggi anticristiane, come quelle che introdussero la nazionalizzazione del clero e l'istituto giuridico del divorzio, da atti sacrileghi, come la distruzione di chiese e conventi, e da persecuzioni anticristiane, come è testimoniato dal genocidio dei Vandeani ad opera dell'esercito giacobino²⁹².

Quanto abbiamo appena detto a proposito dei tratti fondamentali del movimento illuminista, permette di comprendere al meglio il profondo mutamento che si ebbe in quel clima culturale nel modo dell'uomo occidentale di comprendere se stesso. A tal proposito, va detto che, sulla base dei summenzionati presupposti, l'uomo ideale dell'Illuminismo non poteva che essere un soggetto sicuro di sé, confortato dalla consapevolezza delle sue doti di intelligenza e di capacità operativa, nonché fortemente autonomo in quanto portatore in sé dei principi di libera e responsabile autodeterminazione sia nel campo dell'indagine razionale che in quello dell'azione. Tuttavia, ciò che più di ogni altra cosa contraddistingue la concezione che l'uomo illuminista ha di sé è la sua totale chiusura nei confronti della dimensione religiosa e metafisica e, in maniera del tutto corrispondente, la sua presunta autosufficienza, rafforzata tra le altre cose dalla sua signoria indiscussa su ciò che è finito. In parole povere, si può agevolmente sostenere che l'Illuminismo è un movimento culturale che si

²⁹² Per quanto attiene alle persecuzioni anticristiane messe in atto dai rivoluzionari francesi, va precisato che per coloro che rimanevano affezionati alla fede cattolica era riservato solo un destino di morte. Bastava ammettere (o semplicemente essere oggetto di sospetto) di aver partecipato alla Messa celebrata da un prete refrattario per essere destinati alla pena di morte. Né è difficile trovare negli archivi sentenze di tribunali rivoluzionari che arrivavano a condannare uomini solo perché nelle loro case si era trovata una pietra o dei pezzi di pane, che potevano essere equivocati come pietra d'altare e frammenti di ostia; o, ancora, altri che avevano l'unica colpa di avere, tra i parenti, sacerdoti refrattari. Poi si possono ricordare le famose *noyades* della Loira, chiamate anche "battesimi patriottici", praticate per eliminare i ribelli vandeani. Esse consistevano nell'affondamento di battelli, chiamati anche "bicchieri di bigotti", carichi di prigionieri legati. I prigionieri che riuscivano a non affogare, veniti finiti a colpi di spada. In queste *noyades* si praticavano anche i cosiddetti "matrimoni repubblicani": cioè si legavano nudi, in posizioni oscene, il padre e la figlia, il fratello e la sorella, il prete e la religiosa. In merito, si veda R. Secher, *Il genocidio vandeano*, Milano, 1989, pp. 152-153.

contraddistingue per un antropocentrismo radicale che, non limitandosi a mettere l'uomo al centro del reale, conduce ad una sorta di divinizzazione dell'uomo. Questa divinizzazione dell'uomo si traduce in una negazione della possibilità che l'uomo possa essere libero di commettere il male, ossia, in chiave teologica, in una negazione del peccato originale²⁹³. L'uomo, secondo la cultura illuministica, com'è tra l'altro testimoniato dal cosiddetto mito del "buon selvaggio", è considerato originariamente buono, mentre il male che può realizzarsi nella sua storia, più che essere determinato dalle intime scelte dell'uomo, è causato invece dalla società, dall'ambiente in cui si trova a vivere, dai condizionamenti della storia e, per alcuni, anche dal progresso. In ogni caso, l'uomo illuminista, che come abbiamo visto si reputa intrinsecamente buono e sganciato da ogni realtà metafisica, nella sua pretesa di autodivinizzazione, è anche misura di tutte le cose e creatore della verità, la quale non deve più essere riconosciuta, ma costruita. Da qui è consequenziale il passaggio verso la volontà di potenza in quanto la realtà e la verità diventano come un qualcosa che non devono più essere conosciute, ma semplicemente fatte o, per meglio dire, costruite.

L'avvento della cultura illuministica non fu privo di effetti, tanto è vero che nel contesto europeo si assistette al diffondersi di un nuovo movimento culturale che può essere considerato come una sorta di reazione nei confronti dell'Illuminismo medesimo. Si tratta del Romanticismo con il quale, per l'appunto, si indica un vasto movimento filosofico, letterario e artistico che si sviluppò a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo.

Il Romanticismo, prima di diffondersi in tutta Europa, nacque in Germania e affonda le sue radici nel cosiddetto *Sturm und Drang*. Il movimento degli *Stürmer*, vitale nel ventennio che precede la Rivoluzione

²⁹³ In merito, si veda J.J. Rousseau, *Discours sur les arts et le sciences*, citato in P. Rossi, *Gli illuministi francesi*, Torino, 1973, pp. 305-306, il quale scrive che "Prima che l'arte educasse le nostre maniere e insegnasse alle nostre passioni ad esprimersi in un linguaggio elaborato, i nostri costumi erano rustici ma naturali; [...] le nostre anime si sono corrotte nella misura in cui le nostre scienze e le nostre arti hanno proceduto verso la perfezione".

francese, non si è segnalato per opere di valore artistico particolarmente significativo, ma perché ha anticipato il modo di percepire le cose, al quale il Romanticismo si appella come a suo tratto originario. In forza di esso, l'animo rivendica alla propria irripetibile e viva personalità il diritto a rifarsi a un immediato, spontaneo, genuino, quasi ingenuo accesso al mondo delle cose, che il distaccato approccio razionale invece ostacolerebbe. In particolare, secondo tale corrente di pensiero, tra l'animo e la realtà delle cose circostanti intercorrerebbe un misterioso legame, nel quale è coinvolta la componente più libera dello spirito, quella del sentimento.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto si può facilmente comprendere come il Romanticismo, fin dalle sue radici, si è configurato come una vibrante reazione nei confronti del freddo razionalismo introdotto con l'Illuminismo. Infatti, il nuovo movimento ha messo in evidenza e coltivato aspetti universali dello spirito umano che non sembravano ospitati o almeno fatti oggetto di adeguata considerazione nella cornice culturale dell'Illuminismo. In particolare, lo spirito romantico si rispecchia nel significato suggerito dall'etimologia della parola passione. In parole povere, lo spirito romantico patisce la realtà di cui l'uomo dovrebbe essere signore assoluto, nel rapporto con essa avverte una certa inquietudine e, al contempo, accetta di essere continuamente provocato, chiamato in causa da essa, e vi corrisponde in virtù della ricchezza del sentimento. Tuttavia, sebbene il Romanticismo sia nato in polemica con l'Illuminismo, può comunque essere affermato che essi sono come due rami che fuoriescono da uno stesso tronco. Il tronco è un uso scorretto e squilibrato della ragione che inevitabilmente conduce o ad una sopravvalutazione della ragione, come nel razionalismo illuminista, o ad una sua eccessiva svalutazione, come nel caso dell'irrazionalismo romantico.

Le caratteristiche più importanti del Romanticismo sono la priorità del sentimento e dell'intuizione sulla ragione, la valorizzazione della soggettività, considerata però negli aspetti più nascosti e irrazionali, una visione tragica della vita, contesa nello scontro tra la precarietà dell'esistere e il desiderio di infinito, una concezione antimeccanicistica della natura, di tipo pampsichico (la natura animata) e panteistico (il divino nella natura), una rivalutazione dell'arte e della religione e, infine, un'attenzione particolare alla storia, che viene considerata degna di essere compresa e studiata in ogni sua epoca, perché vista come un processo graduale (anche dialettico) di accrescimento e di maturità, superando le astrattezze del concetto illuministico di progresso, secondo cui ciò che viene dopo è sempre meglio di ciò che è venuto prima.

Venendo ora alla soggettività romantica, va detto che essa rivela costantemente una certa irrequietezza e appare trascinata da un'energia che la supera ed è sua solo in quanto essa si sente coinvolta perché si compia, per suo tramite, un disegno insondabile²⁹⁴. È in questo contesto che si assiste ad una sorta di protagonismo dello spirito umano contro ogni riduzionismo di matrice razionalista ed ad una rinnovata attenzione nei confronti dell'io, inteso come novità originale, singolare e irripetibile, chiamato ad una permanente azione ed iniziativa volta al conseguimento di una meta che è sempre infinitamente lontana. In particolare, secondo la sensibilità romantica, l'io è una realtà finita, che ribellandosi contro i limiti imposti alla sua condizione, desidera ardentemente ciò che va oltre sé, ossia

²⁹⁴ Può aiutare a comprendere quanto appena detto l'esemplatità rappresentata dalla figura di Napoleone; essa ha catturato più di altre l'immaginazione dei suoi contemporanei ed è stata celebrata con consonanze significative da opere di genere e di anni diversi: le raffigurazioni pittoriche del David o l'ode manzoniana, composta sull'onda dell'emozione per la notizia della morte dell'imperatore francese, o, in altro campo, l'opera filosofica di Hegel (1770-1831), che riserva parole ammirate per quel generale francese, che passava di successo in successo nelle terre d'Europa, nel quale il filosofo ha riconosciuto "lo Spirito del mondo a cavallo"; infine la terza sinfonia di Beethoven, l'*Eroica*, ispirata e inizialmente dedicata proprio alla grandezza incarnata nella personalità di Bonaparte liberatore, come lo definisce il titolo di un'ode giovanile del nostro Foscolo. In nessuna delle opere citate vuole essere rappresentata un'astrazione, quella del concetto universale di uomo, ma una certezza: l'uomo è chiamato ad essere il protagonista del divenire storico, così come viene attestato dal destino esemplare di alcuni personaggi eccezionali, per i quali Hegel vorrà coniare l'espressione di "individui cosmico-storici".

l'infinito e la pienezza assoluta. Questa irrequietezza dell'io, dovuta al suo desiderio di infinito, nel Romanticismo, si coniuga con la consapevolezza che ciascuno è chiamato a realizzare un disegno di cui non è l'autore, ma certamente il protagonista. In tale ottica, diventa perciò urgente il bisogno di immedesimarsi vitalmente con il proprio destino, quasi di lottare con esso, non per scrollarselo di dosso, ma proprio per esservi compromesso da protagonista per imprimervi il sigillo della propria personalità. Da qui discende la figura, invero smaccatamente individualista, che nel divenire il protagonista della propria esistenza, accentua la vertigine della solitudine, quale fosse l'unico modo possibile per assecondare il proprio compito e per incarnare la condizione dell'uomo nella sua originalità e unicità. In altre parole, inimicizia assoluta è posta tra la normalità, che è la velenosa malia della realtà banale e senza sussulti, e l'eccezionalità dell'io. È proprio in questa chiave che si deve intendere l'approccio romantico alla dimensione storica secondo la quale l'uomo è storia in sé e per sé o, per meglio dire, secondo la quale la storicità è parte costitutiva della sua natura. In altre parole, com'è testimoniato dal pensiero di Hegel, la verità e la giustizia non sono nella storia, ma sono la storia stessa intesa come evoluzione dello Spirito umano nella sua interazione con il mondo. Questa concezione dell'uomo e della storia, durante il Rinascimento, troveranno piena concretizzazione nello sviluppo del patriottismo in seguito ad una sorta di fusione tra l'avventura umana del singolo io e quella storica della nazione di appartenenza. In particolare, durante il Romanticismo, si diffonderà l'idea che, analogamente alla sorte dell'io individuale, ogni popolo ha un posto assegnato nella grande vicenda storica dell'umanità, una vocazione originale, espressa dalla sua lingua, dalla sua cultura, dalle radici profonde che legano tra loro le generazioni e, al contempo, che la storia è il tempo destinato all'incontro tra popoli con identità diverse, ciascuna delle quali ha diritto di essere riconosciuta nel consesso internazionale, al quale ogni

nazione deve potersi sedere alla pari con tutte le altre. In parole povere, è in tale temperie culturale che l'aspirazione dell'io alla realizzazione delle dimensioni del proprio spirito si fonde con quella di vedere riconosciuta la piena dignità delle sue radici nella storia del popolo del quale il destino ha voluto farlo figlio. Così l'appartenenza del destino personale a quello della patria diventa sentimento di identificazione, soprattutto quando l'io sente incombere su di sé la responsabilità di contribuire alla grandezza del popolo al quale appartiene e alla realizzazione della sua libertà e della sua vocazione storica.

Come ben si può capire, come l'Illuminismo, anche il Romanticismo finisce per incidere sull'autocoscienza dell'uomo occidentale. In particolare, il tipo d'uomo del Romanticismo è un appassionato che vive con slancio e generosità la chiamata a mettersi al servizio di ciò che è grande, nell'immaginazione e nell'azione pratica, e che si consegna all'ideale, senza calcolo e senza risparmio fino al sacrificio di sé. La facoltà del sentimento, verso la quale lo spirito dell'Illuminismo prende le distanze in nome della misura razionale, è ora esaltata come la fonte più autentica dell'espressività dell'animo umano e la sede più titolata per comprendere le cose in modo più profondo rispetto a quello consentito dalle lucide categorie dell'intelletto. In sintesi, anche l'antropologia romantica, come quella illuministica è di stampo radicalmente antropocentrico, ma tuttavia diverge da essa per il fatto che pone la sua attenzione su altri aspetti dell'uomo configurandolo come una singolarità originale e irripetibile, amante della libertà e, insieme, disponibile a sottomettersi al fascino della bellezza e al richiamo della passione amorosa e dell'ideale, agitata da forte sentimento e incline a seguirne lo slancio.

5. Il Positivismo e i grandi totalitarismi del Novecento: Nazismo e Comunismo

Una ulteriore tappa della Modernità, intesa esclusivamente come categoria storico-culturale, e quindi del processo di secolarizzazione che ha investito il mondo occidentale è rappresentata da Positivismo, tanto è vero che esso può essere considerato come la consapevole e definitiva concretizzazione dei presupposti della Modernità medesima²⁹⁵.

Il Positivismo può essere definito come un movimento culturale che, nel tentativo di dare una risposta definitiva al problema della conoscenza della realtà tutta, ha attribuito tale compito alla metodo scientifico giungendo alla conclusione che è vero solo ciò che scientifico. Secondo il Positivismo, infatti, solo il metodo scientifico era in grado di addivenire in ogni campo del sapere a conoscenze assolutamente attendibili ed universali. In particolare, la mentalità positivista impregnando di sé il modo di rapportarsi e di conoscere non solo la realtà del mondo naturale, ma anche quella dell'uomo, nel suo divenire storico, individuale e collettivo, può essere considerata come un fenomeno globale della cultura che informò di sé un'intera epoca.

Sotto questo profilo, va ricordato che il Positivismo indica quel lasso di tempo che va dagli anni '30 agli anni '80 dell'Ottocento, ossia quel periodo storico nel quale si assistette alla seconda industrializzazione, all'unificazione nazionale dello Stato italiano e di quello germanico, alla guerra civile americana e alla prima età del colonialismo imperialistico. Tuttavia, l'onda lunga del fenomeno scavalca la cesura tra i due secoli e si prolunga fino al secondo decennio del XX secolo, facendo sentire la sua influenza soprattutto sull'ambiente accademico e scientifico. In particolare, l'origine del Positivismo viene ricondotta alla pubblicazione agli inizi dell'anni '30 dell'Ottocento di un saggio di August Comte, intitolato "*Corso di filosofia positiva*", ed è pertanto strettamente connessa alla cultura francese che, dopo la parentesi romantica, pretese di riappropriarsi

²⁹⁵ In argomento, si veda F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 3, Castel Bolognese, 2009, pp. 9-51.

della funzione di guida della cultura europea e mondiale rispolverando alcune convinzioni di matrice tipicamente illuministica.

Volendo schematizzare, i tratti fondamentali del Positivismo sono rappresentati dalla convinzione che leggi della natura possono essere integralmente conosciute, perché nella natura non ci è nulla di misterioso, dalla convinzione che tutto ciò che non può essere ridotto a enunciato scientifico, non esiste, dalla convinzione che possono essere conosciute soltanto le relazioni tra i fatti, ma non anche le cause ultime, dalla convinzione che la causa più importante del cambiamento sociale è lo sviluppo intellettuale e da un cieco ottimismo che spinge a vedere nel futuro un continuo miglioramento delle condizioni e delle sorti dell'umanità.

Volendo esaminare più da vicino tali tratti caratteristici del Positivismo, bisogna cominciare dall'idea di realtà di cui esso è portatore. Infatti, secondo tale movimento culturale, la realtà deve essere ridotta al solo fatto registrabile ed al mero dato sperimentabile in quanto essi esauriscono totalmente il concetto della medesima realtà. In altre parole, la mentalità positivista parte dal presupposto, invero indimostrato, che sull'infinito non si possa dire nulla e da ciò viene fatta discendere come logica conseguenza la convinzione che merita il nome di realtà solo ciò che è osservabile e sperimentalmente registrabile, ossia analizzabile con i mezzi di conoscenza di cui l'uomo è dotato per natura, costituiti dai sensi e dalla razionalità, e quelli di cui ha saputo dotarsi, che sono la somma degli strumenti scientifici. Davanti a questo ventaglio di strumenti, reale è solo ciò che è scomponibile, numerabile, matematizzabile e riproducibile sperimentalmente.

In modo del tutto speculare, la mentalità positivista è foriera anche di un nuovo e diverso modo di considerare la soggettività cosciente. Infatti, si afferma l'idea che il prototipo ideale di soggetto cosciente è quello

dell'uomo di scienza, ossia di un uomo che, nella sua asettica neutralità, è consapevole della necessità di attenersi a precise condizioni, affinché l'impresa della conoscenza dia frutti certi e condivisi. In parole povere, il modello vuole incarnare una sorta di ideale etico che incatena il soggetto conoscente obbligandolo a educare e ad usare la razionalità secondo gli scopi, le procedure e gli strumenti del metodo scientifico²⁹⁶.

Tale nuovo approccio alla conoscenza della realtà comporta come logica conseguenza una sopravvalutazione della scienza che viene definitivamente considerata come l'unica condizione necessaria e sufficiente per un'adeguata conoscenza della realtà. Essa, infatti, è trasparente, controllabile e comunicabile. Tuttavia, e questa è la vera novità, essa comincia a essere considerata predittiva, ossia in grado di anticipare le mosse della natura, autoreferenziale, ossia svincolata da ogni altra forma di pensiero, e autofondata in quanto è tenuta a fare riferimento solo alle condizioni che essa pone. La sopravvalutazione della scienza, tuttavia, in ambiente positivista, raggiunge il suo apice nella convinzione che vi sia una assoluta identificazione tra la verità ed il risultato dell'indagine scientifica, frutto di premesse metodologiche che riducono la realtà alle sue sole qualità misurabili e matematizzabili. A ciò si accompagna come logico corollario una sorta di determinismo meccanicistico secondo il quale l'infinita varietà delle situazioni analizzabili viene sacrificata dentro lo schema rigido e semplificatore del nesso causale mutuato dalla fisica meccanica. In particolare, ciò che non

²⁹⁶ Illuminante, e non solo per il campo della letteratura, è la lettura della prefazione della novella *L'amante di Gramigna* di Giovanni Verga (1840-1922), nella quale l'autore espone il canone dell'impersonalità dell'opera d'arte, che in un certo senso è come se si scrivesse da sé, mentre la soggettività dello scrittore deve comportarsi in conformità con l'imperturbabilità dello scienziato. In Francia, Emile Zola (1840-1902) aveva teorizzato che lo scrittore, il romanziere, che voglia descrivere le situazioni umane dentro il tessuto degradato dei rapporti sociali, deve compenetrarsi con l'atteggiamento distaccato del medico anatomopatologo, che analizza un cadavere sul lettino di un obitorio: anche per lui l'obiettivo è compiere una anatomia del fatto sociale e umano, senza aggiungere alcunché a quanto egli scopre nella sua analisi fisica. Non c'è spazio per le domande di senso, come non ce n'è per una dimensione della razionalità, che invochi per sé l'attitudine e l'aspirazione ad andare oltre i limiti della capacità di comprendere la realtà misurandola, e ammetta l'apertura sull'orizzonte del mistero, avvertito dal senso religioso dell'uomo e tentativamente sondato dalla metafisica.

era ad esso riconducibile, anche nelle materie umanistiche, non veniva ammesso nei territori della cultura ufficiale e, addirittura, chi se ne discostava veniva doveva patire discredito ed emarginazione da parte della cultura scientifica.

Su queste basi, all'interno della cornice culturale positivista, cominciò a diffondersi un sempre maggiore ottimismo nei confronti del futuro, tanto è vero che può anche parlarsi di un vero e proprio mito del progresso. Infatti, fu proprio in questo periodo che si assistette alla rapida propagazione di un sentimento di piena fiducia nei confronti dell'iniziativa dell'uomo di scienza e di cultura, alimentato dalla convinzione della perfettibilità all'infinito della capacità dell'uomo di conoscere e di quella tecnico-scientifica di dominare le forze della natura, indirizzandole all'universale beneficio. In altre parole, com'è stato affermato, l'ottimismo maturato durante l'età positivista *“protende lo sguardo verso il futuro e lo vede ipotecato dalla scienza che procede di successo in successo”*²⁹⁷.

Tra i risultati più innovativi e più rilevanti di questo nuovo modo di interpretare e conoscere il reale e, più in generale, di questa nuova temperie culturale vanno annoverati, soprattutto a causa dell'ampio influsso che hanno avuto sul successivo sviluppo della cultura occidentale, la nascita di nuove discipline come la sociologia e l'antropologia, nonché la diffusione di nuove correnti letterarie come il Naturalismo e il Verismo. Tuttavia, a tal proposito, in ambito filosofico una menzione particolare spetta all'evoluzionismo darwinista. Charles Darwin è considerato il vero padre dell'ipotesi evoluzionista, esposta in maniera esaustiva nella sua celebre opera intitolata *“L'origine della specie”*, pubblicata nel 1859. Secondo l'evoluzionismo darwinista, l'evoluzione dell'uomo da un animale meno evoluto, la scimmia, è solo il prodotto casuale e quindi non programmato delle forze della natura. Pertanto, si nega ogni intervento di Dio

²⁹⁷ Così F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. 3, Castel Bolognese, 2009, p. 29.

nell'evoluzione dei viventi. Più in particolare, secondo la teoria darwiniana dell'evoluzione dell'uomo, la vita nasce causalmente dalla non-vita e l'uomo attuale proviene, per evoluzione, da antichissimi individui sub-umani non intelligenti, ossia da scimmie. Le cause di tale evoluzione sarebbero, secondo Darwin, le mutazioni genetiche che si verificano per puro caso in ogni vivente e la selezione naturale, ovvero la sopravvivenza di quegli individui le cui mutazioni riescono ad adattarsi meglio delle altre all'ambiente in cui vivono in una sorta di lotta per l'esistenza. L'evoluzionismo darwinista, sebbene abbia riscontrato un notevole successo non solo in ambito filosofico, ma anche in ambito scientifico, non è esente da alcuni rilievi critici. Infatti, in ordine all'origine della vita, si deve osservare che gli scienziati Redi (XVII secolo), Spallanzani (XVIII secolo) e Pasteur (XVIII secolo) dimostrarono ampiamente che la vita può nascere solo dalla vita e, pertanto, non è unanimemente condivisa la tesi che la vita nasca dalla non-vita. Per quanto riguarda la provenienza dell'uomo dalle scimmie, si è obiettato che tra i reperti fossili raccolti in centinaia e centinaia di scavi non si trovano quelli che dovrebbero essere i cosiddetti "anelli di congiunzione" tra una specie e l'altra. In riferimento alla casualità delle mutazioni genetiche, va invece rilevato che il principio della selezione naturale, tanto importante nell'evoluzionismo, contraddice il secondo principio della termodinamica, secondo cui non si passa dal disordine all'ordine, bensì avviene il contrario. La selezione naturale, poi, contraddetta dalle recentissime scoperte della biologia molecolare secondo le quali una evoluzione fondata sulla differenza tra organismi semplici e complessi è in contrasto con l'impossibilità di parlare di organismi semplici dato che anche un batterio è un organismo complesso²⁹⁸. L'ampio successo

²⁹⁸ Più in particolare, nell'ambito delle voci contrarie all'evoluzionismo darwinista, si è fatto notare che quella evoluzionista è soltanto una teoria non dimostrabile scientificamente. Secondo il metodo galileiano, infatti, perché le ipotesi si trasformino in leggi universali occorre che siano sperimentabili e verificabili sempre, ovunque e da tutti. Orbene, non è mai stata provata l'ipotesi evoluzionista, secondo cui gli uomini sarebbero il prodotto di miliardi e miliardi di anni di mutazioni dalla materia inerte alla materia vivente e poi dall'essere vivente meno complesso a quello più complesso. Sarebbe come dire che,

delle tesi di Darwin è manifestato anche dal fatto che le sue idee hanno ispirato in ambito politico il cosiddetto darwinismo sociale o social-evoluzionismo secondo il quale il ruolo storico e la stessa dignità delle popolazioni, impegnate con tutte le specie biologiche nella lotta per l'esistenza, sono sottoposti al vaglio di una discriminante oggettiva,

vedendo in un garage una moto accanto a una bicicletta, fossi certo che la moto è nata da trasformazioni progressive della bicicletta. In altri termini, l'affermazione "L'uomo deriva dalla scimmia" è un'affermazione immaginaria, perché riguarda un passato che non è dimostrato né dal metodo scientifico, basato sulla riproducibilità, né da quello storico, basato sulle testimonianze. La trasformazione dalla scimmia all'uomo non può essere né riprodotta sperimentalmente, né testimoniata da alcuno. Sorgono infatti troppe domande che restano senza risposta: perché le scimmie esistono ancora accanto agli uomini e perché invece non c'è traccia degli ominidi, cioè degli esseri di passaggio fra la scimmia e l'uomo? E ancora: perché il processo evolutivo si è arrestato e l'uomo non evolve più? In realtà l'unica certezza che abbiamo è che non c'è minima traccia di tale processo nella realtà. Inoltre, la teoria evoluzionista parte dal rifiuto della fissità della specie, per cui si sarebbe passati da una specie animale all'altra, arrivando poi fino alla specie umana. È risaputo che la specie è una classe di esseri viventi all'interno della quale c'è trasmissione ereditaria e fecondità; invece fra specie diverse non è possibile scambiarsi i caratteri genetici, né riprodursi. La scoperta del dna ha dimostrato e avvalorato questa stabilità, tanto che in laboratorio è possibile produrre variazioni all'interno della stessa specie, ma non fra specie diverse. Si possono trasformare i caratteri secondari, ma mai trasformare una specie in un'altra. Quindi le modifiche all'interno della specie esistono e si definiscono microevoluzione. Al contrario la macroevoluzione, cioè il passaggio da una specie a un'altra, non è mai stata dimostrata. Gli anelli di congiunzione delle trasformazioni da una specie a un'altra non sono mai stati trovati e nessun esperimento scientifico li ha mai riprodotti. Il motivo è semplice: non esiste la possibilità di passare da una specie a un'altra. Esistono dei confini che delimitano le specie perché esiste un ordine, delle leggi che determinano le barriere genetiche tra le specie, per evitare il caos. Si è poi messo in evidenza che è anche possibile riconoscere una scala di perfezione per classificare gli esseri viventi, cosicché si può dire che un uomo è più perfetto di un verme, ma ogni essere vivente è perfetto in se stesso, nella sua struttura. Ogni morfologia raggiunge nella sua complessità la sua massima perfezione. Ad esempio un microbo nella sua complessità non è inferiore ad una pianta. Tuttavia esiste una distanza tale fra loro che nessun esperimento ha mai potuto colmare. Al contempo, si è sottolineato che gli evoluzionisti, si dichiarano anti creazionisti, ma in realtà trasferiscono l'azione creatrice da Dio alla materia stessa, la quale secondo loro si auto crea. Ma a questo potere attribuito alla materia si sono opposte due obiezioni. Prima obiezione: come ha fatto la materia inerte a dare origine alla materia vivente? Gli evoluzionisti rispondono: in modo casuale. Ma la complessità degli organismi viventi è tale che non è possibile che non ci sia un progetto e quindi un progettista. Sarebbe come se un orologio fosse ottenuto agitando a caso in una scatola i pezzi di cui è composto. Anche agitando i pezzi infinite volte non si otterrebbe mai l'orologio intero perfettamente funzionante. Come sperimentiamo ogni giorno nella vita di ciascuno, il caso genera caos. Quindi la complessità degli organismi viventi non può essere data dal caso, ma da un progetto e da un progettista intelligente che lo ha pensato. La vita si spiega sul piano biologico e il biologo può spiegarci quali materie sono viventi, non come e perché hanno avuto luogo. Gli evoluzionisti spiegano ancora che tutto ha avuto origine perché una materia iniziale esplodendo si è diffusa. Ma ecco la seconda obiezione: qual è l'origine di quella materia iniziale che è esplosa? E poi: chi l'ha fatta esplodere? Nessuno scienziato può spiegare come possa essere nata la materia dal nulla. Ci vuole più fede per credere che dal nulla possa nascere qualcosa, piuttosto che per credere in un Dio creatore. Infine, esistono anche dei "catto-evoluzionisti" (o "teo-evoluzionisti"), i quali per salvare la teoria evoluzionista e cercare di armonizzarla con la fede cattolica, affermando che Dio ha dato la scintilla, creando la materia iniziale, per poi lasciare il passo all'evoluzione. Rifiutano così il materialismo dell'evoluzionismo filosofico, ma di fatto negano alcuni dei massimi dogmi della fede, come il monogenismo, secondo il quale tutti gli uomini hanno origine dalla creazione diretta di Dio di un'unica coppia iniziale. Il poligenismo, al contrario, afferma che gli uomini deriverebbero da diverse coppie di ominidi. Insomma Adamo ed Eva non simboleggiano la collettività, come ritengono alcuni, altrimenti non avrebbe senso parlare della trasmissione del peccato originale da Adamo ed Eva a tutti gli uomini e le donne. Dai poligenisti viene negata non solo la Genesi, ma anche alcuni passi di San Paolo in cui egli, parlando del peccato originale, afferma l'esistenza di un'unica coppia iniziale da cui poi è scaturito tutto il genere umano.

rappresentata dal grado di partecipazione alla rivoluzione planetaria di produzione industriale. Senza avvertire né prevedere le potenziali conseguenze tragiche di simili premesse, tale cultura politica tipica del Positivismo ha dato spazio a un criterio di valutazione storico-etnologico che, nascondendo un presupposto ideologico razzista, costituito dal presunto diritto sancito dalla natura e dalla storia, assicurò il fondamento all'iniziativa colonialistica del secondo Ottocento. In particolare, in virtù delle novità e dei vantaggi introdotti nel processo produttivo di alcuni Paesi dall'industrializzazione, che attesterebbe la loro vocazione storica di essere in natura più grandi di altri, venne giustificata la scelta politica di proiettare e di esportare la propria potenza socio-economica nei territori del pianeta, le cui risorse naturali non erano sfruttate dalle popolazioni indigene. Detto altrimenti, a fronte di una pluralità di storie dei popoli del pianeta viene collocata una interpretazione della storia universale tarata su quella occidentale ed europea contemporanea, alla quale si vuole riconoscere la funzione di unica autentica espressione dell'evoluzione storica, del progresso, della modernità. Da ciò consegue che ogni espressione di civiltà e di cultura, che diverga dal corso di quelle dell'Occidente europeo, appartiene irrimediabilmente al passato dell'umanità o costituisce una deviazione senza prospettiva rispetto al progresso lineare dell'umanità e, al contempo, che ad esistere negli spazi e nei tempi della storia, a differenza della solidarietà tra i popoli nel progresso inarrestabile dell'umanità, sono le diverse razze umane, uniche protagoniste della medesima in lotta spietata per l'esistenza. In ciò, quindi, è già possibile ravvisare la presenza di forti sentimenti di superiorità nazionalistica e razziale che troveranno poi pieno sfogo nel XX secolo.

Detto questo, è possibile constatare come anche il Positivismo si iscriva appieno nel solco storico-culturale tracciato dalla Modernità. Infatti, anche all'interno di questo contesto è possibile ravvisare la

compresenza di alcuni tratti tipici della Modernità medesima quali la frattura tra il sapere e il credere, il materialismo e lo scientismo, nonché una decisa avversione nei confronti della metafisica e della religione, in particolare quella cattolica. Infatti, viene ripudiato qualunque approccio al mondo che abbia l'intento di conoscerlo rifacendosi allo spirito religioso o all'educazione della ragione che provenga dalla fede, con toni di malcelato disprezzo nei confronti della metafisica. In particolare, il Positivismo obbliga l'uomo a rinunciare ad ogni indagine circa l'assoluto, le cause prime dei fenomeni e l'orizzonte di senso e ad occuparsi solo del "come" del verificarsi degli stessi²⁹⁹. Il Positivismo, sotto questo punto di vista, ha dunque contribuito ad accelerare il processo di secolarizzazione della società europea proclamando l'autonomia delle attività umane, sia economiche che politiche, da ogni riferimento al Trascendente e, con ciò, spingendo verso una sempre maggiore privatizzazione della fede. Per essere più precisi, il Positivismo ha comportato una marginalizzazione della fede cristiana, rendendola del tutto irrilevante sul piano pubblico e sociale, ed, allo stesso tempo, ha determinato la sua sostituzione con una nuova e diversa fede, di natura per così dire dogmatica, nell'uomo e nella scienza. Infatti, è proprio in questo periodo che si diffonde una vera e propria mentalità scienziata secondo la quale deve considerarsi una certezza indiscutibile il fatto che ogni aspetto della realtà e ogni conoscenza di essa, riconducibile alla metodologia scientifica, condurrà alla soluzione dei problemi ed al superamento della ignoranza e delle sofferenze dell'umanità.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può allora osservare come il Positivismo abbia ampiamente contribuito alla rivoluzione

²⁹⁹ In merito, si veda A. Castoldi, *Congedi. La crisi dei valori nella modernità*, Milano, 2010, p. 17-20, dove si afferma che "L'Ottocento assiste a una progressiva messa in crisi non solo e non tanto di valori consolidati, ma di un orizzonte di senso. Giunge così a termine quella progressiva perdita del centro che aveva accompagnato l'evolversi della cultura occidentale. [...] È su questo sfondo che la crisi di tutta un'epoca trova la sua cifra espressiva nel nichilismo. È l'ambito specificamente letterario a proporlo, come atto di sfiducia nei valori di tutta una società che non si ritiene più legittimata come detentrici di valori collettivi".

antropocentrica portata avanti dalla Modernità, liquidando ciò che della tesi teocentrica ancora permaneva nelle pieghe della cultura e soprattutto delle coscienze. Infatti quello decantato dall'ottimismo positivistico è un tipo umano che ha sviluppato la capacità di autodeterminazione, che ostenta l'autosufficienza delle proprie doti naturali e si dichiara emancipato dalle paure veicolate dall'ignoranza delle cause, nonché dal sentimento di dipendenza da forme eteronome di autorità, ergendosi così a signore e dominatore assoluto del reale nonché ad autonomo costruttore del proprio destino.

Il clima culturale veicolato dal Positivismo, negli ultimi anni del XIX secolo e nei primi del XX, si riverberò sull'Europa intera dove si respirava una aria di generale ottimismo. Infatti, tale periodo viene comunemente indicato utilizzando l'espressione *belle époque*, proprio per indicare che il sentimento dominante era quello di vivere un'epoca in cui il progresso dell'umanità si poteva toccare con mano ed in cui nessuno era condannato a restare escluso dalle ricchezze e dal gioioso benessere che il sapere scientifico-tecnologico prometteva di distribuire con larghezza. In altre parole, nel primo decennio del XX secolo o poco più, si impose la convinzione che il nuovo mondo, tutto umano perché tutto forgiato dalle capacità progettuali e operative dell'uomo, era ormai più che un'aspirazione³⁰⁰.

Tuttavia, questa ingenua convinzione venne ben presto smentita dalla crisi scoppiata improvvisamente nel '14 a partire dalle stanze della politica

³⁰⁰ In particolare, durante la c.d. *belle époque*, gli affari andavano a gonfie vele, la concorrenza per l'investimento dei capitali inglesi, tedeschi, francesi, americani nelle intraprese più promettenti procedeva senza sosta e, dove le circostanze lo suggerivano, poteva anche mutarsi in utile collaborazione. Le Borse non davano segnali di recessione e la finanza internazionale prometteva di dilatare sempre di più la propria area di influenza. Nello stesso socialismo organizzato, cresceva il numero di coloro (un esempio per tutti l'italiano Filippo Turati) che preparavano il movimento del proletariato urbano alla svolta riformistica e conducevano a fondo la revisione del primitivo marxismo, troppo attardato nella prospettiva messianica della rivoluzione di classe e poco realista rispetto alle prospettive del futuro prossimo, che lasciava intravedere la partecipazione della socialdemocrazia alla guida dei governi dell'Occidente più evoluto. La *bella epoca* celebrava i successi di un tipo d'uomo che mostrava di non avvertire più il bisogno della fede semplice dei "poveri in spirito" e si apprestava a vivere un domani festoso, tutto merito dell'uomo, colmo di soddisfazione e di successi.

internazionale. Infatti, le alleanze politico-militari, che la diplomazia aveva concepito e tessuto come dimostrazione e garanzia del gigantismo nazionalistico dei singoli Stati, si rivelano una micidiale macchina da guerra. In particolare, le cause dello scoppio della prima guerra mondiale vanno ricercate nella guerra franco-prussiana del 1870-71. La sconfitta francese aveva comportato la perdita dell'Alsazia e della Lorena e ingenti debiti di guerra. Da allora, la Germania, guidata da Otto von Bismarck, aveva cominciato a sviluppare una propria forza militare e industriale, rafforzando la propria posizione nel continente. Poiché le altre nazioni nutrivano nei suoi confronti crescenti preoccupazioni, con un'azione diplomatica la Germania nel 1882 diede vita alla Triplice Alleanza con l'Impero Austro-Ungarico e l'Italia. L'anno successivo, la Francia e la Russia strinsero la Duplice Alleanza, che costrinse la Gran Bretagna a prendere posizione. Nel 1904, l'Intesa Cordiale fu siglata tra Gran Bretagna e Francia, che diventò poi la Triplice Intesa, quando la Russia si unì nell'agosto del 1907. Una volta delineatesi le alleanze internazionali, le tensioni crebbero, preparando il terreno allo scontro diretto. La scintilla scoppiò il 28 giugno 1914, allorquando, in visita a Sarajevo, l'arciduca Francesco Ferdinando d'Austria-Ungheria, erede dell'impero asburgico, venne assassinato assieme a sua moglie Sofia da Gavrilo Princip. L'attentato venne architettato da una società segreta serba, fortemente nazionalista, chiamata "*Mano nera*" la quale aveva l'intenzione di liberare a tutti i costi la Bosnia, che era abitata da molti serbi, dal dominio dell'Impero austro-ungarico e che, pertanto, considerò la visita di Francesco Ferdinando come una grave provocazione.

La guerra divorò in quattro lunghi anni milioni di vite umane, militari e civili, oltre che un immenso tesoro di risorse economiche e tecniche, che la ricerca scientifica aveva contribuito a produrre, è lasciò come eredità l'insegnamento che il sogno di pace universale, costruita dall'uomo sulla

base delle certezze del suo sapere, cresciuto nell'età dell'orgoglio positivista, era in realtà solo riuscito a mascherare la logica della concorrenza senza remore, della volontà di prevaricazione, dell'odio e della distruzione. Più in particolare, nel crogiolo della prima guerra mondiale precipita l'Europa degli Stati dell'Ottocento e sono cancellati imperi secolari quali quello asburgico, quello zarista e quello ottomano, insieme con l'Impero germanico che, per quanto solo di recente riedizione, vantava antenati millenari. Inoltre, si scioglie impietosamente anche l'universalismo cosmopolitico, del quale si compiaceva la massoneria mondiale, tra l'altro già messo a dura prova, anche se non consumato, dagli aspetti più aggressivi dei nazionalismi e dei colonialismi coltivati proprio dall'età positivista³⁰¹.

Il contraccolpo culturale non tarda a mostrarsi nella coscienza delle sensibilità più avvertite. Infatti, il singolo comincia a sentirsi sempre meno soggetto protagonista di storia, non ha più modo né ragioni per riconoscersi cittadino del mondo, in clamoroso contrasto con le promesse e le retoriche perorazioni dell'Illuminismo che si era vantato di poter modellare la società planetaria sull'umanitarismo egualitario e fraterno che aveva violentemente sostituito l'ideale dell'universalità cattolica³⁰². La crisi, della quale il primo conflitto mondiale è la voragine politica, si manifesta prepotentemente in ogni angolo dell'esistenza, invade le coscienze e va a scontrarsi frontalmente con la concezione antropocentrica dell'epoca moderna. In particolare, a partire da tale momento storico-culturale, sono sempre maggiori le voci che cominciano a esprimere il disagio dell'uomo legato al

³⁰¹ La massoneria internazionale, tuttavia, non esitava a soffiare sul fuoco della sua guerra anticattolica: obiettivo strategico dell'immane conflitto, negli auspici delle logge, doveva essere l'emarginazione della presenza e del ruolo della Chiesa nella storia umana e, in seconda istanza, la definitiva cancellazione dalla carta geopolitica dell'impero austro-ungarico, nel quale vedeva l'odiosa sopravvivenza storica di una Europa ancora testimone delle proprie radici cristiane.

³⁰² In merito, si veda la testimonianza di G. Janouch, *Kafka mi ha detto*, in C. Moeller, *Letteratura moderna e cristianesimo*, Milano, 1995, pp. 302-303, il quale afferma che "La guerra, la rivoluzione russa e la miseria mi appaiono come una sorta di diluvio del Male. È un'inondazione. La guerra ha aperto le dighe del Male. Gli argini che proteggevano la vita umana sono crollati. Il divenire della storia non è più portato dall'individuo, ma solo dalle masse. Siamo scossi, premuti, spazzati via. Subiamo la storia".

sentimento di essere solo e solitario, abbandonato alla deriva della sua piccola storia, senza nessi riconoscibili con le piccole storie degli altri. In altre parole, l'esperienza del tramonto dell'intero mondo di certezze veicolate dalla Modernità fu un'esperienza non prevista, che colse impreparata la coscienza degli europei del tempo e che, quindi, venne vissuta in modo sofferto come se fosse una cosa sola con la condizione stessa dell'essere uomo. Senza riferimenti ideali, filtrati dalla tradizione delle precedenti generazioni, l'intellettuale europeo si trova a convivere con sentimenti di disorientamento e dispersione della propria identità in quanto il desiderio naturale di verità e di felicità non sa più dove appoggiarsi per mantenersi. A questo disorientamento, si accompagna una frantumazione dell'io che riduce l'uomo a un oggetto da studiare nei suoi svariati frammenti di natura psichica e sociale legati tra di loro in un equilibrio instabile. Questa percezione dell'io come mosaico di frammenti è veicolata e sviluppata soprattutto da nuove correnti di pensiero (come la psicanalisi freudiana) che sono accomunate dal fatto che l'uomo non viene più considerato come il protagonista della propria storia personale, oltretutto universale, ma al contrario come il frutto di condizionamenti esteriori di vario tipo.

Questo nuovo contesto storico-culturale non è altro che la *décadence* di cui Nietzsche aveva parlato denunciando il fenomeno del degrado valoriale dell'intera civiltà occidentale e di cui l'esistenzialismo è un altro illustre portavoce. In particolare, l'esistenzialismo è un movimento filosofico in senso lato, dai confini concettuali solo relativamente determinati, al quale vengono ricondotte la figura e l'opera di molti tra i protagonisti della cultura europea del secolo come, ad esempio, Karl Jaspers, Martin Heidegger, Gabriel Marcel e Jean-Paul Sartre. L'elemento che accomuna il mondo diversificato degli esistenzialisti, dichiarati e non, è la centralità della questione dell'esistenza. Tuttavia, si deve precisare che

chi abbraccia il programma esistenzialistico tiene separata la questione dell'esistenza dalla questione dell'essere e, conseguentemente, dalla metafisica e dall'ontologia. Pertanto, tali filosofi escludono la possibilità di conoscere l'essenza delle cose e, in particolare, dell'esistenza personale. In tal modo, la riflessione esistenzialista concentrata sulla domanda esistenziale non sarà in grado di approdare a conclusioni persuasive e complete. Infatti, tale riflessione filosofica conduce o alla scoperta che l'esistenza individuale è qualcosa solo dentro una situazione determinata, che circoscrive e limita le possibilità stesse della libertà, oppure che sull'esistere incombe solo la depressione dell'assenza di significato, senza sbocco e senza possibilità di uscita. Proprio dalla constatazione del non senso delle cose deriva lo stato d'animo dello scacco che contraddistingue il pensiero filosofico esistenzialista. Per quanto attiene invece al primo profilo, va detto che il nichilismo teorico del Novecento è ampiamente debitore delle tesi di Friedrich Wilhelm Nietzsche secondo le quali la civiltà occidentale mostrava segni di una crisi profonda che imponeva una ripresa dell'eredità del passato nelle forme di un positivo aggiornamento radicale. Tale intuizione fu il programma da lui perseguito e lo condusse a proclamare che *"Dio è morto"* e che niente deve costituirsi più come valore. Detto altrimenti, in Nietzsche il nichilismo da passivo, riassunto della lacerante e sorprendente constatazione della morte di Dio, che attesta che l'Occidente sta precipitando in un abisso di crisi senza possibilità di appigli, diventa attivo ovvero posizione che la mente e la volontà devono scegliere. La metamorfosi nell'uomo-leone, immagine del nichilismo attivo, rappresenta l'uomo che non accetta di subire supinamente la situazione di sfascio di tutte le certezze, ma decide di aggredire le macerie stesse delle vecchie certezze. In questo modo, l'accantonamento delle certezze ontologiche e religiose diventa indifferentismo nei confronti di ogni dimensione che trascenda quella orizzontale degli oggetti materiali e

particolari, esposti all'occhio ammirato e scientificamente curioso dell'uomo, e si traduce infine in trasvalutazione e superomismo. Nella versione nietzschiana l'uno e l'altro, il nuovo mondo di valori e il nuovo soggetto del super-uomo, nasceranno dalla volontà di potenza, che consiste nell'energia in cui un'interpretazione sull'uomo e sul mondo saprà sopravanzare tutte le altre interpretazioni. Si tratta, a ben vedere, di un ultimo sussulto di orgoglio antropocentrico alla disperata desolazione in cui versa la condizione umana che, tuttavia, non apporta rimedi e non riesce a confortare neppure chi vuole continuare a decantare le lodi dell'uomo senza Dio. È un fatto però che, sulla scorta di tali tesi, l'uomo del primo dopoguerra assolutizza la volontà cominciandola a considerare come la sua vera essenza. Della volontà viene sottolineato il connotato che le è proprio, quello di facoltà che presiede all'agire, connotato che viene spesso anteposto a quello del pensiero che ricerca la verità, ed elevato a bisogno a sé stante. Da qui scaturisce un tratto tipico della cultura della prima metà del Novecento, ossia il volontarismo che non è altro che una declinazione particolare del principio di autonomia, nel quale l'azione è sottratta a ogni nesso di dipendenza dal vero oggettivo. In altre parole, in tale prospettiva, non si agisce più in ordine a un fine, che la ragione ha cercato e riconosciuto come bene in sé, ma l'agire stesso è il bene, ovvero il fine.

Nel clima culturale appena descritto, come ben si può capire, dopo che le teorie cosmopolitiche sono state smentite dalla realtà effettuale, l'individuo si scopre orfano e solo e, soprattutto, in balia delle ideologie di massa. In altre parole, tale individuo si trova al bivio delle opposte alternative delle società delle masse, quella del popolo-razza, vale a dire il nazismo, e quella del popolo-classe, vale a dire il comunismo, ciascuna delle quali nel giro di pochi anni assumerà sembianze e dimensioni del totalitarismo di Stato.

Il nazismo ed il comunismo, per quanto siano diversi in ordine ai loro contenuti e alle loro proposte, hanno un elemento in comune. Essi, infatti, costituiscono una sorta di resistenza ultima che non vuole arrendersi a riconoscere che il progetto antropologico moderno manca dei requisiti elementari per tradursi in realtà vivibile da parte dell'uomo concreto. In particolare, essi rappresentano una radicalizzazione del programma dell'emancipazione dell'uomo autosufficiente e della piena rivendicazione dell'autoimmanenza. In parole povere, il nazismo e il comunismo sono accomunati da una sorta di *ybris* rabbiosa e determinata a recidere definitivamente ogni residuo legame con il teocentrismo e a concludere la trasformazione del progetto in antropocentrismo assoluto realizzato.

Il nazismo e il comunismo sono, quindi, delle ideologie politiche che hanno impregnato di sé gran parte del XX secolo nell'estremo tentativo di fornire la giustificazione razionale alla volontà di dare realizzazione storica al programma antropocentrico moderno. In questa prospettiva, tali ideologie politiche si presentano come verità assolute e indiscutibili ovvero come un apparato di concetti che, con la pretesa di fornire una rappresentazione autentica, vera e trasparente della realtà sociale, si costituiscono come chiave di lettura di quella stessa realtà e del presente storico. In parole povere, come ogni ideologia politica, esse obbediscono ad un principio di procedura semplice e semplificatore, in quanto, nella presunzione di essere latrici di verità universali, esse si esplicitano proprio nella negazione della complessità, obbligata a sottomettersi forzatamente a un unico fattore. Il risultato dell'impresa è una raffigurazione della condizione storica che si presenta persuasiva, da un lato perché il fattore attorno al quale viene operata la sintesi è effettivamente presente nella società e può essere facilmente identificato da chiunque e, dall'altro, perché la componente razionale sembra farla da protagonista, sia nel momento dell'analisi che della ricostruzione del quadro. È funzionale a rendere

persuasive tali rappresentazioni ideologiche è, non solo la convinzione che esse siano incontrovertibilmente vere, ma anche la raffigurazione del futuro, promesso dalle retoriche politiche, come prossimo a compiersi grazie alle azioni della politica. In altre parole, come in ogni ideologia politica, nel nazismo e nel comunismo il futuro viene dipinto come una stagione luminosa, un fondale di operosità umana, di campi rigogliosi di messi e di fumanti ciminiere di opifici.

In particolare, da una parte, i vari nazionalismi come il nazismo e il fascismo e, dall'altra, il marxismo si proponevano di superare il sospetto che sotto la realtà visibile se ne muoveva un'altra, ben altrimenti determinante, che solo l'analisi dell'ideologia politica sarebbe stata in grado di svelare. Infatti, tali ideologie politiche facevano leva sull'extrapolazione dalla realtà sociale di un fattore concreto di natura economica, sociale, politica o nazionale, realmente registrabile all'interno della situazione storica effettuale il quale venne isolato all'interno del contesto e imposto come unico vero criterio in grado di interpretare correttamente il contesto sociale. Ad esempio, nel nazismo tale fattore era costituito dalla frustrazione, comune a tutti gli strati della popolazione tedesca, prodotta dall'esito della prima guerra mondiale, disastroso per le sofferenze che ha lasciato dietro di sé, non ultime quelle patite dall'orgoglio della nazione, mortificata dalla sconfitta e dalla inflessibile protervia dei vincitori. Nel caso del comunismo di matrice marxista, invece, tale fattore era rappresentato dalla situazione di grave disagio nella quale versava il proletariato industriale. Di fronte a simili scenari, pertanto, sia le ideologie nazionaliste che quella comunista ritenevano necessario costruire un mondo migliore, se non addirittura perfetto, finalmente in grado di assicurare la piena felicità. Tale compito spettava esclusivamente alla figura umana in virtù della sola forza della sua volontà e, in particolare,

al popolo-nazione nei vari nazionalismi come il nazismo ed il fascismo, mentre alla classe sociale del proletariato operaio nel comunismo.

Le suddette ideologie politiche riuscirono a trovare un grande consenso cavalcando il generalizzato e diffuso malcontento presente all'interno dell'Europa in seguito agli esiti disastrosi della prima guerra mondiale e della grande crisi economica che investì l'intero occidente a partire dal 1929 e, soprattutto, per la loro capacità di eccitare l'emotività e l'immaginazione delle masse. Allo stesso tempo, la loro realizzazione fu resa possibile in forza della conquista ad ogni costo e con ogni mezzo del potere statale. Infatti, nella formula dei nazionalismi, lo Stato, elevato senza alcuna mediazione a potenza salvifica o redentrice, incarnava lo spirito della nazione e i suoi diritti nel mondo, mentre in quella marxista-leninista era lo strumento più idoneo a dare corpo ai diritti del proletariato industriale. Soprattutto nel primo caso, quello del totalitarismo nazionalistico, lo Stato era concepito come una sorta di gigantografia dell'uomo moderno in cui proiettare il grande sogno dell'autosufficienza, che è forza e capacità dell'uomo di scegliere il proprio posto nel mondo. Il marxismo, invece, così come interpretato dal bolscevismo di Lenin, assegnava allo Stato un ruolo necessario nella prospettiva rivoluzionaria in quanto, posto che lo Stato è sempre espressione delle classi dominanti, il sillogismo prevedeva che, scomparse le classi per mano del proletariato rivoluzionario, lo Stato si sarebbe dovuto estinguere. Tuttavia, poiché non si poteva fissare in anticipo il tempo necessario per l'eliminazione delle classi, finché l'eliminazione non si fosse definitivamente compiuta, la dittatura del proletariato doveva produrre il cambiamento sociale, facendo ricorso a tutte le potenzialità di dominio incontrastato dello Stato esistente. Spettava quindi al partito rivoluzionario, avanguardia del proletariato, detenere e muovere le leve del potere statale. Risulta chiaro allora come nei vari nazionalismi l'operazione dell'idolatria politica si spostava a

favore della razza e della nazione, mentre nel comunismo si orientava a favore del partito e dei suoi *leader*, depositari della verità sul presente e custodi delle possibilità per il futuro. Si può poi rilevare che nel binomio novecentesco potere-Stato si compie l'idea hegeliana di Stato etico. Tramite la mediazione della filosofia politica hegeliana, nel Novecento ideologico l'unica entità storica, dotata di sostanza propria è lo Stato, nel quale la natura dell'uomo si declina come natura politica. In altri termini, lo Stato non è pensato e riconosciuto come strumento adattabile sulla base del mutare delle situazioni della società, funzionale ai bisogni dell'uomo riunito in società con i suoi simili, come approssimativamente si era costituito nei sistemi politici liberal-democratici. In parole povere, lo Stato è concepito come l'istanza superiore alla quale sono dovuti onore e venerazione, concezione che configura il fenomeno culturale e politico tutto novecentesco della *Statolatria* secondo la quale esso è l'unico soggetto *faber fortunae* perché è potere totalizzante e totalitario che contrariamente a quanto proclamano le opposte propagande non è il potere delle masse, bensì sulle masse.

C'è un'altra prospettiva che rivela una compromissione non secondaria tra i totalitarismi del Novecento e la logica dell'antropocentrismo moderno. Essa è rappresentata dal fatto che nessuno di tali totalitarismi dichiarava di voler far rivivere il vecchio modello di uomo. Al contrario, ciascuno di essi voleva dare di sé l'immagine di un progetto rivoluzionario, cioè di un cambiamento epocale e radicale, funzionale all'educazione e alla creazione dell'uomo nuovo, del nuovo tipo di uomo. In altre parole, con i totalitarismi del Novecento, il potere si appropria del modello antropologico moderno, lo incarna e lo gestisce facendo ricorso ai nuovi mezzi di condizionamento della mentalità delle masse.

È sotto gli occhi di tutti come le grandi ideologie politiche del Novecento si siano risolte come un totale fallimento, da una parte, perché si sono rivelate come false interpretazioni della realtà e, dall'altra, perché non sono riuscite a mantenere le promesse fatte. Infatti, esse, invece di migliorare le condizioni di vita dei cittadini europei, si risolsero in veri e propri regimi totalitari e liberticidi all'interno dei quali il potere adottò strumenti di controllo e di repressione poliziesca del dissenso nonché espedienti inediti di propaganda mediante il governo diretto delle nuove forme di comunicazione come la radio e il cinematografo e mediante forme più collaudate di istruzione e formazione delle coscienze come la stampa, la scuola e le università. In particolare, non esitò a ricorrere a forme antiumane di repressione come quelle dei *lager* e dei *gulag* fino ad arrivare allo sterminio dell'Olocausto e del genocidio armeno. Inoltre sono state proprio queste forme ideologiche del potere ad aver fatto precipitare l'Europa e il mondo intero nella tragedia della Seconda guerra mondiale, che ha elevato all'ennesima potenza l'irrazionalità della prima, dalla quale la separava solo un breve armistizio ventennale.

6. Il problema dell'ateismo nei regimi comunisti e il Sessantotto

Il disastro cagionato dalla Seconda guerra mondiale ha rappresentato un vero e proprio smacco per la cultura moderna in quanto ha messo nuovamente in evidenza come sia infondata ed irrealizzabile la pretesa dell'uomo di autorendersi e di costruire esclusivamente con le proprie mani un mondo perfetto in grado di garantirgli pace e felicità. Nonostante ciò, tuttavia, il processo di secolarizzazione del mondo occidentale non si è fermato. Infatti, si può dire che, sotto questo punto di vista, tale tragico evento non è stata l'occasione di una revisione critica, tanto è vero che si è anzi assistiti ad un ampliamento di tale processo nella direzione di una

sempre maggiore autonomia dell'uomo rispetto al sacro e, quindi, rispetto a simboli, spiegazioni e appartenenze religiose.

In particolare, gli anni immediatamente successivi alla Seconda guerra mondiale sono caratterizzati da una recrudescenza di un fenomeno storico e culturale da sempre presente nei meandri della Modernità. Si tratta dell'ateismo o, per meglio dire, dell'apostasia dalla fede cristiana, sempre meno concepita e vissuta come centro vitale dell'esistenza personale e del popolo, e, conseguentemente, della visione del mondo da essa veicolata. Tuttavia, ciò che colpisce è il fatto che, soprattutto a partire dalla seconda metà del Novecento, tale ateismo diviene di massa coinvolgendo non solo gli intellettuali, ma sostanzialmente tutti i diversi ceti delle società avanzate.

Occorre tuttavia sottolineare come l'avvento dell'ateismo di massa abbia seguito due direttrici differenti. Infatti, mentre all'interno dei Paesi del blocco comunista esso è stato imposto coattivamente dal potere statale, all'interno dei Paesi del blocco occidentale è avvenuto principalmente per mezzo di una rivoluzione culturale a cui generalmente viene dato il nome di "Sessantotto".

Per quanto attiene ai Paesi del blocco comunista va detto che già il marxismo era una filosofia materialista³⁰³. In particolare, i motivi che determinarono la nascita del marxismo furono essenzialmente lo sviluppo della scienza, l'aggravarsi della questione economico-sociale e la dialettica hegeliana. Infatti, l'enorme sviluppo scientifico del XIX secolo favorì il materialismo perché spinse l'uomo a credere che l'unica spiegazione delle cose fosse quella materiale e non più quella religiosa e metafisica. Il successo del materialismo, poi, fu anche causato dalle questioni economico-sociali determinatesi con lo sviluppo delle società industriali, in

³⁰³ In argomento, si veda W. Hofmann, *Da Babeuf a Marcuse. Storia delle idee e dei movimenti sociali nei secoli XIX e XX*, Milano, 1971, pp. 86-141; H. Arvon, *Le marxisme*, Parigi, 1955, pp. 72-117, citato in A. Saitta, *La civiltà contemporanea*, Bari, 1969, pp. 293-317

quanto molti iniziarono a considerare questi problemi come i problemi più importanti. Tuttavia, il motivo più importante per la nascita del marxismo fu senz'altro la filosofia di Hegel che, eliminando la differenza tra reale e ideale, tra realtà pensante e materia, risolse tutta la realtà nella storia e promosse la storia a realtà assoluta. In particolare, fu Hegel a spalancare le porte al materialismo in quanto, sulle basi del suo pensiero, era facile concludere che nello sviluppo storico sono molto più importanti i fattori economici che non le teorie filosofiche e religiose. Anzi, si può dire che fu proprio in tale ottica che i fattori economici poterono cominciare ad essere visti come le strutture fondamentali, mentre le teorie filosofiche e religiose solo come sovrastrutture.

Venendo ora al pensiero di Marx, va detto che, secondo tale filosofo, la verità e la giustizia non sono metastoriche, ma si realizzano nella storia, per la storia e con la storia. Pertanto, secondo Marx, la verità viene creata dalla storia e, più in particolare, dall'economia, in quanto essa, generando la storia, crea anche la verità.

Fatta questa tanto breve quanto necessaria premessa, si può facilmente comprendere come il suo punto di partenza sia rappresentato dalla realtà economica e, precisamente, la tecnica della produzione. In particolare, è noto che, secondo Marx, la produzione materiale, considerata come una struttura, determina tutti gli altri aspetti della vita umana, semplici epifenomeni dell'economia di cui costituiscono le sovrastrutture. In tal modo, la trama della storia è costituita dalla progressiva umanizzazione della natura, frutto di un complesso dialettico di azioni e reazioni dell'uomo sulla natura e della natura sull'uomo. Infatti, ogni epoca della storia, in tale ottica, è caratterizzata da un nuovo sviluppo della produzione e, più precisamente, l'organizzazione sociale di un dato periodo storico obbedisce alle ingiunzioni della produzione ed è modellata in funzione delle medesime necessità economiche. Tuttavia, il parallelismo tra le forze

di produzione che comandano e lo Stato sociale che ad esse obbedisce subisce dei cortocircuiti periodici in quanto ogni volta che le forze di produzione progrediscono, si produce uno squilibrio tra il nuovo grado da esse raggiunto e l'antico stato sociale. In altre parole, alla mobilità delle forze produttive che, per natura, non conoscono sosta, si oppone la stabilità dei rapporti sociali che sono come immobilizzati dalla volontà della classe dominante di mantenere la propria egemonia. In questo stadio provvisorio e precario, i rapporti sociali, anziché favorire l'evoluzione delle forze produttive, la frenano e l'intralciano. Nonostante ciò, però, secondo Marx le forze produttive sono destinate a trionfare mediante una vera e propria rivoluzione il cui compito è quello di ristabilire l'armonia tra la struttura economica e la sovrastruttura sociale³⁰⁴.

L'idea generale del materialismo storico secondo cui la contraddizione tra le forze produttive in progresso e i rapporti di produzione in ritardo costituisce la forza propellente della storia, Marx la vede confermata soprattutto nel modo di produzione capitalistico. Infatti, lo sviluppo tecnico, la crescente meccanizzazione della produzione fanno sì che il

³⁰⁴ In particolare, secondo Marx, la storia si dividerebbe in quattro grandi epoche, la cui caratteristica rispettiva è data dal comunismo primitivo, dalla schiavitù, dalla feudalità e dal capitalismo. Infatti, per quanto attiene alla prima epoca, Marx sosteneva che, finché si viveva unicamente della pesca, della caccia e dell'allevamento, la divisione del lavoro non esisteva; al massimo, essa si manifestava con qualche ampiezza nel quadro della famiglia. I rapporti di proprietà erano, per così dire, inesistenti. Al lavoro compiuto in comune corrispondeva la proprietà in comune, o la "proprietà tribale". La seconda epoca è quella della società antica. Poiché essa poggiava sulla schiavitù, il lavoro, che fino a quel momento era stata una cosa comune a tutti, si trovava diviso: da un lato, gli schiavi sfruttati; dall'altro, i padroni sfruttatori. Cominciava a stabilirsi la proprietà privata sia mobiliare che immobiliare; tuttavia essa era ancora una forma anormale e restava subordinata alla proprietà comune. Benché il padrone disponesse dello schiavo e di mezzi già sviluppati di produzione, la sua autorità dipendeva dalla comunità della quale faceva parte. La terza epoca è quella della feudalità. Poiché, da un lato, l'agricoltura assumeva un aspetto parcellare, mentre l'industria manteneva un carattere artigianale, la divisione del lavoro non vi rivestiva una grande importanza. L'organizzazione feudale, ossia lo sfruttamento del lavoro servile da parte dei signori, si traduceva nella proprietà fondiaria di campagna e in quella corporativa della città. La quarta epoca è quella del capitalismo. In essa, la bottega dell'artigiano cedeva il posto alla fabbrica, il cui funzionamento esige il lavoro di centinaia di operai. A questo regime della produzione sociale avrebbe dovuto corrispondere la creazione della proprietà sociale. Dal momento che i mezzi di produzione, ossia le macchine, il lavoro umano organizzato sul piano industriale e gli stessi prodotti, divenuti in regime capitalista merci prive di ogni carattere individuale, dipendevano dalla società, il mantenimento della produzione privata, l'accaparramento dei mezzi di produzione e dei prodotti da parte dei capitalisti non potevano mettere a capo che ad una disorganizzazione profonda della produzione. Per questo l'epoca capitalista era reputata essenzialmente provvisoria; essa sarebbe dovuta perire a causa del conflitto che, nel suo seno, avrebbe visto opposti le forze produttive divenute sociali e i rapporti di proprietà che erano rimasti allo stadio individuale.

modo di produzione dei beni, come risulta evidente nel caso della grande azienda, subisca una progressiva socializzazione. Tuttavia, l'appropriazione del provento, e quindi la determinazione della finalità della produzione, resta privata. Il conseguente antagonismo tra produzione sociale e appropriazione privata si rivela, secondo Marx, nel proletariato che, quanto più ricche sgorgano le fonti della ricchezza sociale, tanto più si immiserisce. Questo antagonismo si acuisce fino a diventare insopportabile via via che il modo di produzione capitalistico ubbidisce sempre più alla propria legge dell'incessante accumulazione del capitale, cioè del continuo reinvestimento del capitale stesso, nonché della maggior parte del profitto, al fine di conseguire in futuro uno ancora più elevato. L'annientamento dei ceti intermedi dell'economia costituisce per Marx il rovescio della medaglia della concentrazione e centralizzazione del capitale. Nelle città e nelle campagne, la grande azienda non fa altro che soffocare con una spietata concorrenza i rimanenti produttori diretti i quali finiscono per precipitare nel proletariato. In altre parole, in tal modo, il modo di produzione capitalistico provvede da sé a trasformare la questione operaia in questioni di tutti.

Tutte le contraddizioni della produzione capitalistica, pertanto, si accumulano, come testimonia Marx, nel proletariato, la classe sofferente nel vero senso della parola. La molto discussa concezione della crescente pauperizzazione della classe lavoratrice prelude alla dottrina dell'azione rivoluzionaria. In Marx, il concetto stesso della pauperizzazione è molto ampio, abbracciando tutte le condizioni di vita dei lavoratori incluse la meccanizzazione del lavoro che genera disoccupazione, la corsa al ribasso dei salari a causa dell'enorme numero di lavoratori in esubero, la durata del tempo di lavoro, la tipologia di retribuzione, l'intensità del lavoro, le malattie professionali, la percentuale degli incidenti e dell'invalidità precoce, le condizioni igieniche del luogo di lavoro, e così via.

Da ciò scaturisce il particolare compito storico del proletariato di ribellarsi contro le ingiustizie da esso subite. Pertanto, secondo Marx, il proletariato doveva organizzarsi e opporsi alle catene radicali ad esso imposte dal sistema capitalistico sopprimendo ogni ordinamento di classe. In particolare, il presupposto per l'avvento della società senza classi era che la classe lavoratrice prendesse possesso con la forza dell'intero potere statale e dei più importanti mezzi di produzione.

In Marx, il concetto di dittatura del proletariato si sarebbe distinta da ogni altra tirannia per il fatto che, per la prima volta nella storia, si sarebbe trattato di un dominio della maggioranza della società sulla minoranza e, più precisamente, della classe lavoratrice su quella che fino allora era stata la classe usurpatrice e per il fatto che essa aveva un compito ben preciso e storicamente limitato, in quanto una volta assolta la propria funzione era destinata a cessare. In particolare, la dittatura del proletariato aveva il compito di procedere alla repressione della classe abbattuta, di salvaguardare la nuova collettività di fronte ai probabili attacchi provenienti dall'esterno e di garantire un'autoeducazione del proletariato rispetto ai suoi nuovi compiti. In particolare, alla nuova società venne assegnato il compito di armonizzare tra loro i rapporti di produzione e il livello ormai raggiunto dalle forze produttive. Ciò, in generale, significava che non più la sola produzione, ma anche la disposizione sui prodotti venisse esercitata socialmente, cioè in modo cosciente e secondo un piano, e che come finalità della produzione al posto del guadagno privato subentrasse il benessere sociale.

Con questo non terminava per Marx la dialettica dello sviluppo in quanto anche la società corporativistica, fondata sulla proprietà comune dei mezzi di produzione sarebbe dovuta passare, col progresso accelerato delle forze produttive, dalla fase inferiore, ancora imperfetta, socialista, della società senza classi, alla fase più elevata del perfetto ordine comunista.

Esso si sarebbe dovuto connotare per il libero soddisfacimento dei bisogni attraverso la graduale scomparsa del danaro, per la scomparsa delle discriminazioni sociali, incluse quelle tra uomo e donna, tra cittadini e contadini e tra lavoratori intellettuali e manuali, per la eliminazione della distinzione tra nazioni e, infine, per una sorta di autordinamento della società con il quale si alludeva alla dissoluzione dello Stato nella società la quale si sarebbe dovuta governare da sé.

In particolare, ai fini della presente trattazione, l'elemento più interessante del perfetto ordine comunista propugnato da Marx è l'estinzione della religione. Infatti, nella compiuta società senza classi si sarebbe dovuto estinguere anche il bisogno religioso in quanto, secondo Marx, la religione assolverebbe soltanto una funzione sociale "consolatrice". In altre parole, in tale ottica, la religione non sarebbe altro che l'oppio del popolo in quanto la coscienza che l'uomo ha di Dio non sarebbe altro che la coscienza che l'uomo ha di sé, mentre i dogmi fondamentali del cristianesimo non sarebbero altro che desideri appagati del cuore³⁰⁵. È proprio sulla base di questa premessa teorica che la politica ispirata all'ideologia marxista-leninista introdusse l'ateismo di Stato che

³⁰⁵ Deve essere sottolineato che, il sistema marxista, prendendo come punto di partenza l'attività materiale degli uomini, era portato a far battere l'accento sul carattere altrettanto materiale e concreto della vita umana, di modo che la religione doveva essere bandita, mentre la coscienza non poteva essere considerata come pura entità spirituale senza legame e senza rapporto con la realtà storica. Pertanto, Marx teneva conto soltanto di una coscienza ridotta e "situata", ossia della coscienza di un uomo che vive in un dato momento storico modellato da uno sviluppo economico giunto ad un certo grado ed da una certa situazione sociale determinata dai rapporti di produzione. La coscienza, quindi, non era altro che un prodotto sociale. Di conseguenza, si riteneva che non era la coscienza a determinare la vita, ma la vita a determinare la coscienza, di modo che essa doveva essere inquadrata come un fenomeno di classe. Pertanto, la "coscienza comunista" non poteva sorgere che dalla classe proletaria, in quanto, grazie alla situazione storica che le dava l'esperienza dell'oppressione totale e dell'alienazione radicale, essa era meglio preparata di ogni altro a prender coscienza della necessità di una rivoluzione radicale. Ma mentre la coscienza non poteva essere definita che in funzione di una data classe sociale, sarebbe stato vano, secondo il marxismo, voler dedurre dall'appartenza di un individuo ad una classe sociale quale sia la sua coscienza. La coscienza sottoposta ad influenze esterne poteva ingannarsi e, anziché tradurre l'esperienza della classe alla quale apparteneva l'individuo, rinnegare ed anche combattere l'appartenenza a questa classe. Era posto in tal modo il problema della coscienza erronea: la borghesia, padrona della civiltà capitalista, poteva ad esempio falsare la coscienza proletaria con l'imporre delle idee estranee ai suoi interessi. Checché ne sia e al di fuori delle deviazioni che la coscienza poteva subire, essa restava ancora senza efficacia se non era l'espressione adeguata degli interessi della classe. Solo il senso della storia permetteva, dunque, di giudicare la coscienza ed il suo valore. Infatti solo una coscienza che rispondeva alla situazione poteva prevalersi di una realtà efficace.

venne addirittura insegnato come disciplina del corso degli studi nelle scuole e nelle università. Tuttavia, nonostante siffatte premesse teoriche, nella pratica non si assistette ad una automatica diffusione dell'ateismo di massa e, quindi, ad un'altrettanto automatica estinzione della religione, ma al contrario ad una vera e propria imposizione dell'ateismo medesimo anche mediante l'adozione di pratiche violente come la distruzione di Chiese e di simboli religiosi nonché la persecuzione sistematica dei testimoni di Dio. In particolare, spesso con la connivenza di operatori scientifici, si instaurava la prassi di valutare la fedeltà alla prassi e alla vita religiosa, in primo luogo quella cristiana, alla stregua di una manifestazione psichica maniacale e visionaria, da curare con l'internamento negli ospedali psichiatrici o da isolare nei *gulag*.

Nei Paesi del blocco occidentale, invece, non si è assistiti all'imposizione violenta dell'ateismo, ma, al contrario, alla diffusione di una sorta di ateismo pratico di massa, vale a dire di un ateismo che non si ammantava di pregiudiziali coperture teoriche.

La rapida diffusione nel mondo occidentale di questo ateismo pratico di massa è da ricollegare a due fenomeni storico-culturali caratteristici della seconda metà del XX secolo che, pur sembrando almeno apparentemente in contrasto tra di loro, in realtà hanno spinto nella medesima direzione. Si tratta del conformismo sociale di stampo consumista e della Rivoluzione culturale del Sessantotto³⁰⁶.

Il canale privilegiato di questo cammino della società occidentale e capitalista verso l'ateismo pratico di massa è, come si è appena detto, il conformismo sociale di stampo consumista in quanto, durante il secondo dopoguerra, nelle società del mondo occidentale ad un netto miglioramento

³⁰⁶ In merito al conformismo sociale di stampo consumista si veda Z. Bauman, *Vita liquida*, Bari, 2008; Z. Bauman, *Paura liquida*, Bari, 2008. Per quanto riguarda invece la rivoluzione culturale del Sessantotto, si vedano E.J. Hobsbawm, *Il secolo breve, 1914-1991*, Milano, 2011, pp. 377-404; G. Viale, *Il '68 tra rivoluzione e restaurazione*, Rimini, 2008; M. Capanna, *Il Sessantotto al futuro*, Milano, 2010; P. Deotto, *Sessantotto. Diario politicamente scorretto*, Verona, 2008; F. Agnoli, P. Cipriani, *1968*, Verona, 2008; C. Gnerre, *La Rivoluzione nell'uomo. Una lettura anche teologica del '68*, Verona, 2008.

delle condizioni di vita e del benessere collettivo è corrisposta una generalizzata assunzione di stili di vita sempre più determinati dal binomio produzione-consumo. Il predetto binomio non serve solo a spiegare la condizione degli oggetti del mercato, considerati appunto nella loro qualità di prodotti finalizzati al consumo, ma anche e soprattutto per determinare una certa concezione dell'individuo che diviene fattore funzionale al rapporto tra produzione e consumo. In particolare, il paradigma dell'uomo produttore-consumatore, da un lato, fotografa la condizione dell'uomo nelle società occidentali ed industrializzate della seconda metà del XX secolo e, dall'altro, funziona come un moltiplicatore che influenza e orienta la vita quotidiana del singolo e della massa. Infatti, l'insistenza sul binomio produzione-consumo, che veniva veicolata anche dalle convincenti e sofisticate forme della pubblicità, ha condizionato nei fatti la formazione di una cultura di massa, cioè di una mentalità socialmente condivisa, che, surrettiziamente ma con successo, ha determinato che l'esistenza individuale e collettiva venisse svolta e organizzata esclusivamente nell'alveo delimitato dalle due coordinate socioeconomiche produzione-consumo. Esse, pertanto, nelle società avanzate del secondo dopoguerra hanno finito per svolgere un ruolo di riferimenti valoriali fondamentali, formulando, in modo insinuante e generalmente non riflesso, una tavola di valori sostanziata di materialismo ateistico che ha finito per attecchire nella vita quotidiana. In parole povere, nelle suddette società, il grande sviluppo economico seguito alla seconda guerra mondiale ha determinato la diffusione di una visione dell'uomo e del mondo che, escludendo Dio dall'orizzonte della quotidianità, ha invece introdotto una sorta di uomo-atomo che assapora il gusto del proprio potere, dal momento che può aggirarsi liberamente nel grande mercato delle cose prodotte dalle sue capacità, sceglierle e possederle, compiendo e ripetendo una sorta di rito liturgico che lo necessita e insieme lo rassicura. In questo modo, la

domanda di senso viene circuita e in un certo senso sedotta dalla moltiplicazione dei surrogati materiali della risposta ad essa come i beni di consumo, i divertimenti e le distrazioni. In altre parole, nelle società occidentali, il conformismo sociale di stampo consumista, apparentemente senza drammi collettivi che possano mettere sull'avviso il grande pubblico dei contemporanei circa la portata delle conseguenze individuali e comunitarie di tale processo, ha emarginato come fuori moda e censurato la nostalgia e il bisogno dell'assolutamente Altro determinando così l'oscuramento progressivo della presenza di Dio nell'ambito dell'esistenza e della coscienza dell'uomo.

Un ulteriore fattore che, nella seconda metà del Novecento, ha determinato un profondo cambiamento in senso ateistico delle società avanzate e industrializzate dell'Occidente è la rivoluzione culturale del Sessantotto. Il Sessantotto, infatti, non è stata una rivoluzione fallita e, solo oggi, a più di quarant'anni di distanza, ci si può rendere conto di come la sua filosofia di vita abbia permeato, lentamente ma progressivamente, i costumi e la mentalità della società occidentale. Questo risultato va molto al di là del fatto che molti tra i protagonisti del Sessantotto occupano oggi importanti posti di potere all'interno di quello stesso "sistema" che avevano accesamente contestato. Alcuni di loro hanno rinnegato le posizioni giovanili, ma la rivoluzione culturale da essi innescata ha seguito il suo inesorabile corso.

Il Sessantotto fu un movimento rivoluzionario che nacque per perseguire l'abbattimento di ogni forma di autorità e di vincolo giuridico e morale, non solo sul piano sociale quanto soprattutto su quello individuale. Esso fu il tentativo di portare il concetto di rivoluzione moderna dal piano socio-politico a quello dell'interiorità umana, cioè dalla società all'uomo stesso. Non più e solo una rivoluzione politica, ma una rivoluzione *in interiore homine*, che volle trasformare il quotidiano, i costumi e, se

possibile, l'essenza stessa dell'uomo. Come ogni fase del processo di secolarizzazione, anche il Sessantotto fu caratterizzato da un odio marcato ed evidente contro il Cristianesimo proprio perché cercò di realizzare la "liberazione totale dell'uomo" da ogni vincolo ontologico e morale ritenuto come oppressione di secoli e secoli di civiltà cristiana. Il Sessantotto, in particolare, ha preteso di sovvertire la gerarchia naturale che è nell'uomo per far in modo che gli istinti potessero emanciparsi tanto dalla ragione quanto dalla volontà.

Dichiarato nemico del Sessantotto fu il principio di autorità. Nelle scuole, infatti, gli studenti pretesero contestare i metodi dei professori, ritenuti troppo classisti, nozionistici e superati. Nelle fabbriche gli operai rifiutarono l'organizzazione del lavoro e i principi dello sviluppo capitalistico. Nella famiglia si attaccò l'autorità genitoriale e ciò che veniva definito "conformismo dei ruoli", ovvero il "padre-padre" e la "madre-madre". A tal proposito, va anche detto che, sulla base di tali premesse, il movimento del Sessantotto ha dato anche un notevole contributo al successo del femminismo e del movimento di liberazione omosessuale.

Il Sessantotto non fu un movimento spontaneo, ma un sommovimento culturale accuratamente preparato nei laboratori ideologici del neo-marxismo fin da anni remoti. Ad esempio, nel 1922 si tenne una riunione all'Istituto "Marx-Engels" di Mosca per approfondire il concetto di rivoluzione culturale, ovvero di una rivoluzione totale che coinvolgesse l'uomo stesso, la sua natura, i suoi costumi, il suo essere più profondo. Tra coloro che parteciparono a questa riunione vi furono Karl Radek, Felix Dzerzinski (capo della CEKA), Willy Muzenberg (colui che diede un contributo importante alla creazione del *Comintern*) e il filosofo Georgy Lukàks. Fu proprio quest'ultimo a pensare al rapporto eros-rivoluzione, e cioè all'istinto sessuale come strumento di distruzione della società borghese, tema, questo, fondamentale per forgiare l'idea di una rivoluzione

culturale che avrebbe dovuto coinvolgere la totalità dell'uomo, con la sua intelligenza e le sue passioni. Fu così che si arrivò a creare, nel 1923, a Francoforte, l'Istituto per il Marxismo che fu poi chiamato Istituto per la ricerca sociale, il quale dal 1930 al 1958 fu diretto da Max Horkheimer. Altri noti esponenti di questa istituzione furono Eric Fromm, Theodor Adorno, Karl Korsch e Wilhelm Reich. Rappresentanti significativi della Scuola di Francoforte riuscirono poi ad occupare posti-chiave in importanti università americane come la Harvard, la Columbia e, in California, Berkeley e San Diego, dove insegnò il filosofo marx-freudista Herbert Marcuse, i cui libri intitolati "Eros e Civiltà" e "L'uomo a una dimensione" costituirono la "Bibbia" del movimento.

È evidente che questo passaggio da una rivoluzione socioeconomica ad una culturale che toccasse l'essenza dell'uomo avrebbe dovuto comportare anche l'utilizzazione di nuovi e diversi strumenti. Prima di tutto, ci si rese ben presto conto del fatto che, a differenza della rivoluzione socioeconomica, occorre qualcosa di ben più fluido e penetrante di un partito monolitico, ben strutturato e organizzato. Occorrevano, invece, delle *lobbies*, ossia dei gruppi di pressione, capaci di muoversi in campo culturale e di modificare i giudizi delle masse. In particolare, questi gruppi di pressione dovevano essere in grado di acuire le tensioni sociali e di promuovere lo scontro per fare in modo che lo scontro sociale stesso potesse produrre la definitiva mutazione della civiltà tradizionale e cristiana. Non a caso, Willy Muzenberg sosteneva che era necessario organizzare gli intellettuali per corrompere l'Occidente. Proprio sulla base di queste premesse, venne fuori l'idea, poi divenuta realtà, di creare una industria della cultura di massa da utilizzare per sovvertire i costumi in senso antitradizionale ed anticristiano. In particolare, è indubbio che la rivoluzione culturale abbia saputo trarre notevole vantaggio dai tanti progressi nel campo della comunicazione informativa ed artistica. Per

quanto riguarda quest'ultimo campo, basti pensare alle espressioni musicali e al cinema, nonché alla televisione, alla radio ed ai giornali che sono diventati spesso e volentieri casse di risonanza della rivoluzione culturale, trasformando la mentalità generale e facendo passare non tanto la convinzione secondo cui non esiste l'errore e non esiste il male, ma soprattutto che non si può pretendere la denuncia e l'eliminazione del male.

Le idee appena esposte si incarnarono nel movimento culturale che dominò gli ambienti della sinistra americana fin dagli inizi degli anni '60. Si trattò di una contro-cultura che volle sostituire quelli che vennero definiti come “vecchi modelli di società” con “nuovi modelli” che negavano in radice l'ordine naturale e cristiano. In particolare, il Sessantotto espresse il suo rifiuto dell'ordine naturale soprattutto attraverso tre rivoluzioni riguardanti i costumi sessuali (rivoluzione sessuale), l'uso delle droghe (rivoluzione psichedelica) e l'uso di un certo tipo di musica, il *rock and roll* (rivoluzione musicale).

Per quanto attiene alla rivoluzione sessuale, si può osservare che il Sessantotto ha imposto un tipo di sessualità sganciata da qualsiasi regola e unicamente espressione di quel trionfo degli istinti e delle passioni che doveva a sua volta servire al trasferimento della categoria della rivoluzione moderna all'interno dell'uomo. Essa, in concreto, ha determinato nell'atto sessuale la separazione tra il fine unitivo e quello procreativo, riducendo la sessualità a puro “genitalismo” ed ha contribuito ad incrementare il ricorso alla pratica dell'aborto, oltreché alla sua giustificazione sul piano teorico e giuridico. Tutto ciò ha pertanto contribuito a ledere soprattutto la dignità della donna, spingendola, in virtù di una erronea interpretazione del concetto di uguaglianza, non solo ad essere oggetto disponibile a soddisfare le voglie del maschio di turno, ma anche a pratiche dolorose e traumatiche come quella dell'aborto. In questo ambito, non bisogna poi dimenticare che, proprio a partire dagli anni Settanta si è assistiti anche ad una

esplosione della pornografia ed al dilagare delle rivendicazioni del movimento di liberazione omosessuale.

Per quanto concerne la rivoluzione musicale, va sottolineato come la musica *rock* abbia segnato un cambiamento significativo nella cultura musicale. L'aspetto caratteristico di questo genere è la ripresa di antiche e tribali espressioni musicali atte a liberare dai freni inibitori e, pertanto, esso è servito a facilitare il trionfo dell'istintività sulla ragione e sulla volontà.

Per quanto riguarda poi la rivoluzione psichedelica, va detto che Timothy Leary, uno dei suoi maggiori teorici, riteneva che la droga non solo avrebbe cambiato il modo di pensare, ma sarebbe stata addirittura in grado di cambiare la natura umana. Questo è un punto centrale della mentalità sessantottina in quanto essa si è connotata per un profondo odio per la natura umana e, più in generale, per tutto ciò che è riconducibile all'individualità e alla pienezza del reale, così come nello gnosticismo che addebitava la creazione dell'universo a un "dio" ingiusto e malvagio. Il Sessantotto, pertanto, nel suo ricercato e voluto trionfo degli istinti sfocia necessariamente nel nichilismo e nella disindividualizzazione. Non a caso, la nuova religiosità che affiora negli anni Sessanta sarà caratterizzata dall'attrazione per la magia e per le teorie orientali del vuoto e del nulla. Timothy Leary, Allen Ginsberg e William Burroughs non sono stati solo i propagandisti del "potere" delle droghe come sostanza capaci di "allargare" la coscienza e la conoscenza, ma anche gli apostoli in America della nascente *New Age*. Il tratto essenziale della *New Age* è, infatti, quello di fondere tematiche religiose orientali con lo spiritismo, con le medicine cosiddette alternative, con le tecniche mantra, yoga, zen e con i riti tribali africani a base di sostanze allucinogene. Il tutto sostanziato da una prospettiva chiaramente gnostica, secondo cui l'uomo non è altro che una "scintilla" del divino che deve prendere consapevolezza della sua natura divina per tornare ad essere definitivamente una cosa con una sorta di Uno

originario. In tali prospettive, paradossalmente, il nulla e il vuoto costituirebbero i segni della perdita di ogni limite umano e di ogni riferimento gerarchico e naturale. La filosofia del Sessantotto, quindi, rifiutò il Cristianesimo in nome di una pseudo-religiosità orientale, proprio perché le filosofie e le religiosità orientali sono a chiara impostazione gnostica e nichilistica.

Come si è accennato in precedenza, potrebbe sembrare che tra il conformismo sociale di stampo consumista e la rivoluzione culturale del Sessantotto non vi sia nulla in comune in quanto la seconda, sin dalla nascita, si è connotata proprio come una protesta contro la “società dei consumi” e, quindi, contro la società borghese tipica del Paesi occidentali e capitalistici. Tuttavia, se si guarda al fenomeno con maggiore attenzione, non si può negare che entrambi si opposero al Cristianesimo, dando un decisivo impulso al processo di secolarizzazione del mondo occidentale. Anzi, a conferma di quanto abbiamo detto, ossia a conferma del fatto che tra conformismo sociale di stampo consumista e rivoluzione culturale del Sessantotto non vi è in realtà alcuna idiosincrasia, giova ricordare che tale secondo movimento ha contribuito tra i giovani a diffondere una mentalità consumista ed edonista. Infatti, si è osservato che *“questo movimento voleva far diventare i giovani più impegnati. Ebbene tale obiettivo non si è affatto realizzato, anzi: si va in discoteca per ore e ore, si corre dietro alle mode (guai a non avere quel determinato jeans o quel determinato giubbotto), ci si abbandona alle passioni più sregolate, si fuma lo spinello e si sniffa cocaina... si naviga sui siti pornografici”*³⁰⁷.

7. La situazione attuale: la post-modernità e la dittatura del relativismo

³⁰⁷ Così C. Gnerre, *La rivoluzione nell'uomo. Una lettura anche teologica del '68*, Verona, 2008, p. 69.

Dopo aver analizzato il XX secolo, si può affermare che la storia del mondo occidentale, così come si è dipanata dal Rinascimento in poi, può essere considerata come una banco di prova della Modernità veicolata dal processo di secolarizzazione che ha riguardato il mondo occidentale. Invero, come si è già detto in precedenza, si tratta di un banco di prova a dir poco impietoso in quanto a messo a nudo tutti i limiti e gli errori di tale progetto. Inoltre, si deve aggiungere che il prezzo pagato per ottenere tale responso è stato particolarmente salato, atteso che tale processo è andato avanti attraverso il perpetrarsi di violenze inaudite nei confronti dell'uomo, ossia proprio nei confronti di colui che avrebbe dovuto trarre maggiore beneficio dal medesimo. Giusto per fare qualche esempio, è sufficiente pensare ai milioni di morti che ben due guerre mondiali e persecuzioni di ogni tipo ci hanno lasciato in eredità come severo monito per il futuro.

Cheché se ne dica, l'architettura del mondo nuovo non ha retto. Progettata sull'architrave dell'*homo faber*, si è ripiegata su se stessa, come un castello di carte multicolori. In altre parole, il progetto della Modernità, volto a perfezionare il trionfo della visione antropocentrica secolarizzata, non ha risposto adeguatamente alle attese, dimostrando che il progetto di sostituzione del teocentrismo è fallito. Tale fallimento viene allo scoperto perché il successo è mancato proprio nella parte più ambiziosa del progetto antropologico, quella che in termini baconiani si direbbe la *pars costruens*, l'edificazione di qualcosa di definitivamente nuovo. La sostituzione del teocentrismo, pur prospettata e tentata, non è avvenuta. Non compaiono neppure le strutture portanti dell'edificio del mondo nuovo, del mondo antropocentrico, per quanto la mentalità moderna possa vantarsi di aver ottenuto qualche successo nell'opera di corrosione della cultura tradizionale. La *pars destruens* sembra essere solo riuscita a spingere Dio lontano dal centro della vita dell'uomo, a negare la necessità per l'uomo di

riconoscere che il Mistero è la scaturigine più profonda del reale, il punto sorgivo da cui tutto viene e al quale tutto tende a ritornare.

Tale fallimento, viste le premesse della Modernità, era inevitabile in quanto l'uomo, quale esiste in realtà, considerato nelle sue dimensioni spirituali e materiali, non può stare dentro il paradigma prometeico e demiurgico da essa veicolato. Tale paradigma è troppo astratto per essere adeguato all'uomo reale e, pertanto, mancano le condizioni per realizzarlo. La condizione dell'uomo, dei suoi limiti e dei suoi bisogni, delle sue esigenze e delle sue meschinità contesta impietosamente il modello di uomo del progetto antropocentrico e la cultura critica più avveduta si dimostra consapevole di questa elementare verità³⁰⁸.

Il fallimento del grande sogno moderno di costruire un mondo felice e perfetto con le sole energie umane ha inaugurato una nuova fase nella storia dell'umanità. Infatti, si può pacificamente affermare che il tratto più inedito che accompagna il nostro vissuto socio-culturale è senza dubbio la scomparsa delle grandi ideologie novecentesche dal contesto politico. In particolare, il momento storico culturale in cui ci troviamo a vivere può essere considerato come una fase di caotica transizione caratterizzata dalla caduta di qualcosa che non è stata immediatamente sostituita. In altre parole, la nostra epoca si contraddistingue, da una parte, per la mancanza degli schemi mentali e comportamentali propri della tradizione che ha del resto partorito questo nostro mondo contemporaneo e, dall'altra, per la ricerca di nuovi schemi che non si sono ancora assestati in modo definitivo e veramente condiviso. Tale contesto culturale viene oggi comunemente definito "post-modernità" o "condizione post-moderna".

Questa nuova condizione ha condotto ad una frantumazione, ad uno smarrimento e a uno sradicamento dell'io. L'uomo post-moderno, infatti, si connota per l'adesione a una mentalità del vivere momento per momento,

³⁰⁸ In argomento, si veda, ad esempio, J. Huizinga, *Lo scempio del mondo*, Milano, 2004.

in cui non ci si sente fedeli a nulla, neppure a se stessi, rinunciando così alla costruzione di una vera e propria identità personale per diventare aperti, per declinarsi al plurale e per lasciarsi prendere dalla frenesia di moltiplicare le proprie sfere di vita, senza rinunciare a niente. In altre parole, in questa antropologia, l'identità personale, qualora si possa ancora parlare di identità, è un qualcosa di ibrido, senza un progetto consapevole, ma anche senza un adeguato quadro di riferimento motivazionale. Più in particolare, l'uomo post-moderno è un io senza volto ovvero un io che attribuisce valore solo alle esperienze e all'esplorazione spasmodica delle possibilità emozionali del presente e a tutto ciò che con esso è a portata di mano. Questo vero e proprio mito dell'esperienze diverse e dello sperimentalismo snervante spesso finalizzato alla ricerca del divertimento a tutti i costi è allora il segno tangibile e, al contempo, la causa della frantumazione e dello smarrimento dell'io che, da una parte, impediscono di costruire una propria solida identità e di dar vita ad una continuità esistenziale fatta di scelte e di assunzione responsabile di impegni precisi e che, dall'altra, conducono alla disperazione e all'abulia. Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può dire che l'uomo post-moderno è un uomo sradicato, senza dimora, strappato alle sue radici e privato della terra d'origine. L'esistenza umana, pertanto, si rivela ad esso come un'indecifrabile avventura senza destinazione, che non ha più le fondamenta scavate nell'*humus* di un passato carico di valori vissuti, condivisi e tramandati³⁰⁹. Ogni luogo sociale appare estraneo e rispetto ad esso la soggettività si sente straniera, fuori posto. L'animo dell'uomo post-moderno si connota quindi per lo sgomento e per la solitudine, si sente

³⁰⁹ In tal senso, si veda A. Castoldi, *Congedi. La crisi dei valori nella modernità*, Milano, 2010, p. 70, dove si mette in evidenza l'esito di quel terremoto che è stato la modernità "divanta allora l'illustrazione stessa della condizione umana, una condizione priva di senso, di valori, in cui tutto avviene per caso, al di là dell'inutile agitarsi degli uomini". Una chiara percezione di ciò si ritrova anche in W. Shakespeare, *Macbeth*, atto V, scena V, in *Tutte le opere*, Firenze, 1980, p. 972, dove si osserva che, se non si riconoscesse la sorgente di senso e di luce che è il mistero di Dio, la vita è solo un'ombra che cammina, un povero commediante che si pavoneggia e si dimena per un'ora sulla scena e poi cade nell'oblio: la favola raccontata da un idiota, piena di frastuono e di foga, e che non significa nulla.

insicuro e incapace a tutto, anche di prevedere e di programmare i successi che gli può capitare di raccogliere; in definitiva, è senza virtù e senza volontà, ma alla costante ricerca di giustificazioni per le proprie interne contraddizioni. L'uomo post-moderno, allora, può essere paragonato ad un orfano, privo di una paternità amorosa e autorevole, destinato a vivere da nomade, perché non riconosce radici profonde cui appartenere, come se fosse un apolide, senza una terra da amare, senza un luogo delle memorie e dei legami più autentici al quale la dinamica del desiderio aspira a tornare. La appena descritta situazione esistenziale dell'uomo post-moderno deve poi essere considerata anche come il prezzo pagato per l'alto grado di libertà da esso raggiunto, vale a dire per l'ampia possibilità di scelta che in tutti i campi questi si è arrogato. Tuttavia, deve essere notato come tale paradossale condizione dell'uomo post-moderno sia interpretata anche in senso diverso in quanto, mentre per alcuni rappresenta una grande liberazione e un'esperienza vivificante, per altri è considerata alla stregua di una pesante fardello oltreché alla stregua di una minaccia terribile.

Oggi, tuttavia, nonostante si viva all'interno di un orizzonte culturale caratterizzato dalla caduta delle grandi iniziative ideologiche e dallo smarrimento dell'io, dopo la sbornia sessantottina e il crollo dell'Unione sovietica, si stenta a mettere del tutto da parte il paradigma moderno dell'antropocentrismo ateo. Infatti, alla luce di quanto abbiamo appena detto, pur apparendo quanto mai arduo enucleare all'interno dell'odierno contesto storico-culturale quelli che possono essere considerati come i tratti fondamentali della post-modernità, si può affermare che si sta diffondendo sempre di più una mentalità che si contraddistingue per la mancanza di un fondamento oggettivo, assoluto e universale, per la moltiplicazione dei mondi di riferimento, per il venir meno della storia come progetto orientato e per una sconfinata fiducia nelle possibilità della scienza³¹⁰. In altre parole,

³¹⁰ In merito alle ragioni della post-moderna riproposizione del relativismo, molto suggestive sono le riflessioni di E.M. Cioran, *Storia e utopia*, Milano, 1988, pp. 99-100, il quale afferma: "Poiché tutto ci

si può affermare che con l'avvento della post-modernità, non si sta assistendo ad una vera e propria rottura nei confronti del paradigma della modernità, ma al contrario alla riproposizione dei suoi principali tratti caratteristici spogliati però della fiduciosa tensione verso una qualsiasi idea di mondo futuro carico di pienezze da cui deriva un accanito sostegno del pluralismo come valore in sé³¹¹.

Come abbiamo appena detto, anche per importanza, il primo tratto caratteristico della mentalità oggi dominante, è costituito dal rifiuto di un saldo fondamento oggettivo, assoluto, universale e, quindi, anche metafisico. In parole povere, l'architrave della mentalità dominante è il

ferisce, perché non rinchiuderci nello scetticismo e tentare di cercarvi un rimedio alle nostre piaghe? Sarebbe un ulteriore inganno, dato che il Dubbio non è che un prodotto delle nostre irritazioni e dei nostri torti, e come lo strumento di cui lo scorticato si serve per soffrire e far soffrire. Se demoliamo le certezze non è per scrupolo teorico o per gioco, ma per la rabbia di vedere che si sottraggono, e anche per il desiderio che non appartengano a nessuno, dal momento che ci sfuggono e non ne possediamo nessuna. È con quale diritto gli altri dovrebbero trarre profitto dalla verità? Per quale ingiustizia essa si sarebbe svelata a loro, che valgono meno di noi? Hanno pensato, hanno vegliato per meritarsela? Mentre noi ci sfianchiamo invano per raggiungerla, essi si pavoneggiano come se fosse loro riservata e come se ne fossero garanti per decreto della provvidenza. Essa tuttavia, non potrebbe essere il loro appannaggio, e, per impedir loro di rivendicarla, li persuadiamo che, mentre credono di tenerla in pugno, in realtà si sono appropriati soltanto di una finzione. Per mettere al riparo la nostra coscienza, ci piace discernere nella loro felicità una certa ostentazione, una certa arroganza, il che ci permette di turbarli senza rimorsi e di renderli, inoculando loro i nostri stupori, vulnerabili e disgraziati tanto quanto lo siamo noi stessi. Lo scetticismo è il sadismo delle anime esulcerate”.

³¹¹ In merito al venire meno nella post-modernità dello slancio utopistico, confronta sempre E.M. In merito, si veda E.M. Cioran, *Storia e utopia*, Milano, 1988, pp. 104-120, dove si afferma che “Per concepire una vera utopia, per dipingere con convinzione il quadro della società ideale, ci vuole una certa dose di ingenuità, anzi di scempiaggine, che, se troppo evidente, finisce con l’exasperare il lettore. [...] I sogni dell’utopia si sono per la maggior parte realizzati, ma in uno spirito del tutto diverso da quello in cui li aveva concepiti; [...] le sue chimere sono le nostre disgrazie [...]. La cosa che colpisce di più nei racconti utopistici è la mancanza di fiuto, d’istinto psicologico. I loro personaggi sono automi, finzioni o simboli: nessuno è vero, nessuno supera la condizione di fantoccio, di idea smarrita in mezzo a un universo senza punti di riferimento. [...] Le tenebre vi sono vietate; vi è ammessa solamente la luce. [...] Ostile all’anomalia, al deforme, all’irregolare, essa tende al consolidamento dell’omogeneo, del tipo. Della ripetizione e dell’ortodossia. Ma la vita è rottura, eresia, deroga alle norme della materia. [...] Mettendo al bando l’irrazionale e l’irreparabile, l’utopia si oppone inoltre alla tragedia, parossismo e quintessenza della storia. In una città perfetta ogni conflitto cesserebbe; le volontà vi sarebbero strozzate, placate o rese miracolosamente convergenti; vi regnerebbe soltanto l’unità, senza l’ingrediente del caso o della contraddizione. L’utopia è un miscuglio di razionalismo puerile e di angelismo secolarizzato. [...] Niente svela meglio il senso metafisico della nostalgia meglio della sua impossibilità di coincidere con un momento qualsiasi del tempo [...]. I nostri sogni di un mondo migliore si fondano su un’impossibilità teorica. [...] Non che disprezzi i maniaci del «progresso indefinito» e i loro sforzi per far trionfare quaggiù la giustizia; ma, per sua disgrazia, sa che la giustizia è un’impossibilità materiale, un grandioso nonsenso, l’unico ideale di cui si possa affermare con certezza che non si realizzerà mai, e contro il quale la natura e la società sembrano aver mobilitato tutte le loro leggi”. In senso analogo si esprime M. Baldini, *La storia delle utopie*, Roma, 1996, p. 138, il quale afferma che “Dal sogno all’incubo, dall’ottimismo al pessimismo antropologico, dalla fiducia nel progresso alla morte della speranza nel futuro, dal vagheggiamento dei paradisi della perfezione utopica al loro smascheramento come orribili inferni. Questo è stato nel Novecento il punto di arrivo dell’avventura utopica”.

relativismo tanto è vero che si usa contraddistinguere l'epoca contemporanea parlando di una sorta di dittatura del relativismo³¹².

Bisogna subito notare come non sia particolarmente agevole addivenire ad una definizione precisa di che cosa sia il relativismo. Infatti, del termine relativismo sono state date un gran numero di definizioni³¹³, anche se non è neanche mancato chi ha affermato l'impossibilità di individuarne una³¹⁴. Tra le varie definizioni che sono state proposte, quella che maggiormente colpisce per la sua profondità è quella di Benedetto XVI il quale ha affermato che il relativismo è quella concezione filosofica che *“non riconoscendo nulla come definitivo, lascia come ultima misura solo il proprio io con le sue voglie, e sotto l'apparenza della libertà diventa per ciascuno una prigione, perché separa l'uno dall'altro, rendendo ciascuno*

³¹² In tal senso, si è espresso anche Francesco I, nel Discorso al corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede del 22 marzo 2013, dove si afferma che *“c'è anche un'altra povertà! È la povertà spirituale dei nostri giorni, che riguarda gravemente anche i Paesi considerati più ricchi. È [...] la “dittatura del relativismo”, che lascia ognuno come misura di se stesso e mette in pericolo la convivenza tra gli uomini. E così giungo ad una seconda ragione del mio nome. Francesco d'Assisi ci dice: lavorate per edificare la pace! Ma non vi è vera pace senza verità! Non vi può essere pace vera se ciascuno è la misura di se stesso, se ciascuno può rivendicare sempre e solo il proprio diritto, senza curarsi allo stesso tempo del bene degli altri, di tutti, a partire dalla natura che accomuna ogni essere umano su questa terra”*.

³¹³ Per esempio, in AA.vv., *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, Milano, 1981, p. 782, si afferma che il relativismo è il *“termine con cui si può qualificare una concezione filosofica che non ammetta verità assoluta nel campo della conoscenza o principi immutabili in sede morale”*; M. Pera, *Senza radici*, Milano, 2004, p. 14, sostiene che il relativismo consiste *“nell'idea secondo cui non vi sarebbero buone ragioni per giudicare culture e civiltà”*; poi, A. Coliva, *I modi del relativismo*, Bari, 2009, p. 68, analizzando i tratti comuni delle varie forme di relativismo, ha affermato che esso consiste nel *“rifiuto dell'assolutismo, cioè dell'idea che vi siano – per dirla genericamente – verità e valori predeterminati, cioè dati in maniera totalmente indipendente da noi, che è nostro compito scoprire o, eventualmente, riconoscere quando ci sono manifestati”*. Allo stesso tempo, non manca chi opera una netta distinzione tra un'accezione positiva ed una negativa del relativismo. Per esempio, R. Boudon, *Relativismo*, Bologna, 2009, p. 7, asserisce che *“il relativismo buono ha attirato l'attenzione sul fatto che le rappresentazioni, le norme e i valori variano secondo gli ambienti sociali, le culture e le epoche. Quello cattivo ne ha concluso che le rappresentazioni, le norme e i valori sono sprovvisti di ogni fondamento: che sono costruzioni umane ispirate dall'ambiente, dallo spirito del tempo, dalle passioni, dagli interessi o dagli istinti. Attribuire un'oggettività alle rappresentazioni, ai valori ed alle norme sarebbe sempre e comunque un'illusione”*. Similmente, D. Antiseri, *Relativismo, nichilismo, individualismo, fisiologia o patologia dell'Europa?*, Soveria Mannelli, 2005, p. 18, ha sostenuto che *“quando per relativismo si dovesse semplicemente intendere il pluralismo di concezioni etiche, non ci sarebbe affatto problema. La questione si complica allorché, di fronte al pluralismo delle concezioni etiche o anche religiose, si dice che ognuna di queste concezioni vale l'altra, che tutte sono uguali e tutte valgono zero. È questa una posizione ideologica, non scientifica. La realtà è che i sistemi etici non sono affatto tutti uguali – anzi, essi sono diversi l'uno dall'altro”*.

³¹⁴ A tal proposito, vedi D. Marconi, *Per la verità – Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, p. 49, secondo il quale *“il termine ‘relativismo’ è stato usato per una varietà sterminata di posizioni e di atteggiamenti. [...] Può essere che tutte queste tesi seguano da un'unica, ben definita posizione filosofica, ma certo sarebbe strano che fosse così. In ogni caso, si deve constatare che, nella discussione pubblica italiana, non si sono fatti molti sforzi per chiarire in che cosa consiste, in generale, il relativismo”*.

*a ritrovarsi chiuso dentro il proprio io*³¹⁵. Analogamente, si è affermato che *“il relativismo è il venir meno della capacità dell’uomo di conoscere la verità, di trovare in essa la definitiva libertà e l’adempimento delle aspirazioni più profonde, cioè di trovare risposta esauriente alle sue esigenze. Infatti, se l’uomo non trova quel che risponde a questa aspirazione, a questa esigenza, tutto è relativo, tutto è opinabile e niente riesce ad afferrare tutto il suo io”*³¹⁶. Per semplificare, si può affermare che il relativismo è quella corrente di pensiero che non ammette il riconoscimento di verità e valori oggettivi, assoluti, universali e metastorici³¹⁷.

Detto questo, cerchiamo di esaminare più da vicino quelli che sono i caratteri fondamentali ed imprescindibili del relativismo in generale. Essi sono rappresentati dall’incapacità di individuare una realtà oggettiva e assoluta, dalla relativizzazione della verità, dei concetti, dei fatti, del bene, del lecito e di ogni altro valore ad un parametro come le lingue, le descrizioni, le culture oppure gli standard di valutazione del soggetto³¹⁸, dalla molteplicità dei parametri in base ai quali si relativizzano la verità, i concetti, i fatti, il bene, la liceità e così via, dal fatto che ognuno di questi parametri deve determinare diverse verità, diversi concetti, diversi fatti, diverse tipologie di bene, diversi comportamenti leciti e così via³¹⁹ e dal fatto che le verità, i concetti, i fatti, il bene e i comportamenti leciti

³¹⁵ Vedi Benedetto XVI, *Discorso tenuto in occasione del Convegno Ecclesiale della diocesi di Roma su “Famiglia e comunità cristiana”* del 06 giugno 2005, citato in D. Bellantoni, M. Brunetti, P. Giustiniani, V. Possenti, *Relativismo: una sfida per i cristiani*, Napoli, 2007, p. 11.

³¹⁶ Così J. Carrón, «...*Un dì si chiese chi era...*», in *Tracce*, 2010, n. 10, p. 5.

³¹⁷ In merito, D. Antiseri, in *Relativismo, nichilismo, individualismo, fisiologia o patologia dell’Europa?*, Soveria Mannelli, 2005, pp. 18-19, si è chiesto se ci sia *“un criterio in grado di offrire un fondamento razionale, ultimo e definitivo, valido per tutti, di questo o quel valore”* ed a tale quesito ha dato una risposta sostanzialmente negativa affermando che *“per quanto si possa vedere, sia sul piano storico che su quello teorico, simile criterio non esiste”*.

³¹⁸ Per esempio, in una simile prospettiva, si può tranquillamente affermare che il “valore X” non esiste *tout court* ma, al contrario dipende dal “parametro Y”. In altre parole, secondo tale impostazione, il “parametro Y” determina cioè costituisce il “valore X”.

³¹⁹ In altre parole, in una simile prospettiva, il “parametro Y” deve determinare la “verità X”, il “parametro W” deve determinare la “verità Z”, e così via.

derivanti dall'applicazione dei vari parametri devono essere incompatibili e, allo stesso tempo, sono da ritenersi tutti ugualmente legittimi.

Una volta analizzata la nozione di relativismo, è necessario sottolineare come all'interno di essa sia possibile individuare un gran numero di varianti. Infatti, è possibile distinguere tra relativismo linguistico, relativismo culturale, relativismo etico, relativismo concettuale, relativismo fattuale, relativismo della verità e relativismo epistemico.

Il relativismo linguistico è quella forma di relativismo secondo la quale i concetti ed il modo di percepire la realtà cambiano al variare della lingua di appartenenza. Esso si basa sull'ipotesi Sapir-Whorf in virtù della quale le lingue devono essere considerate dei sistemi chiusi che determinano modi di categorizzare e valutare la realtà del tutto diversi ed incommensurabili anche se tutti ugualmente validi³²⁰. Il relativismo culturale si fonda sull'idea che le culture siano sistemi chiusi e tra loro isolati che si autodeterminano e che, in particolare, fissano autonomamente i propri valori, siano essi etici, estetici o giuridici³²¹. Andando più nello specifico, il relativismo culturale sostiene che le culture sono sistemi chiusi, che determinano ogni aspetto della vita degli individui che ne fanno parte in maniera incommensurabile, e, pertanto, ognuna di esse è ugualmente valida. Il relativismo etico in filosofia è stato più volte caldeggiato, per esempio, dai sofisti greci o da Michel de Montaigne nei suoi *Essais* (1580-95) e da molti altri pensatori. In base a come è stato proposto in filosofia dai suoi vari esponenti, il relativismo etico può essere definito come quella corrente di pensiero secondo la quale, premesso che esistono sistemi etici diversi ed ugualmente validi, i giudizi etici sono

³²⁰ L'ipotesi Sapir-Whorf prende il suo nome dal linguista ed antropologo americano Edward Sapir e dal suo collega e allievo Benjamin L. Whorf che hanno ideato l'ipotesi della relatività linguistica secondo la quale la categorizzazione linguistica non è solo il riflesso del nostro modo di organizzare l'esperienza ma, al contrario, contribuisce quanto meno a plasmarlo. In altre parole, secondo tale tesi, la lingua influenza profondamente il modo di pensare di chi parla.

³²¹ Il relativismo culturale nasce dal lavoro dell'antropologo di origine tedesca ma vissuto a lungo negli Stati Uniti Franz Boas, unanimemente riconosciuto come il fondatore dell'antropologia americana. Successivamente, il relativismo culturale è stato sviluppato da alcuni suoi allievi, in particolare da Ruth Benedict e da Melville J. Herskovits, fino ad arrivare ad un parziale ripensamento con Clifford Geertz.

sempre relativi al sistema etico prescelto e, di conseguenza, sono tutti ugualmente validi sebbene incompatibili. In parole povere, secondo il relativismo etico, non esistono un bene o un male in sé, ma, al contrario, la critica mossa nei confronti di un determinato comportamento o di una determinata prassi dipendono dal punto di vista del sistema etico adottato³²². Il relativismo concettuale si basa sull'assunto che ognuno di noi accede al "modo in cui le cose stanno" sempre e soltanto attraverso una descrizione che è svolta in virtù di diversi sistemi concettuali mediante i quali individuiamo e categorizziamo i costituenti della realtà e le loro relazioni. Pertanto, sistemi concettuali diversi darebbero accesso a stati di cose diversi. Per semplificare, si può affermare che il relativismo concettuale, nelle varie forme in cui è stato presentato, sostiene che, essendoci schemi concettuali diversi, incommensurabili e tutti ugualmente validi, il modo in cui le cose stanno dipende dallo schema concettuale adottato ed, allo stesso tempo, sostiene che la verità di una proposizione dipende sempre dallo schema concettuale adottato³²³. Per fare un esempio, secondo l'impostazione che abbiamo appena descritto, si può validamente

³²² Deve essere osservato come alcuni autori, in materia di relativismo etico, operano una netta distinzione tra quello "filosofico" e quello "culturale". Il relativismo etico di derivazione filosofica è quello che abbiamo appena esaminato, mentre il relativismo etico di matrice culturale si distingue dal primo in quanto conseguenza del relativismo culturale. Il relativismo etico di matrice culturale parte dal presupposto che i valori etici sono prodotti culturali che variano nel tempo e da luogo a luogo. Di conseguenza, culture diverse generano sistemi etici differenti tra loro, incommensurabili e tutti ugualmente validi in quanto mancano valori assoluti che possano fungere da metro di paragone. Da ciò scaturisce la così detta "prassi del doppio standard" secondo la quale una prassi o un comportamento possono essere eticamente giudicati in maniera legittima solo all'interno dei propri confini culturali. Questo comporta che mentre si possono esprimere giudizi etici intraculturali, ossia sulle prassi e sui comportamenti dei membri della propria cultura, non si possono formulare giudizi etici interculturali o transculturali, perché questi non rifletterebero altro che il punto di vista etico della cultura cui si appartiene che, come tale, è valida quanto qualunque altra. In merito vedi A. Coliva, *I modi del relativismo*, Bari, 2009, pp. 11-12.

³²³ Come abbiamo accennato, il relativismo concettuale è stato presentato in maniera diversa da vari studiosi. In particolare, è possibile individuare tre possibili varianti. La prima forma di relativismo concettuale è quella secondo la quale, esistendo sistemi concettuali diversi poiché diversi sono i singoli concetti che li compongono, è possibile avere differenti descrizioni del mondo tra loro incommensurabili e tutte metafisicamente equivalenti. Il secondo modo di intendere il relativismo concettuale è quello elaborato da Thomas S. Khun e Paul Feyerabend secondo i quali, poiché i sistemi concettuali sono determinati dalle teorie e dalle lingue che sono diverse ed incompatibili, vi sono sistemi concettuali che sono a loro volta differenti ed incompatibili ma comunque ugualmente validi. Secondo alcuni interpreti, una terza forma di relativismo concettuale è quella formulata da Ludwig Wittengstein secondo il quale, poiché i concetti sono funzione dell'uso e si possono immaginare usi diversi, esistono sistemi concettuali e conseguenti prassi diversi ed ugualmente legittimi.

affermare che il sale può essere considerato come cloruro di sodio solo se si parte dallo schema concettuale della chimica. Di conseguenza, tale affermazione non sarà vera se si parte dallo schema concettuale della filosofia della natura del Rinascimento. Il relativismo fattuale consiste nel ritenere che i fatti non siano in modo assoluto, ma siano dipendenti da una nostra descrizione. Poiché sono possibili descrizioni alternative ed incompatibili, ne viene che i fatti stessi sono relativi³²⁴. Per fare un esempio concreto, secondo i sostenitori del relativismo concettuale non si può affermare in termini assoluti che i dinosauri siano realmente esistiti in quanto un simile fatto può essere considerato vero o falso a seconda dello schema interpretativo e descrittivo adottato. Il relativismo fattuale è stato variamente sostenuto e, in questo ambito, c'è stato anche chi ha parlato di “multimondismo”. Secondo tale impostazione, ogni descrizione non solo è vera ma costituisce un mondo in quanto, in caso contrario, all'interno di uno stesso mondo vi sarebbero delle contraddizioni e ciò è inaccettabile. Di conseguenza, vi sarebbero più mondi attuali diversi ed incompatibili tra loro che rendono vera ognuna di queste descrizioni tra loro inconciliabili. In altre parole, si è giunti ad affermare che, poiché non esiste un mondo in quanto tale, ma solo sue descrizioni ed interpretazioni, allora ve ne possono essere molti incommensurabili tra di loro ma ugualmente validi³²⁵. Il

³²⁴ A tal proposito c'è addirittura chi ha parlato di una vera e propria “fabbrica dei fatti” in quanto, secondo il relativismo fattuale, i fatti stessi sono ridotti ad “artefatti di processi interpretativi che si svolgono sullo sfondo di tradizioni concettuali del tutto contingenti”. Vedi D. Marconi, *Per la verità – Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, p. 70.

³²⁵ Questa tesi estrema di relativismo fattuale è stata propugnata da Nelson Goodman ed, in parole semplici, sostiene che poiché i fatti sono funzione delle nostre descrizioni ed, allo stesso tempo, esse sono diverse, incompatibili tra loro e tutte ugualmente valide, vi sono più mondi attuali e incompatibili tra loro. Tuttavia, oggi, è possibile individuare altre due versioni di relativismo fattuale. La prima è quella elaborata da Hilary Putnam secondo la quale i fatti dipendono dalla descrizione che ne è data dall'interprete in base al proprio sistema concettuale. Tale autrice, infatti, chiede di immaginare l'esistenza di un mondo in cui vi sono tre oggetti. Ora, secondo una descrizione di questo mondo vi sarebbero tre oggetti, ma, se fossimo dei logici polacchi, che credono che siano oggetti anche gli agglomerati di individui, in quello stesso mondo vi sarebbero sette oggetti dati dalle varie possibili combinazioni degli stessi. Un'ulteriore forma di relativismo fattuale è quella proposta da Richard Rorty secondo la quale, poiché i fatti sono relativi a schemi concettuali e poiché vi sono schemi concettuali diversi ed ugualmente validi, vi possono essere descrizioni del mondo e, dunque, fatti diversi ma ugualmente veri. Per fare un esempio, secondo Rorty, si deve affermare che è vero che Platone è un

relativismo della verità è una dottrina vecchia quanto la filosofia ed oggi tornata prepotentemente in auge. Secondo i sostenitori del relativismo della verità, dato che soggetti diversi hanno standard di valutazione diversi e dato che la verità di una proposizione espressa da un'asserzione dipende dagli standard adottati da chi la compie, entrambi i verdetti espressi sono ugualmente validi anche se incompatibili in quanto manca un criterio in grado di individuare lo standard di valutazione migliore e più corretto³²⁶. Per semplificare, secondo tale impostazione, non esiste una verità assoluta ed oggettiva in quanto essa varia a seconda dei singoli individui in quanto è determinata, per ciascuno, dallo standard di valutazione adottato. Oltre al relativismo circa i fatti e la verità, c'è un'altra forma di relativismo che può riguardare il giudizi fattuali e non valutativi: il relativismo epistemico. Il relativismo epistemico si fonda sull'idea che la conoscenza è relativa alle teorie, ai metodi di ragionamento, agli standard di valutazione ed ai principi esplicativi che vengono accettati i quali sono diversi ed incompatibili. Tuttavia, dato che manca un criterio in grado di valutare quale di queste teorie, quali di questi metodi di ragionamento, quali di questi standard di valutazione o principi esplicativi siano migliori o più corretti degli altri, ogni conoscenza è valida quanto qualunque altra³²⁷. Da ciò segue che è legittimo valutare la razionalità delle credenze ed il loro eventuale *status* di credenze solo all'interno di quelle teorie, di quei metodi di ragionamento, di quegli standard valutativi e di quei principi esplicativi che li hanno determinati. I sostenitori del relativismo epistemico hanno poi affermato

pianeta secondo un dato schema concettuale, ma che è altrettanto vero che Platone non è un pianeta se si adotta un differente schema concettuale che accede ad un diverso modo di descrivere la realtà.

³²⁶ In merito D. Marconi, *Per la verità – Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, p. 50, osserva che “*la tesi relativistica sulla verità e che non ci sono asserzioni o credenze semplicemente vere: ogni asserzione o credenza è vera per X e spesso non per Y*”.

³²⁷ In merito, vedi D. Marconi, *op. ult. cit.*, p. 52, il quale afferma che “*il relativismo entra in scena quando alla tesi della varietà dei criteri si aggiunge che non ci sono, ne possono esserci metacriteri, cioè criteri per giudicare della superiorità o inferiorità dei criteri di verità; e che quindi è impossibile sostenere non arbitrariamente che certi criteri siano migliori di tutti (sono quelli giusti, mentre gli altri sono sbagliati). Chi sostiene questa posizione viene spesso chiamato ‘relativista epistemico’: per il relativista epistemico, quelle che chiamiamo conoscenze dipendono da criteri di accettabilità che non sono, a loro volta, giustificati né giustificabili; altri criteri, diversi dai nostri, indurrebbero «conoscenze» diverse, e tra questi criteri e i nostri non c'è modo di decidere razionalmente*”.

che il cambio da un sistema epistemico ad un altro non può mai essere basato su considerazioni razionali, ma al contrario dipende dai propri gusti e dalle proprie preferenze a loro volta legate a fattori storici, sociali, culturali e politici³²⁸. In parole povere, secondo questa impostazione, non esistono conoscenze oggettive ed universali ma tante conoscenze quanti sono i principi esplicativi che di volta in volta vengono adottati dagli individui, tutte ugualmente valide in quanto manca un criterio superiore che permetta di individuare quale di esse sia effettivamente vera e valida per tutti.

Come logica conseguenza dell'opzione a favore del relativismo, la post-modernità sta conducendo alla elaborazione e creazione di una sorta di sistema policentrico, che, come abbiamo visto, costituisce il secondo carattere fondamentale della mentalità dominante. Con ciò si allude al fatto che, non ritenendosi possibile rinvenire l'esistenza di alcuna verità oggettiva, assoluta ed universale, il pluralismo delle culture e delle visioni del mondo non è solo un dato sociologico o un qualcosa da tollerare, ma al contrario un vero e proprio valore in sé. Anzi, in tale ottica, il pluralismo deve essere considerato come la massima conquista della civiltà occidentale. Infatti, come si è acutamente osservato, *“l'idea controversa e intrinsecamente polisemica di post-modernità allude il più delle volte (anche se solo implicitamente) soprattutto a un'accettazione dell'instirpabile pluralità del mondo; una pluralità che non è una stazione temporanea sulla via verso una perfezione non ancora raggiunta [...], una stazione che prima o poi dovremmo lasciarci dietro, bensì è la qualità costitutiva dell'esistenza. [...] E una volta che si percepisce la sua irriducibilità e la scarsa probabilità che converga o si dissolva in un'unica forma di vita tesa all'universalità, o che venga umiliata a una forma che*

³²⁸ Sempre D. Marconi, *op. ult. cit.*, p. 53, sostiene che *“se non esistono metacriteri, dunque, la preferenza per un criterio di verità – per un sistema di giustificazione, per un concetto di ragione, ecc. – non può essere giustificata: è una scelta che ha motivazioni extrarazionali (tradizionali, identitarie, di potere, ecc.)”*.

aspira alla supremazia universale, la varietà delle forme di vita non è più semplicemente accettata con riluttanza, ma elevata al rango di supremo valore positivo”³²⁹. In altre parole, a livello ideale, nel mondo plurale e pluralistico della post-modernità ogni forma di vita è permessa per principio, o meglio non sono evidenti dei principi concordanti in base ai quali una qualsiasi forma di vita sia vietabile. Pertanto non si può ignorare il fatto che, negli ultimi tempi, una nuova triplice alleanza di valori sta guadagnando sempre maggiore popolarità. Tali valori sono quelli della libertà, intesa come autodeterminazione in senso assoluto, della tolleranza e della diversità, intesa come valore in sé.

L'accettazione di una differenziazione permanente e del pluralismo è intimamente collegata al crollo dei grandi progetti di ingegneria sociale messi in atto durante il XX secolo e, quindi, ad un ulteriore elemento caratterizzante la post-modernità, vale a dire il venir meno della spinta utopica verso il futuro. Infatti, si deve osservare che, nel mondo contemporaneo, sono venuti meno la fiduciosa tensione verso un mondo futuro carico di pienezze e, pertanto, il desiderio e la volontà di sacrificare il presente sicuro e irripetibile per un futuro ignoto, incerto e forse anche oscuro.

La cessazione della spinta utopica verso il futuro, ha prodotto come effetto collaterale il propagarsi di una mentalità di carattere edonista, in quanto la difficoltà di guardare oltre l'immediato presente ha finito per far prevalere una cultura del “qui e ora” e del “tutto e subito”. In altre parole, nel momento in cui le grandi ideologie del XX secolo hanno dimostrato tutta la loro natura fallace e menzognera si sono diffusi una certa sfiducia nei confronti di proposte aventi ad oggetto allettanti prospettive future e, al contempo, un ripiegamento nella cogenza dell'attimo presente nel tentativo di inseguire ed afferrare ciò che immediatamente appare come piacere e

³²⁹ Così Z. Bauman, *Modernità e ambivalenza*, Torino, 2010, pp. 115-116.

benessere, per lo più materiale. In particolare, essendo scomparsa la speranza di una redenzione, l'esistenza ha assunto la fisionomia molecolare di tanti istanti che vanno colti per quel che sono, spremendone fino all'ultimo il possibile contenuto emotivo, affettivo, ludico, nell'intento di sentirsi ogni volta implicati in qualcosa che non potrebbe ripetersi mai più. In parole povere, il disimpegno rispetto ad un orizzonte delle attese sempre in netto ribasso, ha prodotto la volontà di implicarsi sempre di più in ogni istante come se ciascuno di essi rappresentasse un'ultima e imperdibile possibilità.

L'abbassarsi dell'orizzonte delle attese, poi, ha anche determinato una svalutazione della dimensione comune del tempo storico ed una sempre crescente allontanamento del singolo dalla consapevolezza di essere implicato in un destino comune. In altre parole, alla disillusione del uomo post-moderno e alla conseguente fine dei grandi movimenti collettivi di cambiamento sociale è da ricollegare, da una parte, il venir meno di qualsiasi identità collettiva, quali quelle offerte da uno Stato, da una chiesa o da un partito e, dall'altra, un conseguente clima di montante individualismo che ha di fatto ricacciato il singolo nel vicolo cieco di una preoccupazione narcisistica per il sé. Più precisamente, si può osservare che nel momento in cui le grandi rappresentazioni collettive del senso, come lo Stato moderno e le tradizionali organizzazioni della classe operaia, dei sindacati e dei partiti di massa, non solo non sono state in grado di rispondere ai bisogni degli individui, ma si sono anche trasformate in strumenti di spoliazione della loro dignità e della loro personalità, si è aperta una nuova stagione caratterizzata dalla chiusura nel privato, ossia dalla valorizzazione di quanto si riferisce all'io, al sé individuale, alla cura per il proprio stile di vita. Pertanto, si può dire che con l'avvento della post-modernità le persone hanno iniziato a voltare le spalle agli interessi comuni e alle attività pubbliche per rinchiudersi in se stesse. È proprio in questa

prospettiva poi che deve spiegarsi la massiccia diffusione di una mentalità morale vistosamente insofferente verso qualunque etica collettiva e basata sempre più sulle preferenze individuali ed il netto rifiuto di cedere i diritti del singolo alla comunità.

L'ultimo aspetto qualificante della mentalità dominante che sta informando di sé l'intera post-modernità è rappresentato dallo scientismo ossia da quella concezione filosofica che si rifiuta di riconoscere come valide forme di conoscenza diverse da quelle che sono proprie delle scienze positive, relegando ai confini della mera immaginazione sia la conoscenza religiosa e teologica, sia il sapere etico ed estetico. In questa prospettiva, i valori sono relegati a semplici prodotti dell'emotività e la nozione di essere è accantonata per fare spazio alla pura e semplice attualità, di modo che la scienza finisce per diventare la dominatrice assoluta di tutti gli aspetti dell'esistenza umana. Da ciò consegue che la mentalità scienziata porta con sé l'idea secondo cui tutto ciò che è tecnicamente possibile è per ciò stesso anche moralmente ammissibile e, quindi, il reale rischio di un vero e proprio asservimento dell'uomo rispetto alla scienza medesima ed alla tecnica³³⁰.

Lo scientismo affonda le sue radici in un carattere specifico del mondo occidentale moderno, il cosiddetto razionalismo con il quale si allude al primato della ragione rispetto alla tradizione religiosa e ai valori da essa veicolati. In particolare, il razionalismo si connota per il primato di

³³⁰ In argomento, sembra opportuno riportare le riflessioni di J. Servier, *Storia dell'utopia. Il sogno dell'Occidente da Platone ad Aldous Huxley*, Roma, 2002, pp. 262-266, il quale sottolineando il prometeismo scientifico dell'uomo contemporaneo, afferma che "Allo stesso modo dell'utopia, che esorcizza l'immagine della Città di Dio per riallacciarsi alla città delle civiltà tradizionali, la scienza occidentale ritrova il suo ruolo di gnosi che illumina a beneficio dell'uomo lo schema del mondo, uno schema di cui sono state escluse l'ombra della morte e l'incertezza dell'umana avventura. Se il credente non è mai completamente sicuro di aver placato il corrucchio divino, il cittadino d'Utopia è certo del suo trionfo sulla natura, di vincere la malattia e di sconfiggere la stessa morte. [...] Secondo Freud, la religione ha la caratteristica di presentarsi all'uomo come se le sue promesse fossero esatte, indiscutibili; la scienza, come le leggi delle città utopiche, afferma di essere la sola depositaria di una verità assoluta. [...] La scienza diventa la magia della Madre che placa e nega tutte le paure e tutti i dubbi, derivato onirico di ogni energia. [...] Così concepito il progresso s'impone alla persona come la sola strada praticabile, facendo dipendere la vita materia e spirituale dal perfezionamento delle tecniche [...]"

una ragione calcolante, puramente tecnica, operativa, che prescinde da un giudizio di valore sostanziale e coincide di fatto con la capacità di perseguire i propri interessi. In altre parole, tale razionalità può essere compresa anche come quell'agire razionale rispetto allo scopo che consiste essenzialmente nella ricerca dei mezzi adeguati per raggiungere lo scopo medesimo. In questo senso, si tratta di una razionalità puramente formale, che si stacca nettamente sia da quei tipi di agire che assumono invece uno scopo come valore incondizionato, a prescindere da qualunque considerazione dei mezzi disponibili, sia da quei tipi di agire che sono motivati da stati d'animo e da abitudini acquisite. In definitiva, il razionalismo finisce per emarginare nel privato e per penalizzare tutte le altre forme di agire razionale. Tuttavia, la post-moderna mentalità scienziata affonda le sue radici non solo nel razionalismo, ma, come ben si può capire, anche nel nichilismo ossia in quella filosofia del nulla, che negando l'esistenza di qualcosa di vero e di definitivo, riduce l'esistenza a nient'altro che una mera opportunità per sensazioni ed esperienze in cui l'effimero, il fugace e il provvisorio hanno il primato. In particolare, il razionalismo ha influito sulla genesi dello scientismo tipicamente post-moderno per il fatto che, grazie ad esso, la ricerca scientifica ha potuto essere considerata come fine a se stessa, senza speranza né possibilità di raggiungere la meta della verità. Insomma, il tipicamente post-moderno orientamento scienziata è caratterizzato dalla razionalizzazione che, non riconoscendo nulla di certo e di definitivo, sta conducendo ad un mondo dominato dalla tecnica e dalla scienza all'interno del quale, nella convinzione che sapere è potere e che conoscenza scientifica e potere umano coincidono, tutto diviene lecito, in quanto meramente fattibile.

Riepilogando schematicamente quanto si è appena detto, si può affermare che la post-modernità sta cominciando ad essere sempre di più influenzata da una mentalità i cui tratti costitutivi sono il materialismo, il

nichilismo, il relativismo, l'individualismo, il pluralismo, la mancanza di ottimismo utopico, lo scientismo e l'edonismo. Tuttavia, il discorso appena fatto non è ancora completo. Infatti, bisogna aggiungere che tali aspetti tipici della mentalità dominate non sono slegati tra di loro, ma al contrario sono accomunati da un'opzione più o meno inconsapevole a favore dell'ateismo o dell'agnosticismo. Infatti, si deve constatare che il relativismo, negando l'esistenza di verità assolute e universali, si pone in chiara contrapposizione nei confronti della metafisica. Anche lo scientismo, poi, nella sua pretesa di ridurre, da una parte, la razionalità al solo aspetto matematizzante e calcolante e, dall'altra, la realtà al solo aspetto materiale e tangibile, non riconosce alcunché di trascendente e di religioso, proponendosi esso stesso come unico produttore di criteri valutativi e di valori. Allo stesso tempo, anche il venir meno dell'ottimismo utopico e i conseguenti individualismo ed edonismo sono da ricollegare ad una concezione del mondo che, nega o comunque mette tra parentesi la trascendenza e le verità metafisiche.

Proprio per questo motivo, la post-modernità, sulla base di questa mentalità (apparentemente) dominante, sta conducendo verso un mondo sempre più dominato dal laicismo ossia verso un mondo dove Dio anche se c'è, non c'entra e, pertanto, dominato un uomo che presume di essere pienamente autonomo e autosufficiente. In una simile prospettiva, *“Dio si riduce ad un'opzione più o meno privata, ad un patetico conforto psicologico, ad un fatto da museo. Per un uomo che sentisse febbrilmente il tempo breve quel Dio non solo è inutile, ma anche dannoso, è «oppio del popolo». Una società informata da una simile mentalità può non essere atea formalmente, ma lo è di fatto”*³³¹. Il laicismo, in particolare, non si limita soltanto ad esaltare ed affermare come una definitiva conquista della civiltà occidentale, la piena affrancazione dell'uomo rispetto ad ogni

³³¹ Così L. Giussani, *Il senso di Dio e l'uomo moderno*, Milano, 2005, p. 96.

autorità divina e trascendente, ma, allo stesso tempo, può essere considerato come quell'atteggiamento secondo il quale deve esserci anche una totale indipendenza e autonomia tra lo Stato e Dio, e dunque, tra lo Stato e qualsiasi confessione religiosa gerarchicamente organizzata³³².

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora facilmente comprendere come, con l'avvento della post-modernità, non si stia avverando alcun mutamento di rotta rispetto al cammino intrapreso dalla modernità. Infatti, anche all'interno della caotica condizione post-moderna, è rimasto in piedi un atteggiamento culturale profondamente e radicalmente antropocentrico, nella presunzione, del tutto sconfessata dalla storia, che l'uomo sia pienamente autonomo ed autosufficiente e, quindi, in grado di realizzarsi esclusivamente con le proprie mani senza che sia necessario alcun rimando al trascendente e all'infinito.

8. Rilievi critici sulla post-moderna dittatura del relativismo

Sebbene la post-modernità si stia orientando sempre di più in senso ateistico (o agnostico), materialistico, nichilistico, relativistico, individualistico, edonistico, laicista ed antropocentrico, va detto che la mentalità oggi (apparentemente) dominante manifesta alcune criticità che non possono essere sottaciute. Essa, infatti, può essere considerata come un gigante con i piedi di argilla e, pertanto, sembra destinata ad avere vita non molto lunga. In particolare, ciò che sembra non reggere è proprio il suo

³³² "Al primo ministro spagnolo José Luis Rodríguez Zapatero si attribuisce la formula secondo cui l'espressione «oppio del popolo» è superata, e oggi la religione è piuttosto il «tabacco del popolo». A differenza dell'oppio, che è vietato, il tabacco cade in Europa in una zona grigia fra divieto e tolleranza. Quasi ovunque le leggi lo scacciano dagli edifici pubblici, dai luoghi di lavoro, dalle scuole. Si insegna che il tabacco fa male, e che ne vanno preservati soprattutto i minorenni, ma si riconosce che ci sono delle minoranze arretrate e poco illuminate che non si riesce a far rinunciare al fumo. A queste minoranze si chiede di praticare questo vizio in casa propria, di non fare propaganda (anzi, è lo Stato ad imporre che sui loro prodotti sia scritto che «uccidono» o «nuocciono gravemente alla salute») e di non appettare gli altri con il «fumo passivo». Così pensano i vari Zapatero della religione. Si constata che, nonostante sforzi plurisecolari, ci sono ancora molti europei che continuano a respirare i fumi dell'incenso. Ma lo Stato cerca di confinare quest'attività ritenuta poco igienica in chiesa, in sacrestia o in casa, ne ostacola la propaganda, proclama che «nuoce gravemente alla salute» pubblica, e talora vieta come in Francia che i relativi simboli appaiano in pubblico per non contaminare i non credenti con il «fumo passivo» dell'incenso religioso". Così M. Introvigne, *Il dramma dell'Europa senza Cristo. Il relativismo europeo nello scontro delle civiltà*, Milano, 2006, p. 63.

presupposto di base rappresentato dal preconetto relativista, ossia la presunta impossibilità di rinvenire un fondamento oggettivo, assoluto, universale e metastorico. Chiaramente, venendo meno il suo presupposto di base, tutta la costruzione post-moderna è destinata a crollare senza possibilità di scampo. Pertanto, dopo aver esaminato i tratti essenziali della mentalità (apparentemente) dominante nel contesto post-moderno, è ora tanto possibile quanto utile cercare di comprendere per quale motivo essa non sia in termini generali, coerentemente formulabile, enucleando quelli che sono i principali aspetti critici del suo presupposto relativista.

In primo luogo, se ci si muove nell'ambito della logica classica, si può facilmente notare come il relativismo post-moderno non sia una corrente di pensiero accettabile in quanto essa è in palese contrasto con il principio di non-contraddizione³³³. Infatti, in base a tale principio, che è uno dei cardini della logica classica, non possono essere considerate come vere un'affermazione ed il suo contrario. In altre parole, se un'affermazione è vera, il suo contrario non può che essere falso, o viceversa. Per fare un esempio, se si ritiene come vero che un foglio di carta si trova su un tavolo, non si può che ritenere falsa l'asserzione contraria secondo la quale quel determinato foglio non si trova su quel determinato tavolo.

Per sfuggire a tale inconveniente, si è affermato che, secondo l'impostazione relativista, in realtà si vuole soltanto giungere alla conclusione che un'asserzione è vera o falsa solo alla luce di un determinato punto di vista ed, a tal proposito, si è parlato di prospettivismo. Sebbene questa osservazione permetta di preservare il disaccordo senza ledere il principio di non-contraddizione, non permette tuttavia di accogliere in pieno la posizione relativista. Infatti, anche se si dovesse ritenere che una medesima asserzione è vera secondo il mio punto di vista,

³³³ La logica classica è quella che si fonda su tre principi fondamentali: il principio di identità ($A=A$; non $A=\text{non } A$), il principio di non-contraddizione (A non può essere non A) ed il principio del terzo escluso (tra le due proposizioni $A=B$ e A è diverso da B non ne esiste una terza). Sul tema vedi C. Gnerre, *Studiare la filosofia per rafforzare la fede*, Vol. I, Benevento, 2008, pp. 62-63.

mentre è da considerarsi falsa se esaminata alla luce di altre prospettive, comunque viene meno il rispetto di uno dei requisiti di base del relativismo che è quello della oggettività secondo il quale due affermazioni incompatibili sono altrettanto valide a prescindere dal parametro utilizzato. Secondo l'opzione prospettivista, invece, un'affermazione, come la sua negazione, non è valida *tout court*, ma solo all'interno del punto di vista adottato per effettuarla.

Allo stesso tempo, il relativismo è una concezione filosofica che di per sé non può stare in piedi in quanto la contraddittorietà è una sua caratteristica strutturale e costitutiva. Infatti, i suoi fautori, nel momento in cui sostengono che la verità, i concetti, i fatti, il bene, il lecito ed ogni altro valore sono relativi ad un parametro come le lingue, le descrizioni, le culture oppure gli standard di valutazione del soggetto, fanno una dichiarazione di principio incontestabile che ha i caratteri della oggettività, dell'assolutezza e della universalità. In altre parole, il relativismo per essere affermato è costretto a contraddirsi ed a negare sé stesso in quanto postula l'esistenza di una verità dogmatica ed universale, ossia di un principio assoluto e non relativo secondo il quale non esiste un modo in cui le cose stanno di per sé a prescindere dall'umano sentire.

Alla luce delle considerazioni appena svolte è possibile comprendere come la posizione relativista non sia né sostenibile né accettabile nel momento in cui ci si muove nell'ambito della logica classica a causa del suo insanabile contrasto con il principio di non-contraddizione.

Per tale motivo, si è cercato di salvare il relativismo mettendo da parte la logica classica e ricorrendo alle così dette "logiche paraconsistenti", ossia al dialeteismo ed al subvalutazionismo, che divergono dalla prima in quanto non riconoscono il principio di non-contraddizione. Tuttavia, il problema neanche in questo modo appare risolvibile in quanto la posizione relativista non sembra comunque reggere. Vediamo perché.

Il dialeteismo sostiene la verità delle contraddizioni e, di conseguenza, il relativismo, che ritiene valida un'affermazione ed il suo contrario, sarebbe in base ad esso salvo. In realtà non è così. In primo luogo si deve osservare che secondo la posizione dialeteista si deve partire da un assunto valido in assoluto, cioè che le contraddizioni siano vere in quanto, in caso contrario si auto-demolirebbe e ciò nell'ottica relativista è inaccettabile. In secondo luogo, a prescindere dalla sostenibilità del dialeteismo in generale, si osserva che, se è vera un'asserzione ed anche il suo contrario, viene a mancare l'incompatibilità delle due posizioni in contrasto e, di conseguenza, uno dei requisiti fondamentali del relativismo che è il disaccordo.

Un discorso diverso deve essere fatto per il subvalutazionismo che è quel tipo di logica che nega aprioristicamente l'esistenza di contraddizioni e di circostanze in cui esse siano ravvisabili. Come ben si può vedere, neanche tale tesi può essere utilizzata per salvare il relativismo in quanto nelle diatribe relativiste si parte proprio dall'esatto contrario, ossia da circostanze in cui vi siano due affermazioni del tutto contrarie ed ugualmente valide³³⁴.

Alla luce di quanto abbiamo detto, bisogna allora osservare come il relativismo in genere non sia in assoluto una posizione coerente ed, allo stesso tempo, razionalmente sostenibile, ma anzi dichiaratamente dogmatica³³⁵.

In secondo luogo, nei confronti delle post-moderne posizioni relativiste può essere mossa un'ulteriore critica rappresentata dalla loro contrarietà al senso comune con il quale si fa riferimento all'insieme di quelle certezze di fatto e di principio che sono comuni ad ogni uomo e che

³³⁴ Per eventuali approfondimenti vedi A. Coliva, *I modi del relativismo*, Bari, 2009, pp. 149 e ss.

³³⁵ Così anche A. Coliva, *I modi del relativismo*, Bari, 2009, p. 155, la quale afferma che "per quanto possa apparire attraente, il relativismo non sembra quindi una posizione coerentemente formulabile. Come abbiamo visto, se ne possono individuare i tratti costitutivi, ma non pare ci sia modo di metterli insieme in maniera consistente, un po' come avviene con il concetto di quadrato rotondo".

non hanno bisogno di alcuna dimostrazione³³⁶. Infatti, le varie forme di relativismo, al di là della loro insostenibilità teorica, si prestano a delle critiche anche a causa delle loro conseguenze pratiche ed al loro contrasto con il comune modo di pensare degli individui.

Detto questo, analizziamo più da vicino tutte le incongruenze pratiche delle varie posizioni relativiste, soprattutto in riferimento al senso comune.

Per quanto riguarda il relativismo linguistico, ossia quell'orientamento secondo il quale la realtà è determinata dalla lingua utilizzata (intesa come sistema chiuso ed incommensurabile), si può notare come in realtà esso sia smentito nei fatti. Infatti, il relativismo linguistico affermando che le lingue rappresentano un insieme di sistemi chiusi ed incommensurabili si scontra con la traducibilità delle stesse.

Un discorso analogo può essere fatto per il relativismo culturale. Esso sostiene, infatti, che le culture siano sistemi conchiusi e tra loro isolati che si autodeterminano e che, in particolare, fissano autonomamente i propri valori, siano essi etici, estetici o giuridici. Tuttavia, una simile affermazione è palesemente in contrasto con la realtà dei fatti dove si assiste ad un continuo processo di "ibridazione" ossia di interscambio culturale a causa delle migrazioni da un contesto all'altro.

³³⁶ Il senso comune è un'espressione che riveste vari significati, il più antico dei quali risalente ad Aristotele secondo il quale esso designa i "sensibili comuni" (figura, numero, grandezza, stasi, ecc.), cioè i contenuti che attengono ad ogni sensazione. Ma il senso o sensorio comune è anche il *sensus communis* degli scolastici, ossia la facoltà cui pertiene il compito sia di confrontare i contenuti dei diversi sensi, sia di unificarli in un unico atto percettivo, sia infine di accompagnare ogni sensazione con la coscienza di sentire. Tale funzione dell'anima è riconosciuta anche dagli stoici e da Cicerone, nel quale però la locuzione "senso comune" acquisisce, in accordo con le discussioni della scuola stoica, epicurea ed eclettica, una nuova accezione, in quanto designa il "consenso universale", ossia l'ambito di quelle verità sulle quali conviene la maggior parte degli uomini. L'espressione senso comune è però anche riferita in genere al cosiddetto "buon senso" o alla "sana ragione". Infine, solo nella filosofia moderna si è sviluppato un riferimento negativo al senso comune, assunto come sinonimo di pregiudizio diffuso e di opinione volgare e acritica. Per approfondimenti in ordine a tale concetto vedi AA.vv., *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, Milano, 1981, p. 854. Nello stesso senso si esprime C. Gnerre, in *Studiare la filosofia per studiare la fede*, Vol. I, Benevento, 2008, p. 76, dove si afferma che "*nella natura umana vi sono principi e verità innate su cui nessun uomo può discordare. Per esempio, c'è bisogno di dimostrare che per rincasare e fare meno fatica conviene percorrere la strada più corta invece di quella più lunga? C'è bisogno di dimostrare che per versare il vino nel bicchiere bisogna piegare la bottiglia? C'è bisogno di dimostrare che l'acqua bagna ed il sole asciuga? ... e c'è bisogno di dimostrare che quando nego l'esistenza della verità oggettiva implicitamente ne ammetto l'esistenza?*".

Contro il relativismo concettuale, invece, si può obiettare che alcune categorie concettuali siano presenti in tutti gli uomini già nei primissimi mesi di vita e, quindi, sono proprie della natura umana. Per fare un esempio, basti pensare al concetto di oggetto e di quantità numeriche. Alla luce di tutto ciò, le eventuali differenze concettuali riscontrabili sarebbero quindi soprattutto increspature di superficie piuttosto che tratti profondi della concettualizzazione umana. Allo stesso tempo, sistemi concettuali diversi possono permettere il raggiungimento delle medesime conclusioni. Inoltre, non bisogna dimenticare che un sistema concettuale non determina la verità delle cose, ma permette soltanto di garantirne l'accessibilità. Per fare un esempio, basti pensare alla rotazione della Terra intorno al Sole. Il fatto che un sistema concettuale non contenga il concetto di pianeta e di orbita impedisce solo di accedere ad una simile conoscenza ma non ne elimina automaticamente la sua veridicità.

Un discorso analogo può essere fatto nei confronti del relativismo epistemico in quanto l'umanità ha un patrimonio di conoscenze comuni che si trasmette di generazione in generazione e che, pertanto, è comune a tutti a prescindere dal sistema epistemico adottato (ossia a prescindere dalla teoria, dal metodo di conoscenza, dal principio esplicativo e dagli standard di valutazione adottati). Allo stesso tempo, il fatto che un'affermazione si giustificabile in base ad un determinato parametro, non vuol dire che sia automaticamente vera in quanto non vi è identità tra verità e giustificazione.

Contro il relativismo della verità si può obiettare che esso, in realtà, afferma ciò che nega. Infatti, esso negando l'esistenza di una verità oggettiva, di fatto, ne ammette l'esistenza di una, e cioè quella consistente nel fatto che non esistono verità assolute. L'osservazione appena fatta è talmente chiara che non ha bisogno di alcuna dimostrazione in quanto facilmente comprensibile da chiunque.

Può essere facilmente contestato anche il relativismo fattuale con il quale, come abbiamo visto, si afferma che i fatti non siano in modo assoluto, ma siano dipendenti da una nostra descrizione o interpretazione. Infatti, non si capisce cosa ci sia di interpretativo nel fatto che la città di Roma si trovi in Italia. Inoltre, se si aderisse ad un simile orientamento, bisognerebbe evitare un qualsiasi enunciato dichiarativo in quanto esso equivale ad un enunciato in cui si parla di fatti. Per fare un esempio, dire che “esistono solo interpretazioni”, come fanno i sostenitori del relativismo fattuale, significa affermare che è “un fatto che vi siano solo interpretazioni”. In altre parole, in base a questo ed altri esempi, è possibile notare come il relativismo fattuale sia una posizione insostenibile in quanto si tratta di una contraddizione in termini³³⁷.

Anche il relativismo etico, secondo il quale i valori altrui non sono giudicabili per mancanza di un criterio superiore adatto a ciò, presta il fianco ad alcune critiche. In primo luogo, è da notare che essa è una tesi contraddittoria in quanto il relativista è costretto a ritenere come valido anche un sistema morale che si presume essere dotato di una validità assoluta ed oggettiva. In secondo luogo il relativismo etico è condannato ad una sorta di indulgenza universale in quanto non può mettere in discussione, né tanto meno condannare, nessun comportamento, anche mostruoso, che sia in qualche modo riconducibile ad un sistema morale diverso da quello che lo stesso condivide. Per fare qualche esempio, dall'*apartheid* sudafricano alle pratiche razzistiche del Sud degli Stati Uniti, dalla mutilazione genitale al suicidio imposto alle vedove in India, nessun comportamento è moralmente criticabile se è giustificato a partire da valori altrui, parte integrante di una diversa cultura. In terzo luogo, il relativismo etico determina anche un estremo conservatorismo all'interno del sistema morale di appartenenza di chi lo propugna in quanto

³³⁷ Per eventuali approfondimenti, si consiglia di consultare l'acuta disamina critica del relativismo fattuale contenuta in D. Marconi, *Per la verità – Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, pp. 69 e ss.

mancherebbe un criterio superiore che permetta di effettuarne qualsivoglia modifica.

Alla luce delle considerazioni che abbiamo appena svolto, si può allora affermare che il relativismo, nelle sue svariate possibili formulazioni, non solo non è accettabile in quanto palesemente illogico, ma è da rigettare anche perché si pone in netto contrasto con il senso comune.

In terzo luogo, il relativismo post-moderno risulta essere non esente da critiche anche per il metodo epistemologico che lo contraddistingue. Infatti, come si è avuto modo di notare, il relativismo post-moderno, nelle sue svariate forme, tende a mettere l'io al centro di tutto. Infatti, nel momento in cui si afferma che la verità, i concetti, i fatti, il bene, il lecito ed ogni altro valore sono relativi ad un parametro come le lingue, le descrizioni, le culture oppure gli standard di valutazione del soggetto, l'uomo viene posto al centro del reale. In altre parole, l'io diviene il costituente del mondo³³⁸.

Ciò rispecchia la gnoseologia moderna di derivazione cartesiana secondo la quale, non essendoci altro che la mente (*res cogitans*), l'essere delle cose non è dato ma è assicurato dalla rappresentazione mentale che l'uomo ha delle stesse. In altre parole, in tale ottica, il mondo risulta costituito dal pensiero, il pensiero risulta essere il costituente del mondo, e la realtà in quanto tale inesorabilmente finisce per evaporare.

Tuttavia, una simile tesi non sembra ragionevole in quanto non tiene conto di tutti i fattori del reale. Infatti, si deve osservare come la realtà precede l'io e non viceversa. Infatti, è un dato di fatto che la realtà che ci circonda precede e sussiste indipendentemente dall'esistenza dell'uomo.

³³⁸ A tal punto è utile ricordare la definizione che Benedetto XVI dà del relativismo in quanto il Santo Padre, come abbiamo già visto, afferma che il relativismo è quella concezione filosofica che “*non riconoscendo nulla come definitivo, lascia come ultima misura solo il proprio io con le sue voglie, e sotto l'apparenza della libertà diventa per ciascuno una prigione, perché separa l'uno dall'altro, rendendo ciascuno a ritrovarsi chiuso dentro il proprio io*”.

Pertanto, c'è un modo in cui le cose stanno indipendentemente dal fatto che qualcuno sappia o possa sapere che stanno così³³⁹.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto si può affermare che la conoscenza umana è sempre il frutto di un incontro tra l'io (ossia la persona complessivamente considerata) ed un fenomeno (ossia un fatto), cioè tra un soggetto e un oggetto posti tra di loro su un piano paritetico ed è questo il più corretto metodo realista. Di conseguenza, di fronte al reale che logicamente ci precede, l'io, ossia il soggetto, è allo stesso tempo chiamato a svolgere un ruolo passivo ed attivo. È un soggetto passivo in quanto è testimone dei fatti e beneficiario di quanto gli viene donato ma, al contempo, è anche soggetto attivo in quanto è destato dall'impatto con il fenomeno e spinto ad individuare il suo senso ovvero il suo significato ultimo.

Pertanto, il relativismo è inaccettabile, oltre che per la sua illogicità e per la sua contrarietà al senso comune, anche a causa della irragionevolezza del metodo gnoseologico su cui si fonda.

In quarto luogo, la pretesa del relativismo post-moderno di voler far dipendere la verità, il bene, il giusto ed il lecito da parametri soggettivi come la lingua, i sistemi concettuali, gli standard di valutazione adottati, la cultura e così via, si scontra con un altro dato rappresentato da quello che la Bibbia chiama "cuore". Esso può essere definito come quell'insieme di esigenze smisurate di verità, giustizia e felicità che costituiscono il criterio fondamentale con cui affrontiamo le cose ed il criterio ultimo per identificare il vero³⁴⁰.

³³⁹ Analogamente B. Stroud, *The Significance of Philosophical Scepticism*, Oxford, 1984, p. 77, afferma che "il mondo intorno a noi, su cui diciamo di avere conoscenze, esiste ed è come è del tutto indipendentemente dal fatto che sappiamo o crediamo che sia così".

³⁴⁰ Confronta S. Alberto, *Quella natura che ci spinge a desiderare cose grandi è il cuore*, in E. Belloni, A. Savorana (a cura di), *Il cuore desidera cose grandi*, 2010, p. 21-23, dove si afferma che "invitandoci alla lealtà con la nostra esperienza Giussani ci aiuta a recuperare (e a vivere!) come nessun pensatore contemporaneo, in modo nuovo e geniale il significato della nozione biblica di «cuore» che tradizionalmente indica la sede dell'impeto originale della persona, la fonte stessa della personalità cosciente e libera. La sua è una concezione potentemente unitaria che, salvando la centralità del soggetto come criterio del giudizio, così cara alla sensibilità moderna e contemporanea, mette in luce

A tal proposito va osservato che questo criterio, che è il cuore con cui noi siamo lanciati al paragone universale con tutto, ha due caratteristiche. In primo luogo è un criterio *oggettivo* perché ci è dato con la nostra natura. Infatti, questa sproporzione che noi abbiamo dentro, questo desiderio inesauribile di felicità e di compimento non ce lo diamo noi, non lo possiamo manipolare noi, ce lo troviamo addosso, ci piaccia o non ci piaccia è oggettivo, dato. La seconda caratteristica di questo criterio è la sua *infallibilità* in quanto esso svela in continuazione la falsità delle immagini che noi ci costruiamo. Infatti, quanto più noi ci impegniamo con il reale, qualsiasi sia l'immagine che noi ci facciamo, tanto più l'esperienza svela la falsità delle stesse³⁴¹.

*l'oggettività, il dato strutturale di queste esigenze ed evidenze originali. Il cuore è un dato primordiale, «esperienza elementare» che costituisce il volto dell'uomo nel suo raffronto con la realtà. Il cuore è il criterio di giudizio che è dentro di noi, immanente a noi, impronta interiore ma che non decidiamo noi. Ci è dato con il nascere uomini. Io ho dentro di me il criterio per sapere che cosa veramente mi corrisponde della realtà. In che cosa consiste, dunque, questo cuore o «esperienza elementare»? È «un complesso di esigenze e di evidenze con cui l'uomo è proiettato dentro il confronto con tutto ciò che esiste. La natura lancia l'uomo nell'universale paragone con sé stesso, con gli altri, con le cose, dotandolo – come strumento di questo universale confronto – di un complesso di evidenze ed esigenze originali, talmente originali che tutto ciò che l'uomo dice o fa da esse dipende... Una madre eschimese, una madre della Terra del Fuoco, una madre giapponese danno alla luce esseri umani che tutti sono riconoscibili come tali, sia come connotazioni esteriori, che come impronta interiore. Così, quando essi diranno “io” utilizzeranno questa parola per indicare una molteplicità di elementi derivanti da diverse storie, traduzioni e circostanze, ma indubbiamente quando diranno “io” useranno tale espressione anche per indicare un volto interiore, un “cuore” direbbe la Bibbia, che è uguale in ognuno di essi, benché tradotto nei modi più diversi». [...] Si può affermare che per Giussani cuore si identifica con ragione, che è coscienza della realtà nella totalità dei suoi fattori, nel suo senso pieno”. Per eventuali approfondimenti vedi pure L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, pp. 7-15.*

³⁴¹ A questo punto, è necessario precisare che l'infallibilità del cuore come criterio non esclude automaticamente la correttezza dei giudizi formulati in quanto tale criterio può essere applicato male, contraddetto o non applicato affatto. Sul tema, confronta J. Carrón, *Si vive per amore di qualcosa che sta accadendo ora*, supplemento a *Tracce*, 2006, n. 5, pp. 15-16, dove si afferma che “di solito confondiamo il cuore come criterio (quello di cui sto parlando), che è infallibile (questa sproporzione strutturale è infallibile, non me la sono data io), e il cuore come giudizio, che tante volte il criterio si può applicare male, come – per fare un esempio banale – una formula matematica per certi tipi di problemi: è vera, ma si può applicarla male. Per il fatto che io applichi male la formula, non vuol dire che la formula sia sbagliata, o che io debba introdurre un sospetto sulla formula; devo invece imparare ad usarla. Il cuore è oggettivo e infallibile come criterio, ma è fallibile come applicazione, come giudizio, può essere applicato male. Gli sbagli nell'applicazione, non possono mettere in questione la validità della formula. Per questo, siccome questo è decisivo – dice don Giussani – per riconoscere Cristo, la prima cosa è che noi abbiamo questa affezione al nostro cuore, al nostro io, questa tenerezza verso noi stessi. È una coscienza attenta, tenera e appassionata di me stesso, cioè del mio cuore, quello che mi può consentire di ammirare e riconoscere Cristo. Perciò è questa tenerezza verso me stesso che mi può aiutare a riconoscere Cristo”. Nello stesso senso si è espresso S. Alberto, *Quella natura che ci spinge a desiderare cose grandi è il cuore*, in *Il cuore desidera cose grandi*, a cura di E. Belloni, A. Savorana, Milano, 2010, pp. 23-24, in quanto ha sostenuto che “l'uomo è educato dall'esperienza, non da ciò che prova. I criteri del cuore sono infallibili. Sono infallibili come criterio, non come giudizi, ci può essere un'infallibilità applicata male, o non applicata affatto, addirittura contraddetta, come tante volte ciascuno di noi

Pertanto, se tale criterio è applicato alla realtà in maniera leale e corretta, può spingere l'uomo a comprendere come questi sia esigenza di infinito e come la verità, il bene e la giustizia a cui aspira siano quelle che ci sono state donate da Dio attraverso la Rivelazione avutasi per mezzo del suo Divin Figlio Gesù Cristo³⁴².

In quinto luogo, il relativismo post-moderno è intrinsecamente violento e contrario ad ogni forma di corretto dialogo. Infatti, dalla sfiducia nella verità razionale nasce la rinuncia alle ragioni e scatta la prevaricazione del più forte. In particolare, si deve osservare che senza verità viene meno la possibilità dell'errore e, quindi, il principale motivo alla base del dialogo inteso come confronto con chi la pensa diversamente volto alla verifica critica delle proprie certezze, in quanto solo chi detiene una verità può coerentemente ipotizzare di sbagliarsi e, al contempo, sperare che, al di là del proprio punto di vista, ce ne siano degli altri in grado di illuminare aspetti della realtà che a lui sfuggono. A tal proposito si è acutamente osservato che *“se infatti in materia di valore non c'è verità e falsità, se l'etica è sempre e comunque relativa, allora non vale neppure la*

sperimenta. Ma in ogni circostanza della vita, in ogni momento la realtà fa balzare fuori i criteri del cuore, l'esigenza ultima di essere veramente sé stessi. Basta un istante, una delicatissima, ultima possibilità. Vorrei ricordare a questo proposito la vicenda, riportata da tutta la stampa, di Richard Rudd, un autista di autobus inglese di quarantatré anni. Richard Rudd aveva sempre detto alla famiglia che se gli fosse accaduto qualcosa non avrebbe mai voluto essere tenuto in vita da una macchina. Ma si sbagliava. Dopo essere rimasto paralizzato nell'ottobre 2009 in un incidente in moto, il quarantatreenne inglese, nel momento decisivo, nell'ultimo momento prima che staccassero le macchine, ha fatto il possibile per far capire ai medici che non voleva morire. Con uno spostamento della pupilla, per tre volte di seguito, ha detto sì al medico che gli chiedeva se voleva vivere ancora. E così è stato. Oggi, trascorsi nove mesi da quel momento cruciale, Rudd rimane paralizzato e bisognoso di cure costanti, ma riesce a comunicare con i familiari e le figlie, Charlott di diciotto anni e Bethan di quattordici: sorride, muove gli occhi e la testa. Basta un istante, anche in circostanze estreme, dolorose, complicate, perché il cuore sia colpito e ridestato e manifesti potentemente la sua voce”.

³⁴² Confronta J. Carrón, *Si vive per amore di qualcosa che sta accadendo ora*, supplemento a *Tracce*, n. 5, maggio 2006, pp. 16-17, il quale, riprendendo le parole di Guardini, afferma che *“«Tutto ciò che è finito, è difettoso. E il difetto costituisce una delusione per il cuore, che anela all'assoluto. La delusione si allarga, diviene il sentimento di un gran vuoto... Non c'è nulla per cui valga la pena di esistere. Non c'è nulla che sia degno che noi ce ne occupiamo». Noi sentiamo una insoddisfazione particolarmente violenta per ciò che è finito e per questo ci fermiamo, ci spaventiamo di questo, ma questo è solo il primo passo. Continua Guardini: «Proprio l'uomo malinconico è più profondamente in rapporto con la pienezza dell'esistenza. [...] L'infinito testimonia di sé, nel chiuso del cuore. La malinconia è espressione del fatto che noi siamo creature limitate, ma viviamo a porta a porta con l'“assoluto”; [...] viviamo a porta a porta con Dio. Siamo chiamati da Dio, eletti ad accoglierlo nella nostra esistenza. La malinconia è il prezzo della nascita dell'eterno nell'uomo. La malinconia è l'inquietitudine dell'uomo che avverte la vicinanza dell'infinito»”.*

pena di mettersi a discutere: non vale la pena che io cerchi di comprendere le tue ragioni, per comprendere con il massimo di onestà se sono buone ragioni [...]. Ma se è fin dall'inizio ovvio che di discutere non vale la pena, perché non c'è niente di oggettivo di cui discutere, allora [...] non cercherò di convincerti [...] farò meglio a vincerti"³⁴³. Anche sotto questo punto di vista, allora il relativismo post-moderno manifesta ancora una volta la sua malcelata natura dogmatica e, allo stesso tempo, un impronta decisamente violenta ed aggressiva.

Alla luce degli appena descritti rilievi critici che possono essere mossi contro il relativismo post-moderno, si può facilmente comprendere come esso non riesca a stare coerentemente in piedi non solo per la sua manifesta illogicità, per la sua contrarietà al senso comune, per la irragionevolezza del metodo gnoseologico su cui si fonda e per l'esistenza di un criterio di giudizio oggettivo, infallibile ed interno all'uomo rappresentato dal "cuore" biblicamente inteso, ma anche per la sua natura intrinsecamente dogmatica e violenta. Da ciò consegue che, in quanto fondata su un presupposto a dir poco erroneo, l'intera mentalità (apparentemente) dominate sia destinata a crollare. Infatti, se non si può logicamente negare l'esistenza di una verità assoluta ed universale, si deve ritenere ammissibile la sua esistenza. Al contempo, poi, com'è dimostrato dal fallimento delle grandi ideologie novecentesche e dalla stessa natura umana, tale verità non è quella creata dall'uomo, ma è quella rivelata da Dio. Essa, pertanto, aspetta solo di essere liberamente riconosciuta nella sua oggettività dall'uomo. Da ciò, allora, deriva la conclusione che appare ragionevole porre criticamente al servizio della Verità sia la scienza che l'intera vita individuale. I predetti rilievi critici mossi nei confronti del relativismo post-moderno, inoltre, permettono di intuire come la post-modernità stia imboccando una strada alquanto rischiosa foriera di effetti a dir poco disastrosi.

³⁴³ Così R. De Monticelli, *Importante non nominare il nome di Dio invano*, citato in S. Zamagni, A. Guarnieri, (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, p. 134.

In primo luogo, si può affermare che la post-modernità, ponendo come dogma l'assunto relativista secondo cui non esistono verità e valori assoluti, oggettivi ed universali, sta influenzando negativamente sul senso del Mistero o senso religioso. Si può dire, infatti, che l'obiettivo del relativismo, del laicismo e dell'antropocentrismo dominanti nel contesto post-moderno sia proprio quello di distruggere la religiosità autentica. Il problema è serio ed attuale, tanto è vero che oggi può parlarsi di un vero e proprio collasso del senso religioso.

A questo punto, è necessario comprendere a che cosa si faccia riferimento con il senso del Mistero o senso religioso. Esso può essere definito come la domanda di totalità costitutiva della nostra ragione, cioè come la capacità dell'uomo di conoscere la realtà, ossia di aprirsi ad essa e di abbracciarla nella sua interezza.

Per semplificare, si può sostenere che il senso religioso attiene alla sfera spirituale di ciascun individuo e coincide con quelle domande che riguardano il significato ultimo dell'esistenza, la consistenza ed il senso della realtà, il perché della vita, del dolore e della morte. Si tratta, come ben si può intuire, di domande fondamentali che ogni individuo si pone nell'arco della propria esistenza e che non si accontentano di risposte parziali. Esse, infatti, *“esigono una risposta totale che copra l'intero orizzonte della ragione, esaurendo tutta la «categoria delle possibilità»”*³⁴⁴ in quanto *“c'è una coerenza della ragione [...] che non si arresta, se non arrivando a una esaurienza totale”*³⁴⁵.

Pertanto, si tratta di domande che, se prese seriamente, costringono l'uomo a comprendere come esse non possano trovare un'adeguata risposta rimanendo sul piano della immanenza e della finitudine³⁴⁶. Esse, infatti,

³⁴⁴ Così L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 61.

³⁴⁵ Così L. Giussani, *op. ult. cit.*, p. 61.

³⁴⁶ Una eco di quanto appena detto si ritrova anche nelle parole di P. Ricoeur, *Prévision économique et choix étique*, in *Esprit*, 1966, p. 188, dove si osserva che più l'Occidente è progredito sulla strada della sua realizzazione materiale, più ha scoperto che *“ciò che maggiormente manca agli uomini è di certo la giustizia, e anche l'amore, ma più ancora un significato. Tutto ha perso significato: il lavoro, il tempo*

possono trovare un'adeguata e totale risposta solo trascendendo, ed, in particolare, ricorrendo alla categoria dell'Infinito, cioè a Dio e alla Rivelazione avutasi per mezzo di Gesù Cristo in quanto solo Esso corrisponde perfettamente alle attese dell'uomo³⁴⁷.

Il senso del Mistero o senso religioso possiede tre proprietà fondamentali. Esso, in primo luogo, è *inestirpabile* in quanto le domande di cui si costituisce si collocano al fondo del nostro essere, ne rappresentano la stoffa di cui è fatto. In secondo luogo, esso è *strutturale* all'uomo in quanto è inerente alla sua stessa natura³⁴⁸. In terzo luogo, esso, costituendosi come domanda di infinito, è *sproporzionato* rispetto alla natura finita e limitata dell'essere umano.

Dopo aver analizzato la nozione e le proprietà del senso del Mistero, cerchiamo di comprendere in che modo la mentalità post-moderna di matrice relativistica e, dunque, il potere incidono sul senso del Mistero. A tal proposito, bisogna infatti mettere in evidenza come il senso del Mistero, inteso come esigenza di risposte che siano assolute e totalmente appaganti,

libero, la sessualità; questo è il problema che ci angoscia". Analogamente, Max Weber ha parlato di "disincanto delle società tecnologiche", mentre Nikolaj Berdjaev ha sottolineato che "quando saranno risolti i problemi angoscianti del sottosviluppo, della fame, della povertà e del dolore fisico, allora il problema esistenziale dell'infelicità della coscienza si porrà in tutta la sua urgente intensità, perché l'esistenza non sarà più interamente dedicata a risolvere i terribili problemi della sopravvivenza" (questa citazione è tratta da J. Servier, *Storia dell'utopia. Il sogno dell'Occidente da Platone ad Aldous Huxley*, Roma, 2002, p. 267).

³⁴⁷ Tale concetto è espresso molto chiaramente da G. Leopardi, *Pensieri*, LXVIII, in *Tutte le opere*, Vol. I, Firenze, 1969, p. 234, dove si afferma che "il non poter essere soddisfatto da alcuna cosa terrena, né, per dir così, dalla terra intera; considerare l'ampiezza inestimabile dello spazio, il numero e la mole meravigliosa dei mondi, è trovare che tutto è poco e piccino alla capacità dell'animo proprio; immaginarsi il numero dei mondi infinito, e l'universo infinito, e sentire che l'animo e il desiderio nostro sarebbe ancora più grande che si fatto universo; e sempre accusare le cose d'insufficienza e di nullità, e patire mancanza e voto, e però noia, pare a me il maggior segno di grandezza e di nobiltà, che si vegga della natura umana". Analogamente, C. Pavese, in *Il mestiere di vivere*, Torino, 1973, p. 190, sostiene che "ciò che un uomo cerca nei piaceri è un infinito, e nessuno rinuncerebbe mai alla speranza di conseguire questa infinità". Una eco suggestiva di quanto stiamo dicendo si trova anche in P. Lagerkvist, «Uno sconosciuto è il mio amico», in *Poesie*, Rimini/Forlì, 1991, p. 111, il quale asserisce che "Uno sconosciuto è il mio amico, uno che io non conosco./Uno sconosciuto lontano lontano./Per lui il mio cuore è colmo di nostalgia./Perché egli non è presso di me./ Perché egli forse non esiste affatto?/Chi sei tu che colmi in mio cuore della tua assenza?/Che colmi tutta la terra della tua assenza?".

³⁴⁸ In tal senso vedi L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 71, il quale afferma che "la promessa è all'origine, dall'origine stessa della nostra fattura. Chi ha fatto l'uomo, lo ha fatto «promessa». Strutturalmente l'uomo attende; strutturalmente è mendicante: strutturalmente la vita è promessa".

si scontra con il pensiero post-moderno di carattere relativista secondo il quale non esiste nulla di assoluto, universale ed oggettivo.

Risulta chiaro, allora, come la posizione relativista tipica della post-modernità rappresenti un atteggiamento del tutto irragionevole nei confronti dell'uomo e delle sue domande fondamentali costituenti il senso religioso in quanto impedisce di dare ad esse delle risposte adeguate a causa del preconceito ateo ed antropocentrico che lo contraddistingue e che impedisce alla ragione di spalancarsi completamente dinanzi ad esse. Infatti, nonostante tutte le censure e le limitazioni imposte dalla mentalità post-moderna, *“il senso religioso appare come una prima e più autentica applicazione del termine ragione, in quanto non cessa di tendere a rispondere alla esigenza ad essa più strutturale: quella del significato”*³⁴⁹.

Tuttavia, deve essere di nuovo sottolineato come le domande fondamentali costituenti il senso religioso siano inestirpabili e strutturali ed è proprio, per questo motivo, che la mentalità post-moderna non può cancellarle. Pertanto, nell'incapacità di darne una risposta e di cancellarle, essa cerca di aggirare questo ostacolo negando l'esistenza di queste domande prima teoricamente, definendole senza senso, e, poi, praticamente, facendo in modo che esse non vengano a galla.

La negazione teorica della domanda di senso è chiara, per esempio, nelle parole del pedagogo americano John Dewey il quale ha affermato che *“abbandonare la ricerca della realtà e del valore assoluto ed immutabile,*

³⁴⁹ Così L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 136. Una simile intuizione è ravvisabile anche in I. Kant, *Critica della ragion pura*, Milano, 1981, p. 7, il quale afferma che *“la ragione umana ha questo particolare destino [in una specie delle sue conoscenze]: che essa viene oppressa da questioni che non può respingere, perché esse le sono imposte dalla natura della ragione stessa; mentre essa non è in grado di risponderci, perché esse oltrepassano ogni potenza della ragione umana. [...] Essa parte da principi il cui uso è inevitabile nel corso dell'esperienza [...], ascende sempre più in alto. Ma poiché essa si avvede che in questo modo l'opera sua dovrà restare incompiuta, così si vede forzata a cercare rifugio in principi che oltrepassano ogni possibile uso dell'esperienza [...] che non ammettono più la pietra di paragone dell'esperienza”*. Analogamente, G. Vattimo, *Dialettica, differenza, pensiero debole*, in G. Vattimo e P.A. Rovatti (a cura di), *Il pensiero debole*, Milano, 2010, p. 18, sostiene che *“i concetti reggenti della metafisica – come l'idea di una totalità del mondo, di un senso unitario della storia, di un soggetto autocentrato capace eventualmente di appropriarsene – si rivelano come mezzi di disciplinamento e rassicurazione non più necessari nel quadro delle attuali capacità di disposizione della tecnica”*.

*può sembrare un sacrificio, ma questa rinuncia è la condizione per impegnarsi in una vocazione più vitale. La ricerca dei valori che possono essere assicurati e condivisi da tutti perché connessi alla vita sociale, è una ricerca in cui la filosofia troverà non rivali, ma coadiutori negli uomini di buona volontà*³⁵⁰.

La negazione pratica di tali domande, invece, avviene per via sociale creando interessi volti ad oscurarle e facendo in modo che l'individuo non pensi più ad esse. Tuttavia, l'aspetto più nobile, più formato, più filosoficamente motivato, unica alternativa dignitosa all'impegno di una vita sinceramente religiosa, cioè veramente impegnata con quelle domande, è l'ideale stoico dell'atarassia, dell'imperturbabilità. In altre parole, dato che la mentalità post-moderna non è in grado di dare delle risposte a quelle domande, propone una sorta di anestesia generale di fronte ad esse. Pertanto, l'uomo saggio sarebbe quello che si allena al governo di sé e si costruisce un equilibrio totalmente razionale rendendosi così imperturbabile, fermo ed impavido davanti a tutte le vicende³⁵¹.

³⁵⁰ Così J. Dewey, *La ricerca della certezza*, Firenze, 1966, p. 322. Nello stesso senso si esprime anche N. Sapegno, *Disegno storico della letteratura italiana*, Firenze, 1974, p. 649, il quale osserva che *“le domande in cui si condensa la confusa ed indiscriminata velleità riflessiva degli adolescenti, la loro primitiva e sommaria filosofia (che cosa è la vita? A che giova? Quale il fine dell'universo? E perché il dolore?)*, quelle domande che il filosofo vero ed adulto allontana da sé come assurde e prive di autentico valore speculativo e tali che non comportano risposta alcuna né possibilità di svolgimento, proprio quelle diventarono l'ossessione di Leopardi, il contenuto esclusivo della sua filosofia”.

³⁵¹ Questa posizione umana che sancisce l'aridità totale e l'imperturbabilità dell'animo umano è espressa in maniera esemplare da E. Evtušenko, *“In stracarichi tramvai”*, in *Poesie*, Milano, 1970, pp. 91-92, il quale afferma che *“In stracarichi tramvai/ accalcandoci insieme,/ dimenandoci insieme,/ insieme barcolliamo. Uguali ci rende/ una uguale stanchezza./ Di quando in quando ci inghiotte il metrò,/ poi dalla bocca fumosa ci risputa il metrò./ Per incerte strade, tra vortici bianchi/ camminiamo, uomini accanto a uomini./ I nostri fiati si mescolano tra loro,/ si scambiano e si confondono le orme./ Dalle tasche tiriamo fuori il tabacco,/ mugoliamo qualche canzonetta di moda./ Urtandoci coi gomiti,/ diciamo scusa – o non diciamo niente./ La neve sbatte contro le facce tranquille./ Avare, sorde parole ci scambiamo./ E proprio noi, tutti noi, ecco qui,/ tutti insieme, siamo/ quello che all'esterno chiamano Mosca!/ Noi qui che ce ne andiamo con le nostre borse/ sottobraccio, coi nostri pacchetti e fagottelli,/ siamo coloro che nei cieli scagliano astronavi/ e sbigottiscono i cuori ed i cervelli./ Ognuno per conto suo, attraverso/ le nostre Sadovye, Lebjazie, Trubnye,/ secondo un proprio itinerario/ e senza conoscerci l'un l'altro/ noi, sfiorandoci l'un l'altro/ andiamo...”*. A tal proposito L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 91, osserva che *“l'ideale dell'atarassia, l'ideale dell'imperturbabilità, anche conquistata da un governo accanito di sé, oltre che inadeguata è illusoria, perché non sta, è alla mercé del caso. Tu puoi ridurti imperturbabile e inattaccabile, ma nella misura in cui non sei arido, nella misura in cui sei potente come umanità, presto o tardi la tua costruzione, che ti è durata magari una reale ascesi di anni, un'accanita riflessione filosofica e una accanita presunzione, un soffio basta a farla crollare”*.

A questo punto ci si potrebbe chiedere quale sia l'esito della negazione teorica e pratica del senso del Mistero operata dalla mentalità post-moderna di natura relativista, atea ed antropocentrica.

A tal proposito, si deve osservare che se si toglie energia alle domande costitutive del senso religioso, esse vengono svuotate del loro intrinseco contenuto di modo che esso possa essere sostituito dall'affermazione di sé, mutuata dalle immagini veicolate dalla società e dalla mentalità dominante. In altre parole, l'individuo, non riuscendo più a vedere il senso ed il significato ultimo della propria esistenza rappresentato da Dio, smarrisce la propria identità e sostituisce ad essa il progetto che egli stesso costruisce sulla propria vita, facendosi inevitabilmente influenzare dalle immagini veicolate dalla mentalità dominante. Infatti, com'è stato acutamente osservato, con l'avvento della post-modernità, *“tutti gli individui sono «senza luogo», e in modo permanente, sul piano esistenziale, dovunque si trovino in un dato momento e qualsiasi cosa stiano facendo. [...] Non c'è un singolo luogo della società in cui si sentano davvero a casa e che possa donare loro un'identità naturale. L'identità individuale diventa dunque qualcosa da conquistare (e presumibilmente da creare) per l'individuo in questione, qualcosa che non si possiede mai in maniera salda e definitiva, perché è costantemente messa in discussione e deve sempre essere negoziata da zero. [...] Ma a questo punto incontriamo il paradosso su cui si basa la condizione esistenziale dei membri della società moderna. Da un lato, l'individuo ha bisogno di istituire una differenza stabile e difendibile tra la propria persona e il vasto mondo sociale e impenetrabile che c'è fuori. Dall'altra però, una simile differenza, proprio per essere stabile e affidabile, necessita di conferme sociali e deve essere conquistata in forma che goda anche di approvazione sociale. [...] Il mercato mette in vetrina una vasta gamma di «identità», tra cui si può scegliere la propria. La pubblicità commerciale si dà da fare per mostrare le merci che cerca di*

vendere nel loro contesto sociale, ovvero come parte di uno stile di vita peculiare, in modo tale che il futuro cliente possa consapevolmente acquistare dei simboli dell'identità che lui o lei vorrebbe possedere. [...] L'attrattiva delle identità promosse sul mercato risiede nel fatto che i tormenti dell'autocostruzione e della conseguente ricerca dell'approvazione sociale per il prodotto finito o cotto a metà sono rimpiazzati dall'atto meno straziante e spesso piacevole della scelta tra modelli preconfezionati. Le identità commercializzate sono accompagnate dall'etichetta di approvazione sociale già incollata su di esse in anticipo. Si evitano così l'incertezza circa la praticabilità di un'identità fai-da-te, e l'agonia di cercarne conferma"³⁵².

Ad ogni modo, anche se negato teoricamente e praticamente, il senso religioso non può essere strappato o eluso dall'uomo. In particolare, in un'epoca come la nostra, la dimensione religiosa, la ricerca del rapporto con Dio, a causa della sua rimozione, cerca di realizzarsi comunque nel rapporto con idoli inconsci, non conclamati come tali³⁵³. Tali idoli sono

³⁵² Così Z. Bauman, *Modernità e ambivalenza*, Torino, 2010, pp. 221-227. Una chiara percezione di ciò si rinviene anche in E.M. Cioran, *Storia e utopia*, Milano, 1988, p. 25, dove si afferma che "In quest'assenza inaudita nella quale siamo confinati e che ho il piacere e la disgrazia di rivelarti, avresti torto a supporre che non si delinea nulla: io vi scorgo – presentimento o allucinazione? – come l'attesa di altri dèi. Quali? Nessuno potrebbe rispondere. Ciò che so, ciò che tutti sanno, è che la una situazione come la nostra non si lascia sopportare indefinitamente".

³⁵³ In merito al concetto di idolo L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, pp. 190-192, osserva che "quando la ragione dell'uomo dice: «Il significato della mia vita è...», «il significato del mondo è...», «il significato della storia è...», identifica inevitabilmente questo è: il sangue della razza tedesca, la lotta del proletariato, la competizione per la supremazia economica, ecc. Ogni volta che questo è identificherà un contenuto, una definizione, inevitabilmente partirà da un certo punto di vista. Vale a dire, se l'uomo pretende la definizione del significato globale non può che cadere nella esaltazione del suo punto di vista, di un punto di vista. Non potrà che pretendere la totalità per un particolare, un particolare del tutto viene pompato a definire la totalità. Allora questo punto di vista cercherà di far stare dentro la sua prospettiva ogni aspetto della realtà. E siccome è un particolare della realtà, questo far rientrare tutto dentro di esso non potrà che far rinnegare o dimenticare qualche cosa; non potrà che ridurre, negare e rinnegare il volto completo e complesso della realtà. Il senso religioso, o ragione come affermazione di un ultimo significato, viene corrotto, viene degradato, a identificare il suo oggetto con qualche cosa che l'uomo sceglie: e lo sceglierà necessariamente dentro l'ambito della sua esperienza. [...] La decadenza, la degradazione di cui parlavo, la parabola che immediatamente, secondo una specie di forza di gravità, opera dentro la ragione, sta nella pretesa che la ragione sia la misura del reale, vale a dire che la ragione possa essa identificare, e quindi definire, quale sia il significato di tutto. Pretendere di definire il significato di tutto, in fondo che cosa vuol dire? Pretendere di essere la misura di tutto, vale a dire, pretendere di essere Dio. È la suggestione del «peccato originale». Non è vero che c'è qualcosa che tu non puoi («mangiare», nel testo biblico) misurare; ma se tu ti decidi a farlo, se tu parti per questa avventura, «conoscerai il bene e il male sarai come Dio». L'uomo misura di tutte le cose: la prima pagina della Bibbia è realmente la spiegazione più chiara. La Bibbia chiama con un determinato nome il

quelli veicolati e, in un certo qual modo, imposti dalla mentalità post-moderna di stampo ateo (o agnostico), materialista, nichilista, relativista, individualista ed edonista, in una parola radicalmente antropentrico e, cioè, il denaro, la lussuria ed il potere³⁵⁴.

Ora, questo sviamento del senso religioso ha come conseguenza una sorta di miopia. L'uomo, infatti, dopo essersi messo al centro dell'universo, attende il proprio compimento solo da se stesso e dagli idoli materiali che si è creato. La realtà, pertanto, non viene più vista come il luogo dove poter sperimentare la presenza di Cristo, ma viene ridotta all'apparenza, ossia solo a ciò che possiamo vedere con i nostri occhi e toccare con le nostre mani, e diviene manipolabile a nostro piacimento al fine di inseguire i nostri falsi idoli³⁵⁵. In altre parole, secondo la mentalità post-moderna, la

particolare con cui la ragione identifica il significato totale del suo vivere e dell'esistere delle cose. Questo particolare nel quale la ragione identifica la spiegazione di tutto, la Bibbia lo chiama idolo. Qualcosa che sembra Dio, ha la maschera di Dio, e non lo è."

³⁵⁴ Sembra cogliere nel segno T.S. Eliot, *Cori da La Rocca*, citato in L. Giussani, *Il senso di Dio e l'uomo moderno*, Milano, 2005, p. 86, il quale afferma che "Ma sembra che qualcosa sia accaduto, che non è mai accaduto prima: sebbene non si sappia quando, o perché, o come, o dove./ Gli uomini hanno abbandonato Dio non per altri dei, dicono, ma per nessun dio; e questo non era mai accaduto prima/ Che gli uomini negassero gli dei e adorassero gli dei, professando innanzi tutto la Ragione/ E poi il Denaro, il Potere, e ciò che chiamano Vita, o Razza, o Dialettica./ La Chiesa ripudiata, la torre abbattuta, le campane capovolte, cosa possiamo fare/ Se non restare con le mani vuote e le palme aperte rivolte verso l'alto/ In un'età che avanza all'indietro progressivamente? .../ Deserto e vuoto. Deserto e vuoto. E tenebre sopra la faccia dell'abisso./ È la Chiesa che ha abbandonato l'umanità, o è l'umanità che ha abbandonato la Chiesa?/ Quando la Chiesa non è più considerata, e neanche contrastata e gli uomini hanno dimenticato/ Tutti gli dei, salvo l'Usura, la Lussuria e il Potere."

³⁵⁵ Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può facilmente comprendere come la mentalità dominante incida negativamente su quella che don Giussani definisce "dinamica del segno". Infatti, tale Autore afferma che: "il mondo, questa realtà in cui ci impattiamo, è come se nell'impatto sprigionasse una parola, un invito, facesse sentire un significato. Il mondo è come una parola, un logos che rinvia, richiama ad altro, oltre sé, più su. In greco su si dice anà. Questo è il valore dell'analogia: la struttura di impatto dell'uomo con la realtà desta nell'uomo una voce che lo attira ad un significato che è più in là, in su, anà. Analogia. Questa parola sintetizza la struttura dinamica dell'impatto che l'uomo ha con la realtà." Tuttavia, la mentalità dominante tenta di distruggere tale dinamica in quanto "esclude l'invito a scoprire il significato che ci vien rivolto proprio dall'impatto originario ed immediato con le cose. Vorrebbe imporre all'uomo di fermarsi a ciò che appare. E questo è soffocante." Quanto viene perpetrato dalla mentalità dominante è del tutto irrazionale in quanto "non sarebbe secondo la natura dell'uomo, negare l'esistenza di quel qualcosa d'altro. Di fronte ad un'indicazione stradale, a un bivio, pretendere di arrestare il senso della cosa all'esistenza del palo e della freccia sul cartello, negando l'esistenza di altro cui essi si riferiscano, non sarebbe razionale". Così L. Giussani, in *Il senso religioso*, Milano, 2008, pp. 151-155. Questo punto è stato sviluppato coerentemente da J. Carrón, «... Un dì si chiese chi era...», in *Tracce*, 2010, n. 10, p. 11, il quale afferma che la riduzione operata dalla mentalità dominante è "quella del segno ad apparenza. «Se l'uomo cede alle ideologie dominanti, insorte dalla mentalità comune, si verifica una lotta, una divisione, una separazione tra segno e apparenza; da ciò consegue la riduzione del segno ad apparenza. Più si ha coscienza di ciò che il segno è, più si capisce la lordura e il disastro di un segno ridotto ad apparenza. Il segno è l'esperienza di un fattore presente nella realtà che mi rimanda ad altro. Il segno è una realtà sperimentabile il cui senso è un'altra realtà. Non sarebbe ragionevole,

realtà non è più segno, ossia qualcosa che rimanda a Dio ovvero il luogo dove poterlo incontrare, ma è ridotta ad apparenza, a pura materia da dover manipolare a nostro piacimento.

Per semplificare, nell'attuale momento storico si assiste, inermi, ad un particolare e misterioso fenomeno determinato dall'eclisse di Dio dalla realtà conseguente all'affermarsi di una mentalità atea (agnostica), relativista, ed antropocentrica e consistente nel collasso del senso del Mistero, ossia nella negazione delle domande concernenti il significato ultimo ed oggettivo della vita ed il proprio compimento e consistente nella sostituzione ad esse di domande dello stesso tipo ma ridotte in quanto rivolte a trovare un risposta solo sulla terra in falsi idoli quali il denaro, la lussuria ed il potere.

L'esito di questo processo è la riduzione della persona, la riduzione dei suoi desideri, una sorta di atrofia dell'umano. Si può, infatti, affermare

umano, perciò esaurire l'esperienza del segno al suo aspetto percettivamente immediato o apparenza. L'aspetto percettivamente immediato di una qualunque cosa, l'apparenza, non dice tutta l'esperienza che abbiamo delle cose, perché non ne dice il valore di segno». [...] Don Giussani lo spiega benissimo: «La grande tentazione dell'uomo è esaurire l'esperienza del segno, di una cosa che è segno, interpretandola soltanto nel suo aspetto percettivamente immediato. Non è ragionevole, ma tutti gli uomini sono portati, dalla pesantezza su di essi del peccato originale, ad essere vittime dell'apparenza, di ciò che appare, perché sembra la forma più facile della ragione. Un certo atteggiamento di spirito fa pressappoco così con la realtà del mondo e dell'esistenza (le circostanze, il rapporto con le cose, una famiglia da fare, i figli da educare...): ne accusa il colpo, arrestando però la capacità umana di addentrarsi nel significato, cui innegabilmente il fatto stesso del nostro rapporto con la realtà sollecita l'umana intelligenza. Si arresta cioè la capacità stessa dell'intelligenza umana di addentrarsi alla ricerca del significato cui il nostro rapporto con ciò che ci fa colpo innegabilmente sollecita. Mentre l'umana intelligenza non può imbattersi in qualche cosa senza percepire che essa, in qualche modo, è segno di un'altra realtà, riprende l'insinuazione di un'altra realtà. Un'eco di questi concetti si può ritrovare in un'affermazione di Hannah Arendt: "l'ideologia non è l'ingenua accettazione del visibile, ma la sua intelligente destituzione". L'ideologia è la distruzione del visibile, l'eliminazione del visibile come senso delle cose che avvengono, lo svuotamento di ciò che si vede, si tocca, si percepisce. Così non si ha più rapporto con nulla. Quando Sartre parla delle sue mani – "Le mie mani, cosa sono le mie mani?" –, le definisce come "la distanza incommensurabile che mi divide dal mondo degli oggetti e mi separa da essi per sempre", operando così una destituzione del visibile, dell'aspetto contingente. La destituzione del contingente è, per esempio [guardate come don Giussani ci rende plasticamente la cosa], affermare che quel che capita "capita perché capita", evitando così l'urto e l'esigenza di guardare il presente, un certo presente, nel suo rapporto con la totalità». Così non dobbiamo più cambiare, non dobbiamo più convertirci. Io resto veramente allibito davanti a certe interpretazioni che svuotano quello che accade tra di noi... Don Giussani finisce questo punto allertandoci a riguardo della lotta che è in gioco dietro le quinte: «La sensibilità nel percepire tutte le cose come segno del Mistero è la tranquilla verità dell'essere umano [...]. A essa si oppone la tirannia di chi ha in mano il potere, motivato con un'ideologia, che nega questa considerazione che l'uomo pone a una cosa»." Inoltre, se opta per il metodo realista, anche nel momento in cui la dinamica del segno venisse innaturalmente arrestata, le cose continuerebbero a restare così come esse sono. In altre parole, poiché c'è un modo in cui le cose stanno a prescindere dal nostro modo di sentire, anche se l'uomo di rifiutasse di guardare Dio, questo non vuol dire che Esso cesserebbe di esistere o che smetterebbe di essere una Presenza incontrabile nella realtà.

che, mentre in passato le catene venivano messe ai polsi, oggi esse sono messe alle radici dell'io, ossia alla capacità che l'uomo ha di desiderare, alla possibilità dell'uomo di raggiungere il proprio compimento. Si tratta, allora, di un vero e proprio “*totalitarismo delle domande*”, di un divieto assoluto di fare certe domande.

In altre parole, si può dire che “*la novità del totalitarismo moderno sta in questo: il conformismo del passato era un conformismo delle risposte, mentre il nuovo risulta da una discriminazione delle domande per cui quelle indiscrete vengono rifiutate come espressioni di tradizionalismo, di spirito conservatore, reazionario, antimoderno, oggi potremmo dire fondamentalista, o magari, quando l'eccesso di cattivo gusto giunge al limite, di fascista. Si giunge alla situazione in cui è il soggetto stesso a vietarsi queste domande come immorali. Fino a che esse non sorgono più. Per le domande razionali non avviene infatti la stessa cosa che per gli istinti, i quali, pur repressi, riaffiorano. Le domande invece possono scomparire del tutto. Nella società secolarizzata il dissenso viene reso impossibile, non per vie fisiche, ma per vie pedagogiche. Alla repressione fisica si sostituisce quella etico-culturale. In questa trasposizione dal fisico al morale il totalitarismo [...] raggiunge la sua forma perfetta. Quando il relativismo si fa assoluto, coincide infatti con la pienezza del totalitarismo. In questa prospettiva la democrazia secolarizzata, priva di fondamenti trascendenti, si rivela come una nuova e più radicale forma di oppressione dell'uomo*”³⁵⁶.

³⁵⁶ Così R. de Mattei, *La dittatura del relativismo*, Chieti, 2008, pp. 76-77. Anche L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 195, osserva che “*l'uomo non può evitare questa alternativa: o è schiavo degli uomini o è soggetto dipendente da Dio*”. Più in particolare, sempre L. Giussani, *L'io rinasce in un incontro (1986-1987)*, Milano, 2010, pp. 187-188, sostiene che “*questo è, infatti, l'atteggiamento, il programma del potere: ridurti, ridurre la persona. Non più necessariamente eliminarti, come gli imperatori romani con i cristiani; non eliminarti, come, senza paragone più copiosamente, nella rivoluzione nazista o marxista (che non è ancora terminata nella sua rabbia distruttiva), ma, piuttosto, secondo il modello occidentale, ridurti. Infatti, il potere cerca il consenso della persona, l'ideale del potere è il consenso di tutti. Ma per avere questo consenso bisogna che la persona non conosca sé stessa, non sia critica, altrimenti è fallito il gioco. Ora, che cosa rende critica la persona? O qual è il contenuto della coscienza che la persona ha di sé stessa? È quello che nella Scuola di comunità chiamiamo «cuore», quelle esigenze inesauribili con cui l'uomo giudica tutto. Ecco, tutto lo sforzo del potere, tutto lo*

In secondo luogo, la condizione post-moderna sempre più caratterizzata da ateismo (o agnosticismo), materialismo, nichilismo, relativismo, individualismo, edonismo, scientismo, antropocentrismo e soprattutto laicismo, censurando il desiderio di Infinito connaturato ad ogni uomo, sul piano pubblico finisce per agevolare coloro che detengono il potere nel campo economico, politico, mass-mediatico e del pensiero in quanto, tolto Dio e la Verità e addirittura il desiderio di essi, viene meno ogni limite al loro dominio sulla società³⁵⁷. Infatti, il relativismo ed il laicismo post-moderni distruggono la barriera che si oppone ad ogni

*sforzo della cultura dominante sta nel tagliare via i desideri, riuscendoci attraverso un'atrofia opportuna, realmente un eunuchismo: «Ci sono di quelli che sono eunuchi perché sono così dalla natura e ci sono quelli che sono resi eunuchi dai re, dal potere», dice Gesù nel vangelo, capitolo 19 di san Matteo. E, paradossalmente, la vittoria più grande, su questa azione mutilatrice del potere, è data dalla verginità: «Coloro che si rendono eunuchi per il regno di Dio». Questo è lo sforzo in cui si concentra tutto il potere: ridurre i desideri, tagliare la possibilità dei desideri, atrofizzare la sorgente dei desideri, dando all'uomo l'osso da fargli rodere». Analogamente, Z. Bauman, *Modernità e ambivalenza*, Torino, 2010, pp. 233-245, osserva che la riduzione del senso religioso "è vissuta come una liberazione dalle ingombranti necessità della vita, e sembra libertà. Dal momento che in virtù della presunta disponibilità di soluzioni, diventa sgradevole convivere con problemi irrisolti, le soluzioni vengono cercate attivamente; trovarle, sceglierle e appropriarsene è percepito come un atto di emancipazione e come un incremento della sfera della libertà personale. E tuttavia, poiché le abilità personali necessarie ad affrontare direttamente il problema non sono più disponibili e le soluzioni si presentano solo sotto forma di strumenti commerciabili e consulenze specialistiche, ogni passo successivo nel processo di risoluzione dei problemi, nel mentre è percepito come un'ulteriore estensione della libertà, rafforza ancora di più la rete di dipendenza. [...] Il moderno mercato di beni di consumo non adegua il livello dell'offerta alla domanda esistente, ma mira a creare nuova domanda che corrisponda all'offerta potenziale. Il raggio di domanda che finisce per crearsi dipende dall'efficace assegnazione di un valore d'uso ai prodotti offerti. I potenziali consumatori saranno disposti a pagare se (e solo se) saranno d'accordo sul fatto d'avere un'esigenza che il prodotto promette di soddisfare. [...] Il primo problema che tutti gli specialisti devono affrontare è dunque quello di creare il bisogno di se stessi e dei loro servizi, un bisogno abbastanza forte da generare una domanda che compensi l'offerta. [...] La competenza specialistica promette agli individui mezzi e abilità per sfuggire all'incertezza e dunque controllare la propria quotidianità. Presenta la dipendenza dagli specialisti come la liberazione dell'individuo; l'eteronomia come autonomia". In merito, si veda pure E.M. Cioran, *Storia e utopia*, Milano, 1988, p. 71, dove si afferma che "Ciò che è evidente per il mondo antico, ciò lo sarà non meno per il mondo moderno, che va diritto verso una tirannide ben più notevole di quella che infieriva nei primi secoli della nostra era. La meditazione più elementare sul processo storico di cui noi siamo il risultato rivela che il cesarismo sarà il modo secondo cui si compirà il sacrificio delle nostre libertà".*

³⁵⁷ In merito vedi F. Crespi, *Assenza di fondamento e progetto sociale*, in G. Vattimo e P.A. Rovatti (a cura di), *Il pensiero debole*, Milano, 2010, p. 257, il quale sostiene che, in virtù del pensiero debole di natura relativista e laicista, "i detentori del potere, infatti, assolutizzano per gli altri le regole del gioco, mantenendo per sé la consapevolezza della loro relatività, e proprio in questo consiste la radice del proprio potere". Una simile opinione è espressa anche da P.A. Florenskij, *Bellezza e liturgia*, Milano, 2010, pp. 83-84, il quale si chiede come mai si tenda ad estirpare Dio e le verità assolute dai discorsi filosofici e, rispondendo a tale quesito, afferma che "la risposta è tipica per un gruppo aspiri a diventare l'aristocrazia del pensiero. Dio è un'ipotesi che deve ridursi pian piano e di cui – al limite estremo – la loro visione del mondo deve poter fare a meno. Che cosa significa, concretamente, sbarazzarsi di Dio? Significa far sì che la realtà sia qualcosa che spunta da un tocco di bacchetta magica, rendere le diverse realtà in primo luogo irreali e in secondo luogo composte da segni. Perché solo allora potremo dire di esserne i padroni".

volontà di dominio che è l'oggettività della verità e del bene. In altre parole, cancellato ogni punto di riferimento oggettivo e il desiderio di conseguirlo, prima per via sociale attraverso la "prassi" e poi per via politica a colpi di maggioranza, chi detiene il potere può far passare per buono e giusto qualsiasi principio³⁵⁸. In questo modo si spiegano i grandi cambiamenti che stanno attraversando la nostra società che, negli ultimi anni, ha assistito ad una accanita difesa e promozione di principi e comportamenti in passato giudicati negativamente come l'omosessualità, il transessualismo, l'aborto, l'eutanasia, il divorzio e così via.

Si può allora ribadire che, non riconoscendosi verità assolute e valori non negoziabili e censurando il desiderio di infinito, si giunge alla conclusione che ciò che è giusto, buono, vero e lecito finisce per essere insindacabilmente deciso da chi detiene il potere economico, politico, mass-mediatico, e del pensiero in quanto, attraverso il convincimento della maggioranza dei cittadini, tutto può essere permesso, anche se ciò dovesse comportare un contrasto con il modo in cui le cose oggettivamente stanno³⁵⁹. È chiaro che in questo modo viene implicitamente a crearsi una democrazia totalitaria o, per meglio dire, una dittatura della maggioranza non solo sulla minoranza, ma anche su se stessa, ossia una dittatura che,

³⁵⁸ A tal proposito si è affermato che i sostenitori del relativismo e del laicismo operano sul piano sociale adottando come metodo la "filosofia della prassi" di gramsciana memoria secondo la quale, attraverso la prassi, cioè attraverso la generalizzazione di condotte e modi di pensare materialisti ed atei, si deve tendere ad estirpare in profondità le radici sociali della religione. Per tale via, insomma, Dio, ormai espulso totalmente da qualsiasi ambito sociale, non deve essere nominato neppure per negarlo. Vedi R. de Mattei, *La dittatura del relativismo*, Chieti, 2008, pp. 67 e ss. Tutto ciò sembra essere confermato anche da G. Vattimo, *Dialettica, differenza, pensiero debole*, in G. Vattimo e P.A. Rovatti (a cura di), *Il pensiero debole*, Milano, 2010, pp. 27-27, il quale afferma che "non c'è dubbio che, ripensati così i tratti dell'essere e della verità in termini deboli, il pensiero – nel senso di pensiero filosofico, pensiero dell'essere – non potrà più rivendicare la posizione di sovranità che la metafisica gli ha attribuito – per lo più con un inganno ideologico – nei confronti della politica e della prassi sociale. Un pensiero debole, che è tale anzitutto e principalmente a causa dei suoi contenuti ontologici, del suo modo di concepire l'essere e la verità, è anche un pensiero che, di conseguenza, non ha più ragioni per rivendicare la sovranità che rivendicava il pensiero metafisico nei confronti della prassi".

³⁵⁹ Per fare un esempio, A. Coliva, in *I modi del relativismo*, Bari, 2009, p. 170, afferma che "un'azione è moralmente giusta (buona o viceversa) se e solo se la maggior parte degli esseri umani la giudica tale". Per onestà intellettuale, va detto che secondo tale Autrice tale principio non dovrebbe valere per i principi etici fondamentali. Tuttavia, una simile precisione non sembra rilevare in quanto nulla toglie che, in assenza di limiti oggettivi, le maggioranze possano modificare anche principi fondamentali come quello che, ad esempio, vieta di uccidere altri esseri umani.

garantendo una parvenza di libertà, in realtà finisce per esporre il cittadino alla dittatura del più forte ed ad una subdola schiavitù³⁶⁰.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può agilmente comprendere come la post-moderna mentalità atea (o comunque areligiosa), materialista, nichilista, individualista, relativista, laicista, edonista, scienziata ed antropocentrica abbia un vero e proprio fondamento dogmatico che per essere abbracciato richiede una sorta di atto di fede avente ad oggetto la negazione di Dio e la presunta autosufficienza umana e, non a caso, si suole parlare di essa come di una autentica posizione religiosa. Essa, tuttavia, non solo non è capace di stare coerentemente in piedi a causa dei suoi vizi di fondo, ma è anche drammaticamente destinata a produrre conseguenze nefaste rappresentate dal totalitarismo delle domande e dalla dittatura della maggioranza. Il fatto che essa sia destinata prima o poi a crollare è, tra l'altro, manifestato da un fenomeno al momento confuso e strisciante, ma comunque tangibile, rappresentato dal riflusso del desiderio di Infinito e, quindi, di Dio. Infatti, con il tramonto dell'epoca moderna e l'avvento della post-modernità, ad uno strenuo attaccamento ad alcuni caratteri tipici della Modernità, quali l'ateismo e l'antropocentrismo radicale, si accompagna, faticosamente, da una parte, la consapevolezza che è inconcludente il suo proposito di portare a compimento, con le sole risorse umane, la signoria dell'uomo sulla realtà, e, dall'altra, il desiderio che la felicità venga offerta da un'occasione, non prevista da alcun progetto, non costruita da alcuna dote. In altre parole, non è una forzatura dire che l'uomo occidentale, anche se allo stato embrionale, comincia anche a sentire il desiderio che l'Infinito si faccia avanti e a

³⁶⁰ *“Nella società secolarizzata, il dissenso viene reso impossibile, non per vie fisiche, ma per vie pedagogiche. Alla repressione fisica si sostituisce quella etico-culturale. In questa trasposizione dal fisico al morale il totalitarismo, secondo Del Noce, raggiunge la sua forma perfetta. Quando il relativismo si fa assoluto, coincide infatti con la pienezza del totalitarismo. In questa prospettiva, la democrazia secolarista, priva di fondamenti trascendenti, si rivela come una nuova e più radicale forma di oppressione dell'uomo. Uno dei più lucidi critici della democrazia totalitaria è stato Giovanni Paolo II, che nelle sue encicliche Centesimus annus e Veritatis Splendor, ha mostrato come una democrazia senza valori si trasforma facilmente in un totalitarismo dichiarato o mascherato, come dimostra la storia”.* Così R. de Mattei, *La dittatura del relativismo*, Chieti, 2008, pp. 76-77.

confidare in un intervento che viene in favore dell'uomo, ma non dall'uomo. Più in particolare, sta succedendo che, sorprendendosi chiuso tra le cose finite, l'uomo contemporaneo sta cominciando a riscoprire il bisogno di Dio e che, dunque, per il futuro dell'uomo non c'è solo la possibilità del binario morto della delusione, sul quale inesorabilmente dovrebbe andare a concludersi la corsa dell'esperienza della vita. Come si è acutamente osservato, *“ignorato e emarginato nell'epoca moderna dalla cultura laicista, ora il mistero torna, anche come ipotesi, che la stessa ragione può riammettere senza vergognarsene”*³⁶¹.

Occorre notare che la nostalgia, il desiderio, la domanda di cui qui si parla, non sono il frutto della sconfitta, quasi un rifugio consolatorio ma tuttavia alienante, nel quale cercherebbe di rinchiudersi l'uomo contemporaneo depresso per le sue illusioni, ma, piuttosto, il prepotente riemergere di un bisogno naturale dello spirito che, non accontentandosi di condurre una vita priva di senso e confinata nell'angusta gabbia del mondo finito, spinge a guardare oltre esso. Tutto ciò rimette l'uomo contemporaneo nella parte perenne del mendicante che, con realistica consapevolezza della propria condizione, mormora una richiesta ed evidenzia la ricomparsa di una genuina forma di umiltà.

Si può allora osservare che il disegno antropocentrico, l'impasto di ambizione, di autosufficienza e di fiducia ottimistica ed autoreferenziale dell'uomo moderno, sebbene continui a sopravvivere in maniera (apparentemente) dominante nella post-modernità, sta cominciando a perdere capacità di attrazione e di credibilità. Più in particolare, nell'attuale mondo post-moderno, ci sono coscienze che, con il distaccato convincimento della propria superiorità morale e intellettuale, scelgono di reagire allo smacco, opponendo alla sfida che viene dall'evidenza delle cose il vecchio armamentario filosofico-culturale che ha contraddistinto

³⁶¹ Così F. Silanos, *L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io*, Vol. III, Castel Bolognese, 2009, p. 139.

l'epopea moderna. Ma questa nuova versione di radicalità moderna non è l'unico e universale sbocco. Il crepuscolo dell'età moderna raccoglie anche l'esile speranza, confortata dal sentimento dell'attesa, che il bene e la felicità siano possibili e che un'occasione o qualcuno ne faccia dono. Si tratta di una sensazione sempre più diffusa che testimonia come il cuore umano, turbato e provato dalle circostanze dell'esistenza quotidiana, non è tuttavia espropriato del desiderio che un'occasione imprevista lo salvi, cioè corrisponda alle aspettative di compimento, di felicità e di ricevere la perfetta risposta alla ricerca di significato, anche se ciò dovesse implicare un ritorno a Dio.

In definitiva, con l'avvento della post-modernità, il processo di secolarizzazione sembra progredire con grande rapidità e scioltezza verso la sua meta finale rappresentata dalla tanto agognata creazione di un mondo radicalmente antropocentrico in cui non c'è alcuno spazio per il trascendente, ma, allo stesso tempo, esso, nel momento in cui sembra addivenire alla sua fase culminante comincia a scricchiolare sotto il peso di un sempre maggiore bisogno di senso degli individui a cui esso non è in grado di dare risposte adeguate e, conseguentemente, sotto il peso di un'altrettanto sempre maggiore nostalgia di Infinito.

9. Riflessioni conclusive

Al termine di questo capitolo, si può affermare che l'uomo occidentale contemporaneo si trova dinanzi ad un bivio. A tal proposito, Benedetto XVI, in maniera illuminante, afferma che *“ci troviamo davanti allo scontro tra due mondi spirituali, il mondo della fede ed il mondo del secolarismo. [...] Questa è la lotta che attraversa tutta la storia. Come dice sant'Agostino: la storia del mondo è la lotta tra due tipi d'amore. L'amore di sé portato sino alla distruzione del mondo; e l'amore per il prossimo,*

portato sino alla rinuncia di sé. Questa lotta, che sempre si è potuta vedere, è in corso anche oggi”³⁶².

Infatti, davanti all’uomo si sono aperte due vie, una che preme verso la creazione di un mondo ateo (o comunque areligioso), materialista, nichilista, individualista, relativista, laicista, edonista, scienziata e radicalmente antropocentrico ed un’altra che conduce alla riapertura del mondo nei confronti di Dio. In particolare, la prima via può essere considerata come *“un atteggiamento religioso al livello della religione naturale, una controreligione naturale, l’opposto dei primi quattro comandamenti del Decalogo. Essa contesta ogni dipendenza del soggetto pensante e lo stabilisce in un’aseità ed in un’autarchia”*³⁶³. La seconda, invece, può essere considerata come un atteggiamento che, interrogandosi sul bisogno di senso e sul desiderio di infinito insiti nella natura umana, apre l’uomo a Dio e alla metafisica.

³⁶² Così Benedetto XVI, *Luce del mondo. Il Papa, la Chiesa, i segni dei tempi. Una conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, 2010, pp. 88-91;

³⁶³ Così J. Madiran, *L’eresia del XX secolo*, citato in A. Gnocchi, M. Palmaro, *Viva il Papa*, Firenze, 2010, p. 86. Questa sorta “autodivinizzazione” dell’uomo è rinvenibile, ad esempio, nelle parole di A. Schiavone, *Storia e destino*, Torino, 2007, pp. 98-99, il quale ritiene che il significato della transizione rivoluzionaria “sia tutto qui: aver reso effettivo, diretto e determinante innanzi agli occhi di tutti quello che la modernità aveva solo lasciato intravedere ai suoi filosofi. Che cioè attraverso la scienza e la tecnica l’infinito – l’infinito come assenza totale di confini alle possibilità del fare, come caduta di ogni determinazione obbligata da una barriera esterna a noi («omnis determinatio est negatio») – sta entrando stabilmente nel mondo degli uomini”. Confronta anche J.P. Dupuy, *Piccola metafisica degli tsunami. Male e responsabilità nelle catastrofi del nostro tempo*, Milano, 2006, p. 31, il quale parla di un “definitivo orgoglio metafisico” dell’umanità moderna, affermando che *“Tutto ciò che costituisce la finitezza dell’uomo è ridotto al rango di problema, che la scienza, la tecnica, l’ingegno umano permetteranno presto o tardi di risolvere. Anche la morte è vista ormai come un problema, come la natura quando ci ostacola”*. Le conseguenze pratiche di questo atteggiamento sembrano proprio essere quelle descritte da San Paolo il quale osserva che, per tale via, gli uomini *“mentre si dichiaravano sapienti, sono diventati stolti e hanno cambiato la gloria dell’incorruttibile Dio con l’immagine e la figura dell’uomo corruttibile, di uccelli, di quadrupedi e di rettili. Perciò Dio li ha abbandonati all’impurità secondo i desideri dei loro cuori, sì da disonorare fra di loro i propri corpi, poiché essi hanno cambiato la verità di Dio con la menzogna e hanno venerato e adorato la creatura al posto del creatore, che è benedetto nei secoli. Amen. Per questo Dio li ha abbandonati a passioni infami; le loro donne hanno cambiato i rapporti naturali in rapporti contro natura. Egualmente anche gli uomini, lasciando il rapporto naturale con la donna, si sono accesi di passione gli uni per gli altri, commettendo atti ignominiosi, uomini con uomini, ricevendo così in sé stessi la punizione che si addiceva al loro traviamiento. E poiché hanno disprezzato la conoscenza di Dio, Dio li ha abbandonati in balia d’una intelligenza depravata, sicché commettono ciò che è indegno, colmi come sono di ogni sorta d’ingiustizia, di malvagità, di cupidigia, di malizia; pieni d’invidia, di omicidio, di rivalità, di frodi, di malignità; diffamatori, maldicenti, nemici di Dio, oltraggiosi, superbi, fanfaroni, ingegnosi nel male, ribelli ai genitori, insensati, sleali, senza cuore, senza misericordia”* (Rm 1, 22-31).

Quanto detto ha delle notevoli ricadute proprio sull'odierno dibattito concernenti le questioni bioetiche, in quanto è proprio in riferimento a tali questioni che il processo di secolarizzazione sta cercando di trasformare sempre di più la società e l'uomo in chiave antropocentrica. Infatti, com'è stato autorevolmente sostenuto, *“l'autonomia del diritto e della politica è uno dei portati della secolarizzazione primaria, e la recente richiesta di autonomia dell'etica è uno dei portati della secolarizzazione secondaria. Ecco perché il nuovo interesse per la moralità: non perché la società stia andando in rovina, ma perché la moralità sta affermandosi come ambito indipendente ed autonomo dell'esistenza”*³⁶⁴. In altre parole, è proprio alla luce di questo contesto generale che deve essere letta e analizzata l'odierna contrapposizione tra la bioetica della disponibilità della vita e la bioetica della indisponibilità della vita, ossia tra una bioetica che reclama il primato della libertà sulla verità ed una bioetica che reclama il primato della verità sulla libertà.

³⁶⁴ Così M. Mori, *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 97-98.

CAPITOLO III
QUESTIONI ETICHE E GIURIDICHE
ALLA FINE DELLA VITA

SOMMARIO: 1. Generalità; 2. Premesse di carattere medico-scientifico; 2.1. Il concetto di morte; 2.2. Il concetto di coma; 2.3. Lo stato vegetativo; 2.4. Lo stato di minima coscienza; 2.5. La sindrome “*Locked-in*”; 2.6. Considerazioni di sintesi sotto il profilo medico-scientifico; 3. L’eutanasia: nozione, caratteristiche e distinzioni; 3.1. Profili storici dell’eutanasia; 3.2. L’odierno dibattito in tema di eutanasia; 3.2.1. Le ragioni a favore dell’eutanasia; 3.2.2. Le ragioni contro l’eutanasia; 3.3. Le posizioni religiose in tema di eutanasia; 3.3.1. La posizione cattolica; 3.3.2. La posizione ortodossa; 3.3.3. La posizione protestante; 3.3.4. La posizione ebraica; 3.3.5. La posizione islamica; 3.3.6. La posizione induista; 3.3.7. La posizione buddhista; 3.4. Analisi di alcuni casi particolari; 3.5. Considerazioni di sintesi: una conclusione interlocutoria; 3.6. Profili giuridici dell’eutanasia; 3.6.1. Eutanasia e diritto naturale; 3.6.2 Eutanasia e diritto positivo; 3.6.2.1. L’eutanasia nel diritto internazionale e nel diritto dell’Unione europea; 3.6.2.2. L’eutanasia nel diritto interno: il quadro costituzionale; 3.6.2.2.1. Il c.d. diritto di morire; 3.6.2.2.2. Il c.d. diritto di rifiutare e di rinunciare alle cure; 3.6.2.3. L’eutanasia nel diritto interno: il divieto di atti di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.); 3.6.2.4. L’eutanasia nel diritto interno: profili penalistici; 3.6.2.5. L’eutanasia nel diritto interno: la recente evoluzione giurisprudenziale; 3.6.3. Eutanasia e deontologia; 4. L’accanimento terapeutico; 5. Riflessioni conclusive.

1. Generalità

La contrapposizione tra cultura della vita e cultura della morte ovvero tra la bioetica della indisponibilità della vita e la bioetica della disponibilità della vita è particolarmente evidente e ha delle notevoli ripercussioni in ordine al tema dell’eutanasia, del suicidio assistito e dell’accanimento terapeutico.

Tali problemi sono stati acuiti da quello che è stato definito come un vero e proprio “*scompenso della medicina tra tecnologia e umanizzazione*”³⁶⁵. Con ciò si allude al fatto che gli sviluppi della medicina hanno messo in sempre maggiore evidenza il problema della “morte degna”. Infatti, i progressi medici hanno reso sempre più difficile la individuazione e la definizione del discrimine esistente tra la vita e la morte

³⁶⁵ In merito vedi E. Sgreccia E., *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 883-884.

in quanto le tecniche di rianimazione, per un verso, hanno consentito per molti pazienti prodigiose e totali riprese, mentre, per l'altro, hanno spesso condannato i medesimi a prolungate agonie. Ad aggravare la situazione, poi, concorre un ulteriore fenomeno denominato socializzazione della medicina con il quale si allude al fatto che la domanda di salute, spinta dalla richiesta di benessere individuale e sociale, ha determinato un crescente affollamento degli ospedali e perciò una sorta di spersonalizzazione dell'assistenza sanitaria da cui sono conseguiti la solitudine e l'isolamento del malato nelle corsie.

Nel presente capitolo, pertanto, si cercherà di esaminare le problematiche dell'eutanasia, del suicidio assistito e dell'accanimento terapeutico non solo da un punto di vista etico, ma anche da un punto di vista giuridico e deontologico.

2. Premesse di carattere medico scientifico

Prima di esaminare più da vicino l'eutanasia, il suicidio assistito e l'accanimento terapeutico e le connesse problematiche di natura etica, giuridica e deontologica, in via preliminare, sembra più che mai opportuno fornire alcune delucidazioni di carattere medico-scientifico concernenti i concetti di morte, di coma, di stato vegetativo, di stato di minima coscienza e di sindrome "*Locked-in*". Infatti, com'è dimostrato da recenti casi di cronaca, è proprio in merito a tali situazioni che si pone il problema del discrimine tra vita e morte e, di conseguenza, della configurabilità dell'eutanasia o dell'accanimento terapeutico. Pertanto, un'analisi preliminare di tali concetti risulta molto utile al fine di chiarire se un soggetto, a seconda dei casi, possa considerarsi vivo e cosciente oppure morto con tutto quello che ciò comporta in riferimento all'eventuale interruzione delle terapie salva-vita e, quindi, alla configurabilità delle ipotesi di eutanasia o accanimento terapeutico.

2.1. Il concetto di morte

Il primo concetto che deve essere analizzato è quello di morte. A tal proposito deve essere ricordato che fino ad un recente passato, la morte di un individuo si aveva nel momento in cui si verificava la cessazione delle funzioni cardiaco-respiratorie. Questa era da tutti considerata come l'unica modalità di accertamento della morte, fino a quando essa, a partire dal *Report* dell'*Harvard Medical School* del 1968, sposato dalla *President's Commission* del 1982, è stata sostituita dal concetto di morte cerebrale che è entrato dapprima nella legislazione degli USA e poi gradualmente nella legislazione di vari paesi, compresa l'Italia. Tale documento, in altre parole, ha determinato la trasposizione del concetto di morte dal cuore al cervello. Infatti, in esso si afferma che il decesso di un individuo coincide con la morte cerebrale che si ha in seguito alla perdita completa e irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo. In particolare, il suddetto *Report* stabilisce che la morte cerebrale di un soggetto può considerarsi accertata solo quando, in seguito ad esami compiuti a distanza di ventiquattro ore, si dimostra l'assenza di responsività e recettività, l'assenza di movimento spontaneo o indotto e di respirazione dopo che sia stato staccato il respiratore per minuti, l'assenza di tutti i riflessi, compresi quelli del midollo spinale, e la sussistenza di un tracciato encefalografico piatto.

Pertanto, la morte cerebrale deve essere tenuta ben distinta da altre ipotesi nelle quali non può certamente parlarsi di decesso dell'individuo. Tale ipotesi sono quelle della morte corticale e della morte del tronco encefalico. La morte corticale (o *higher brain death*) è quella che interessa la corteccia cerebrale, ossia la parte esterna del cervello, che, com'è noto, è la sede dell'intelligenza, della coscienza e della vita di relazione. Essa si ha quando la corteccia cerebrale si trova ad essere per così dire "spenta", ossia

totalmente priva di funzioni, anche se il soggetto continua a detenere tutte le altre funzioni vitali come, ad esempio, quelle che regolano i meccanismi automatici, quali la respirazione, il sonno e la digestione, i quali sono radicati nella parte più profonda del cervello. La morte del tronco encefalico (o *brain stem death*), invece, si verifica nelle ipotesi di danno irreversibile del tronco cerebrale e, di conseguenza, coincide esclusivamente con la definitiva compromissione di tale struttura.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può affermare che allo stato attuale la morte cerebrale coincide con la morte dell'intero cervello (*whole brain death*) ossia con la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, compresa quindi l'inattività dei centri interni più profondi (bulbo, ponte, ecc.) che sono responsabili dell'unificazione delle funzioni organiche. Solo in questo caso non si può dubitare anche della morte dell'individuo la quale si identifica con la perdita piena ed irreversibile di ogni possibilità di poter integrare e coordinare tutte le funzioni dell'organismo (fisiche e spirituali) secondo un'unità funzionale.

Anche di recente, però, il concetto di morte cerebrale è stato seriamente criticato da autorevoli studiosi i quali hanno affermato che l'encefalo in realtà non è l'unico organo responsabile dell'integrazione corporea e che, di conseguenza, la sua irreversibile compromissione non determina automaticamente ed inevitabilmente la disintegrazione tra le componenti del corpo e dunque il decesso³⁶⁶. Si è osservato, infatti, che in

³⁶⁶ Come si evince dal documento del 24 giugno 2010, elaborato dal Comitato Nazionale per la bioetica in tema di accertamento della morte, sulla base delle critiche scientifiche al criterio della morte cerebrale totale, si sono aggiunte e integrate le critiche a livello filosofico. Tra di esse bisogna menzionare quelle avanzate da Hans Jonas, sin dalla fine degli anni '70, nei confronti della Commissione Harvard. Jonas ricorda come non si debba pretendere una conoscenza dell'oggetto più precisa di quanto l'oggetto stesso consenta. In questa prospettiva la definizione della morte sarebbe affetta da un vizio congenito di erroneità ed inopportunità: voler definire con certezza ciò che, per sua natura, si sottrae ad ogni precisa definizione. Alla radice della nuova definizione di morte, a parere dell'Autore, vi sono due "ragioni pratiche": per un verso liberare i pazienti, i congiunti e le strutture sanitarie dal peso della cura di un coma indefinitamente protratto; dall'altro evitare problemi etici e controversie nel prelievo degli organi. Entrambe le ragioni non possono giustificare la definizione stessa, dal momento che si pongono non sul piano della conoscenza scientifica, ma su quello dell'interesse pratico, facendo gravare sulla definizione stessa il sospetto della strumentalizzazione. Jonas ritiene che la definizione teorica in sé non possa avere, nemmeno alla luce delle nuove conoscenze scientifiche, una giustificazione razionale. La morte del

seguito alla morte cerebrale alcuni individui hanno continuato a conservare funzioni integranti tra le parti del corpo ed i loro organismi sono sopravvissuti più a lungo di quanto si potesse immaginare (in alcuni casi fino ad oltre 14 anni). In particolare, tali soggetti, pur essendo in possesso delle condizioni tipiche della morte encefalica, hanno continuato a sopravvivere grazie alla permanenza di alcune funzioni che erano ritenute di pertinenza dell'encefalo come la regolazione della temperatura corporea, l'omeostasi dei fluidi, la reazione alle infezioni e la crescita corporea. Addirittura, vi sono stati alcuni casi clamorosi di donne che, sebbene dichiarate cerebralmente morte, hanno continuato la gravidanza fino a mettere alla luce il proprio figlio³⁶⁷. Allo stesso tempo si è sostenuto che

cervello non può essere identificata con la fine dell'integrazione dell'organismo: infatti, non solo continuano a funzionare sottosistemi locali, ma continuano anche, sia pure sostenute artificialmente, respirazione e circolazione sanguigna, la cui attività si estende all'intero sistema e assicura la conservazione sia funzionale che sostanziale di tutte le altre parti. Pertanto, sebbene presentato come un problema eminentemente scientifico quale ampliamento delle conoscenze mediche, il passaggio dalla definizione tradizionale di morte (cessazione dell'attività cardio-respiratoria) a quella successiva neurologica è per il filosofo tedesco una opzione dettata fundamentalmente da interessi pratici, lasciata alla classe medica e poi recepita dal diritto. La domanda corretta non è: «È morto il paziente?», ma «che fare di lui» che resta pur sempre un paziente?». E a questa domanda non si può rispondere con una definizione di morte, ma con una definizione dell'uomo. Le critiche e i dubbi avanzati da Jonas, inizialmente trascurati, riceverono crescente attenzione agli inizi degli anni '90 da alcuni filosofi di orientamento cattolico. In particolare, Josef Seifert parte da una concezione metafisica ileomorfica che identifica nella persona umana la compresenza di corpo e anima spirituale (razionale): a suo parere la persona umana trascende ontologicamente la somma delle parti che costituiscono il corpo, quale organismo integrato. La cessazione della integrazione fisiologica e biologica coincide con la morte dell'anima vegetativa; la cessazione della coscienza con la morte dell'anima sensitiva; solo la cessazione «completa ed irreversibile di tutte le funzioni vitali centrali (inclusa l'attività cardiorespiratoria e l'infarto cerebrale totale)» è segno della morte della persona. L'Autore ritiene che i presupposti filosofici (a suo parere ingiustificati) della nozione di morte cerebrale siano la riduzione empirista del corpo umano a vita biologica, la riduzione funzionalista della persona umana ai suoi atti e capacità (dunque alla coscienza e razionalità) e l'identificazione nel cervello della sede incarnazionale assoluta dell'anima. Secondo Seifert, anche se permanesse un dubbio, non essendovi una certezza morale oggettiva della morte della persona con la rilevazione della morte cerebrale, bisognerebbe tuzioristicamente astenersi da azioni che possono essere omicidi. Anche Robert Spaemann, nel contesto della medesima prospettiva ileomorfica, ritiene che essendo la persona umana ontologicamente non riducibile alla funzione del pensare e al cervello quale condizione organica del pensare, la sua morte non possa coincidere con la cessazione delle funzioni cerebrali, ma debba essere identificata con la cessazione di tutte le funzioni vitali (incluse quelle cardio-respiratorie). Questo orientamento è stato fatto proprio dal giurista John M. Finnis che ha rilevato come da un punto di vista cristiano l'identificazione della morte cerebrale con la morte della persona non sia giustificabile.

³⁶⁷ Il 10 giugno 2006, sul Corriere della sera (redazione *on line*) è apparsa la notizia riguardante il caso di una bambina nata all'ospedale di Niguarda da una mamma in stato di morte cerebrale. In particolare, la piccola, è nata alla 29esima settimana di gestazione, con un peso di 713 grammi, mentre la mamma, una donna di trentotto anni, era stata ricoverata per un aneurisma cerebrale alla 17esima settimana di gestazione. Fin dal momento del ricovero, avvenuto a fine marzo dell'anno 2006, le condizioni cliniche della paziente erano risultate disperate e i primi accertamenti avevano evidenziato lo stato di morte cerebrale. Giorno per giorno l'equipe medica ha tuttavia seguito le condizioni di salute della bimba e, in

l'encefalo non rappresenta l'organo responsabile della integrazione delle diverse parti corporee che rendono l'organismo un tutto organizzato e funzionante. In altre parole, si è affermato che il "sistema critico" o "l'integratore centrale" del corpo non è localizzabile in un singolo organo, sia pure importante come l'encefalo in quanto esso non consiste di una sola parte, ma di molte parti strettamente correlate (corteccia, cervelletto, mesencefalo, bulbo, midollo, ecc.) con la conseguenza che l'encefalo medesimo non ha una funzione fisiologicamente identificabile o funzioni che possono essere correttamente chiamate "funzione o funzioni vivificanti". In parole povere, secondo tale impostazione critica, sebbene le funzioni caratteristiche delle aree cerebrali siano strettamente coordinate, alcune parti hanno funzioni differenti che spesso non possono essere espletate senza le altre. Inoltre, nessuna di queste parti è sotto il completo controllo delle altre³⁶⁸. Pertanto, alla luce di questi dati, alcuni ritengono

accordo con la famiglia, continuato a fornire tutta l'assistenza necessaria con l'obiettivo di superare la 29 settimana per minimizzare il rischio di sofferenza fetale. Il parto cesareo è stato deciso dall'equipe medica dopo un calo di pressione ed alcuni iniziali segni di rischio registrati nell'organismo materno. L'intervento è stato effettuato direttamente in unità di rianimazione dove la mamma era ricoverata da 78 giorni. Ad oggi sono stati riportati in letteratura altri 10 casi analoghi, con prolungamento della gravidanza per garantire una maturazione fetale compatibile con una buona qualità di vita. In questo caso la gravidanza è stata prolungata per 78 giorni dalla morte cerebrale materna ed il peso alla nascita è il più basso finora registrato.

³⁶⁸ In merito vedi P.A. Byrne, *Morte: l'assenza della vita*, in R. De Mattei (a cura di), *Finis vitae. La morte cerebrale è ancora vita?*, Soveria Mannelli 2007, p. 85. Da un punto di vista filosofico, seppur partendo da premesse antimetafisiche ed utilitaristiche, anche Peter Singer esprime una critica al concetto di morte cerebrale totale, usando argomenti simili a quelli di Jonas: la decisione di abbandonare la definizione tradizionale di morte e di optare per la nuova definizione in termini di morte cerebrale è stata mossa da motivazioni etiche e non scientifiche. Il filosofo australiano ribadisce che la definizione di morte cerebrale è una finzione con la quale si pretende di aggirare l'ostacolo del prelievo a cuore battente, dichiarando il paziente in quelle condizioni già morto. Come Jonas, Singer non è convinto del ragionamento teorico sotteso alla definizione di morte cerebrale, ossia della tesi della coincidenza tra la morte del cervello e la morte dell'organismo come un tutto. L'integrazione dell'organismo può continuare, se debitamente sostenuta attraverso interventi coordinati di terapia intensiva, anche nel paziente in morte cerebrale. L'attuale nozione di morte è necessario che sia ripensata sotto il profilo antropologico ed etico, tenendo chiaramente distinte due questioni: "quando è morto un essere umano?" e "quando è lecito sospendere il trattamento artificiale e/o intervenire sul suo corpo?". Ma, nonostante talune analogie argomentative e la condivisione della critica alla morte cerebrale, notevoli sono le differenze sul comportamento dovuto nei confronti dell'individuo in stato di morte cerebrale totale in relazione ai trapianti. Gli autori che partono dalla concezione ileomorfica vedono emergere dietro al dibattito sull'accertamento della morte la minaccia di una *eutanasia* come soppressione di individui viventi dichiarati *non-persone* a seguito della morte cerebrale totale. Da un altro versante, che è quello di Singer, ma non solo il suo, la debolezza delle basi etiche e scientifiche della definizione corrente di morte come morte dell'intero cervello e i presupposti di matrice utilitaristica già fatti propri nelle premesse del rapporto di Harvard (importanza per la collettività della determinazione della morte a fini pratici), spingono a ritenere più conveniente, oltre che giustificato moralmente, fissare convenzionalmente quale

che sia un errore considerare la morte dell'encefalo come un indicatore della morte ravvicinata di tutto l'organismo e, pertanto, propongono di ricollegare il decesso dell'individuo alla menomazione di molteplici sistemi di organi ossia alla compromissione di più parametri, come quelli connessi dell'attività respiratoria, circolatoria e neurologica³⁶⁹.

Nei confronti di tali rilievi critici non sono mancate delle reazioni da parte dei sostenitori del criterio della morte cerebrale. Infatti, per quanto attiene alla perdita irreversibile di tutte le funzioni cerebrali, anche i sostenitori della validità dello standard neurologico di morte prendono atto che l'attuale esperienza clinica e strumentale in alcuni casi possa evidenziare nella situazione di morte cerebrale totale alcune "residue" funzioni encefaliche. Si tratta di "isole" di attività cerebrale, per lo più verificabili esclusivamente con indagini strumentali, ma che possono coesistere con la perdita di tutte le funzioni cerebrali esplorabili. In particolare, l'eventuale permanenza di cellule metabolicamente attive all'interno della scatola cranica non invalida il concetto di morte dell'individuo in quanto tali funzioni, mantenute grazie al supporto artificiale respiratorio e quindi circolatorio, vengono considerate

punto privilegiato nel processo del morire la perdita della coscienza, determinata dalla c.d. morte corticale (anziché cerebrale totale), partendo dalla concezione che riconduce la persona alla manifestazione delle capacità razionali. Fermo restando che non si tratterebbe di "cadaveri", Singer pertanto ritiene moralmente lecito procedere al prelievo di organi quando la morte corticale sia stata indubitabilmente accertata. Anche il neurologo Carlo Alberto Defanti mette in evidenza la criticità della morte cerebrale totale e la problematicità del considerare morto come persona un individuo in un corpo ancora biologicamente vivo. Su posizioni analoghe alcuni giuristi. Ubaldo G. Nannini si chiede se sul piano etico e poi su quello giuridico non sia più apprezzabile e meno rischiosa la disponibilità di un estremo spazio di esistenza sospesa tra la vita e la morte, anziché forzarne la qualificazione ad una positiva definizione della morte. Ancora Paolo Becchi ritiene che sia venuto il tempo di superare non solo la definizione di morte cerebrale totale (*whole brain death*) ma qualsiasi definizione di morte in termini neurologici. Gli inquietanti problemi che ci pongono i pazienti che si trovano in stato di morte cerebrale o vegetativo persistente sono di natura squisitamente etica e giuridica e non si possono risolvere con una presunta definizione scientifica della morte (la definizione di morte cerebrale per le persone in stato di morte cerebrale, quella di morte corticale per le persone in stato vegetativo permanente). Con ciò questi autori non escludono la possibilità: a) di sospendere le misure di sostegno vitale, non suscettibili di apportare al paziente alcun beneficio; b) di ritenere lecito il prelievo di organi con il consenso esplicito o implicito dell'individuo che si ritiene entrato irreversibilmente nel processo del morire.

³⁶⁹ Vedi L. Scaraffia, *A quarant'anni dal Rapporto di Harvard. I segni della morte*, in "L'Osservatore Romano", 3 settembre 2008, e D.A. Shewmon D.A., *The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death*, in "Journal of Medicine and Philosophy", 26, 5, 2001, pp. 457-478, ripreso da A. Puca, *Morte cerebrale è vera morte?*, Marigliano, 2009, pp. 33-35.

concettualmente analoghe ad alcune funzioni che si manifestano nel periodo successivo alla morte per arresto cardiocircolatorio (crescita dei capelli, delle unghie, ecc.). Si spiega altresì che al cadavere vengono somministrati farmaci di tipo analgesico e anestesiológico (in vista del prelievo di organi) in quanto il mantenimento artificiale del circolo è funzionale all'ossigenazione di organi e tessuti, ivi compreso il midollo spinale. Ciò fa sì che si conservi un livello di attività molto bassa e tuttavia, in assenza delle funzioni di controllo superiore dell'encefalo, capace di manifestazioni imprevedibili e paradossali (al minimo stimolo corrisponde a volte una reazione vegetativa molto forte: tachicardia, aritmia, ipertensione, ecc.). Tali fenomeni non sono segni di vitalità del soggetto, ma dell'innescò di una reazione elementare a livello spinale. I farmaci utilizzati in caso di procedure di prelievo di organi non hanno, dunque, lo scopo di eliminare il dolore, ma di evitare fenomeni come il sanguinamento o movimenti (i riflessi spinali) che possano ostacolare il prelievo. In definitiva, si ritiene che da tutta la casistica pubblicata e dall'esperienza clinica di "centinaia di migliaia di casi" in questi primi quarant'anni di applicazione dello standard di Harvard si trovi conferma che, nonostante la possibile presenza di minima attività residua intracranica e il perdurare di talune funzioni corporee attraverso il supporto ventilatorio e circolatorio nel mantenimento prolungato in rianimazione, nessun recupero è possibile delle funzioni cerebrali la cui perdita è quindi irreversibile. Pertanto, ciò che conta non è se rimangano vive alcune cellule o limitate isole di tessuto nervoso encefalico, ma se l'encefalo compia o possa compiere le sue funzioni di coordinamento rispetto al corpo. Per quanto concerne invece l'encefalo come l'organo supremo di coordinamento di tutto l'organismo, non si disconosce, come dimostrato dall'esperienza clinica attuale di rianimazione, che le tecniche mediche intensive (supporto ventilatorio e circolatorio) possano supplire anche per mesi alla perdita delle funzioni

encefaliche. I sostenitori dello standard neurologico ammettono che sotto il profilo terminologico andrebbe riformulata l'espressione "morte cerebrale totale", se a questa si volesse dare il significato sottinteso che l'encefalo sia l'organo che esprime in modo esclusivo la capacità di integrazione di tutti gli organi e le funzioni. Ma ciò non inficia minimamente dal punto di vista clinico la situazione di morte di quel soggetto, dato che la vita non risiede esclusivamente nell'encefalo. Non si nega neanche che ci siano diverse funzioni che hanno una propria più o meno estesa autonomia e che ci sia una relazione e interazione tra le varie parti, anche a prescindere dal funzionamento dell'encefalo. Ciò che si rileva è che la cessazione delle funzioni "critiche" dell'encefalo (ossia delle funzioni che garantiscono il coordinamento) porta alla cessazione dell'organismo in quanto tale. Si ribadisce, pertanto, che, malgrado le critiche mosse, i progressi del nostro sapere sui meccanismi del cervello confermano che il corpo è diretto dal cervello e che questo va ritenuto come il centro ricevente di tutte le esperienze sensorie, cognitive ed emotive così da agire "*come motore centrale neuronale dell'esistenza*"³⁷⁰. I sostenitori della validità del criterio della morte cerebrale richiamano, tuttavia, la necessità di una completa effettuazione dell'esame clinico e del test di apnea, con metodologia standardizzata e rigorosa, proprio al fine di escludere situazioni limite, in letteratura descritte come "danno quasi totale" del tronco encefalico. Standard di controllo che debbono essere ancor più indispensabili nell'età neonatale e pediatrica per le particolari caratteristiche anatomiche e fisiopatologiche dell'encefalo e della scatola cranica dei bambini al di sotto dei cinque anni. Si tratta di una accuratezza indispensabile in quanto si sostiene che la maggior parte delle argomentazioni contro la morte cerebrale si basano su fatti o eventi nei quali sono stati applicati in modo

³⁷⁰ Vedi Pontificia Accademia delle Scienze, *Perché il concetto di morte cerebrale è valido come definizione della morte. Dichiarazione da parte di neurologi e altri e Risposta alle obiezioni*, Città del Vaticano 2008, p. 47.

erroneo o impreciso dei criteri di morte cerebrale o sono stati mal interpretati dei dati di esami neurologici. Anche la mancanza di uniformità dei criteri per l'accertamento della morte adottati dai diversi gruppi specialistici è usata come argomento contro lo standard neurologico. Ma un altro dato clinico fondamentale va tenuto presente a favore dello standard neurologico, ossia l'irreversibilità di questo stato di morte. La necrosi completa del tronco encefalico e della corteccia implica, infatti, la totale e irreversibile perdita del respiro spontaneo e della coscienza. Questi due dati differenziano in modo ritenuto esatto, affidabile ed accurato, qualsiasi altra situazione clinica di "lesione cerebrale", anche la più grave e compromessa che non sia totale ed irreversibile. Sebbene le neuroscienze fanno progressi, nessuno di questi consente oggi di intravedere la possibilità di tornare indietro dopo il passaggio specifico della cessazione di tutte le funzioni dell'encefalo³⁷¹.

³⁷¹ Come si evince dal documento del 24 giugno 2010 elaborato dal Comitato Nazionale per la Bioetica in tema di accertamento della morte, alle critiche di natura filosofica rivolte contro il concetto di morte cerebrale si è obiettato che, secondo le prospettive prevalenti nella antropologia filosofica, la morte cerebrale totale è ritenuta un criterio valido in quanto segno della cessazione della vita dell'organismo umano. La presenza dell'organismo è condizione necessaria, anche se non sufficiente, per parlare di presenza della persona umana e, pertanto, la cessazione della vitalità dell'organismo umano è segno della morte dell'uomo. E l'organismo è vivo non in quanto sono vive le sue parti (cellule, tessuti, organi) o la interazione tra le parti, ma in quanto funziona il "tutto" che è di più della somma delle parti costitutive. La persistenza di alcune limitate funzioni nell'encefalo o di alcune attività biologiche di parti, così come la persistenza di segni di interazione tra le parti, non indica la presenza di integrazione e di coordinazione. Anche secondo i sostenitori della prospettiva ontologico-metafisica, il fatto che l'encefalo sia ritenuto scientificamente la centralina dell'organismo (e dunque la sua lesione irreversibile sia la condizione della disintegrazione organica) non presuppone – secondo i sostenitori della prospettiva metafisica – la identificazione riduzionistica e funzionalistica della persona con il suo cervello, così come l'accertamento della morte mediante i parametri di cessazione dell'attività cardiaca e respiratoria non presuppongono la identificazione dell'uomo con il cuore e i polmoni. L'encefalo è identificato come l'organo che dirige l'integrazione organica, la cui cessazione determina la "dis-integrazione" dell'organismo, dunque della persona umana. La persona muore non prima o dopo la morte dell'organismo umano, ma "con" la morte dell'organismo umano. La morte dell'organismo umano identificata con la morte cerebrale è l'evidenza empirica (percepibile direttamente, mediante la rilevazione clinica) della rottura ontologica dell'unità personale (la morte ontologica non è direttamente accessibile ai sensi, ma se ne possono cogliere i segni e gli effetti mediante i criteri clinici di accertamento della morte dell'organismo), sussistendo una coestensività tra vita della persona e esistenza dell'organismo corporeo. La morte mostra la cessazione della capacità autopoietica dell'organismo, della capacità di mantenere la propria unità funzionale e psicosomatica. Il presupposto che la morte si verifichi a seguito della perdita del "funzionamento fondamentale dell'organismo" per giustificare la validità del criterio neurologico è stato fatto proprio anche dal *President's Council of Bioethics* degli Stati Uniti nel già menzionato documento *Controversies in the determination of death*. La tradizionale visione ileomorfica che implica l'identificazione nell'anima della forma ontologica del corpo è compatibile con l'identificazione nell'encefalo dell'unità fisiologica organica. Se l'insieme delle diverse parti (innanzi elencate) che costituiscono l'encefalo (e che il linguaggio comune identifica come cervello) cessa di garantire l'unità funzionale e l'integrazione del

Non bisogna poi dimenticare che l'argomento è stato oggetto, tra l'altro, anche di un pronunciamento del Comitato Nazionale per la Bioetica, il quale ha affermato che *“sia lo standard neurologico che quello cardiopolmonare sono clinicamente ed eticamente validi per accertare la morte dell'individuo ed evitare in modo certo la possibilità di errore. In particolare il Comitato per quanto riguarda i criteri neurologici ritiene accettabili solo quelli che fanno riferimento alla c.d. «morte cerebrale totale» e alla c.d. «morte del tronco-encefalo», intese come danno cerebrale organico, irreparabile, sviluppatosi acutamente, che ha provocato uno stato di coma irreversibile, dove il supporto artificiale è avvenuto in tempo a prevenire o trattare l'arresto cardiaco anossico. Il Comitato, tuttavia, ritiene che le spiegazioni all'opinione pubblica di questo concetto andrebbero corrette e aggiornate soprattutto sotto il profilo terminologico con definizioni oggi più rispondenti alla corrente pratica clinica. I criteri adottati richiedono inoltre la condizione che sia rispettata l'osservanza rigorosa e meticolosa e i pre-requisiti clinici della metodologia, delle procedure e del ricorso eventuale ai test confirmatori. Si raccomanda proprio a tal fine il massimo di uniformità nei protocolli sia per lo standard cardio-polmonare che per quello neurologico, che allo stato appaiono di sovente difformi da paese a paese, ingenerando confusione nell'opinione pubblica con ricadute negative sulla considerazione relativa all'attendibilità dei criteri stessi. Soprattutto la critica del CNB nell'ambito della morte definita con standard cardio-polmonare è nei confronti di quei protocolli, presenti in altri paesi, che*

corpo organico, il corpo non è più vivente, ovvero in tale prospettiva non è più in grado di essere vivificato dall'anima. Il linguaggio della metafisica e dell'ontologia è altresì preoccupato di segnalare l'inevitabile carattere di mistero della morte e la difficoltà di individuare con precisione il momento in cui essa si dà irreversibilmente; nel contempo, tale linguaggio e ancor più il linguaggio della fede religiosa esprimono la convinzione che oltre la morte continui a sussistere un principio spirituale dell'uomo. Alla scienza però non si può domandare che cosa sia in sé e per sé la morte e quale sia il suo significato esistenziale per l'uomo; ad essa semmai si può chiedere quali siano i segni che in modo più certo possono essere associati alla morte. I segni indicati dalla scienza al fine di rilevare la perdita dell'integrazione dell'organismo mediante la rilevazione della cessazione della attività encefalica sono ritenuti necessari e sufficienti per identificare l'avvenuta morte della persona, identificata con la disintegrazione del complesso unitario e separazione del principio vitale, o anima, della persona dalla sua corporeità.

stabiliscono tempi di accertamento fortemente ridotti (tra i 2/5 minuti). Il rischio è che il paziente possa ancora «essere vivo», non essendo sufficiente il brevissimo lasso di tempo intercorso dall'arresto cardiaco per dichiarare la perdita irreversibile delle funzioni dell'encefalo. Il CNB richiama l'attenzione sul rispetto della «regola del donatore morto» nell'ambito della donazione e del prelievo di organi che non deve tradursi nella «regola del donatore morente». Il CNB riconosce, infine, che la legislazione italiana sull'accertamento della morte, corredata dalle attuali linee guida, è estremamente garantista e prudentiale e ha consentito alle strutture mediche di adottare una pratica omogenea. Tuttavia, raccomanda che si sia sempre aperti ad ulteriori analisi del problema, soprattutto quando emergono dei dati scientifici nuovi o prima non considerati con sufficiente attenzione»³⁷².

Pertanto, sebbene le obiezioni al criterio della morte cerebrale siano state autorevolmente sostenute e siano a grandi linee plausibili, va detto che allo stato attuale non solo la classe medica, ma anche il nostro legislatore propendono per la identificazione del decesso dell'individuo con la morte cerebrale da intendersi come cessazione irreversibile di tutte le attività dell'encefalo. Questa è, infatti, la definizione di morte contenuta nell'articolo 1 della Legge 29 dicembre 1993, n. 578, contenente norme per l'accertamento e la certificazione della morte, secondo il quale *“la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo”*³⁷³.

³⁷² Così Comitato Nazionale per la Bioetica, *I criteri di accertamento della morte*, 24 giugno 2010, p. 3.

³⁷³ Sebbene ai fini dell'accertamento della morte sia pacifico il ricorso al criterio della morte cerebrale, è tuttavia necessario agire sempre con la massima prudenza. Infatti non mancano casi di persone che si sono risvegliate poco prima di essere dichiarate cerebralmente morte e, quindi, poco prima di procedere all'espanto dei loro organi. Per esempio, un caso molto recente è quello di Carina Melchior, una ragazza danese che, a causa dei danni provocati da un terribile incidente stradale, stava per essere dichiarata cerebralmente morta. Infatti, i medici stavano addirittura preparando la famiglia Melchior alla sofferta ma nobile decisione di espanto degli organi. Poi Carina, tra la commozione e lo stupore generale, ha aperto gli occhi e ha mosso le gambe. E nei famigliari, già pronti alla dolorosa realtà, è subentrata la rabbia per l'atteggiamento dei medici. Carina Melchior è l'ultimo caso controverso di persona che si ribella a un coma che sembra non dare alcuna speranza e decide di vivere. Pertanto, deve essere precisato che, nel caso in questione, l'iter previsto dalla legge sugli accertamenti clinici necessari alla dichiarazione di

Va poi precisato che la morte cerebrale, così come definita dal Rapporto di Harvard, si distingue nettamente dal coma in quanto la prima è la conseguenza, a differenza del secondo, di un danno encefalico totale, irreparabile irreversibile e definitivo. L'individuo, pertanto, nel primo caso non ha più personalità e memoria e non è più in grado di provare fame, sete ed emozioni. Inoltre, non riesce più a respirare e a mantenere la propria temperatura corporea senza l'ausilio delle macchine. Quindi tale condizione rappresenta un punto di non ritorno in quanto l'organo che produce e regola tutte queste attività, il cervello, è irrimediabilmente distrutto. Il cervello è distrutto non solo sul piano della funzionalità, ma anche su quello anatomico perché le cellule morte cominciano a decomporsi e gli enzimi che si liberano, in conseguenza di questa decomposizione, aggrediscono e demoliscono le altre cellule, innescando così un meccanismo inarrestabile.

2.2. Il concetto di coma

Alla luce delle considerazioni appena svolte, la morte cerebrale, così come definita dalla scienza medica, deve essere tenuta ben distinta dallo stato di coma. Il termine coma etimologicamente deriva dalla parola greca

morte encefalica non si era ancora concluso. Infatti, solo di lì a poco, dopo averne constatato la totale assenza di qualsiasi funzione cerebrale, i dottori avrebbero potuto procedere all'espianto degli organi, regalando all'umanità e ai famigliari quantomeno la consolazione di un'altra vita salvata. Come si è già accennato. Quello di Carina Melchior non è l'unico caso del genere. Per esempio, nel luglio 2011, un uomo del Sud Africa è stato creduto morto in quanto la sua famiglia non riusciva a svegliarlo. Ha poi trascorso quasi 24 ore in un obitorio prima di svegliarsi. I custodi, a quanto pare, hanno pensato che l'uomo fosse un fantasma e sono scappati via prima di tornare indietro per chiamare un'ambulanza. Allo stesso tempo, nel maggio 2012, Hamdi Hafez al-Nubi, un cameriere egiziano, è stato colpito da un attacco di cuore mentre era al lavoro. Il suo corpo era già stato lavato e preparato per la sepoltura prima che un medico realizzasse che il corpo era ancora caldo. Il medico ha poi contribuito a far rinvenire sia al-Nubi che sua madre, la quale ebbe un mancamento quando realizzò che suo figlio era ancora vivo. Infine, nel settembre 2012, Tasleem Rafiq, madre di quattro figli, ebbe un apparente attacco cardiaco mentre era in casa e venne trasportata d'urgenza in ospedale. Dopo aver cercato di resuscitarla per 45 minuti, il medico disse alla famiglia di Rafiq che era morta. La famiglia non perse la speranza e, a tarda notte, Shabana, la figlia di Rafiq, chiese a sua madre se avesse mai fatto nulla per farla stare male. Per lo stupore della famiglia, Rafiq rispose: "Che cosa hai fatto per farmi del male?". In merito al caso di Carina Melchior, si veda: http://www.corriere.it/salute/12_ottobre_21/ragazza-danese-coma-risveglio-organi_555def1c-1b83-11e2-9e30-c7f8ca4c8ace.shtml. Ultimo accesso: 22 ottobre 2012. Allo stesso tempo, oltre che per il caso di Carina Melchior, anche e soprattutto per quanto attiene agli altri casi appena da ultimo riportati, si confronti: <http://www.isciencetimes.com/articles/3917/20121017/carina-melchior-wakes-dead-sue-five-stories.htm>. Ultimo accesso: 22 ottobre 2012.

κώμα (*kôma*) che può essere tradotta con l'espressione "sonno profondo". Con esso si allude ad uno stato morboso caratterizzato da assopimento profondo, con perdita dello stato di coscienza, della sensibilità e della mobilità volontaria, nonché dall'alterazione delle funzioni circolatorie e respiratorie³⁷⁴. Il coma, quindi, cela, dietro le apparenze, uno stato di grave compromissione degli emisferi cerebrali o del tronco ed indica uno stato di grave sofferenza cerebrale, tanto è vero che si suole parlare in merito di insufficienza cerebrale (*brain failure*). Nel coma, tuttavia, anche nei casi più gravi, le cellule cerebrali sono vive ed emettono un segnale elettrico rilevabile attraverso l'elettroencefalogramma o altri esami.

Si deve precisare che con il termine coma non si possono ricomprendere tutte le forme di perdita di coscienza. Infatti, il coma, oltre che dalla morte cerebrale, deve essere tenuto ben distinto anche dalle lipotimie che possono essere definite come uno stato di profondo malessere accompagnato da astenia, obnubilamento della vista, nausea, pallore, sudorazione profusa, respiro sospirato, senza perdita di conoscenza. Infatti, nelle lipotimie è possibile che si abbia anche una perdita dello stato di vigilanza il quale, però, dura da pochi istanti a pochi minuti. Nel coma vero e proprio, invece, essa dura a lungo e spesso è addirittura irreversibile in quanto può precedere la morte.

Le cause del coma sono molteplici e le principali sono l'ingestione di sostanze tossiche, come una quantità eccessiva di alcol o di sonnifero (c.d. coma tossico), un grave trauma cranico, come nella commozione cerebrale o nelle fratture della testa (c.d. coma cerebrale), gravi infezioni, quali la meningite o l'encefalite, un tumore cerebrale o un *ictus* dovuto a emorragia cerebrale oppure a trombosi, una complicazione del diabete dovuta a un'eccessiva quantità di zucchero nel sangue, accompagnata da acidosi

³⁷⁴ Il coma è stato definito da Fred Plum e Bryan Jannet, due dei massimi esperti di tali patologie, come "uno stato di areattività psicologica non suscettibile di risveglio in cui il soggetto giace a occhi chiusi". In merito vedi F. Plum, J.B. Poster, *The diagnosis of stupor and coma*, Davis, Philadelphia, 1980, citato in B. Englaro, E. Nave, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008, p. 165.

(c.d. coma diabetico), o, viceversa, a un eccessivo calo di zucchero nel sangue (c.d. coma ipoglicemico), uremia con insufficienza renale (c.d. coma uremico), encefalopatia portosistemica da insufficienza epatica (c.d. coma epatico), un'eccessiva perdita di cloruri, come si riscontra nei lattanti in seguito a vomito ripetuto per stenosi o spasmo pilorico (c.d. coma ipocloremico), una grave crisi epilettica (c.d. coma postepilettico) ed una osmolarità (concentrazione molecolare) dei liquidi extracellulari che supera i 350 mOsm (c.d. coma iperosmolare)³⁷⁵.

Attualmente sono in uso diversi metodi per valutare la gravità del coma e il suo probabile decorso³⁷⁶. Tra di essi, va ricordata la c.d. Scala di Glasgow (*Glasgow Coma Scale*) che è una scala fatta di segni clinici a cui attribuire un punteggio. In particolare, essa si basa sulla valutazione di alcuni fattori come apertura degli occhi, risposta verbale e risposta motoria ad ognuno dei quali è ricollegato un punteggio prestabilito. Punteggi normali sono nell'ordine di quattordici-quindici punti, mentre il coma interviene quando, in seguito ad un'attenta e rigorosa valutazione di tali fattori, il paziente non raggiunge gli otto punti.

A seconda della profondità dell'assopimento si può poi distinguere tra sonnolenza, sopore, coma leggero, coma profondo, coma *carus*, coma *depassé* o coma bulbare. In particolare, si ha coma profondo quando sussistono ancora riflessi pupillari, coma *carus* se tali riflessi sono assenti e

³⁷⁵ A questo punto ci si potrebbe chiedere se lo stato di coma sia curabile. A tal proposito va detto che un intervento medico è sempre indispensabile in un soggetto che gradualmente o improvvisamente manifesti una riduzione della coscienza, tanto più se accompagnata da disturbi delle funzioni vitali (respiro e attività cardiaca). Nelle forme meno severe, la cui causa sia nota o facilmente riconoscibile, potranno essere sufficienti alcuni esami di base per impostare la più corretta terapia e un'attenta sorveglianza delle condizioni del soggetto. Nelle forme più gravi e prolungate può rendersi necessario, almeno inizialmente, il ricovero in un reparto di rianimazione per il supporto delle funzioni vitali, oltre alle indagini di laboratorio e strumentali volte a definire la patologia causale e a monitorare le condizioni del paziente. Successivamente, eventuali approcci chirurgici e/o farmacologici dovranno essere integrati da adeguata fisioterapia e "nursing" del paziente. Ove sia garantito un corretto intervento assistenziale, la prognosi dipende essenzialmente dalla causa inducente.

³⁷⁶ In particolare, in base alla durata del coma, si suole distinguere tra coma breve, coma medio, coma lungo e coma prolungato. Il coma breve è quello di durata inferiore ai trenta minuti; il coma medio è quello che si protrae fino a sei ore; il coma lungo, invece, è quello che si protrae fino a ventiquattro ore, mentre il coma prolungato è quello che va oltre le ventiquattro ore. Tale valutazione neurologica praticata negli stati iniziali di coma è utile per tre motivi: conferma i dati anamnestici, localizza la disfunzione neurologica ed è un riferimento per i successivi esami.

coma *depassé* quando non esiste più riflettività e ogni apparenza di vita viene mantenuta con mezzi meccanici. Per quanto riguarda il coma *depassé* c'è da aggiungere che viene svelato da areflessia totale e che, in esso, le pupille sono midiatriche come nel cadavere e la cornea appare appannata. Inoltre, in questo caso, la temperatura si abbassa progressivamente (fino a giungere a 35° o anche meno) e l'elettroencefalogramma risulta "piatto". Alcuni di questi caratteri, presi isolatamente, non permettono di affermare l'irreversibilità dei segni, ma, tuttavia, l'unione di questi segni, allorché siano numerosi e concordanti, autorizza a dichiarare la morte clinica e a permettere sia l'interruzione dei mezzi con i quali l'organismo è mantenuto in vita biologica vegetativa, sia il prelievo di organi che continuano a funzionare, che possono essere donati o proposti come innesti per le operazioni di trapianto di organi. In effetti, la sopravvivenza può essere prolungata permettendo agli organi di mantenersi nel migliore stato di conservazione al fine di aumentare le possibilità di successo dell'innesto che è stato trapiantato.

Il coma è comunque una situazione dinamica che può evolversi sia in senso regressivo che in senso progressivo. Infatti, si calcola che ogni anno, su circa ventimila persone che entrano in coma per incidenti stradali o sul lavoro, *ictus*, arresti cardiaci e così via, oltre un terzo ne esce senza riportare danni permanenti. Circa il 50% di chi si risveglia resta disabile. Per più di cinquecento pazienti inoltre il coma evolve in stato vegetativo più o meno lungo. Proprio per questo motivo meritano di essere analizzati in maniera più approfondita anche lo stato vegetativo, lo stato di minima coscienza e la c.d. sindrome "*locked-in*".

2.3. Lo stato vegetativo

Lo stato vegetativo può essere definito come una condizione clinica gravemente invalidante le capacità motorie e di coordinamento di un

individuo, ma caratterizzata dalla capacità di respirare autonomamente, dal controllo delle così dette funzioni vegetative e dalla vitalità circolatoria, respiratoria, metabolica e delle cellule cerebrali le quali continuano a mandare segnali elettrici, evidenziabili in modo chiaro e puntuale mediante un elettroencefalogramma. In particolare, i soggetti affetti da stato vegetativo si contraddistinguono dal punto di vista clinico per il mantenimento del ciclo sonno-veglia, di riflessi, di risposte posturali, di minime reazioni agli stimoli dolorosi, di movimenti non finalizzati o occasionali, di un breve orientamento verso il suono, di sussulti o breve fissazione visiva, di pianto o sorriso presumibilmente riflesso.

Lo stato vegetativo, almeno di norma, segue ad uno stato di coma che, come abbiamo già visto, può essere causato da una grave lesione cerebrale di tipo traumatico, anossico-ischemico, emorragico, tossico, infettivo o dovuto a lesioni da masse non trattabili per alcuni tipi di tumori. Più raramente, esso può essere causato da malattie metaboliche degenerative, come il morbo di Alzheimer, o da malformazioni dell'encefalo, come l'anencefalia e queste ultime sono le uniche ipotesi in cui un essere umano può cadere in questa condizione senza prima essere stato in coma.

Mancano stime precise e comprovate della sopravvivenza dei pazienti in stato vegetativo e studi di *follow-up* relativi a tali pazienti, ma essa risulta statisticamente molto bassa. Infatti, secondo i pochi dati disponibili, un caso ogni quindicimila sopravvive oltre i dieci anni, un caso ogni settantacinquemila oltre i quindici anni. Esistono inoltre descrizioni di pazienti in stato vegetativo sopravvissuti per più di quaranta anni, ma non sono documentati scientificamente³⁷⁷. Allo stesso tempo, il 52% dei pazienti in stato vegetativo muore per infezioni, per lo più polmonari o urinarie, il 33% per il decadimento generale sistematico, il 6% per morte

³⁷⁷ I dati appena riportati sono tratti da B. Englaro, E. Nave, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008, p. 175.

improvvisa, di causa non determinata, il 6% per insufficienza respiratoria ed il 3% per altre cause (eventi cardiaci, *stroke*, tumori e così via)³⁷⁸.

Tradizionalmente si sostiene che lo stato vegetativo costituisce una condizione del tutto peculiare in quanto determina una dissociazione dell'unità funzionale dell'organismo. Infatti, questa patologia determina la conservazione delle funzioni vegetative, indispensabili alla sopravvivenza dell'organismo (respirazione, circolazione sanguigna, controllo omeostatico della temperatura e della produzione ormonale), ma allo stesso tempo si connota per la perdita irreversibile delle capacità motorie e di coordinazione dei comportamenti e della funzionalità cognitiva nonché dello stato di coscienza³⁷⁹. In particolare, con lo stato di coscienza si fa riferimento alla possibilità di avere contatto con il mondo, alla memoria, all'identità personale, alla volontaria concentrazione della coscienza su uno stimolo (c.d. attenzione selettiva), alla vigilanza (*wakefulness*), alla consapevolezza (*awareness*), ossia all'insieme delle funzioni mentali, cognitive e affettive, ed alle attività mentali, quali percezioni, pensieri e attività onirica, che occupano in un dato momento la mente³⁸⁰.

³⁷⁸ Anche in relazione a questi dati vedi *op. ult. cit.*, p. 176.

³⁷⁹ Il manuale *Merck* di diagnostica e terapia, che, come si vedrà, risulta essere ormai in merito troppo datato e non aggiornato alle più recenti evoluzioni della scienza medica, definisce lo stato vegetativo come “*l'incapacità di attività mentale consapevole di sé, dovuta a danno o disfunzione molto grave degli emisferi cerebrali, con sufficiente risparmio del diencefalo e del tronco encefalico nel mantenere i riflessi neurovegetativi e motori, come il normale ciclo sonno veglia*”. Lo stesso manuale aggiunge che se lo stato vegetativo si protrae per più di quattro settimane la prognosi è infausta per quanto riguarda il recupero della coscienza. La terapia consiste semplicemente nel nutrire il paziente, nell'evitare contratture o ulcere del dorso e degli arti e malattie come polmoniti. Il manuale specifica che le persone non coscienti non possono percepire il dolore. In merito, confronta AA.vv., *Merck Manual of Diagnosis and Therapy*, Whitehouse station (N. J.), 1999, pp. 1491-1493.

³⁸⁰ In tale ambito, si deve però precisare che la definizione di coscienza è un compito ritenuto da molti non solo difficile, ma addirittura impossibile perché ogni definizione utilizza un circolo vizioso di termini. La definizione proposta da James (1890) e ripresa da S. Cobb, *Foundation of neuropsychiatry*, Baltimore, 1958, (“*consapevolezza di se stessi e dell'ambiente che ci circonda*”) è quella più utilizzata. M.F. Plum, *Consciousness and its clinically important abnormalities*, in *American Academy of Neurology, Annual Courses*, Vol. 4, 1994, pp. 248-1, 248-6, aggiunge la dimensione temporale, sostenendo che la coscienza è la “*consapevolezza temporalmente ordinata del sé e dell'ambiente interno ed esterno*”. Questo tipo di definizione ampiamente utilizzata soffre di “circolarità”, in quanto vengono impiegati termini equivalenti e che in sostanza sono sinonimi quali “coscienza”, “consapevolezza” e “contenuto” (in tal senso, si veda E. Bisiach, G. Geminiani, *Anosognosia related to hemiplegia and hemianopia*, in G.P. Prigatano, D.L. Schacter, *Awareness of deficit after brain injury: clinical and theoretical issues*, New York, 1991, pp. 17-39). Seppure con queste limitazioni appare possibile definire la coscienza sul piano clinico come un processo che coinvolge: 1) sia l'esperienza e il riconoscimento dell'unità, della continuità temporale, dell'identità e dei confini del sé corporeo; 2) sia il riconoscimento e

Allo stesso tempo, molti studiosi, in tale ambito, hanno operato una netta distinzione tra lo stato vegetativo persistente e lo stato vegetativo permanente. Lo stato vegetativo persistente si avrebbe quando la condizione vegetativa si dipana per più di un mese, mentre lo stato vegetativo diventerebbe permanente quando tale condizione si protrarrebbe per almeno tre mesi, nel caso di encefalopatie anossiche e per almeno dodici mesi nel caso di encefalopatie traumatiche. La differenza tra queste due patologie risiederebbe nel fatto che mentre nello stato vegetativo persistente vi possono essere varie possibili evoluzioni quali il decesso, la regressione, un recupero parziale, raramente completo, nello stato vegetativo permanente non vi sarà più alcun possibile mutamento del quadro clinico e, pertanto, l'impossibilità di un recupero della coscienza e delle funzioni cognitive³⁸¹.

l'esperienza riferite alle proprie funzioni cognitive e al mondo esterno. L'analisi delle alterazioni individuali nel malato rende possibile una valutazione clinica della funzione di coscienza e delle sue basi anatomico-funzionali. La coscienza può essere schematicamente sintetizzata come il prodotto di due funzioni cerebrali strettamente connesse: la vigilanza e la consapevolezza di sé e dell'ambiente (in tal senso, si veda M.F. Plum, J.B. Posner, *The diagnosis of stupor and coma*, Philadelphia, 1980). Il contenuto della coscienza è a sua volta correlato a diversi processi come la memoria esplicita, la percezione, l'attenzione, le emozioni, funzioni esecutive e motivazioni. Mentre non vi può essere la consapevolezza di sé e dell'ambiente in assenza di stato di veglia, il paziente può essere vigile, ma senza contenuto dello stato di coscienza nello stato vegetativo (in tal senso, si veda W.B. Jennet, M.F. Plum, *The persistent vegetative state: a syndrome in search of a name*, in "The Lancet", 1972, pp. 734-737). Lo stato di veglia e la consapevolezza di sé e dell'ambiente richiedono l'integrità delle funzioni cognitive degli emisferi cerebrali e la conservazione del meccanismo di vigilanza propria del sistema reticolare, estesa rete di nuclei e fibre di interconnessione che occupa la sostanza grigia centrale del ponte, del mesencefalo e del diencefalo posteriore, descritto da G. Moruzzi, H.W. Magoun, *Brain stem reticular formation and activation of the EEG. Electroencephalogr. Clin. Neurophysiol.*, I, 1949, pp. 455-473. Il sistema riceve impulsi afferenti da molte vie sensitive somatiche, viscerali, uditive e visive e trasmette questi impulsi ai nuclei intralaminari, paracentrali e talamici. Questi nuclei attivano aree ampiamente distribuite nella corteccia cerebrale. I circuiti di *feedback* neuronale provvedono a bilanciare ad ogni livello la normale attività neuronale. L'analisi biochimica ha dimostrato a livello del sistema reticolare ascendente attivante la presenza di vie: colinergiche e glutamatergiche ad origine ponto-mesencefalica, adrenergica (*locus ceruleus*), dopaminergiche e serotoninergiche (troncali) ed istaminergiche (ipotalamiche). Il normale stato di coscienza dipende dall'integrità della corteccia cerebrale e dalle connessioni sottocorticali.

³⁸¹ Tale distinzione è stata elaborata nel 1994 dalla *Multi-Society Task Force on PVS*, ossia da una commissione di esperti riunitasi *ad hoc* e composta da membri specialisti di diverse associazioni mediche americane. Tale commissione ha anche individuato i criteri che sono destinati a presiedere l'individuazione diagnostica dello stato vegetativo permanente. Essi sono costituiti dall'assenza della consapevolezza di sé e dell'ambiente circostante, dall'incapacità di interagire con gli altri, dall'assenza di comportamenti sostenuti, riproducibili, finalizzati o volontari in risposta a stimoli uditivi, tattili o dolorosi, dall'assenza di segni di comprensione o espressione verbale, dalla sussistenza di uno stato di intermittente vigilanza compatibile con il ritmo sonno-veglia, dal parziale mantenimento delle funzioni autonome del tronco e dell'ipotalamo, sufficienti a garantire la sopravvivenza in presenza di cure mediche o infermieristiche, dall'incontinenza urinaria e fecale e dalla variabile conservazione delle

Queste asserzioni, tuttavia, di recente sono state messe in discussione da uno studio condotto dal professor Adrian M. Owen della *MRC Cognition and Brain Sciences Unit* di Cambridge, un centro di eccellenza internazionale ed all'avanguardia per quel che riguarda il campo delle scienze cognitive e delle neuroscienze³⁸². Tale studio, apparso nel 2006, concerne la coscienza negli stati vegetativi ed è stato condotto in collaborazione con un altro ricercatore di Cambridge, Martin Coleman, e col neurologo belga Steven Laureys mediante il ricorso alla risonanza magnetica nucleare funzionale (f-MRI)³⁸³. Costoro sono giunti a risultati

risposte riflesse dei nervi cranici (riflessi della pupilla, oculocefalici, corneali, vestibolo-oculari e suzione) e di quelli spinali. In merito, vedi Multi-Society Task Force on PVS, *Consensus Statement on the Medical Aspects of the Persistent Vegetative State: Second of two parts*, in "New England Journal of Medicine", 330, 22, 1994, pp. 1572-1579.

³⁸² Vedi A.M. Owen et al., *Detecting awareness in the Vegetative State*, in "Science", Sep. 2006.

³⁸³ In merito, si deve osservare che l'*imaging cerebrale funzionale* comprende varie metodologie per misurare l'attività del cervello in maniera non invasiva, sia in volontari sani sia in pazienti affetti da malattie neurologiche o psichiatriche. Le principali tecniche sono la *risonanza magnetica funzionale* (fMRI, *functional Magnetic Resonance Imaging*) e la *tomografia a emissione di positroni* (PET, *Positron Emission Tomography*). Entrambi i metodi non misurano direttamente l'attività dei neuroni, ma permettono di visualizzare variazioni dell'attività cerebrale in quanto sensibili ai cambiamenti di tipo metabolico ed emodinamico che accompagnano l'aumento dell'attività neurale. Malgrado questa limitazione, le tecniche di *imaging* hanno contribuito in modo determinante alla comprensione del funzionamento del cervello umano, svelando meccanismi legati a processi sensoriali e motori, ma anche a processi più complessi quali funzioni esecutive, memoria e linguaggio. I paradigmi sperimentali classici consentono di associare la funzione studiata con l'attivazione di una o più aree del cervello. Lo sviluppo di tecniche non convenzionali permette di utilizzare le tecniche di *imaging* anche per lo studio delle comunicazioni fra le aree cerebrali. Questo ha contribuito ad ampliare le conoscenze sul funzionamento del cervello, passando da una nozione basata su associazioni univoche tra funzioni e aree cerebrali a una concezione dinamica in cui la stessa area può partecipare a diverse funzioni in dipendenza delle altre aree con cui di volta in volta si connette funzionalmente. Il concetto principale alla base delle tecniche di *imaging cerebrale funzionale* è che all'interno del cervello aree diverse svolgono funzioni diverse. Questo concetto di specializzazione (o segregazione) funzionale nasce dallo studio sistematico di lesioni cerebrali, che ha permesso di evidenziare come il danno di una data area del cervello provochi disfunzioni selettive e lasci inalterate altre capacità. Gli studi degli effetti dei danni cerebrali, tuttavia, soffrono della limitazione che spesso le zone lese coprono un vasto territorio e, inoltre, che l'attività di zone strutturalmente intatte può comunque essere alterata. L'*imaging cerebrale funzionale* ovvia a queste limitazioni attraverso lo studio dell'attività del cervello intatto in soggetti sani ed evidenziando variazioni dell'attività in caso di patologia. Le prime tecniche d'*imaging cerebrale funzionale*, come la PET, prevedevano l'uso di isotopi radioattivi. Il segnale misurato con la PET si basa sulle proprietà fisiche di alcuni isotopi dell'ossigeno (15O), del carbonio (11C) e di altri nuclei. Questi isotopi decadono verso configurazioni più stabili, per esempio 15O verso 15N, emettendo positroni e neutrini. La camera PET rileva queste reazioni e permette di acquisire immagini tridimensionali che rappresentano il flusso cerebrale sanguigno regionale. Dato che un'alta attività sinaptica comporta un aumento della domanda energetica (glucosio e ossigeno) e un aumento del flusso sanguigno, il segnale PET consente (anche se in maniera indiretta) di misurare l'attività cerebrale. L'utilizzo di sostanze radioattive negli studi PET rappresenta una forte limitazione, in particolar modo per lo studio dei volontari sani. Inoltre, durante un esperimento PET vengono acquisite solo un numero limitato di immagini, per ognuna delle quali l'attività cerebrale viene integrata su un lasso di tempo di circa un minuto. Di conseguenza, l'immagine PET non rappresenta l'attività cerebrale in risposta a un singolo stimolo, ma riflette un'attivazione sostenuta durante il periodo di acquisizione, che costituisce la risoluzione temporale di questa tecnica. Queste limitazioni sono state parzialmente risolte dall'avvento della risonanza magnetica funzionale (fMRI), la

sorprendenti monitorando le reazioni di una ragazza di ventitré anni e confrontandole con quelle di un paziente sano. Infatti, nel corso di tale esperimento, tali studiosi si sono resi conto del fatto che, alla richiesta di compiere mentalmente delle azioni elementari, le aree cerebrali che si attivano nei due pazienti sono esattamente le stesse. Ciò costituisce un fatto fondamentale per due ragioni in quanto il paziente in stato vegetativo dimostra di essere cosciente (e questo non era mai stato provato prima) e di comprendere il senso delle parole che gli vengono rivolte e di conservare addirittura una memoria delle azioni che erano normali nel suo passato.

Rispetto ai risultati di questo studio non sono mancate delle critiche. Infatti, si è affermato che esso riguarda un caso singolo e, pertanto, i suoi risultati non possono essere oggetto di una applicazione generalizzata al di

quale, non necessitando di alcun tipo di tracciante radioattivo, può considerarsi totalmente non invasiva. La flessibilità delle tecniche di risonanza magnetica ha permesso inoltre di sviluppare particolari modi di acquisizione che consentono di registrare l'attività di tutto il cervello in pochi secondi, con disegni sperimentali e tecniche di analisi più articolate rispetto alla PET. Il segnale di risonanza magnetica si basa sulle caratteristiche magnetiche di alcuni nuclei (per esempio, ^1H , ^{13}P , ^{14}N , per citare quelli più comunemente presenti nelle molecole biologiche). Questi nuclei hanno uno *spin* nucleare diverso da zero e si comportano come piccoli dipoli. Quando essi si trovano in un campo magnetico, gli *spin* si allineano nella direzione del campo applicato causando una magnetizzazione netta dell'oggetto posto nel campo magnetico. Questo stato di equilibrio può essere modificato mediante assorbimento di fotoni ad alta energia. L'oggetto viene così portato a uno stato energetico più alto, ritornando poi allo stato di equilibrio secondo una dinamica ben definita, che dipende da vari fattori, inclusa la disomogeneità del campo magnetico locale. Questo ultimo aspetto viene sfruttato dalle tecniche di *imaging cerebrale funzionale*, in quanto l'attivazione cerebrale causa un cambiamento del campo magnetico locale nei diversi punti del cervello e dunque del segnale di risonanza magnetica. Il legame fra queste variazioni del segnale di risonanza, legato al ritorno allo stato energetico fondamentale, e l'attività neurale è complesso e non ancora completamente studiato. In linea generale, si considera che l'aumento di attività neurale causa un aumento del consumo di ossigeno, con un conseguente aumento di flusso e volume sanguigno finalizzato all'apporto di sangue ricco di ossigeno. Questo comporta un cambiamento del rapporto fra la concentrazione di ossiemoglobina e deossiemoglobina. Poiché le due molecole hanno proprietà magnetiche diverse, si ha una variazione del campo magnetico locale e, quindi, del segnale di risonanza. Utilizzando specifiche combinazioni di gradienti magnetici è dunque possibile ottenere un segnale sensibile al livello di ossigenazione del sangue, chiamato segnale BOLD (*Blood Oxygenation Level Dependent signal*). Essendo le variazioni del segnale BOLD dominate dall'emodinamica, e non direttamente dall'attività dei neuroni, l'aumento del segnale BOLD conseguente a un'attivazione neurale è lento e protratto nel tempo. Di conseguenza, anche un evento breve che provoca attivazione neurale solo per poche decine di millisecondi genera una risposta BOLD con una durata di circa 15 secondi. Questo determina la risoluzione temporale dell'fMRI, che è comunque migliore rispetto alla PET, consentendo la rilevazione di attivazioni transienti in risposta a singoli eventi. Un ulteriore vantaggio della risonanza magnetica rispetto alla PET è il miglioramento della risoluzione spaziale. Mentre la PET offre una risoluzione spaziale attorno ai 4÷6 mm, specifici metodi di acquisizione fMRI consentono una risoluzione inferiore al millimetro. Questo ha permesso, per esempio, di visualizzare le colonne di dominanza oculare nell'area visiva primaria. In quest'area l'organizzazione anatomico-funzionale comprende colonne adiacenti di neuroni (distanziate circa 1 mm l'una dall'altra) che rispondono a stimolazioni provenienti dall'occhio destro e dall'occhio sinistro. Comunque, per la maggior parte delle applicazioni, le misure fMRI vengono effettuate a una risoluzione spaziale attorno ai 3 mm. Questo è dovuto al fatto che a ogni aumento della risoluzione spaziale corrisponde un peggioramento del rapporto segnale/rumore.

sopra di tutti coloro che si trovano in stato vegetativo in quanto ogni caso conserva la sua peculiarità. Allo stesso tempo, si è affermato che l'associazione studiata con la f-MRI è tra un comportamento e l'attivazione di una traccia (ad esempio, se gioco a tennis, si attiva un'area del cervello) e, pertanto, da ciò non si potrebbe far derivare come conseguenza che l'attivazione di una particolare traccia implichi un comportamento (per tornare all'esempio precedente, se si attiva un area del cervello, allora gioco a tennis). Un'altra critica, poi, riguarda la volontà del paziente in quanto niente proverebbe che alla base dell'attivazione di una certa traccia vi sia una scelta del paziente di cooperare con la richiesta, per esempio, di pensare al tennis³⁸⁴.

Queste critiche, tuttavia, sono state spazzate via da ulteriori studi condotti da due diversi gruppi di studio con la partecipazione, in entrambi i casi, sempre di Adrian M. Owen e di Steven Laureys. Il primo di questi studi, pubblicato nel 2010, è stato condotto su pazienti affetti da stato vegetativo o di minima coscienza adottando la risonanza magnetica nucleare funzionale (f-MRI) che permette di visualizzare l'attivazione volontaria di determinate aree cerebrali. Le analisi sono state condotte confrontando le risultanze ottenute dai pazienti affetti da queste gravi patologie con quelle derivanti da controlli su pazienti sani e sono consistite nel chiedere ai pazienti di immaginare di colpire una pallina da tennis e di muoversi all'interno di uno spazio a loro familiare. Successivamente, si è chiesto, solo ad uno di essi, di rispondere affermativamente o negativamente a delle domande riguardanti la sua vita personale, associando la corrispondente risposta ad una delle immagini risultanti sul monitor grazie all'uso della f-MRI e che preventivamente, in accordo con il paziente, erano state ricollegate ad un'affermazione o ad una negazione. I risultati sono stati sbalorditivi in quanto ben cinque di questi pazienti sono

³⁸⁴ In merito alle critiche rivolte contro la ricerca di A. M. Owen confronta F. Galofaro, *Eluana Englaro. La contesa sulla fine della vita*, Roma, 2009, pp. 71-80.

stati capaci di modulare intenzionalmente la loro attività cerebrale e, addirittura, uno di essi è stato in grado di utilizzare tale tecnica per comunicare rispondendo affermativamente o negativamente a determinate domande. Tali risultati sono tanto più stupefacenti se si considera il fatto che due di questi cinque pazienti si trovavano in quello che viene comunemente definito stato vegetativo, tanto è vero che con entrambi non era stato possibile stabilire alcun contatto secondo le tecniche tradizionali, mentre ai restanti tre era stato diagnosticato uno stato di minima coscienza³⁸⁵. Il secondo di questi studi, pubblicato nel 2011, è stato condotto su pazienti affetti da stato vegetativo, derivante da un'encefalopatia di natura sia traumatica che non traumatica, adottando come metodo quello dell'elettroencefalografia (EEG). Ai pazienti è stato richiesto di immaginare movimenti della loro mano destra e delle dita dei piedi al fine di verificare se tale attività, una volta richiesta, possa essere rilevata mediante l'elettroencefalografia e i risultati così ottenuti sono stati confrontati con analoghi controlli effettuati su persone sane. Anche in questo caso i risultati sono stati eccezionali in quanto tre di questi pazienti hanno fornito ripetutamente attendibili risposte ai due comandi rilevate solo attraverso l'elettroencefalografia e non anche mediante l'osservazione dei loro movimenti. Pertanto, tali studi consentono di affermare che esiste la

³⁸⁵ Vedi A.M. Owen et al., *Willful Modulation of Brain Activity in Disorders of Consciousness*, in "New England Journal of Medicine", Feb. 2010. Come riportato in un articolo apparso su Avvenire il 13 novembre 2012, dopo aver pubblicato i risultati di questo primo studio sul New England Journal of Medicine nel 2010, Owen è andato in Canada per continuare la sua ricerca presso il *Brain and Mind Institute*, del Western Ontario, dove ha esaminato il caso di Scott Routley, di Londra, in stato vegetativo da 12 anni. Anche se i suoi occhi erano aperti e seguiva il normale ciclo sonno-veglia, tutti i test convenzionali, con stimoli visivi, uditivi, tattili, non producevano alcuna risposta. Con la sua tecnica, tuttavia, Owen ha verificato che Routley aveva una qualche consapevolezza mentre gli si davano delle istruzioni e si monitorava la sua attività cerebrale attraverso la risonanza magnetica funzionale. Gli si facevano delle domande e gli si diceva di immaginare due scenari diversi, cioè giocare a tennis e camminare verso casa, a seconda che la risposta fosse "sì" o "no". Hanno così innescato uno "schema" di attività in diverse aree del cervello che sono state mappate dalla risonanza, permettendo agli scienziati di comunicare con il paziente. In altre parole, tale paziente, in stato vegetativo da 12 anni in seguito ad un incidente in moto, è stato in grado di rispondere alle domande di alcuni scienziati e dirgli che non aveva alcun dolore. Tutto ciò costituisce un enorme passo in avanti nello studio degli stati vegetativi in quanto è la prima volta che una persona, ritenuta priva di coscienza, riesce a comunicare informazioni rilevanti sul suo stato di salute. Fonte: <http://www.avvenire.it/Cronaca/Pagine/in-stato-vegetativo-risponde-ai-medici.aspx>. Ultimo accesso: 26/11/2012.

possibilità che un paziente in stato vegetativo sia non solo cosciente e in grado di comprendere il senso delle parole che gli vengono rivolte o di conservare addirittura una memoria delle azioni che erano normali nel suo passato, ma anche che sia in possesso di funzioni cognitive e della capacità di comunicare. Infatti, si ritiene che, con ulteriori sviluppi ed esperimenti, la risonanza magnetica nucleare funzionale (f-MRI) possa essere addirittura utilizzata da alcuni pazienti in stato vegetativo o di minima coscienza per esprimere i loro pensieri, per verificare se essi provano dolore e per migliorare la loro qualità di vita. Allo stesso tempo, tale studio dimostra che, in certi casi, le tecniche tradizionalmente utilizzate per verificare lo stato di coscienza di un paziente in stato vegetativo sono insufficienti e, quindi, dovrebbero essere integrate mediante l'utilizzazione della risonanza magnetica nucleare funzionale (f-MRI) o dell'elettroencefalografia (EEG)³⁸⁶.

In merito alla diagnosi dei disturbi di coscienza, si deve menzionare un'ulteriore ricerca condotta da un gruppo di studiosi tra i quali Smadar Ovadia-Caro e Steven Laureys. All'interno di tale studio, pubblicato nel maggio 2012, si è osservato che, al fine di diagnosticare la sussistenza di un particolare disturbo di coscienza, è possibile fare ricorso alla risonanza magnetica funzionale (f-MRI) anche senza dover necessariamente ricorrere a stimoli esterni sui pazienti e, quindi, alla loro collaborazione. Infatti, si è notato che in ogni persona, anche in stato di riposo, sussiste all'interno del cervello una spontanea connettività inter-emisferica, rilevabile proprio attraverso la risonanza magnetica funzionale per immagini (f-MRI), ma che, allo stesso tempo, essa è nettamente ridotta in quei soggetti che sono affetti da disturbi della coscienza tra cui lo stato vegetativo. Tuttavia, si è anche osservato che in alcune persone affette da disturbi gravi della coscienza tale connettività inter-emisferica ha valori simili a quelli delle

³⁸⁶ Vedi A.M. Owen et al., *Bedside detection of awareness in the vegetative state: a cohort study*, in "The Lancet", Dec. 2011, Volume 378, Issue 9809, pp. 2088-2094.

persone sane. In particolare, all'interno di tale studio, mediante il ricorso a tale procedura, si è scoperto che un paziente che si credeva in stato vegetativo era in realtà affetto dalla sindrome “*Locked-in*”. Allo stesso tempo, si è constatato che un altro paziente che si credeva essere in stato vegetativo ma che non possedeva una ridotta connettività inter-emisferica, non solo è progredito verso uno stato di minima coscienza, ma addirittura, dopo quaranta giorni dal controllo, ha addirittura ripreso piena coscienza. Gli autori di tale studio, pertanto, sono giunti alla conclusione che la ridotta connettività inter-emisferica all'interno del cervello influisce negativamente sulla possibilità di porre in essere specifiche attività, ma non è sufficiente a dichiarare pienamente pregiudicato il complessivo livello di coscienza anche in persone affette da gravi disturbi della medesima. Allo stesso tempo, tali studiosi ritengono che l'inaspettato recupero di un paziente in stato vegetativo, che ha mostrato a seguito delle analisi un normale livello di connettività inter-emisferica, indicherebbe l'utilità di tale metodologia al fine di diagnosticare i disturbi della coscienza ed al fine di emettere un giudizio di natura prognostica in ordine al suo possibile recupero senza che sia necessario il ricorso alla sua cooperazione che, tra l'altro, può essere spesso assente³⁸⁷.

Quanto appena detto ha chiaramente delle importanti ricadute anche sulla distinzione che è stata da alcuni operata tra stato vegetativo persistente e stato vegetativo permanente. Infatti, se, come si è visto, non è possibile escludere con certezza la sussistenza dello stato di coscienza in coloro che si trovano in stato vegetativo, non si vede come si possa presumere che in alcuni di essi tale stato sia addirittura irreversibile. In altre parole, la stessa individuazione dello stato vegetativo permanente come possibile evoluzione dello stato vegetativo persistente, dal quale si

³⁸⁷ Vedi S. Ovadia-Caro, Y. Nir, A. Soddu, M. Ramot, G. Hesselmann et al. (2012), *Reduction in Inter-Hemispheric Connectivity in Disorders of Consciousness*, in “PLoS ONE”, 7 (5): e37238. doi: 10.1371 / journal.pone.0037238.

differenzierebbe per la sua presunta irreversibilità, appare oggi messa in discussione. Non a caso, proprio a proposito degli stati vegetativi, il clinico Nathan D. Zasler dell'Università di Richmond, in Virginia, presidente dell'*International Brain Injury Association* e uno dei più grandi esperti al mondo dei disturbi prolungati della coscienza, ha avuto modo di contestare proprio l'uso dell'aggettivo "permanente" in termini di certezza medica assoluta in quanto è noto che i pazienti in stato vegetativo possono sempre riemergere dal trauma. In particolare, tale eminente studioso ha avuto modo di affermare che *"l'esperienza e la letteratura suggeriscono che esiste un rischio relativamente alto di errori diagnostici in persone in stato di minima coscienza e in stato vegetativo. I nostri studi hanno dimostrato che i pazienti ritenuti vegetativi in base a criteri clinici, in realtà non lo erano dal punto di vista fisiologico e hanno mostrato attraverso test di diagnostica per immagini come risonanza magnetica e PET, funzioni corticali consistenti [...]. Non è possibile stabilire l'irreversibilità dello stato vegetativo. L'irreversibilità è una prognosi, non una diagnosi. Non esistono parametri predittivi che ci consentono di determinare se e quando un paziente può tornare indietro quando è stato dichiarato in stato vegetativo permanente o cronico"*³⁸⁸.

2.4. Lo stato di minima coscienza

Lo stato vegetativo, da un punto di vista eminentemente medico, deve essere tenuto ben distinto dallo stato di minima coscienza o *minimally conscious state* (MCS). Esso, infatti, può essere qualificato come una

³⁸⁸ Tali dichiarazioni del professor Nathan D. Zasler sono state riprese da un articolo apparso sul "Corriere della Sera – Salute" del 3 dicembre 2008 dove è riportata un'intervista rilasciata dal medesimo a Margherita De Bac. Tali dichiarazioni, tra l'altro, sono citate anche in L.F. Marranghello, *Il caso Eluana. Cronaca di una morte annunciata*, Roma, 2010, p. 145. Addirittura, William P. Whitehouse, *Clinical Associate Professor* presso l'Università di Nottingham e neurologo pediatrico presso il Nottingham Children's Hospital, alla luce delle recenti scoperte fatte nel campo dei disturbi della coscienza ha sostenuto, secondo quanto ripreso dal *British Journal of Medicine*, che *"sia giunto il momento di abbandonare il termine stato vegetativo, e probabilmente anche il concetto, a favore della «stato di minima coscienza» termine (MCS), già in uso per i pazienti che dimostrano qualche risposta clinica comportamentale"*. Vedi: <http://www.bmj.com/rapid-response/2012/01/24/re-eeg-can-pick-brain-activity-people-vegetative-state-shows-study>. Ultimo accesso: 04/10/2012.

possibile evoluzione dello stato vegetativo nel quale il paziente può rimanere anche in maniera stabile e definitiva.

Lo stato di minima coscienza è caratterizzato dalla presenza nel soggetto di uno stato di consapevolezza anche se limitato e intermittente. Costoro, infatti, si presentano parzialmente coscienti e sono in grado di compiere o ripetere, a tratti, alcuni semplici azioni come rispondere a un comando in modo gestuale o verbale, sorridere, piangere, stringere una mano, chiudere gli occhi, comunicare con semplici parole e, allo stesso tempo, possono fissare o inseguire visivamente un oggetto o una persona. Di recente, un importante studio condotto da un'equipe guidata da Steven Laureys, avvalendosi della PET, ha dimostrato che i pazienti in stato di minima coscienza sono in grado di percepire addirittura il dolore se in tal senso stimolati e che, pertanto, per gli stessi è consigliabile il ricorso a trattamenti analgesici³⁸⁹. Non a caso, si ritiene che *“gli individui in MCS (minimally conscious state) siano in grado di provare dolore e sofferenza e di avere una certa consapevolezza della loro immobilità, dell'incontinenza urinaria e fecale, della loro totale dipendenza dagli altri”*³⁹⁰.

2.5. La sindrome “*Locked-in*”

Un discorso ancora diverso deve essere effettuato in riferimento alla c.d. sindrome “*Locked-in*” o di de-afferentazione nella quale il danno riguarda solo il tronco encefalico. In questo caso, il paziente si trova solo apparentemente in coma per il fatto che si trova in uno stato di quadriplegia, ma nondimeno conserva pienamente lo stato di coscienza, ossia la piena percezione di sé e dell'ambiente circostante, la capacità di provare emozioni nonché le funzioni cognitive, uditive e visive. Tuttavia,

³⁸⁹ In merito, vedi S. Laureys, *Perception of pain in the minimally conscious state with PET activation: an observational study*, in “The Lancet”, Nov. 2008, Volume 7, Issue 11, pp. 1013-1020.

³⁹⁰ Così Gruppo di studio Bioetica e cure palliative della Società italiana di neurologia, *La sospensione delle misure di sostegno vitale nello stato vegetativo permanente*, in “Bioetica”, 2, 2002, p.280, citato in B. Englaro, E. Nave, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008, p. 168.

tali soggetti sono in grado di comunicare solo con molta difficoltà attraverso movimenti verticali o di chiusura degli occhi e/o, nei migliori dei casi, mediante la pronuncia di qualche sillaba. Non a caso, a tal proposito, al fine di sottolineare la terribile condizione in cui si trovano tali pazienti, si suole parlare anche di “sindrome dell’imprigionamento”.

2.6. Considerazioni di sintesi sotto il profilo medico-scientifico

Alla luce delle considerazioni appena svolte si può affermare che le persone affette da disturbi della coscienza quali il coma, lo stato vegetativo, lo stato di minima coscienza e la sindrome “*Locked-in*” sono naturalmente vive e, pertanto, l’interruzione delle terapie che permettono di farle sopravvivere può essere considerata come un atto che, come si vedrà, rientra più nel concetto di eutanasia che non, invece, in quello di accanimento terapeutico. In particolare, tali situazioni meritano di essere trattate con particolare attenzione e cautela in quanto, in base agli studi più recenti, tali soggetti non devono essere considerati alla stregua di vegetali privi di alcuna dignità umana, ma sempre come persone. Infatti, come si è visto, le persone in stato vegetativo possono conservare barlumi di coscienza, mentre quelle in stato di minima coscienza o affette da sindrome “*Locked-in*” non solo sono più o meno coscienti, ma sono addirittura in grado di provare dolore. Allo stesso tempo, per quanto attiene agli stati vegetativi, va aggiunto che rispetto ad essi non si può assolutamente parlare di una certa ed incontrovertibile irreversibilità. Quanto appena detto ha delle importanti implicazioni sul piano della funzione di garanzia che deve essere svolta dal medico in quanto anche e soprattutto in queste ipotesi, com’è stato autorevolmente affermato, di fronte alla richiesta del paziente o di chi ne fa le veci di compiere un atto che ponga fine ad una vita, fermo restando il principio di autonomia, “*non può pretendersi che il medico debba sentirsi ed essere obbligato a porlo in atto perché non rientra nei*

compiti istituzionalmente conferitigli agire contro la vita dei pazienti che gli si affidano o gli vengono comunque affidati nell'esercizio della sua professione"³⁹¹. In definitiva, è senz'altro condivisibile la posizione di chi sostiene che "sulla base di queste premesse sentiamo il dovere di affermare che il paziente in stato vegetativo è persona umana e, in quanto tale, ha diritto al pieno rispetto dei suoi diritti fondamentali, primo fra tutti il diritto alla vita e alla tutela della salute. In particolare, il paziente in stato vegetativo ha diritto a una corretta e approfondita valutazione diagnostica, al fine di evitare possibili errori e per orientare nel miglior modo gli interventi riabilitativi, ad un'assistenza di base, che comprenda idratazione, nutrizione, riscaldamento ed igiene, alla prevenzione delle possibili complicazioni ed al monitoraggio di ogni eventuale segno di ripresa, ad un adeguato processo riabilitativo, prolungato nel tempo, che favorisca il recupero degli obiettivi raggiunti, ad essere trattato come qualsiasi altro paziente nella gestione assistenziale e nella relazionalità affettiva. Ciò richiede che vengano scoraggiate decisioni di abbandono fondate su giudizi di tipo probabilistico, data l'insufficienza e l'inattendibilità degli elementi prognostici sino ad oggi disponibili. L'eventuale decisione di sospendere la nutrizione e l'idratazione, la cui somministrazione nel paziente in stato vegetativo è necessariamente assistita, ha come inevitabile conseguenza la morte del paziente. Pertanto, essa si configura come un vero e proprio atto di eutanasia omissiva moralmente inaccettabile. Allo stesso modo, rigettiamo ogni forma di accanimento terapeutico nell'ambito della rianimazione, che può costituire una causa sostanziale di stato vegetativo post-anossico. Ai diritti del paziente in stato vegetativo corrisponde il dovere, da parte degli operatori sanitari, delle istituzioni e, più in generale della società civile, di

³⁹¹ Così C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012, pp. 323-340.

assicurare quanto è necessario alla loro tutela, anche attraverso la garanzia di sufficienti risorse finanziarie e la promozione di una ricerca scientifica mirata alla comprensione della fisio-patologia cerebrale e dei meccanismi alla base della plasticità del sistema nervoso. Una particolare attenzione deve essere rivolta alle famiglie nelle quali uno dei membri è nella condizione di stato vegetativo”³⁹².

In particolare, il familiare che assiste i propri cari affetti dalle suddette gravi patologie, allo stato attuale, rischia di diventare sempre più un io trasparente che quotidianamente antepone i bisogni del disabile ai suoi. Questa eroica dedizione, però, può comportare il suo cedimento che si manifesta con sensi di colpa, inadeguatezza, angoscia, chiusura. Pertanto, pian piano, chi assiste le persone affette da gravi disturbi della coscienza finisce per ritirarsi dalla vita sociale e contemporaneamente viene dimenticato e lasciato solo a farsi carico di enormi problemi quali difficoltà ad andare al lavoro, seguire i figli, ma anche frequentare amici, vivere momenti di spensieratezza. Questa spersonalizzazione ha un riverbero negativo sull’assistito. Soluzioni per restituire identità e forza alle persone che si occupano di curare i colpiti da questa gravissima disabilità sono quelle di sostenerle economicamente, ma soprattutto aiutarle a ricostruire una trama di rapporti sociali, affettivi e culturali. È necessario, quindi, lavorare per sviluppare politiche accoglienti nei confronti di queste famiglie e per accoglienza si intende dar loro la possibilità concreta di lavorare, fare la spesa, avere momenti di rigenerazione. In definitiva, cifre alla mano il rischio di perdita della capacità di controllo della situazione, è davvero dietro l’angolo. Tante però sono le cose che si potrebbero fare, come assistenza a domicilio, sostegno psicologico ed economico, creazione di una rete di mutuo-aiuto nell’ambito di un *welfare* da riprogettare

³⁹² Tale posizione è quella espressa dalla Federazione Mondiale delle Associazioni dei Medici Cattolici nel Congresso congiunto della Pontificia Accademia per la Vita, tenutosi a Roma tra il 17 e 20 marzo 2004, e si trova citata in Sgreccia E., *Manuale di bioetica*, Volume I, Milano, 2007, pp. 901-902.

attraverso l'ascolto, con l'obiettivo di aiutare a vivere chi offre quotidiana assistenza a questi pazienti e, indirettamente, garantire ciascuno di noi, non immune dal rischio disabilità.

Queste, per sommi capi, sono tra l'altro le proposte formulate all'interno del "*Libro bianco sugli stati vegetativi e di minima coscienza*" elaborato nel 2010, sotto l'egida del Ministero della Salute, da un gran numero di associazioni che rappresentano i familiari delle persone affette da queste gravi patologie e che, pertanto, costituisce un valido strumento per comprendere il punto di vista e le reali richieste delle famiglie che sono costrette ad affrontare tali problematiche³⁹³. Tali proposte sono confluite

³⁹³ Più in particolare, un gruppo di associazioni che rappresentano la maggior parte delle organizzazioni che operano sul territorio nazionale in questo settore, dopo essersi riunite per mettere a fuoco le problematiche relative ai percorsi di cura, alle buone pratiche e ai centri di riabilitazione, a partire dal maggio del 2008 con il "Seminario permanente di confronto sugli Stati vegetativi e di minima coscienza" istituito dal Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche Sociali, hanno redatto un Libro bianco al fine di contribuire a comprendere la realtà delle persone in stato vegetativo e di minima coscienza e al fine di mettere in evidenza i bisogni delle famiglie che vivono la condizione di una persona gravemente disabile. All'interno di tale Libro bianco, si osserva che le associazioni in questi anni hanno dimostrato di essere in grado di svolgere un ruolo articolato in tre funzioni consistenti nell'intercettare una serie di bisogni, saperli comprendere nella loro globalità e nelle loro priorità e saper essere propositivi, nel raccogliere intorno a questi bisogni risorse di tipo economico (Centri Diurni, cooperative, ecc.) e nello sperimentare modelli di intervento innovativo con una buona collaborazione fra le famiglie e la comunità tecnico-scientifica. In Italia, tuttavia, secondo lo stesso Libro bianco, continuano a sussistere ampie zone di insufficiente informazione e di abbandono delle famiglie dopo la dimissione dai presidi sanitari riabilitativi. La tutela assistenziale, in particolare, è maggiormente garantita in fase acuta e riabilitativa, ma purtroppo è ancora a macchia di leopardo, determinando un'offerta difforme tra le varie regioni. Anche nelle strutture esistenti, l'offerta terapeutica non garantisce uniformità e continuità degli interventi, quindi bisognerebbe sviluppare una condivisione delle buone pratiche, allineate su tutto il percorso assistenziale e su tutto il territorio nazionale. Allo stesso tempo, all'interno del Libro bianco si osserva che, ancor oggi, esiste una lacuna formale grave sull'inclusione della categoria relativa alle patologie degli stati vegetativi, degli stati di minima coscienza e della sindrome "*Locked-in*" nell'elenco degli handicap gravi. In particolare, a tal proposito, si ritiene che queste persone, una volta raggiunta la stabilità clinica, non dovrebbero più essere considerate malati o pazienti, bensì persone con "gravissima" disabilità, anche perché sono persone in "grado" di tornare al domicilio senza il supporto di apparecchiature per il mantenimento delle funzioni vitali. Pertanto, secondo le associazioni che hanno redatto il Libro bianco, è necessario colmare questa carenza con la formale ufficializzazione, sia nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale sia nell'ambito sociale, di tale categoria di disabili gravissimi, affinché le istituzioni sviluppino strumenti di supporto e promuovano iniziative a suo sostegno. Ciò è importante soprattutto perché le persone direttamente coinvolte e le rispettive famiglie possano godere dell'accesso ai servizi al pari di altre gravi patologie già formalmente ufficializzate. Inoltre, in tutto il territorio nazionale l'approccio assistenziale e riabilitativo, le Regioni e le Province autonome possono predisporre progetti finalizzati a realizzare o potenziare l'assistenza delle persone con stato vegetativo e stato di minima coscienza nella fase di cronicità mediante percorsi di assistenza domiciliare, nei casi in cui le famiglie siano in grado e desiderose di farlo, previa attivazione della rete necessaria di supporti organizzativi e logistici e/o mediante percorsi assistenziali in Speciali Unità di Accoglienza Permanente (SUAP). Secondo quanto prevede il Libro bianco, è poi importantissimo considerare che una persona colpita da una grave lesione cerebrale ha assoluto bisogno sin dall'inizio, oltre che di un'assistenza continuativa e specializzata, anche di un'assistenza multidisciplinare che attui interventi mirati, definisca con perizia e opportunità il percorso riabilitativo e si avvalga di una procedura

all'interno delle *Linee di indirizzo per l'assistenza alle persone in stato vegetativo e stato di minima coscienza*, approvate il 5 maggio 2011 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Il documento, infatti, tenta di indicare alle Regioni i giusti strumenti per affrontare al meglio il problema dell'appropriatezza del percorso assistenziale di questi disabili e prevede la realizzazione di un sistema integrato ospedale-territorio per costruire un percorso di "dimissione protetta", da una parte, riducendo al minimo la permanenza dei disabili stessi nei reparti di rianimazione e intensivi e, dall'altra, favorendo il loro rapido trasferimento in determinati ambienti (per esempio, il domicilio, speciali unità di accoglienza permanente o domicili protetti) più adeguati a fornire, in base alle peculiarità del caso, un'assistenza più attenta agli aspetti di carattere funzionale e riabilitativo oltretutto al benessere della propria famiglia.

3. L'eutanasia: nozione, caratteristiche e distinzioni

Dopo aver esaminato le questioni di carattere medico-scientifico che si riconnettono alle questioni di vita, è finalmente possibile esaminare più da vicino il tema dell'eutanasia.

di presa in carico del paziente e del nucleo familiare. A tal proposito, nel trattare il processo della domiciliazione delle persone con esiti di stato vegetativo o di stato di minima coscienza, secondo il Libro bianco, è importante denunciare l'esistenza di una grande distanza nelle procedure, nei meccanismi e nei protocolli messi in atto dalle istituzioni sanitarie e sociali, tra la "buona intenzione" e "la sua applicazione". In particolare, allo stato attuale, si osserva che normative, decreti e delibere ministeriali, regionali, provinciali o comunali che disciplinano il rientro al domicilio mancano o non sono adeguate, eccetto alcuni progetti pilota in sperimentazione in isolate realtà distrettuali, e sono disomogenee variando da Regione a Regione, da Comune a Comune, così come, in una stessa grande città, da Circostrizione a Circostrizione e da ASL ad ASL. Per quanto concerne il carico assistenziale e gli oneri economici, il libro bianco sottolinea come l'impegno quotidiano nell'assistere una persona in stato vegetativo sia rilevante sul piano sia fisico che psicologico. Da un conto di massima e da esperienze condotte sul campo, si può dire che l'incremento economico mensile delle spese che una famiglia deve sostenere si aggira intorno ai 3.000 – 3.500 euro. Per quanto riguarda infine l'accompagnamento della famiglia, il Libro bianco afferma che l'obiettivo deve essere quello di coinvolgere la famiglia in ogni fase del percorso e ruolo attivo dell'assistenza, rispettando il loro diritto ad essere informati e partecipi delle scelte, delle modalità e durata di intervento, e quello di garantire residenzialità anche per chi non ha una rete familiare, attraverso strutture con maggiori caratteristiche comunitarie. Le persone con cerebro lesioni, infine, hanno bisogno di prestazioni che rispondano a livelli essenziali di assistenza e, pertanto, sarebbe importante che siano tenute presenti quando si discute di fondi stanziati a livello nazionale per la non autosufficienza.

Il termine eutanasia è composto dalle parole greche *eu* (bene) e *thanatos* (morte). Dunque, il suo significato letterale è “buona morte”, e storicamente è connesso ad una definizione valutativa dell’atto del morire, intesa come morte naturale dell’uomo saggio, che si prepara al grande passo con serenità, testimoniando con la propria condotta come il morire sia un momento necessario ma non insensato della vita umana.

Oggi, il termine ha assunto un significato completamente diverso, ed è in questa nuova accezione che qui deve essere preso in considerazione. Per eutanasia si intende quindi la morte intenzionalmente provocata da parte di una terza persona, con una condotta attiva ma eventualmente anche con un atto d’omissione, ai danni di un essere umano gravemente ammalato o più in generale sofferente³⁹⁴.

Dunque, per potersi configurare un’ipotesi di eutanasia, è necessario analizzare non soltanto gli elementi oggettivi della condotta, ma ricercare gli scopi dell’atto. Soltanto dall’analisi contestuale di questi due momenti dell’azione umana, può scaturire la definizione di un fatto come eutanasi. Tutto questo può essere altrimenti espresso ricordando che l’eutanasia è una condotta che si situa innanzitutto sul piano delle intenzioni.

All’interno della definizione di eutanasia appena fornita è possibile ravvisare la presenza di alcuni elementi del tutto peculiari e caratteristici. Essi sono costituiti dall’intenzione di sopprimere la vita umana, dalla sussistenza di una grave ed inguaribile malattia in cui deve versare il paziente, dalla cooperazione necessaria del personale sanitario, dalla

³⁹⁴ Per quanto attiene alla definizione di eutanasia, si deve ricordare che Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, p. 97, afferma che “per eutanasia in senso vero e proprio si deve intendere un’azione o un’omissione che di natura sua e nelle intenzioni procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore”. Tale definizione è ripresa anche da R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 164. In maniera analoga si esprime M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 248, il quale, riprendendo le parole di G. Perico, sostiene che l’eutanasia è “l’intervento intenzionalmente programmato per interrompere in maniera diretta e primaria una vita, quando questa si trova in particolari condizioni di sofferenza o di in guaribilità o di prossimità della morte”. V. Marozzi, *Il cristiano di fronte all’eutanasia*, «La Civiltà Cattolica», 1975, 4, p. 322, citato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 876, asserisce invece che per eutanasia si deve intendere “la soppressione indolore o per pietà di chi soffre o si ritiene che soffra e che possa soffrire nel futuro in modo insopportabile”.

modalità “indolore” con la quale si provoca la morte, dall’esistenza del consenso del paziente o dei suoi prossimi congiunti laddove questi non sia in grado manifestarlo coscientemente e dai motivi addotti per giustificare la scelta eutanasica.

Circa le motivazioni che possono determinare questo atto, escluse in questo contesto quelle che suscitano unanime riprovazione (ad esempio l’eutanasia praticata con il fine di sbarazzarsi di un parente danaroso allo scopo di beneficiare della sua eredità), si registrano svariate ipotesi a seconda dell’ampiezza e del riferimento etico-culturale dentro il quale ci si colloca. In particolare, l’eutanasia può essere motivata dalla necessità di evitare a sé stessi o a terzi sofferenze fisiche, dalla necessità di assecondare le richieste di morte, anche quando esse siano connesse non a uno stato patologico grave comprovato, più o meno terminale, ma anche a un mero disagio psicologico in assenza di malattie dell’organismo, e da considerazioni di natura collettivistica o sociale come, per esempio, quelle di politica sanitaria o di allocazione delle risorse.

In riferimento al concetto di eutanasia sono state elaborate varie distinzioni a seconda che si prenda in considerazione l’intenzione del soggetto agente, la volontarietà dell’atto, le modalità della sua attuazione.

In primo luogo, una prima distinzione è quella che viene effettuata prendendo in considerazione l’aspetto intenzionale del soggetto agente. Infatti, sotto tale profilo è possibile distinguere tra eutanasia diretta e indiretta. L’eutanasia diretta si avrebbe quando l’intenzione del soggetto agente è solo quella di porre fine alla vita propria o altrui. L’eutanasia indiretta, invece, è quella che si configura come un effetto collaterale di un gesto posto in essere solo con l’intento di alleviare il dolore e le sofferenze proprie o altrui.

In secondo luogo, nell’ambito delle catalogazioni delle condotte riconducibili nella categoria “eutanasia”, un’ulteriore distinzione è quella

che viene effettuata prendendo in considerazione l'aspetto volitivo e che è riassunta nella triade eutanasia volontaria, non volontaria e involontaria. L'eutanasia volontaria è quella che si realizza quando la richiesta di morte viene chiaramente espressa dal paziente contestualmente o precedentemente all'insorgere della sofferenza. L'eutanasia non volontaria, invece, è quella che si verifica quando la richiesta di morte non sussiste, e le persone che hanno in cura il paziente presumono che, ove egli potesse esprimersi, la richiederebbe. L'eutanasia involontaria, poi, si ha quando la richiesta non sussiste, e la decisione è assunta a prescindere dagli orientamenti anche presunti del paziente, ma in considerazione di un bene superiore di carattere utilitario o collettivo.

In terzo luogo, un'ulteriore distinzione viene sovente effettuata sulla base delle modalità di attuazione ed è quella intercorrente tra l'eutanasia attiva e l'eutanasia passiva. L'eutanasia attiva è quella che viene posta in essere mediante una condotta di natura attiva come, per esempio, una iniezione letale. L'eutanasia passiva, invece, si realizza quando la morte viene procurata mediante atti di natura omissiva, andando, per esempio, a togliere al malato l'alimentazione, l'ossigeno o delle terapie proporzionate alla gravità della malattia³⁹⁵.

³⁹⁵ La distinzione tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva è certamente quella attualmente più controversa. Infatti, sulla base di tale distinguo, soltanto la prima ipotesi configurerebbe una vera forma di uccisione, mentre nel caso in cui la morte derivasse da atti omissivi (astensione da determinate cure) essa dovrebbe essere *tout court* paragonata ad un decesso per cause naturali. Questa distinzione è frutto di un vero e proprio sofisma, che sembra ignorare come l'uomo possa compiere il male anche semplicemente astenendosi dal compiere un proprio dovere in quanto un medico che si astenesse dal fornire la necessaria nutrizione ad un paziente ricoverato per un intervento di routine sarebbe perseguito penalmente per omicidio volontario. Ne deriva che può configurare un atto eutanasiaco di pari rilevanza tanto un comportamento attivo, quanto una condotta passiva. La discussione, semmai, deve vertere intorno alla sostenibilità giuridica e morale della scelta eutanasiaca nel suo complesso, senza comode scorciatoie che facciano leva sulla distinzione tra attivo e passivo. A tal proposito, C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 21, osserva che “*un altro aspetto spesso foriero di confusione consiste nella distinzione tra eutanasia attiva e eutanasia passiva. Tale dicotomia ricorre frequentemente in documenti ufficiali, nei quali spesso si tende a condannare l'eutanasia attiva e ad ammettere quella passiva [...], costituendo la prima un'azione che realizza un intento omicida e la seconda un'omissione di sostegno clinico, che però ha pur sempre come obiettivo e come risultato la morte del paziente. In realtà, sembra che una tale distinzione non abbia ragion d'essere, perché entrambe le modalità comportamentali, condotta attiva od omissiva, realizzano la medesima intenzione di dare la morte al malato*”. Assai critico nei confronti di questa distinzione è anche M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 248, il quale osserva che tale distinzione “*non ha ragion d'essere,*

Come abbiamo visto l'eutanasia non ha solo una dimensione individualistica, ma può anche assumere, in base al motivo che la determina, una dimensione collettivistica o sociale. Sotto tale profilo, si deve precisare che l'eutanasia collettivistica o sociale è quella che viene posta in essere per un fine di utilità pubblico-collettiva, non necessariamente consensualmente e su larga scala³⁹⁶.

Essa comprende varie tipologie di pratiche eutanasiche tra le quali si deve innanzi tutto menzionare l'*eutanasia eugenetica*, consistente nella soppressione indolore degli individui deformati o tarati, fisicamente o psicologicamente, per migliorare la razza. Una sua variante è l'*eutanasia precoce* che è quella che viene praticata sui bambini malati o particolarmente deformati. Un'ulteriore sottospecie dell'eutanasia eugenetica può essere considerata l'*eutanasia economica*, consistente nella eliminazione indolore dei malati incurabili, dei vecchi e degli invalidi per alleggerire la società dal peso dei soggetti economicamente inutili.

Ancora nell'ambito dell'eutanasia collettivistica si hanno: l'*eutanasia criminale*, consistente nell'indolore eliminazione dei soggetti socialmente pericolosi (es. pena di morte per i delinquenti), l'*eutanasia sperimentale*, che consiste nel sacrificio della vita di alcuni soggetti per effettuare sperimentazioni per il progresso medico e scientifico, l'*eutanasia profilattica*, che consiste nella soppressione indolore dei soggetti affetti da malattie epidemiche, l'*eutanasia solidaristica*, consistente nel sacrificio di soggetti a favore della vita e della salute di altri (es. per prelevare organi a scopo di trapianto) e l'*eutanasia economica*, volta a liberare la comunità e i

in quanto entrambe le modalità comportamentali – azione e omissione – realizzano la stessa intenzione di dare la morte al malato”.

³⁹⁶ Per quanto concerne la definizione di eutanasia collettivistica o sociale, vedi M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 247, il quale afferma che essa “*si configura non come scelta dell'individuo, ma come scelta della società, in relazione all'eccessivo e non più tollerabile carico finanziario necessario per curare la sempre più numerosa popolazione anziana. Si propone di usare le scarse risorse riservandole alla cura di quanti sono ancora capaci di produrre un'utilità sociale*”.

parenti dai gravosi oneri umani ed economici dei malati che, pur in condizioni disumane, combattono con la morte³⁹⁷.

Nel momento in cui si parla di eutanasia, occorre notare come essa sia strettamente ricollegata ad alcune figure affini rappresentate dal rifiuto delle cure, dalla rinuncia delle terapie e dall'abbandono terapeutico. Infatti, a seconda del soggetto preso in considerazione all'interno della pratica eutanasi, è possibile configurare una delle ipotesi appena menzionate. In particolare, se si prende in considerazione il paziente, o comunque la persona che richiede l'eutanasia, si avrà il rifiuto delle cure quando si è in presenza dell'espressa richiesta di non avviare un trattamento sanitario (anche salva-vita), mentre si può parlare di rinuncia delle terapie quando si richiede la sospensione sempre di trattamenti sanitari (anche salva-vita). Invece, se ci si pone dal punto di vista del medico o, più in generale, di chi pone in essere l'atto eutanasi potrà parlarsi di abbandono terapeutico nell'ipotesi in cui vengano fatte arbitrariamente cessare o, addirittura, non avviare trattamenti sanitari (anche salva-vita).

Allo stesso tempo, sempre in rapporto ai soggetti che agiscono, si parla di suicidio, quando la persona si toglie la vita da sola, di eutanasia quando l'evento morte viene direttamente cagionato da una persona diversa dalla vittima, e di suicidio assistito, quando la condotta dagli esiti letali viene praticata *manu propria* dalla stessa persona che ne ha fatto libera ed esplicita richiesta, ma con l'ausilio di terze persone³⁹⁸.

3.1. Profili storici dell'eutanasia

³⁹⁷ In particolare, l'eutanasia solidaristica può per esempio configurarsi nell'ipotesi in cui viene anticipato il momento della morte di un individuo, subordinando la stessa a parametri privi di certezza scientifica, al solo di fine di favorire i trapianti da cadavere.

³⁹⁸ Prima di passare all'esame delle questioni di "fine di vita", deve essere precisato che la discussione che segue si focalizza prevalentemente sul concetto di eutanasia. Ciononostante, le considerazioni fatte in merito ad essa possono essere riferite, in quanto sostanzialmente compatibili, anche al correlato problema del suicidio assistito.

L'eutanasia, come si è già accennato, non è un fenomeno recente, ma al contrario possiede una lunga storia. Pertanto, prima di affrontare l'odierno dibattito sul tema, appare utile ripercorrere la sua vicenda storica.

È noto che una certa forma di eutanasia è sempre stata praticata sin dall'antichità. Infatti, anche fra i primitivi è possibile riscontrare pratiche analoghe all'eutanasia e addirittura la diffusione di sacrifici umani a sfondo religioso. Tra i Battaki di Sumatra, per esempio, il padre anziano, dopo aver invitato i figli a mangiare le sue carni, si lasciava cadere da un albero come un frutto maturo, dopodiché i parenti lo uccidevano e ne mangiavano le carni. Pratiche di uccisione degli anziani sono state rinvenute anche in alcune tribù dell'Aracan (India), del Siam inferiore, tra i Cachibas e i Tupi del Brasile, e in Europa tra gli antichi Wendi, popolazione slava. Inoltre, sacrifici umani di persone giovani o di primogeniti sono state rinvenute fra i popoli delle antiche civiltà in tutti i continenti. Venendo invece all'Italia ed, in particolare, alla Sardegna, va detto che risultava diffusa una tradizione assimilabile all'eutanasia, in quanto per porre fine alle terribili sofferenze di chi stava a lungo tra la vita e la morte si ricorreva all'intervento de "s'accabadora", termine dialettale sardo che significa "ucciditrici" o "uccidenti". Più precisamente, il termine *accabadòras* era dato ad alcune particolari persone che venivano chiamate per interrompere una lunga agonia che si protraeva per più giorni tenendo un moribondo tra le più atroci sofferenze e, quindi, per praticare una sorta di eutanasia. Erano i familiari a chiamare queste donne "esperte" quando volevano alleviare il loro congiunto da una simile pena, ma molto spesso, se l'agonizzante era cosciente, era egli stesso a richiedere l'intervento di queste persone che, a detta di molti, non lo facevano a cuor leggero³⁹⁹.

³⁹⁹ In argomento confronta D. Turchi, *Ho visto agire s'accabadora*, Nuoro, 2009. Tuttavia, il primo autore che si interessò della figura de s'accabadora fu il generale Alberto Della Marmora quando pubblicò il suo libro *Voyage en Sardaigne*, nel 1826. Due anni dopo era comparso il libro di un viaggiatore, William Henry Smyth (il riferimento è a W.H. Smyth, *Sketch of the present state of the island of Sardinia*, London, 1828), il quale affermava di aver assistito in Barbagia alla pratica di soffocare, in casi senza speranza, una persona morente. Successivamente venne pubblicato il dizionario di Goffredo

In particolare, per quanto attiene al mondo greco-romano era molto diffusa una sorta di eutanasia sociale in quanto venivano sopresse o abbandonate alla propria sorte persone che potessero risultare un peso per la comunità. Tale pratica è infatti attestata non solo a Sparta, ma anche nel mondo romano, dove, a parte il costume dell'esposizione dei neonati deformi rimasto fino ai tempi dell'imperatore Valente, sono risaputi sia la simpatia per essa da parte di molti scrittori sia l'ampio ricorso alla pratica effettiva del suicidio, specialmente nel periodo dell'Impero. Per quanto attiene più specificamente al mondo greco, si deve poi ricordare che Platone, pur essendo contrario al suicidio salvo alcune ipotesi eccezionali, nel porre a confronto le arti mediche con quelle giuridiche, sostiene che, nella "Repubblica" ideale e utopica da lui descritta tra i cittadini, bisogna non curare e, quindi, lasciar morire coloro che nascono privi delle qualità da lui ritenute ottimali e i malati ritenuti inguaribili (409e-410a). Anche Aristotele (*Politica*, VII, 1335b), poi, dichiara di approvare la pratica dell'eutanasia per ragioni di utilità politica. Diogene Laerzio, poi, riteneva che l'eutanasia era da considerarsi come una morte felice, serena, dolce e, in ogni caso, nobile e razionale, in quanto morte a cui si esponeva il saggio "per la patria e per gli amici e nel caso in cui sia vittima di dolori acuti o di menomazioni o di malattie incurabili" (*Vite dei filosofi*, VII, 130). Per quanto concerne il mondo romano, invece, Tacito elogia il suicidio di Petronio (*Annales*, XVI, 18-19); Valerio Massimo si compiace nel riferire che il Senato di Marsiglia custodiva il "veleno di Stato" e Sirio Italico, che applicò a se stesso l'eutanasia, elogia i costumi dei Celti "prontissimi ad accelerare la morte" per i loro vecchi, i malati e i feriti di guerra. A Roma

Casalis, nel quale tra tutte le voci i paesi della Sardegna, curate da Vittorio Angius, si accenna a questa figura (confronta G. Casalis, *Dizionario geografico, storico, statistico, commerciale degli stati di S.M. il re di Sardegna*, Torino, 1833-1856). Allusioni a tale pratica si trovano anche in G. De-Grégoire, *L'Univers pittoresque ou histoire et description de tous les peuples. Sardaigne*, Paris, 1839; R. Tennant, *Sardinia and its resources*, London, 1885; A. Bresciani, *Dei costumi dell'isola di Sardegna*, Napoli, 1850; E. Domenech, *Bergers and bandits. Souvenirs d'un voyage en Sardaigne*, Paris, 1867; G. Della Maria, "S'accabadoras", in *Nuovo Bollettino Bibliografico Sardo*, n. 28, 1960; E. Sechi, *Su toccu, morte e usanze funebri a Sardinia*, Bosa, 2000.

l'esaltazione della forza, della gioventù e del vigore fisico, che facevano concepire una vera ripugnanza per la vecchiaia e la malattia, si congiunse anche con la dottrina stoica che esaltò e rese memorabili suicidi di personalità note alla cultura come Seneca, Epitteto e Plinio il giovane⁴⁰⁰. In particolare, gli stoici vedevano il suicidio come via d'uscita non tanto rispetto ai mali della vita, in quanto questo sarebbe sintomo di viltà, ma alla prospettiva di essere costretti a venir meno ai propri doveri di uomini

⁴⁰⁰ In particolare, si veda Lucio Anneo Seneca, *Sulla morte volontaria*, in Lettere a Lucilio, VIII, 70, citato in C. Angelino (a cura di), *In difesa dell'eutanasia. Stoici – Seneca – Hume – Nietzsche*, Genova, 2007, pp. 27-35, il quale afferma che “La vita [...] non sempre merita di essere conservata. Non è un bene il vivere, ma il vivere bene. Perciò il sapiente vivrà tutto il tempo che ha il dovere di vivere, non tutto il tempo che può vivere. [...] Egli pensa sempre quale sarà la vita, non quanto debba durare. Se gli si presentano molte disgrazie che turbano la sua serenità, dà l'addio alla vita. E non lo fa solo nell'estrema necessità. Appena la fortuna comincia a sembrargli sospetta, considera con cura se non sia il momento di por fine alla vita. Egli giudica cosa di nessuna impotanza darsi la morte o rivederla, morire prima o dopo. Egli non teme la morte come una grande perdita. Nessuno può perdere molto in seguito alla caduta di poche gocce. L'importante non è più presto o più tardi, ma morire bene o male. Ora, morire bene significa sfuggire al pericolo di vivere male. [...] Pertanto, quando è una potenza esterna che ordina la morte, non si può dare un giudizio in generale se bisogna prevenirla o aspettarla. Ci sono, infatti, colte circostanze che possono spingere all'una o all'altra decisione. Se uno ha una scelta tra una morte in mezzo ai tormenti e una morte senza sofferenze, perché non dovrebbe scegliere quest'ultima? Come sceglierei la nave sulla quale viaggiare e la casa in cui abitare, farò lo stesso con la morte quando vorrò uscire dalla vita. Inoltre, se non è vero che una vita più lunga è sempre la migliore, è vero che è sempre la peggiore una morte che si prolunga. In nessuna cosa più che nella morte dobbiamo seguire l'ispirazione del nostro animo. Esca esso per quella via lungo la quale lo spinge il suo impulso. Sia che abbia scelto una spada, un laccio o un veleno che scorra nelle vene, vada fino in fondo e spezzi i vincoli della schiavitù. Ognuno deve rendere conto della vita anche agli altri. Ma per la morte non occorre che il proprio consenso: la migliore è quella che torna più gradita. [...] Pensa che si tratta di una decisione per la quale non ha alcuna importanza quello che dicono gli altri. Bada solo a questo: nel sottrarti nel modo più rapido alla fortuna. Del resto, una volta compiuto l'atto, non mancheranno i censori. Troverai anche filosofi che negano il diritto di far violenza alla propria vita: giudicano un'azione nefanda farsi assassini di se stessi, e sostengono che bisogna aspettare il termine stabilito dalla natura. Dire ciò significa non accorgersi che si chiude la via della libertà. La legge eterna non ha fatto di meglio di questo: ci ha dato un solo modo per entrare nella vita, ma molte possibilità di uscirne. Dovrei aspettare la crudeltà di una malattia o di un uomo, quando posso andarmene sfuggendo ai tormenti e alle avversità? Questo è l'unico motivo per cui non possiamo lagnarci della vita: essa non trattiene nessuno. Le cose sono così ordinate che nessuno è infelice se non per sua colpa. Ti piace la vita? Vivi. Non ti piace? Puoi tornare donde sei venuto. Per alleviare il mal di testa, spesso ti sei fatto un salasso. Se il corpo ha sovrabbondanza di sangue, spesso si apre una vena. Non occorre squarciarsi le viscere con una grossa ferita: uno stiletto può aprire la grande strada verso la vera libertà. Basta una puntura e si acquista la serenità. Che cos'è, dunque, che ci fa pigri e inerti? Nessuno di noi pensa che, prima o poi, deve abbandonare questa abitazione: siamo come vecchi inquilini, trattenuti dall'affetto del luogo familiare e dalla forza dell'abitudine, nonostante gli incomodi. Vuoi renderti indipendente dal corpo? Abita in esso come se fossi in procinto di partire. Tieni ben presente che arriverà il momento in cui questa vita comune dovrà cessare: sarai così più forte di fronte alla necessità di partire. Ma come può venire in mente che il pensiero della propria morte a chi ha brame smodate e senza fine? Nessuna meditazione è tanto necessaria quanto questa. Potrebbe essere un esercizio inutile nei confronti di altre avversità. Si è preparato l'animo contro la povertà, e poi si resta ricchi per tutta la vita. Ci siamo armati per disprezzare il dolore: ma la buona salute e l'integrità del corpo non ci hanno mai richiesto di sperimentare questa virtù. Ci siamo educati a sopportare con coraggio il rimpianto dei cari perduti; ma la sorte ci ha serbato in vita tutti quelli che amavamo. Il pensiero della morte è il solo che un giorno dovrà avere la sua realizzazione”.

virtuosi. Infatti, gli stoici affermavano che solo il saggio, seguendo la ragione, era in grado di porre fine alla propria vita per la salvezza della patria e degli amici, o qualora fosse tormentato da dolori insopportabili, o fosse afflitto da gravi mutilazioni o da mali incurabili (*Stoicorum veterum fragmenta*, 757). Tuttavia, sul suicidio in generale, all'interno del mondo greco-romano è possibile ravvisare diverse posizioni, anche ad esso contrarie. Infatti, tra i greci, quanto al ruolo del medico in eventuali casi di suicidio assistito, possiamo dire che, da un lato, la prassi comune non escludeva questo tipo di azione, ma, dall'altro lato, che il Giuramento di Ippocrate la vietava in modo categorico asserendo che il medico non doveva somministrare farmaci mortali, neppure se richiesti. Allo stesso tempo contrari al suicidio erano anche Pitagora e Galeno. Fra i Romani, invece, tra gli oppositori del suicidio si deve ricordare Cicerone secondo il quale le persone rette devono custodire la propria vita e, pertanto, non devono privarsene arbitrariamente al fine di non venir meno ai propri uffici. Infatti, lo stesso Cicerone nel "*Somnium Scipionis*" (III, 7) così scrive: "*Tu, o Publio, e tutte le persone rette, dovete conservare la vostra vita e non dovete allontanarvi da essa senza il comando di colui che ve l'ha data, affinché non sembriate sottrarvi all'ufficio umano che Dio vi ha stabilito*"⁴⁰¹.

In età medievale, con l'avvento del Cristianesimo, al valore della vita umana viene restituita la giusta importanza, facendo venir meno ogni possibilità di legittimazione dell'eutanasia, in qualunque senso essa venga intesa, o del suicidio, configurandosi la cura degli ammalati o degli emarginati come un tratto tipico della carità cristiana. Infatti, la riflessione sulle virtù etiche del medico si evolve nella linea segnata da Ippocrate e Galeno, arricchendosi delle suggestioni che provengono dalla cultura ebraico-cristiana. In particolare, il tema del suicidio viene affrontato in tale

⁴⁰¹ In merito a tali informazioni vedi E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 874-875.

ottica e, fin dai Padri della Chiesa, sono numerose le prese di posizione di quanti ne sottolineano l'assoluta inconciliabilità con la morale cristiana in quanto, secondo la stessa, l'uomo non è padrone della propria vita e non ne può disporre in maniera assolutamente arbitraria. Per fare un esempio, Tommaso d'Aquino, sostiene la tesi dell'illiceità morale del suicidio perché, per natura, ogni essere ama se stesso e ciò implica la tendenza innata a conservare se stessi e a resistere, per quanto è possibile, a quanto potrebbe distruggerci, perché, essendo ciascun uomo parte della società e quindi della collettività, questi uccidendosi fa un torto alla società medesima, e, in terzo luogo, perché la vita è un dono divino che rimane esclusivamente nelle mani di Dio. In definitiva, secondo Tommaso d'Aquino, chi priva se stesso della vita pecca contro Dio in quanto a Dio soltanto appartiene il giudizio di vita e di morte.

Per trovare un nuovo fautore dell'eutanasia occorrerà attendere l'avvento dell'età moderna. Infatti, sembra che il tema dell'eutanasia venga riproposto da Thomas More (1478-1535), il quale, nella sua celebre opera "*Utopia*", descrive come atto di saggezza l'eutanasia volontaria praticata dagli abitanti dell'omonima immaginaria isola nei confronti dei malati inguaribili, soggetti a continue insopportabili sofferenze.

Allo stesso tempo, sul versante dell'eutanasia in senso stretto, va detto che il termine compare in modo esplicito per la prima volta in uno scritto di Francesco Bacone del 1605 intitolato "*La dignità e il progresso delle scienze*". In particolare, questi inserisce tra i doveri del medico quello di alleviare le sofferenze del malato quando è prossima l'ora della morte. L'interesse fondamentale di Bacone riguardava il progresso delle scienze e il suo libro rappresenta l'inventario delle conoscenze della sua epoca. Egli riscontra nei medici del XVIII secolo una totale mancanza di interesse per il trattamento del dolore e li esorta, dunque, ad orientare la ricerca scientifica in questo campo, auspicando lo sviluppo di una medicina

palliativa, come si usa dire attualmente, che sappia attenuare le angosce negli ultimi momenti della vita. Quindi, negli scritti di Bacone, l'eutanasia rappresenta un impegno ad aiutare il moribondo a sfuggire, con ogni mezzo, alla sofferenza delle ultime ore di vita, senza tralasciare, inoltre, un adeguato accompagnamento interiore del malato. In parole povere, va osservato come anche in questo testo il termine "eutanasia" viene utilizzato in riferimento ad un'idea di "buona morte" che nulla ha a che vedere con le odierne proposte di legalizzazione della medesima, ma si collega ancora all'idea di un accompagnamento del morente nel momento supremo della sua esistenza⁴⁰².

L'età moderna, tuttavia, si presenta con diversi volti e non è possibile ricondurla univocamente ad un unico filone di pensiero. Infatti, durante la stessa, da un lato, prosegue la linea di pensiero che vede nel suicidio e nell'eutanasia un insieme di atti immorali e contrari al bene comune della società, e, dall'altro lato, vi sono alcuni pensatori che sviluppano posizioni differenti. In particolare, una posizione nettamente contraria al suicidio è espressa da Immanuel Kant, sulla base di argomentazioni "laiche" che si fondano sulla necessità di rispettare quell'ordine morale su cui si fondano tutti i doveri dell'uomo. Al contrario, si esprime a favore della pratica del suicidio David Hume il quale, in un saggio su tale tema, pubblicato postumo nel 1777, offre una sua libera interpretazione del concetto di Provvidenza, obiettando alle giustificazioni teologiche di condanna del suicidio con l'argomento, del tutto lontano dalla prospettiva cristiana, per cui se la Provvidenza governa molte cause, tra di esse potrebbe esserci anche l'atto di un suicida⁴⁰³.

⁴⁰² In merito a tali informazioni vedi C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 9.

⁴⁰³ Il riferimento è a D. Hume, *Sul suicidio*, in C. Angelino (a cura di), *In difesa dell'eutanasia. Stoici – Seneca – Hume – Nietzsche*, Genova, 2007, pp. 39-54, il quale afferma che "Che cosa significa dunque l'opinione di un uomo, il quale, stanco della vita e perseguitato dai dolori e dalle miserie, vinca coraggiosamente i terrori naturali della morte ed esca da questa scena crudele; che tale uomo, dico, incorra nell'indignazione del creatore per aver violato l'opera della provvidenza e turbato l'ordine dell'universo? Dobbiamo noi ritenere che l'onnipotente abbia riserbato per sé in particolare il potere di

In piena modernità, una valutazione estremamente favorevole nei confronti dell'eutanasia e del suicidio (anche assistito) si evince dalle parole di Friederich W. Nietzsche, il quale afferma che *“Molti muoiono troppo tardi, e alcuni muoiono troppo presto. Ancora suona strano l'insegnamento: «muori al momento giusto!». [...] Lodo a voi la mia morte, la libera morte, che viene a me perché io voglio. [...] Libero per la morte e libero nella morte, un santo che dice no quando non è più tempo di sì: solo così s'intende di morte e di vita”*⁴⁰⁴. Negli stessi anni, in senso

disporre della vita degli uomini, e non abbia sottoposto questo evento, come tutti gli altri, alle leggi generali dell'universo? Affermare questo sarebbe affermare il falso; la vita degli uomini è soggetta alle stesse leggi cui è soggetta la vita di tutti gli altri animali; e tutte queste esistenze sono soggette alle leggi generali della materia e del moto. La caduta di una torre o un infuso di sostanze velenose distruggeranno l'uomo come la più meschina creatura, un'inondazione porta via indistintamente tutto ciò che trova alla portata della sua furia. Se dunque la vita degli uomini dipende dalle leggi generali della materia e del moto, è forse criminale un uomo che dispone della sua vita, perché in ogni modo è criminoso violare queste leggi o turbarne l'azione? Ma ciò pare assurdo; gli animali sono affidati alla propria prudenza e capacità per condursi nel mondo, ed hanno ogni diritto ad alterare le operazioni della natura, nella misura in cui possono farlo. Senza esercitare questo diritto non potrebbe sussistere nemmeno un momento; ogni azione, ogni movimento di un uomo muta l'ordine di qualche parte della materia, e svia dal loro corso ordinario le leggi generali del moto. Mettendo insieme queste conclusioni, troviamo dunque che la vita umana dipende dalle leggi generali della materia e del moto, e che disturbare o alterare queste leggi generali non significa usurpare l'opera della provvidenza. Non può ciascuno disporre dunque della propria vita? E non può legittimamente usare la facoltà di cui la natura lo ha dotato? Per distruggere l'evidenza di questa conclusione dovremmo addurre un motivo che giustificasse un'eccezione a questo caso particolare; forse perché la vita umana è così importante, è presunzione per la prudenza umana disporre? Ma per l'universo la vita di un uomo non è più importante di quella di un'ostrica. E se anche fosse molto importante, l'ordine della natura umana l'ha sottoposta alla prudenza umana, e ci costringe a prendere decisioni in ogni circostanza. Se disporre della vita umana fosse prerogativa peculiare dell'onnipotente, al punto che per gli uomini disporre della propria vita fosse un'usurpazione dei suoi diritti, sarebbe ugualmente criminoso salvare o preservare la vita. Se cerco di scansare un sasso che mi cade sulla testa, disturbo il corso della natura e invado il dominio peculiare dell'onnipotente, prolungando la mia vita oltre il periodo che, in base alle leggi generali della materia e del moto, le era assegnato. [...] Immaginate che mi lamenti della provvidenza o maledica il fatto di essere stato creato semplicemente perché abbandono la vita, e pongo termine a un'esistenza che, se dovesse continuare, mi renderebbe miserabile? Lungi da me tali sentimenti; sono soltanto convinto di un fatto, che voi stessi potete considerare plausibile: la vita umana può essere infelice, e la mia esistenza, prolungata più a lungo, può diventare insopportabile. Ma ringrazio la provvidenza sia del bene che ho già goduto, sia della facoltà di fuggire il male che mi minaccia. [...] Ma la provvidenza ti ha affidato, come ad una sentinella, una certa postazione, e quando al deserto senza esserne richiesto sei reo di ribellione contro il tuo onnipotente sovrano e incorri nella sua collera. Mi domando: perché ritenere che la provvidenza mi abbia posto in questo luogo? Per parte mia, trovo che debba la mia nascita ad una lunga catena di cause, molte delle quali dipendono dalle azioni volontarie degli uomini. Ma la provvidenza guida tutte queste cause, e nulla accade nell'universo senza il suo consenso e la sua cooperazione. Se è così, neppure la mia morte, per quanto volontaria, accade senza il suo consenso; e quando le pene e i dolori sopraffanno la mia pazienza al punto da rendermi stanco della vita, posso concludere che sono richiamato dal luogo in cui sono stato posto, nei termini più chiari ed espliciti. [...] Un uomo che abbandona la vita non nuoce alla società: cessa soltanto di fare del bene; ma se questo è un delitto è ben lieve. [...] Ma supponete che io non sia più in grado di agire nell'interesse della società; supponete che sia soltanto un peso; supponete che la mia vita impedisca ad altre persone di essere utili alla società. In tali casi la mia rinuncia alla vita può essere non solo innocente, ma lodevole”.

⁴⁰⁴ Così, F.W. Nietzsche, *Così parlò Zarathustra*, in C. Angelino (a cura di), *In difesa dell'eutanasia. Stoici – Seneca – Hume – Nietzsche*, Genova, 2007, pp. 57-61.

analogo si esprime Giosué Carducci, il quale scrive: “*Oh euthanasia, invocata dai Greci, anch’io ti invoco e ti adoro; e ti supplico che ti mi spenga lievemente e lievemente mi addormenti tra le braccia di lei*”⁴⁰⁵.

In età contemporanea, a partire dalla fine del XIX secolo, in merito al concetto di eutanasia si cominciano a ravvisare degli importanti mutamenti di prospettiva. Infatti, è proprio in questo periodo che si comincia a parlare di “morte dolce” procurata, diversamente da quanto si affermava in passato, mettendo deliberatamente fine alla vita del malato. Naturalmente, il mutamento del significato è sintomo di una complessa evoluzione culturale che, in quel periodo, ha investito il mondo occidentale, un cammino in cui si assiste ad un profondo cambiamento in senso radicalmente antropocentrico delle concezioni fondamentali circa l’uomo, la vita umana e la sua collocazione nella scala dei valori. In particolare, l’inizio del XX secolo si caratterizza per il sorgere di un forte movimento per promuovere la legalizzazione dell’eutanasia. Per esempio, si costituiscono le prime associazioni a favore dell’eutanasia e compaiono le prime proposte di legge. In altre parole, cresce in genere la domanda eutanasi e l’eutanasia sociale comincia ad essere proposta in modo più pressante. A titolo esemplificativo, possono citarsi le iniziative di un migliaio di medici, appartenenti alla *American Medical Association*, che già nel 1903, propugnarono l’eutanasia per i malati di cancro non operabili, per i tubercolotici gravi e i paralitici. Lo stesso anno, in Germania, venne presentato un progetto di legge pro-eutanasia. Nel 1906, anche il parlamento dell’Ohio presentò il testo di una legge sull’eutanasia su richiesta, che fu respinto dal Consiglio Superiore, e analoga proposta fu presentata nel 1936 a Londra dalla *Voluntary Euthanasia Legislation Society*, una società per l’eutanasia volontaria, ma anche in questo caso il progetto fu respinto dalla Camera dei Lords. Inoltre, nel 1938 nasce la

⁴⁰⁵ Tale citazione è tratta da C. Angelino (a cura di), *In difesa dell’eutanasia. Stoici – Seneca – Hume – Nietzsche*, Genova, 2007, p 16.

“Società Americana per l’eutanasia volontaria”, a New York, ad opera del reverendo Charles Potter. È significativo constatare come tale fenomeno abbia il suo abbrivio nei paesi interessati per primi dalla rivoluzione industriale, quali l’Inghilterra, la Germania e gli Stati Uniti.

Alla domanda sociale di eutanasia, portata avanti da alcuni gruppi di pressione, fa riscontro un riemergere di quella che possiamo chiamare eutanasia sociale, già presente nel mondo antico e che assume in età contemporanea forme nuove, anche sul piano giuridico. Per esempio, l’Unione Sovietica, nel 1922, sancì la depenalizzazione dell’eutanasia. Tuttavia, per affrontare tale tema, è più proficuo sviluppare in modo analitico l’esempio paradigmatico della Germania, dove, con l’avvento del regime nazista, venne introdotta una vera e propria forma di eutanasia sociale, la c.d. eutanasia eugenetica, in quanto il termine “eutanasia” cominciò ad essere adoperato come “eufemismo” per giustificare l’eliminazione sistematica di persone ormai anziane, malate o handicappate⁴⁰⁶.

In Germania, infatti, già durante la Grande Guerra si assiste, come in molti altri Paesi, ad un’impennata delle morti dei malati cronici presenti negli ospedali, anche a motivo della scarsità di cibo che rendeva oneroso nutrire tante “bocche inutili”. Nel 1920 viene pubblicato un libro, di Alfred Hoche e Karl Binding, dal titolo “*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*” (L’autorizzazione all’eliminazione delle vite non più degne di essere vissute), che, secondo gli autori, sono in se stesse luogo di sofferenza e provocano sofferenza ai parenti e danno economico allo Stato che, quale arbitro della distribuzione delle ricchezze, avrebbe dovuto autorizzarne l’uccisione. La motivazione economica, portata all’interno del dibattito tra gli scienziati, non fu certamente sufficiente a motivare

⁴⁰⁶ In argomento, si vedano R.J. Lifton, *I medici nazisti*, Milano, 2010; M. Tregenza, *Purificare e distruggere. I. Il Programma “eutanasia”. Le prime camere a gas naziste e lo sterminio dei disabili (1939-1941)*, Verona, 2006; E. De Cristofaro, C. Saletti (a cura di), *Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all’origine dell’“eutanasia” dei malati di mente in Germania*, Verona, 2012.

un'azione effettiva e sistematica, che invece venne con il progetto eugenetico nazista che collegava la necessità di eutanasia sociale nei confronti di alcune categorie di persone con quella di preservare la purezza della razza ariana. Esso prendeva le mosse dalle idee di purezza della razza ariana, che Hitler aveva esposto nel suo libro "*Mein Kampf*", il quale si era a sua volta ispirato al pensiero di Adolf Jost, il quale, in un opuscolo polemico risalente al 1895 e intitolato "*Il diritto alla propria morte. Uno studio sociale*", auspicava che venisse consentita e legalizzata la pratica di uccidere su richiesta nel caso di una malattia inguaribile o anche di gravi turbe psichiche. La giustificazione di tale posizione, secondo Jost, risiedeva nel fatto che il valore della vita di un uomo potrebbe divenire non solo pari a zero, bensì anche negativo e allora una morte rapida e indolore andrebbe preferita al valore negativo di quella vita. La circostanza poi che il suddetto opuscolo si presentasse come studio sociale, implicava l'intenzione dello scrittore di rivolgersi direttamente allo Stato, affinché adempisse a un vero e proprio dovere di praticare un'igiene razziale. Il primo passo verso l'attuazione del piano eugenetico si ebbe nel 1933 con l'emanazione della "*Legge sulla prevenzione della nascita di persone affette da malattie ereditarie*". La legge venne discussa ed introdotta il 22 giugno 1933, anche se entrò in vigore solo tre settimane dopo. Il 18 ottobre 1935, alle famigerate leggi di Norimberga (del 15 settembre), che proibivano il matrimonio o qualsiasi contatto sessuale fra ebrei e non ebrei, seguì un'ordinanza che regolamentava la sterilizzazione e la concessione di licenze di matrimonio. In particolare, attraverso tali provvedimenti si autorizzavano, mediante tribunali istituiti *ad hoc* (i c.d. "*Tribunali per la Salute Ereditaria*"), la sterilizzazione dei malati ereditari e l'aborto nel caso in cui uno dei genitori fosse affetto sempre da malattie ereditarie, tra le quali si annoveravano la schizofrenia, la psicosi maniaco-depressiva, l'epilessia, la corea di Huntington (una malattia cerebrale ereditaria), la

cecità, la sordità, le malformazioni gravi e l'alcolismo. Parallelamente, sulla base dell'*ethos* nazista, si procedette ad una riorganizzazione della professione medica (*Gleichschaltung*) al fine garantire una sempre maggiore armonizzazione tra tale professione e l'ideologia nazista e, al contempo, venne varata un'intensa campagna di propaganda mirante a convincere il popolo tedesco dell'opportunità sociale e dell'intrinseca bontà delle pratiche eugenetiche come sterilizzazione ed eutanasia. In tale prospettiva, venne anche creata la "*Commissione del Reich per la salute del popolo*" che si dedicò all'organizzazione della propaganda nelle scuole, negli uffici pubblici e nel Partito Nazista. Per far accettare il programma di eutanasia, la macchina della propaganda nazista cominciò a produrre vari film ed i manicomi dove avveniva l'eliminazione vennero presentati come splendidi luoghi di cura, con interni di lusso, meravigliose vedute e trattamento superbo⁴⁰⁷. Nello stesso tempo vennero diffusi cortometraggi che riprendevano individui repellenti, malati terminali e sofferenti, individui deformati dalle malattie, con l'idea di mostrare condizioni indegne di vita e particolare rilievo fu conferito ai corsi sulle "vite senza valore". L'attuazione delle pratiche eutanasiche cominciò ad essere attuata nei confronti dei bambini ed, all'uopo, la Divisione della Sanità del Ministero dell'Interno del Reich istituì un'organizzazione, ossia il "*Comitato del Reich per il Rilevamento scientifico di malattie ereditarie e congenite gravi*". I medici, poi, furono incaricati di raccogliere tutti i dati necessari per stimare quale parte della popolazione dovesse essere

⁴⁰⁷ In merito vedi A. Gaspari, *Morire è un diritto. Parola di Hitler*, in "Il Timone", n. 60, febbraio 2007, pp. 24-25, dove si afferma che "Nel 1941 venne diffuso il film *Ich klage an* (Io accuso) in cui si racconta di un professore di patologia, Heyt, sposato con la giovane Hanna, la quale è malata di sclerosi multipla. Heyt si sforza di curare Hanna, ma ad un certo punto decide di aiutare la moglie a morire. Il fratello di Hanna denuncia Heyt per omicidio. Ma nel corso del dibattito in tribunale i sei giudici concludono che la legge deve essere cambiata per permettere l'eutanasia. Nel film l'ex sindaco della città dove si svolge il dramma prende la parola e dice: «...Per quanto riguarda coloro che desiderano morire perché un tempo sono stati sani e ora non ce la fanno più, ebbene io credo che lo Stato, che ci impone il dovere di morire, debba anche darci il diritto di morire». Il film fu visto da 18 milioni di persone. Il servizio di sicurezza di Hitler raccolse le reazioni e stilò un lungo rapporto in cui sottolineava che la gente aveva accettato sia pure con qualche riserva che le persone affette da gravi malattie incurabili devono poter avere una morte rapida sanzionata dalla legge». Il rapporto dei servizi di sicurezza rilevava che l'unica vera opposizione contro il film e contro l'eutanasia veniva dalla Chiesa Cattolica".

sterilizzata e controllare le nascite di bambini deformati o psichicamente disabili. Si giunge così alla predisposizione dei provvedimenti direttamente eutanasi nei confronti di quei bambini che il “monitoraggio” aveva individuato, previo ottenimento con ogni mezzo (compresa la minaccia) del “consenso” da parte dei genitori, provvedimenti che venivano attuati mediante la somministrazione di compresse di luminol sciolte in un liquido. A dare inizio al processo di eutanasia anche nei confronti degli adulti fu un Decreto di Adolf Hitler dell’ottobre 1939, con il quale si autorizzava alcuni medici a concedere la morte per grazia ai malati considerati incurabili secondo l’umano giudizio, previa valutazione critica del loro stato di malattia. In tal modo la pratica di eliminazione fisica dei malati gravi e dei minorati psichici trovava la sua “copertura giuridica”, pur essendo già iniziata in modo strisciante da alcuni mesi. Venne subito creato un centro di coordinamento dell’intera operazione, che trovò la sua sede in un villino espropriato ad un ebreo, a Berlino in *Tiergartenstrasse* n. 4 (di qui il nome in codice dell’intera operazione: “*Aktion T4*”)⁴⁰⁸. Sulla base di tale procedura, venivano inviati a tutti i responsabili di ospedali psichiatrici generici questionari, apparentemente miranti a censire la capacità lavorativa dei soggetti inabili. Sulla base dell’analisi di tali questionari, senza visitare il malato, una commissione di esperti decideva quali dovessero essere soppressi. Tali persone venivano poi prelevate dagli ospedali, trasportate con pullman dai finestrini oscurati nei centri di eliminazione, scelti in genere lontani dal luogo di cura, per depistare i

⁴⁰⁸ Come ricorda R.J. Lifton, *I medici nazisti*, Milano, 2010, pp. 108-112, sin dall’inizio dell’operazione T4, i pazienti ebrei furono considerati un gruppo a sé. Essi divennero ben presto oggetto di più vaste operazioni di sterminio naziste. Ciò avvenne nel periodo (dagli ultimi mesi del 1939 all’inizio del 1940) in cui si stava sviluppando la dottrina dell’eliminazione del giudaismo nel suo insieme. A tal proposito, si deve sottolineare che nel quadro dell’operazione T4, non c’era bisogno che i degenti ebrei di istituti in Germania soddisfacessero i criteri comuni per l’uccisione medica (deficienza mentale o schizofrenia, lunga durata del ricovero, incapacità di lavorare, ecc.) Per loro non erano necessari speciali consulto o discussioni: lo sterminio totale di questo gruppo di degenti degli ospedali psichiatrici era la logica conseguenza della “soluzione radicale” del problema ebraico in cui ci si stava imbarcando. Solo a questo punto l’uccisione medica diretta fornisce una prefigurazione esatta della “Soluzione finale”: gli ebrei dovevano essere uccisi (fino all’ultimo uomo, donna e bambino) semplicemente perché erano ebrei. Per i nazisti, i malati di mente ebrei erano unici tra tutte le vittime del nazismo per il fatto di poter incarnare sia “geni pericolosi” in un senso medico individuale, sia un “veleno razziale” in senso etnico collettivo.

parenti delle vittime, dove erano state predisposte delle camere a gas mascherate da docce e si procedeva all'uccisione. Ai parenti veniva inviata una lettera standard che annunciava la morte per una causa qualsiasi, la quale doveva però essere credibile. Si avvertiva che, per ragioni sanitarie, il cadavere era stato cremato e si avvertiva che l'urna con le ceneri era a disposizione. Tra il dicembre del 1939 e l'agosto del 1941 furono eliminati in questo modo più di 70.000 malati psichici (di cui circa 5000 bambini), il tutto all'interno dei sei centri di eliminazione denominati "*Case di cure e di assistenza*" della Comunità di lavoro del Reich. Tuttavia, lo stesso Hitler, dopo che la cosa iniziò ad emergere alla luce del sole, a causa del montare delle proteste, fu costretto a sospendere l'operazione nel 1941. Tali proteste provennero soprattutto dalla popolazione tedesca, espressa e sottolineata con energia da alcuni coraggiosi capi religiosi protestanti (ad esempio, Paul-Gerhard Braune e Fritz von Bodelschwingh) e, soprattutto, cattolici (in particolare, Clemens von Galen, vescovo di Münster), e, in misura minore, da alcuni psichiatri che opposero una sorta di "resistenza silenziosa", consistente nella sottrazione di alcuni pazienti alla "burocrazia della morte"⁴⁰⁹. In realtà l'azione non fu realmente sospesa, in quanto quel che mutò fu solo la dimensione visibile del progetto. Infatti, l'operazione T4 cessò ufficialmente come programma, ma questo risultò essere un altro inganno, in quanto le uccisioni diffuse continuarono in una seconda fase, a volte riferita in documenti nazisti come "eutanasia selvaggia", perché i medici nazisti (incoraggiati e diretti dal regime) continuarono a porre in essere condotte eutanasiche in maniera autonoma e sulla base di

⁴⁰⁹ In particolare, deve essere ricordata la figura di Clemens von Galen, vescovo di Münster (beatificato il 9 ottobre 2005), il quale denunciò aspramente il programma di eutanasia. Nella predica del 3 agosto 1941, Von Galen tuonò: "*Se anche per un'unica volta accettiamo il principio del diritto a uccidere i nostri fratelli improduttivi – benché limitato in partenza solo ai poveri e indifesi malati di mente – allora in linea di principio l'omicidio diventa ammissibile per tutti gli esseri umani. [...] È impossibile immaginare quali abissi di depravazione morale e di generale diffidenza perfino nell'ambito familiare toccheremmo, se tale orribile dottrina fosse tollerata, accettata, messa in pratica*". La predica di Von Galen venne riprodotta su volantini e diffusa dagli aerei della Royal Air Force britannica. Solo la grande popolarità di cui il prelado godeva impedì ai nazisti di impiccarlo. In merito, si veda R.J. Lifton, *I medici nazisti*, Milano, 2010, pp. 130-132.

inclinazioni personali ed ideologiche. Quel che divenne più “selvaggio” fu il metodo per decidere quali soggetti dovessero essere uccisi, essendo venuta meno ogni forma di controllo, e le modalità di attuazione di siffatte decisioni, in quanto questi venivano uccisi dalla fame o da farmaci. In seguito, il progetto di sterminio T4 venne esteso ai campi di concentramento e, a tal proposito, esso venne semplicemente trasformato in altra azione, la c.d. “*azione trattamento speciale 14F13*”. Tale programma, infatti, venne condotto direttamente dalle SS, sotto la guida di Himmler, in collegamento con le azioni che si svolgevano nei campi di concentramento che nel frattempo erano stati istituiti ed in cui, assieme alle persone afflitte da varie forme di malattia, vennero soppresse anche persone divenute nel frattempo inabili al lavoro o persone sane di cui si decise la soppressione (ebrei, omosessuali, oppositori politici, criminali comuni, testimoni di Geova, critici cattolici, musulmani e zingari). Si può osservare come l’operazione T4 abbia avuto anche il ruolo di fornire una “palestra” in cui sperimentare metodiche di uccisione di massa di persone adulte che vennero immediatamente impiegate per realizzare la successiva e contigua “Soluzione finale”. Il personale che era stato impiegato nell’azione T4, infatti, venne in genere trasferito dai centri di soppressione dei malati psichici ai campi di sterminio.

Nell’immediato secondo dopoguerra, essendo venuti alla luce, grazie al processo di Norimberga, i fatti di cui si è detto sopra, si è assistito ad un periodo di relativa cautela nel portare avanti le istanze eutanasiche, anche perché il collegamento con le stragi naziste risultava molto immediato. Il dibattito sull’eutanasia volontaria, in ogni caso, non si interrompe ma prosegue con tanta maggiore intensità quanto più i progressi della medicina consentono la sopravvivenza, talora in condizioni fisiche piuttosto precarie, di persone che in altre epoche non sarebbero riuscite a sopravvivere. Di fronte a tali nuove sfide riprende slancio l’attività dei movimenti pro-

eutanasia, che si sono fatti promotori di iniziative miranti sia a far accettare tale pratica a livello di costume, che, soprattutto, a legalizzarla. In particolare, in Inghilterra, sempre la *Voluntary Euthanasia Legislation Society* presenta nuovamente un progetto di legge per l'eutanasia volontaria, mentre nello Stato di New York si assiste a una petizione di 379 eminenti ministri protestanti ed ebrei volta a sollecitare l'approvazione di una legge che disciplini l'eutanasia volontaria. Nessuno però di questi tentativi poté riscuotere successo, segno evidente di un certo rifiuto sociale dell'eutanasia.

La situazione attuale è quindi piuttosto dinamica, con un dibattito teorico sull'eutanasia che appassiona gli esperti di bioetica e rimbalza sovente sui mass-media, ma anche con azioni di tipo politico e culturale che pongono principi o modificano la situazione dal punto di vista legislativo. Alla spinta per la legalizzazione dell'eutanasia contribuiscono associazioni come la *Euthanasian Society of America* che ha presentato all'ONU una petizione, perché il diritto all'eutanasia venga incluso nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Questa spinta culturale si rafforza con l'influenza dei gruppi e movimenti di propaganda a favore del suicidio concepito come *self-deliverance*. Si sono moltiplicate in tutto il mondo le associazioni e società dedicate alla diffusione dell'eutanasia e a provocare il cambiamento delle leggi a favore di questa pratica. La *World Federation of Right to Die Societies* raggruppa ventidue società in ventuno paesi. Tra le altre attività, questi gruppi svolgono un'opera di propaganda e di servizio pratico attraverso degli opuscoli o libri dedicati a insegnare le varie tecniche per compiere un suicidio degno. Grandi periodici come "*Le Monde*", "*Time*", "*The Lancet*" danno spesso notizia di morti pietose procurate per bambini nati deformati. La prassi è stata proposta in Inghilterra da parte di alcuni medici al fine di evitare le spese e i rischi della diagnosi genetica prenatale per i neonati "difettosi". Recentemente, il *Royal College*

of Pediatrics and Child Health ha pubblicato in Inghilterra un codice-guida per orientare i medici nei casi di bambini nati in situazioni gravi, contro il quale si sono alzate voci preoccupate, come quella del gruppo anti-eutanasia *Alert*. In Francia, la *Association pour la prévention de l'enfance handicapée* ha presentato un proposta di legge in cui si dice che il medico può impunemente astenersi dal somministrare ad un neonato di tre giorni le cure necessarie per la sua sopravvivenza laddove in bambino presenti un'infermità inguaribile, tale da far prevedere che non potrà mai avere una vita degna di essere vissuta. A dare il via a questo movimento pro-eutanasia è stato, tuttavia, il ben noto Manifesto sull'eutanasia pubblicato su «*The Humanist*» nel luglio 1974 e firmato da circa quaranta personalità fra cui i premi Nobel Monod, Pauling e Thomson. Questo manifesto costituisce, in modo sconcertante, una *summa* dei nuovi valori dilaganti nell'attuale contesto storico-culturale quali, senza alcuna pretesa di esaustività, la concezione immanentistica della realtà, il disconoscimento del valore trascendente della vita e di tutto ciò che si allontana dal mondo fenomenico e sensibile, l'imporsi di un modello di dignità improntato su valori terreni ed effimeri mancando i quali la vita non vale più la pena di essere vissuta, la corrispondente tendenza ad apprezzare la vita solo nella misura in cui porta piacere e benessere, il rifiuto di dare un significato alla propria esistenza ed un'interpretazione profonda alla luce di valori religiosi forti, la conseguente visione della sofferenza come una condanna cui sembra giusto sottrarsi, l'erroneo e contraddittorio convincimento di avere il diritto di disporre a piacimento della propria vita e di poter scegliere di morire nell'illusione di poter riaffermare la propria libertà e dignità.

Il movimento pro-eutanasia, nell'affrontare tale questione, si avvale di una strategia già collaudata al tempo delle battaglie per la legalizzazione dell'aborto. Infatti, in base a siffatta strategia, “*si comincia con il sensibilizzare l'opinione pubblica attorno ai «casi pietosi», si esaltano le*

miti sentenze dei tribunali, che su tali casi hanno istruito i procedimenti penali, per arrivare alla richiesta della legittimazione per legge, una volta che l'opinione pubblica sia stata opportunamente sensibilizzata dai mass-media e dai dibattiti pubblici”⁴¹⁰.

Più in particolare, nella strategia adottata dai sostenitori del movimento pro-eutanasia, il “caso pietoso” serve a sconvolgere l’opinione pubblica, ossia a presentare un volto concreto che si offre con crudezza alla commiserazione della gente. Il “caso pietoso” deve cioè spaventare il cittadino, porlo di fronte a una situazione che gli appare insostenibile e deve spingerlo a pensare con orrore ad una simile ipotesi. In parole povere, bisogna usare un corpo umano per disarmare l’opinione pubblica, ridurla al silenzio, metterla in condizione di inferiorità psicologica. I registi di tutta l’operazione invece devono fare un passo indietro, devono defilarsi in una zona d’ombra del palcoscenico, pronti a uscire allo scoperto al momento opportuno. Il ricorso ai “casi pietosi” è legato al fatto che i fautori della legittimazione dell’eutanasia sono consapevoli di non proporre battaglie ben viste da tutti e sanno anche che i cittadini usualmente provano verso di esse un sentimento di istintiva diffidenza. Ecco allora che la “battaglia per i diritti civili” diventa potente se è combattuta da una vittima, fornita di una patente di rispettabile normalità, vale a dire da persone che parlano non per interesse di partito, ma per far valere “un loro diritto” come quello a divorziare, ad abortire, ad essere uccisi⁴¹¹. Per di più, se si opera in un Paese che conserva ancora sentimenti confusi ma diffusi di affinità al cattolicesimo, è poi necessario che tale personaggio non sia un ostile anticlericale ateo professore, ma un più intrigante uomo attraversato da dubbi

⁴¹⁰ Così E. Sgreccia E., *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 876.

⁴¹¹ È proprio in questa ottica che deve essere interpretata una notizia apparsa il 4 ottobre 2012 sul Corriere della sera (redazione *on line*) dove si riportava la diffusione, ad opera dell’associazione Luca Coscioni, una delle più attive sigle della galassia radicale avente come scopo anche la diffusione della cultura dell’eutanasia legale, di uno spot nel quale si invitava i malati terminali a farsi vivi al fine di recitare un ruolo da attore protagonista nella campagna pro-eutanasia. In merito a siffatta notizia, si può confrontare il seguente sito: http://www.corriere.it/politica/12_ottobre_04/eutanasia-legale-spot_f9eac272-0e3a-11e2-a908-14f31466de5c.shtml. Ultimo accesso: 4 ottobre 2012.

e interessi per “le religioni”. Il messaggio allo spettatore medio non deve cioè implicare l’abiura della fede e deve far pensare che essa possa addirittura coesistere con l’eutanasia. È la tecnica dello “svuotamento” della fede, della sua riduzione a qualsiasi cosa, a insignificanza. Allo stesso tempo, in simili contesti, è necessaria anche una sorta di “clericalizzazione” del problema, consistente nel mostrare che in queste materie ognuno deve poter decidere in base alle proprie convinzioni morali e religiose, prescindendo da ogni forma di ingerenza da parte di qualsivoglia autorità religiosa preconstituita. Inoltre, è in questa chiave di lettura che deve essere valutato il ricorso ad un nuovo linguaggio “*politically correct*”, che ha la funzione di nascondere la verità e propinare la menzogna, mostrandola sotto una luce attraente ed invitante. Infatti, i promotori dell’eutanasia sanno che se vogliono penetrare sempre di più nell’opinione pubblica e nel comune sentire, realizzando in tal modo i propri obiettivi, non devono usare una dialettica troppo chiara ed esplicita, ma una terminologia più *soft*, rassicurante e sofisticata, di talché l’eutanasia è diventata un’allettante “dolce morte” per il malato e un atto di “pietà” per l’uccisore. I sostenitori del movimento pro-eutanasia, poi, al fine di ottenere la massima visibilità con il minimo sforzo, tentano di avvalersi della complicità dei mezzi di comunicazione di massa e del collateralismo del sistema politico e istituzionale obbligando, in virtù dei casi diffusi dai media, i partiti ad ammettere che l’eutanasia deve entrare nell’agenda politica. A tal proposito, si deve evidenziare che i sostenitori del movimento pro-eutanasia sanno benissimo che il loro avversario politico, sulle frontiere della vita e della morte, è sempre più demotivato, fragile, superficiale in quanto, leggendo i corsivi sulle prime pagine dei giornali laici, fiuta il vento che cambia direzione, di modo che, terrorizzato dalla paura di perdere il consenso della sua base, preferisce spesso tacere o nascondersi dietro formule ambigue del tipo “è un problema complesso”. Così,

l'opinione pubblica finisce con l'ascoltare solo la campana del movimento pro-eutanasia. Tuttavia, i suoi sostenitori sanno benissimo che, all'interno della società, i cambiamenti verso la dissoluzione dell'ordine naturale devono avvenire gradualmente e che, per provarli, bisogna fingere di pretendere tutto e subito. Così, vengono spesso elaborati falsi bersagli costituiti da iniziative clamorose, come ad esempio dichiararsi pronti a praticare con le proprie mani la dolce morte, mentre in Parlamento possono venire depositate richieste di legalizzazione "estrema". Al contempo, però, nascostamente, i fautori della cultura della morte tendono a pianificare con realismo gli obiettivi di breve e medio termine. Nella fattispecie dell'eutanasia, lo scopo sembrerebbe essere quello di "spostare" intere masse di uomini politici su una posizione di pacifica accettazione del cosiddetto "testamento di vita" di modo che quelli che sono "per la vita", sono pronti a firmare una legge in tal senso, senza nemmeno verificare se così facendo si introduce nei fatti l'eutanasia. Un ulteriore importante elemento della strategia pro-eutanasia è costituito dall'annebbiamento dei criteri oggettivi di giudizio, con cui si allude allo sgretolamento delle resistenze all'eutanasia solleticando il ricorso alla decisione individuale come se il compito della legge fosse quello di assecondare sempre i desideri del singolo. In altre parole, si deve fare in modo che la morale sia spazzata via da un'unica norma che prevede il soddisfacimento delle voglie e dei desideri personali con il che tramonta la possibilità di distinguere il bene dal male, il giusto dall'ingiusto, il delitto dall'atto lecito. In definitiva, si tratta dell'elevazione del punto di vista soggettivo al rango di misura di tutte le cose.

Si deve però osservare che c'è un aspetto nuovo e peculiare, se vogliamo più terribile, nella campagna che sostiene la legittimazione dell'eutanasia ed è costituito dal potenziale di coinvolgimento sociale e personale, che è enormemente più vasto rispetto a quanto poteva apparire,

almeno in senso immediato, nella legalizzazione dell'aborto, in quanto, mentre il fatto dell'aborto può capitare a qualcuno, la morte è destino di tutti.

3.2. L'odierno dibattito in tema di eutanasia

Come si è già visto nel paragrafo precedente, a partire dagli anni '70 e con inizio nei Paesi più sviluppati nel mondo, è venuta diffondendosi un'insistente campagna a favore dell'eutanasia con la quale si allude alla morte intenzionalmente provocata da parte di una terza persona, con una condotta attiva ma eventualmente anche con un atto d'omissione, ai danni di un uomo gravemente ammalato o più in generale sofferente. In particolare, uno dei motivi che abitualmente si adduce è quello di voler risparmiare al paziente stesso sofferenze definite inutili. Si sono così sviluppate campagne e strategie in questo senso, portate avanti con il supporto di associazioni pro-eutanasia a livello internazionale, con pubblici manifesti firmati da intellettuali e uomini di scienza, con pubblicazioni favorevoli a tali proposte, con inchieste che raccolgono opinioni di medici o di personaggi noti all'opinione pubblica, favorevoli alla pratica dell'eutanasia, con opere cinematografiche e, infine, con proposte di legge portate dinanzi ai Parlamenti, oltre ai tentativi di provocare sentenze delle Corti che potrebbero dare corso ad una pratica di fatto dell'eutanasia o, almeno, alla sua non punibilità.

Quando, però, nei dibattiti contemporanei si discute dell'eutanasia, lo si fa con un significato molto diverso rispetto al significato che il termine ha avuto secondo il programma eutanasico nazista.

La riproposizione recente dell'eutanasia, infatti, non è da ricollegare né alla concezione della purezza della razza né ad una sorta di statalismo assolutistico, ossia al cinico calcolo di alleggerimento dello Stato ai fini di

convogliare le risorse economiche nelle spese di guerra⁴¹². Tuttavia, ciò non impedisce l'individuazione di alcune affinità rappresentate dalla mancanza del concetto di emergenza-trascendenza della persona umana, dall'individuazione da parte dello Stato di "vite non degne di essere vissute" e per le quali, su libera richiesta dell'interessato, sarebbe ammissibile il ricorso all'eutanasia ed al suicidio assistito, dalla trasformazione del medico (e della stessa attività medica) da terapeuta ad assassino mediante la giustificazione medica dell'omicidio e dal camuffamento dell'uccisione, la quale non viene più vista e presentata effettivamente come tale. Tali aspetti sono strettamente connessi tra di loro in quanto, ad esempio, quando viene meno il concetto di emergenza-trascendenza della persona umana, strettamente connesso con l'affermazione dell'esistenza di un Dio Personale, l'arbitrio dell'uomo sull'uomo viene ad essere rivendicato dal capo politico di un regime assoluto oppure dalle istanze dell'individualismo liberale e, conseguentemente, la vita umana non viene più riconosciuta come valore in sé con il rischio di arrivare a delineare ipotesi, soprattutto a danno dei più deboli, di "vite non più degne di essere vissute".

In merito, deve poi essere osservato che, allo stato attuale, le richieste di legittimazione e di legalizzazione dell'eutanasia riguardano, per lo più, il versante dell'eutanasia passiva ed, in particolare, quello del rifiuto/rinuncia delle cure salva-vita. Ciò, a prima vista, potrebbe sembrare un ulteriore profilo di differenziazione tra il moderno dibattito sul tema e l'esperienza nazista. Tuttavia, ad uno sguardo più attento, non può sfuggire che le cose

⁴¹² Il fatto che l'odierna richiesta di legittimare l'eutanasia non sia da ricollegare a discorsi di natura razziale è messo in evidenza da P. Singer, *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, p. 222, il quale ritiene che "il nostro mondo è diventato molto più vario e interrelato, e ai progressi umani contribuiscono i talenti di individui provenienti da tutte le parti del mondo. C'è un ampio accordo sul fatto che sia giusto così. Fa parte di tutto questo anche l'accettazione dei benefici della diversità razziale e della commistione di individui di differente etnia, che si estende in modo naturali alle relazioni sessuali e alla riproduzione. Con la visione complessiva premissa dalla prospettiva storica, possiamo vedere come il sogno nazista di un Volk ariano razzialmente puro sia stato l'ultimo sussulto di un ideale che stava già svanendo di fronte alla realtà. Oggi sarebbe semplicemente assurdo".

non stanno proprio così. Infatti, anche nel corso dell'operazione T4 e della successiva "azione trattamento speciale 14F13", i soggetti ritenuti indegni di continuare a vivere venivano eliminati non necessariamente ricorrendo a condotte di natura attiva, ma anche di natura omissiva. Per esempio, molti minori disabili coinvolti in tali progetti venivano soppressi privandoli del cibo fino a farli morire per fame⁴¹³. Inoltre, deve essere aggiunto che alcuni medici nazisti coinvolti all'interno di tali operazioni, come Irmfried Eberl (1910-1948), erano apertamente a favore anche dell'uccisione "pietosa" su richiesta⁴¹⁴.

Ad ogni modo, si deve osservare che le proposte di legittimazione e di legalizzazione dell'eutanasia sono gli effetti della stessa medicina moderna e dell'ampia diffusione della cultura secolarizzata. A tal proposito, per quanto attiene al primo profilo, non si può non sottolineare il fatto che, nella società odierna, la medicina ha accresciuto la sua capacità di guarire e di prolungare la vita in determinate condizioni, che talvolta sollevano alcuni problemi di carattere morale. Pertanto, ci si interroga con angoscia sul significato dell'estrema vecchiaia e della morte, chiedendosi conseguentemente se i malati abbiano il diritto di procurare a se stessi o ai loro simili la "morte dolce", che abbrevierebbe il dolore e sarebbe, ai loro occhi, più conforme alla dignità umana. In altre parole, i progressi della

⁴¹³ In argomento, si veda R.J. Lifton, *I medici nazisti*, Milano, 2010, pp. 136-139, dove si osserva che il metodo dell'uccisione per fame fu una logica estensione dello stereotipo ricorrente del paziente psichiatrico come "mangiapane a ufo". Come strumento di morte passivo, questo elemento venne ad accentuare ancor più la situazione di generale abbandono dei malati di mente. In molti luoghi essi ricevevano già da tempo cibo molto scarso; e l'idea di non nutrirli affatto era "nell'aria". Inoltre, la creazione di un nuovo ufficio centrale di contabilità contribuì chiaramente a diminuire la quantità di denaro disponibile a tali situazioni. Il dottor Pfanmüller rispose in modo radicale a tali attese quando istituì il suo metodo di eliminazione per fame dei bambini affidati al suo istituto a Eglging-Haar. Nel 1943 egli fondò due *Hungerhäuser* (case della fame) per una popolazione di età maggiore. Il 17 novembre 1942 il ministro dell'Interno della Baviera tenne una riunione con i direttori degli ospedali psichiatrici di tutta quell'area. Il commissario di Stato per la Sanità, Walter Schultze, chiese ai direttori di fornire una "dieta speciale" (*Sonderkost*) ai pazienti malati senza speranza, la quale era del tutto priva di grassi e avrebbe dovuto determinare una morte lenta in circa tre mesi. La direttiva, poi, fu definitivamente emanata il 30 novembre 1942.

⁴¹⁴ In merito, confronta R.J. Lifton, *I medici nazisti*, Milano, 2010, p. 170, dove, nel tracciare un breve profilo biografico e psicologico di Irmfried Eberl, si sottolinea il fatto che, da capo dei maggiori impianti di gassificazione nel programma T4, fu l'unico a diventare, all'età di soli trentadue anni, comandante (non medico capo ma comandante generale) di un campo di sterminio.

medicina nel mondo occidentale sono un fattore che paradossalmente stimola la richiesta di eutanasia⁴¹⁵. Più in generale, però, l'eutanasia di oggi è legata non solo al “fine vita”, ma anche, e molto più tragicamente, all’inizio vita. Il problema dell'eutanasia viene infatti posto anche nei confronti dei neonati affetti da gravi malformazioni e, in questo caso, si suole parlare di eutanasia neonatale, la quale non è altro che una forma di eutanasia involontaria in quanto praticata su soggetti senza volontà. Allo stesso tempo, se si allargano ulteriormente gli orizzonti del discorso, non si può sottacere che l'avvento di macchine e terapie sempre più all'avanguardia hanno consentito, nella fase iniziale della vita, esami diagnostici relativi alla salute del feto e/o dell'embrione. Più precisamente, si deve sottolineare che, in passato, non esisteva la possibilità di scoprire in anticipo lo stato di salute dell'embrione e/o del feto e, dunque, non si praticavano i cosiddetti aborti terapeutici, oggi molto frequenti, ritenendosi inutile far venire al mondo un bambino destinato ad una vita di malattia o anche solo perché i futuri genitori non hanno il coraggio di accettare e affrontare una drammatica realtà.

Per quanto concerne il secondo profilo, rimandandosi a quanto osservato nel capitolo precedente, al fine di sottolineare una estraneità

⁴¹⁵ In merito vedi M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 246-247, dove si osserva che “molto diverso è il modo di morire oggi rispetto a pochi decenni fa. La morte da malattie infettive, solitamente rapida, è radicalmente diminuita negli ultimi sessant'anni, ma è stata sostituita dalla morte lenta causata da patologie croniche fatali: cancro, malattie vascolari e polmonari che spesso rendono il decesso un evento lungo e doloroso. Grazie ai progressi nel campo della tecnologia medica, per esempio, esistono oggi sofisticate terapie anticancro che fanno aumentare i tempi di sopravvivenza ma non declinare il tasso di mortalità. Anche se i malati di tumore oggi vivono più a lungo che in passato, spesso arrivano alla fine della vita dopo avere sofferto più di quanto se non ci fossero state tutte quelle terapie. Una volta, per esempio, il tumore al collo dell'utero si ingrossava al punto di bloccare i due ureteri che collegano i reni con la vescica. Risultato: la donna veniva colpita da uremia, entrava in coma e moriva senza dolore. Ora invece permettiamo all'urina di defluire inserendo un catetere nel bacino. Così la paziente rimane in vita, ma il tumore ha la possibilità di proliferare e di raggiungere il fascio di fibre nervose della gamba, causando dolori tremendi. È in relazione a questi mutamenti prodotti dalla medicina nella fase terminale della vita che, negli ultimi decenni, si è formato un movimento di opinione che domanda l'introduzione dell'eutanasia. Le ragioni della richiesta erano in un primo tempo legate alla possibilità di mettere fine a sofferenza particolarmente acute. In un secondo tempo l'eutanasia ha cominciato ad essere invocata sic et simpliciter come diritto della persona a programmare la propria vita e la propria morte: in altre parole si chiede l'eutanasia come diritto di libertà (eutanasia volontaria o suicidio assistito). In questa prospettiva si vuole la legalizzazione dell'eutanasia come espressione di un diritto personale (l'ultimo dei diritti civili) di gestire il momento della morte e non solo come risposta a casi particolarmente pietosi”.

dell'ideologia nazista rispetto all'attuale dibattito sul tema dell'eutanasia, occorre solo ricordare che, mentre allora era lo Stato che si arrogava il potere di decidere sulla sorte del singolo, oggi è l'individuo stesso che avanza il diritto alla propria morte.

Detto questo, sembra ora opportuno passare all'esame delle posizioni di chi sostiene e di chi si oppone alla legittimazione dell'eutanasia. All'interno di tale analisi, si procederà, in primo luogo, mettendo in evidenza le ragioni "laiche" addotte a favore dell'una e dell'altra posizione rispettivamente dagli esponenti della bioetica della disponibilità e da quelli della bioetica della indisponibilità della vita. Come si è già abbondantemente detto in precedenza, sebbene il concetto di laicità non escluda aprioristicamente l'apertura al trascendente e il riconoscimento della Verità e, quindi, il confronto con le tradizioni religiose, all'interno della presente analisi delle ragioni pro e contro la legittimazione dell'eutanasia, con l'espressione "argomentazioni laiche" si allude a quelle che si fondano solo ed esclusivamente sull'uso della ragione, prescindendo da ogni riferimento alla dimensione religiosa. Pertanto, anche se, giova ripeterlo, una sana laicità non è aprioristicamente in contrasto con un modo di ragionare aperto al trascendente e al riconoscimento della Verità, per ragioni di chiarezza solo in un secondo momento si passerà all'esame delle posizioni espresse sul tema dalle varie confessioni religiose, nella ferma convinzione che *"la bioetica è, certo, una scienza laica nella sua impostazione e tale deve rimanere, ma di una laicità piena, qualificata, attenta ai vari sistemi di significato ed in grado di lasciarsi arricchire da essi. L'interpellazione che le viene dal mondo delle religioni nella loro pluralità non può che stimolarla in questo senso, offrendole interrogativi e prospettive di ricerca"*⁴¹⁶.

⁴¹⁶ Così S. Morandini, *Religioni, etica, dialogo: verso nuovi paradigmi?*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, p. 54.

3.2.1. Le ragioni a favore dell'eutanasia

Un certo *favor* nei confronti della pratica dell'eutanasia si riscontra nell'ambito della cosiddetta bioetica della disponibilità della vita e, quindi, all'interno di un modo di fare bioetica che si pone al centro del processo di secolarizzazione del mondo occidentale. Infatti, come si è potuto vedere nel capitolo precedente, la bioetica della disponibilità della vita è saldamente ancorata a un modo di concepire l'uomo e il reale in chiave fortemente secolarizzata. Più in particolare, essa si ricollega ad una corrente di pensiero che, nelle sue svariate e differenti manifestazioni, è accomunata dalla sussistenza di alcuni elementi basilari e fortemente caratterizzanti, quali l'ateismo (o agnosticismo), il materialismo, il nichilismo, l'individualismo, il relativismo, l'edonismo, lo scientismo e l'antropocentrismo radicale, i quali non sono altro che i capisaldi della mentalità secolarizzata⁴¹⁷. Detto questo, si può osservare che è proprio

⁴¹⁷ Per quanto attiene all'influsso del processo di secolarizzazione, con tutto il suo portato antropocentrico, ateo, relativista, edonista, individualista e scienista, sulla bioetica della disponibilità della vita, non si possono non prendere in considerazione le parole di uno dei suoi massimi esponenti, ovvero Uberto Scarpelli. In particolare, per quanto concerne l'ateismo/agnosticismo di base della bioetica della disponibilità della vita U. Scarpelli, *Bioetica Laica*, Milano, 1998, pp. 10-11, afferma che *“ove esistesse un Dio con le caratteristiche del Dio dei cristiani, e noi potessimo conoscerlo, l'etica e in essa la bioetica ne sarebbero profondamente e totalmente condizionate: la vita stessa, in tutte le sue dimensioni, sarebbe una vita in Dio e secondo le intenzioni di Dio. Non potendo conoscere Dio, al contrario, ci scopriamo esseri umani costretti a trovare o inventare con le nostre forze i principi secondo cui agire. [...] Su Dio si deve tacere: «Dio» non è un nome, è un non-nome per un problema che non è un vero problema, ma uno stato d'animo, una sospensione, un senso d'attesa, forse la silenziosa attesa della grazia”*. Simili considerazioni si trovano anche in un altro grande esponente della bioetica della disponibilità della vita ovvero P. Singer, *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, p. 347, il quale asserisce: *“non credo nell'esistenza di Dio, di conseguenza rifiuto l'idea che ogni essere umano è una sua creatura”*. Per quanto riguarda invece l'aspetto relativista ed individualista della bioetica della disponibilità della vita, sempre U. Scarpelli, *op. ult. cit.*, pp. 227-228, osserva che *“chi credesse che vi sia un'etica vera, essendo le altre etiche false, potrebbe, anzi dovrebbe prendere partito per l'etica vera e da essa, o in essa, ricavare la bioetica, squalificando ogni altra etica o bioetica. Ma nell'etica non c'è verità. I valori di vero e falso convengo alle proposizioni del discorso descrittivo-esplicativo-predittivo, non convengo alle proposizioni del discorso prescrittivo-valutativo; né [...] un'etica può dirsi vera perché implicata da una conoscenza con le proposizioni descrittive in cui è espressa. Nemmeno un'etica può dirsi vera perché derivabile, come da assiomi, da principi autoevidenti; la stessa varietà storica dei principi convince che essi sono frutto di processi culturali, sociali e personali, e non sono riconducibili [...] ad un'astratta e metastorica zona della verità immediatamente intuibile da ogni intelletto. L'etica è dunque nei suoi principi logicamente arbitraria, ma questo non significa che sia umanamente arbitraria. Nella esperienza e nella problematica etica ciascuno è impegnato con il proprio condizionamento organico e culturale, con il suo carico di legami e di affetti, nella situazione individuale concreta in cui è venuto a trovarsi alla nascita e che si è trasformata con lui nel corso della sua esistenza. D'altro canto, nell'evoluzione propria e della situazione egli ha sviluppato e sviluppa [...] la capacità di scegliere tra le possibilità a lui aperte e di scegliere il criterio stesso della scelta, cioè di scegliere un'etica e un fondamento per questa etica: che*

questo modo di pensare e di intendere se stessi e il mondo che ci circonda che ha portato ad una sorta di tabuizzazione della morte, con la quale si allude ad una sorta di censura calata nei confronti della morte medesima, ed ad una sempre più pressante richiesta di legittimare la pratica dell'eutanasia. La morte, infatti, in tale ottica non può che essere ignorata, ossia esclusa come criterio veritativo e valutativo dell'esistenza quotidiana, e bandita dalla coscienza, dalla vita e dalla cultura in quanto, fondamentalmente, mette sotto scacco le capacità dell'uomo e il suo potere di dominio sul mondo, tanto cari alla sensibilità contemporanea e secolarizzata⁴¹⁸. Da tutto ciò, consegue che, in tale orizzonte culturale, si

*potrà essere fornito da un atto di fede in Dio, da un riconoscimento simpatetico delle esistenze altrui come dotate di un valore pari alla propria, da un'opzione di base per la salvezza, o la felicità, o la dignità, ecc. Questa possibilità di scegliere il criterio della scelta è, secondo l'espressione di Abbagnano, la «struttura dell'esistenza», il luogo più profondo, secondo l'espressione cristiana, del «libero arbitrio». Un'etica è dunque sempre e radicalmente individuale; proprio ciò assicura la sua non arbitrarietà umana; essa è la risposta che il singolo dà alla domanda emergente dalla struttura della sua esistenza. I principi e le norme etiche, certo, soddisfano nella loro astrattezza ed universalità logiche l'esigenza di inserire i comportamenti individuali in quadri e reti comuni atti ad assicurare convivenza e collaborazione, ma per ognuno essi valgono in quanto sua etica, nel suo personale modo di sceglierla, interpretarla, attuarla". Per quanto concerne l'antropocentrismo radicale della bioetica della disponibilità della vita, si veda P. Singer, *Rethinking Life and Death*, in P. Singer, *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, p. 188, il quale osserva che, il periodo in cui viviamo "ci dà la possibilità di concepire qualcosa di meglio: un'etica che non abbia bisogno di essere sostenuta da finzioni trasparenti a cui nessuno può più credere, che sia più improntata alla compassione e più in sintonia con ciò che le persone decidono per se stesse, che eviti di prolungare la vita, quando farlo risulta senza dubbio inutile, e che sia meno arbitraria di quella tradizionale nelle sue inclusioni e nelle sue esclusioni".*

⁴¹⁸ In merito alla tabuizzazione della morte, appaiono molto significative le parole di P. Aries, *L'uomo e la morte dal Medioevo ad oggi*, Bari, 1979, p. 186, il quale afferma che "nel XX secolo la morte ha rimpiazzato il sesso come principale interdizione. Una volta si diceva ai bambini che erano nati sotto un cavolo, ma essi assistevano alla grande scena degli addii nella camera e al capezzale del morente. Oggi i bambini sono iniziati, fin dalla più giovane età, alla fisiologia dell'amore e della nascita, ma quando non vedono più il nonno e domandano il perché, si risponde loro, in Francia, che è partito òper un grande viaggio molto lontano, e, in Inghilterra, che riposa in un bel giardino in cui spunta il caprifoglio. Non sono più i bambini che nascono sotto i cavoli, ma sono i morti che scompaiono tra i fiori". La tabuizzazione della morte è presa in considerazione anche da L. Sandrin, *Una domanda che nasce dal dolore. Riflessione sull'eutanasia da una prospettiva cattolica*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 59-61, il quale afferma che "ad alimentare l'occultamento della morte intervengono certamente tutta una serie di pressioni socio-culturali. Viviamo in un contesto sociale che celebra il trionfo del corpo sano e giovanile e ci confrontiamo con disagio con tutto ciò che richiama il decadimento e la fine. La stessa mentalità tecnologica insinua l'idea di un potere senza limiti e arriva ad espropriare l'esperienza più personale come quella della morte, ambedue abbassate a livello tecnico e quindi controllabili. [...] L'occultamento della morte nei comportamenti esprime il rifiuto psicologico di una sua accettazione. Secondo Freud il nostro inconscio non accetta l'idea di dover morire: "ognuno di noi è inconsciamente convinto della sua immortalità". Non è possibile figurarsi la propria morte: quando tentiamo di farlo restiamo sempre nella posizione dello spettatore. Di fronte alla morte di qualcuno, specie di qualche nostro caro, ci ritroviamo profondamente scossi nelle nostre aspettative. [...] Di fronte all'angoscia provocata dalla realtà del proprio annullamento, il nostro Io si difende, inconsciamente, rimuovendo dalla coscienza la realtà stessa della morte e tutti i segni che la

instaura la pretesa della scienza di trasformare la morte da evento in “avvenimento” calcolato e programmato.

Detto questo, cerchiamo di esaminare più da vicino le ragioni che, nell’ambito della bioetica della disponibilità della vita, sono state formulate al fine di sostenere la legittimazione della pratica dell’eutanasia. Esse, molto schematicamente, sono rappresentate dal primato in senso assoluto del principio di autonomia, dalla visione efficientistica della vita, dall’assoluta insopportabilità della sofferenza morale, dall’insostenibilità dell’accoglienza e dell’assistenza e dalla “pietà”.

Prima di passare ad un più approfondito esame delle stesse, tuttavia, occorre sottolineare che tali argomentazioni sono rinvenibili all’interno della bioetica della disponibilità della vita considerata nel suo complesso e, quindi, mentre da un lato non devono per forza essere presenti in maniera congiunta nel pensiero di chi si esprime a favore dell’eutanasia, dall’altro possono essere prese in considerazione dagli stessi secondo diverse sfumature. Fatta questa doverosa premessa, è ora possibile esaminare più da vicino le singole ragioni che sono addotte a favore della legittimazione dell’eutanasia.

In primo luogo, tale richiesta si fonda sul riconoscimento di un vero e proprio primato al principio di autonomia. In altre parole, essa si fonda sul primato della libertà sulla verità di modo che il soggetto avrebbe il diritto di disporre in maniera assoluta della propria vita. È proprio il principio di autonomia ad essere il presupposto sacro ed inviolabile che rende l’individuo padrone assoluto del proprio destino. Più precisamente, si sostiene che il rispetto delle persone coincide con il rispetto delle sue scelte, qualunque esse siano, a patto che non vadano a ledere la libertà altrui. Secondo questa prospettiva, quindi, ciascun paziente dovrebbe essere

possano richiamare: eliminandone i segni il nostro inconscio si illude di eliminarne magicamente la realtà. La negazione della morte si esprime quindi nell’occultamento del morente e di tutte le realtà che alla morte sono in qualche modo psicologicamente collegate e la possono “simbolicamente” richiamare: la malattia, l’invecchiamento, il dolore, l’handicap”.

lasciato libero di scegliere l'eutanasia, o rifiutarla, come questione di libertà personale. In altri termini, il pieno rispetto dell'autonomia implica che l'individuo deve essere lasciato solo nel prendere decisioni e nell'operare scelte drammatiche come il suicidio o l'eutanasia⁴¹⁹. Come ben si può capire, in questo modo, la verità viene subordinata alla libertà del singolo individuo cosicché la bontà e la malizia non dipendono più dal contenuto sostanziale di ciò che si sceglie in quanto la scelta sarebbe già etica in se stessa. In merito si è osservato che, secondo la bioetica della disponibilità della vita, *“essere lasciati soli nel potere deliberare, indipendentemente dall'oggetto della scelta, è l'unico criterio per riconoscere la «bontà» dell'atto. Non importa ciò che scegli, l'importante è che nessuno interferisca sulle tue decisioni, nessuno si «imponga» alla tua autonomia. La scelta è «definita libera perché (e se) nel processo decisionale il soggetto non ha subito interferenze o condizionamenti arbitrari». Insomma, «il punto cruciale è che la libertà va invocata non tanto in relazione alle singole scelte, quanto in relazione alla possibilità stessa di poter scegliere»*⁴²⁰. In definitiva, l'eutanasia può essere considerata come la forma suprema della rivendicazione dell'uomo di fronte a Dio e alla Verità e, conseguentemente, come rivendicazione dell'uomo di disporre pienamente di sé, della propria vita e della propria morte.

In secondo luogo, la richiesta di legittimare la pratica dell'eutanasia si basa su una visione efficientistica della vita. Con ciò si allude al fatto che, secondo la bioetica della disponibilità della vita, quest'ultima deve essere giudicata solo secondo i criteri dell'efficienza, del fare, dell'essere

⁴¹⁹ A tal proposito devono essere riportate le parole contenute nel Manifesto sull'eutanasia del 1973, firmato tra gli altri dai premi Nobel Monod, Pauling e Thomson, dove si afferma che *“affermiamo che è immorale accettare o imporre la sofferenza. Crediamo nel valore della dignità di ogni individuo; ciò implica che lo si lasci libero di decidere della propria sorte [...]. È crudele e barbaro esigere che una persona venga mantenuta in vita contro il suo volere e che le si rifiuti l'auspicata liberazione quando la sua vita ha perduto qualsiasi dignità, bellezza, significato, prospettiva di avvenire. La sofferenza inutile è un male che dovrebbe essere eliminato dalle società civilizzate [...]. Deploriamo la morale insensibile e le restrizioni legali che ostacolano l'esame di quel caso etico che è l'eutanasia”*.

⁴²⁰ Così M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, p. 127.

autocoscienti, autosufficienti ed indipendenti. All'interno di tale prospettiva, quindi, una vita è degna di essere vissuta solo nel momento in cui si trova nella sua pienezza fattuale, a nulla valendo la sua pienezza ontologica e morale. Insomma, sulla scorta di una sorta di praxismo dove tutto deve essere in funzione della prassi e dell'azione, l'uomo sarebbe tale non in quanto uomo ma solo quando può agire e fare. In altre parole, secondo questa posizione, la vita umana non ha un valore intrinseco, ma solo un valore estrinseco e vale la pena tutelarla solo nella misura in cui essa è sperimentata come preziosa dalla persona interessata, in base alle proprie idee⁴²¹. Infatti, in tale ottica, qualora vengano a mancare caratteristiche eticamente rilevanti, quali la capacità di esperienze gradevoli e di interazione con gli altri, e l'opzione a favore della continuazione della vita, si può prendere la decisione di ricorrere a pratiche eutanasiche, purché esse vengano poste in essere senza cagionare dolore al soggetto interessato⁴²².

⁴²¹ È proprio alla luce della visione efficientistica della vita che devono essere lette le parole di C. Mancina, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna, 2009, pp. 80-81, la quale sostiene che “*se, con Dworkin, affermiamo il valore della vita, anche a prescindere da un fondamento religioso, possiamo esprimere l'alternativa non più come contrasto tra due punti di vista o due fazioni, ma come contrasto tra due modi di concepire il valore della vita: quello che lo pone nella vita umana in generale – che può essere considerato come un valore derivante dall'interesse della società a conservarsi, oppure, per i credenti in Dio, dalla creazione divina – e quello che lo pone nella vita individuale, intesa come biografia, come costruzione di sé. Questi due valori possono coincidere, per esempio nella cura di un neonato o di un bambino, quando tenerlo in vita coincide col dargli la possibilità di avere una biografia. Ma spesso divergono, come nel caso di un malato terminale che non vuole più vivere, o nel caso ancora più straziante di un individuo in stato vegetativo permanente. Se infatti quest'individuo (che abbia lasciato o no documenti scritti sul modo di essere trattato) ha costruito la sua biografia sulla base del principio di autonomia, l'esposizione a trattamenti invasivi senza la speranza di recuperare la vita individuale, solo per difendere la sacralità della vita, può entrare in contraddizione col rispetto dovuto alla dignità della persona – di questa persona – anche di fronte alla morte. Si configura così non tanto un diritto a morire, quanto un diritto a morire con dignità: cioè a essere rispettato, anche una volta persa l'autonomia e la competenza, come persona, in quanto individuo che non è solo un'incarnazione passiva della vita umana, un soggetto di vita biologica, ma è o è stato un soggetto morale, capace di scelte responsabili sulla propria vita. In parole povere, io potrei non voler essere tenuta in vita per difendere la vita, ma solo se questo serve a restituirmi la mia vita. Perché, come dice James Rachels, non è la stessa cosa essere vivi o avere una vita. Ne consegue che la sacralità della vita non è un principio difendibile in ogni circostanza, se la vita di cui si parla è la vita biologica di tutti gli esseri umani in quanto tali, senza considerazione per le condizioni della loro vita individuale e quindi per il modo in cui essi stessi valutano tali condizioni. Essa dovrebbe essere invece reinterpretata «come protezione delle vite in senso biografico, e non puramente della vita in senso biologico»”.*

⁴²² In merito vedi P. Singer, *Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale*, Milano, 2004, pp. 222-223, il quale ritiene che “*un individuo adulto e capace di intendere e di volere è il miglior giudice per decidere quando la sua vita ha perso ogni qualità positiva. Se nel caso di una malattia terminale o incurabile è ragionevole credere che queste qualità positive non potranno mai*

In terzo luogo, l'orientamento culturale che guarda con un certo *favor* all'eutanasia fa leva sulla insopportabilità della sofferenza morale. Infatti, si può sostenere che i fautori della bioetica della disponibilità della vita sono affetti da una vera e propria allergia nei confronti della sofferenza, la quale viene vista alla stregua di un elemento di massimo disturbo. Più precisamente, tale insofferenza non riguarda tanto il dolore fisico, nei confronti della quale un adeguato rimedio è rappresentato dalle cure palliative, quanto piuttosto la sofferenza morale che non può essere lenita mediante il semplice ricorso ai farmaci. In altre parole, sapere di dover morire già in sé non è una bella cosa, ma non lo è soprattutto per chi, come i sostenitori della disponibilità della vita, generalmente non ha speranze di tipo escatologico, riguardanti cioè la vita dopo la morte. In tale prospettiva, infatti, l'essere a conoscenza del dover morire è un peso insopportabile, ossia un vero e proprio macigno con cui non poter e non dover convivere nemmeno un attimo in più. Pertanto, gran parte dei fautori dell'eutanasia, terrorizzati dalla possibilità di poter soffrire, hanno stipulato un nuovo dogma laico secondo il quale il dolore toglie ogni possibile dignità ed è anche per questo motivo che formulano la loro richiesta.

In quarto luogo, la richiesta di legittimare la pratica dell'eutanasia si basa sulla insostenibilità dell'accoglienza e dell'assistenza. Come ben si può capire, si tratta di un tema che apre questioni amplissime che vanno dalla famiglia al ruolo del malato oggi. In termini generali, per quanto attiene al primo di questi aspetti, si può dire che una persona malata e non autosufficiente ha necessariamente bisogno dell'assistenza della famiglia, la quale oggi, vuoi per l'esiguo numero dei suoi componenti, vuoi per esigenze di natura lavorativa e così via, non sempre è in grado di prestarla efficacemente. Ne consegue che, in tali contesti, la persona malata può

più essere recuperate, allora può anche essere ragionevole credere che i giorni, le settimane o i mesi che rimangono non abbiano più valore, o abbiano addirittura un valore negativo. Molte persone, in effetti, la pensano così. Giudicano che la loro vita non merita più di essere vissuta, e cercano di porvi fine”.

facilmente sentirsi sola o, comunque, un peso e, pertanto, potrà facilmente chiedere di morire. Per quanto attiene al secondo profilo, ossia al ruolo del malato oggi, si può invece osservare che, in base al calcolo dei costi e dei benefici, può addirittura ritenersi inutile o comunque anche economicamente svantaggioso mantenere in vita e prendersi cura di una persona che, per vari motivi, non ha più alcun desiderio di continuare a vivere, in quanto ritiene che la sua vita non sia più degna di essere vissuta⁴²³.

⁴²³ In merito deve essere ricordata una recente iniziativa portata avanti da un parlamentare inglese al fine di ottimizzare le spese sanitarie del suo paese. Infatti, dato che il sistema sanitario nazionale della Gran Bretagna sta facendo i conti con una terribile recessione economica, secondo tale iniziativa i primi a rimetterci dovrebbero essere proprio i più vulnerabili: gli anziani, i malati terminali, le persone dichiarate morte ancor prima che lo siano, perché cercare di salvarle o di farle stare meglio costerebbe troppo. Più in particolare, in un articolo apparso su *Avvenire* l'8 novembre 2012, si riferisce che, in Inghilterra, uno dei sottosegretari alla Sanità, il liberaldemocratico Norman Lamb, non ha esitato a invitare i medici di base a compilare una lista dei loro pazienti che potrebbero morire entro un anno. Una volta identificati, i malati terminali saranno chiamati a un incontro col medico che gli chiederà dove preferiscono morire e se vogliono scrivere o dettare un testamento biologico in cui danno il permesso ai medici di sospendere medicinali e nutrizione quando si annuncerà la fine. Lamb, che ha annunciato il progetto del governo a una recente conferenza sul fine vita, ha detto di aspettarsi che per ogni medico almeno un paziente su cento entri nella lista dei "terminabili". I motivi sono molto pragmatici in quanto tale parlamentare ha affermato che *"Un quarto dei letti negli ospedali sono occupati da malati terminali e tra loro quattro su dieci non richiedono cure mediche. Se queste persone fossero ammesse una volta in meno al pronto soccorso la Sanità risparmierebbe un miliardo e 350 milioni di sterline l'anno"*, circa un miliardo e mezzo di euro. L'esponente del governo conservatore-liberale non ha specificato quale sarà il destino dei malati finiti in quella che vari giornali britannici hanno ribattezzato "lista della morte". Ma è molto probabile che saranno destinati al *"Liverpool Care Pathway"*, un protocollo adottato per la prima volta negli anni Novanta in un ospedale della città portuale inglese, e che dal 2004, dopo essere stato raccomandato dal *National Institute for Health and Clinical Excellence*, è diventato pratica comune nelle istituzioni sanitarie del Regno. Sulla carta *"Lcp"* si presenta come un programma di fine vita per rendere l'ultimo periodo di un paziente più tollerabile, nel Paese che è culla delle cure palliative. In realtà il protocollo ha finito col tradursi anche nella sospensione di cure e nutrizione e nella somministrazione di forti sedativi a persone classificate "vicine alla morte". Ogni anno il sistema sanitario nazionale registra 450mila decessi nelle sue strutture; di questi, 130 mila sono di persone sottoposte al *"Lcp"* in modo proprio o improprio. Il Ministero della Sanità, dopo le molteplici controversie sollevate dal programma, ha più volte tenuto a ribadire che il *"Liverpool Care Pathway"* non è equiparabile all'eutanasia, che i pazienti che vi sono sottoposti vengono monitorati e possono essere tolti dal protocollo se mostrano un miglioramento. Ma negli ultimi mesi sono fioccate sempre più insistenti e numerose le denunce di famiglie che accusano i medici di aver introdotto i loro cari nel programma quando in realtà questi non stavano affatto morendo e di averne accelerato il decesso a causa della sospensione di cure e nutrizione. Come riporta *Avvenire*, Mary Cooper, 79 anni, uno dei tanti esempi, è morta in giugno pochi giorni dopo il ricovero al *Queen Elizabeth Hospital di King's Lynn*, nel Norfolk. La sua famiglia sostiene di non essere mai stata avvisata del fatto che la donna fosse stata inserita nel programma, in quanto il marito ha denunciato di essere stato informato quando ormai per la moglie era troppo tardi. L'ospedale, al contrario, sostiene di aver discusso la questione con la famiglia e che questa era d'accordo. Ma secondo la figlia l'ospedale non è mai stato chiaro in quanto i medici si sarebbero limitati a dire che avrebbero aiutato la madre a sentire meno dolore possibile, senza però spiegare esattamente quello che avrebbero fatto. Allo stesso tempo, solo per fare un altro esempio, un uomo la cui madre è morta dopo essere stata sottoposta per trenta ore al *"Lcp"* al *Western General Hospital* di Edinburgo ha chiesto alla polizia di investigare. Paul Tulloch è convinto che la madre Jean di 83 anni potesse sopravvivere e sostiene di essere stato ignorato dai medici quando ha chiesto che venisse ritirata dal protocollo. A ciò si deve aggiungere che l'anno scorso un rapporto del *Royal College of Physicians* ha rivelato che nel 4% dei casi i familiari non

In quinto luogo, la domanda di eutanasia si sorregge su una sorta di “pietà”, con la quale si allude ad un sentimento o atteggiamento di dolorosa e premurosa partecipazione al dolore altrui. Infatti, uno degli argomenti cardine sul quale si fa leva per convincere della bontà dell’eutanasia è quello della pietà verso pazienti che soffrono dolori così terribili da essere a stento compresi da chi non ha mai avuto la ventura di provarli.

Sulla scorta di tali argomentazioni i sostenitori della bioetica della disponibilità della vita giungono a parlare dell’eutanasia in termini di “dignità della morte”. Più precisamente, in tale prospettiva, il morire con dignità viene fatto coincidere con la liberazione dal dolore attraverso la messa in atto di pratiche eutanasiche. Infatti, dato che attualmente la tecnica medica dispone di numerosi mezzi per prolungare la vita di pazienti gravemente ammalati e dato che, a causa di ciò, il malato a volte potrebbe subire interminabili agonie che aumentano e protraggono il suo stato di decadimento, in tali circostanze, da più parti, si auspica che il paziente venga aiutato a “morire con dignità” mediante il ricorso a pratiche eutanasiche in modo tale da risparmiargli una degradazione intollerabile.

3.2.2. Le ragioni contro l’eutanasia

Dopo aver analizzato le ragioni a favore della richiesta di legittimazione dell’eutanasia, è necessario prendere in considerazione anche la bioetica della indisponibilità della vita umana e, quindi, le argomentazioni di chi si oppone ad essa. Come si è visto nel primo capitolo, sebbene la bioetica della indisponibilità della vita abbia una matrice religiosa, per lo più cattolica, all’interno di essa confluiscono anche studiosi che non si riconoscono in essa, a prescindere poi dal fatto che

vengono informati della decisione di sottoporre un paziente al “Lcp”. Non a caso anche l’autorevole oncologo Mark Glaser ha recentemente condannato il “*Liverpool Care Pathway*” dicendo che si tratta di “*un sistema corrotto e scandaloso che serve solo per liberare i letti degli ospedali occupati dagli anziani e per raggiungere obiettivi premiati con più soldi*”. In merito a tale argomento di stretta attualità, è, ad esempio, possibile confrontare la seguente fonte: <http://www.avvenire.it/Vita/Pagine/decimare-i-malati-terminali-inghilterra-ci-pensa.aspx>. Ultimo accesso: 26/11/2012.

comunque la sana laicità non si oppone aprioristicamente alla Trascendenza e al riconoscimento della Verità. Ad ogni modo, in questa sede, si esamineranno quelle argomentazioni contrarie alla legittimazione dell'eutanasia che si basano solo ed esclusivamente sull'uso della ragione, senza ricorrere al contempo ad alcuna considerazione di carattere religioso. In questo modo, pertanto, ci si pone al riparo dal rischio di veder semplicisticamente confutata l'opposizione all'eutanasia per il solo fatto che essa non ha validità universale, in quanto non tutti sono credenti e si identificano in una determinata confessione religiosa.

Fatta questa doverosa premessa, è possibile notare come anche sulla base di argomentazioni esclusivamente razionali, siano state formulate delle valide obiezioni alla legittimazione dell'eutanasia. Esse sono rappresentate dal principio dell'indisponibilità della vita umana, dalla natura curativa dell'attività medica, dalla possibilità di lenire la sofferenza fisica e morale, dalla coesistenzialità del dolore all'esperienza umana, dalla natura intimidatoria del suo riconoscimento, dal pericolo del cosiddetto "piano inclinato", dall'impossibilità di normare con sufficiente precisione e dall'impossibilità di avere garanzie sull'affidabilità del consenso. Fatta questa rapida carrellata delle principali ragioni che ostano alla legittimazione dell'eutanasia, è possibile passare al singolo esame delle stesse.

In primo luogo, l'opposizione alla legittimazione dell'eutanasia fa leva sul principio dell'indisponibilità della vita umana, ovvero sul primato della rispetto della vita biologica (e non "biografica") sulla libertà. A tal proposito, si osserva che non si capisce perché l'uomo, che non è padrone dell'inizio della sua vita, dovrebbe invece essere padrone della fine della sua esistenza. Infatti, è razionalmente innegabile il fatto che nessuno ha avuto il privilegio di sentirsi chiedere il permesso di vivere. In altre parole, dato che l'uomo non può esercitare una volontà di potenza per l'inizio della

propria vita, questa precede la sua autonomia, ne è per così dire la condizione indispensabile per il suo esercizio e, pertanto, la volontà di potenza non può essere esercitata nemmeno per la fine della stessa. Allo stesso tempo, la dignità della vita non è determinabile né dai singoli né dalla collettività, di modo che è ad essi sottratto il potere di stabilire criteri arbitrari per “misurare” le vite che valgono e quelle che si possono sacrificare. Se così fosse, infatti, si correrebbe il rischio di rimettere ai più forti di decidere in ordine alla dignità della vita propria e altrui, a discapito soprattutto dei soggetti più deboli. Pertanto, il rispetto della vita logicamente precede l'autonomia del singolo, in quanto condizione indispensabile per il suo esercizio, così come non è la dignità a costituire il fondamento della vita umana, ma è la vita umana a fondare la dignità. Da quanto detto, in definitiva, consegue che non è mai lecito uccidere un essere umano “innocente”, cioè che non nuoce a nessuno, e che non esistono vite “senza qualità” o non degne di essere vissute.

In secondo luogo, una ulteriore obiezione al riconoscimento dell'eutanasia è rappresentata dalla natura curativa dell'attività medica, in quanto il compito del medico è quello di curare il paziente e, laddove sia possibile, di guarirlo. A tal proposito, i sostenitori della bioetica della indisponibilità della vita osservano che se si affermasse la liceità dell'eutanasia, il medico non sarebbe più semplicemente chiamato a curare, ma a guarire sempre e comunque o, altrimenti, a porre fine alla vita del paziente. In altre parole, la legittimazione dell'eutanasia comporterebbe uno snaturamento dell'attività medica la quale, da una parte, cesserebbe di avere come fine il curare il paziente malato e, dall'altra, sarebbe asservita all'obbligo di guarire o, in caso contrario e a certe condizioni, di togliere la vita. Peraltro, se si legittimasse l'eutanasia, l'atto medico finirebbe per fondarsi sul mero desiderio del soggetto, di modo che il medico sarebbe tenuto a soddisfare ogni singolo capriccio del medesimo. Tutto ciò però è

in palese contrasto con l'idea oggettiva della medicina, che è stata essenzialmente difesa ed onorata da Ippocrate ai nostri giorni, secondo la quale l'atto medico deve fondarsi su parametri oggettivi e deve essere qualificato da un bene intrinseco che si compie a vantaggio del paziente, ossia dal "curare" il paziente. Allo stesso tempo, sempre in riferimento allo svolgimento delle professioni sanitarie e in particolare di quella medica, si è anche osservato che se si valuta l'eutanasia da questo punto di vista, la richiesta di assistenza al suicidio o alla morte, una volta accettata, porterebbe ad un capovolgimento del senso originario della medicina in quanto il prendersi cura del malato è del tutto inconciliabile con l'eliminazione del paziente, anche se ciò avvenisse su sua richiesta. Detto altrimenti, "dare la morte" è esattamente il contrario del senso originario della professione medica. Tutto ciò inciderebbe in maniera profondamente negativa sul rapporto medico-paziente in quanto, nel momento in cui fosse legittimata, l'eutanasia renderebbe i medici funzionari dello Stato incaricati di dare, in presenza di certi presupposti, la morte e ciò trasformerebbe il rapporto fiduciario con il paziente, il quale ogni volta si chiederebbe se il medico sta lavorando per curarlo o per accelerare la sua fine. Inoltre, tornando alla prevalenza del guarire sul curare, si ritiene che essa espone anche al rischio di subordinare l'attività medica ad un nuovo concetto di salute che non è più espressione del completo benessere fisico, psicologico e sociale dell'uomo, ma è determinato dal progetto di società. Infatti, il concetto di "star bene" è funzionale alla costruzione della società e ci sarà lo "star bene" nella società marxista, "lo star bene" nella società liberal-capitalista, e così via. In altre parole, mentre "il curare" è sempre legato al bene della persona e alla sua promozione integrale, "il guarire" può essere al servizio di un concetto "ideologico" di salute, in cui prevale la costruzione della società annullando l'uomo, anche e soprattutto quello malato. Infatti, se "il curare" prosegue la sua corsa fino alla conclusione

della vita nel tempo e nello spazio, “il guarire” si ferma al raggiungimento dell’obiettivo e, quando l’obiettivo non è raggiunto, si può sospendere la cura, perché l’uomo è diventato mero “oggetto” dell’intervento socio-sanitario.

In terzo luogo, l’opposizione alla legittimazione dell’eutanasia si basa sulla possibilità di lenire le sofferenze fisiche e morali del malato. In particolare, è stato osservato che se si va incontro in maniera tempestiva al sollievo dei sintomi, se si riesce ad avere un colloquio ed un ascolto e se si cerca di modificare, migliorandola, la situazione socio-ambientale che circonda il malato, lo stato depressivo si riduce parzialmente e la richiesta di morire scompare. Questo complesso di interventi è ciò che va sotto il nome di cure palliative le quali, se non possono abbattere del tutto, possono almeno ridurre in maniera drastica la richiesta di morire anticipatamente. Il punto qualificante delle cure palliative è quello di essere attive, totali ed effettuate sulle persone affette da un male inguaribile, in cui le cure specifiche per la malattia non hanno alcun effetto. Il loro obiettivo, pertanto, non è quello di prolungare la vita, ma di migliorarne la qualità. Esse poi, per definizione, sono multidisciplinari, in quanto del malato non si prende cura solo il medico, ma anche l’infermiere, lo psicologo, la famiglia e anche i volontari adeguatamente preparati. Uno degli elementi centrali delle cure palliative è la somministrazione di farmaci antidolorifici di varie famiglie (oppioidi e non oppioidi). Nel 1986, l’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha pubblicato delle linee guida che prevedono una somministrazione facilitata di questi farmaci, i quali possono essere inoculati anche da infermieri, familiari e perfino dallo stesso paziente, di modo che non occorre più necessariamente il personale medico. L’efficacia delle cure palliative nel lenire le sofferenze fisiche e morali dei pazienti è suffragata da alcune indagini sul tema, le quali dimostrano che la maggior parte delle persone preferirebbe al suicidio

medicalmente assistito cure palliative più adeguate e l'accesso ai servizi di un *hospice*, se queste forme di trattamento fossero generalmente disponibili⁴²⁴. Più in generale, un recente studio ha messo in evidenza che, su un campione di ben centosessantotto persone affette da sindrome "Locked-in", appena il 7% ha manifestato pensieri o intenzioni di morte⁴²⁵. Tuttavia, meno di un quinto dei pazienti terminali vi ha oggi accesso. Al contempo, occorre prendere atto della lentezza con cui le cure palliative si sviluppano anche nelle società avanzate. In Italia, le cure palliative sono disciplinate dalla legge 15 marzo 2010, n. 38. Si tratta di una legge fortemente innovativa, che per la prima volta tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del malato, nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza, al fine di assicurare il rispetto della dignità e dell'autonomia della persona umana, il bisogno di salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze. In base ad essa, le strutture sanitarie che erogano cure palliative e terapie del dolore devono assicurare un programma di cura individuale per il malato e per la sua famiglia, nel rispetto dei principi fondamentali della tutela della dignità e dell'autonomia del malato medesimo, senza alcuna discriminazione, della tutela e promozione della qualità della vita in ogni fase della malattia, in particolare in quella terminale, e di un adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale della persona malata e della famiglia⁴²⁶.

⁴²⁴ In merito vedi J. Foreman, *70% would pick hospice, poll finds*, in *Boston Globe*, 4 ottobre 1996, p. 3, citato in M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 278.

⁴²⁵ In merito vedi M.A. Bruno, J.L. Bernheim, D. Ledoux, F. Pellas, A. Demertzi, S. Laureys, *A survey on self-assessed well-being in a cohort of chronic locked-in syndrome patients: happy majority, miserable minority*, in *British Journal of Medicine*, 2011, 1.

⁴²⁶ Gli aspetti più rilevanti della Legge 15 marzo 2010, n. 38 riguardano: 1) la rilevazione del dolore all'interno della cartella clinica. Infatti, all'interno della cartella clinica, nelle sezioni medica ed infermieristica, in uso presso tutte le strutture sanitarie, devono essere riportati le caratteristiche del dolore rilevato e della sua evoluzione nel corso del ricovero, nonché la tecnica antalgica e i farmaci utilizzati, i relativi dosaggi e il risultato antalgico conseguito; 2) la previsione di reti nazionali per le cure palliative e per la terapia del dolore. Spetta al Ministero della salute promuovere infatti l'attivazione e l'integrazione di due reti della terapia del dolore e delle cure palliative che garantiscono ai pazienti risposte assistenziali su base regionale e in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. Spetta inoltre alla Conferenza permanente Stato-Regioni, su proposta del Ministero della salute la definizione dei requisiti minimi e

In quarto luogo, l'assurdità di un'eventuale legittimazione dell'eutanasia si fonda sull'ineludibile coesistenzialità del dolore all'esperienza umana. È stato infatti notato che il dolore e la sofferenza sono, infatti, elementi connaturati alla vita dell'uomo. In particolare, se è possibile ed auspicabile combattere il dolore fisico con gli strumenti messi a disposizione della medicina, e così lenire la sofferenza fisica e spirituale con la cura e l'assistenza umana, non è tuttavia realistico pensare di poter eliminare tali eventi dall'orizzonte umano. In tal ottica, allora, l'eutanasia costituisce il tentativo prometeico e, dunque, fallimentare della tecnologia di eludere ciò che caratterizza in maniera profondissima l'uomo: l'inevitabilità della sofferenza ed il problema del suo significato. In definitiva, anche legittimando e legalizzando la "buona morte" con la massima ampiezza, l'uomo non potrà mai sfuggire alla morsa inquietante del dolore e al bisogno di trovare una risposta di speranza che la superi.

In quinto luogo, gli oppositori alla legittimazione dell'eutanasia a sostegno della loro posizione richiamano anche il suo possibile effetto intimidatorio nei confronti dei pazienti. Infatti, alla legittimazione dell'eutanasia potrebbe ricollegarsi un effetto incentivante latente. Più precisamente, anche se si acconsentisse alla sola eutanasia su richiesta, essa eserciterebbe una subdola pressione psicologica su molti pazienti cronici o terminali in quanto, nell'eventualità in cui si assistesse al generalizzato

delle modalità organizzative necessari per l'accreditamento delle strutture di assistenza ai malati in fase terminale e delle unità di cure palliative e della terapia del dolore domiciliari presenti in ciascuna regione; 3) la semplificazione delle procedure di accesso ai medicinali impiegati nella terapia del dolore. In particolare, la legge modifica il Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza (D.P.R. 309/1990) semplificando la prescrizione dei farmaci oppiacei non iniettabili. Infatti, si è consentito ai medici del Servizio sanitario nazionale di prescrivere tale classe di farmaci non più su ricettari speciali, ma utilizzando il semplice ricettario del Servizio sanitario nazionale (non più quello in triplice copia); 4) la formazione del personale medico e sanitario. La Legge in esame, infatti, stabilisce che con decreti del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro della salute, vengano individuati specifici percorsi formativi in materia di cure palliative e di terapia del dolore connesso alle malattie neoplastiche e a patologie croniche e degenerative e che vengano inoltre individuati i criteri per l'istituzione di master in cure palliative e nella terapia del dolore. La legge poi prescrive che in sede di Conferenza Stato-Regioni, su proposta del Ministro, vengano individuate anche le figure professionali con specifiche competenze ed esperienza nel campo delle cure palliative e della terapia del dolore. Al Ministero della salute, infine, la Legge 38/2010 accorda un ruolo fondamentale nella concreta ed uniforme attuazione delle disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore.

ricorso alla dolce morte, aumenterebbe la percezione di disagio in coloro che invece ne vogliono fare a meno per il fatto che costoro potrebbero cominciare a vedere come una forma di egoismo e di disturbo alla propria famiglia e alla società il loro attaccamento alla vita. L'eutanasia legale, pertanto, in tale ottica, viene considerata un elegante invito a vecchi e malati a togliere il disturbo, senza fare troppo rumore.

In sesto luogo, l'opposizione alla legittimazione dell'eutanasia si fonda sulla tesi del cosiddetto "piano inclinato" secondo la quale, se si legalizza l'eutanasia anche solo per i casi più drammatici, si corre il rischio che poi nella prassi prenda piede una pratica eutanastica diffusa e incontrollata. In altre parole, si teme che, una volta aperta una falla nel principio "non uccidere", tutto potrebbe diventare possibile.

In settimo luogo, si può osservare che un'eventuale legittimazione e legalizzazione dell'eutanasia si fonda sul fatto che in materia appare impossibile normare con sufficiente precisione, ossia abbracciare in modo sufficientemente preciso l'infinita casistica delle patologie, delle cartelle cliniche e delle relazioni medico-paziente.

In ottavo luogo, un ulteriore argomento contrario alla legittimazione ed alla legalizzazione dell'eutanasia è costituito dall'impossibilità di avere garanzie sull'affidabilità del consenso del paziente. Infatti, appare assai problematico individuare con precisione quando e a quali circostanze la volontà di morte espressa dal soggetto sia veramente attendibile. In particolare, è molto difficile ipotizzare la sussistenza di un "consenso libero", laddove esso venga espresso in presenza di dolore.

Alla luce di quanto abbiamo appena detto, secondo i sostenitori della bioetica della indisponibilità della vita, con l'espressione "morire con dignità" non si alluderebbe alla liberazione dal dolore attraverso il ricorso all'eutanasia, ma, al contrario, all'assistenza al morente, la quale, laddove sia possibile, deve comprendere contemporaneamente il rifiuto

dell'accanimento terapeutico, un efficace terapia del dolore e un sostegno psicologico, vale a dire un accompagnamento umano del morente che non lo lasci in completa solitudine e gli faccia percepire di essere considerato come persona fino all'ultimo istante della vita. A tal proposito, infatti, si osserva che il più delle volte il malato terminale che chiede l'eutanasia viene emarginato come una sorta di lebbroso, uno per il quale non c'è più nulla da fare, la cui sorte è segnata. Ciò viene ricollegato al fatto che la il suo stato fa paura e crea angoscia, in quanto mette in evidenza il limite della nostra condizione umana e della medicina. Pertanto, stare accanto ad una persona in tali condizioni è faticoso, è un peso che qualcuno difficilmente vorrebbe portare e di cui ci si vorrebbe facilmente disfare. Pertanto, in tale ottica, la pietà di chi concede l'eutanasia è una bontà ipocrita, un atteggiamento che nasce da un cuore distante dall'ammalato, da un animo che ha paura di guardare negli occhi il sofferente, è la scappatoia di chi non ha il coraggio e la forza di farsi carico dell'angoscia dell'altro, di condividere la sua pena. Allo stesso tempo, in tale prospettiva, il malato che giunge a chiedere l'eutanasia manifesta palesemente un disagio insostenibile, un'angoscia che si materializza in una richiesta che suona come un'invocazione d'aiuto, un grido di disperazione. In definitiva, secondo la bioetica dell'indisponibilità della vita umana, la strada della vera pietà e dell'amore autentico non risolve il problema eliminando la persona che chiede di farla finita, ma prende in considerazione il perché profondo di una simile richiesta tentando di dare dignità alla morte attraverso un accompagnamento umano al morente.

3.3. Le posizioni religiose in tema di eutanasia

Dopo aver esaminato le posizioni di chi, non appellandosi a nessun argomento di natura religiosa, si esprime a favore o contro la legittimazione dell'eutanasia, è possibile passare all'esame di quelle espresse sul tema

proprio dagli esponenti delle varie confessioni religiose. Infatti, i grandi interrogativi sul significato della vita umana, in particolare sull'origine e la fine dell'esistenza, sono da sempre al centro dell'interesse delle religioni e, più in generale, delle tradizioni culturali che ad esse si richiamano. Pertanto, non bisogna meravigliarsi del fatto che anche esse hanno elaborato in materia non solo principi e norme etiche, ma anche esperienze assistenziali. Ciò nondimeno, il richiamo alle posizioni espresse dalle varie confessioni religiose sui temi del fine vita appare tanto più necessario se si prende in considerazione il fatto che le odierne società occidentali sono sempre più multiculturali e pluraliste. Infatti, la stessa Italia, Paese tuttora indubbiamente caratterizzato da una larga maggioranza cattolica, registra l'emergere vistoso di un'ampia varietà di appartenenze religiose, dalla forte testimonianza dell'Islam, al richiamo del Buddismo, alle nuove forme di religiosità, talvolta ambigualmente oscillanti tra fondamentalismo, *new age* e neopaganesimo. Accanto a presenze relativamente recenti, poi, negli ultimi anni si è fatta sentire con forza tutta nuova anche la voce di comunità, quali il Protestantismo, l'Ortodossia e l'Ebraismo, la cui lunga storia è profondamente intrecciata con quella del nostro paese.

Conseguentemente, dato che un forte contributo alla riflessione bioetica viene anche dalle varie confessioni religiose e dal momento che, negli ultimi anni, le nostre società europee sono state arricchite dalle presenza di molti immigrati, sembra tanto necessario quanto opportuno conoscere come le diverse religioni affrontano i temi della bioetica e, in particolare, il problema dell'eutanasia. Ci si soffermerà, quindi, su cosa pensano e come si comportano in materia di eutanasia gli appartenenti alla fede cattolica, ortodossa, protestante, ebraica, musulmana, induista e buddhista.

3.3.1. La posizione cattolica

Il principale testo di riferimento, in cui risulta compendiata la dottrina cattolica, è il Catechismo della Chiesa Cattolica, richiesto dall'assemblea straordinaria del Sinodo dei Vescovi in occasione del XX anniversario della chiusura del Concilio Ecumenico Vaticano II e promulgato nel 1992 da Papa Giovanni Paolo II. Il capitolo II, della Sezione II, della Parte III, è dedicato al V comandamento, "Non uccidere" (Es 20,13), ed esordisce dichiarando che *"la vita umana è sacra, perché, fin dal suo inizio, comporta l'azione creatrice di Dio e rimane per sempre in relazione speciale con il Creatore, suo unico fine. Solo Dio è il Signore della vita dal suo inizio alla sua fine: nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente"* (n. 2258). Più oltre, alcuni numeri sono esplicitamente dedicati all'eutanasia. In particolare, dopo aver dichiarato la necessità che malati e handicappati vengano sempre sostenuti, affinché possano condurre un'esistenza, per quanto possibile normale (n. 2276), si condanna solennemente l'eutanasia, in quanto si afferma che *"un'azione oppure un'omissione che, da sé o intenzionalmente, provoca la morte allo scopo di porre fine al dolore, costituisce un'uccisione gravemente contraria alla dignità della persona umana e al rispetto del Dio vivente, suo Creatore"* (n. 2277). Successivamente, si affronta il tema dell'accanimento terapeutico, dichiarandosi in maniera molto lucida che *"l'interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'«accanimento terapeutico». Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire. Le decisioni devono essere prese dal paziente, se ne ha la competenza e la capacità, o, altrimenti, da coloro che ne hanno legalmente il diritto, rispettando sempre la ragionevole volontà e gli interessi legittimi del paziente"* (n. 2278). È facile notare come tale soluzione, relativamente alle ipotesi di accanimento terapeutico, sia anche

quella pacificamente accolta dall'opinione pubblica. Inoltre, all'interno del Catechismo della Chiesa Cattolica, anche in caso di morte imminente, le cure ordinarie non possono comunque essere legittimamente interrotte, ma si approva e si incoraggia il ricorso alle cure palliative, affermandosi che *“l'uso di analgesici per alleviare le sofferenze del moribondo, anche con il rischio di abbreviare i suoi giorni, può essere moralmente conforme, se la morte non è voluta né come fine né come mezzo, ma è soltanto prevista e tollerata come inevitabile”* (n. 2279). In merito al suicidio, poi, aderendo alla medesima *ratio* sulla base della quale la Chiesa condanna l'eutanasia, si sostiene che *“ciascuno è responsabile della propria vita davanti a Dio che gliel'ha donata. [...] Siamo amministratori, non proprietari, della vita che Dio ci ha affidato. Non ne disponiamo”* (n. 2280). Dalle parole del Catechismo della Chiesa Cattolica emerge, dunque, quello che è il punto di partenza del Magistero della Chiesa cattolica sui temi legati alla vita. In particolare, al suo interno, si evince una marcata opzione a favore della sacralità della vita, in quanto dono da rispettare direttamente proveniente da Dio e a favore della subordinazione della società alla persona umana.

Tra i Padri della Chiesa l'argomento eutanasia non è trattato e, pertanto, può solo citarsi la posizione di Sant'Agostino il quale, riflettendo sul V comandamento, avente ad oggetto il divieto di uccidere, afferma che *“non è mai lecito uccidere un uomo: anche colui che lo desidera, anche se lo chiede, quando, sospeso tra la vita e la morte, supplica che l'aiutino a liberare la sua anima che lotta contro le catene del corpo e desidera romperle; non è lecito nemmeno quando un malato non è in condizione di sopravvivere”*⁴²⁷.

Pertanto, per avere indicazioni più dettagliate occorre attingere ai documenti più recenti della Chiesa Cattolica. Infatti, il magistero ecclesiale ha potuto cominciare ad interessarsi dell'eutanasia solo quando questa ha

⁴²⁷ Così Agostino, *Epistole*, 204,5, citato in C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 62.

iniziato ad acquisire rilevanza nella società e nella coscienza etica dei singoli individui. In particolare, occorre partire dal magistero del pontefice Pio XII, il quale ha a lungo approfondito i temi di etica medica, stimolato dai numerosi interrogativi che la medicina e la biologia cominciavano a porre sul piano etico-morale, ma anche dall'affermarsi dell'eutanasia nella Germania nazista. Tra i primi interventi del Papa, si deve citare l'Enciclica *Mystici Corporis*, del 19 giugno 1943, nella quale assume una dura posizione di condanna nei confronti della soppressione forzata, da parte dei nazisti, di malati o handicappati. A tal proposito, si deve riportare un passo di tale Enciclica dove Pio XII afferma che *“con profonda afflizione vediamo che ai deformati di corpo, agli ammentati e agli affetti da malattie ereditarie viene talora tolta la vita, come se costituissero un molesto peso per la società. Peggio ancora questo espediente viene esaltato da taluni come una trovata dell'umano progresso, quanto mai giovevole al comune benessere. Ma chi mai, se abbia senno, non vede che ciò ripugna non soltanto alla legge naturale e divina (Decr. S. Officii, 2 dicembre 1940) impressa nell'animo di ciascuno, ma è di violenta offesa contro i più nobili sensi di umanità? Il sangue di tali sventurati, al nostro Redentore tanto più cari quanto più degni di commiserazione, grida a Dio dalla terra (Ger 4,10)”* (n. 32). Allo stesso tempo, nel Discorso tenuto all'Associazione medico-biologica S. Luca, il 12 novembre 1944, riassumendo l'insegnamento tradizionale della Chiesa, in riferimento all'uccisione pietosa ad opera del medico o su richiesta del paziente, Pio XII afferma che *“della vita di un uomo non reo di un delitto punibile con la pena di morte, solo signore è Dio [...]. Niuno al mondo, nessuna persona privata, nessuna potestà umana può autorizzarlo [il medico] alla diretta distruzione di essa. Il suo ufficio non è di distruggere la vita, ma di salvarla”*⁴²⁸. Successivamente, ovvero il 12 settembre 1947, rivolgendosi al corpo

⁴²⁸ Così Pio XII, *Allocuzione all'Unione Medico-Biologica S. Luca*, citata in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 885.

medico, condanna alcune “*tesi mostruose*”, le quali propugnano “*una falsa pietà che pretende giustificare l'eutanasia e sottrarre l'uomo alla sofferenza purificatrice e meritoria, non con un caritatevole e lodevole conforto, ma con la morte quale si dà a un animale senza ragione e senza immortalità*”⁴²⁹. Il 20 ottobre 1951, poi, affrontando il tema relativo all'inizio della vita, il Papa ribadisce con vigore che la vita umana trae origine direttamente da Dio e pertanto non “*c'è nessun uomo, nessuna autorità umana, nessuna scienza, nessuna indicazione medica, eugenica, sociale, economica, morale che possa fondare o dare diritto giuridico valido che autorizzi una decisione deliberata sulla vita umana innocente*”⁴³⁰. Il discorso del Pontefice ha ad oggetto più specificamente l'aborto, ma egli ricorre comunque a tematiche di più ampio respiro, laddove condanna, senza distinzione alcuna, la distruzione della c.d. “vita senza valore”, nata o non ancora nata, e proclama l'intangibilità assoluta della vita umana. Il 14 settembre 1952, Pio XII si rivolge nuovamente ai medici, affermando che “*il medico come persona privata, non può prendere misura alcuna, né tentare alcun intervento senza il consenso del paziente. Il medico non ha sul paziente se non i poteri e i diritti che questi gli conferisce, sia esplicitamente sia in maniera tacita. Da parte sua il paziente non può conferire al medico più diritto di quanto possiede. Per quanto concerne il paziente egli non è padrone assoluto di se stesso, del proprio corpo, del proprio spirito. Non può disporre liberamente, come gli piace*”⁴³¹. In occasione del VII Congresso dei Medici Cattolici dell'11 settembre 1956, lo stesso concetto viene ripetuto per i rappresentanti legali i quali “*non hanno sul corpo e sulla vita dei loro subordinati altri diritti diversi da quelli che questi stessi avrebbero, se ne fossero capaci, e con la*

⁴²⁹ Così Pio XII, *Discorso alle Congressiste dell'Unione Internazionale delle Leghe Femminili Cattoliche*, citato in C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 63 e in E. de Septis, *Eutanasia. Tra bioetica e diritto*, Padova, 2008, pp. 81-82.

⁴³⁰ Così Pio XII, *Discorso ai partecipanti al Congresso Nazionale delle Ostetriche*, citato in C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 63.

⁴³¹ In merito vedi Pio XII, *Discorso al I congresso internazionale di Istopatologia del sistema nervoso*, citato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 885.

medesima estensione”⁴³². Particolarmente rilevante, anche per aver funto da riferimento per successivi interventi del Magistero, è il discorso di Pio XII del 24 febbraio 1957, rivolto a un simposio internazionale di anestesisti, in risposta ai numerosi quesiti a lui sottoposti durante il IX Congresso nazionale della società italiana di anesthesiologia, svoltosi a Roma nell’ottobre 1956. Alla domanda se vi sia un obbligo per la morale cristiana di accettare il dolore per spirito di fede, il Papa risponde negativamente, approvando anzi l’uso dell’analgesia, anche se ciò dovesse privare il paziente della sua coscienza, purché, in tal caso, ciò avvenga per il tempo strettamente necessario e comunque non si commettano abusi contro la dignità della persona. Gli viene inoltre rivolta un’altra domanda, più direttamente riferibile al tema dell’eutanasia, circa gli effetti di accorciamento della vita provocati dagli analgesici e l’eventualità di dover rinunciare, in questo caso, all’uso dei farmaci. Pio XII risponde che, ove il fine perseguito sia unicamente quello di accorciare la vita, la somministrazione di analgesici sarà illecita, perché si agisce con l’intenzione di disporre della vita umana, bene indisponibile. Al contrario, se lo scopo è quello di alleviare i dolori insopportabili del paziente, l’uso dell’analgésico sarà lecito, anche se ha come effetto non voluto l’accorciamento della vita del malato, precisando che la somministrazione del farmaco deve essere in ogni caso effettuata con prudenza e proporzione e solo negli stretti limiti della necessità, auspicando, inoltre, la ricerca costante di ulteriori mezzi per alleviare il dolore⁴³³. Tale ultimo auspicio rappresenta un monito ai responsabili della politica sanitaria, per rendere a tutti possibile la fruizione delle moderne terapie del dolore, prive dei deprecati effetti collaterali, e un monito ai sanitari, per un continuo e serio

⁴³² Così Pio XII, *Discorso al IX Congresso dei Medici Cattolici*, citato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 885-886.

⁴³³ Vedi Pio XII, *Discorso ai partecipanti al simposio internazionale su “Anestesia e persona umana”*, citato in C. Montefusco, *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011, p. 63-64.

aggiornamento professionale in materia. La *ratio*, che conduce al rifiuto dell'eutanasia nell'insegnamento di Pio XII consiste nel concepire l'uomo non come padrone della propria vita, ma solo come suo amministratore. Pertanto, la dignità della persona umana non deve essere violata nemmeno quando sia lo stesso paziente a dare il proprio consenso per realizzare esperimenti o atti illeciti su di sé. In seguito, il papa affronta il tema della rianimazione nel discorso del 24 novembre 1957. Anche in quell'occasione, egli risponde ad alcuni quesiti sottoposti alla sua attenzione, fra cui in particolare spicca quello relativo alla definizione di "morte" secondo la Chiesa cattolica. Infatti, in relazione al tema dell'eutanasia è importante sapere quando sospendere le terapie di rianimazione per la sopravvenuta morte del paziente, perché, in tal caso, ovviamente, l'eutanasia non ricorre. Pio XII afferma, a tal proposito, che la Chiesa non ha la competenza su tale argomento e che non può far altro che avallare la scienza medica, la qual sola può stabilire i criteri di accertamento della sopraggiunta morte. La Chiesa, infatti, anche dopo Pio XII, non ha mai espresso un giudizio morale circa le modalità di accertamento della morte, confidando sempre nei metodi della medicina.

Anche papa Paolo VI si è pronunciato più volte sul tema dell'eutanasia, esprimendo in ordine alla stessa una severa condanna a causa del necessario rispetto dovuto alla vita umana nella sua globalità. A titolo esemplificativo, può citarsi l'intervento pronunciato in suo nome dal cardinale Villot al Congresso della Federazione Internazionale delle Associazioni Mediche Cattoliche (3 ottobre 1970) da cui si evince che l'eutanasia è condannata dal pontefice come atto di omicidio per chi la pratica e come consenso al suicidio per chi la chiede. Allo stesso tempo, all'interno di tale intervento, ci si sofferma anche sui compiti del medico, osservando che esso, lungi dall'essere obbligato a porre in essere pratiche eutanasiche, ha piuttosto il dovere di adoperarsi a calmare la sofferenza del

paziente. Sarà, inoltre, proprio Paolo VI ad introdurre il concetto di dignità della morte, che non ha nulla a che vedere con l'eutanasia. Infatti, egli afferma che il medico, quale tutore e promotore della vita, ha il dovere squisitamente umano di assisterla nel suo naturale percorso terreno, senza arrogarsi poteri, di cui non dispone, sulla vita altrui. In particolare, all'interno del discorso del 18 settembre 1975 al Collegio Internazionale di Medicina Psicosomatica, Paolo VI, proprio a proposito del concetto di dignità della morte, afferma che *“tenendo presente il valore di ogni vita umana, vorremmo ricordare che spetta al medico essere sempre al servizio della vita e assisterla fino alla fine, senza mai accettare l'eutanasia, né rinunciare a quel dovere squisitamente umano di aiutarla a compiere con dignità il suo corso terreno”*⁴³⁴.

Durante il pontificato di Paolo VI la condanna dell'eutanasia viene solennizzata dal Concilio Vaticano II nella Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*. Al n. 27, infatti, essa ricorda che *“il Concilio inculca il rispetto verso l'uomo così che i singoli debbano considerare il prossimo, nessuno eccettuato, come un altro se stesso”*. Pertanto, all'interno di tale documento, in via del tutto consequenziale, si aggiunge che *“tutto ciò che è contro la vista stessa, come ogni specie di omicidio, il genocidio, l'aborto, l'eutanasia e lo stesso suicidio volontario [...] tutte queste cose, e altre simili, sono certamente vergognose e mentre guastano la civiltà umana, ancor più inquinano coloro che così si comportano, che con quelli che le subiscono, e ledono grandemente l'onore del Creatore”*.

Il 5 maggio 1980, la Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, presieduta da cardinale Franjo Seper, ha pubblicato una dichiarazione sull'eutanasia, c.d. *“Iura et Bona”* dall'incipit latino, la quale rappresenta l'esposizione più ampia ed organica della dottrina della Chiesa sul tema in questione. Essa è costituita da un'introduzione, quattro capitoli ed una

⁴³⁴ Confronta Paolo VI, *Discorso al Collegio Internazionale di Medicina Psicosomatica*, citato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 887.

conclusione. Nell'introduzione, si esplicitano i motivi di questo nuovo intervento su un problema oggetto di pronunciamenti netti da parte del Magistero. Infatti, dopo una rapida constatazione circa le caratteristiche ideologiche dell'attuale società, si dichiara espressamente di voler rispondere ai quesiti posti, alla Sacra Congregazione, da parte di varie Conferenze Episcopali. Nel primo capitolo, intitolato "Valore della Vita umana", sono esposti alcuni principi morali generali, che fungono da base per tutta l'argomentazione, tra i quali spicca il principio di inviolabilità della vita umana, concepita come dono indisponibile ricevuto da Dio, e la severa censura del suicidio, condannato oltretutto come rifiuto da parte dell'uomo della sovranità di Dio e del suo disegno di amore, anche come un *"rifiuto dell'amore verso se stessi, negazione della naturale aspirazione alla vita, rinuncia di fronte ai doveri di giustizia e di carità verso il prossimo, le varie comunità e la società intera"*⁴³⁵. È importante notare come, in questo primo capitolo, sia condensata la ragione fondamentale che impone alla Chiesa di rifiutare, sempre e in ogni caso, l'eutanasia. Essa, infatti, è costituita dal fatto che la vita è un dono d'amore di Dio che l'uomo è chiamato a conservare e a far fruttificare. Da quest'ultima considerazione derivano alcune conseguenze. In primo luogo, *"nessuno può attentare alla vita di un uomo senza opporsi all'amore di Dio per lui, senza violare un diritto fondamentale e inalienabile, senza commettere perciò un crimine di estrema gravità [...]"*⁴³⁶. In secondo luogo, *"ogni uomo ha il dovere di conformare la sua vita al disegno di Dio. Essa gli è affidata come un bene che deve portare i suoi frutti già qui in terra, ma trova la sua piena perfezione soltanto nella vita eterna"*⁴³⁷. Nel secondo capitolo, intitolato "L'eutanasia", si rileva la confusione esistente nell'opinione pubblica circa il reale significato del termine, avvertendo,

⁴³⁵ Così Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980, I.

⁴³⁶ Così Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980, I.

⁴³⁷ Così Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980, I.

dunque, la necessità di proporre una nozione stabile. Pertanto, all'interno di tale documento, si afferma che *“per eutanasia si intende un'azione o un'omissione che, di natura sua o nelle intenzioni, procura la morte allo scopo di eliminare ogni dolore. L'eutanasia si attua, dunque, al livello delle intenzioni e dei metodi usati”*⁴³⁸. Nel terzo capitolo, intitolato “Il cristiano di fronte alla sofferenza e all'uso di analgesici”, si affronta il problema dell'abbreviazione della vita, dovuta alla somministrazione di analgesici, sul quale la più completa formulazione dottrinale ecclesiastica rimane tuttora quella espressa da Pio XII, nel citato discorso del 24 febbraio 1957, di cui la Dichiarazione richiama solo l'essenziale, senza apportare, dunque, alcun elemento di novità. Infine, nel quarto capitolo, intitolato “L'uso proporzionato dei mezzi terapeutici”, si illustra il tema dei limiti legittimi nell'uso delle terapie e il rifiuto e la condanna dell'accanimento terapeutico. È necessario notare che viene lievemente modificato il criterio che permette di valutare le terapie in quanto, mentre nell'insegnamento di Pio XII si parlava di mezzi ordinari (obbligatori) e straordinari (non obbligatori), nella Dichiarazione, pur ritenendo sempre valido tale criterio, si parla di proporzionalità dei mezzi. Sproporzionati sono gli interventi terapeutici incapaci di contrastare efficacemente la malattia e che infliggono al paziente maggiori sofferenze rispetto ai benefici arrecati. Pertanto, rifiutare o sospendere cure palesemente sproporzionate e particolarmente onerose anche in termini di dolore, è lecito e non significa rivendicare un diritto alla morte, perché le cure ordinarie restano in ogni caso obbligatorie. La Dichiarazione si conclude ricordando che la morte è ineluttabile e che, pertanto, è necessario, senza volerla prevenire in alcun modo, saperla accettare, soprattutto alla luce della prospettiva cristiana della vita immortale.

⁴³⁸ Vedi Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980, II.

Il pensiero di papa Giovanni Paolo II sul tema dell'eutanasia e, più in generale, sulle questioni afferenti alla bioetica si trova condensato all'interno della lettera enciclica *Evangelium Vitae*, promulgata il 25 marzo 1995. Essa è stata scritta dal pontefice in risposta all'unanime richiesta a lui rivolta dai cardinali riuniti in un Concistoro Straordinario, tenutosi nell'aprile 1991, sul tema relativo alle offese e agli attentati della vita nel mondo e costituisce un documento del più alto significato dottrinale e pastorale sul tema del valore e del rispetto della vita umana, dal concepimento alla morte, sulla necessità di difenderla dalle minacce della cultura contemporanea, definita come "cultura di morte". Gli argomenti fondamentali che affronta l'enciclica sono l'aborto e l'eutanasia. Un tale e autorevole intervento su tali tematiche è giustificato dallo stesso papa con la constatazione che la vita viene più frequentemente violata proprio quando essa è assolutamente debole e indifesa, cioè al suo cominciare e al suo spirare, nell'ambito di un panorama culturale, in cui tali violazioni perdono la connotazione di male morale ed anzi aspirano ad essere riconosciute come socialmente rispettabili o addirittura come diritti civili. Non viene trascurato, inoltre, il capovolgimento del ruolo della medicina, la quale, anziché mantenere intatto il proprio valore di strumento di tutela della vita, accetta di farsi esecutrice di azioni omicide. Nel primo capitolo dell'enciclica, il papa illustra il contesto sociale in cui si colloca l'eutanasia, ossia *"un atmosfera culturale che non coglie nella sofferenza alcun significato e valore, anzi la considera un male per eccellenza, da eliminare a ogni costo; il che avviene semplicemente quando non si ha una visione religiosa che aiuti a decifrare positivamente il mistero del dolore"*. Continua, inoltre, specificando che *"nell'orizzonte culturale complessivo [...] l'uomo [...] si illude di potersi impadronire della vita e della morte, perché decide di esse, mentre in realtà viene sconfitto e schiacciato da una morte irrimediabilmente chiusa a ogni prospettiva di senso ed ad ogni*

speranza. Riscontriamo una tragica espressione di tutto ciò nella diffusione dell'eutanasia [...] attuata apertamente e perfino legalizzata. Essa, oltre che per una presunta pietà di fronte al dolore del paziente, viene talora giustificata con una ragione utilitaristica, volta ad evitare spese improduttive troppo gravose per la società. Si propone così la soppressione di malati malformati, degli handicappati gravi, degli inabili, degli anziani, soprattutto se non autosufficienti, e dei malati terminali” (n. 15).

L'assolutezza del principio dell'inviolabilità della vita è ribadita con il riferimento alla Dichiarazione “*Iura et Bona*”, da cui si evince la chiara intenzione del papa di qualificare le scelte eutanasiche come atti intrinsecamente cattivi, atti, cioè, che, in ragione dell'oggetto, restano cattivi indipendentemente dalle intenzioni del soggetto che li compie e delle circostanze in cui li compie. Pertanto, la condanna netta dell'eutanasia risulta essere un corollario del dogma dell'inviolabilità della vita umana. Il tema dell'eutanasia è ampiamente sviluppato nei paragrafi 64-67, raggruppati con il titolo “Il dramma dell'eutanasia”. Il paragrafo 64 si sofferma ad analizzare gli aspetti caratteristici di quella che il papa definisce cultura di morte, ovvero la dilagante tendenza ad apprezzare la vita solo nella misura in cui porta piacere e benessere, donde consegue un rifiuto della sofferenza, concepita come uno scacco insopportabile, di cui occorre liberarsi a ogni costo. Allo stesso tempo, ci si sofferma anche sulla crescente rivendicazione del diritto di decidere della propria vita in piena e totale autonomia rifiutando completamente il rapporto fra Dio e l'uomo e sulla messa a punto, da parte della scienza medica, di tecniche sempre più sofisticate che, non di rado, sollevano ampi dibattiti di natura etica, proprio per la loro incisività e capacità di alterare la natura. Nel paragrafo 65 si procede a una necessaria *explicatio terminorum*, per evitare le gravi confusioni che spesso insorgono sulla questione. Per quanto concerne l'eutanasia, il papa ripropone, lapidariamente, la stessa formula contenuta

nella Dichiarazione “*Iura et Bona*”, al secondo capitolo, apportandovi, però, una variante in quanto, secondo la Dichiarazione suddetta, l’eutanasia è intesa come un’azione o un’omissione che, di natura sua “o” nelle intenzioni, procura la morte. Nell’enciclica, invece, quella “o” (nell’originale latino “*vel*”) è stata sostituita da una “e” (nell’originale latino “*et*”) e da ciò sembrerebbe necessario desumere come per il papa sia indispensabile, perché vi sia eutanasia in senso proprio, l’intenzione, nel soggetto che opera, di procurare la morte del paziente. In realtà, poiché la Dichiarazione *Iura et Bona* usa la congiunzione “*vel*”, il senso è quello di “*et*” e, pertanto, tra i due documenti pontifici non c’è contraddizione. Successivamente, continuando col paragrafo 65, Giovanni Paolo II si riferisce all’accanimento terapeutico, mostrandosi favorevole alla scelta di sottrarsi ad esso. Infatti, nel fare riferimento alle ipotesi in cui gli interventi medici non risultano più adeguati alla situazione del malato, perché sproporzionati rispetto ai vantaggi che si potrebbero ottenere, egli ricalca nuovamente la Dichiarazione “*Iura et Bona*” che, a sua volta, come già illustrato, ribadisce l’insegnamento di Pio XII secondo il quale la rinuncia a mezzi straordinari o sproporzionati non equivale al suicidio o all’eutanasia, esprimendo piuttosto accettazione della condizione umana di fronte alla morte. Infine, non manca un cenno alle cure palliative, in relazione alla liceità della somministrazione di analgesici che hanno l’effetto collaterale di abbreviare la vita, argomento per il quale il pontefice conferma la posizione già assunta da Pio XII. Nel concludere il paragrafo 65, Giovanni Paolo II pone in evidenza come l’atto eutanasiaco sia assimilabile al suicidio (allorquando esso sia coscientemente richiesto dal paziente) e all’omicidio volontario (quando esso è richiesto dai congiunti del paziente incapace di intendere e di volere). Il successivo paragrafo 66 è dedicato a questa duplice modalità di attuazione dell’eutanasia (suicidio-omicidio). In particolare, in relazione al suicidio, il papa lo condanna come “*moralmente*

inaccettabile [...]. Benché determinati condizionamenti psicologici, culturali e sociali possano portare a compiere un gesto che contraddice così radicalmente l'innata inclinazione di ognuno alla vita [...], il suicidio, sotto il profilo oggettivo, è un atto gravemente immorale, perché comporta il rifiuto dell'amore verso se stessi e la rinuncia ai doveri di giustizia e di carità verso il prossimo, verso le varie comunità di cui si fa parte e verso le società nel suo insieme: nel suo nucleo più profondo esso costituisce un rifiuto della sovranità assoluta di Dio sulla vita e sulla morte". Il paragrafo si conclude ammonendo che *"l'eutanasia deve dirsi una falsa pietà, anzi una preoccupante perversione di essa: la vera "compassione", infatti, rende solidale col dolore altrui [...]. E tanto più perverso appare il gesto dell'eutanasia se viene compiuto da coloro che – come i parenti – dovrebbero assistere con pazienza e con amore il loro congiunto o da quanti – come i medici –, che per loro specifica professione dovrebbero curare il malato anche nelle condizioni terminali più penose".* Nei successivi paragrafi 68-74, raggruppati sotto il titolo "La legge civile e la legge morale", viene lucidamente e diffusamente trattata la complessa problematica posta dalla legittimazione dell'eutanasia, nell'ambito della più ampia questione del rapporto tra legge civile e legge morale. Da un punto di vista puramente dottrinale, questa trattazione rappresenta la vera novità dell'*Evangelium Vitae* rispetto alla Dichiarazione "*Iura et Bona*" in quanto, mentre quest'ultima si era limitata agli aspetti della dottrina morale e alla condanna dell'eutanasia, l'enciclica prende atto delle numerose pressioni, provenienti dai vari strati dell'opinione pubblica e delle sempre più frequenti iniziative legislative, tendenti a introdurre negli ordinamenti giuridici qualche forma di eutanasia. Il papa afferma che una delle caratteristiche proprie degli attuali attentati alla vita umana consiste nella tendenza ad esigere una loro legittimazione giuridica e illustra varie opinioni che rivendicano la più totale autonomia di scelta, invocando

l'ormai diffuso relativismo etico, comune radice di tutte queste tendenze, come *“una condizione della democrazia, in quanto solo esso garantirebbe tolleranza, rispetto reciproco [...] e adesione alle decisioni della maggioranza, mentre le norme morali, considerate oggettive e vincolanti, porterebbero all'autoritarismo e all'intolleranza. In realtà, la democrazia non può essere mitizzata fino a farne un surrogato della moralità [...]. Il suo carattere “morale” [...] dipende dalla moralità dei fini che persegue e dei mezzi di cui si serve”* (nn. 69 e 70). Giovanni Paolo II spiega che la solidità della democrazia non può basarsi su contingenti e mutevoli maggioranze, ma sulla stessa validità dei valori che essa incarna e promuove. Infatti, fondamentali e imprescindibili sono la dignità di ogni persona umana, il rispetto dei suoi diritti intangibili e inalienabili, nonché l'assunzione del bene comune come fine e criterio regolativi della politica. Questi sono i pilastri di una legge naturale che deve ispirare la stessa legge civile. Ove ciò non accada, l'ordinamento democratico, minato fin dalle radici, si ridurrebbe a una mera regolazione empirica di diversi e contrapposti interessi. È necessario quindi che la legge civile assicuri il rispetto dei diritti fondamentali che appartengono nativamente alla persona. Infatti, la pubblica autorità non può mai accettare di legittimare l'offesa inferta ad altre persone attraverso il disconoscimento di un loro diritto irrinunciabile e indisponibile qual è quello alla vita, perché così facendo si porrebbe in totale e insanabile contraddizione col diritto inviolabile alla vita e con le proprie stesse istituzioni, negando l'uguaglianza degli uomini di fronte alla legge. In questo panorama, dunque, Giovanni Paolo II rilancia la dottrina del diritto naturale, cioè del diritto non posto dal legislatore e subordinato alla mutevole maggioranza, ma fondato nella natura stessa, un diritto che viene prima e che si pone al di sopra del diritto positivo, la cui cogenza si giustifica da sola, senza cioè una formalizzazione da parte del legislatore. Il diritto naturale, pur venendo prima anche dell'uomo, infatti è

connaturato alla sua stessa natura umana in quanto incarna i diritti fondamentali inviolabili ed inalienabili dell'uomo e identifica la dignità della persona umana. Il diritto naturale è, pertanto, universale e immutabile, nonostante l'evoluzione della società e della cultura e si pone quale irrinunciabile sostrato del diritto positivo. Inoltre, il papa, nella *Evangelium Vitae*, condanna anche chi, operando in settori che coinvolgono i confini della vita come i medici, si limitano pigramente e quasi con inerzia a rispettare la legge, sol perché tale. Esorta, invece, a porsi criticamente nei confronti di essa, per opporsi alle pratiche contrarie alla dignità umana, e a rendersi effettivi promotori e tutori della vita.

Durante il suo pontificato, Benedetto XVI, successore di Giovanni Paolo II, ha avuto molte occasioni per esprimersi sulle delicate tematiche della vita, sostenendo e incoraggiando la battaglia in favore della tutela della vita medesimo, dal suo concepimento fino al suo termine naturale. In particolare, uno dei primi interventi contro l'eutanasia è stato pronunciato durante l'*Angelus* del 4 febbraio 2007 in occasione della Giornata per la Vita. Infatti, in quella circostanza, ha affermato che *“la vita, che è opera di Dio, non va negata ad alcuno, neppure al più piccolo e indifeso nascituro, tanto meno quando presenta gravi disabilità. Allo stesso tempo [...] invito a non cadere nell'inganno di pensare di poter disporre della vita fino a legittimarne l'interruzione con l'eutanasia, magari mascherandola con un velo di umana pietà”*. Il 25 febbraio 2008, durante il discorso tenuto da Sua Santità in occasione del congresso promosso in Vaticano dalla Pontificia Accademia della Vita sul tema *“Accanto al malato inguaribile e al morente: orientamenti etici ed operativi”*, questi ha voluto ribadire la posizione della Chiesa contro quelle che ha definito *“spinte eutanasiche”*, dettate da una visione utilitaristica della persona. Benedetto XVI, infatti, ha ribadito che *“tutta la società mediante le sue istituzioni sanitarie e civili è chiamata a rispettare la vita e la dignità del malato grave e del morente. In*

particolare, i settori legati alla scienza medica sono tenuti ad esprimere la solidarietà dell'amore, la salvaguardia e il rispetto della vita umana in ogni momento del suo sviluppo terreno, soprattutto quando essa patisce una condizione di malattia o è nella fase terminale. Più in concreto, si tratta di assicurare ad ogni persona che ne avesse il bisogno il sostegno necessario attraverso terapie e interventi medici adeguati, individuati e gestiti secondo i criteri della proporzionalità medica, sempre tenendo conto del dovere morale di somministrare (da parte del medico) e di accogliere (da parte del paziente) quei mezzi di preservazione della vita che, nella situazione concreta, risultino ordinari". Per quanto riguarda, invece, *"le terapie significativamente rischiose o che fossero prudentemente da giudicare straordinarie"*, Benedetto XVI ha ricordato la tradizionale posizione della morale cattolica, per la quale *"il ricorso ad esse sarà da considerare moralmente lecito ma facoltativo. Inoltre occorrerà sempre assicurare ad ogni persona le cure necessarie e dovute, nonché il sostegno alle famiglie più provate dalla malattia di uno dei loro componenti, soprattutto se grave e prolungata. Anche sul versante della regolamentazione del lavoro, solitamente si riconoscono dei diritti specifici ai familiari al momento di una nascita; in maniera analoga, e specialmente in certe circostanze, diritti simili dovrebbero essere riconosciuti ai parenti stretti al momento della malattia terminale di un loro congiunto [...]. Una società che non riesce ad accettare i sofferenti non è capace di contribuire mediante la compassione a far sì che la sofferenza venga condivisa e portata anche interiormente è una società crudele e disumana"*. Poco dopo, nel marzo 2008, in occasione del venticinquesimo anniversario della fondazione del Centro internazionale giovanile San Lorenzo, inaugurato da Giovanni Paolo II il 13 marzo 1983, il papa ha ribadito che *"l'uomo è sempre uomo con tutta la sua dignità, anche se in stato di coma, anche se in stato di embrione"*, osservando che se è vero che la medicina è una

grande lotta per la vita, è vero anche che la morte non si può evitare e che il vero farmaco per l'eternità è l'Eucarestia. Il 18 dicembre 2008, il papa incontrava l'ambasciatore del Lussemburgo ed esprimeva tutto il suo rammarico e la sua preoccupazione per il testo di legge sull'eutanasia e sul suicidio assistito che in quei giorni si discuteva in seno al Parlamento lussemburghese, esortando i responsabili politici, i medici e le famiglie a ricordare che *“la scelta deliberata di privare un essere umano innocente della sua vita è sempre cattiva dal punto di vista morale e non può mai essere lecita [...], l'amore e la compassione vera seguono un'altra via. La richiesta che viene dal cuore dell'uomo nel suo supremo confronto con la sofferenza e la morte, specialmente quando è tentato di cedere allo sconforto ed è sconvolto al punto di voler scomparire, è soprattutto una richiesta di assistenza e un appello a una solidarietà e a un sostegno maggiori nella prova”*. Ancora, durante l'Angelus del primo febbraio 2009, Benedetto XVI è tornato sul tema dell'eutanasia, che definisce come *“una falsa soluzione al dramma della sofferenza, una soluzione non degna dell'uomo. La vera risposta non può essere infatti dare la morte, per quanto “dolce”, ma testimoniare l'amore che aiuta ad affrontare il dolore e l'agonia in modo umano”*. Il 16 settembre 2009, in occasione della sua udienza generale, il papa rilevava come *“nel nostro tempo assistiamo a uno scollamento preoccupante tra la ragione, che ha il compito di scoprire i valori etici legati alla dignità della persona umana, e la libertà, che ha la responsabilità di accoglierli e di promuoverli; [...] sono conformi all'equità solo quelle leggi che tutelano la sacralità della vita umana e respingono la liceità dell'aborto, dell'eutanasia e delle disinvolve sperimentazioni genetiche”*. Più di recente, il 22 settembre 2012, ricevendo in udienza i partecipanti all'Incontro promosso dall'Internazionale Democratico Cristiana, Benedetto XVI, sostenendo la necessità di un fondamento stabile dell'etica costituito dalla Verità, ha affermato che *“oggi*

risuona quanto mai attuale l'insegnamento conciliare secondo cui «nell'ordinare le cose ci si deve adeguare all'ordine delle persone e non il contrario» (Gaudium et spes, 26). Un ordine, questo della persona, che «ha come fondamento la verità, si edifica nella giustizia» ed «è vivificato dall'amore» ed il cui discernimento non può procedere senza una costante attenzione alla Parola di Dio ed al Magistero della Chiesa, particolarmente da parte di coloro che, come voi, ispirano la propria attività ai principi ed ai valori cristiani. [...] Gli ambiti nei quali si esercita questo decisivo discernimento sono proprio quelli concernenti gli interessi più vitali e delicati della persona, lì dove hanno luogo le scelte fondamentali inerenti il senso della vita e la ricerca della felicità. Tali ambiti peraltro non sono separati, ma profondamente collegati, sussistendo tra di essi un evidente continuum costituito dal rispetto della dignità trascendente della persona umana, radicata nel suo essere immagine del Creatore e fine ultimo di ogni giustizia sociale autenticamente umana. Il rispetto della vita in tutte le sue fasi, dal concepimento fino al suo esito naturale – con conseguente rifiuto dell'aborto procurato, dell'eutanasia e di ogni pratica eugenetica – è un impegno che si intreccia infatti con quello del rispetto del matrimonio, come unione indissolubile tra un uomo e una donna e come fondamento a sua volta della comunità di vita familiare. È nella famiglia, «fondata sul matrimonio e aperta alla vita», che la persona sperimenta la condivisione, il rispetto e l'amore gratuito, ricevendo al tempo stesso – dal bambino al malato, all'anziano – la solidarietà che gli occorre. Ed è ancora la famiglia a costituire il principale e più incisivo luogo educativo della persona, attraverso i genitori che si mettono al servizio dei figli per aiutarli a trarre fuori («e-ducere») il meglio di sé». Analogamente, lo stesso Benedetto XVI, nel messaggio per il 1° gennaio 2013, scritto in occasione della 46esima Giornata mondiale della Pace, ma presentato già il 14 dicembre 2012, ha ribadito che “Via di realizzazione

del bene comune e della pace è anzitutto il rispetto per la vita umana, considerata nella molteplicità dei suoi aspetti, a cominciare dal suo concepimento, nel suo svilupparsi, e sino alla sua fine naturale. Veri operatori di pace sono, allora, coloro che amano, difendono e promuovono la vita umana in tutte le sue dimensioni: personale, comunitaria e trascendente. La vita in pienezza è il vertice della pace. Chi vuole la pace non può tollerare attentati e delitti contro la vita. Coloro che non apprezzano a sufficienza il valore della vita umana e, per conseguenza, sostengono per esempio la liberalizzazione dell'aborto, forse non si rendono conto che in tal modo propongono l'inseguimento di una pace illusoria. La fuga dalle responsabilità, che svilisce la persona umana, e tanto più l'uccisione di un essere inerme e innocente, non potranno mai produrre felicità o pace. Come si può, infatti, pensare di realizzare la pace, lo sviluppo integrale dei popoli o la stessa salvaguardia dell'ambiente, senza che sia tutelato il diritto alla vita dei più deboli, a cominciare dai nascituri? Ogni lesione alla vita, specie nella sua origine, provoca inevitabilmente danni irreparabili allo sviluppo, alla pace, all'ambiente. Nemmeno è giusto codificare in maniera subdola falsi diritti o arbitrii, che, basati su una visione riduttiva e relativistica dell'essere umano e sull'abile utilizzo di espressioni ambigue, volte a favorire un preteso diritto all'aborto e all'eutanasia, minacciano il diritto fondamentale alla vita. [...] Perciò, è anche un'importante cooperazione alla pace che gli ordinamenti giuridici e l'amministrazione della giustizia riconoscano il diritto all'uso del principio dell'obiezione di coscienza nei confronti di leggi e misure governative che attentano contro la dignità umana, come l'aborto e l'eutanasia". Da ultimo, Benedetto XVI, in occasione dell'Udienza generale del 13 febbraio 2013, ha ribadito il primato di Dio e, conseguentemente, l'opposizione della Chiesa cattolica all'eutanasia, osservando che "Superare la tentazione di sottomettere Dio a sé e ai propri

interessi o di metterlo in un angolo e convertirsi al giusto ordine di priorità, dare a Dio il primo posto, è un cammino che ogni cristiano deve percorrere sempre di nuovo. «Convertirsi» [...] significa seguire Gesù in modo che il suo Vangelo sia guida concreta della vita; significa lasciare che Dio ci trasformi, smettere di pensare che siamo noi gli unici costruttori della nostra esistenza; significa riconoscere che siamo creature, che dipendiamo da Dio, dal suo amore, e soltanto «perdendo» la nostra vita in Lui possiamo guadagnarla. Questo esige di operare le nostre scelte alla luce della Parola di Dio. Oggi non si può più essere cristiani come semplice conseguenza del fatto di vivere in una società che ha radici cristiane: anche chi nasce da una famiglia cristiana ed è educato religiosamente deve, ogni giorno, rinnovare la scelta di essere cristiano, cioè dare a Dio il primo posto, di fronte alle tentazioni che una cultura secolarizzata gli propone di continuo, di fronte al giudizio critico di molti contemporanei. Le prove a cui la società attuale sottopone il cristiano, infatti, sono tante, e toccano la vita personale e sociale. Non è facile essere fedeli al matrimonio cristiano, praticare la misericordia nella vita quotidiana, lasciare spazio alla preghiera e al silenzio interiore; non è facile opporsi pubblicamente a scelte che molti considerano ovvie, quali l'aborto in caso di gravidanza indesiderata, l'eutanasia in caso di malattie gravi, o la selezione degli embrioni per prevenire malattie ereditarie. La tentazione di metter da parte la propria fede è sempre presente e la conversione diventa una risposta a Dio che deve essere confermata più volte nella vita”.

Ricapitolando, all'interno della prospettiva cattolica, dato che “*per eutanasia in senso proprio si deve intendere un'azione o un omissione che di natura sua e nelle intenzioni procura la morte allo scopo di eliminare ogni dolore*”⁴³⁹, si deve giocoforza concludere che sia l'eutanasia attiva che

⁴³⁹ Così Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, n. 65, p. 97.

quella passiva rientrano nell'unica nozione di eutanasia, mentre ne esula l'eutanasia indiretta, la quale non rappresenta altro che l'ipotesi della necessaria somministrazione di analgesici, il cui effetto collaterale più estremo e non voluto, è l'abbreviamento della vita. A tal proposito lo stesso Giovanni Paolo II, nell'*Evangelium Vitae*, afferma che il termine eutanasia si restringe *“agli atti che hanno come proprio oggetto quello di procurare la morte a una persona: in tal senso, solo l'eutanasia diretta (e non quella indiretta) sarà considerata eutanasia, sia quando il “mezzo” usato per procurare la morte è un'«azione», sia quando è un'«omissione»”* (n. 65). La Chiesa cattolica è pertanto favorevole alle “cure palliative” praticate con la somministrazione di analgesici e sedativi in modo misurato, prudente e razionale, al fine di alleviare il dolore del malato e consentirgli, senza deliberatamente privarlo della coscienza, di morire con dignità umana. La morte che dovesse eventualmente, come conseguenza secondaria, derivare non sarebbe condannabile, in quanto non intenzionale. Allo stesso tempo, si può ancora agevolmente comprendere l'impossibilità di intendere l'eutanasia passiva come il rifiuto dell'accanimento terapeutico, perché nel primo caso viene omesso un atto medico dovuto, mentre nel secondo si sceglie di non prolungare oltre un vero e proprio processo di morte, in quanto ogni altro ulteriore intervento medico si rileva vano in relazione alle scarse o inesistenti possibilità di recupero da parte del paziente. Pertanto, il rifiuto dell'eutanasia, nella prospettiva cattolica, combacia perfettamente con l'opposizione all'accanimento terapeutico, nella considerazione che, quando non vi sono più speranza di guarigione, l'inutile e ostinato prolungamento di interventi medici e di terapie sproporzionate, che non giovano più al paziente o che gli procurano ulteriori disagi e sofferenze, è illecito e non significa abbandonare il malato, né tanto meno rivendicare un suo diritto alla morte. Infatti, non si tratta in questo caso di una decisione di far morire, ma di mantenere il senso della misura di fronte alle risorse

tecniche, di non agire in maniera irragionevole, di comportarsi secondo prudenza. In definitiva, la posizione della Chiesa cattolica sulla difficile e accesa questione dell'eutanasia appare particolarmente equilibrata. Nella ferma difesa del principio di sacralità e di inviolabilità della vita, nel pieno rispetto della scienza medica e nella risoluta condanna dell'eutanasia, vi sono importanti e ragionate aperture finalizzate a salvaguardare la dignità della persona, quali la condanna dell'accanimento terapeutico e il favore dimostrato nei confronti delle cure palliative. Aprendosi al dialogo con i non credenti, la Chiesa cattolica propone una elaborazione razionalmente argomentata che perviene a conclusioni non fondate esclusivamente sulla fede, ma derivate altresì dall'autorevole affermazione della protezione della vita quale diritto naturale dell'uomo. Non sembra pertanto che risponda al vero atteggiamento "dogmatico", fatto indebitamente passare per genuinamente "laico", di completa chiusura che, in relazione all'eutanasia propriamente intesa, molti autori e la mentalità comune superficialmente attribuiscono al pensiero cattolico. Dopo un'analisi minuziosa ed approfondita, la Chiesa si è espressa con chiarezza, effettuando precise distinzioni e dando una risposta certa circa la legittimità o l'illegittimità morale delle varie ipotesi, confermando in tal modo, anche relativamente a un tema particolarmente complesso e spinoso qual è quello dell'eutansia, il suo ruolo di guida per i fedeli e non solo.

3.3.2. La posizione ortodossa

Rimanendo nell'ambito delle confessioni religiose cristiane, un discorso a parte deve essere fatto per le opinioni espresse in ordine alle questioni di bioetica nell'ambito del Cristianesimo ortodosso.

Il Cristianesimo ortodosso o Ortodossia, che letteralmente significa "corretta opinione", deriva il suo nome dalla convinzione esistente al suo interno di applicare in senso pieno, corretto ed esclusivo la vera volontà di

Gesù Cristo. Esso si esprime in comunità *autocefale*, ossia aventi in sé il proprio capo, che solitamente vengono erette al rango di patriarcato⁴⁴⁰. Queste comunità, pur essendo in comunione tra loro, agiscono indipendentemente le une dalle altre. Infatti, come ben si può capire, all'interno del Cristianesimo ortodosso manca un'autorità centrale con funzione di guida assimilabile a quella del papa per la Chiesa cattolica. Anche e soprattutto per questo motivo, è possibile notare come l'Ortodossia si distingua per l'esistenza di una grande varietà interna, rispetto alla quale, per fare ordine, è possibile operare una differenza fondamentale tra *chiese ortodosse calcedoniane* e *chiese ortodosse non calcedoniane*. Le prime (cioè le *chiese ortodosse calcedoniane*), pur nel rispetto di una forte autonomia, sono in una forte comunione e costituiscono la realtà più comunemente nota di Ortodossia, essendo rappresentate dagli antichi patriarcati di Gerusalemme, Antiochia, Alessandria e Costantinopoli, oltre che altre chiese *autocefale* minori. Le seconde (cioè le *chiese ortodosse non calcedoniane*), invece, si contraddistinguono per il fatto che, rifiutando le formulazioni di fede cristologica definite dal Concilio di Calcedonia del 451, si sono poste al di fuori dell'antico Impero Romano d'Oriente e sono attualmente diffuse dall'Armenia fino all'Africa orientale e all'India del sud⁴⁴¹. Un discorso a parte poi deve essere fatto per le cosiddette *Chiese Uniate*, i cui fedeli preferiscono definirsi *cattolici di rito orientale*. Esse, infatti, pur avendo riti

⁴⁴⁰ In merito alla distinzione interna al Cristianesimo ortodosso in tante comunità *autocefale*, va aggiunto che vi sono anche alcune comunità autonome e semiautonome che hanno un notevole grado di autogoverno, ma non possono definirsi di governo proprio nel vero senso della parola, perché l'elezione del loro primate viene formalmente approvata dal sinodo della Chiesa *autocefala* da cui dipendono. All'interno dell'Ortodossia, inoltre, vi sono varie controversie giurisdizionali, e ciò per diversi motivi. In alcuni casi le questioni si legano all'autodeterminazione di un popolo, come nel caso delle chiese ucraina, montenegrina e macedone, le quali non sono in comunione con le principali chiese ortodosse.

⁴⁴¹ Allo stato attuale, le comunità ortodosse più importanti sono quella greca, russa, serba, bulgara e rumena. Complessivamente l'Ortodossia è per dimensioni la terza maggiore confessione cristiana, contando circa duecentocinquantamiliardi di fedeli, sia in Oriente che in Occidente.

pressoché identici a quelli dell'Ortodossia, riconoscono l'autorità di Roma⁴⁴².

Tradizionalmente, in riferimento alla separazione tra Cattolicesimo e Ortodossia si suole parlare di scisma, in quanto si ritiene che essa sia da addebitare esclusivamente ad un errore che si pone sul piano della disciplina e, più precisamente, al rifiuto della sottomissione del vescovo di Costantinopoli al Papa⁴⁴³. Tale tesi tuttavia non è del tutto convincente in

⁴⁴² Alle *Chiese Uniate* appartengono parecchie formazioni indipendenti le une dalle altre e aventi diversi riti: il patriarcato dei Copti cattolici (con sede a Il Cairo) e la Chiesa degli Etiopi cattolici (con sede ad Asmara) seguono il rito alessandrino. Al rito di Antiochia si rifanno il patriarcato dei Siro-cattolici (con sede a Beirut) e quello dei maroniti (con sedi a Bherke e Deman), così come la Chiesa del Malankaresi, cioè dei cristiani di Tommaso uniti a Roma (con sede a Trivandrum). Seguono il rito armeno il patriarcato degli Armeni cattolici (con sede a Beirut), mentre il rito caldeo è seguito nel patriarcato dei Caldei (con sedi a Baghdad e Mossul) così come dalla Chiesa dei Malabarici. (con sede a Ernakulum). Al rito bizantino si collegano il patriarcato dei Melkiti cattolici (con sedi a Damasco e Il Cairo), le Chiese dei Bulgari uniti alla Chiesa di Roma (con sede a Sofia), dei Greci cattolici (con sedi ad Atene e Istanbul), degli Ungheresi (con sede a Nyiregyhàza), degli Italo-albanesi (con sede a Lungro), dei Rumeni cattolici (con sede a Blaj), dei Russi (con sede a Roma), dei Ruteni (con sede in Finlandia) e degli Slavi (con sede a Križevci). Le *Chiese Uniate* sono a tutti gli effetti in comunione con Roma. Le diversità sono legate al rito, alla lingua liturgica e ad alcuni aspetti della vita ecclesiastica, come per esempio il matrimonio di preti e diaconi.

⁴⁴³ La divisione tra Cattolicesimo e Ortodossia affonda le proprie radici nella decisione dell'imperatore Costantino (274-337) di rendere Costantinopoli, nell'anno 330, la "nuova Roma" e, quindi, capitale dell'Impero. Fu così che nel 381 il vescovo di quella città pretese per il suo seggio un primato d'onore immediatamente dopo quello di Roma. A questo poi si aggiunse il fatto che l'imperatore Teodosio (347-395) si stabilì a Costantinopoli e alla sua morte l'Impero si divise in Impero d'Occidente e Impero d'Oriente. Quest'ultimo divenne la residenza stabile dell'imperatore d'Oriente e ciò accrebbe la pretesa del Vescovo di Costantinopoli, che, al Concilio di Calcedonia (451), ottenne non soltanto la conferma del suo posto d'onore, ma un'effettiva giurisdizione delle diocesi di Tracia, d'Asia, del Ponto e su altri Paesi vicini. Questa decisione, tuttavia, fu adottata dopo la partenza dei legati romani e, pertanto, non venne mai approvata dal Papato. Non fu però così a Costantinopoli dove poco a poco si sviluppò quella convinzione che in germe contiene tutto lo scisma bizantino in quanto si decise che il vescovo di Costantinopoli avrebbe dovuto avere sul patriarcato un'autorità assoluta, ma che avrebbe comunque dovuto riconoscersi, a livello onorifico, inferiore al Vescovo di Roma, il quale a sua volta avrebbe dovuto esercitare un'autorità assoluta sui territori dell'Occidente. È ovvio che alla base della separazione non vi fu solo questo, è cioè l'ambizione dei patriarchi di Costantinopoli. Infatti, giocarono un ruolo fondamentale anche altri fattori la diversità culturale latina rispetto a quella greco-orientale, la diversa mentalità teologica, oltre che la politica degli imperatori d'Oriente, i quali non vedendo di buon occhio che la Chiesa del loro impero dipendesse da un'autorità straniera, appoggiavano e stimolavano le pretese dei vari patriarchi. Dopo un breve scisma (863-867), operato dal patriarca di Costantinopoli Fozio, la separazione definitiva avvenne nel 1054 con il patriarca Michele Cerulario. Questi salì alla sede di Costantinopoli il 25 marzo del 1043, quando le relazioni con Roma erano già sospese da tempo. Allo stesso tempo, il Papato attraversava uno dei periodi più tristi, come testimonia il fatto che si contano una quarantina di papi a fronte di soli quindici patriarchi di Costantinopoli. Fu in questo contesto che Michele Cerulario favorì la rottura definitiva delle relazioni con Roma, facendo fallire ogni tentativo di riprenderle, fomentando la polemica contro gli usi e i riti latini, chiudendo tutte le chiese latine di Costantinopoli e facendo lanciare da Leone di Ocrida un manifesto offensivo contro gli usi latini. Al papa Leone IX non restò che inviare a Costantinopoli una delegazione di legati con a capo il cardinale Umberto, ma il tentativo di riconciliazione fallì. Alla fine ai legati pontifici non restò che deporre sull'altare della celebre basilica di Santa Sofia la bolla con cui veniva scomunicato Michele Cerulario. Era il 16 luglio del 1054. Cerulario ovviamente rispose scomunicando i legati, i quali, al momento del loro ritorno a Roma, seppero che il papa era morto e che la Sede era ancora vacante. Ma la loro sentenza fu accolta da tutti e da quel momento la separazione tra Cattolicesimo e Ortodossia era un fatto compiuto.

quanto tra queste due confessioni religiose è possibile individuare una netta distinzione anche sul piano dottrinario e pertanto sembra più corretto parlare di natura eretica del Cristianesimo ortodosso. Infatti, da un punto di vista dottrinario, tra Ortodossia e Cattolicesimo è possibile notare un gran numero di differenze. La prima, come ben si può capire, è proprio quella che riguarda il cosiddetto “primato petrino”, in quanto gli ortodossi, in base alla tesi del “duplice capo della Chiesa”, già condannata da Innocenzo X, ritengono, a proposito della costituzione della Chiesa, che san Paolo sia stato del tutto pari a San Pietro, con conseguente rifiuto del dogma dell’infallibilità pontificia. Una seconda distinzione tra ortodossi e cattolici riguarda poi il modo di concepire Dio che è simile, ma non identico. Infatti, mentre per i cattolici il mistero di Dio, pur non potendo mai essere pienamente compreso dalla ragione umana, non è *del tutto* inconoscibile grazie alle possibilità offerte dal metodo analogico, gli ortodossi credono sì in un solo Dio in tre persone (Padre, Figlio e Spirito Santo), ma, per quanto riguarda il rapporto tra Dio e la creazione, i loro teologi distinguono tra *essenza eterna* di Dio ed *energie divine* per il fatto che la prima, a differenza delle seconde, sarebbe assolutamente inconoscibile. Inoltre, sempre per quanto attiene alla diversa concezione di Dio, va aggiunto che, secondo gli ortodossi, il dogma del “*Filioque*”, vale a dire il dogma della processione dello Spirito Santo anche dal Figlio, non sia contenuto nelle parole del Vangelo e che non sia stato accettato dalla fede degli antichi Padri. Al limite, essi si dichiarano disposti ad affermare l’espressione secondo cui lo Spirito Santo procederebbe da Padre attraverso il Figlio, ma non dal Figlio⁴⁴⁴. Una terza differenza tra cattolici e ortodossi può essere

⁴⁴⁴ A proposito del rifiuto del dogma del “*Filioque*” da parte degli ortodossi, si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 178-179, dove si osserva che “*la questione è importante, per non dire importantissima. Metodologicamente si attribuisce al Padre l’azione della creazione, al Figlio quella della redenzione, allo Spirito Santo quella della santificazione. Questo non vuol dire che nel momento della creazione il Padre agiva e il Figlio e lo Spirito Santo non partecipavano, oppure nella redenzione il Figlio agiva e il Padre e lo Spirito Santo erano assenti [...]. Nella creazione ha agito tanto il Padre, quanto il Figlio, quanto lo Spirito Santo [...] ma metodologicamente diciamo così: il Padre crea, il Figlio redime, lo Spirito Santo santifica. Il Figlio lo chiamiamo anche Verbo*”

rinvenuta in riferimento al dogma dell'Immacolata Concezione che è accesamente negato dai secondi. Infatti, gli ortodossi affermano che la Vergine sarebbe stata concepita con il peccato originale, ma che poi sarebbe stata purificata al momento del concepimento di Cristo. Allo stesso tempo, si insiste molto sul fatto che Maria non commise mai peccato, che rimase sempre vergine e che, ovviamente, è vera madre di Dio, ma non se ne fa una verità vincolante. Una quarta differenza tra Cattolicesimo e Ortodossia si fonda poi sul fatto che la seconda nega l'esistenza del Purgatorio, affermandosi che, dopo la morte, eccezion fatta per i "giusti", nel suo avvicinamento a Dio l'anima dovrebbe superare dei punti di blocco, definiti "stazioni di pedaggio". Più precisamente, in questo avvicinamento l'anima incontrerebbe i cosiddetti "demoni dell'aria" e sarebbe da loro giudicata, provata e tentata. Un'ultima differenza di carattere dottrinario tra Cattolicesimo e Ortodossia riguarda i sacramenti, in quanto, in questa seconda prospettiva, manca un loro numero preciso. In realtà, si deve notare che, in tempi recenti, il Cristianesimo ortodosso ha riconosciuto di fatto i sette sacramenti della Chiesa Cattolica, aggiungendone però degli altri, come la tonsura monastica, la benedizione delle acque, la consacrazione delle icone e così via, facendo in tal modo confusione tra *sacramenti* e *sacramentali*⁴⁴⁵. Allo stesso tempo, è possibile individuare delle differenze anche all'interno dei sette sacramenti comuni all'una e all'altra confessione religiosa. Infatti, per quanto riguarda il battesimo, a

(Parola) per indicare il fatto che è il Dio che si manifesta. Il Figlio è anche il Logos, la Verità, mentre lo Spirito Santo è l'Amore. Ed ecco il punto nodale. Già in Dio è pienamente rispettata la processione logica verità-amore. L'amore deve sempre essere giudicato dalla verità, altrimenti può diventare anche la cosa più terribile di questo mondo. Facciamo un esempio. Un padre di figli che lascia la famiglia, perché "s'innamora" di un'altra donna fa bene? Oggi molti direbbero di sì. Direbbero: se lo ha fatto per amore [...]. Ma questo è il punto. L'amore se non è giudicato dalla verità può diventare molto pericoloso. [...] Bisognerebbe tornare a meditare sulla natura di Dio per capire come già nella Sua intima natura sia presente questa verità, e cioè che l'amore è vero solo se è conforme al Vero. Solo così si potrà anche capire perché mai la Chiesa Cattolica ha giustamente difeso la dottrine del Filioque".

⁴⁴⁵ Per quanto attiene alla differenza tra sacramenti e sacramentali, va detto che, secondo la dottrina cattolica, mentre con i primi si fa riferimento a ciascuno dei sette segni sensibili della grazia (battesimo, cresima, eucaristia, penitenza, ordine, matrimonio e unzione degli infermi) istituiti da Cristo per la santificazione dei fedeli, con i sacramentali si allude invece a ciascuno dei riti e oggetti (come, ad esempio, benedizioni, elemosine, preghiere, e così via) istituiti o consacrati dalla Chiesa per l'impetrazione di grazie spirituali e di benefici temporali.

differenza del Cattolicesimo dove questo può essere amministrato anche per infusione, nelle comunità ortodosse esso deve invece essere amministrato per immersione. Per quanto riguarda la cresima, poi, il rito ortodosso è esteso a tutto il corpo con una serie di unzioni col crisma benedetto dal vescovo, a differenza del Cattolicesimo dove, anche se il crisma deve essere consacrato dal vescovo, il ministro può anche essere un sacerdote. Per quanto invece riguarda l'eucaristia, nell'ortodossia non si utilizza il termine transustanziazione, ma trasmutazione, anche se teologicamente non cambia nulla. Tuttavia, a differenza del Cattolicesimo, la comunione è amministrata anche ai bambini molto piccoli, non essendo necessario la comprensione del fenomeno della trasmutazione, ed è celebrata con pane di frumento fermentato e non azzimo e vino rosso mescolato con acqua tiepida all'interno del calice. Inoltre, mentre i cattolici identificano la transustanziazione con le parole di Cristo all'Ultima Cena, gli ortodossi identificano la trasmutazione con la conclusione del canone eucaristico, ovvero con l'epiclesi o invocazione allo Spirito Santo. Per quanto riguarda il sacramento della penitenza, sebbene esso sia molto simile a quello cattolico, nell'Ortodossia ognuno deve confessarsi col proprio "padre spirituale" e senza il confessionale a grata. Inoltre, in tale prospettiva, la confessione viene vista come una sorta di "terapia dell'anima", tanto è vero che il confessore non assolve il penitente dei peccati, bensì recita una preghiera invocando il perdono divino. Per quanto riguarda poi l'unzione degli infermi, nell'Ortodossia questo sacramento può essere amministrato anche a coloro che soffrono solo spiritualmente e non è mai stato riservato solo agli ultimi momenti della vita. Per quanto riguarda invece l'ordine, anche nell'Ortodossia si hanno tre gradi di ministri, ossia vescovi, presbiteri e diaconi, ma, tuttavia, solo il vescovo è eletto tra i celibi in quanto i sacerdoti e i diaconi possono essere scelti tanto fra celibi quanto tra sposati, a patto che non si tratti di seconde nozze e a

patto che il matrimonio non venga celebrato dopo l'ordinazione. In ogni caso, tutti i ministri devono essere di sesso maschile. Per quanto concerne il matrimonio, infine, per l'Ortodossia nemmeno la morte di uno dei due coniugi può rompere il vincolo e, pertanto, solo il vescovo può decidere se ammettere i suoi diocesani a seconde e terze nozze. Inoltre, si ammette il divorzio qualora si attesti in maniera inconfutabile che per adulterio sia venuto meno l'amore tra i due coniugi. L'ammissibilità del divorzio in caso di comprovato adulterio viene giustificato dagli ortodossi sulla base di un'errata interpretazione di un passo del Vangelo dove si afferma che *“Chiunque ripudia la propria moglie, se non in caso di concubinato, e ne sposa un'altra, commette adulterio”* (Mt 19,9). Infatti, tale passo non ammette una eccezione all'indissolubilità del matrimonio sulla base, come sostengono gli ortodossi, di una tanto errata quanto stravagante equiparazione tra concubinato e adulterio, ma vuole semplicemente dire che in caso di concubinato si può ripudiare la propria donna in quanto essa non può essere considerata alla stregua di una moglie.

Per quanto attiene alle nuove questioni di natura bioetica, va detto che non esiste una posizione ufficiale del Cristianesimo ortodosso, anche se non mancano all'interno di essa studiosi che si sono occupati delle stesse. In particolare, in tale ambito vi è la generale convinzione che le problematiche suscitate dal progresso scientifico-tecnologico e dalla cosiddetta “rivoluzione biologica” siano un vero e proprio banco di prova in grado di verificare lo spessore della fede. Infatti, a tal proposito, si è osservato che *“nella sua ricerca scientifica l'uomo esprime, come dappertutto, la sua posizione o la sua scelta esistenziale davanti al Creatore: egli si presenta a volte come suo figlio e collaboratore che fa la sua volontà, tuttavia altre volte l'uomo si trasforma inconsapevolmente in conquistatore dell'opera di Dio, divenendo così il suo rivale. In nessun altro luogo questo confronto nascosto nello spirito umano e nella sua*

conoscenza si manifesta così fortemente come nelle scienze che assumono l'uomo stesso e tutto ciò che lo riguarda come oggetto. Prima di compiere l'atto iniziale della conoscenza scientifica l'uomo, nel suo spirito, fa la scelta del fine della sua ricerca. Dove si trova l'uomo? In ascolto della Parola o in rivalità con la Parola? [...] Tutto l'insieme di queste questioni noi lo vediamo coagularsi ed emergere nella bioetica"⁴⁴⁶.

Detto questo, si deve notare che nella riflessione bioetica di matrice ortodossa è possibile individuare un principio fondamentale che è quello della indisponibilità della vita umana. Tale principio, in questa prospettiva, ha chiaramente un preciso ancoraggio biblico in quanto dipende dalla convinzione che la vita discende da Dio e dal fatto che l'uomo, essendo creato ad immagine di Dio, non può essere strumentalizzato e ridotto al rango di oggetto⁴⁴⁷. Pertanto, il potere sulla vita e sulla morte dell'essere umano non deve appartenere ad un altro essere umano. In particolare, il medico che ha giurato di salvare vite umane e di servire i malati non può trasformarsi in carnefice, soprattutto nei confronti dei soggetti più deboli.

Alla luce di tale principio, si può allora facilmente comprendere come all'interno della prospettiva ortodossa vi sia una generale opposizione tanto nei confronti dell'eutanasia, specialmente attiva, quanto nei confronti del suicidio medicalmente assistito. Infatti, si è osservato che l'assecondare richieste di natura eutanastica comporta il rischio di misconoscere la mutabilità d'animo e le pluralità di sentimenti che agitano il malato terminale e che la semplice esistenza di tale possibilità può produrre nel paziente una inclinazione a porre fine alla propria vita. Inoltre, si è anche notato che la decisione di togliere la vita ad un paziente lo priverebbe della

⁴⁴⁶ Così V. Zelinsky, *La venerazione della vita: dalla bioetica alla saggezza. Il tentativo dell'approccio ortodosso*, in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, pp. 247-248.

⁴⁴⁷ In merito vedi G. Verzea, *La morte nel pensiero cristiano ortodosso*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 83-84, dove alla domanda su che cosa sia la vita si risponde che "prima di tutto è un dono divino. Dio ha creato il mondo per amore e l'ha dato all'uomo per governarlo. Secondo la Bibbia, l'uomo è di più che una semplice esistenza, perché porta dentro di sé il soffio divino (Genesi, 2,7) e per questo diventa familiare di Dio".

possibilità di usufruire degli avanzamenti nelle tecniche terapeutiche e, al contempo, lo esporrebbe al rischio di perdere la propria vita in virtù di eventuali errori diagnostici. Si deve poi aggiungere che, nell'ottica ortodossa, ai fini della legittimazione dell'eutanasia non si può invocare nemmeno il principio di autonomia in quanto essa, nelle sue modalità di attuazione, è destinata a coinvolgere il personale sanitario, configurandosi quindi non come un atto individuale, ma come un atto di dimensione essenzialmente sociale⁴⁴⁸. Andando più in profondità, poi, si ritiene che la morte sia solo un ponte che conduce ad un'altra esistenza ed alla comunione piena con Dio e che, pertanto, deve essere presa sul serio preparandosi ad essa senza disperazione. Al contrario, ciò che si deve temere non è la morte del corpo, ma la morte spirituale intesa come incapacità di percepire la presenza di Dio nella propria vita e, quindi, di fare esperienza della sua compagnia. Allo stesso tempo, gli ortodossi sostengono che se è vero che la sofferenza fisica e morale è un elemento di assurdità che mette in evidenza la debolezza dell'uomo e la sua incapacità di potersi salvare da sé, è altrettanto vero che essa è ammessa e permessa da Dio per il suo bene. Pertanto, la sofferenza fisica e morale è sempre un male da combattere il più possibile, ma parallelamente è anche profondamente sbagliato censurarla ed eliminarla arbitrariamente ricorrendo a scelte eutanasiche in quanto, in questo modo, si affronta la volontà del Creatore e si priva il soggetto dell'ultima possibilità che gli è concessa per lavorare alla sua salvezza⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ A tal proposito vedi G. Verzea, *La morte nel pensiero cristiano ortodosso*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 99-100.

⁴⁴⁹ In merito vedi V. Zelinsky, *La venerazione della vita: dalla bioetica alla saggezza. Il tentativo dell'approccio ortodosso*, in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, pp. 256-258, il quale afferma che "se la vita è sacra come opera prediletta di Dio fin dall'inizio, essa non perde alcuna parte del suo valore nemmeno alla fine. Al contrario il nostro "tempo finale" è il momento più significativo del nostro cammino, il cui senso nascosto o rivelato è il nostro dialogo con Dio. La morte ci dà l'ultima possibilità di dire la nostra parola definitiva a Dio, ma anche Egli può cogliere il momento dell'estenuazione del nostro fisico per la sua ultima entrata nella nostra anima, non ancora separata dal corpo. L'ortodossia ha un atteggiamento speciale verso la morte o, piuttosto, verso il modo in cui l'uomo va incontro alla propria fine. "I giorni sono fissati", ma la testimonianza di fede più sicura, più autentica, è l'umiltà e la gratitudine con cui l'uomo accetta la

3.3.3. La posizione protestante

Il Cattolicesimo e l'Ortodossia, in ambito cristiano, non sono le uniche confessioni religiose ad aver trattato le spinose questioni che vengono fatte rientrare all'interno di quella disciplina che viene comunemente indicata con il termine bioetica. Infatti, in riferimento a tale disciplina, non può essere sottaciuto il fatto che anche il Protestantismo si è ripetutamente occupato della stessa.

In via preliminare, deve però essere ricordato che con il termine Protestantismo non si allude ad una realtà monolitica, ma al contrario ad un contesto molto frammentario e diversificato. Infatti, esso incorpora più di trecento diversi gruppi religiosi e questo fatto rende molto complicata una presentazione unitaria delle posizioni protestanti in bioetica e, più specificamente, sul tema dell'eutanasia. In tale ambito, poi, contribuisce a rendere il quadro ancora più complesso il fatto che alla grande varietà di Chiese, si accompagna una teologia priva di un'autorità centrale paragonabile a quella del Magistero papale per la Chiesa cattolica. In particolare, proprio a causa di ciò, i teologi protestanti sono classificabili come appartenenti a particolari "tradizioni", quali quella luterana, calvinista, anglicana, e così via. Più in particolare, all'interno della "galassia protestante", adottando un criterio di natura cronologica, è possibile distinguere quattro fasi del Protestantismo. Il Primo

propria morte. La morte troppo facile, troppo breve o "dolce", come diciamo oggi, è sempre esposta al sospetto, per la spiritualità ortodossa, perché questa "dolcezza" ruba all'uomo, ma anche a Dio, il mistero del loro ultimo incontro sulla terra. Il senso di questo mistero è l'annuncio dell'amore divino alla conversione umana. [...] Togliersi la vita con il suicidio, anche il suicidio come semplice scappatoia dalle sofferenze, è stato considerato dall'ortodossia come il peccato più grave, il peccato senza possibilità di espiazione. Fino ai nostri giorni la chiesa non poteva fare neanche il funerale religioso per colui che deliberatamente si era tolto la vita. La pratica ecclesiale è in realtà meno severa, ma la norma che riflette i principi ed è fissata negli antichi canoni rimane più ferma ed inflessibile. [...] Un medico, un amico, un parente del malato che prende la decisione finale diventa per forza un ladro del potere divino. E questo ladro in un qualsiasi momento può essere sostituito da un altro ladro, molto più potente, come un gruppo influente in politica, nel mondo finanziario, con un suo progetto di dominazione totale, aperta o nascosta. Ma lo stesso malato, condannato alla morte, ha forse il diritto di decidere la propria fine? La comunità umana, però, non deve mai essere sua complice. Per la fede ortodossa Dio agisce anche nella morte della persona umana, e noi non abbiamo alcun diritto di cacciarlo via, poiché «la potenza di Dio infatti si manifesta pienamente nella debolezza» (2Corinzi, 12,9)".

Protestantesimo va collocato all'interno del XVI secolo e comprende il Luteranesimo (i cui tratti essenziali sono già stati esposti nel paragrafo tre del secondo capitolo, a cui si rinvia), il Calvinismo (che si distingue dal Luteranesimo soprattutto per la predestinazione assoluta dell'uomo al paradiso o all'inferno), il Valdismo, l'Anglicanesimo e la Riforma Radicale, con la quale si fa riferimento a varie correnti interne al Luteranesimo, come quella degli Anabattisti, dei Mennoniti, degli Amish, degli Hutteriti e dei Quaccheri, i quali accusavano il Luteranesimo medesimo di essere non sufficientemente anticattolico e, pertanto, connotato da alcuni aspetti ritenuti troppo tradizionali. Da ciò discendono in seno a tali movimenti delle importanti novità rispetto al Luteranesimo tradizionale. Per fare degli esempi, gli Anabattisti ritengono che il battesimo deve somministrarsi in età adulta, dopo un serio pentimento e una convinta professione di fede, mentre i Mennoniti sottolineano l'incontro personale con Gesù, senza alcuna mediazione, e l'azione interiore dello Spirito Santo. Gli Amish, invece, ritengono giusta la sottomissione della donna all'uomo, così come gli Hutteriti si contraddistinguono per la pratica della comunione dei beni e la rinuncia alla proprietà privata. I Quaccheri, poi, a differenza delle precedenti correnti, si contraddistinguono soprattutto per l'enorme importanza riservata all'esperienza interiore dello Spirito Santo, che durante i riti religiosi sarebbe capace di condurre i fedeli a dei veri e propri tremori mistici. Il Secondo Protestantesimo è quello che si dipana tra i secoli XVII e XVIII comprendendo il Pietismo, il Battismo e il Metodismo. A tal proposito si suole parlare di un vero e proprio "risveglio evangelico", in quanto esso, polemizzando con le chiese istituzionali definite "dormienti" e troppo ancorate al dogmatismo, sottolinea molto l'azione dello Spirito Santo che illuminerebbe a livello individuale e con ciò agirebbe contro qualsiasi tipo di istituzionalizzazione. Il Terzo Protestantesimo, invece, si è

sviluppato nel XIX secolo e al suo interno è possibile distinguere tra Fondamentalismo e Movimenti *Holiness*. Questo protestantesimo esprime due tendenze, vale a dire, da una parte, l'interpretazione letteralistica e in chiave apocalittica della Bibbia, tipica dei movimenti fondamentalisti, e, dall'altra, la ricerca della santità nel mondo attraverso la pratica della solidarietà sociale, tipica dei movimenti *holiness*. Il Quarto Protestantismo, infine, va collocato all'interno dei secoli XIX e XX e comprende il Pentecostalismo e l'Avventismo, ossia dei movimenti che sono legati per lo più a fenomeni carismatici come guarigioni miracolose o il cosiddetto "dono delle lingue". Fatta questa breve distinzione, deve poi essere precisato che con la Chiesa evangelica si è soliti indicare tanto comunità di protestantesimo classico (luterane), quanto comunità molto più recenti, come per esempio quelle pentecostali.

Nonostante tale differenziazione interna, in termini generali, si può dire che all'interno della bioetica protestante prevale un'etica della responsabilità. Il termine responsabilità deriva dal latino "*respondere*" che letteralmente significa "rispondere" ed infatti, in tale ottica, l'etica si sviluppa come una risposta a Dio che chiama attraverso la sua Parola. In particolare, nella prospettiva protestante, essere responsabili implica fare attenzione alle forme di questa Parola e di questa chiamata e, al contempo, compiere sforzi incessanti verso la miglior comprensione sia delle forme che assume che delle domande che pone. La responsabilità, quindi, deve essere considerata non in quanto legata al compimento di certe azioni, ma come un momento, una ricerca in cui ciascun individuo diventa migliore, più responsabile appunto, poiché cerca incessantemente di percepire e di fare al meglio ciò che gli altri e l'Altro si aspettano da lui. A tal proposito, si è osservato che "*questa ricerca della responsabilità e, dunque, dell'ascolto pone l'etica protestante nella necessità di servirsi degli strumenti dell'interpretazione e della discussione. Ciò perché la riflessione*

*etica protestante ritiene che la volontà di Dio non sia confezionata una volta per tutte nei precetti biblici o ecclesiastici, ma emerge dalla paziente e incessante ricerca della verità etica. La ricerca di questa verità, necessaria per essere soggetto etico, non può, tuttavia, essere frutto di una ricerca solitaria. Si può solo concepire, per definizione, in termini di dialogo, come il risultato di un dibattito tra la coscienza, la Parola di Dio come è testimoniata dalle Scritture e le diverse interpretazioni alle quali essa dà luogo*⁴⁵⁰. Queste sommarie indicazioni spiegano il perché dell'assenza tra le Chiese protestanti di qualcosa di simile ad un'autorità centrale ed, a maggior ragione, il fatto che esse in realtà si configurano solo come luoghi di condivisione e formazione della responsabilità di ciascun individuo. Come tali, le Chiese protestanti possono solo avanzare argomenti da valutare, considerazioni con gradi variabili di urgenza, al fine di rendere chiaro il dibattito, senza mai prevederne la fine. In altre parole, le considerazioni o le riflessioni teologico-morali avanzate dalle Chiese protestanti non hanno alcun potere vincolante e sono caratterizzate dalla diversità, che è segno delle differenti opzioni disponibili a coloro che ascoltano la parola di Dio⁴⁵¹. Ciò detto, si può facilmente comprendere

⁴⁵⁰ Così M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 67. A tal proposito vedi S. Rostagno, *Aiuto nel morire e responsabilità umana*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, p. 125, dove si afferma che *“l’etica riguarda spesso situazioni conflittuali. Affrontarle fa parte della natura umana. Spesso si usano criteri che ne limitano altri, altrettanto buoni. La condizione umana si esprime in questo tipo di contrasto tra condizioni diverse. Si può intendere Dio come norma assoluta, cui si rapportano scelte eroiche, oppure lo si può intendere come l’essenza della misericordia che sostiene scelte umane sempre ingiuste anche quando sono corrette. L’essere umano si trova entro la zona determinata tra la sua volontà di fare bene e la provvisorietà dell’applicazione: in questo campo trova luogo la sua responsabilità. Questa situazione corrisponde alla sua finitezza. L’essere finito è l’essere situato in una zona diversa rispetto ai due eccessi dell’impotenza e dell’onnipotenza e proprio in questo ambito trova la propria dignità. L’essere umano non è posto davanti alla scelta tra bene e male, tra Dio e diavolo, come talvolta affermano religiosi di varie tendenze. Ha invece una dignità propria in quanto essere finito. [...] La formula che prediligo è la formula di una sostanziale positività dell’esistenza, che permette di farsi carico delle difficoltà quando e come si presentano, che non getta sulle spalle altrui fardelli pesanti con scuse religiose; una formula non eroica che unisce la misericordia con la finitezza e si accorda con il consenso civile”*.

⁴⁵¹ La natura non vincolante dei pareri formulati anche, a livello ufficiale, da parte delle varie Chiese protestanti appare particolarmente evidente nelle considerazioni espresse, proprio in tema di bioetica, dalla Federazione protestante di Francia la quale ha sostenuto che *“gli argomenti etici da valutare qui [...] si indirizzano a tutti [...]. Non sono altro che suggerimenti, poiché la Chiesa, in quanto comunità di donne e uomini che ascoltano Dio in Gesù Cristo mediante la testimonianza, può sbagliare, anche quando cerca l’aiuto dello Spirito Santo. Queste proposte, tuttavia, cercano di fornire pochi elementi di riflessione ai membri delle nostre Chiese [...] in una società che è chiaramente alla ricerca di una*

come mai, in riferimento alle questioni di bioetica, esistano all'interno del panorama protestante un gran numero di dichiarazioni ufficiali e di opere teologiche. In altri termini, questa differenziazione interna al Protestantismo è particolarmente evidente all'interno delle questioni di bioetica, rispetto alle quali molto spesso è pressoché impossibile trovare una voce unanime o quantomeno predominante.

Per quanto attiene al problema dell'eutanasia, è possibile rinvenire la coesistenza all'interno delle varie Chiese protestanti di un gran numero di dichiarazioni. Tra le stesse un punto in comune è rappresentato dal riconoscimento della dignità umana di ciascun individuo. In particolare, all'interno del Protestantismo vi è un pressoché pacifico accordo in ordine al riconoscimento di tale dignità ad ogni essere umano in quanto ciascun uomo è stato creato ad immagine e somiglianza di Dio ed in quanto lo stesso Dio, nella persona di Gesù Cristo, ha fatto propria anche la condizione umana. Pertanto, tutti gli esseri umani, in quanto creati ad immagine e somiglianza di Dio ed in quanto capaci di relazionarsi con Lui, hanno pari dignità e devono essere rispettati, evitando ogni forma di discriminazione in base all'età, al sesso, alle condizioni di salute, e così via. In particolare, in merito, si è osservato che, nella prospettiva protestante, *“creato a immagine e somiglianza di Dio, l'Altro, l'essere umano porta ancora dentro di sé un elemento di mistero. Esso è espresso in particolare dalla complessità della sua natura (fisica, sessuale, intellettuale, spirituale), dalla capacità di essere libero e dalla realtà relazionale che lo costituisce nella sua umanità. Possedere la dignità ed essere «a immagine e somiglianza» dell'Altro significa che il fondamento della dignità giace in una relazione. La fondamentale dignità dell'uomo dev'essere rispettata come tale, in particolare quella dei più deboli (bambini, persone portatrici*

bioetica, ovvero di una dottrina morale della vita”. Così Federazione protestante di Francia, *Biologie et éthique: élément de réflexion*, 19 marzo 1987, citata in M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 68.

di handicap e perfino l'embrione). I protestanti così ribadiscono la preminenza della persona umana su tutti i sistemi, le regole e i principi tradizionali”⁴⁵². Tuttavia, nonostante questo principio comune, proprio sul tema dell'eutanasia è possibile riscontrare alcune posizioni che manifestano una certa apertura nei confronti tale pratica⁴⁵³. Più in particolare, sebbene siano poco numerose le prese di posizioni a favore dell'eutanasia attiva, cioè dell'uccisione diretta, è rinvenibile un giudizio generalmente favorevole in ordine alla pratica dell'eutanasia passiva. Infatti, attualmente sembra che esista un consenso generale sul diritto del paziente in fase terminale di rifiutare le terapie ed evitare il prolungamento del processo della morte, avendo in tal modo una certa scelta circa il modo e il momento della morte medesima. Addirittura, secondo alcuni, anche se il paziente è incapace di esprimere il suo desiderio, coloro che devono prendere decisioni al posto suo possono scegliere di interrompere le cure straordinarie che lo tengono in vita, in modo che la malattia possa seguire il suo normale decorso in modo più veloce. Per esempio, nel mondo evangelicale ed in buona parte delle chiese storiche, si riscontra, da una parte, una decisa opposizione sia nei confronti dell'eutanasia attiva che nei confronti del suicidio medicalmente assistito e, dall'altra, una generale accettazione dell'eutanasia passiva, anche se si tende a sottolineare che tale

⁴⁵² Così M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 71.

⁴⁵³ Per fare un esempio, un giudizio favorevole all'ammissibilità e alla legittimazione dell'eutanasia è stato espresso, seppur solo in un primo momento, dalle Chiese riformate olandesi. Infatti, E. de Septis, *Eutanasia. Tra bioetica e diritto*, Padova, 2008, p. 99, osserva che “le Chiese riformate olandesi di matrice protestante erano inizialmente schierate in posizione notoriamente possibilista nei confronti della pratica eutanassica. Con spiccata attenzione all'etica della «qualità della vita» ammettevano la possibilità di interrompere la terapia nel caso in cui il paziente non fosse più in grado di comunicare o intrattenere rapporti umani, precisando che l'atto di togliere la vita «non è necessariamente privo di giustificazione alla luce della fede». Successivamente si sono espresse in termini preoccupati relativamente al progetto che, divenuto legge, ha legalizzato l'eutanasia: «Constatiamo quanto nella nostra società le norme siano in trasformazione e come la richiesta di interrompere la vita sia in aumento. Oggi l'eutanasia può essere richiesta non solo di fronte a un ottenebramento dell'essere umano, ma la semplice previsione di una sofferenza ottenebrante può essere motivo sufficiente per accelerare la morte. L'attuale proposta di legge non pone alcun freno a questa evoluzione. Se dal punto di vista medico non vi sono prospettive di miglioramento o cure alternative, può diventare sempre più difficile respingere la richiesta di interrompere la vita. Il reale pericolo di tale legge consiste nel fatto che il legislatore non solo avalla semplicemente la tendenza in atto nella società, ma addirittura rischia di stimolare la richiesta di eutanasia annullando il confine tra azione medica e interruzione della vita”.

favor non può spingersi sino ad ammettere l'arbitraria interruzione della nutrizione e idratazione artificiali. Infatti, in tale ambito, si è autorevolmente sostenuto che “*il comportamento intenzionale mirante ad uccidere deve restare proibito, affinché resti chiaro che la vita è fundamentalmente sacra*”⁴⁵⁴. Allo stesso tempo, in tale contesto, è generalmente accettata l'eutanasia indiretta, in quanto, in tali ipotesi, l'intenzione non è quella di accorciare la vita per eliminare il dolore, ma quella di ridurre con un medicamento pesanti dolori, anche se così facendo la vita medesima viene di fatto accorciata.

Una posizione difforme rispetto a quella della grande maggioranza delle confessioni religiose appartenenti al complesso e variegato mondo protestante è stata espressa, tra l'altro piuttosto recentemente, dalla Chiesa Valdese⁴⁵⁵. Prima di passare all'esame di tale posizione, in via preliminare, sembra opportuno elencare, anche se in maniera molto sintetica, la caratteristiche precipue della dottrina valdese. A tal proposito, si deve ricordare che un suo elemento del tutto peculiare è rappresentato dal donatismo, secondo cui il valore e l'efficacia dei sacramenti dipendono non dalla valida ordinazione dei ministri, ma dalla loro santità personale. Anzi, per l'amministrazione valida ed efficace di ogni sacramento sarebbe addirittura sufficiente la sola santità personale di qualsiasi credente. Allo

⁴⁵⁴ Così si è espresso il Presidente del Consiglio della Chiesa Evangelica Tedesca nell'ambito di un'intervista a lui effettuata nel 2001 e vertente sulle delicate questioni relative al “fine vita”. In merito, si veda H. Kremers, J. Wandel, *Un no senza se e senza ma. Conversazione con Manfred Kock*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, p. 156.

⁴⁵⁵ In merito alla genesi, alla diffusione e all'organizzazione interna della Chiesa valdese, si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 215, dove si afferma che “*le origini del movimento valdese sono avvolte nella leggenda. Il suo fondatore fu Valdo (1130-1217), il nome Pietro fu aggiunto dopo la sua morte per dare più credito e caricare di alto significato simbolico il suo ruolo. Era un mercante francese, precisamente di Lione che ebbe nel 1170 un'esperienza di conversione radicale alla povertà e alla predicazione. Valdo subì varie condanne ecclesiastiche, poi morì nel 1206. I suoi seguaci vennero prima chiamati “poveri di Lione”, poi “valdesi”. Una data importante è il 1532 quando, con il Sinodo di Chaforan, le comunità valdesi della Francia meridionale e del Piemonte aderirono alla dottrina calvinista. Dopo il 1979 la Chiesa valdese italiana ufficializza un collegamento con i metodisti creando la definizione di “Unione delle Chiese metodiste e valdesi”. La comunità valdese attualmente conta circa 50.000 fedeli, tra cui 30.000 in Italia (soprattutto in Piemonte, il cui centro è Torre Pellice) e 15.000 in America del Sud (soprattutto in Uruguay). Importante è il Sinodo che è composto da pastori e laici in ugual numero. Esso delibera su questioni di interesse generale ed elegge la cosiddetta Tavola Valdese, che è composta da 5 pastori (uno dei quali viene nominato moderatore) e due laici. Alla Tavola compete la direzione centrale*”.

stesso tempo, i valdesi, così come i calvinisti, ritengono che la giustificazione avverrebbe solo mediante la fede e senza le opere, mentre i sacramenti sarebbero solo due, ossia il battesimo e la cena e, in quest'ultimo, la presenza di Cristo sarebbe solo spirituale e simbolica⁴⁵⁶. Occorre inoltre sottolineare che, in tale prospettiva, a differenza della calvinista, non si accetta il concetto di predestinazione assoluta al paradiso e all'inferno e, al contempo, si afferma la restaurazione finale e la riconciliazione con Dio anche di Satana. Fatta questa breve premessa di carattere dottrinale, è possibile analizzare più da vicino la posizione espressa in via ufficiale riguardo al problema dell'eutanasia dalla Chiesa valdese⁴⁵⁷. Infatti, il Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza, nominato dalla Tavola Valdese, composto da persone appartenenti alle chiese evangeliche e attive nell'ambito della ricerca, dell'università e della chiesa, nel corso degli ultimi anni in ben due occasioni si è espressa sul problema dell'eutanasia. All'interno del primo documento, intitolato *l'Eutanasia e il suicidio assistito* e risalente al febbraio 1998, il summenzionato Gruppo di lavoro ha manifestato una notevole apertura non solo nei riguardi del suicidio assistito, ma anche nei confronti dell'eutanasia attiva e passiva⁴⁵⁸. Infatti, all'interno di esso si dichiara che

⁴⁵⁶ A tal proposito deve essere precisato che il sacramento della cena è del tutto peculiare in quanto in esso non avverrebbe né la transustanziazione cattolica né la consustanziazione di Lutero. In particolare, mentre con la transustanziazione si avvererebbe un cambiamento di sostanze in quanto il pane e il vino si trasformerebbero nel Corpo e Sangue di Cristo, con la consustanziazione si avrebbe invece la presenza di Cristo insieme alla sostanza del pane e del vino in forza delle parole consacratrici e della fede dei presenti.

⁴⁵⁷ Molto interessante è l'esposizione della posizione valdese sui temi di fine-vita svolta da A. De Oto, *Eutanasia e Chiesa valdese: un approccio diverso. L'importanza del dato pregiudiziale nel dibattito in materia*, in S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo (a cura di), *Eutanasia e diritto*, Torino, 2003, pp. 49-70.

⁴⁵⁸ La legittimazione dell'eutanasia sia attiva che passiva oltre che del suicidio assistito da parte della Chiesa valdese è stata motivata in virtù di un totale rifiuto della dimensione positiva della sofferenza. Infatti, il Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza nominato dalla Tavola Valdese, *l'Eutanasia e il suicidio assistito*, 7 febbraio 1998, nn. 5.4-5.6, pp. 6-7, sostiene che "fino ad oggi, in ambito cristiano, a parte alcune eccezioni, è prevalso un giudizio negativo nei confronti dell'eutanasia attiva. Esso si fonda sulla Bibbia e soprattutto sulla morale cristiana, e si riassume nell'affermazione che Dio solo è colui che dà la vita e la può togliere, da cui l'affermazione dell'intangibilità o della "sacralità" della vita. Intervenire in questa relazione di vita e di morte vorrebbe dire "prendere il posto di Dio". Ma significa veramente sostituirsi a Dio accogliere la domanda di un malato grave che intende porre termine alla sua vita? Si sottrae a Dio una parte della sua signoria sul mondo e sulla vita accogliendo la richiesta di un malato grave di poter morire? O si mette in questione il potere acquisito

*“il medico che si rende disponibile al suicidio assistito o all’eutanasia non commette un crimine, non viola alcuna legge divina, compie un gesto umano, di profondo rispetto, a difesa di quella vita che ha un nome e una storia di relazioni”*⁴⁵⁹. Successivamente, in un secondo pronunciamento ufficiale, risalente all’agosto 2002, sempre il Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza nominato dalla Tavola Valdese, all’indomani della legittimazione dell’eutanasia sia da parte del Parlamento olandese che da parte di quello belga, ha confermato le sue opinioni sul tema, ma ha aggiunto anche il dovere di rifiutare ogni forma di accanimento terapeutico, la necessità di garantire l’accompagnamento del morente e l’importanza di implementare il ricorso alle cure palliative. In particolare, all’interno di tale documento si sostiene che *“tutte le società civili sono tenute a sviluppare e incoraggiare, anche con scelte legislative, le cure palliative, il rifiuto dell’accanimento terapeutico e l’accompagnamento del morente, visti come atteggiamenti indispensabili per uno sviluppo della medicina che*

dalla medicina moderna di mantenere in vita un corpo che produce dolore senza più poter accedere a un senso della vita? E ancora, dietro a questa onnipotenza della medicina non si nasconde una difficoltà ad affrontare la propria morte? L’etica cristiana e la pastorale devono fornire delle risposte credibili di fronte alla sofferenza e al dolore, devono assumerli fino in fondo, senza divagare, senza proiettarli irresponsabilmente in una dimensione di autoredezione. La sofferenza e il dolore non producono salvezza, sono dimensioni dell’esistenza umana da accettare, ma anche da combattere, in sé non hanno nulla di positivo. Ma ciò non va confuso con il fatto che molte persone si aprono alla fede nel tempo della malattia e della sofferenza e che sia precisamente questo tempo a gettare nuova luce sull’esistenza. Un tempo di malattia e di sofferenza che provoca nuovi interrogativi sulla vita e sulla morte, stimolo di nuova spiritualità, ricerca di fede che può assumere una dimensione terapeutica. La domanda di eutanasia attiva nasce anche su questo terreno, sul terreno di una fede viva e consapevole. E dal momento che la fede personale non è mai disgiunta da una relazione di comunità, il singolo ha bisogno del supporto relazionale delle persone che lo circondano e di quello della comunità cristiana di appartenenza. Nell’ambito della pastorale si parla molto del rispetto della spiritualità del malato. Ma questo rispetto sembra arrestarsi improvvisamente di fronte alla richiesta del malato inguaribile che chiede di poter morire. Quasi che questa domanda nascesse da un mondo che non gli appartiene. Che cosa impedisce di leggere anche questa domanda come segno di una spiritualità viva e cosciente, radicata nel Dio della vita e nelle sue promesse? Con quale autorità spirituale posso io contrastare la libertà e responsabilità di un altro di decidere il tempo della sua morte quando il vivere è un’umiliazione quotidiana senza speranza? Qual è la fonte dell’autorità che mi impone di costringere una persona inguaribile a continuare a vivere una vita di morte? Chi sono io per sottrarre al malato inguaribile questo diritto di poter morire? Da quale parte sta il Dio della vita e della promessa? Dalla parte del non-senso del dolore acuto di un malato inguaribile o dalla parte del suo umano desiderio di morire? Per quanto paradossale possa essere, in una tale situazione accogliere la domanda di morte significa accogliere la domanda della vita, accogliere il diritto di morire coscientemente la propria morte. Il medico che accoglie questa domanda del malato inguaribile l’accoglie all’interno di un lungo processo di cura e di relazioni”.

⁴⁵⁹ Così Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza nominato dalla Tavola Valdese, *l’Eutanasia e il suicidio assistito*, 7 febbraio 1998, n. 5.6, p. 7.

abbia come suo obiettivo principale la dignità della persona. Tuttavia, dopo che siano state assicurate le migliori cure palliative, rimane intatto il diritto dell'essere umano, come suprema affermazione di libertà e autonomia, di rifiutare il proseguimento della vita e di chiedere di anticipare il momento della morte. Una società che garantisce il rispetto di una simile scelta, tutela la dignità dell'individuo e assicura il pieno rispetto dei valori che ispirano l'esistenza di ognuno”⁴⁶⁰.

Nell'ambito del Protestantesimo, un discorso a parte deve essere fatto anche in riferimento ai giudizi espressi in ordine alle questioni di natura bioetica, per l'Anglicanesimo. Anche in questo caso, prima di passare all'esame della bioetica di matrice anglicana, sembra opportuno esaminare in via preliminare le caratteristiche dottrinarie dell'Anglicanesimo. A tal proposito, si deve innanzitutto ricordare che tale confessione religiosa è sorta in seguito ad uno scisma dalla Chiesa cattolica, dovuto alla volontà del sovrano inglese Enrico VIII (1491-1547) di ergersi a capo supremo della Chiesa inglese al fine di poter annullare il suo matrimonio con Caterina d'Aragona e, al contempo, al fine di convolare a nuove nozze, cosa che non gli era stata concessa dal Sommo Pontefice Clemente VII. Tuttavia, in un secondo momento l'Anglicanesimo si trasformò in una vera e propria divisione ereticale, facendo propri, soprattutto per volontà di Elisabetta la Grande (1533-1603), numerosi assunti del Luteranesimo e, più in generale, del Protestantesimo. Infatti, nei trentanove articoli promulgati da questa regina abbiamo la predestinazione alla salvezza, il riconoscimento della Bibbia come unica fonte della fede e come unica norma morale, il rifiuto del primato del Romano Pontefice e il riconoscimento come capo della Chiesa anglicana del Sovrano d'Inghilterra, l'affermazione secondo cui la Chiesa sarebbe un'assemblea di fedeli in cui è predicata la parola di Dio e in cui i sacramenti sono

⁴⁶⁰ Così Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza nominato dalla Tavola Valdese, *A proposito di eutanasia*, agosto 2002, p. 2.

amministrati secondo la istituzione di Cristo, il riconoscimento della Sacra Scrittura come unica fonte di Verità, il rifiuto della dottrina del Purgatorio, il rifiuto delle indulgenze, il rifiuto della dottrina della comunione dei santi, il rifiuto della dottrina del culto delle immagini, la previsione di solo due sacramenti ossia il battesimo e la cosiddetta “cena”, l’affermazione secondo cui il battesimo cancellerebbe il peccato originale e renderebbe membri della Chiesa, l’affermazione secondo cui la “cena” non sarebbe il sacrificio, ma appunto una semplice cena in cui Cristo non è presente se non simbolicamente, la convinzione secondo cui gli altri sacramenti previsti dal Cattolicesimo (cioè confermazione, confessione, ordine, matrimonio e unzione dei malati) non devono essere considerati tra i sacramenti del vangelo in quanto in parte derivati dalla Sacra Scrittura e in parte derivati da una tradizione apostolica, l’accettazione di una gerarchia interna alla Chiesa, la previsione per il clero (vescovi, sacerdoti e diaconi) di un mero mandato pastorale di predicazione di amministrazione dei sacramenti e la mancata imposizione del celibato ecclesiastico. Si deve poi ricordare che nell’ambito dell’Anglicanesimo rientra anche la Chiesa episcopaliana, diffusa soprattutto negli Stati Uniti, che si contraddistingue per il misconoscimento del ruolo di guida e di comando del Sovrano d’Inghilterra. Infatti, all’interno di tale Chiesa tali funzioni sono attribuite all’assemblea dei vescovi e ai concili, i quali hanno, per l’appunto, un potere da ritenersi superiore a quello di qualsiasi ipotetico capo della Chiesa⁴⁶¹. Fatta questa breve premessa, è possibile esaminare più da vicino

⁴⁶¹ In merito all’origine e alla diffusione dell’Anglicanesimo, si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 217-218, dove si afferma che “la nascita dell’Anglicanesimo (che vuol dire Chiesa d’Inghilterra) è legata alla figura del sovrano inglese Enrico VIII (1491-1597). Questi, all’epoca della Riforma, si impegnò in una forte opposizione a Martin Lutero, tant’è che ricevette dal papa Leone X il titolo di “difensore della fede”. La svolta però fu quando nel 1527 chiese al papa Clemente VII l’annullamento del suo matrimonio con Caterina d’Aragona, zia dell’imperatore di Spagna, Carlo V. Enrico VIII aveva sposato Caterina grazie ad una dispensa papale trattandosi della vedova di suo fratello. Non avendo ricevuto la possibilità di divorziare, Enrico VIII volle creare una nuova chiesa completamente indipendente da Roma. Nel 1531 la Camera dei Lord proclamò Enrico “capo supremo del clero e della Chiesa d’Inghilterra”. Lo scisma venne poi definitivamente consumato con la proclamazione a vescovo di Canterbury del filo-luterano Thomas Cranmer (1489-1556). Roma decise di scomunicare Enrico VIII e così si arrivò nel 1534 all’Atto di Supremazia con cui si ufficializzo una

la posizione espressa dall'Anglicanesimo in tema di eutanasia. Si tratta invero di una posizione piuttosto permissiva in quanto, da una parte, si ammettono l'eutanasia indiretta e l'eutanasia passiva, quest'ultima sulla base della distinzione tra uccidere e lasciar morire, e, dall'altra, si ritengono moralmente accettabili anche l'eutanasia attiva e il suicidio medicalmente assistito, a patto che si tratti di casi assolutamente eccezionali ove sia impossibile fornire adeguati standard di assistenza ad un malato terminale in preda a gravi dolori ed egli sia consenziente. Tuttavia, nella prospettiva anglicana, da un punto di vista giuridico, vi è una netta opposizione alla legalizzazione sia dell'eutanasia attiva che del suicidio medicalmente assistito e, parallelamente, alla sua generalizzazione a situazioni normali. Infatti, in una relazione risalente al 1975 e intitolata *“La morte dolce: un contributo anglicano al dibattito sull'eutanasia”*, il Comitato di responsabilità sociale della Chiesa d'Inghilterra ebbe ad affermare che *“4. Se l'assistenza al morente fosse tutta rivolta a standard elevati, ci sarebbero pochissimi casi in cui poter sollevare anche solo un argomento*

chiesa nazionale. Malgrado Cranmer e le sue idee, la chiesa anglicana conservò ancora la dottrina cattolica. Dopo la morte di Enrico VIII, che avvenne nel 1547, Cranmer (che poi morirà quando salirà al potere la cattolica Maria Tudor) fece approvare nel 1549 una liturgia in lingua inglese (Prayer Book), che diverrà ancora più anticattolica nel 1552. Sotto il regno di Elisabetta I (1533-1603), che fu regina dal 1558, venne data alla dottrina anglicana un'impostazione più filo-protestante, anche se ancora permase la volontà di conservare qualcosa del Cattolicesimo. Insomma, nacquero due tendenze. Una più filo-cattolica, l'altra più filo-protestante. Queste due tendenze si andarono organizzando in correnti: la cosiddetta “Chiesa alta” (più conservatrice e cattolica) e la “Chiesa bassa” (più filo-protestante). Oggi la differenza tra “Chiesa alta” e “Chiesa bassa” è poco importante; piuttosto le differenze vertono su alcune questioni come l'ordinazione sacerdotale delle donne e il ruolo degli omosessuali all'interno della comunità. L'Anglicanesimo si è diffuso per tutto l'Impero britannico e la Chiesa di Canterbury ne è una sorta di chiesa madre. La Comunione anglicana è formata da ventisette chiese nazionali autonome, che, a partire dal 1867, si riuniscono ogni dieci anni nelle Conferenze di Lambeth. Fuori dalla Gran Bretagna, la chiesa anglicana più influente è quella degli Stati Uniti, la quale, dopo la Rivoluzione americana per ovvi motivi di spirito anti-inglese. Cambiò denominazione in Chiesa protestante episcopaliana e dal 1967 semplicemente Chiesa episcopale. Suprema autorità della Chiesa anglicana d'Inghilterra è la Corona. Il primate è l'Arcivescovo di Canterbury. I vescovi sono proposti dalla Corona, sentito il parere del Primo Ministro, il quale a sua volta è tenuto a consultare l'Arcivescovo di Canterbury o di York. Le chiese anglicane indipendenti da Canterbury, diffuse nel mondo convergono nella Comunione Anglicana cercando di rispettare queste comuni caratteristiche, decise nel 1930: 1) Custodire o diffondere la fede apostolica come è esposta nel Book of Common Prayer. 2) Promuovere sul loro territorio un'espressione nazionale della fede e del culto. 3) Rispettare una lealtà reciproca che si deve esprimere nelle consultazioni comuni delle conferenze episcopali, pertanto bisogna aderire al cosiddetto Quadrilatero di Lambeth. Tale Quadrilatero comprende queste convinzioni: a) La Scrittura contiene tutto ciò che è necessario alla salvezza. b) Il Concilio di Nicea è professione sufficiente di fede (nel 1920 si aggiunse anche il Simbolo Apostolico). c) Battesimo e Cena sono gli unici sacramenti istituiti da Cristo. d) L'episcopato è necessario alla Chiesa”.

“prima facie” sull’eutanasia; dei mezzi alternativi più efficaci per alleviare l’angoscia potrebbero essere quasi sempre disponibili se le tecniche moderne, la comprensione umana e l’assistenza al paziente fossero pratica universale. 5. Migliorare l’assistenza del morente in ospedale, così come in ospizio o in casa propria, per quanto le disponibilità finanziarie o di personale lo permettano, dovrebbe essere l’obiettivo primario. Personalmente riteniamo che, attualmente, l’ignoranza e le idee sbagliate rappresentano un ostacolo maggiore della carenza di denaro o di personale. 6. In situazioni nelle quali, per qualsiasi ragione, le tecniche riferite al punto 4, non fossero disponibili [...] si potrebbero concepirne verificarsi dei casi eccezionali nei quali l’uccisione deliberata sarebbe moralmente giustificata in quanto effettuata per il bene della persona interessata. 7. Tuttavia, per giustificare un cambiamento della legislazione di questo Paese tale da permettere l’eutanasia, sarebbe necessario dimostrare che tale cambiamento eliminerebbe più mali di quanti ne causerebbe. Non crediamo che tale giustificazione possa essere fornita, in quanto: a) tali casi sono molto rari e sarebbero ancora minori se le pratiche mediche ed in particolare ospedaliere, fossero più affidabili; b) un cambiamento di legge ridurrebbe l’incentivo di migliorare tali pratiche; c) la legalizzazione dell’eutanasia porrebbe qualche malato terminale, ed anche altri non terminali, sotto pressione per concedere il consenso di essere soppressi – una pressione dalla quale dovrebbero essere risparmiati; d) sarebbe anche probabile, in pratica, che si possa sfociare al ricorso all’eutanasia in molti casi nei quali sarebbe ben lungi dall’essere moralmente giustificata e praticata viste le ragioni inconsistenti; e) nei rari casi (se mai ve ne siano) nei quali potrebbe essere moralmente giustificata, è preferibile che i medici facciano tutto il possibile per assicurare una morte serena e contare sulla flessibilità nell’amministrazione della legge che tutt’oggi esiste, piuttosto che

legalizzare l'eutanasia (che dovrebbe essere soggetta a rigide formalità e tutele) per un'utilizzazione generica; f) sebbene vi potrebbero essere dei pazienti che non vedrebbero cambiare i loro rapporti con i medici, crediamo però che per la stragrande maggioranza dei pazienti si verificherebbe un profondo indebolimento nella loro fiducia verso i medici"⁴⁶². Tale documento, ancora oggi, rappresenta il punto di riferimento della bioetica di matrice anglicana proprio per quanto attiene alla delicata questione dell'eutanasia. Esso, infatti, è stato esplicitamente richiamato e confermato sia dal Sinodo Generale sull'eutanasia, che si tenne nel febbraio 1976, che da successive pronunce del medesimo Comitato di responsabilità sociale della Chiesa d'Inghilterra. Tuttavia, si è anche dato maggior rilievo alla necessità di saper e dover distinguere tra le singole fattispecie concrete al fine di rendere, in ordine alle stesse, giudizi il più calibrati possibili, soprattutto in considerazione del fatto che la tutela della dignità e dell'autonomia del paziente deve essere temperata con il necessario rispetto per la vita in quanto tale, che rimane comunque un dono di Dio, e, al contempo, con la necessità di valutare le conseguenze sociali delle proprie azioni.

3.3.4. La posizione ebraica

Nel momento in cui si passa all'esame della posizione ebraica in materia di eutanasia, è necessario premettere che l'Ebraismo non è solo una fede, una forma di vita religiosa, un codice di norme e un sistema di valori, ma anche e soprattutto la sintesi delle esperienze del popolo ebraico nella storia. Infatti, la religione ebraica si identifica totalmente con il popolo, le sue vicende e la sua cultura, in modo tale da comprendere la totalità degli atteggiamenti e delle pratiche degli ebrei, il loro stile di vita ed i loro ideali.

⁴⁶² In merito si veda Church of England's Board for Social Responsibility, *Church's View on Medical Ethics*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 163-165.

Più in particolare, l'Ebraismo ha due caratteristiche fondamentali rappresentate dal monoteismo e dall'elezione del popolo ebraico. Infatti, è rigorosamente costituito dalla fede in un solo Dio e inoltre non si fonda sull'insegnamento di un profeta o di un "salvatore", bensì sull'idea di un "popolo eletto"⁴⁶³.

L'Ebraismo consta storicamente di due fasi religiose, vale a dire la Religione Israelitica e il Giudaismo. La Religione israelitica rappresentò la prima fase di sviluppo dell'Ebraismo e il suo termine coincide con la fine del Regno di Giuda e l'inizio dell'esilio babilonese (586 a.C.). A questa fase successe il Giudaismo, che arriva fino ai nostri giorni. Se durante la prima fase dell'Ebraismo i suoi seguaci vennero chiamati Israeliti, in questa seconda fase essi vennero chiamati Ebrei⁴⁶⁴.

Per illustrare le posizioni ebraiche sulla bioetica e, più specificamente, sull'eutanasia, occorre individuare le fonti sia del pensiero che del diritto ebraico. Per quanto attiene alle fonti del pensiero ebraico, va detto che gli

⁴⁶³ Per quanto concerne il ruolo centrale nella tradizione religiosa ebraica del concetto di popolo eletto si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 17, dove si osserva che "Mosè, Abramo o Isaia sono figure importanti, eppure si potrebbe immaginare la fede ebraica anche senza di loro; sarebbe invece inconcepibile il Cristianesimo senza Gesù, il Buddismo senza Buddha o l'Islam senza Maometto".

⁴⁶⁴ Come osserva C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 17-18, "secondo l'Ebraismo è ebreo colui che è nato da madre ebrea o che si è convertito al Giudaismo secondo il rito ortodosso. [...] Nell'odierno Stato di Israele questa regola tradizionale rappresenta il fondamento giuridico per la nazionalità ebraica (che però è diversa dalla cittadinanza israeliana) ed è stata fatta propria dalla Corte Suprema d'Israele con l'aggiunta "e che non professi alcun'altra religione". Un non-ebreo che si converta al Giudaismo tramite l'accettazione della legge mosaica, e in particolar modo tramite la circoncisione, viene chiamato proselito. In contrapposizione all'accoglienza di un nuovo membro nella comunità vi è la *cherem* (scomunica) di un eretico o indegno che viene decretata dalla comunità o da un sinodo di rabbini. Il figlio del comandamento (in ebraico *bar-mizwa*) è il nome attribuito al giovane che, compiuti i 13 anni, diviene soggetto all'obbligo dell'osservanza dei comandamenti assumendo responsabilità religiose. Nelle comunità ebraico riformate [...] anche le ragazze, compiuti i 12 anni, sono soggette all'obbligo dell'osservanza dei precetti. Come abbiamo detto, nell'Ebraismo c'è un iniziatore ma non un fondatore. L'iniziatore viene ritenuto Mosè. Un giorno presso il monte Horeb (Sinai), mentre stava pascolando il gregge del suocero, Dio gli si rivelò. Dinanzi a lui un rovetto iniziò ad ardere senza però consumarsi. Sentì una voce. Era Dio che gli rivelava il proprio nome: *Jhwh* (Jahveh), che significa "Io sono colui che sono". Fu allora che Dio gli affidò l'incarico di liberare gli Israeliti dalla schiavitù egiziana. Dopo lunghe peregrinazioni nel deserto, gli Ebrei raggiunsero il Sinai. Fu qui che vi fu la decisiva rivelazione divina in cui *Jhwh* strinse l'Alleanza col popolo d'Israele, il popolo eletto. Si tratta della vera "fondazione" della religione israelitica. Il segno di questa Alleanza furono le Tavole della Legge. Dio volle che per conservarle gli Ebrei costruissero un'Arca (detta dell'Alleanza). Da questo momento l'Arca divenne il punto centrale della Comunità. Dopo quarant'anni di peregrinazioni venne raggiunto il confine della Terra promessa (la Terra di Canaan). Dio la indicò a Mosè dall'alto del monte Nebo. A Mosè tuttavia non fu permesso di attraversare il Giordano per entrarvi. Morì a Moab e venne sepolto, secondo la Bibbia, nella valle antistante Bet-Peor. Ma nessuno ne conosce il luogo preciso".

Ebrei posseggono un vasto patrimonio di fonti che si divide in tre parti e che riflettono epoche e generi diversi. Si tratta della letteratura biblica (XI secolo a.C. – I secolo d.C.), della letteratura talmudico-midrashica (fino al IX secolo d.C.) e della letteratura rabbinica (fino al XIX secolo). La letteratura biblica si distingue in Bibbia ebraica e Apocrifi. In particolare, la Bibbia ebraica è divisa in tre parti che hanno tutte il valore di testi sacri, vale a dire la *Torah*, i *Nabim* e i *Ketubim*, il tutto per un totale di ventiquattro libri. La Bibbia ebraica fu tradotta in aramaico e usata nel culto sinagogale, mentre si designa “Bibbia dei Settanta” quella tradotta in greco, terminata nel II secolo d.C. e accolta dal Cristianesimo. Tra tutti i libri della Bibbia ebraica, un posto d’eccellenza è occupato dalla *Torah* che in ebraico vuol dire “insegnamento” e che in greco viene denominata pentateuco. La rilevanza della *Torah* dipende dal fatto che per gli Ebrei, a differenza degli altri libri, essa è stata divinamente dettata da Dio a Mosè e, pertanto, è considerata come la parola di Dio vera e propria. Essa comprende i cinque libri attribuiti a Mosè, ossia *Genesi*, *Esodo*, *Levitico*, *Numeri* e *Deuteronomio*⁴⁶⁵. I *Nabim* comprendono i primi profeti, ossia *Giosuè*, *Giudici*, *Samuele* (due libri), *Re* (due libri), e gli ultimi profeti, vale a dire *Isaia*, *Geremia*, *Ezechiele* e i dodici profeti minori. Questi libri sarebbero stati scritti dai profeti sotto l’influsso della profezia, che rappresenta un grado inferiore rispetto all’ispirazione concessa a Mosè. I *Ketubim* comprendono invece i *Salmi*, i *Proverbi*, *Giobbe*, il *Cantico dei Cantici*, *Rut*, *Lamentazioni*, *Qohelet*, *Ester*, *Daniele*, *Esdra-Neemia* e

⁴⁶⁵ Per quanto attiene alla *Torah*, C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 19, osserva che “*l’esegesi biblica contemporanea vede nei cinque libri mosaici il risultato della fusione di testi risalenti ad epoche diverse. Essa distingue quattro fonti principali: la jahvista, l’elohista, la deuteronomista e la sacerdotale. La jahvista è la più antica ed ebbe origine tra il IX e l’VIII secolo a.C., probabilmente nel Regno meridionale di Giuda. Essa è così chiamata perché Dio viene chiamato Jhwh. L’elohista è invece una fonte sviluppatasi dopo il 900 a.C. nel Regno del Nord. Per indicare Dio essa utilizza il termine Elohim. Le due fonti, la jahvista e l’elohista, vennero unite in un unico testo dopo la caduta del Regno del Nord nel 722. La tradizione deuteronomista ebbe origine intorno alla metà del VII sec. a.C., in qualche modo collegata al ritrovamento del libro della legge sotto il regno di Giosia (621 a.C.). L’ultima tradizione, quella sacerdotale, risale all’epoca dell’esilio babilonese (VI sec. a.C.). Sviluppatesi nella cerchia dei sacerdoti, essa mira a purificare l’ordinamento legislativo, ma soprattutto culturale, riconducendolo a Mosè*”.

Cronache (due libri). Questi sarebbero stati frutto di un grado di ispirazione ancora più basso, conosciuto come spirito santo, con il quale si allude ad una realtà ovviamente ben diversa dallo Spirito Santo del Cristianesimo. La letteratura midrashica, il cui nome deriva dal termine ebraico “*midrash*” che significa “interpretazione”, indica invece quella letteratura di commento alla Bibbia redatta con intenti consolatori e per aiutare la meditazione. L’insegnamento midrashico è riportato nel *Talmud* e nella *Mishnah*. Il *Talmud*, che deriva dall’ebraico “*lamad*” che letteralmente significa “apprendimento”, “dottrina”, “ammaestramento”, dopo la Bibbia, è uno dei capisaldi della letteratura ebraica e raccoglie un vasto materiale della tradizione dal I secolo a.C. al V secolo d.C. In senso stretto il *Talmud* comprende solo la *Gemazah*, ma in senso più ampio anche la *Mishnah*. La *Gemazah*, che vuol dire “completamento”, rappresenta un commentario della *Mishnah*, redatto dagli Amorei, una delle popolazioni della Palestina preisraelitica, e si può distinguere in due parti costituite dalla *Halakah* (più imperativa) e la *Haggadah* (più narrativa). Per comprendere l’importanza del Talmud e il suo influsso sul popolo ebraico, si devono considerare i suoi principi ispiratori, ossia la convinzione che esisterebbe una legge orale accanto a quella scritta e che la santità, ideale di vita per ognuno, si possa raggiungere con l’osservanza dei precetti divini, i famosi *tariag-mizwot* o 613 comandamenti. La *Mishnah*, che vuol dire “ciò che viene imparato due volte”, rappresenta il nucleo più antico dell’insegnamento orale e verte sia sulla dottrina legislativa tramandata che sull’interpretazione della Legge. Il rabbinismo è, poi, il complesso di dottrine esegetiche, morali, giuridiche e rituali dei rabbini, cioè dei maestri ufficiali della religione, e quindi comprende anche la *Mishnah* e il *Talmud*. Ma in senso più specifico per letteratura rabbinica si intendono le produzioni post-talmudiche e post-midrashiche fino al secolo XIX, durante il quale le accademie talmudiche (o *yeshivot*) si trasformeranno in istituti con un proposito di ricerca più

ampio e vario. Questa letteratura, pertanto, comprende i *Commenti alla Bibbia*, i *Commenti al Talmud* e la *Codificazione del diritto talmudico*, oltre che gli scritti cabalistici e gli scritti chassidici. Per quanto concerne invece le fonti del diritto ebraico, va detto che esse sono rappresentate dalla *Mishnah* e, soprattutto, dall'*Halakah*, che, come si è già accennato, costituisce una sorta di commentario ai precetti contenuti nella *Mishnah*. In particolare, la *Mishnah* è basata su considerazioni sistematico-oggettive e comprende sei “*sedarim*”, che vuol dire “ordinamenti”, contenenti rispettivamente norme per l’agricoltura, disposizioni per le ricorrenze, regole matrimoniali, il diritto civile e penale, leggi alimentari e prescrizioni culturali, nonché regole di pulizia. Ognuno di questi sei ordinamenti comprende dai 7 ai 12 trattati, per un totale di sessantatre, suddivisi in cinquecentoventicinque capitoli, ripartiti a loro volta in singole tesi (*mishnah/halakah*). L'*halakah*, poi, discende dal verbo ebraico “*haloch*” che significa “andare avanti”, “avanzare”, “progredire”, e, pertanto, sta ad indicare che la legge ebraica non è statica, ma evolve per tener conto del progresso tecnico. L’esempio più calzante è quello dei trapianti di cuore. Per esempio, trent’anni fa, pochissimi trapianti avevano successo, in particolare i trapianti di cuore. In quel periodo, alcuni opinionisti ebrei influenti consideravano questi trapianti un doppio omicidio, in quanto si pensava che si uccidesse il donatore e anche il ricevente, visto che era quasi certa la morte. Oggi, grazie alla scoperta della ciclosporina (nelle sue diverse generazioni) e alla padronanza di tecniche sofisticate, queste operazioni sono divenute quasi di routine. Il rabbino capo di Israele ha autorizzato in anni recenti il prelievo del cuore delle vittime di incidenti automobilistici, con la condizione che del comitato della decisione dell’ora della morte faccia parte un delegato del Rabbinate capo e che dalla vittima sia stata data un’autorizzazione scritta.

L'enorme varietà di fonti ebraiche è forse da ricollegare anche al fatto che l'Ebraismo non ha mai avuto un magistero, non ha mai conosciuto un meccanismo vero e proprio per la formulazione dei dogmi, un senato o un corpo di dottori rappresentativi e incaricati di decidere in maniera autoritativa e categorica quel che un ebreo deve credere per essere ebreo. Non a caso, all'interno dell'Ebraismo, una figura essenziale è quella del rabbino, che letteralmente significa "maestro", la cui funzione consiste nello spiegare la religione. Più in particolare, il rabbino non è un sacerdote, anche se nella sinagoga moderna è lui, insieme al cantore, ad officiare un qualsiasi servizio, inclusa la celebrazione religiosa del matrimonio. Questa organizzazione interna ha portato ad un'estrema diversità di opinioni tra i teologi ebrei e ad una notevole varietà interna, rappresentata dal fiorire di numerose scuole di pensiero di matrice ebraica non solo in passato, ma anche in tempi più recenti. Nell'ambito delle divisioni antiche vanno ricordati i Samaritani, i Sadducei, i Farisei, gli Zeloti, gli Esseni e la Comunità di Damasco. Venendo invece alle divisioni recenti, da un punto di vista prevalentemente, ma non esclusivamente geografico, è possibile distinguere tra i Sefarditi, gli Ashkenaziti, i Qaraiti, ed i Falasha⁴⁶⁶. Da un punto di vista politico, poi, è possibile distinguere tra sionisti (che, considerando gli Ebrei come una nazione, vedono il proprio futuro essenziale nello Stato d'Israele) e non-sionisti (i quali vedono l'Ebraismo puramente come una religione e non in termini nazionalistici). Inoltre, da un punto di vista dottrinale, è possibile operare una netta distinzione tra

⁴⁶⁶ In particolare, con il termine Sefarditi vengono denominati gli Ebrei di tradizioni e cultura proprie dell'Europa Meridionale e Occidentale; con il termine Ashkenaziti si suole indicare gli Ebrei di tradizione e cultura mitteleuropea; con il termine Qaraiti si suole rappresentare un movimento riformatore fondato da Anan Ben David nell'anno 750 in Persia; i Falasha infine sono quegli Ebrei che vivono in Etiopia, dove emigrarono ancor prima della distruzione del secondo tempio. Sarebbe ingenuo però pensare che questi gruppi di ebrei si distinguono tra di loro solo da un punto di vista geografico. Infatti, tra gli stessi è possibile individuare delle importanti differenze anche da un punto di vista più propriamente dottrinale. Per fare degli esempi, i Qaraiti si riferiscono alla Bibbia come unica autorità religiosa e di vita, rifiutando parallelamente la tradizione orale codificata nel *Talmud*, mentre i Falasha si attengono alla Bibbia dei Settanta e non riconoscono le feste ebraiche introdotte dopo l'esilio. Gli Ashkenaziti, poi, adottano una liturgia particolare e, nelle questioni riguardanti le leggi religiose, si attengono alle glosse del rabbino Mosè Isserle.

Ebraismo ortodosso, Ebraismo della riforma (o liberal-riformato) ed Ebraismo conservatore. Per il primo, ossia l'Ebraismo ortodosso, la *Torah* rappresenta il testo della rivelazione di *Jhwh* e il *Talmud* è la riproduzione scritta di una rivelazione fatta da Dio parallelamente alla *Torah* e trasmessa oralmente, motivo per il quale le leggi rituali e cerimoniali sono considerate immutabili. Il secondo, ossia l'Ebraismo della riforma (o liberal-riformato), ritiene che il *Talmud* assolva alla funzione di consentire al singolo di interpretare volta per volta la Bibbia e che a ciascun individuo debba essere lasciato ampio potere discrezionale in ordine all'osservanza delle leggi rituali e cerimoniali. L'ebraismo conservatore, poi, rappresenta una via di mezzo tra quello ortodosso e quello della riforma. Esso, infatti, ritiene che i precetti siano vincolanti non perché siano stati dettati direttamente da Dio, ma perché questo processo nel suo complesso manifesterebbe l'intervento di Dio, di modo che la fonte reale dell'autorità è la tradizione della comunità ebraica dei credenti⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ Per completare il quadro dei movimenti religiosi appartenenti all'Ebraismo, è necessario far riferimento anche alle correnti mistico-religiose, ossia al Cabalismo, al Chassidismo, Sabbatanesimo ed ai Frankisti. In particolare, sin d'ora è necessario precisare che le ultime tre si basano sulla cabala, o più precisamente, sulla cabala luriana. Cabala (che vuol dire "ricezione") e Cabalismo, infatti, sono termini comprensivi di diverse correnti. La parola cabala, divenuta usuale a partire dal XIII secolo, vuol significare che anche la mistica, così come la *Torah*, è parte della tradizione di provenienza divina. Accanto all'esegesi narrativa e piena della *Midrash*, la cabala rappresenta la seconda e più approfondita chiave di interpretazione della Bibbia, tramite l'interpretazione dei caratteri e la mistica dei numeri. Gli intenti dei cabalisti erano volti a rivelare il segreto ultimo, l'unità mistica con Dio e il messianismo terreno. La cabala ebbe origine in Provenza fra il 1150 e il 1250; da qui si estese poi in Spagna e, alla fine del XVI secolo, divenne un movimento popolare ampiamente riconosciuto. Gli Ebrei spagnoli, i Sefarditi, erano considerati i depositari delle dottrine della Cabala. A partire dal 1550 il centro principale divenne però Safed, nell'alta Galilea, dove operò Isaac Luria (1534-1572), di origine tedesca. Sulla cabala luriana, come si è accennato in precedenza, si basano sia il Chassidismo, sia le correnti del Sabbatanesimo e dei Frankisti. Il Chassidismo è il più recente dei movimenti mistico-religiosi: fondato intorno al 1750 a Miedzyborz, in Ucraina, dal rabbino Israel Ben Eliezer (1698-1760), chiamato anche Ba 'al Sem-Tob, che vuol dire "signore del buon nome", si diffuse soprattutto nell'area dell'Europa orientale (Polonia, Russia, Romania e Ungheria). Il Chassidismo affonda le sue radici nella cabala e persegue un approfondimento della devozione. Ba 'al Sem-Tob affermava che "*ciò che è determinante non è che Dio è, ma che tutto ciò che è, è insito in Dio*". La gioia è una delle caratteristiche della vita chassidica: tutto ciò che procura gioia possiede valore religioso. La massima espressione della gioia è l'estasi, durante la quale si fa l'esperienza della massima unione con Dio. È in questo modo che il devoto di ogni condizione può raggiungere il livello di giusto (*zaddik*), che è il capo della comunità chassidica. In particolare, uno dei massimi interpreti del Chassidismo, ovvero M. Buber sosteneva che "*il vero zaddik è una Torah. Ma egli lo è proprio perché la Torah si personifica in lui*". Il Sabbatanesimo, fondato da Shabbatai Sebi (1626-1676) nel 1648, è il più grande movimento messianico nella storia della diaspora ebraica. Originario di Smirne, l'attuale città turca di Izmir, Shabbatai, dopo studi cabalistici e talmudici, in qualità di nuovo messia, annunciò nel 1648 l'imminente inizio dell'era salvifica. Nel 1651 venne messo al bando dal suo maestro e nel 1666 imprigionato dal sultano turco; sempre nello stesso anno si convertì all'Islam per sfuggire alla

Nonostante l'assenza di un magistero e la conseguente esistenza di questa grande varietà interna, sarebbe sbagliato concludere che l'Ebraismo non abbia verità da accettare e che un ebreo possa credere ciò che vuole. Al suo interno, infatti, è possibile notare una specie di convergenza che delinea i tratti della fede, anche se, in determinate correnti, ampio spazio viene lasciato all'interpretazione individuale, con la conseguente possibilità di forti differenze in determinate materie. Più in particolare, è possibile rinvenire la presenza di una sorta di Catechismo ebraico, rappresentato dai *Tredici principi* della fede ebraica formulati da Mosè Maimonide, il pensatore ebreo più famoso del Medioevo. Essi sono la fede nell'esistenza di Dio, la fede nell'unicità di Dio, la fede nell'incorporeità di Dio, la fede nell'eternità di Dio, la fede nella necessità di adorare solo Dio, la fede nei Profeti, la fede in Mosè come il più grande dei Profeti, la fede nell'origine celeste della *Torah*, la fede nell'immutabilità della *Torah*, la fede in Dio che conosce le azioni degli uomini, la fede in Dio che ricompensa i buoni e punisce i cattivi, la fede nella venuta del Messia e la fede nella resurrezione dei morti.

Venendo ora alle peculiarità della religione ebraica, va detto che essa è rigorosamente monoteista, in quanto essa afferma l'esistenza di un unico Dio personale, ovvero creatore e trascendente la natura. Per di più, la prospettiva filosofica non è monistica in quanto creatore e creato non si identificano ma sono in un rapporto di causa ed effetto. Tuttavia, tale Dio non è concepito in maniera trinitaria, di modo che, per quanto il Dio a cui fa riferimento è quello dell'Antico Testamento, non è identificabile con il

pena di morte e prese il nome di Mehmed Effendi. Il profeta successivo, Nathan di Gaza (1644-1680), interpretò questa conversione in senso cabalistico, come condizione ultima, necessaria, per la redenzione dell'involucro dei peccati. Shabbatai Sebi morì nel 1676 in Albania. Nel 1683 i suoi seguaci fondarono a Salonicco il gruppo giudaico-islamico dei Denmeh, ancora oggi presente in quella città. L'altro importante movimento messianico è costituito dai Frankisti, fondato dal polacco Jacob Frank (1726-1791). Questi dichiarò in un primo tempo di essere sabbatiano e abbracciò l'Islam a Salonicco sotto l'influsso di Denmeh. Successivamente sostenne di essere un'incarnazione del messia, così come lo erano stati, prima di lui, David, Elia, Gesù, Maometto e Shabbatai Sebi. A partire dal 1755 si trasferì in Polonia e qui incorse nella scomunica rabbinica. Nel 1759, a Varsavia, si convertì con molti dei suoi seguaci al Cattolicesimo; tra il 1760 e il 1782 venne imprigionato come eretico.

Dio dei cristiani. Nella prospettiva cristiana, infatti, l'elemento trinitario non è un elemento accidentale, ma sostanziale, come si desume peraltro dalle parole di San Giovanni il quale afferma che “*chiunque nega il Figlio, non possiede nemmeno il Padre; chi professa la sua Fede nel Figlio, possiede anche il Padre*” (1 Giovanni 2,23).

Per quanto attiene alla morale ebraica, essa si concretizza nell'adempimento della legge mosaica, comprendente sia la dottrina scritta, ossia la *Torah*, sia la dottrina post-biblica, ossia quella talmudico-rabbinica, con i suoi 613 comandamenti. Un comandamento fondamentale per il giudaismo è quello della circoncisione, in ebraico “*milah*”, la quale viene eseguita nell'ottavo giorno dopo la nascita di un bambino e rappresenta il rito tramite il quale si entra a far parte dell'Alleanza che Dio stipulò con Abramo. Un altro comandamento fondamentale è quello concernente il “riposo sabatico”, in quanto il Sabato, ossia, secondo il calendario ebraico, il settimo giorno della settimana, è dedicato alla santificazione e al riposo, in ricordo del riposo di Dio al termine della creazione. Importanti sono anche i 613 comandamenti (*tariag mizwot*), suddivisi in 248 norme positive imperative (*mizwot 'asseh*) e 365 divieti imperativi (*mizwot lo'ta'asseh*). Nei primi sono annoverate regole di purezza, regole alimentari, regole sociali e norme riguardanti il matrimonio, mentre dei secondi fanno parte divieti alimentari, divieti di accoppiamenti misti, leggi territoriali, leggi matrimoniali e leggi riguardanti la sessualità.

Per quanto riguarda più specificamente l'etica medica ebraica, un ruolo centrale è affidato al concetto di profilassi, tanto è vero che la medicina di natura profilattica è elevata al rango di istituzione giuridica, nazionale e collettiva, ed è stata oggetto di moltissimi studi specialistici. Le regole mediche ebraiche, perciò, sono espressione di uno sforzo intensissimo per conservare la vita fisica dell'uomo, cosicché la prevenzione della malattia costituisce la principale preoccupazione della

medicina ebraica, per la quale si concretizza un'intera serie di misure che si estendono a tutte le sfere dell'attività umana.

Per quel che a noi più interessa, occorre sottolineare come nella medicina ebraica uno dei precetti fondamentali sia quello della concezione unitaria dell'essere umano, il cui corpo e la cui mente formano un intero inseparabile. Infatti, per l'Ebraismo il corpo e l'anima sono una cosa sola e i comandamenti divini si applicano uniformemente al corpo e all'anima. Per di più, per l'Ebraismo, il rispetto della vita umana è assoluto, perché essa è sacra e inviolabile. In altre parole, la vita umana ha un valore infinito perché è dono di Dio e perché l'uomo è fatto a immagine di Dio. Tale valore è talmente elevato che è addirittura possibile violare l'obbligo del "riposo sabatico" se si tratta di salvare un ammalato. In particolare, in tale prospettiva, guarire il corpo significa restituire all'uomo la capacità di pronunciare preghiere a Dio e servire Lui e il genere umano e, laddove ciò implichi un percorso terapeutico lungo e doloroso, occorre fare il massimo per dare consolazione al paziente sofferente. Infatti, la grande maggioranza dei rabbini non ritiene che la sofferenza sia un valore di per sé e considera legittime le cure palliative, anche se le frange dell'Ebraismo più conservatore ed ortodosso non le ammettono nella considerazione che queste cure siano dannose per la vita. Allo stesso tempo, per il pensiero ebraico non si deve mai abbandonare la speranza. Infatti, anche quando i medici si dichiarano impotenti, l'ebreo deve sempre sperare in un cambiamento della situazione mediante l'intervento divino. Il pensiero ebraico ritiene inoltre che i medici impregnati di questa fede riescono a essere più efficaci di quanto lo siano i professionisti freddi, cinici, puramente tecnici. In altri termini, senza dimenticare i progressi compiuti nel campo sanitario, il medico ebraico, dinanzi ad una situazione apparentemente disperata o a un paziente condannato, invece di rinunciare, dovrebbe mantenere la fede e la dovrebbe comunicare al paziente, essendo

nella situazione di un generale che, davanti a una battaglia apparentemente difficile e disperata, lotta fino al limite estremo, sperando in un rovesciamento anche miracoloso della situazione. Nella medicina ebraica, quindi, il medico deve difendere la vita fino all'ultimo respiro senza mai arrendersi, soprattutto perché l'uomo non è onnisciente e i suoi precetti non sono divini. Infatti, il medico che emettesse un verdetto senza appello agirebbe come se fosse Dio, commettendo la peggiore delle profanazioni e il più grave dei crimini. Tuttavia, sebbene l'Ebraismo lasci libero il medico di intervenire senza alcun limite in difesa della vita umana, deve essere rispettata l'ovvia condizione che i suoi atti medici abbiano una finalità terapeutica. Più precisamente, circa il mantenimento della vita dell'uomo in condizioni di terminalità, in tale ottica, è vietato accelerare la morte, mentre è consentito rimuovere ogni elemento artificiale che potrebbe prolungare l'esistenza. Infatti, la *Gemazah* riporta le parole del rabbino Hanania Ben Teradion, secondo il quale “è per Lui che è data la vita perché sia riportata indietro, e l'uomo non può, di sua volontà, mettere fine alla sua vita”⁴⁶⁸. In definitiva, secondo l'Ebraismo, poiché l'uomo non è padrone della sua vita, egli è obbligato a rispettarla ed è proprio su questo assioma che il medico deve fondare i principi e i limiti delle pratiche che dedica all'uomo.

È evidente quindi che la posizione dell'Ebraismo nei confronti dell'eutanasia sia prevalentemente negativa. Infatti, i principi della sacralità e dell'invulnerabilità della vita accolti dall'Ebraismo impongono il massimo rispetto per la vita e il divieto assoluto di sopprimerla. Anche una infinitesima frazione di vita può essere importante, perché la trasformazione dal peccato alla rettitudine richiede un solo istante di pieno pentimento. Non può competere all'uomo, seppure medico, valutare se la vita possa o meno reputarsi degna di essere vissuta e non è dato inoltre discernere circa il maggiore o minore valore di una vita rispetto ad un'altra.

⁴⁶⁸ Tale citazione si trova in M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 89.

Pertanto, essendo fatto assolutamente divieto di praticare la cosiddetta “dolce morte”, chi uccide un moribondo o ne affretta la morte commette praticamente un omicidio e chi lo fa su se stesso commette fondamentalmente un suicidio. Tuttavia, in tale ottica, quando non ci sono serie possibilità di ripresa o quando c’è il rischio di enormi sofferenze per il malato, è meglio non sottoporre il paziente a trattamenti terapeutici, mentre l’interruzione delle terapie è certamente vietata quando esse siano già state avviate, anche se ciò possa salvare un’altra vita. In altre parole, in presenza della certezza assoluta che non sia più possibile salvare il malato, è permesso, ed in taluni casi è perfino doveroso, porre fine ai trattamenti sanitari, anche se tali trattamenti siano proseguiti al fine di permettere il prelievo di organi da trapiantare in un altro malato⁴⁶⁹. In particolare, si ritiene che versi in una situazione terminale il paziente che non ha più il riflesso della deglutizione. In questo caso la prognosi è di non più di tre giorni di vita e solo allora il medico potrà sospendere i mezzi straordinari e di rianimazione per lasciar morire il paziente senza prolungare la sua vita. Da ciò consegue che anche e soprattutto la decisione relativa all’applicazione o alla sospensione della respirazione e della nutrizione artificiale devono essere determinate nell’esclusivo interesse del paziente stesso, e non, per esempio, al fine di ottenere un organo vitale a scopo di trapianto, poiché sarebbe riprovevole manipolare una vita per il bene di un’altro. Secondo l’Ebraismo, infatti, compito primo del medico è quello di curare e non quello di prolungare le sofferenze. È invece considerata opera pia pregare per un malato terminale, che soffre molto e non ha speranze di

⁴⁶⁹ In ordine al rifiuto ebraico dell’acanzimento terapeutico, si veda A. Luzzatto, *Fine della vita: un punto di vista ebraico*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 188-189, dove si afferma che “*se la morte è una parte del processo vitale; e se questo processo potesse essere artificialmente accelerato, ne deriva che esso potrebbe anche essere artificialmente ritardato, addirittura impedito per molto tempo. Si tratta, in questo caso, della fase che nella terminologia ebraica definisce goses (agonizzante) il soggetto. È goses colui che è irreversibilmente avviato alla fine dei suoi processi vitali (si dice anche “entro non più di settantadue ore”). In questo caso sarebbe condannabile la stessa applicazione di misure che dovessero artificialmente ritardarne il processo*”.

guarigione, affinché sia accelerata la sua fine e sia liberato dalle sofferenze⁴⁷⁰.

3.3.5. La posizione islamica

Oltre al Cattolicesimo, al Protestantesimo ed all'Ebraismo, anche l'Islamismo è molto attento alla rivoluzione biologica ed alle questioni di natura bioetica in quanto esse pongono anche in tale contesto dilemmi di difficile soluzione. Infatti, la comunità islamica percepisce che la velocità del progresso della scienza è nettamente superiore a quella del diritto e della morale, cosicché appare necessario costruire barriere di sicurezza, stabilendo un codice di comportamento per limitare la possibilità di abusi attraverso la partecipazione alla nuova riflessione bioetica.

Prima di passare all'esame della bioetica islamica, è necessario chiarire che, come dimostrato dal fatto che quando si parla di Islam viene subito da pensare ad un musulmano che si prostra a pregare, il senso della sottomissione dell'uomo a Dio è l'inizio e la fine dell'esperienza religiosa islamica, la quale, a differenza del Cristianesimo, non conosce l'amore, ma solo il timore di Dio. Infatti, il termine "*Islam*" significa "abbandono", "sottomissione" totale ed incondizionata ad *Allah*, cioè Dio⁴⁷¹. L'origine dell'Islamismo è da ricollegare alla figura di Maometto (570-632) al quale, in una notte dell'anno 610, ricordata come la *notte del destino*, ai piedi del monte Hira, apparve l'arcangelo Gabriele rivelandogli l'unicità e

⁴⁷⁰ In merito vedi A.M. Rabello, *Problemi connessi con la fine della vita e l'eutanasia alla luce del Diritto Ebraico*, in E. Camassa, C. Casonato (a cura di), *Bioetica e confessioni religiose. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 12 maggio 2006*, Trento, 2008, pp. 29-58.

⁴⁷¹ In merito, C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 55, osserva che "mentre nel Cristianesimo il "timor di Dio" è l'inizio dell'esperienza ascetica (cioè di salita verso Dio), ma non deve essere la condizione costante, perché al timore deve seguire l'amore, nell'Islam la condizione del timore deve essere invece perenne, è il tutto. Precisiamo. Questo non vuol dire che nel Cristianesimo l'uomo possa trattare Dio come vuole. Il rapporto gerarchico deve sempre essere tenuto presente: l'uomo è creatura e Dio è Creatore, e l'uomo deve adorare Dio; ma l'adorazione deve essere sostanziata soprattutto dall'amore e non soltanto dal timore. Dunque, non è casuale che la parola *Islam* significhi appunto "sottomissione"; ma non una sottomissione così, bensì totale ed incondizionata ad *Allah* (cioè a Dio). Il senso della sottomissione è anche nella parola "musulmano". Si tratta di un termine turco-persiano, "muslim", che vuol dire – per l'appunto – sottomesso a Dio".

l'onnipotenza di Allah. A partire da quel momento seguirono altre rivelazioni e, successivamente, la predicazione in pubblico del nuovo credo che a partire da allora, a fasi alterne, ha avuto un'enorme diffusione, fino a diventare la seconda religione più praticata al mondo⁴⁷².

Allo stato attuale, all'interno del mondo musulmano, la riflessione bioetica è ancora allo stato embrionale. Infatti, la bioetica islamica non ha ancora acquisito i caratteri di una disciplina autonoma e per questa ragione mancano studi di un certo spessore sulla sua metodologia e sul suo statuto. Non è un caso che, in assenza di un equivalente in lingua araba e in quella di altri Stati islamici, il termine "bioetica" viene tuttora utilizzato nella sua versione inglese o francese o sostituito con l'espressione "etica medica" (in arabo *akhlaq tibbiyyah*). Allo stesso tempo deve essere sottolineato come l'interesse ai dibattiti in materia rimane generalmente elitario, in quanto la partecipazione civile è ancora molto disorganizzata e, quindi, poco capace di incidere attivamente e direttamente sulle posizioni assunte dai governi e

⁴⁷² In merito all'attuale diffusione dell'islamismo, C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 55-56, afferma che "l'Islam è la seconda comunità religiosa al mondo dopo il Cristianesimo. Gli arabi sono soltanto il 20% di tutti i musulmani, anche se essi [...] possono essere considerati il vero cuore dell'Islam sia dal punto di vista geografico che da quello culturale e affettivo. Circa il 65% dei musulmani vive nell'Asia occidentale e meridionale e il 26% in Africa. Attualmente l'Islam è diffuso in 162 paesi. È religione di Stato e insieme della maggioranza delle popolazioni (per quanto riguarda l'Asia occidentale e meridionale e Penisola arabica) in Arabia Saudita, Yemen del Nord, Kuwait, Pakistan, Iran, Iraq, Malesia, Maldive, Siria e (per quanto riguarda l'Africa settentrionale) in Egitto, Marocco, Sudan, Tunisia, Mauritania e Algeria. Per l'Europa, invece, fino a qualche anno fa si contavano circa 10 milioni di musulmani, si tenga però presente che la cifra è scarsamente veritiera a causa del fenomeno dell'immigrazione cosiddetta "clandestina". Gli Stati dove sono presenti in gran numero sono: la Bosnia-Erzegovina, l'Albania, la Francia, la Germania e il Regno Unito". Allo stesso tempo, si deve ricordare che, secondo un'opinione molto accreditata, la diffusione potenzialmente mondiale dell'Islamismo non era in realtà nelle intenzioni dello stesso Profeta Maometto. Infatti, V. Messori, *Pensare la storia. Una lettura cattolica dell'avventura umana*, Cinisello Balsamo, 1992, p. 624, osserva che "sembra certo che Maometto non abbia previsto (né, forse, desiderato) la diffusione del suo messaggio al di là dell'Arabia e degli arabi. Furono probabilmente i suoi successori che, di fronte alle conquiste, si convertirono alla prospettiva dell'islamismo come religione universale: ritoccando, a tal fine, quel Corano che Maometto non scrisse (pare fosse analfabeta) né scrissero i suoi discepoli, limitandosi a qualche appunto preso su foglie di banano, pietre o addirittura ossa di cammello. "Corano" significa "recitazione orale": nacque "a voce" e per essere imparato a memoria. Soltanto alcuni decenni dopo la morte del Profeta, i califfi fecero fissare per scritto il testo tramandato. Non mancarono, così, gli "adattamenti", tra i quali sembra anche quello di considerare diretto a tutti i popoli – e non solo a quello arabo – il messaggio coranico, mantenendone però immutabile la lingua originale. Ciò che il Profeta probabilmente si proponeva era solo strappare il suo popolo al politeismo, per condurre anch'esso al monoteismo dei giudei e dei cristiani che vivevano numerosi in Arabia".

dalle legislazioni degli Stati⁴⁷³. Tuttavia, vale la pena sottolineare come gli autori musulmani, nel trattare i principi della bioetica, facciano molto spesso riferimento a quelli, ormai classici, elaborati da autori occidentali di orientamento “laico” di lingua inglese, mentre vengono curiosamente trascurate le elaborazioni dei principi della bioetica da parte dei bioeticisti cattolici o di altre fedi religiose, la cui impostazione potrebbe essere più somigliante a quella islamica⁴⁷⁴. Ciò forse è spiegabile in relazione al fatto che i problemi etico-giuridici aperti dalle nuove tecnologie costituiscono un’occasione irripetibile per gli studiosi musulmani di affermare la modernità dell’Islam in quanto capace di moralizzare la medicina contemporanea, risolvendo le sue sempre nuove contraddizioni, e per sostenere l’Islam come la religione moderna per eccellenza, ovvero l’unica in grado di ristabilire pienamente un dialogo armonico tra scienza e fede.

Alla luce di quanto appena detto, si può facilmente comprendere come anche la bioetica, oltre all’intera società musulmana, sia regolata dai precetti e dai valori della Legge islamica, cioè dalla *Shari’a*. Questa è considerata alla stregua di una vera e propria Legge religiosa d’origine divina, rivelata e strutturata in un sistema quasi onnicomprensivo, a seguito delle elaborazioni condotte dai giuristi a partire dai primi secoli di vita dell’Islamismo. È importante ricordare come nel contesto islamico la *Shari’a* abbia un carattere totalizzante in quanto rappresenta un sistema che intreccia religione e politica, mondo materiale e spirituale, secondo modalità difficilmente comprensibili con le categorie concettuali e giuridiche occidentali. Infatti, mentre nella cultura occidentale il diritto

⁴⁷³ Uno degli effetti più negativi dello scarso coinvolgimento della società civile nei dibattiti bioetici è rappresentato dal distacco rilevabile tra le normative e regolamentazioni vigenti in materia e la mentalità e cultura collettiva. Infatti, le prime sono sempre più moderne e al passo con gli orientamenti sviluppati dagli organismi internazionali, di modo che, in quest’ottica, le politiche statali assumono una funzione sostanzialmente anticipatoria e di guida rispetto ad una realtà sociale più arretrata e passiva.

⁴⁷⁴ Qui il riferimento è essenzialmente al “principialismo” o “etica dei principi”, di cui si è già abbondantemente parlato all’interno del capitolo I, paragrafo 4.1, a cui si rimanda. Tuttavia, deve essere precisato che, mentre nelle società nord-americane la priorità è riservata al principio di autonomia, nel contesto islamico il primato dovrebbe essere riservato al principio di beneficenza e al principio di giustizia in quanto l’interesse collettivo ha preminenza su quello del singolo.

regola solo alcuni settori del comportamento, molto più estesa risulta l'influenza della *Shari'a* nell'ambito della vita privata, sociale, politica e religiosa del credente⁴⁷⁵. Essa, poi, è dotata di una notevole capacità di adattamento al variare delle situazioni, soprattutto a causa dell'assenza di un'autorità suprema custode dell'ortodossia e proprio a ciò si deve forse ricollegare la forte espansione dell'Islam tra popoli e regioni geografiche completamente differenti.

Proprio a causa della mancanza di un'autorità centrale, anche all'interno dell'Islam è possibile notare una grande divisione e varietà interna. In particolare nell'Islam si possono distinguere quattro tronconi rappresentati dai *Sunniti*, dagli *Sciiti*, dagli *Scismatici* e dagli *Esoterici*. I *Sunniti* sono i musulmani che si mantengono fedeli alla Sunna (Tradizione) e al Corano e costituiscono ancora oggi più dell'80% di tutto l'Islam. Affermano di essere eredi della grande tradizione storica dei califfati *Ommiadi* e *Abbasidi*⁴⁷⁶. Secondo i *Sunniti*, la carica di califfo (successore o

⁴⁷⁵ In merito alla natura teocratica degli Stati islamici, si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 73-74, dove si afferma che “c'è un punto importante che non può essere trascurato se si vuole davvero capire la dottrina islamica. Si tratta della negazione di qualsiasi tipo di autonomia della società umana da Dio. L'Islam nega il rapporto di autonomia perché nega il diritto naturale. Concependo Dio in modo arbitrario, arriva a concepire altrettanto arbitrariamente il mondo. Da un punto di vista filosofico non riconosce l'esistenza di realtà oggettive, nega il principio di causalità (dagli effetti si può risalire alle cause) e quindi non ammette leggi naturali immutabili (“naturali” perché conoscibili attraverso la ragione) senza far uso della fede. La conseguenza è prevedibile: una società totalizzante dove il diritto non può essere distinto dalla religione; una vera e propria teocrazia. E in questa teocrazia totalizzante sono fortemente avviliti i tre elementi che dovrebbero fondare ogni società degna di questo nome (l'individuo, la famiglia e il popolo). L'individuo, la famiglia e il popolo non hanno altri diritti se non quelli previsti dal Corano. Pertanto, tutti quegli “infedeli” che rifiutano la legge coranica non possono rivendicare dinanzi alle autorità islamiche alcun diritto come creature razionali proprio perché non viene riconosciuto un concetto di essere umano, indipendente dall'atto di fede. Insomma, l'uomo diventa veramente uomo se aderisce all'Islam, non può esistere un uomo veramente tale in natura, indipendentemente dall'atto di fede; questo perché (lo ripetiamo) l'Islam non accetta il diritto naturale, la filosofia, la conoscenza razionale. I non-musulmani, al massimo, possono beneficiare solo di alcune concessioni offerte temporaneamente dal potere che li governa”.

⁴⁷⁶ Il termine “califfo”, che letteralmente significa “successore”, “vicario” del Profeta, sta ad indicare il capo supremo della comunità islamica. Inizialmente elettivo (632-661), il titolo divenne ereditario con le dinastie degli *Ommiadi* a Damasco (661-750) e degli *Abbasidi* a Baghdad (750-1258). Più in particolare, la dinastia degli *Ommiadi* venne fondata da Muawiyya ed estese l'impero dall'Atlantico (Spagna) all'Asia centrale. La sua definitiva caduta è legata all'avvento degli *Abbasidi*, i quali procedettero al loro sterminio, anche se un ramo superstite della famiglia resse l'emirato indipendente, poi califfato, di Cordova (756-1031). La dinastia degli *Abbasidi* iniziò con Abu al-Abbas (750-754) e comprese 37 califfi. All'interno di questa dinastia, assai celebre è la figura del califfo Harun al-Rashid (766-809) il quale, oltre ad avviare relazioni con l'Occidente cristiano, è anche un personaggio delle “*Mille e una notte*”. La dinastia degli *Abbasidi* fu rovesciata nel 1258 dai mongoli e da allora il titolo di califfo cessò

luogotenente di Maometto) sarebbe stato meglio riservarla al parente più prossimo del Profeta, ma se questo non è avvenuto (e non è avvenuto) vanno accettati i successori storici, e cioè Abu Bakr, Omar e Othman. I *Sunniti* tengono molto ai valori della comunità, ne accettano le debolezze e acconsentono a sopportare i fedeli peccatori. All'interno dei *Sunniti* sono sorte quattro scuole giuridiche, ossia gli *Hanafiti*, i *Malikiti*, gli *Shafi'iti* e gli *Hanbaliti*. Esse però si differenziano solo superficialmente e la loro coesistenza è del tutto pacifica. Le due principali scuole teologiche sono quella *asharita* di Bassora (da Asha'ri, 873-935) e quella *maturidita* (da Al-Maturidi di Samarcanda morto nel 944). Le differenze tra le due scuole sono secondarie. Si tratta, da parte della scuola *maturidita*, di sfumature che cercano di dare più importanza alla libertà dell'uomo di fronte ad un Allah arbitrario, che è più degli *Ashariti*. Gli *Sciiti* (o *Alidi*) sono i seguaci della *Shi'a* (partito di Alì), cioè coloro che considerano legittimo successore di Maometto solo Alì (606-661), califfo dal 656, cugino e genero del Profeta, e solo la discendenza del suo matrimonio con Fatima, che, appunto, era figlia del Profeta. Secondo l'insegnamento della *shi'a*, Maometto prima di morire avrebbe iniziato ai segreti più profondi Alì, il quale a sua volta avrebbe trasmesso tale sapere alla famiglia. I suoi diretti discendenti sono considerati *imam*, ovvero guide e custodi di tale sapienza⁴⁷⁷. Dal punto di vista dottrinale, la principale differenza con i *Sunniti* consiste nel fatto che gli *Sciiti* aggiungono, alle cinque verità fondamentali dell'Islam, una sesta, appunto la figura dell'*imam*, a cui si riconosce un'autorità assoluta perché discendente diretto di Maometto⁴⁷⁸.

formalmente di esistere. Tuttavia, dopo la conquista turca dell'Egitto (1517), esso venne assunto dai sultani ottomani che lo portarono fino al 1924.

⁴⁷⁷ C'è da dire che il termine "*imam*" è abbondantemente presente anche nel mondo *sunnita*, dove indica colui che dirige la preghiera nelle moschee e che è particolarmente esperto della dottrina. In teoria non esistendo nell'Islam il sacerdozio, ogni musulmano che conosca bene il rituale può essere incaricato di svolgere questo compito.

⁴⁷⁸ L'imamato è, secondo molti, la caratteristica maggiormente distintiva dell'Islamismo sciita. Infatti, come si è già accennato, la catena profetica che parte da Adamo non sarebbe cessata con la morte di Maometto, ma sarebbe proseguita, sia pure in modo più attenuato, con una successione di guide, aventi il compito di dare prova della veridicità dell'Islam e di dirigere la comunità. Si tratta degli *imam*, che

Allo stesso tempo, rimanendo in tema di differenze tra *Sciiti* e *Sunniti*, va detto che la vulgata *sciita* si contraddistingue da quella *sunnita* anche per il fatto che all'interno di essa il monoteismo oltre ad affermare l'unicità di Dio, comune a tutti i musulmani, postula anche che il Corano e gli altri libri sacri abbiano due livelli interpretativi, ossia uno palese ed uno occulto, esoterico. Inoltre, per quanto attiene al dono della profezia, va detto che esso è riconosciuto a tutti i profeti biblici ed a Maometto, ma, a differenza dei *Sunniti*, che riconoscono loro l'infallibilità unicamente in tema di fede, gli *Sciiti* attribuiscono loro l'inerranza assoluta. Il fedele *sciita* deve poi fare riferimento ad un maestro e sottostare alla sua autorità. Dopo il nascondimento dell'ultimo Imam, tali maestri possono essere più d'uno e non godono dell'inerranza, nemmeno in campo religioso, ma sono guide considerate umanamente affidabili, per la loro cultura islamica e per la rettitudine della vita. Di qui la tendenza a raccogliersi in una struttura religiosa gerarchicamente ordinata, che ha parecchie analogie con la Chiesa cattolica, analogie che valgono agli *sciiti* l'accusa di cripto-cristianesimo. Il culto dei martiri, a partire, ovviamente, da Alì e dai suoi due figli, è un'altra particolarità che avvicina gli *sciiti* al Cristianesimo non protestante. Anche la giustizia di Dio ed il conseguente libero arbitrio dell'uomo contrappongono gli *Sciiti* ai *Sunniti*, in quanto, mentre i secondi credono nella totale predestinazione dell'uomo, attribuendo a Dio tutte le azioni, secondo il principio per cui l'uomo non è in grado di creare nulla, nemmeno il male e per cui, quindi, tutto è creato da Dio, male compreso,

sarebbero ciascuno la persona islamicamente migliore del proprio tempo. Questi, nell'ordine, sarebbero stati investiti dal Profeta (Alì bin Abì Talib, al-Murtala, 599-661, cugino e genero di Maometto, oltre che primo *imam*) o dall'*imam* che immediatamente lo ha preceduto. Ogni *imam* avrebbe posseduto l'inerranza in fatto di dottrina e di morale, oltre che la legittimità del potere politico. L'ultimo *imam* non sarebbe morto, ma ancora oggi sarebbe nascosto alla vista degli uomini, fino al suo ritorno come *Madhi*, una sorta di rinnovatore che rigenererà la religione corrotta e realizzerà finalmente l'*umma*, ossia l'universale comunità dei credenti. Pertanto, in questo periodo intermedio il potere politico, secondo gli *Sciiti*, non gode più dell'assistenza divina e, quindi, può cadere in mano a persone scriteriate ed inique: di qui il cosiddetto "quietismo sciita". L'interpretazione dottrinale ed etica, invece, prosegue tramite i religiosi più preparati e moralmente affidabili, ispirati dallo stesso ultimo *imam*, che non li abbandona, fino al suo ritorno. Le autorità religiose sono la conseguenza di questa lettura.

gli *Sciiti*, invece, riconoscono all'uomo la facoltà di scegliere fra il bene e il male, come presupposto necessario per l'applicazione della giustizia di Dio, che premierà il bene e castigherà il male. Anche all'interno degli *Sciiti* sono presenti varie correnti. Le principali sono quelle degli *Zaiditi*, degli *Imaeliti* e degli *Imamiti*. Gli *Zaiditi* sono di tendenza moderata, tanto è vero che possono essere considerati gli *Sciiti* più vicini ai *Sunniti*. Infatti, come i *Sunniti*, non considerano usurpatori i califfi Abu Bakr, Omar e Othman e inoltre non riconoscono né ad Alì né ai suoi successori un carattere soprannaturale. Prendono il nome dal fondatore di questa corrente, Zaid-ibn-Alì (morto nel 740), un pronipote del quarto califfo Alì, il quale viene considerato come l'ultimo *imam*. Gli *Ismaeliti* riconoscono come ultimo legittimo *imam*, dopo il sesto (Gia'far-al-Sadiq, morto nel 765), il figlio primogenito Isma-il anziché il secondogenito Musa-al-Kazim e ritengono con lui chiuso l'imamato. Sono perciò detti "settimani". C'è da dire che il termine "ismaeliti" è divenuto sinonimo di *sciita* estremo, tanto è vero che l'ismaelismo si può identificare con l'esoterismo islamico, basato sulla credenza che esista un senso nascosto del Corano cui si accederebbe attraverso un'interpretazione simbolica impartita da una gerarchia di maestri iniziati. Gli *Imamiti* sono anche detti *sciiti duodecimani*. Affermano che la carica di *imam* non è elettiva, ma doveva essere affidata solo ad un discendente maschile di Alì e Fatima. L'*imam* è impeccabile, infallibile ed è l'unico legittimo interprete della Legge. Fin qui nulla di nuovo perché si tratta di ciò che dottrina *sciita* ufficiale afferma. La novità è che accettano ben dodici *imam* e dicono che il dodicesimo, Muhammad-al-Mahdi, che si dice scomparso nell'anno 878 o 888, in realtà non sarebbe morto, ma solo nascosto in un luogo misterioso, per poi tornare come *mahdì*, a far trionfare l'Islam nel mondo. Gli *Scismatici* comprendono numerose correnti. Le principali sono quelle degli *Yazidi*, degli *Ahmadiya*, degli *Ibaditi*, dei *Wahhabiti* e dei *Drusi*. Gli *Yazidi* sono una sorta di Islam gnostico in

quanto affermano che Allah è il creatore del mondo ma non il suo conservatore. La conservazione è compito dei sette angeli divini, primo dei quali è Melek-Ta-us, l'Angelo Pavone, simbolo dell'immortalità e del sole, il cui nome è proibito pronunciare. Questo angelo peccò e cadde, ma a differenza del Satana cristiano e dell'islamico Iblis, si pentì e le sue lacrime estinsero il fuoco dell'inferno. I membri di questa setta sono tendenzialmente monogami. La caratteristica principale degli *Ahmadiya* è, invece, il volere una diffusione dell'Islam in maniera pacifica, rifiutando il concetto di "guerra santa". Gli *Ibaditi* affermano che il califfo non debba necessariamente appartenere alla famiglia o alla tribù di Maometto, ma possa essere qualsiasi credente, a patto che sia coerente con gli insegnamenti dell'Islam. Il movimento dei *Wahhabiti* nacque nell'Arabia centrale poco prima della metà del secolo XVIII ad opera di Muhammad-ibn-Abd-al-Wahab (1703-1792). I *Wahhabiti* preferiscono chiamarsi *mahahhidun*, cioè "sostenitori dell'assoluta unicità di Dio". L'unica eterodossia sta nel rifiutare alcune conseguenze dell'*Igma*, quali il culto di tombe e reliquie, la venerazione dei "santi", l'uso del caffè e del tabacco, considerati leciti dal resto dell'Islam. I *Wahhabiti*, nel 1805, giunsero a devastare la tomba di Maometto a Medina, la cui venerazione ritenevano blasfema. I *Drusi* sorsero in Egitto nel secolo XI e si diffusero soprattutto nel sud del Libano. I fondatori furono al-Darazi (da cui presero il nome) e Hamza-ibn-Alì, i quali verso il 1020 diedero fondamento teologico alla pretesa del califfo fatimide al-Hakim di essere l'incarnazione di Dio. La dottrina è poco nota a causa del carattere fortemente esoterico. Ci sono però dei principi fondamentali, quali quello dell'unità di Dio, quello della divinità di al-Hakim (che vivrebbe tuttora nascosto da qualche parte), e quello della reincarnazione, ma solo per i membri della setta. Tra gli *esoterici* è da ricordare soprattutto il movimento del *Sufismo*, il cui nome deriva dal mantello di lana greca (*suf*) indossato dagli asceti. Il *Sufismo*

approfondisce alcuni aspetti dell'Islam in senso interiore, mistico-ascetico e spiritualista. Inizialmente il movimento, ponendo in primo piano la virtù dell'amore e la possibilità di unione con Allah piuttosto che l'obbedienza alla sua Legge, fu avversato. Tuttavia si sviluppò nel IX secolo in Iraq, in Egitto e soprattutto in Persia, raggiungendo il suo apice con Husayn-al-Hallag (858-922), mistico, sostenitore dell'unione con Allah anche attraverso il dolore. Questo asceta e mistico fu però condannato a morte e l'opera di conciliazione con l'ortodossia sunnita fu compiuta dal filosofo e scienziato Abu-Hamid-al-Ghazali (1058-1111). Dal secolo XIII in poi acquistarono importanza i *Dervisci*, gruppo di seguaci del *Sufismo* riuniti in confraternite simili ad ordini religiosi. Da allora sono circa cento le confraternite all'interno del *Sufismo*. Le caratteristiche comuni sono costituite dall'abbandono alla fiducia in Allah, dall'insistenza sull'unicità di Dio, dalla svalutazione di tutto ciò che Dio non è, dal riconoscimento e dalla venerazione degli amici di Dio o santi intercessori, nonché dal grande sviluppo dell'interpretazione allegorica dei testi sacri. Molto importante, poi, è la pratica ascetica per il raggiungimento dell'estasi, costituita di preghiera, di esercizi spirituale e liturgici, singoli e collettivi, abluzioni, musiche e danza. I *Sufi* vivono in monasteri in cui, oltre alle stanze per i religiosi, vi sono camere per visitatori e pellegrini. Proprio per questa azione di solidarietà, oltre che per l'opera missionaria, il Sufismo ha molto contribuito alla diffusione dell'Islam.

Venendo ora alle fonti della *Shari'a*, va detto che esse sono il Corano, la *Sunna* (Tradizione), l'*igma'* (consenso unanime) e il *qiyas* (ragionamento analogico)⁴⁷⁹. Il Corano è la fonte suprema della religione e

⁴⁷⁹ Nell'Islam, oltre alla questione delle fonti, si pone quella dei cosiddetti "libri sacri". Seguendo il Corano ogni musulmano crede che esistano quattro libri sacri con cui Dio avrebbe fatto conoscere agli uomini il suo messaggio. Essi sono la Torah, i Salmi, il Vangelo e naturalmente il Corano. La Torah è il Pentateuco, cioè i primi cinque libri della Bibbia, ma secondo i musulmani, quello che è nelle mani degli ebrei e dei cristiani sarebbe stato falsificato tanto dagli ebrei quanto dai cristiani. I Salmi sono da ritenersi una semplice raccolta di preghiere, rivelate sì, ma non vincolanti per i singoli fedeli. Per quanto riguarda il Vangelo, l'Islam parla per l'appunto di "Vangelo" e non di "Vangeli" e, anche in questo caso, vale ciò che è stato detto per il Pentateuco, ovvero che quello attualmente in possesso dei cristiani sarebbe stato

del diritto islamico e deve essere considerato, non come un semplice testo ispirato da Dio, ma addirittura come la diretta e letterale parola di Dio rivelata al Maometto per mezzo dell'Arcangelo Gabriele. In altri termini, il Corano ha per i musulmani un significato molto diverso da quello che hanno le Sacre Scritture per i cristiani, in quanto non è un libro divinamente ispirato, ma dettato. Proprio per questo motivo, l'esegesi o interpretazione del Corano è fortemente osteggiata, se non addirittura vietata, ed, al contempo, la sua traduzione, quando non è proibita, è solo tollerata in quanto, dato che Allah ha voluto che esso fosse scritto in una determinata lingua, ovvero il dialetto *coreiscita*, non si riesce ad accettare appieno il fatto che essa possa essere sostituita. Inoltre, dato che l'interesse del fedele musulmano si esaurisce nella dettatura divina del Corano che tutto prevede e tutto contiene, l'Islam di fatto non ha mai valorizzato lo sforzo della ricerca scientifica e, in un certo qual modo, dell'arte e della cultura⁴⁸⁰. Il Corano è diviso in 114 capitoli chiamati *sure*, suddivise a loro

abbondantemente falsificato. Riguardo ai libri sacri va detto che il Corano abroga e rende inutili questi libri in quanto il musulmano deve trovare nel Corano tutto quello che gli è necessario. Più in particolare, per l'Islam, Maometto è l'ultimo e più importante di una serie di Profeti portatori di un messaggio divino. In ordine di importanza, Maometto è seguito da Gesù (in arabo *Isa*) e da Mosè, tutti latore di un Libro sacro da cui deriva la definizione di "Religioni del Libro" che accomuna le tre fedi monoteiste, vale l'Islamismo, l'Ebraismo e il Cristianesimo. In questo contesto, il Corano è l'ultima e perfetta Rivelazione data da Dio che "aggiorna" e "supera" definitivamente le precedenti rivelazioni alterate dai rispettivi seguaci, ripristinando l'originario e puro monoteismo abramitico. Inoltre il Corano costituisce il monumento perfetto ed immutabile della lingua e della letteratura araba. A tal proposito, V. Messori, *Pensare la storia. Una lettura cattolica dell'avventura umana*, Cinisello Balsamo, 1992, p. 612, osserva che "il Corano, in effetti, è innanzi tutto uno scandalo: lo scandalo di un "Nuovissimo Testamento" che dichiara superato il Nuovo Testamento cristiano. Mentre i credenti in Gesù erano certi che con lui fosse terminata la rivelazione divina cominciata con Abramo e Mosè, ecco sorgere una religione che non solo toglie a Gesù il suo carattere divino ma, pur profondendosi in rispettosi omaggi per lui, lo relega alla condizione di penultimo profeta, di annunciatore di una parte ma non di tutta la volontà divina, completata solo nelle parole fattecì giungere attraverso l'ultimo e definitivo dei rivelatori, Muhammad. Con lui, i cristiani sono ridotti al passato: gente da compatire perché avanzata sì dall'Antico al Nuovo Testamento ma fermatasi lì, senza passare al Corano, visto come la terza parte della Scrittura che inizia con la Torah ebraica".

⁴⁸⁰ Per l'Islamismo dato che il corano non è un semplice testo ispirato da Dio, ma addirittura dettato, esso sarebbe una manifestazione di Dio e conterrebbe tutto ciò che è necessario per tutto e per sempre. Pertanto, ciò che non è previsto all'interno di esso sarebbe superfluo e pericoloso. Proprio per questo motivo, il corano è fonte di verità per ogni cosa ed è fonte di soluzione per ogni problema. Allo stesso tempo, la dottrina islamica non conosce la teologia naturale con la quale si allude alla possibilità di conoscere l'esistenza e parte della natura di Dio attraverso la ragione umana. In altri termini, l'Islam nega tale possibilità e afferma categoricamente che solo la fede può parlare di Dio, che solo la fede permette la conoscenza della Verità. Si tratta, in parole povere, di una posizione fideistica che ha delle pesanti ripercussioni nel campo scientifico in quanto, quando la ragione non può aiutare l'uomo a raggiungere Dio, ossia la realtà più importante, perde il suo valore. Dunque, dal momento che la Verità è solo quella

volta in versetti, disposti in ordine decrescente di lunghezza, senza però alcun ordine né logico né cronologico. La forma attuale del Corano riproduce la compilazione fatta per ordine di Othman (il terzo califfo) e questa versione è riconosciuta da tutti i musulmani⁴⁸¹. La *Sunna* (Tradizione) è l'insieme di regole fondate sulle parole, le azioni e i taciti assenti del Profeta e la sua importanza è dettata dal Corano che chiede di imitare l'esempio di Maometto. Tali testimonianze sono espresse negli *ahadith* (sing. *hadith*), cioè i racconti o "detti" del Profeta, il cui numero è particolarmente elevato. Essi sono talvolta contrastanti tra loro e sono stati riuniti, dopo la sua morte, in alcune raccolte. La loro maggiore o minore

contenuta all'interno del testo del Corano e dal momento che l'attività scientifica è strettamente legata a quella razionale che non ha alcun valore, risulta assai comprendere e spiegare come mai la cultura islamica abbia sempre concepito il problema scientifico come qualcosa di accessorio. Infatti, come la ragione è estranea al cammino più importante che l'uomo deve percorrere, ossia quello verso Dio, così l'attività scientifica è da considerarsi altrettanto estranea a ciò che veramente conta nella vita del mondo. Tuttavia, non si può negare che ci sono stati pensatori e scienziati musulmani che hanno cercato di coniugare lo sviluppo scientifico con il Corano, ma si deve anche aggiungere che si è trattato di tentativi fallimentari. Proprio Al-Gazhali, nella sua opera *Confutazione dei Filosofi*, denuncia l'inutilità di questi tentativi. Rispetto a quanto si è appena detto si potrebbe però obiettare che in realtà il mondo islamico ha fortemente contribuito al progresso tecnico scientifico grazie al cosiddetto *rinascimento arabo* (che va dal IX all'XI secolo) e grazie a grandi studiosi come Avicenna e Averroé. Addirittura, con riferimento a ciò, si è soliti parlare anche di una superiorità del mondo arabo rispetto all'Occidente medievale. A tal proposito, si può affermare che indubbiamente la scienza islamica, facendo tesoro dell'esperienza del mondo classico e in parte anche di quella della Persia, dell'India e della Cina, riuscì a far progredire la matematica, l'astronomia, la chimica e la medicina, e fondò l'algebra e la trigonometria, arrivando a porre le premesse dell'ottica. Detto tutto questo, che indubbiamente c'è stato, sarebbe però errato pensare che si possa parlare di una superiorità del mondo islamico rispetto a quello occidentale perché sin da subito la cultura islamica dovette molto alla tradizione greco-bizantina. Infatti, per almeno quattro secoli, i califfi si rivolsero a scienziati cristiani per avere nelle loro corti maestri di logica, di filosofia, di medicina, di matematica, di astronomia e così via. Parallelamente, fino al X secolo, la stragrande maggioranza dei medici furono cristiani. Per esempio, Isa Al-Khalal, il più famoso oculista della corte di Baghdad nell'XI secolo, era un cristiano melchita, così come Hunayn Ibn Ishaq, che nel IX secolo venne incaricato di tradurre dal greco e dal siriano più di cento opere di filosofia e di medicina. Non si deve poi dimenticare che l'Islam non utilizzò mai questa cultura per progredire, tanto è vero che i teologi la respinsero con decisione. Il declino dell'Islam cominciò proprio quando i musulmani decisero di far da sé, ritenendo di poter fondare sul Corano e sulla Sunna (Tradizione) le strutture della nuova società e rifiutando così la cultura cristiana fino ad allora determinante per loro. Al riguardo, vanno ricordate le ricerche del medievalista francese Sylvain Goughenheim che demolisce la tesi secondo cui Aristotele fu fatto conoscere in Europa solo dall'Islam e da traduttori arabi. Inoltre, non si sente purtroppo spesso parlare della desertificazione del Nord Africa che prima dell'invasione araba era una zona rigogliosa, ricca di frutteti e di vigneti non solo sulla costa ma anche verso l'interno. Tale fenomeno è infatti da ricollegare alla diffusione in quei luoghi della cultura islamica in quanto il Corano, proibendo il vino, ha determinato l'abbandono dei vigneti che costituivano un valido argine all'avanzata del deserto e la sostituzione della più faticosa agricoltura con la più comoda pastorizia che è più distruttiva per la terra. In conclusione, si può affermare che l'Islam ha sempre avuto un rapporto problematico con il concetto di "progresso", in generale, e con quello di "progresso scientifico", in particolare.

⁴⁸¹ In realtà non pochi studiosi mettono in discussione questa stesura. Addirittura c'è chi ne amplifica la prospettiva iniziatica arrivando ad affermare che l'attuale forma del Corano sarebbe diversa da quella autentica. Quest'ultima, a sua volta, sarebbe nascosta e conosciuta da pochi.

autenticità viene attestata facendo riferimento all'esame del contenuto del racconto e all'autorevolezza della testimonianza, che è tanto maggiore quanto più vicino si arriva al Profeta mediante una catena ininterrotta di trasmettitori. Su queste basi gli *ahadith* si distinguono in autentici o sani (*sahih*), buoni o accettabili (*hasan*) e deboli (*da'if*). Di conseguenza, tali racconti possiedono un diverso valore normativo, per cui gli *ahadith* presenti nelle sei raccolte più autorevoli, ma soprattutto in quelle di Bukhari (870) e Muslim (875), considerate *sahih*, fungono da modelli da imitare da parte dei fedeli. La *Sunna*, quindi, costituisce l'integrazione perfetta del Corano in quanto la completa quando esso tace e lo interpreta autenticamente quando esso è ambiguo o incompleto. Ciò spiega perché le parole del Profeta, in ragione della varietà dei temi trattati, rendono questa seconda fonte del diritto di vitale importanza per organizzare la vita della società islamica. Tuttavia, deve essere messo in evidenza che, mentre il Corano costituisce la diretta e letterale parola di Dio, la *Sunna*, invece, ha solo un'origine divina. Un'altra fonte di origine divina, e dunque non dettata direttamente al Profeta come nel caso del Corano, è rappresentata dall'*igma'* con la quale si fa riferimento al consenso unanime della comunità su problemi di ordine rituale, giuridico e religioso. Infatti, tale consenso, quando è ininterrotto ed unanime, vale come fonte della Legge islamica e riflette una posizione ispirata da Dio, in quanto tale equiparabile ad un *hadith*. Nel giudizio di alcuni studiosi, l'*igma'*, pur definita quale terza fonte in ordine di importanza, può essere addirittura considerata la prima in quanto garantisce l'autenticità e l'autorità delle prime due. Infatti, è grazie al consenso ininterrotto ed unanime dei fedeli che il Corano viene riconosciuto quale autentica parola di Dio e l'*hadith* come parola del Profeta. Quando le summenzionate tre fonti non forniscono una chiara regola di comportamento in una determinata situazione, diventa lecito per la maggioranza delle correnti giuridiche ed entro limiti assai vari, ricorrere

alla *qiyas* o ragionamento analogico. Questo è uno strumento logico che permette di dedurre, con l'ausilio di criteri specifici, nuove forme di condotta per gestire situazioni imprevedute a partire dalle regole prescritte in casi analoghi dalle Fonti Sacre. Il metodo analogico è, per la sua duttilità, lo strumento essenziale affinché il patrimonio giuridico classico venga adattato alle sfide della modernità. Tuttavia, esso non è esente critiche che gli vengono rivolte soprattutto dalle correnti islamiche più tradizionaliste, le quali ritengono che nel Corano e negli *ahadith* sia presente già tutto quello che serve all'uomo senza perciò che sia necessario il ricorso alla fallace logica umana.

In caso di assenza di precetti all'interno delle suddette fonti sacre della Legge islamica o di incertezza nella loro applicazione nonostante il ricorso al ragionamento analitico (*qiyas*), al fine cioè di colmare eventuali lacune presenti nella Legge islamica, è ammesso il ricorso ad alcuni strumenti di natura sussidiaria che possono essere considerati come una sorta di fonti ausiliarie del diritto islamico. Si tratta dei criteri di utilità (*istislah*) e di equità (*istihsan*) e dell'interpretazione personale (*igtihad*). In primo luogo, in mancanza di un'espressa previsione della Legge islamica o nell'ipotesi in cui, nonostante il ricorso all'interpretazione analogica, risulti impossibile decidere quale sia il suo vero senso, è possibile appellarsi a due regole sussidiarie del diritto, vale a dire il criterio di utilità (*istislah*), utilizzato soprattutto da *malikiti* e *shafi'iti*, e il criterio dell'equità (*istihsan*). In secondo luogo, tra le fonti ausiliarie della Legge islamica, soprattutto negli ultimi tempi, sta acquistando un valore sempre maggiore l'interpretazione personale (*igtihad*) sia del Corano che della *Sunna*. Infatti, in mancanza di un precetto che, nonostante il ricorso al ragionamento analitico (*qiyas*), si ataglia al caso concreto, si procede per mezzo dello sforzo creativo dell'intelletto al fine di trovare soluzioni ad esso adeguate. In parole povere, si tratta di usare la ragione umana di fronte ai nuovi problemi che

sorgono in continuazione a causa dell'incessante progresso in biologia. In particolare, dopo la morte di Maometto, risultò evidente che la semplice conoscenza del Corano e dei "detti" del Profeta non era sufficiente a orientare, nella pratica, la condotta dei fedeli, sia a causa della mancanza di indicazioni su molti problemi, sia per l'emergere di contrastanti interpretazioni dei contenuti e dei precetti esistenti. Pertanto, su iniziativa di alcuni tecnici esperti (i giuristi), iniziò a svilupparsi la "scienza delle prescrizioni canoniche" (*ilm al-fiqh*) o scienza del diritto che divenne la più importante delle scienze dell'Islam poiché solo una corretta interpretazione del Corano e della *Sunna* era in grado di fornire ai fedeli le varie direttive da seguire. Durante i primi secoli dopo Maometto, cioè fino al X-XI secolo d.C. circa, i grandi giuristi e i loro allievi potevano ricorrere con notevole libertà al metodo analogico (*qiyas*) per interpretare personalmente (*igtihad*), spiegare e commentare le radici del diritto traendone, conseguentemente, i principi e le norme della *Shar'ia*. Questo periodo coincide con la "fase creativa" della Legge islamica, durante la quale, grazie all'opera svolta dai vari maestri del diritto, nacquero le correnti dell'Islam *sunnita*. Tuttavia, a partire dal secolo XI, nell'Islam *sunnita*, e non anche nell'Islam *sciita*, il ricorso allo sforzo di interpretazione personale (*igtihad*) delle fonti non venne più legittimato poiché si riteneva che i principali problemi giuridici erano già stati risolti dai maestri precedenti ed in quanto a nessun giurista poteva essere riconosciuto un prestigio ed un'autorità analoghi a quelli accordati dai maestri. A partire dal secolo XI iniziò, dunque, una lunga fase storica di irrigidimento della riflessione giuridica ormai priva di quell'elasticità che la caratterizzò nei primi secoli, ovvero una lunga fase di declino che si è protratta fino al nostro secolo quando, a contatto con l'Occidente, divenne evidente la necessità di un risveglio del mondo musulmano in tutti i campi, compreso quello giuridico. Pertanto, come si è già accennato, allo stato attuale,

quando le fonti della Legge islamica, con le loro interpretazioni canoniche elaborate entro il secolo XI, non si esprimono affatto o poco chiaramente a proposito di nuove situazioni suscitate dai continui mutamenti storici e sociali, ci si appella ai dottori della Legge islamica (*mufti, fuqaha, ulama*) i quali, ricorrendo al metodo analogico (*qiyas*) e all'interpretazione personale (*igtihad*), emettono delle *fatawa* (al singolare *fatwa*), cioè delle opinioni giuridiche con le quali si spiegano ai fedeli le prescrizioni contenute nelle fonti indicando loro come comportarsi nel singolo caso⁴⁸². Allo stesso tempo, in simili occasioni, i musulmani ricorrono sempre più spesso anche ai giudizi espressi da assemblee, conferenze, congressi e accademie che riuniscono giuristi ed esperti provenienti da varie parti del mondo islamico⁴⁸³. Nonostante il fatto che tali autorevoli consessi tentino di delineare una posizione chiara ed univoca che sia il più possibile espressione della comunità dei fedeli (*umma*), i pareri espressi dai medesimi o anche da singoli esperti sono solo delle opinioni prive di forza vincolante per i fedeli e, pertanto, sempre esposte al rischio di essere contraddette da altri successivi pronunciamenti. Tuttavia, non si deve sottacere il fatto che il tradizionale ruolo dei giuristi quali unici interpreti qualificati del Corano e della *Sunna* è ormai in crisi. Tra le cause vi è

⁴⁸² Si possono storicamente distinguere due tipi di *mufti*, quelli privati (la quasi totalità), giunti a tale funzione grazie alla considerazione conquistata tra i fedeli per la propria competenza giuridico-religiosa acquisita liberamente e senza alcun riconoscimento ufficiale, e quelli nominati dallo Stato (pochi individui), ad esempio i cosiddetti *mufti* della Repubblica (o autorità analoghe). Con questa nomina, i governi intendono ottenere indicazioni precise, circa la validità religiosa di determinate posizioni, da un unico interlocutore qualificato e, in qualche modo, rappresentativo della comunità dei fedeli. Anche se l'autorità dei *mufti* è ormai prevalentemente morale, in quanto è lo Stato a fare le leggi senza essere al contempo obbligato a mettere in pratica i consigli dei giuristi sia privati che ufficiali, non bisogna sottovalutarne l'influenza all'interno della società. Questa, infatti, è dovuta anzitutto all'eventuale prestigio riconosciuto spontaneamente al giureconsulto dai credenti, ma anche alla caratteristica tecnica della *fatwa*, parere con il quale un dottore della Legge risponde pubblicamente (oralmente o per iscritto) ad interrogativi di vario genere posti da privati cittadini o da vari organismi istituzionali. Ai nostri giorni ciò si traduce in un costante ricorso ai mass-media grazie ad apposite rubriche su giornali e riviste, oltre a specifici spazi sui giornali e riviste, oltre a specifici spazi nei programmi radio-televisivi.

⁴⁸³ In mancanza di un'autorità o di un magistero, il problema della rappresentatività di tali organismo rimane irrisolvibile per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, le numerose organizzazioni in campo sono patrocinate e finanziate da gruppi di differenti Stati islamici e sono quindi soggette all'accusa di esserne un mero strumento politico-religioso. In secondo luogo, il numero dei musulmani nel mondo è in continua crescita mentre le differenze al suo interno lo rendono sempre più composito e frammentario, al punto da rendere complessa la possibilità di individuare dei comuni concreti programmi operativi, al di là della scontata adesione ai principi della fede e alla difesa dell'Islam.

soprattutto l'aumento del tasso di alfabetizzazione che induce molte persone a saltare la mediazione interpretativa dei giureconsulti (classici o moderni) e, contemporaneamente, a ricorrere direttamente alle fonti, interpretandole personalmente. La logica conseguenza di questo cambiamento è che si sta rapidamente assistendo al proliferare di tesi, opinioni e giudizi più o meno ancorati alle fonti sacre e, soprattutto, di tenore assai diverso, se non addirittura contraddittorio. Allo stesso tempo, però, secondo il diritto musulmano ogni regola non espressa nel Corano o nei "detti" del Profeta, o non legittimamente da loro dedotta, è *bid'a*, cioè "innovazione", parola divenuta spesso sinonimo di eresia e facilmente utilizzata da parte di autori conservatori per contestare o rifiutare ogni novità o modificazione delle regole classiche. Comunque sia, qualsiasi mutamento giuridico o nuova pratica, in assenza di regolamentazioni risalenti alle fonti sacre, può essere accettata dai vari organismi giuridico-religiosi ma con giudizi che mancheranno sempre, presso l'opinione pubblica, di quel carisma e autorità che caratterizza il consenso ai fondamenti del diritto musulmano e alle norme di culto. Proprio per questo motivo, sebbene rispetto a singoli problemi possano essere formulate differenti opinioni, non può comunque parlarsi di pluralismo islamico. Infatti, trattandosi di differenze che, come si è visto, non devono intaccare i fondamenti della fede e del culto, il termine "pluralismo" appare eccessivo, mentre dovrebbe più propriamente parlarsi di differenza e varietà di posizioni entro un comune contesto religioso.

Il discorso appena compiuto in ordine alle fonti della *Shar'ia* ha delle notevoli ripercussioni anche nel mondo della bioetica. Infatti, anche tale disciplina, nel mondo musulmano, risulta essere completamente informata ad esse con la conseguenza che, rispetto alle questioni ad essa inerenti, pur essendoci varietà di opinioni, non può parlarsi né di laicità, né di pluralismo in senso stretto, né di analisi critica. In particolare, la bioetica

islamica si presenta, almeno in apparenza, come un blocco monolitico foriero di risposte chiare ed evidenti e propenso all'apologia, ossia all'esaltazione della verità dei principi coranici e della Tradizione.

Venendo ora alla dottrina islamica, va detto che anche nell'Islam viene riconosciuta l'esistenza di un Dio assoluto e trascendente le cui caratteristiche sarebbero la personalità, l'unicità, la bontà e la potenza. Il termine con cui i musulmani indicano Dio è "*Allah*", un termine arabo attribuito già in epoca pre-islamica a una sorta di divinità suprema venerata a La Mecca insieme a tre dee (*Allat*, *Manat* e *Al-Uzza*). La concezione islamica di Dio è però diversa da quella cristiana per vari ordini di motivi. A tal proposito, in primo luogo, va detto che per l'Islam Dio può essere conosciuto solo per rivelazione, cioè per fede. Più in particolare, Dio come essere supremo può essere anche ammesso per ragione, ma le sue caratteristiche principali possono essere conosciute solo per rivelazione in quanto l'Islam non conosce l'analogia, ossia quel metodo filosofico che permette di attribuire a Dio le perfezioni create⁴⁸⁴. In secondo luogo, relativamente alla concezione di Dio, c'è una questione legata ad alcuni passi antropomorfici del Corano, nei quali, appunto, Dio stesso viene presentato in forma umanizzata. Tali passi sono interpretati col sistema detto del *bi-la kaifa*, che letteralmente significa "senza come", e pertanto si afferma la realtà di quelle immagini non in senso puramente simbolico o allegorico, ma reale. In terzo luogo, anche nell'Islamismo Allah è assoluto, ma esso non ammettendo che la ragione possa aiutare nella conoscenza di Dio, arriva ad affermazioni del tutto peculiari come il rifiuto di tutte quelle teorie che riconoscono troppa autonomia all'uomo considerandolo artefice

⁴⁸⁴ Come osserva C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, p. 66, "il rapporto analogico tra creato e Creatore è un elemento importantissimo della filosofia naturale e cristiana. San Tommaso d'Aquino, con la sua dottrina dell'essere, chiarisce il rapporto tra Dio e le creature e dice che, poiché Dio è l'essere e le creature hanno l'essere, tra le due entità esiste una sorta di analogia, il creato assomiglia al Creatore, sebbene il Creatore rimanga infinitamente al di sopra del creato. Dunque, mentre il Cristianesimo può, attraverso la ragione, conoscere non solo l'esistenza di Dio ma anche alcune sue caratteristiche; l'Islam rifiutando il metodo analogico, non può dire nulla a riguardo".

delle proprie azioni, in quanto ogni cosa sarebbe creata direttamente da Dio⁴⁸⁵. In quarto luogo, come si è precedentemente accennato, una delle principali caratteristiche di Allah è rappresentata dalla sua unicità, con la quale si allude non solo alla negazione dell'esistenza di altre divinità e quindi del politeismo, ma anche alla negazione della distinzione di più persone all'interno dell'unico Dio e, quindi, della Santissima Trinità. Al riguardo si legge nel Corano che “*Sono miscredenti quelli che dicono: In verità, Dio è il terzo di tre*” (Corano, 5,77) ed ancora che “*Egli, Dio, è uno! Dio, l'Eterno! Non generò né fu generato, e nessuno gli è pari!*” (Corano 112, 1-4)⁴⁸⁶. In quinto luogo, Allah è anche un Dio personale, ma nonostante tale affermazione, nell'Islamismo mancano i presupposti filosofici per fondare il riconoscimento della personalità. Infatti, l'Islam non riconosce il metodo analogico e, di conseguenza, non può comprendere il concetto di persona, almeno in senso cristiano. In particolare, l'Islamismo non può ammettere, come avviene invece nel Cristianesimo, che perfezioni create costituenti la persona, quali ad esempio l'intelligenza e la volontà, siano attribuibili analogicamente a Dio. In sesto luogo, il Corano insiste

⁴⁸⁵ A tal proposito, si deve precisare che, secondo l'Islamismo, se l'uomo fosse artefice delle sue azioni, Allah sarebbe limitato e in un certo senso si dovrebbero ammettere più creatori. L'uomo pertanto può solo acquisire le azioni, che sono tutte direttamente create da Dio. Ugualmente si negano le cosiddette “cause seconde” in quanto tutto è direttamente causato da Dio. L'intero universo sarebbe costituito da atomi, creati volta per volta e distrutti da Dio in atomi di tempi successivi e la continuità del fluire delle cose sarebbe solo una pura illusione. Insomma, quello che noi chiamiamo rapporto tra causa ed effetto sarebbe una pura illusione, tutto sarebbe direttamente creato da Dio.

⁴⁸⁶ A ben vedere, questa è una radicale negazione della concezione cristiana di Dio e, in particolare, della Santissima Trinità. Più precisamente, si tratta della negazione della divinità di Gesù Cristo e dello Spirito Santo. Nel Corano, infatti, Gesù Cristo è ritenuto un semplice profeta, mentre lo Spirito Santo designa sia l'arcangelo Gabriele, sia il Cristo sia lo spirito di Allah. Più in generale, per quanto attiene alle figure dei profeti, secondo l'Islamismo, per aiutare gli uomini traviati da Satana, Allah ha inviato 124.000 profeti (*nabi*), trecentoquindici dei quali sono messaggeri superiori e apostoli (*rasul*). Di questi ultimi, ventotto vengono nominati nel Corano. Il primo è Adamo, seguono poi, tra gli altri Abramo (*Ibrahim*), Mosè (*Musa*) e Gesù (*Isa*). Poiché un profeta giusto non può morire se innocente, Allah avrebbe scambiato, all'ultimo momento, il corpo di Gesù con quello di un altro uomo, cosicché il suo profeta potesse ascendere al cielo senza dover morire sulla croce. Gesù dovrebbe poi tornare sulla terra per guidare gli uomini prima del Giudizio Universale. L'ultimo dei profeti è Maometto, chiamato appunto “il sigillo dei profeti” e, pertanto, dopo di lui non ve ne possono essere altri, dato che in lui si è conclusa definitivamente la Rivelazione. Allo stesso tempo, relativamente alla Madonna, cioè a ciò che l'Islam afferma sulla Vergine, è evidente che, rifiutando la divinità di Cristo, i musulmani rifiutino anche la divina maternità di Maria. Ma non si limitano a questo in quanto fanno anche confusione. Nel Corano, infatti, la Madonna è presentata tanto come figlia di I'mran (cioè il padre di Mosè e di Aronne) che come figlia di un altro I'mran, lo sposo di Anna. È fuor di dubbio che Mosè ed Aronne ebbero una sorella di nome Maria, ma tra questa Maria e la Madre di Gesù intercorsero circa 1.500 anni.

molto sulla bontà di Allah in virtù della sua rivelazione e della sua continua misericordia verso gli uomini. Tuttavia, l'Islamismo, a differenza del Cristianesimo, non ammettendo la teologia naturale, ossia l'uso della ragione per conoscere Dio, e prescindendo conseguentemente dal principio di non contraddizione, secondo il quale il bene non è il male e viceversa, ammette che Dio possa avere una natura intrinsecamente contraddittoria. Più precisamente, per i motivi suddetti, Allah non è costitutivamente amore, ma, al contrario, è strutturalmente arbitrario, potendo essere buono e cattivo nello stesso tempo. In altre parole, il bene e il male sono puri concetti astratti stabiliti dalla logica arbitraria di Dio, il quale avrebbe potuto benissimo stabilire che il bene fosse il male e che il male fosse il bene, ed, allo stesso tempo, Dio può anche essere autore del male.

Relativamente alla morale, va detto che essa, nell'Islamismo, non ha la stessa importanza del credo e questo perché l'Islam non conosce una vera e propria vita interiore. Per fare solo due esempi, l'Islamismo non predica la conquista degli uomini, ma solo delle terre e, contemporaneamente, l'inferno eterno è solo per i miscredenti e non anche per coloro che si comportano male. In particolare, l'Islamismo non esige una sincera conversione, intesa come un profondo rinnovamento interiore sotto l'influsso della Grazia, ma si limita a richiedere il mero rispetto di una serie di obblighi puramente esteriori che costituiscono i cinque pilastri della fede. Essi sono rappresentati dalla professione di fede, dal digiuno nel mese di Ramadan, dal pellegrinaggio alla Mecca, dalla recita quotidiana delle cinque preghiere rituali e dall'elemosina rituale. A questi cinque pilastri bisogna aggiungere la *Jihad*, ossia la cosiddetta "guerra santa" volta all'assoggettamento di tutto il mondo alla fede musulmana. Infatti, per i musulmani il mondo si divide in territorio già governato dalla legge islamica (Territorio dell'Islam o *Dar-al-Islam*) e in territorio che deve essere ancora conquistato mediante la guerra (Territorio di guerra o *Dar-al-*

harb). Quest'ultimo può essere provvisoriamente ritenuto "Territorio di tregua", cioè territorio, come attualmente l'Occidente, alla cui conquista si è rinunciato provvisoriamente ma non definitivamente. In particolare, secondo l'insegnamento islamico, la *Jihad* è uno dei comandamenti fondamentali della fede, un vero e proprio obbligo imposto da Dio, che non conosce limiti di tempo o di spazio e che deve protrarsi, come si è già accennato, finché il mondo intero non abbia accolto la fede islamica o non sia sottomesso al potere dello Stato islamico⁴⁸⁷. Sotto questo punto di vista, il Corano è inequivocabile in quanto afferma che "[...] *vi è prescritta la guerra, anche se non vi piace*" (Corano, 2,212) e, al contempo, che bisogna combattere gli infedeli "*finché non vi sia più discordia civile e sia la religione solo quella di Dio*" (Corano, 2,189)). Inoltre, sempre nel Corano

⁴⁸⁷ Per quanto riguarda la questione dei non-musulmani, va detto che lo Stato islamico può essere abitato dai musulmani e da coloro che non sono musulmani. Tra i non musulmani, l'Islamismo opera una distinzione tra la cosiddetta "Gente del Libro" e gli infedeli. Con l'espressione "Gente del Libro", dove per "Libro" si intende la Bibbia, si allude ai cristiani e agli ebrei (*dhimmi*), mentre con i pagani si fa genericamente riferimento a coloro che appartengono ad altre culture. Sia la "Gente del Libro" sia gli infedeli, all'interno del mondo musulmano, sono sottoposti ad un trattamento penalizzante, anche se i primi si troverebbero in una posizione migliore rispetto ai secondi. Nonostante ciò il patto di *dhimmi* prevede pesanti limitazioni. Qualche esempio. I *dhimmi* sono esclusi dalle cariche pubbliche, perché un non-musulmano non può in nessun caso esercitare l'autorità sui musulmani. I non-musulmani (quindi anche i *dhimmi*) non possono poi mai testimoniare contro un musulmano e, corrispondentemente, un musulmano, anche se è colpevole, non può essere condannato a morte da un "infedele". Al contrario, spesso arrivano in Occidente notizie di *dhimmi* accusati di bestemmia contro Maometto, colpa punibile con la pena capitale. A ciò si deve aggiungere che i *dhimmi*, non potendo contraddire in giudizio le testimonianze dei musulmani, per salvare la loro vita si trovano costretti a passare all'Islam. Invece, la sanzione che colpisce i musulmani riconosciuti colpevoli di un delitto è attenuata se la vittima è un *dhimmi*. Allo stesso tempo, ai *dhimmi* è vietato suonare le campane, esporre croci o altri oggetti di culto, oltre che proclamare davanti a un musulmano le credenze cristiane. Tutte queste norme in alcuni paesi come l'Arabia Saudita sono applicate alla lettera, mentre in altri tale applicazione è invece più morbida. D'altronde, anche se si afferma che gli ebrei e i cristiani devono essere trattati meglio, il Corano è fin troppo chiaro quando afferma che "*O voi che credete, non prendete per amici gli ebrei o i cristiani; essi sono amici gli uni degli altri, a chi di voi li prenderà per amici, egli certamente diverrà uno di essi; Dio, in verità, non guida gli uomini iniqui*" (Corano, 5,56). Dunque, il diritto islamico riconosce come persona fisica pienamente capace solo il musulmano maschio, adolescente, libero, sano di mente e di corpo. Come ben si può capire, quanto detto ha delle importanti ripercussioni anche rispetto al tema della *Jihad*, così come un altro importante elemento della dottrina islamica, vale a dire l'*umma*. A tal proposito, si deve sottolineare come l'Islam sia una religione che vuole superare le differenze nazionali, in quanto lo stesso Maometto ebbe come prima preoccupazione quella di creare un collante tra persone che appartenevano a diverse tribù. In altre parole, alle leggi tribali cercò di sostituire una nuova legge non basata né sui legami familiari, né su alleanze tribali, ma fondata solo sulla comunanza di fede in Allah. Comparve così il principio dell'*umma*, che doveva essere il mezzo più efficace per contrastare le rivalità tribali. Per *umma* si intende la comunità universale dei credenti, che deve comprendere tutti i paesi in cui è stabilito un dominio musulmano e in cui deve prevalere la *sharia*. Con l'*umma*, pertanto, viene completamente superato il concetto di nazione e di identità di popolo in quanto la sola distinzione che deve rimanere è quella tra credenti e non credenti. Tuttavia, il concetto di *umma* non comprende solo questo. È, infatti, un concetto totalizzante che tende ad assorbire tutto, tanto è vero che non è l'*umma* per l'uomo, ma l'uomo per l'*umma*.

si asserisce che *“fra i credenti, quelli che saranno rimasti nelle loro case, senza esporsi a pericoli, non verranno considerati eguali a quelli che, invece, avranno combattuto nella via di Dio, con le loro sostanze e con la loro vita; Dio costituì superiori di un grado quelli che combattono con le proprie sostanze e con la propria vita su quelli che rimangono nelle loro case; a tutti Dio ha promesso il miglior bene; però Dio accorderà ai combattenti, a preferenza di quelli che rimasero nelle loro case, una mercede insigne”* (Corano, 4,97). Quanto detto, si ricollega anche ad un altro punto fondamentale della dottrina morale islamica, rappresentato dal peccato di apostasia, e permette di comprendere quanto grave esso sia in tale ottica. Infatti, la conversione ad un’altra religione è indicata con il termine *“ridda”* ed è punita addirittura con la morte e la conseguente confisca di tutti i beni dell’apostata, considerati bottino di guerra. In particolare, accertata l’apostasia, vengono concessi solo tre giorni di riflessione per ravvedersi e, poi, si esegue la condanna⁴⁸⁸. Allo stesso tempo, sempre in riferimento alla *Jihad*, appare interessante una ulteriore peculiarità della dottrina morale islamica costituita dalla legittimità della menzogna (*taqiyya*), la quale deve essere ricollegata tra le altre cose alla suddetta natura contraddittoria di Dio. In particolare, secondo l’Islamismo, è permesso nascondere le vere intenzioni per raggiungere il vero scopo, di modo che il fine giustificherebbe i mezzi. Per esempio, si ammette la possibilità di mostrarsi deboli quando l’avversario è più forte. Infatti, lo stesso Corano afferma che *“Non vi mostrate deboli con i vostri nemici né li invitate alla pace, mentre voi avete il sopravvento su di loro, poiché Dio è con voi né egli vi frustrerà delle opere vostre”* (Corano 47,37). Pertanto, secondo la morale islamica, fin quando si ha il sopravvento sui nemici, non bisogna mostrarsi arrendevoli, mentre, in caso contrario, è possibile mostrarsi strategicamente tali.

⁴⁸⁸ La pena di morte per il peccato di apostasia viene ancora applicata in alcuni paesi come l’Arabia Saudita, mentre in altri, come ad esempio l’Egitto, è stata sostituita dalla detenzione carceraria.

Passando dall'esame della morale islamica a quello dell'etica medica, va detto che all'interno dell'Islamismo, religione salvifica per eccellenza, un ruolo di primo piano è riconosciuto all'arte medica, la quale è da considerarsi, dopo lo studio della Legge di Dio, la scienza più importante. L'Islamismo, infatti, ritiene che la medicina rientri nel determinismo divino e incoraggia a curarsi e a non perdere la speranza, pur confermando che tutto è predestinato⁴⁸⁹. Infatti, alla luce dell'assoluta onnipotenza divina, Dio è la fonte d'ogni malattia e guarigione, mentre il medico rimane essenziale solo per distribuire rimedi e cure. In particolare, nel fare ciò, il medico musulmano deve fare in modo che il trattamento medico da lui prescelto trovi una sua legittimazione nelle Fonti Sacre o in qualche testo giuridico e, allo stesso tempo, è tenuto ad invitare il paziente a rispettare Dio attraverso l'osservanza dei precetti contenuti all'interno della *Sharia*. I principi fondamentali dell'etica medica islamica derivano dall'azione concentrata di più filoni rappresentati dall'etica medica ippocratica, dall'etica medica classica, dalle Fonti Sacre e dalla dottrina giuridica. Essi sono il principio di sacralità della vita e della persona umana, il principio del rispetto dell'integrità fisica e mentale dell'uomo, il principio di necessità, il principio del "male minore" e il principio del "beneficio pubblico". In particolare, per quanto attiene al principio della sacralità della vita e della persona umana, il Corano stesso afferma che "*Chiunque salva la vita di un uomo, sarà come se avesse salvato l'umanità intera*" (Corano

⁴⁸⁹ Per quanto attiene alla predestinazione, indubbiamente l'Islamismo concepisce l'uomo come un "io personale" ma ne annulla quasi completamente la libertà. L'uomo, pertanto, ancor prima di nascere, sarebbe già predestinato da Dio al paradiso o all'inferno. Il Corano dice infatti che "*Abbiamo attaccato al collo dell'uomo il suo destino*" (Corano 17,14) e, successivamente, aggiunge che "*E non vi è alcuna città che non siamo per distruggere prima del giorno della risurrezione o che non siamo per punire di una punizione violenta; ciò sta scritto nel libro dei decreti divini*" (Corano 17,60). Ad avvalorare la predestinazione è anche la negazione islamica dell'autonomia delle "cause seconde", anche se un certo riformismo musulmano contemporaneo cerca di dare più spazio al valore della libertà e dell'impegno personale. In questo contesto, deve essere letto ed interpretato un *hadith* riportato da Ibn Khuzayma secondo il quale l'uso di farmaci e medicamenti non modifica la predestinazione in quanto ne fanno parte. Cercare la cura, pertanto, non contraddice la fede né l'accettazione della volontà divina. Allo stesso tempo, anche secondo Ibn Qayyim (morto nel 1350 d.C.), il ricorso alle cure e ai farmaci non contraddice la sottomissione alla volontà divina allo stesso modo in cui ci proteggiamo dalla fame, dalla sete, dal caldo e dal freddo con i rimedi che Dio stesso ha fornito (cibo, vestiti, acqua, eccetera).

5,32) e, successivamente, aggiunge che “*Chiunque ucciderà una persona senza che questa abbia ucciso un'altra o portato la corruzione sulla terra, è come se avesse ucciso l'umanità intera*” (Corano 5,32). Come ben si può vedere, da tali versetti del Corano si desume che la vita e la persona umana sono sacre, anche se in senso diverso rispetto a quanto previsto dalla tradizione cristiana. Infatti, all'interno di quest'ultima, la sacralità della vita e della persona umana derivano dalla loro diretta dipendenza da Dio, a prescindere dalla loro condotta o dall'appartenenza o meno ad una determinata confessione religiosa. Invece, nel contesto islamico, è vero che la vita e la persona umana sono sacre, ma è anche vero che tale sacralità non viene affermata in senso assoluto, tanto è vero che tale principio sembra subire una sorta di “indebolimento” se preso in considerazione in riferimento ai *dhimmi*, agli apostati e agli idolatri⁴⁹⁰. Ad ogni modo, andando al di là della distinzione tra musulmani e non-musulmani, nella visione islamica, l'uomo non è portatore di diritti inalienabili, irriducibili e ontologicamente connessi alla propria natura, in quanto ciò costituirebbe un limite all'assoluta onnipotenza divina. L'uomo rimane una semplice creatura, per la precisione un servo di Dio, mentre solo il Creatore possiede

⁴⁹⁰ Nel contesto islamico si tende ad affermare che nessun malato può essere respinto in base alla razza, alla fede religiosa e al sesso. Tuttavia, al di là di questa generica affermazione di principio, tra pazienti di fedi differenti si può accompagnare un atteggiamento diverso in quanto il diritto musulmano ritiene che il *dhimmi*, ossia il fedele di altre religioni monoteiste), pur protetto, rimane in uno stato di inferiorità giuridica rispetto al musulmano. Quanto detto trova una sua esplicita conferma in un episodio storico. Si narra che il capo dei medici di Baghdad, Sinan Ibn Thabit (morto nel 942), interrogò il Gran Visir Ali Ibn Isa, una sorta di ministro con pieni poteri, sulla condotta da seguire da parte dei medici nei riguardi della maggioranza degli abitanti del Sawad (Iraq meridionale), i quali erano ebrei, rammentando che a Baghdad pazienti musulmani e non musulmani venivano trattati allo stesso modo. Il Visir rispose che animali, cristiani ed ebrei devono essere tutti curati seguendo un preciso ordine, ossia a partire dai musulmani per poi arrivare, infine, agli animali. Alla luce di quanto abbiamo appena detto, si può facilmente comprendere come all'interno dell'Islam possa ravvisarsi un potenziale contrasto tra etica medica e diritto, in quanto nel Corano si ammette sia l'uguaglianza di fedeli e/o uomini davanti a Dio, sia la strutturale distinzione tra musulmani, *dhimmi* e atei. Allo stato attuale, si può dire che, seguendo l'approccio strettamente giuridico, il medico musulmano potrebbe o dovrebbe curare anzitutto il fedele della vera religione, ossia il musulmano. Infatti, solo per fare un esempio, secondo al-Qaradawi, “*se un musulmano ed un non-musulmano necessitano entrambi di un organo o di una donazione di sangue, bisogna dare la priorità al musulmano nel rispetto del Corano 9,71: «Ma i credenti e le credenti sono l'un l'altro amici e fratelli»*”. Tale approccio, tuttavia, pur essendo prevalente, in realtà contrasta con quello dell'etica medica islamica, espresso ad esempio dall'art. 3, capitolo 2, dell'ultimo codice islamico di etica medica (Alessandria d'Egitto, 2004) quando afferma che il medico dovrebbe curare tutti i pazienti “*senza alcuna discriminazione basata sulla [...] religione [...] o il loro sesso, nazionalità o colore*”.

veri diritti. Pertanto, ogni cosa appartiene a Dio, incluso il corpo che l'uomo ha ricevuto come dono in amministrazione fiduciaria. Da ciò consegue che l'uomo col proprio corpo non può fare ciò che vuole, ma al contrario ha il dovere di rispettarlo e tutelarlo secondo i dettami della *Sharia*, la quale è considerata come la migliore legge mai data all'uomo per favorirne il benessere, l'armonia e la felicità. Per quanto attiene invece al principio del rispetto dell'integrità fisica e mentale dell'uomo, il Corano, rispettivamente, afferma che *“Noi abbiamo modellato l'uomo nella forma più perfetta”* (Corano, 95,4) e che l'uomo è tenuto a *“Non modificare la creatura di Dio, né nell'entità fisica, né nell'entità morale [...]”* (Corano, 30,30). Un ulteriore principio fondamentale dell'etica medica islamica è quello di necessità, in virtù del quale il medico, essendo tenuto a scoprire le terapie e a sconfiggere le patologie, in presenza di pressanti necessità, può compiere anche atti che altrimenti sarebbero proibiti. In altre parole, in base a siffatto principio, il proibito può diventare lecito pur di superare una necessità a patto che però i risultati dell'applicazione di tale criterio siano attentamente valutati ricercando un equilibrio con il divieto profetico di ricorrere ad un mezzo proibito. Infatti, un “detto” autentico del Profeta Maometto (*hadith*) asserisce che *“Dio ha creato una cura per ogni malattia. Cercate la cura, ma non usate metodi proibiti”*. Il principio di necessità si fonda, in base all'analogia e per estensione, su un passo del Corano stesso nel quale è scritto che *“Io non trovo in quel che m'è stato rivelato nessuna cosa proibita a un gustante che voglia gustarla, eccetto bestie morte, sangue versato, o carne di porco (che questo è sozzura) o abominio su cui è stato invocato altro nome che quello di Dio. Quanto però a chi vi è costretto, senza provarne desiderio e senza intenzione di peccare, ebbene il tuo Signore è misericordioso e indulgente”* (Corano, 6,145) e in virtù del quale, ogniqualevolta se ne riscontri la necessità, si potrà, per analogia appunto, decidere in modo simile. Al principio di necessità è

strettamente legato il principio del “male minore” in quanto, una volta riconosciuta la necessità come eccezione al divieto generale di ricorrere a metodi proibiti, pur di evitare un grave danno, nell’ambito della propria condotta sarà consentito accordare la propria preferenza al “male minore”. Infatti, così come nel diritto musulmano classico si ritiene lecito, in casi del tutto eccezionali, porre in essere condotte generalmente vietate, quali per esempio l’apparente abiura dell’Islam o l’assunzione di liquidi inebrianti, al fine di optare per il “male minore”, analogamente il medico può decidere sull’integrità fisica del malato solo per un superiore fine terapeutico, valendo cioè la scelta del minore tra i mali. In altre parole, nell’etica medica islamica, l’elusione del male ha priorità sull’acquisizione del bene. L’ultimo principio dell’etica medica islamica è poi quello del “beneficio pubblico” (*maslaha*) secondo il quale, tra l’utilità generale e quella privata, bisogna accordare la prevalenza alla prima. Tale principio è strettamente connesso all’altruismo, il quale trova la sua radice nel Corano dove si asserisce che bisogna aiutarsi “*l’un l’altro a praticare la pietà e il timor di Dio*” (Corano 5,2).

Per quanto attiene al rapporto medico-paziente, va detto che l’Islamismo è ancora saldamente ancorato al cosiddetto “paternalismo medico”, sebbene gli attuali codici islamici di deontologia medica tendano ad evidenziare, con molteplici varianti, il dovere da parte dei sanitari di informare il più possibile il malato sulle sue condizioni ed ad incentivare la sua partecipazione alle terapie⁴⁹¹. Infatti, sebbene sia vero che, secondo il Profeta Maometto, sia il malato a dover rappresentare la guida del medico e non viceversa, la mentalità collettiva e la pratica quotidiana lasciano al medico un potere decisionale molto ampio, se non addirittura esclusivo.

⁴⁹¹ Con l’espressione “*paternalismo medico*” si allude ad un modello di relazione medico-paziente, chiamato anche “genitoriale” o “sacerdotale”, all’interno del quale si assume che vi siano dei mezzi oggettivi per determinare ciò che è meglio per il paziente di modo che il medico possa decidere con la minima partecipazione di questi. In pratica, secondo tale modello, il medico rappresenta anche il tutore del paziente e le sue scelte prevalgono sull’autonomia stessa del paziente.

Tutto ciò è da ricollegare non solo allo scarso livello culturale dei malati, ma anche alla scarsa presenza nel contesto islamico di istanze liberal-individualiste e alla notevole influenza nelle scelte terapeutiche sia dei familiari del paziente sia dei gruppi sociali o religiosi di appartenenza. Allo stesso tempo, per quanto attiene al rapporto medico-paziente e, più specialmente, al tema del consenso informato, va ricordato che, secondo l'Islamismo, la capacità di agire può essere appieno riconosciuta solo ai musulmani maschi, liberi, puberi, sani di corpo e di mente, oltretutto di vita incensurabile. Pertanto, la mancanza di uno di questi requisiti comporta una limitazione della capacità di agire dell'individuo e, quindi, della capacità di prestare legittimamente il proprio consenso informato in ordine alle terapie. In particolare, come ben si può capire, tali limitazioni della capacità di agire e, quindi, di prestare il proprio consenso informato, sono legate anche alla sussistenza di infermità fisico-morali, quali malattie incurabili o mortali. Ne consegue che la persona affetta da malattia incurabile o mortale, secondo il diritto islamico, ben difficilmente potrà fornire un rilevante consenso in ordine all'interruzione o sospensione dei trattamenti sanitari.

Quanto detto permette di passare all'analisi delle questioni di fine vita all'interno dell'ottica islamica. A tal proposito, si deve immediatamente mettere in evidenza come, secondo l'Islamismo, la morte debba essere considerata come un diretto atto divino volto a separare l'anima dal corpo. È invece discusso il problema relativo ai criteri di accertamento della morte medesima. In termini generali, si può notare che nel mondo islamico il criterio della morte cerebrale totale risulta sempre più spesso accettato, anche se numerose sono le obiezioni formulate da coloro che propendono per il criterio che ricollega la morte dell'individuo alla definitiva compromissione del tronco-encefalo. Non sembrano invece suscitare

interesse i criteri che fanno riferimento alla “morte corticale”⁴⁹². In questo ambito, poi non si può non prendere in considerazione la valutazione espressa dagli studiosi islamici in merito all’atteggiamento da assumere nei confronti dei pazienti in stato vegetativo. In merito, è nettamente prevalente l’opinione di chi ritiene che nei confronti di tali malati si debbano interrompere tutte le terapie ogniqualvolta ciò significherebbe prolungare artificialmente la loro vita senza che vi sia alcuna speranza di guarigione. Infatti, si sostiene che, fermo restando il dovere di mantenere l’idratazione, la nutrizione e le cure antidolorifiche, *“il prolungare artificialmente lo stato vegetativo di un malato definitivamente privo di coscienza è illecito, in quanto è la coscienza che rende responsabile un individuo; procedendo in tal modo verrebbe violata la dignità umana oltre alla volontà divina”*⁴⁹³.

Per quanto attiene al suicidio, il giudizio della comunità islamica è profondamente negativo. Infatti, anche se nel Corano non si trovano indicazioni esplicite, i commentatori musulmani fanno comunque

⁴⁹² Per quanto attiene alle attenzioni che devono essere rivolte al morente o al defunto, si veda D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 261-262, dove si afferma che *“mentre è tollerabile ignorare gli aspetti e i costumi religiosi nei confronti di un malato generico, qualora lo stato clinico preveda la morte imminente è inaccettabile il non rispetto dei dettami di fede del paziente. Questo atteggiamento provocherebbe infatti una maggior sofferenza psichica oltre che fisica. Allora, per esempio, se ciò non comporta conflitti, è possibile adattare la camera di degenza alla cultura religiosa dei malati terminali musulmani in ambiente non-musulmano: la testa del morente dovrebbe essere rivolta verso La Mecca, modificando la posizione del letto al cui capezzale la famiglia e gli amici stretti si riuniscono; si esorta il malato terminale a pronunciare la Shahada o “professione di fede” (uno dei pilastri dell’Islam) e, qualora impossibilitato, gliela si fa ripetere lentamente. Se anche ciò risulta irrealizzabile è sufficiente l’invocazione del nome di Dio. L’imam, pur non obbligato, può presenziare alla morte del fedele e ne officia il seppellimento, la preghiera è bisbigliata nell’orecchio del morto. Le lenzuola che avvolgono i defunti non dovrebbero essere lavorate. Per la Shari’a gli infedeli possono toccare il cadavere solo coi guanti e inoltre dovrebbe essere la famiglia a lavare e comporre la salma del fedele. I morti devono essere sepolti il prima possibile mentre vige tradizionalmente il divieto della cremazione del cadavere”*. Allo stesso tempo, non si deve dimenticare che nei paesi musulmani è facile che l’incurabile venga ricondotto alla propria casa per morire, abitazioni in cui possono convivere ancora più generazioni e nelle quali si ricava l’impressione che il malato terminale riesca ad affrontare meglio le proprie sofferenze. Tale propensione però non è priva di risvolti problematici quando gli ospedali sono dotati di moderni strumenti clinici. Infatti, il “lasciar tornare” a casa determinati pazienti significa spesso privarli dell’assistenza diretta dei sanitari e della strumentazione ospedaliera e, contemporaneamente, scaricare un notevole peso sulle famiglie non sempre in grado di assumersi un tale impegno sia sul piano materiale che psicologico. Qualcuno si è chiesto se dietro questa tendenza a liberarsi del paziente non sia individuabile una qualche strisciante forma di eutanasia passiva associabile ad un rifiuto della morte del malato. Tuttavia, si ritiene che tale pratica sia da ricondurre principalmente non ad una volontà di introdurre surrettiziamente una forma di eutanasia passiva, bensì al timore diffuso tra i medici nei confronti della morte e della reazione dei parenti dei deceduti (urla, svenimenti, crisi isteriche e così via). Infatti, al fine di evitare simili imbarazzi, sembra che i medici islamici siano propensi a convincere i parenti a portare a casa il morente.

⁴⁹³ Così D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 231.

riferimento allo stesso per condannare tale atto in quanto in esso si afferma: “*non uccidete voi stessi*” (Corano 4,29). In via del tutto complementare al passo citato, si deve poi riportare un ulteriore brano del Corano da cui si desume il divieto del suicidio in quanto all’interno di esso si sostiene che “*Non è possibile che alcuno muoia altro che col permesso di Dio stabilito e scritto a termine fisso*” (Corano 3,145). Sicuramente più diretti e inequivocabili sono tre “detti” (*ahadith*) del Profeta Maometto. Il primo ricorda il caso di un uomo che, affetto da un male che non riusciva più a sopportare, si tagliò i polsi e cominciò a sanguinare, di modo che gli venne negato da Dio l’ingresso in Paradiso. In un secondo *hadith*, si sostiene che colui che commette suicidio tramite soffocamento continuerà a soffocarsi per l’eternità nell’Inferno e che colui che commette suicidio pugnalandosi continuerà a pugnalarsi sempre per l’eternità nell’Inferno. Un terzo *hadith*, riportato dal Bukhari, rammenta il caso di un guerriero che si era distinto in battaglia, ma che, ferito più volte, si perse d’animo e si tolse la vita, incorrendo così nel biasimo di Maometto, secondo il quale, in virtù di tale atto, il suddetto guerriero aveva annullato tutti i meriti conquistati in battaglia per Dio e, al contempo, si era guadagnato l’Inferno. Alla luce di questi “detti” è possibile comprendere il giudizio particolarmente severo riservato dal Profeta Maometto al suicidio, tanto è vero che in un caso arrivò a negare la possibilità di svolgere funerali religiosi e di rivolgere preghiere in suffragio nei confronti di coloro che erano morti in tal modo, anche se attualmente la linea dei commentatori islamici sul punto si è notevolmente ammorbidita. Tuttavia, si deve ricordare che nell’ottica islamica una cosa è il suicidio e un’altra è il martirio. Quest’ultimo, infatti, a differenza del suicidio è considerato positivamente, se non addirittura esaltato. Più in particolare, il martire non va all’Inferno come il suicida, bensì in paradiso, tanto è vero che il Corano afferma: “*Combattano dunque sulla via di Dio coloro che volentieri cambiano la vita terrena con l’Altra,*

ché a colui che combatte sulla via di Dio, ucciso o vincitore, daremo mercede immensa” (Corano 4,74). Allo stesso tempo, in un passo di un comunicato formato da ventotto personalità religiose di Al-Azhar si legge che “è sbagliato [...] il tentativo di confondere il martirio con il suicidio, perché il suicida è un disperato a causa della propria vita, mentre il martirio è un atto eroico compiuto da una persona che sacrifica la sua anima sulla retta via di Dio per difendere se stessa, la patria, la comunità, la dignità, l’onore, la religione e i luoghi sacri”. In definitiva, nella prospettiva islamica, mentre il suicidio è causa di dannazione eterna condannando chi lo commette all’Inferno, il martirio, ovvero desiderare la morte per difendere la vera religione o per evitare una situazione religiosamente intollerabile, è non solo un atto estremamente positivo che consente a chi lo commette di accedere direttamente in Paradiso, ma è addirittura richiesto dalla Sharia, in quanto atto volto a tutelare la comunità dei credenti⁴⁹⁴.

Il tema del suicidio, oltretutto da quello del martirio, deve essere tenuto ben distinto da quello del cosiddetto “suicidio assistito”. A tal proposito, la richiesta del malato di essere ucciso è stata difformemente valutata dalle correnti giuridiche *sunnite*. In generale, si è concordi sul fatto che la richiesta o il permesso di essere uccisi non rende lecita l’azione che rimane un omicidio. Tuttavia, sussiste ampio disaccordo in ordine all’eventualità di applicare pene a colui che procura la morte. Gli *hanafiti*, infatti, sono favorevoli, gli *hanbaliti* contrari, mentre gli *shafi’iti* e i *malikiti* sono in parte favorevoli e in parte contrari. A loro volta i favorevoli non

⁴⁹⁴ A proposito della differenza tra il suicidio e il martirio, va detto che, secondo l’Islamismo, dopo la morte tutti entrano in una specie di tunnel dove non c’è nulla. Alla fine del mondo ci sarà poi la resurrezione e quindi il giudizio universale, giorno in cui lo stesso Allah sarà giudice supremo. Quella dell’Islam è una sorta di giustizia complessiva, nel senso che il fedele non sarà giudicato alla fine dei tempi tenendo presente la situazione morale in cui sin trovava al momento della morte, bensì pesando su una sorta di bilancia il numero delle sue buone e cattive azioni. Ma attenzione. C’è una sola categoria di persone che può accedere direttamente al Paradiso senza passare attraverso il fastidioso addormentamento. Si tratta di coloro che muoiono nella “guerra santa”, volontariamente o involontariamente. Pertanto, mentre per i cristiani coloro che vanno direttamente in Paradiso sono coloro che hanno esercitato le virtù cristiane, per i musulmani invece i santi sono che sono morti combattendo per l’Islam.

concordano su quale sia la pena da irrogare nel caso di specie. In ogni caso, nell'ipotesi in cui si accerti una responsabilità dei parenti nella ideazione e nella realizzazione del suicidio assistito di un soggetto, la *Sharia* prevede una eccezionale ipotesi di incapacità a succedere dei primi nei confronti del secondo.

Per quanto specificamente attiene al problema dell'eutanasia, il giudizio espresso in seno all'Islamismo è prevalentemente negativo. Infatti, come si è già visto in precedenza, per l'Islamismo l'uomo non è padrone di se stesso e il malato che mostra forza di spirito nell'affrontare e superare le sofferenze guadagna credito verso Dio. In altre parole, l'opposizione nei confronti dell'eutanasia è da ricollegare sia al principio di sacralità della vita umana che alla peculiare posizione assunta dall'Islamismo nei confronti della sofferenza. Per quanto concerne il primo profilo, ossia il principio della sacralità della vita, va ricordato che è proprio il Corano ad affermare che è vietato uccidere qualcuno *“senza giusto motivo: quanto a chi è ucciso ingiustamente, Noi diamo al suo curatore potestà di vendicarlo, ma questi non ecceda nella vendetta, ché penserà Dio ad aiutarlo”* (Corano 17,33). In particolare, tra i giusti motivi rientrano l'esecuzione di una sentenza legale, la guerra giusta e l'autodifesa, ma non anche la fase terminale di una malattia. Anche un *hadith* del Profeta, riportato da Bukhari, recita: *“Assolutamente nessuno di voi desideri la morte in seguito ad un danno che l'ha colpito. E, se non può farne a meno, allora dica: «Signore, tienimi in vita finché la vita è un bene per me, e fammi morire se per me sarebbe meglio la morte»”*. Per quanto riguarda il secondo profilo, ossia la visione islamica della sofferenza, va invece detto che essa, pur esistendo solo per volontà del Creatore, non viene esaltata in quanto l'Islamismo ha tendenze mistiche, ma non ascetiche e disapprova formalmente gli eccessi di austerità che debilitano il corpo e sopprimono gli istinti naturali. Infatti, lo stesso Corano afferma che *“Noi non abbiamo*

rivelato il Corano perché tu patisca” (Corano 20,2) e, al contempo, sostiene che Dio non pone pesi insopportabili sulle spalle degli uomini. Inoltre, a conferma di ciò, va anche ricordato che la *Sharia* è tradizionalmente considerata produttrice di effetti benefici sia per la vita individuale che per la vita sociale. Tuttavia, di fronte alla sofferenza, i modelli di comportamento da imitare sono quelli del Profeta e dei suoi compagni, il che contribuisce ad una visione più positiva e serena della stessa. Infatti, sulla base di questi insigni esempi, essendo la vita una prova in cui gli uomini vengono chiamati ad affrontare le avversità con autocontrollo, coraggio, forza d’animo e rassegnazione alla volontà divina, la malattia e la sofferenza non sono esperienze prive di significato in quanto contribuiscono all’espiazione dei peccati. Alla luce delle considerazioni appena esposte, seguendo la tradizionale e prevalente impostazione apologetica, l’eutanasia è vietata dall’Islamismo e la sua diffusione nell’Occidente sarebbe il frutto del materialismo dilagante e della dissoluzione della famiglia che in quei contesti non sarebbe più in grado di assicurare un’adeguata assistenza del malato. Infatti, apologeticamente, si rammenta che nelle società musulmane il malato grave o terminale può ancora godere di una rete di protezione che non lo lascia solo e indifeso di fronte alla malattia e alla sofferenza. In particolare, i familiari e il personale medico hanno un vero e proprio dovere di accompagnamento del malato attraverso forme di supporto psicologico. Si deve poi aggiungere che, nel diritto musulmano classico la condanna dell’eutanasia viene di norma effettuata in termini generali in quanto manca un’analisi dei diversi casi di eutanasia e, pertanto, in materia non si suole fare alcuna distinzione. Infatti, sia l’eutanasia attiva che quella passiva vengono considerate alla stregua di omicidi. Per fare un esempio, in un documento dello sheikh al-Jubair, giudice della Corte Suprema di Jeddah (Arabia Saudita), si sostiene che “*Non esiste differenza a tale riguardo se*

*la morte del paziente sia causata dal distacco del supporto vitale, dalla sospensione di cure utili a mantenerlo in vita, dalla somministrazione di farmaci che portano alla morte. Non possono essere praticate da nessuno né qualcuno può acconsentire ad esse*⁴⁹⁵. Un discorso a parte deve essere fatto per la somministrazione di analgesici che riducono la sofferenza psico-fisica del malato ma che possono, contemporaneamente, accelerarne la morte. In questo caso, nella prospettiva islamica, si ritiene che l'elemento determinante sia rappresentato dall'intenzione del medico in quanto, se costui non ha avuto l'intenzione di uccidere, ma solo di aiutare il malato, non dovrebbe essere perseguito né civilmente né penalmente.

Sebbene nel mondo musulmano vi sia una generica condanna dell'eutanasia, è comunque possibile riscontare alcune incertezze in ordine all'analisi di singole situazioni concrete. In particolare, ciò che crea particolare confusione e, quindi, genera pareri difformi è il problema relativo all'individuazione del discrimine tra trattamenti necessari per la tutela della vita del paziente e trattamenti futili. In particolare, in tale ambito, sono sorte diverse posizioni soprattutto in ordine al valore da accordare alla nutrizione e idratazione artificiali. Alcuni, infatti, in alcuni casi specifici, arrivano a rifiutare esplicitamente la liceità del mantenimento di tali strumenti di supporto vitale in quanto il ricorso ad essi viene considerato alla stregua di una manipolazione del rapporto con la morte. In

⁴⁹⁵ Ancora più articolata è una *fatwa* dell'*European Council for Fatwa and Research* del marzo 2005, riportata in D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 246-247, dove si afferma che “1) *l'Islam vieta l'eutanasia attiva e diretta; vieta il suicidio e il suicidio assistito in quanto uccidere chi soffre a causa di una patologia terminale è vietato al medico, ai familiari e al paziente stesso. Il malato, indipendentemente dalla gravità della sua situazione clinica, non deve essere ucciso per evitargli la disperazione o la mancanza di recupero e guarigione. L'omicidio è esplicitamente vietato dal Corano 6,151 («il vostro Signore vi ha proibito: [...] di non uccidere il vostro prossimo che Dio ha reso sacro, se non per una giusta causa») e 5,32 («chiunque ucciderà una persona senza che questa abbia ucciso un'altra e portato la corruzione sulla terra, è come se avesse ucciso l'umanità intera»).* 2) *È illecito per il paziente uccidersi ed è illecito per chiunque ucciderlo anche dietro sua richiesta. Il primo caso è un suicidio; il secondo corrisponde ad un'aggressione fisica in quanto l'autorizzazione del malato non rende lecito un atto illecito.* 3) *È illecito uccidere un malato per timore che la sua patologia si diffonda per contagio anche se si tratta di un malato terminale (es. AIDS).* 4) *È lecito il distacco dagli strumenti di rianimazione di un paziente clinicamente morto o “praticamente morto” a causa di danni al troncoencefalo o al cervello. Il mantenere il paziente attaccato a tali strumenti equivale ad uno spreco di risorse utili a salvare altre vite”.*

particolare, in tale ottica si ritiene che il ritardare la morte mediante il ricorso ai mezzi di supporto vitale rappresenti un'evitabile imposizione aggiuntiva di sofferenze al paziente da parte dell'uomo, a differenza delle sofferenze imposte da Dio che invece avrebbero un valore salvifico⁴⁹⁶. Altri invece affermano che in ordine alla nutrizione e all'idratazione artificiali, proprio in quanto strumenti di supporto vitale, in determinate circostanze e specialmente quando esse non risultino futili per la salvezza della vita del paziente, sussiste un vero e proprio inderogabile dovere del medico relativamente alla loro somministrazione⁴⁹⁷.

Ad ogni modo, nella prospettiva islamica vi è un generale consenso in ordine alla condanna dell'accanimento terapeutico in quanto il compito del

⁴⁹⁶ In merito alla posizione favorevole alla possibilità di interrompere la somministrazione di trattamenti di supporto vitale si veda D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 250-252, dove si osserva che “una fatwa del Comitato dei Giuristi Musulmani del Sud Africa vietava l'eutanasia attiva in cui i pazienti possono interrompere le proprie vite tramite, ad esempio, un'iniezione letale; contemporaneamente, l'eutanasia passiva «in cui pazienti possono rifiutare le cure o il supporto di strumenti vitali» è possibile quando non esistono speranze di sopravvivenza. [...] Nell'opinione di alcuni esperti, il prolungare artificialmente lo stato vegetativo di un malato definitivamente privo di coscienza (SVP) è illecito in quanto è la coscienza che rende responsabile un individuo [...]. Il noto Sheikh al-Qaradawi sostiene che quando la malattia è inguaribile, il dolore aumenta e l'unica speranza è riposta in un miracolo, ogni atto medico diventa inutile. In tali casi la sospensione di qualsiasi assistenza è lecita e, talvolta, raccomandata. [...] L'ultima versione (2004) del Codice di Etica Islamica dell'IOMS, nell'art. 62 non considera la sospensione di “cure” inutili (inclusa la respirazione artificiale come atto eutanasiaco [...]). Uno dei più autorevoli bioeticisti sauditi, Muhammad A. Albar, condanna l'eutanasia ma aggiunge: il principio di non-maleficence è una pietra angolare dell'etica medica islamica nel rispetto delle parole del Profeta Muhammad «anzitutto non provocare danno». L'interrompere il ricorso a farmaci e strumenti di supporto vitale inutili rispetta il principio di non-maleficence, ma tale atto deve essere deciso da un comitato che includa medici, eticisti e membri della comunità”.

⁴⁹⁷ Per quanto attiene alla posizione di chi vieta l'interruzione e la sospensione degli strumenti di supporto vitale si veda D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 253-254, dove si osserva che “a detta di M. Siddiqi, Presidente del Consiglio di Diritto Musulmano del Nord America, il ritardare artificialmente una morte inevitabile ha il solo effetto di ostacolare il processo naturale del morire; per questa ragione Siddiqi accetta di sospendere il ricorso a strumenti di supporto vitale. Ciò però non dovrebbe tradursi in atti che inducano la morte. Se il paziente è vivo, bisogna mantenere la nutrizione e l'idratazione artificiale. Qualora la rianimazione risulti inutile, è lecito disconnettere tutti gli strumenti di supporto in modo di consentire alla morte di seguire il proprio corso. Secondo il Comitato Etico dell'Associazione Medica Islamica del Nord America quando ogni trattamento diventa futile non è obbligatorio proseguire con trattamenti medici (inclusa la respirazione artificiale). Permane comunque l'obbligo di mantenere l'idratazione, nutrizione, cura e limitazione del dolore (le cosiddette Cure Ordinarie). [...] La prima Conferenza Internazionale su “Diritti degli anziani – una prospettiva islamica” organizzata in Kuwait (18-21 ottobre 1999) dall'Organizzazione Islamica per le Scienze Mediche (IOMS), dall'Accademia del Diritto di Jeddah e dall'OMS, ha dedicato una sessione di lavori all'eutanasia. Il documento conclusivo rifiuta l'eutanasia sotto qualsiasi forma diretta e indiretta, attiva o passiva. Il testo precisa: «poiché un trattamento sicuramente futile non può essere considerato obbligatorio, le procedure terapeutiche possono essere interrotte. In ogni caso, il paziente ha diritto al rispetto dei diritti umani che includono il mantenimento dell'idratazione, nutrizione, assistenza e alleviamento del dolore». Alcune situazioni confermano come determinati rifiuti di assistenza (alimentazione, ossigenazione, farmaci, ecc.) da parte di un malato terminale o molto grave possono essere contestati obiettando che il suo equilibrio psicofisico risulta alterato dalla patologia in corso [...]”.

medico musulmano è solo quello di adoperarsi per fornire al paziente ormai incurabile un sostegno morale e, al contempo, per alleviare le sue sofferenze fisiche. In particolare, parlare di assistenza al paziente terminale, significa parlare di cure palliative il cui utilizzo, sebbene fortemente consigliato, risulta essere fortemente ostacolato dalla mancanza di risorse economiche, dall'assenza di strutture e personale sanitario specializzato, oltretutto dalla preferenza per l'assistenza a domicilio. In definitiva, nel contesto islamico, alla generale disapprovazione dell'eutanasia, si accompagna una generale contrarietà anche all'accanimento terapeutico in quanto appare inutile oltre che contrario alla dignità umana porre in essere delle terapie che non hanno alcuna possibilità di successo. Non a caso alcuni studiosi islamici, ritenendo che ogni possibile sforzo terapeutico debba essere preso per la salvezza del paziente, al contempo sostengono che, quando il paziente si trova nelle fasi finali della malattia, si debba distinguere tra misure appropriate e non appropriate o tra misure efficaci e non efficaci, allo scopo di evitare interventi invasivi, dolorosi o, comunque, inutili.

3.3.6. La posizione induista

Dopo aver esaminato la posizione islamica concernente la spinosa questione dell'eutanasia, si può passare all'esame di quella induista. L'Induismo può essere considerato come la terza ed ultima fase di sviluppo nella storia delle religioni dell'India, dopo il Vedismo (1500-900 a.C. circa) e il Brahmanesimo (900-400 a.C. circa)⁴⁹⁸. Attualmente è, per numero di

⁴⁹⁸ In realtà, per i fedeli indù, la tripartizione tra Induismo, *Vedismo* e *Brahmanesimo* è del tutto inesistente in quanto essi preferiscono il solo nome di *Brahmanesimo*. Per quanto attiene al *Vedismo* e al *Brahmanesimo* si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 105-109, dove si afferma che "il Vedismo [...] rappresenta la prima fase dell'Induismo e nacque quando tra il 1800 e il 1600 a.C. alcune popolazioni nomadi indo-iraniche giunsero nel subcontinente indiano. Gli invasori di carnagione chiara si definivano arya ("signori della terra") in opposizione alla popolazione preesistente di carnagione scura che essi sottomisero e denominarono *daysu* o *dasa* (termini che vennero a coincidere con "schiavo"). Con il termine vedismo si indica il complesso di credenze e di comportamenti rituali sviluppatosi in India proprio in seguito all'immigrazione delle genti cultura arya. I testi fondamentali sono i quattro veda (in sanscrito: "conoscenza"). Le formule tramandate dai Veda

fedeli, la terza religione al mondo dopo il Cristianesimo e l'Islamismo e la

sottolineano il primato sia del sacrificio (per controllare un divino che non è soltanto buono ma anche cattivo) sia della conoscenza. Fu nel Vedismo che le caste vennero definite varna (letteralmente "colore"), proprio perché esse andarono a rappresentare anche la differenza di carnagione tra popoli invasori e genti indigene. La cosmogonia vedica si basa sull'inno della creazione contenuto nel Rig-Veda (X, 129), dove si afferma che all'origine del mondo non vi era né "l'esistente" (sat) né il "non-esistente" (asat), ma l'Uno (ekam), l'entità assoluta ed eterna. Si tratta di un evidente monismo con la concezione di un principio impersonale. Questo Uno viene presentato come entità androgina (maschile e femminile) e dall'unione del principio maschile con quello femminile si sarebbe generato il cosiddetto "uomo cosmico" (purusa). Dal sacrificio dell'uomo cosmico, dal suo corpo smembrato, sarebbero scaturiti il mondo, le quattro caste principali e perfino gli dei. Monismo più che evidente. Come abbiamo già accennato, secondo la religiosità vedica il mondo è abitato da forze e entità che possono essere benevole o nemiche dell'uomo. Nel pantheon vedico vi è il tentativo di rappresentare la totalità dei fenomeni naturali, di comprendere le attività delle forze soprannaturali e le loro interazioni, per controllarle tramite la forza del sacrificio. Nel Rig-Veda si contano trentatré divinità e precisamente undici in ognuno dei tre ambiti dell'universo: gli dei del cielo, gli dei della terra, gli dei dell'acqua. Questi dei si dividono a loro volta in tre classi: i deva, guidati da Indra; e gli asura, a capo dei quali è Varuna. Più tardi, questi ultimi (gli asura) saranno declassati al rango di demoni. Ritornando al discorso dell'uomo cosmico e al suo smembramento che avrebbe originato gli dei, il mondo e le caste, va detto che il Vedismo sottolinea il valore della riunificazione delle parti e il ritorno della molteplicità all'Uno. Il rapporto tra i fedeli e le divinità è biunivoco. Da un lato i deva, grazie alla loro forza, possono infatti fornire all'uomo discendenti, ricchezza, bestiame o vittoria, mentre dall'altra gli dei stessi avrebbero bisogno delle offerte dei fedeli e dell'energia sprigionata dal sacrificio e dalle preghiere, fonte della loro forza. D'altronde questo reciproco bisogno è conseguenza del fatto che nell'umano vi è il divino. [...] La religione brahmanica costituisce la seconda delle tre fasi storiche in cui si suole dividere lo sviluppo della religiosità indiana. Il termine "brahmanesimo" deriva da Brahmano. Brahmano è colui che dispone del brahman, cioè di una formula che possiede insieme un potere religioso ed un carattere magico e che ha la forza di assoggettare gli dei alla volontà e ai desideri degli uomini. Pertanto, il termine brahmanesimo non indica il devoto del dio Brahma [...], bensì l'appartenenza alla casta sacerdotale. Caratteristica del Brahmanesimo è il consolidamento del sistema delle caste, le cui prime manifestazioni erano già apparse al tempo del Vedismo. Ma soprattutto caratteristica fondamentale è l'imporsi, come casta superiore all'interno della società indiana, di quella dei brahmani, che si ergevano a custodi della parola sacra trasmessa dai Veda. [...] Solo con il VI secolo a.C., con i movimenti rinnovatori del Buddismo e del Giainismo che polemizzavano contro l'esteriorità religiosa dei brahmani, la supremazia della casta sacerdotale cominciò ad incrinarsi. Il mondo degli dei nel Brahmanesimo subì un notevole declassamento rispetto all'epoca vedica, a vantaggio dei riti sacrificali perpetrati dai sacerdoti. E si giunse alla convinzione che le divinità, senza il tramite dei sacrifici, fossero del tutto incapaci di aiutare gli uomini. Nel Vedismo originario il Brahman era una formula o un canto sacro, una sorta di principio sacro del rito sacrificale. Nel Brahmanesimo, invece, l'importanza del brahman passò dall'atto della preghiera all'oggetto della preghiera stessa, divenendo principio dominante e causa prima di tutto l'Essere, un Assoluto dal quale ogni cosa deriverebbe. Esso sostituisce l'ekam del Vedismo. Si tratta anche in questo caso di un evidente monismo. Il brahman è l'Uno impersonale; ciò che è al di là del bene e del male. Ma, parallelamente alla ricerca dell'unico principio del mondo, nell'indagine sul brahman vi era anche la ricerca di un principio di unità dell'essere umano. Tale principio venne trovato nell'atman (in sanscrito "respiro", "alito") come essenza più profonda dell'uomo. Così, se il brahman è il principio primordiale di tutto l'essere e la sostanza base del macrocosmo, l'atman si esplica nel microcosmo come essenza propria dell'individuo, come "Sé cosciente". La dottrina dell'unità del tutto, affermata dalle Upaniṣad (testi sacri del Brahmanesimo), viene in effetti a raggiungere il suo punto culminante nel riconoscimento dell'identità tra il brahman, principio cosmico assoluto, e l'atman, principio psichico riflesso. [...] Colui che riesce a vedere come l'atman possa identificarsi con il brahman raggiunge la moksha ("liberazione") dal karman (il ciclo delle continue reincarnazioni). Infatti, il cammino verso la liberazione, cioè verso la conoscenza dell'identità brahman-atman, per quanto in atto per ciascun individuo, sarebbe molto lungo e si svolgerebbe in molteplici esistenze terrene, che ciascuno deve percorrere attraverso un incessante ciclo di vite e di reincarnazioni (samsara). [...] Come già in epoca vedica, anche nell'età del Brahmanesimo le caste rimasero alla base della struttura sociale. Rispetto all'età del Vedismo, quella del Brahmanesimo, fu caratterizzata tuttavia – come già si è detto – dall'imporsi della supremazia della casta dei sacerdoti (i brahmani), custodi dell'antica sapienza. [...] I testi letterari del Brahmanesimo sono costituiti oltre che dai Veda, anche dai Brahmana, dalle Aranyakas e dalle Upaniṣad".

stragrande maggioranza degli induisti, circa il 99%, vive in Asia e, di questi, l'85% sono cittadini della Repubblica Indiana, dove, rappresentando la maggioranza, imprimono la loro visione del mondo su molti aspetti della vita sociale⁴⁹⁹.

Per quanto attiene alle fonti dell'Induismo, va detto che esse sono molto numerose. Infatti, la letteratura sacra dell'Induismo è straordinariamente vasta. I suoi testi fondamentali sono classificabili in due insiemi, costituiti dagli *śruti*, che letteralmente significa “ascolto”, e dagli *smṛti*, che vuol dire “ricordo” o “memoria”. Nella categoria *śruti* rientrano tutti i testi incentrati sulla rivelazione divina, che originariamente venivano imparati a memoria e recitati dinanzi a un pubblico. *Śruti* sono le quattro *Samithā* (o *Veda*), nonché i *Brāhmaṇa* e le *Upaniṣad*, compresa la loro parte centrale o *Āraṇyaka*, che letteralmente vuol dire “testi della foresta”. I *Veda*, in particolare, vengono solitamente ritenuti come i testi religiosi più antichi al mondo. Gli induisti credono che siano stati rivelati direttamente dal *Brahman*, ossia dall'Assoluto originario, anche se poi sarebbero stati compilati ed ordinati da un saggio chiamato Vyāsa. La datazione possibile è tra il 5000 e il 1500 a.C., mentre la suddivisione operata da Vyāsa è quella in quattro parti denominate *Rig-veda*, *Yajur-veda*, *Sama-veda* e *Athar-veda*. Mentre la letteratura *śruti* resta appannaggio di una ristretta élite, i testi che rientrano nella seconda categoria, la *smṛti*, sono di carattere più popolare. Si tratta infatti di opere incentrate sull'azione di mitici eroi e santi, divenuti con il tempo assai popolari, e non di opere propriamente

⁴⁹⁹ Grazie all'emigrazione, l'Induismo si è diffuso in ottantaquattro paesi. In alcuni di questi, è il caso del Nepal, è divenuto la religione di Stato. Comunità induiste molto numerose sono presenti: in Asia (Bangladesh, Sri Lanka, Bhutan, Isola di Bali, dove si è realizzato un sincretismo tra la cultura locale e quella induista), in Africa (Mauritius), in America Latina (Guyana e Trinidad), in America Settentrionale (Stati Uniti, dove vivono circa mezzo milione di induisti), in Oceania (Isole Figi), in Europa (Gran Bretagna dove risiedono circa 380.000 induisti, Germania dove l'Induismo è noto soprattutto per i nuovi movimenti religiosi che ad esso si ispirano).

dottrinarie. *Smṛti* sono i *Sūtra*, gli *Śāstra*, i *Vedāṅga*, i *Purāṇa*, i testi tantrici e infine le due grandi epopee, *Mahābhārata* e il *Rāmāyana*⁵⁰⁰.

Il termine Induismo è spesso ambiguo e sviante giacché induce ad immaginare una unitarietà e omogeneità filosofico-religiosa che il subcontinente indiano non ha mai conosciuto. L'Induismo è piuttosto una sorta di “grande ombrello”, che nella sua vicenda plurimillenaria sottende ad una straordinaria pluralità di indirizzi filosofici e religiosi, tanto intrecciatisi quanto opponentisi l'uno all'altro, sempre comunque da contestualizzarsi caso per caso. L'universo filosofico indiano non è perciò singolare o monolitico, bensì plurale. In particolare, all'interno dell'Induismo è possibile enucleare ben sei distinti sistemi filosofico-religiosi, tutti accomunati da una prospettiva più o meno monista. Essi sono il *Samkhya*, la *Mimamsa*, il *Vedanta*, lo *Yoga*, il *Vaisesika* e il *Nyaya*⁵⁰¹. Il

⁵⁰⁰ Con *Sūtra* (letteralmente “filo”) si intende un tipo di composizione in stile aforistico. Fra questi vi sono i *Gṛhya Sūtra*, in cui vengono dettate le norme per la convivenza sociale e domestica, e gli *Śrauta sūtra*, una sorta di guida ai riti e alle cerimonie dei sacerdoti. Il *kāma sūtra* (Manuale dell'arte amatoria) è un'opera popolarissima, suddivisa in sette capitoli scritti prevalentemente in prosa, che si ripropone di guidare con sistematicità scientifica il lettore nell'arte erotica. I *Dharma sūtra*, o *Dharma śāstra*, trattano per lo più argomenti di tipo giuridico-religioso: il diritto, l'arte di governo, i doveri sociali e i compiti dei regnanti, nonché gli usi e i costumi della popolazione. Il termine *Śāstra* indica trattati di carattere vario, che coprono un vastissimo arco di argomenti: dalla grammatica fino all'astronomia. Uno dei più famosi è il *Manu smṛti*, noto anche come *Mānava dharma śāstra* o “Codice di Manu”, incentrato sulla saga del diluvio universale e sulla rivelazione del dio *Brahmā* al padre del genere umano, ossia Manu. Compilata tra il II secolo a.C. e il II secolo d.C., l'opera rappresenta un vero e proprio compendio dell'Induismo e delle sue norme giuridiche, religiose e sociali. I *Vedāṅga* (“membra dei *Veda*”) sono testi considerati una sorta di commentario ai *Veda*, finalizzati alla loro corretta interpretazione. Trattano argomenti di carattere scientifico e linguistico (fonetica, grammatica, etimologia, metrica) e della corretta esecuzione dei riti. I *Purāṇa* (“Storie dei tempi antichi”) costituiscono i testi canonici dei Vishnuiti, dei Sivaiti e dei Saktaiti. Sono attribuiti al mitico Vyāsa ma si tratta in realtà di testi scritti da autori anonimi nel corso di diverse generazioni fino al 900 d.C.; redatti in versi, trattano cinque argomenti principali: la creazione dell'universo, la sua distruzione e nuova creazione, la genealogia di dei e saggi, i regni e i periodi degli antenati e infine la storia delle dinastie. Il *Rāmāyana* (“Il viaggio di Rāma”) è il più breve e presumibilmente il più antico dei due grandi poemi epici indiani. Seppure certamente scritto da più autori e in diverse epoche, viene tuttavia tradizionalmente attribuito al poeta Vālmīki. Comprende sette libri e circa 27.000 distici. Il secondo poema, il *Mahābhārata* (“Grande epopea della lotta dei discendenti di Bāhrata”) venne compilato tra il IV secolo a.C. e il IV secolo d.C. e viene attribuito a Vyāsa. Nella sua forma attuale comprende diciotto libri di diversa lunghezza e un totale di 90.000 versi. È il più vasto poema epico della letteratura mondiale.

⁵⁰¹ Sei sono i sistemi filosofici induisti classici, ciascuno dei quali è il risultato di una lunga elaborazione testimoniata da una vasta letteratura. Uno dei più antichi è certamente il sistema *Samkhya* (sanscrito: “enumerazione”), il cui assunto fondamentale consiste nella determinazione e nell'indagine delle categorie del mondo fenomenico attraverso l'enumerazione dei suoi molteplici aspetti. In opposizione alla concezione monastica delle *Upaniṣad*, il *Samkhya* prende le mosse da una visione dualistica del mondo. Due sono le realtà fondamentali secondo il *Samkhya*, l'una indipendente dall'altra: la *prākṛti*, il principio attivo ma privo di coscienza, causa prima dell'universo, e il *paraśa*, il principio intelligente e dotato di coscienza ma passivo. È questa opposizione di attività e passività, mutamento e quiete, divenire ed essere,

difficile cammino verso la conoscenza suprema, così come è stato intrapreso dalle sei scuole filosofiche induiste, può essere considerato una prerogativa di una ristretta élite intellettuale. Tuttavia, tre grandi correnti teistiche dell'Induismo comportano una partecipazione assai diffusa in tutti gli strati della popolazione. Si tratta del *Vishnuismo*, del *Sivaismo* e del *Saktismo*⁵⁰². All'interno di queste correnti si sono sviluppate numerose

a rappresentare il fondamento di tutto l'universo. La *Mimamsa* ("indagine", "esegesi") è un'altra scuola di pensiero induista che originariamente si proponeva di realizzare la trattazione sistematica dei testi e dei rituali che stanno alla base dei culti sacrificali vedici. Con il termine *Vedanta* ("completamento dei *Veda*") si intendevano originariamente i testi noti con il nome di *Upaniṣad*, che costituivano la parte esegetica dei *Veda*. In seguito il termine ha finito per designare il complesso dei sistemi dottrinari di chiara ispirazione monista fondati sulle scritture vediche, oltretutto la più importante corrente filosofica induista. Un'altra scuola filosofica induista è quella che si ispira al sistema *Yoga* classico elaborato negli *Yoga sūtra* da Patañjali (V secolo d.C.). Lo *yoga* è il metodo attraverso il quale si ottiene il dominio di tutte le forze spirituali e le si guida nella direzione desiderata. La meta è il raggiungimento della pace interiore, della conoscenza suprema e, da ultimo, della liberazione dai legami del mondo e dalla materia. Il cammino *yoga*, così come lo delinea Patañjali, comprende otto gradi suddivisi in due fasi distinte. La prima fase è quella dello *Haṭha yoga*, che si propone il controllo totale del corpo e delle energie attraverso una rigorosa pratica di esercizi fisici. Esso è il presupposto per il *rāja yoga*, la più alta forma di *yoga*, caratterizzata da percezioni soprasensibili e dall'intuizione suprema dell'unità del tutto. Il livello più alto dello *yoga* è quello dell'estasi mistica, in cui lo spirito, o coscienza, è disgiunto dalla materia. Colui che ha raggiunto questo stato è un *jīvanmukta*, un "liberato in vita", che non sottostà più alle regole del tempo ma esiste in un eterno presente. Il *Vaisesika*, un'altra delle sei scuole filosofiche induiste, venne fondata dal sapiente Kaṇāda. Scopo principale di questa scuola fu la definizione delle "categorie" in cui può dividersi il mondo delle apparenze. Per esemplificare il concetto, Kaṇāda usò l'immagine degli atomi che esistono eterni e costituiscono le mutevoli forme del mondo. L'Essere Supremo controlla gli atomi e le loro infinite combinazioni in categorie differenti, e così facendo controlla anche il *karma*. La sesta e ultima scuola ortodossa è denominata *Nyaya* ("analisi logica") e la sua fondazione viene attribuita al *brahmano* Gautama. Il taglio filosofico di carattere logico-dialettico assunto da questa scuola è considerato strumento privilegiato di conoscenza della realtà e, conseguentemente, fonte di liberazione dal ciclo delle nascite. Si usa talvolta considerare il *Nyaya* un sistema filosofico unitario, sebbene nelle sue diverse articolazioni si sia sviluppato lungo un arco di tempo di venti secoli.

⁵⁰² Il segno di riconoscimento dei *Vishnuiti* è la *tirunāma*, dipinta sulla fronte e spesso rappresentata sui muri dei templi e persino dei negozi; consiste in due linee bianche che si dipartono dalla radice del naso a formare una U (*urdhva pundra*) solcata da un tratto rosso e nero, figurazione simbolica delle orme del piede e del triplice passo di Vishnu. Un altro segno sulla fronte dei *Vishnuiti* è un triangolo con la punta rivolta verso il basso, simbolo dell'acqua e del principio femminile. La base teorica di tutte le scuole e correnti vishnuite si ritrova nel sistema filosofico-religioso dei *Vedanta*. Un aspetto caratterizzante del *Vishnuismo*, sia sul piano religioso, sia su quello storico, è costituito dalla *bhakti* ("devozione"), una espressione religiosa assai diffusa durante il medioevo indiano. Per i *Vishnuiti* sono prescritti cinque comportamenti rituali (*samskāra*): venerazione dei quattro emblemi di Vishnu, applicazione quotidiana sulla fronte del segno a forma di U, conferimento ai figli di un nome vishnuita, recitazione a bassa voce e all'orecchio destro di un altro fedele dei due mantra corrispondenti a Vishnu, e infine l'ossequio alla divinità. I *Sivaiti* sono i devoti del dio Śiva, da essi considerato l'Essere Supremo e il signore del mondo dai molteplici aspetti. Il loro segno di riconoscimento, sulla fronte, è formato da tre linee orizzontali (*tripundra*) di colore bianco o tracciate con la cenere; altri segni distintivi dei *Sivaiti* sono il triangolo rivolto con la punta rivolta verso l'alto, simbolo del fuoco e del principio maschile, e il doppio triangolo a forma di stella, simbolo dell'unione del principio maschile con quello femminile. Le basi filosofiche del Sivaismo poggiano sui sistemi *Yoga*, *Vaisesika* e *Nyaya*. La salvezza finale consiste nell'unificazione del Sé con la divinità; la loro ritualità è fortemente influenzata dal Tantrismo. Seguendo l'esempio di Śiva, i fedeli devono compiere la via della salvezza compiendo pratiche ascetiche, esercitando lo *yoga* e recitando il *mantra*; in alcuni tra i riti principali è necessario tracciare delle righe con la cenere o portare una corona di rose formata da 108 bacche di *rudrākṣa* (*elaecarpus ganitrus*). I seguaci del *Saktismo* sono denominati *Śakta*, poiché considerano la *śakti* ("energia", "forza", "potenza") il principio assoluto. *Śakti* è

scuole che si differenziano soprattutto riguardo ai rapporti tra l'Essere Supremo, la coscienza individuale e il mondo, e alle conseguenti concezioni esoteriologiche. I testi vedici costituiscono un punto di riferimento per tutte e tre le correnti, anche se sono affiancati da scritture peculiari di ciascuna corrente. Esse sono caratterizzate da una reciproca tolleranza, poiché l'Induismo ammette la possibilità che coesistano diverse vie al raggiungimento della salvezza. La scelta di una corrente non implica dunque l'esclusione delle altre.

Da un punto di vista dottrinale, l'Induismo non si può capire appieno se non si parte dalla sua essenza filosofica, che è il monismo. Si tratta di una concezione secondo cui vi sarebbe una sola realtà che si esprimerebbe differenziandosi. Non vi sarebbe differenza ontologica, cioè di sostanza, tra le varie realtà. La negazione di questa differenza comporta la negazione delle varie realtà, per cui queste diventano diversi modi di essere di un'unica realtà, cioè di un'unica sostanza. In altre parole, in tale ottica, le cose appaiono diverse, ma in realtà non lo sono veramente. L'Induismo, infatti, afferma l'esistenza di un assoluto impersonale chiamato *brahman* o *tad*, che è l'essenza di tutte le cose. L'assoluto impersonale, individualizzandosi, diventa *atman*. L'*atman*, pertanto, è il *brahman* dalla prospettiva dell'individualità. In altre parole, tra il *brahman* e l'*atman* non vi è differenza ontologica, per cui non vi è differenza ontologica tra il tutto e gli esseri particolari. Ci troviamo, in definitiva, dinanzi a un evidente panteismo. Per quanto riguarda il divino, va detto che l'Induismo ammette

innanzitutto l'energia creativa della divinità e attraverso di essa si spiega l'azione nel mondo di una divinità superiore e trascendente. Generalmente, la condizione di sposa della divinità maschile principale altro non è che l'ipostasi mitica del principio femminile, onomasticamente adattato ai diversi contesti storico-reoligiosi. È attraverso la venerazione della componente femminile della divinità in quanto "forza creatrice", riflesso degli antichi culti della dea madre, che viene superata la dicotomia tra la trascendenza del dio e la sua immanenza terrena. Il dio maschile Śiva, infatti, agisce nel mondo attraverso attraverso la sua sposa Dūrḡa o Kali. È dunque l'energia femminile a generare e nutrire costantemente la "natura materiale". Dūrḡa-Kali è dunque la grande dea madre e la divinità centrale del *Saktismo*. In quanto immagini della "grande dea", le donne nella cultura *śākta* godono di altissima stima; in nessuna epoca, ad esempio, sono state immolate sul rogo del marito defunto, e da sempre viene loro permesso di risposarsi dopo un periodo di vedovanza. La ritualità *śākta* si tinge di forti sfumature erotiche. Nell'unione sessuale tra un uomo e una donna infatti si riproduce l'unione perfetta di Śiva con *Śakti* e il coito è una forma di venerazione *Śakti*.

l'esistenza di circa trecentotrentamila milioni di dei, ma non si tratta di politeismo. Tutti questi dei sono, monisticamente, manifestazione dell'unico essere impersonale (il *brahman*). Questi dei hanno una funzione strumentale in quanto nascono l'uno dall'altro e, al contempo, da un originale atteggiamento del credente, essendo destinati ad essere prima venerati e celebrati e poi rigettati. Infatti, è per mezzo loro che ci si eleva per fondersi con l'assoluto originario, meta che una volta raggiunta fa venir meno la loro funzione. Le divinità sono gerarchicamente disposte e quella posta al di sopra di tutte è *isvara*, la quale è anche l'unica ad essere eterna. Più in particolare, nell'Induismo vi sono varie correnti, ognuna delle quali identifica l'*isvara* in una determinata divinità. Per esempio, i *vishnuiti* venerano *Vishnu* come supremo signore, mentre i *sivaiti* adorano *Śiva* e così via. A capo della gerarchia del divino vi è la cosiddetta *trimurti*, la quale è formata da *Brahmā*, *Vishnu* e *Śiva*. Il primo è colui che crea i vari universi che si succedono nel tempo. Il secondo conserva l'universo che è in essere, mentre il terzo, quando è giunto ormai il momento, distrugge l'universo per far sì che ne succeda un altro. Stando al suddetto monismo, la dottrina induista spiega l'esistenza della realtà in modo completamente diverso dal Cristianesimo, non parlando di creazione, ma di "emanazione". In altre parole, latente, come se fosse un seme, nel *brahman* vi sarebbe stata la realtà della vita che in seguito sarebbe stata da lui emanata, facendo venir fuori il *maya*, cioè la realtà fisica così come la si può percepire. In particolare, si ritiene che il *maya*, pur ingannando spesso, non è una pura illusione e, pertanto, può essere paragonato ad una sorta di sogno nel quale le immagini sono vere soltanto per chi le sogna e solo per breve tempo. In parole povere, il *maya* è un modo di essere della realtà, ma non è la realtà. In considerazione dell'impostazione monistica, nell'Induismo l'uomo è tutte le cose in quanto non è possibile ravvisare l'esistenza di una diversità ontologica tra l'uomo stesso e le altre realtà. Questo monismo, pertanto,

non solo causa la negazione del concetto stesso di persona, ma anche la negazione di tutto ciò che è ad essa strettamente legato, compresi la libertà e la dignità umana. Infatti, se esiste solo il tutto, l'individualità è costretta ad annullarsi in un magma indistinto. A ciò deve essere aggiunto che nella prospettiva induista la donna ha un ruolo subalterno rispetto alla figura maschile, al punto che si può addirittura parlare di una sua inferiorità, com'è dimostrato dal fatto che reincarnarsi in una donna viene addirittura considerata una sorta di punizione. La cattiva posizione ricoperta dalla donna nelle società induiste è poi testimoniata anche dall'istituto della dote, da cui discende sia il crescente aumento del ricorso alla pratica del feticidio femminile, agevolato dalla possibilità di conoscere il sesso nascituro prima della sua nascita grazie alle moderne tecniche ecografiche, sia, parallelamente, il famoso rituale del *sati*, che impone alle vedove di immolarsi dopo la morte del marito⁵⁰³. Infatti, molte vedove, al fine di

⁵⁰³ Per quanto attiene al feticidio femminile, si veda P.N. Desai, *Induismo e bioetica in India: una tradizione in transizione*, in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, pp. 411-414, dove si afferma che “nell’India moderna ciò che si prevedeva è diventato realtà. Nel 1972 fu approvata una legge completa sull’interruzione di gravidanza e da allora l’aborto è praticabile su richiesta. [...] Tutto ciò ci porta all’amniocentesi. La tecnologia moderna per la diagnosi delle condizioni congenite del feto permette anche la determinazione del sesso. In India l’epidemia di feticidi femminili ha sollevato clamorose proteste, specialmente da parte delle donne attiviste. Secondo stime apparse sui quotidiani si è riscontrato che solo a Bombay, 18.000 aborti tra il 1978 e il 1983, e 78.000 tra il 1983 e il 1988, erano legati a preferenze di genere. I sostenitori che trovano la pratica permessa controbattono che, se gli aborti sono legali, allora la gente dovrebbe anche avere la possibilità di scegliere il sesso dei loro figli. La tradizione dà una soverchiante preferenza, anche per mandato, ai figli maschi e una figlia femmina diventa un onere, tra l’altro, anche a causa della consuetudine della dote. I difensori indicano le cosiddette morti per dote, quando cioè le giovani spose vengono uccise dai parenti dello sposo, sia perché non hanno portato una dote abbastanza consistente sia perché la loro uccisione permette allo sposo di risposarsi e quindi di avere una nuova dote [...] In risposta ad accesi dibattiti ed agitazioni, nell’aprile 1988, il governo dello Stato del Maharashtra approvò una legge che impose delle severe restrizioni all’amniocentesi, vietando tale procedimento allo scopo di una soluzione del sesso (con il medico punibile con un’ammenda e/o con un periodo di detenzione) e permettendolo solo quando esistessero sospetti ben fondati di malformazioni congenite. Il movimento per fermare la procedura su scala nazionale non ha avuto successo, sebbene siano state fatte delle proposte e rimanga la difficoltà dell’applicazione. Come la maggior parte delle altre leggi secolari che vengono violate facilmente e palesemente, è improbabile che una tradizione consolidata, nella quale i figli maschi vengono privilegiati, possa scomparire fin tanto che gli aborti restano legali; semplicemente diventerà clandestina, come le case degli aborti del secolo scorso. Non c’è niente nella tradizione o nella cultura Hindu a cui fare appello per salvare i feti di sesso femminile e la pressione morale sui genitori o i medici basandosi sulla santità della vita umana è di ben poca utilità nel dissuaderli quando la coppia possiede già una o due figlie femmine”. Quanto detto trova conferma in un recente articolo apparso il 25 novembre 2009 sul Corriere della Sera (Redazione *on line*), dove si è riportato che in tutta l’Asia e in particolare in India è in forte aumento l’aborto selettivo nei confronti delle femmine, indipendentemente, è questa la novità, dal ricorso all’aborto per il controllo demografico. La denuncia è comparsa in un recente rapporto di *Action Aid* (in collaborazione con *l’International*

evitare di essere maltrattate dai parenti del coniuge defunto in caso di mancata corresponsione di una dote, preferiscono togliersi la vita. Tale ultima pratica, sebbene sia stata vietata dalla legge, rimane viva più che mai soprattutto nei contesti dell'India rurale e, comunque, a prescindere da ciò, le vedove dopo la morte del marito devono radersi i capelli e devono pregare affinché la loro morte giunga al più presto. Allo stesso tempo, l'Induismo ha una sua originale concezione della storia in quanto la sua dottrina prevede la credenza nella periodica nascita e fine del mondo. Infatti, gli universi espressi dal *brahman* avrebbero solo un'esistenza temporanea di circa 4.320.000.000 di anni destinati a finire distrutti dal fuoco e dall'acqua, determinando così il ritorno del *maya* al *brahman*. Per quanto attiene a ciò che l'Induismo afferma in ordine alle verità ultime, va detto che i tre pilastri sono la reincarnazione (il *samsara*), l'irreversibile ciclo obbligante di continue reincarnazioni (il *karman*) e la liberazione dal ciclo delle reincarnazioni (la *moksha*). Più in particolare, il *samsara* è la

Development Research Centre - IDRC), intitolato «*Disappearing daughters*», che ha fotografato un fenomeno crescente di selezione eugenetica a base sessuale. Secondo il rapporto dieci milioni di bambine sono state abortite in India negli ultimi vent'anni. Secondo la rivista scientifica *The Lancet* sono 500 mila ogni anno. Il rapporto ha riguardato 5 distretti dell'India: Kangra nel Himachal Pradesh, Morena nel Madhya Pradesh, Dhaulpur nel Rajasthan, Rohtak nel Haryana e Fatehgarh Sahib nel Punjab. Rispetto al censimento del 2001, nei cinque distretti esaminati, il numero delle bambine rispetto ai maschietti tra gli 0 e i 6 anni è in diminuzione. Nelle aree dove è più difficile accedere a tecnologie sanitarie e a indagini prenatali è più probabile che le bambine nascano, anche se è meno probabile che poi sopravvivano. Anche nelle famiglie meno numerose è in aumento l'avversione alle bambine. Le leggi che vietano l'aborto selettivo sono ignorate e la tecnica degli ultrasuoni è ampiamente adoperata per la selezione sessuale dei nascituri, a prescindere dal controllo delle nascite. Il che vuol dire che i feti vengono eliminati perché femmine e non perché la gravidanza è di per sé indesiderata. Quel che è ancora più grave è che si tratta di una scelta "culturale". Lo sviluppo economico non ha infatti diminuito la tendenza a preferire figli maschi. L'aborto selettivo si spiega anche con il disprezzo riservato a una donna che non abbia figli maschi. La pressione sulla donna affinché metta al mondo eredi maschi è enorme. Le donne intervistate da *Action Aid* dichiarano che temono moltissimo il disprezzo sociale nel caso che diano alla luce una bambina. Allo stesso tempo, mentre un maschio porta ricchezza in una famiglia, una femmina è una spesa. Spetta ai figli provvedere al mantenimento dei genitori in età avanzata. L'incremento della diminuzione del numero delle bambine in concomitanza con l'invenzione delle tecnologie di diagnosi prenatale degli anni Ottanta non è casuale. Mentre all'aborto si fa sempre più ricorso per evitare di avere delle figlie, l'abbandono delle bambine, nelle comunità prive di accesso alla diagnosi prenatale, è un'altra causa della distorsione demografica nel rapporto tra maschi e femmine. Nelle zone rurali più povere dell'India si adoperano altri sistemi, altrettanto poveri e disperati, per sbarazzarsi delle bambine, come rendere infetto il cordone ombelicale. Spendere denaro per la salute o l'alimentazione delle bambine è considerato uno spreco. Gli indici di sopravvivenza delle primogenite sono in aumento, ma mentre le famiglie si assottigliano e i genitori vogliono meno figli, le possibilità di sopravvivenza delle secondogenite e terzogenite crolla. La terza figlia ha solo il 50% di possibilità di sopravvivere rispetto a un figlio maschio. In merito in merito a quanto si è appena detto si rimanda alla consultazione della seguente fonte: http://www.corriere.it/cronache/09_novembre_25/violenza-donne-rapporto-action-aid-calabro_22bd18d4-d9e7-11de-a7cd-00144f02aabc.shtml. Ultimo accesso: 25/10/2012.

credenza nella trasmigrazione nelle anime ed è legata a quella impostazione monistica secondo la quale l'uomo deve ritornare all'assoluto originario, di modo che sono necessarie altre vite, se non si è ancora totalmente purificato. Questa trasmigrazione delle anime è dovuta al *karman*, che obbliga attraverso il ciclo delle continue reincarnazioni, a scontare la condanna per le colpe commesse nelle vite precedenti. Infatti, in conseguenza delle cattive azioni compiute nella propria vita, un soggetto può reincarnarsi in altri esseri viventi di rango sempre inferiore man mano che aumenta la malvagità degli atti da lui compiuti. Per esempio, chi ruba grano si reincarnerà in un topo, mentre chi ruba latte in una cornacchia. Pertanto, la reincarnazione ha una valenza prevalentemente negativa e bisogna tendere alla liberazione (*moksha*) dal ciclo delle continue reincarnazioni. L'esito di questa liberazione è una sorta di spersonalizzazione, in virtù della quale l'individualità si dissolve fondendosi nell'Uno impersonale. Alla concezione reincarnazionista si lega la dottrina induista della società che impone l'accettazione delle caste. Infatti, nella prospettiva induista, come si è appena accennato, si nasce in questa vita nella casta inferiore o superiore, o addirittura in forma non umana, in conseguenza di come si è vissuto nella vita precedente. In altre parole, la vita futura sarà l'esito della condotta nella vita presente. Le caste tradizionali sono quattro. Vi è quella dei *bramini* che occupa la posizione più elevata e gode di molti privilegi, quella dei *guerrieri*, quella dei *commercianti* e quella degli *operai*. Poi vi sono i cosiddetti *intoccabili*, che sono talmente in basso nella gerarchia sociale da essere considerati "fuori casta". Con il passar del tempo, per complessi motivi, le quattro caste tradizionali si sono suddivise in una miriade di sottocaste e, pertanto, oggi in India se ne contano più di tremila. La divisione in caste della società indiana va ben oltre un semplice riconoscimento formale, in quanto essa non solo influisce pesantemente sulla vita politica, ma anche sulla

celebrazione dei matrimoni, potendo essi avvenire solo tra i membri di una medesima casta. Allo stesso tempo, con il passar dei secoli, i *bramini* ortodossi sono arrivati a ritenersi molto simili agli dei, tanto è vero che pensano di essere contaminati se un “*intoccabile*” osa avvicinarsi troppo a loro. Il sistema delle caste deve essere considerato un elemento imprescindibile della dottrina sociale induista, in quanto dal suo monismo panteista consegue anche una visione fatalistica della realtà. In altre parole, dal momento che il reale è uno, dal momento che non esiste spazio per l’individualità e dal momento che questo uno è il *brahman*, tutto è positivo e deve essere accettato così com’è, compresa la divisione in caste. Infatti, la mancata accettazione di tale rigida divisione implicherebbe la sua intrinseca negatività e, credere ciò, significherebbe che si possono realizzare contesti che non siano l’assoluto, cosa che per la prospettiva induista, come si è visto, è inammissibile. Da questo fatalismo, quindi, discende il completo annullamento della libertà in quanto tutto, nella prospettiva induista sarebbe già deciso e determinato dal divino. Ci si può facilmente rendere conto, allora, come la prospettiva induista si distingua enormemente da quella cattolica, in quanto il fatalismo deve essere tenuto ben distinto dalla provvidenza, intesa non come inappellabile determinazione divina, ma come intervento di Dio nella vita dell’uomo al fine di aiutarlo nel suo cammino terreno, senza con ciò impedire le sue libere decisioni individuali⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ In merito si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 109-110, dove, dopo essersi chiesti se Dio ami di più nella dinamica fatalista o in quella provvidenziale, si osserva che “*sembrerebbe scontata la prima ipotesi, e cioè che Dio ami di più nel fatalismo, per la serie: più Dio interviene meglio è. Ma è qui l’inganno. L’amore ha bisogno di una condizione necessaria e sufficiente che è l’esistenza tanto dell’amante quanto dell’amato. L’amore ha bisogno che esistano almeno due persona, altrimenti si ama se stessi e basta. Ebbene, la religiosità orientale (Induismo, ma anche il Buddismo) dice che Dio e l’uomo sono la stessa cosa, perché quello che noi chiamiamo “creato” per essa altro non è che uno dei tanti modi di esprimersi del divino. È come l’onda della superficie del mare; non è altra cosa rispetto al mare, è solo un’espressione transitoria del mare, è visibile e poi si dissolve. Dunque [...] dire che Dio e l’uomo sono la stessa cosa sembrerebbe ammettere che tra Dio e l’uomo vi sia un forte rapporto di amore. Più Dio è vicino all’uomo, più Dio ama l’uomo; figurarsi poi se Dio s’identifica nell’uomo, meglio: se l’uomo è una personificazione di Dio. La prospettiva fatalista, che si fonda sulla non differenza ontologica (cioè di sostanza) tra l’uomo e Dio, sembrerebbe pertanto proporre un maggior amore di Dio nei confronti dell’uomo; mentre quella provvidenziale, per la distinzione tra*

Per quanto più specificamente attiene alla morale induista, va detto che ogni induista è legato a delle regole comportamentali diverse a seconda della propria casta di appartenenza. In particolare, i componenti di ciascuna casta sono vincolati a rigide regole sociali riguardanti il lavoro, il matrimonio, usanze e costumi vari, cibi e bevande. I precetti fondamentali sono quello di contrarre un solo matrimonio e con un membro della propria casta, quello di esercitare un lavoro specifico della propria casta e quello di consumare i pasti soltanto assieme ai membri della propria casta. Allo stesso tempo, però, quanto più in alto nella gerarchia castale si trova un induista, tanto più rigide sono le norme cui deve attenersi. Ad esempio, il consumo di carni è parzialmente consentito ai componenti delle caste basse, mentre è severamente proibito ai membri delle caste alte che devono rispettare rigorosamente la regola della assoluta non violenza (*ahimshā*). I doveri castali sono riportati con dovizia di particolari nel *Manu smṛti*, noto anche come *Mānava dharma śāstra* o “Codice di Manu”. Oltre alle norme inviolabili, sono elencate in questo testo una serie di azioni facoltative utili per l’acquisizione di meriti (*puṇya*), come donazioni ai bramini, costruzioni di fontane, mense per i poveri, voti di rinuncia a determinate abitudini o cose materiali per un periodo di tempo limitato. Ad ogni modo, carità, pietà e non violenza costituiscono gli ideali etici più alti. Va poi aggiunto che

l'uomo e Dio, un amore minore. Invece non è così. Nel concetto di provvidenza è presente la preoccupazione di Dio per le sorti della creatura e il suo intervento è libero e sempre rispettoso della libertà umana. Nel concetto di fatalismo, invece, pur essendo l'uomo non diverso ontologicamente da Dio, quest'ultimo si limita a regolare meccanicamente il succedersi delle situazioni. Il Brahman (l'Uno impersonale dell'Induismo) non guida il processo cosmico ad una determinata meta; si limita a mantenere in movimento la legge della retribuzione delle opere, la quale funziona in modo del tutto automatico. La “funzione” del brahman [...] consiste soltanto nella conservazione di un ordine cosmico eterno, e non in un governo sovrano del cosmo. Il Dio della religiosità orientale è un Dio che si limita a regolare e non a governare il mondo. Né potrebbe essere altrimenti. Il rapporto provvidenziale tra Dio e il mondo e tra Dio e l'uomo è un rapporto di donazione. Essendo il mondo e l'uomo altri rispetto a Dio, Egli non è costretto a rapportarsi a loro; eppure lo fa, lo fa gratuitamente, quindi amorevolmente. L'amore si fonda, infatti, sulla gratuità. Cosa ben diversa è il rapporto fatalista. Questo è un rapporto di necessità, di costrizione. Essendo il mondo e l'uomo espressione di Dio, Egli è costretto a rapportarsi a loro; non può fare a meno di questo rapporto. E dunque non c'è più il dono – quindi l'amore – ma solo la dinamica della necessità. Non ha lo stesso valore e soprattutto lo stesso significato regalare qualcosa ad un altro o regalarla a se stesso”.

esistono anche dei codici di condotta relativi al piacere (*kāma*) e al profitto (*artha*).

Nel contesto induista e specialmente in India, la scienza e la pratica medica si connotano per uno spiccato pluralismo. Infatti, oggi, al loro interno, si danno almeno cinque prospettive terapeutiche, ossia quella tradizionale *āyurvedica*, quella di derivazione islamica, quella *siddha* praticata nel sud dell'India, quella allopatrica occidentale e quella dei dottori o guaritori di villaggio, elargitori di rimedi naturali⁵⁰⁵. In un simile

⁵⁰⁵ Per quanto attiene alla medicina *āyurvedica*, si veda A. Rigopoulos, *Concezione della morte e tipologie suicidarie nel contesto filosofico-religioso indiano*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 257-263, dove si afferma che “*Āyurveda* (lett. “Scienza della lunga vita/longevità”) è il nome della medicina indiana codificata nei trattati di Caraka [...], Suśruta [...] e Vāgbhaṭa. Mentre Caraka illustra i principi anche filosofici della medicina [...], Suśruta si occupa soprattutto della chirurgia [...] e Vāgbhaṭa ordina in un insieme ordinato e armonico gli insegnamenti dei suoi predecessori. [...] Caraka definisce l'uomo un insieme di mente (il suo essere psichico), atman (“anima”, non soggetta a malattia) e corpo [...]. La mente e il corpo sono entrambi riconosciuti quali prodotti della materia (prakṛti). Tali prodotti si configurano quali realtà più sottili e grossolane a seconda del prevalere in essi di attributi o qualità specifiche. Nella mente lo stato ottimale consiste in un predominio della qualità (guṇa), denominata sativa, recante chiarezza e serenità. Allorché predominino invece gli altri due guṇa, ovvero il rajas foriero di irrequietezza e/o tamas foriero di torpore e ottundimento, si ritiene che proprio questi provochino la malattia mentale. Quest'ultima è ritenuta manifestarsi attraverso le passioni (ira, cupidigia, paura, ecc.) che, secondo lo *āyurveda*, si curano e controllano soprattutto con la prassi contemplativa dello Yoga. La follia o la depressione non sono considerate pure malattie mentali ma disturbi mentali e corporei al tempo stesso. La salute del corpo – vero dominio dello *āyurveda* che ha come suo obiettivo la massima longevità – è detta consistere nell'equilibrio dei tre “umori” o elementi patogeni (doṣa) menzionati dal grammatico Kātyāyana già nel IV secolo a.C. [...]: vento (vāta), bile (pitta) e flemma (kapha). Come le qualità del rajas e del tamas provocano le malattie mentali, così lo squilibrio del vento, della bile e del flemma son detti produrre i disturbi corporei che il medico *āyurvedico* è chiamato a curare. [...] Un'altra fonte di disturbi può essere dovuta all'alterazione dei dhātu, i sette principali costituenti corporei. [...] La malattia, ovvero lo squilibrio dei doṣa, è spiegata variamente a seconda dei casi specifici: essa può dipendere da un regime di vita sbagliato, da un uso scorretto degli organi, da traumi, dall'alterazione delle stagioni, e via dicendo. La terapeutica si fonda su di un principio che Vāgbhaṭa così enuncia: “Il simile accresce il simile e diminuisce il diverso”. Perciò, con rare eccezioni, si ritiene che ogni doṣa sia alleviato dalle sostanze che siano ritenute avere caratteristiche opposte. Così il vento, che è freddo, leggero, secco e ruvido, è detto venire “curato” da sostanze calde, pesanti, untuose e soffici. Unitamente all'utilizzo dei semplici, anche i sapori (catalogati in sei tipi: dolce, acido, salato, pungente, amaro e astringente) sono creduti avere il potere di aggravare certi doṣa e curarne altri. Nella terapeutica un posto privilegiato occupano le diete (ritenute “calmare” determinati doṣa) e il “trattamento quadruplice” (pañca-karman), fondamento d'ogni purificazione (śodhana): vomito, purga, clistere oleoso, clistere non oleoso e liberazione delle vie nasali. Ruolo essenziale è rivestito poi dai massaggi (anche tramite l'utilizzo d'oli e unguenti) e dalle fomentazioni”. Nello *āyurveda* speciale attenzione riservata anche a: 1) embriologia/ginecologia e 2) ricostituenti/rivitalizzanti (rasāyana) e afrodisiaci (vājīkaraṇa). Si ritiene che la madre doni al nascituro tutti i vari liquidi corporei, unitamente agli organi o parti molli. Il padre contribuirebbe invece con il fornire al nascituro gli organi più duri quali le ossa, i canali, i legamenti e lo sperma. Si ritiene inoltre che il sesso del nascituro dipenda dalla prevalenza di sperma o sangue (quello “buono”, postmestruale) fornito dai genitori: nel caso vi sia più sperma sarà dato alla luce un maschio, nel caso prevalga il sangue una femmina. È interessante osservare come nell'alchimia indiana lo sperma (di Śiva) venga sempre associato al mercurio, così come il sangue mestruale (della Dea) è associato allo zolfo. L'“unione” di mercurio e zolfo – entrambi di colore rosso e identificati con la forza/energia vitale – e ciò che è creduto determinare la creazione di un “corpo d'incorruttibilità”

contesto, le dimensioni dell'etica medica finiscono per differire enormemente da quelle occidentali. Infatti, gli studiosi occidentali di etica medica sono chiamati ad affrontare nuove situazioni legate ai problemi sorti a causa della tecnologia moderna. Nell'etica medica indiana e, più in generale, nell'etica medica tipica delle zone a prevalenza induista, invece, tali problemi sono ancora marginali soprattutto perché i principali problemi sono ancora quelli correlati alla salute pubblica, alla mortalità infantile, alla denutrizione, alla disorganizzazione familiare e alla violenza causati dalla povertà e dalla discriminazione. Pertanto, in sintesi, gli esperti di etica medica indiana sono ancora costretti a interessarsi dei problemi della povertà, dell'educazione sanitaria e delle malattie evitabili, a scapito di una seria ed approfondita riflessione sui problemi sollevati dal progresso tecnico-scientifico e dalla cosiddetta "rivoluzione biologica".

Nonostante questa endemica arretratezza della riflessione bioetica induista, è comunque possibile fare alcune considerazioni in ordine alla sua posizione relativamente ai problemi della morte, del suicidio e dell'eutanasia.

Per quanto attiene al concetto di morte, va detto che originariamente, ossia nel periodo vedico, essa era vista molto negativamente. Infatti, durante tale periodo, l'ideale era quello di poter vivere un'esistenza ricca e gioiosa, piena e longeva. In altre parole, la corporeità e la vita erano viste come un bene, mentre la morte era considerata come un male, tanto è vero che l'opposto del male era proprio costituito dalla possibilità di condurre una lunga vita. Tuttavia, già a partire dalla letteratura delle *Upaniṣad* verrà ad affermarsi una prospettiva radicalmente differente o, addirittura, quasi opposta che diverrà assiomatica. In questa seconda e più recente prospettiva, infatti, la vita, di per sé, non costituisce un bene, ma è anzi radicalmente un male, in quanto caratterizzata da sofferenza e disagio. Ad

(siddha-deha). *La credenza nella possibilità di vincere la vecchiaia e la morte e d'attingere l'immortalità corporea è attestata in vari ambiti dello Yoga tantrico*".

essa è strettamente legata la morte che, a causa del meccanismo della reincarnazione (*samsara*), è vista anch'essa negativamente in quanto, essendo solo un passaggio, continua ad incatenare l'uomo al mondo e alla sua triste condizione, potendo addirittura peggiorarla se nel corso della sua vita ha compiuto delle azioni considerate malvagie. Pertanto, in mancanza del proprio autotrascendimento e, quindi, della propria liberazione dal fenomenico (*moksha*) la vita e la morte, così come l'intera esistenza, si rivelano quale vera e propria dannazione, simile ad un terribile incubo da cui l'uomo non riesce a ridestarsi. Ad ogni modo, nell'India e, più in generale, nelle società legate alla religione induista, il morire, soprattutto a causa della carenza di adeguate strutture ospedaliere, è vissuto molto spesso in casa con grande compostezza e lucidità o comunque con il coinvolgimento attivo di parenti e di guide spirituali.

Lasciando da parte l'evento della morte naturale, è necessario ora considerare alcune tipologie del darsi la morte e la visione induista, sia tradizionale che moderna, elaborata in ordine alle stesse. In particolare, si prenderanno in considerazione il suicidio, il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia.

In primo luogo, va detto che la tradizione filosofico-religiosa induista, così come cristallizzata nel *Manu smṛti* o "Codice di Manu", considera il suicidio in generale un grave crimine e peccato, conducente chi lo commette ad una o più rinascite in forme e mondi inferiori, dopo aver patito un congruo periodo di pene infernali. Addirittura, ai parenti che eseguano il rito funebre per il suicida è comminata la stessa pena o anche l'estromissione dalla casta, equivalente a una sorte di "morte civile". Inoltre, ai sacerdoti che eseguono i riti funebri per il suicida è inflitta la sospensione per un anno dai propri doveri religiosi. Questa valutazione radicalmente negativa del suicidio in generale è stata mantenuta anche all'interno del mondo induista moderno e contemporaneo. Anzi, si può dire

che tale generalizzato rifiuto attualmente riguarda anche ipotesi di suicidio, come il suicidio eroico, il suicidio religioso e il *sati*, che in passato erano visti positivamente. Infatti, nella tradizione induista, il suicidio in generale era tenuto ben distinto dal suicidio eroico, dal *sati* e dal suicidio religioso, i quali erano più o meno accettati e incoraggiati in quanto si riteneva che essi fossero forieri di un destino beatifico *post-mortem*. Il suicidio eroico era quello che veniva posto in essere, soprattutto da un guerriero, in tre casi e, cioè, qualora si rivelasse un modo per evitare una calamità ancora maggiore, come la cattura in battaglia, qualora i guerrieri, non avendo incontrato la morte sul campo di battaglia, ormai vecchi avessero voluto raggiungere direttamente le gioie del paradiso per i meriti conseguiti in guerra e qualora si volesse garantire una pacifica successione al trono. Ad ogni buon conto, l'accettazione del suicidio eroico fu limitato solo ad alcune correnti induiste minoritarie, in quanto la casta dei *bramini* tese sostanzialmente a rifiutare o non recepire questa modalità suicidaria, preferendo aderire all'antico ideale vedico della longevità e non interferire con la morte naturale, anche nel caso di chi avesse attinto la "liberazione" in vita. Una particolare forma di suicidio eroico, anch'esso considerato più o meno virtuoso, era il *sati*, ossia, come si è visto, l'autoimmolazione di una vedova sulla pira funebre del marito. Anche in questo caso vi sono, tuttavia, sia commentatori del *Manu smṛti* sia poeti che condannarono tale pratica equiparandola senza mezzi termini al suicidio, in quanto si riteneva che, ai fini del raggiungimento della "liberazione" e, quindi, del ricongiungimento con l'Assoluto divino (*moksha*), essa era senz'altro irrilevante, potendo al massimo garantire l'accesso ad una provvisoria dimora paradisiaca di per sé non idealizzabile. La tradizione induista, poi, conosceva il suicidio motivato da istanze religiose che era considerato come un mezzo salvifico orientato al conseguimento della liberazione (*moksha*). Esso era particolarmente diffuso in ambiti ascetici e tra i malati

terminali ed era praticato lasciandosi letteralmente morire di fame e di sete, giacché l'estrema consunzione in virtù del digiuno era indice della nullificazione del corpo, considerato alla stregua di una prigione dell'anima, e della completa purificazione interiore, intesa come vera e propria disindividualizzazione. Tuttavia, a causa di un'inquietante crescita del fenomeno in esame, molti commentatori, già a partire dal X secolo, cominciarono a prevedere per il suicidio per motivi religiosi un giudizio più severo equiparandolo al suicidio *tout court* e, quindi, proibendolo.

In secondo luogo, per quanto concerne il suicidio medicalmente assistito, va detto che esso veniva ritenuto dalla tradizione induista accettabile solo se frutto di una libera scelta da parte del malato, mentre era rifiutata l'eutanasia, identificabile sia con l'omicidio compassionevole che con l'omicidio del consenziente. Così, solo per fare un esempio, si riteneva che nel caso in cui un soggetto anziano, impotente ad assolvere i riti di purificazione corporea, debole e malato terminale, optasse per il suicidio assistito, era possibile assecondare la sua richiesta ed era anche consentito officiare il rito funebre, trattandosi, come si è accennato, di una morte legata a istanze di natura religiosa. Tuttavia, era necessario che il consenso alle suddette pratiche fosse stato precedentemente espresso in pubblico in maniera chiara ed univoca. Allo stesso tempo, al fine di evitare abusi, si riteneva che dovessero sussistere anche altre condizioni, quali l'incurabilità della malattia, l'imminenza della morte, l'impossibilità di assolvere ai riti quotidiani di purificazione corporea a causa della sofferenza o dell'incapacità fisica, nonché il desiderio di porre fine alla propria vita. Tuttavia, la previsione di queste condizioni non riuscì ad evitare abusi e, pertanto, a partire dal X secolo, oltre all'eutanasia, anche il suicidio medicalmente assistito venne sottoposto ad una dura critica e divenne pratica vietata. Allo stato attuale, però, numerosi movimenti induisti si sono dichiarati favorevoli all'eutanasia interpretata sia come suicidio

medicalmente assistito sia come omicidio compassionevole, sempre che siano limitati a casi di malattia terminale e, dopo un'adeguata informazione del malato, vi sia la sua essenziale dichiarazione pubblica di volersi togliere la vita. Inoltre, in tale ambito, ci si è dichiarati contrari ad ogni forma di accanimento terapeutico. Esso, però, non viene sempre distinto dall'eutanasia passiva e quindi tale pratica finisce per essere generalmente accettata. Non va infine dimenticato che, in India, alla diffusione di questo orientamento favorevole alle suddette pratiche contribuisce anche la mancanza di adeguate strutture ospedaliere o comunque le limitate possibilità di usufruire di trattamenti medico-sanitari o lenitivi del dolore⁵⁰⁶.

3.3.7. La posizione buddhista

Le problematiche suscitate, in particolar modo nel campo biomedico, dal recente progresso tecnico-scientifico hanno dato vita ad una riflessione di carattere bioetico anche all'interno del contesto buddhista.

Il termine Buddhismo deriva dal titolo onorifico del Buddha, che letteralmente significa “il risvegliato”, attribuito al principe Siddhata Gautama (563-483 a.C. circa). Esso ebbe origine in India in alternativa al Brahmanesimo, ma è divenuto col tempo una delle grandi religioni mondiali⁵⁰⁷. I buddhisti, infatti, costituiscono, per numero di fedeli, la

⁵⁰⁶ Una posizione favorevole alla legittimazione dell'eutanasia è stata espressa anche da Ghandi. Infatti, P.N. Desai, *Induismo e bioetica in India: una tradizione in transizione*, in L. Biagi, R. Pegoraro (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997, p. 416, afferma che “i critici di Ghandi lo interpellarono sul problema dei pazienti terminali e la sua risposta è stata riassunta dal Parekh nel modo seguente: 1. La malattia della quale soffre il paziente dovrebbe essere incurabile. 2. Tutte le persone vicine al paziente dovrebbero disperare sulla sua vita. 3. Il caso dovrebbe essere oltre ogni possibilità di aiuto e di assistenza. 4. Il paziente in questione dovrebbe essere impossibilitato ad esprimere alcun desiderio. 5. Fintanto che anche una soltanto di queste condizioni rimanesse inadempita, dal punto di vista dell'Ahimsa, non potrebbe essere giustificato il fatto di togliergli la vita”.

⁵⁰⁷ Per quanto attiene all'origine del Buddhismo, si veda C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 119-120, dove si afferma che “la storia del Buddhismo è inevitabilmente legata al Buddha (lo dice stesso la parola). Buddha – che si chiamava in realtà Siddharta Gautama – nacque intorno al 560 a.C. da una famiglia nobile della tribù ariana dei Sakya, perciò fu anche chiamato Sakyamuni. Apparteneva alla casta dei guerrieri e si racconta che all'età di ventinove anni iniziò a meditare sul mistero del dolore dopo una triste esperienza, ma nessuno conosce in che cosa sia realmente consistita. Decise quindi di abbandonare tutto e di ritirarsi a vita solitaria. All'inizio si affidò a vari

quarta comunità religiosa del mondo dopo quella cristiana, islamica ed induista. In particolare, il Buddhismo è principalmente diffuso nell'Asia sud-orientale, in particolar modo nella penisola indocinese, ossia in Paesi come il Vietnam, il Laos, la Cambogia, la Thailandia e la Birmania. Esso, tuttavia, è diffuso anche nello Sri Lanka, nella Mongolia e nel Butan, mentre in Cina è addirittura la seconda religione per la sua enorme presenza nel Tibet. Una buona diffusione, poi, è anche in Giappone e Corea.

Per quanto riguarda le fonti, va detto che Buddha non lasciò nulla di scritto. I suoi insegnamenti furono raccolti dai suoi discepoli e, dopo circa cinquecento anni di tradizione orale, furono messi per iscritto nell'Isola di Ceylon tra il 35 e il 32 a.C. I testi si dividono in tre raccolte, detti anche “canestri” (*tripitaka*). Il primo è il *Vinaya pitaka* o “canestro della disciplina monastica”, il quale tratta delle regole e delle norme di comportamento morale che tutti i monaci devono seguire. Il secondo “canestro” è il *Sutta pitaka* o “canestro delle prediche”, una raccolta dei sermoni del Buddha e di oltre quattromila dialoghi con i discepoli, mentre il terzo, nonché il più recente, è costituito dall'*Abhidhamma pitaka*, il “canestro della metafisica e della legge”, contenente precetti, discorsi dialoghi, esempi e parabole direttamente attribuiti al Buddha ed ai suoi immediati seguaci. Tutti questi scritti formano il cosiddetto *canone buddhista*, detto anche *canone pali* perché i testi in esso contenuti furono originariamente redatti in lingua *pali*. A differenza di quello cattolico, non si tratta di un canone “chiuso” ma modificabile. Oltre al canone pali esiste

maestri, ma ne rimase deluso. Decise allora di praticare la vita eremitica, cercando da solo di risolvere la questione della sofferenza, soprattutto sottoponendosi a dolorosissime penitenze. Rimase deluso anche da questa pratica, per cui ne cercò un'altra: quella della meditazione. Fu così che un giorno (aveva all'incirca trenta cinque anni), proprio dopo una lunga meditazione, gli venne un'illuminazione (i buddhisti la chiamano “risveglio”) e capì che la soluzione poteva essere raggiunta solo con l'annullamento della propria individualità, del proprio “io”, per dissolversi nel Tutto impersonale. Fu da allora che Siddharta divenne il “Buddha”, che vuol dire appunto “illuminato” o “risvegliato”. Si dice che morì all'età di ottant'anni, dopo aver predicato la sua dottrina per ben quarantacinque anni”.

poi una letteratura commentariale estensiva sui canoni sviluppati nelle varie tradizioni rientranti all'interno della confessione buddhista⁵⁰⁸.

All'interno del Buddhismo è possibile individuare una certa varietà interna e ciò non deve sorprendere in quanto esso non possiede un'autorità centrale che possa salvaguardare la purezza della dottrina. Il Buddhismo, infatti, promuovendo l'esperienza interiore e la realizzazione personale attraverso l'osservanza di certi ideali, regole di base e meditazione profonda, non necessita di una struttura organizzativa con poteri di guida e di controllo. Al contempo, lo stesso Buddha non ha lasciato alcun successore o gerarchia ben strutturata o funzionale. Per il Buddhismo, inoltre, l'uomo non può costituire il rifugio per l'uomo e così nessun gruppo o ordine può essere l'intermediario tra la sfera terrena e quella ultraterrena. Gli stessi monasteri buddhisti, tra l'altro, furono solo incaricati di preservare e divulgare la sana dottrina, e non anche di presiedere la comunità dei fedeli. In altre parole, nel Buddhismo non c'è un'autorità centrale che possa spiegare compiutamente i significati ultimi della dottrina e, pertanto, il seguito della dottrina medesima è basato sulle esperienze e sul ragionamento personale. L'anzianità dei monaci, calcolata dalla data della loro ordinazione, è il solo elemento che tende a stabilire una sorta di ordine gerarchico all'interno del monastero. Ma l'anzianità è priva di qualsiasi potere effettivo relativamente all'interpretazione e

⁵⁰⁸ Sulla scia del *canone pali* sono sorte un gran numero di commentari e trattazioni in *pali* o in altre lingue dell'area indiana, il più importante dei quali è il *Milindapañha* ("le domande del re Milinda"). Si tratta di una serie di quesiti sulla dottrina buddhista che il re indo-ellenico Milinda (Menandro, 166-145 a.C. circa) porge al monaco Nagasena e delle relative risposte. Fra i commentari posteriori particolare attenzione merita il *Visuddhimagga* ("Il cammino della purificazione") redatto da monaci *theravadin* cingalesi. Se il *pali* può essere definito come la lingua dello Hinayana, il sanscrito lo è invece del Mahayana. In generale infatti, con le dovute eccezioni, la letteratura in sanscrito è legata a doppio filo alle varie scuole mahayana. Fra le opere più importanti vanno citati il *Mahavastu* ("Libro dei grandi avvenimenti"), una biografia romanzata del Buddha storico, e il *Lalitavistara* ("Dettagliato racconto del gioco"), che ripercorre le tappe della vicenda umana del Buddha, descritta appunto come un "gioco". Di grande importanza sono anche i trattati attribuiti a Nagarjuna e Asvaghosa. Non bisogna poi dimenticare i sutra del Mahayana, risalenti ai primi secoli dell'era cristiana, che sono stati composti dalle varie scuole e poi variamente utilizzati e interpretati. Fra i testi importanti del Buddhismo tibetano invece sono quelli tradotti dal sanscrito dal grande erudito e scrittore tibetano Bu-ston (1289-1364), autore delle due raccolte *Kandschur* e *Tandschur*. Per la scuola giapponese Shingon, infine, la scrittura principale è il *Dainichikyo* ("Sutra del Buddha centrale").

all'applicazione della dottrina. I rappresentanti tradizionali, come il Dalai Lama per la tradizione tibetana, sono rispettati, ma non vengono considerati come la pietra di paragone risolutiva per convalidare pratiche e pensieri⁵⁰⁹. A causa di ciò, dunque, nel corso dei secoli si è assistiti alla divisione del Buddhismo in tre grandi correnti, ossia l'*Hinayana* ("Piccolo Veicolo"), il *Mahayana* ("Grande Veicolo") e il *Vajrayana* ("Veicolo di Diamante") o *Buddhismo tantrico*⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Più in particolare, con il termine *sangha* ("comunità", "ordine", "assemblea") si intende anzitutto l'ordine monastico fondato dal Buddha storico. I membri maschi sono denominati *bhikṣu*, le donne *bhikkuni*. Nel Buddhismo tibetano i monaci sono i lama (*bla-ma*), mentre in Giappone ci si riferisce ai monaci buddhisti con il termine bonzo (*bosan*). Due momenti centrali della vita monastica sono l'ingresso nella comunità e l'ordinazione. Per potersi sottoporre a tonsura e indossare l'abito monacale giallo oca, l'aspirante novizio doveva aver raggiunto il quindicesimo anno di età. La cerimonia di ammissione al noviziato prevede la triplice ripetizione da parte del neofita della formula delle "tre gemme" – «Io mi rifugio nel Buddha, nella sua dottrina, nel suo ordine» - nonché la recitazione dei dieci precetti. Dopo questi due rituali il novizio può considerarsi ammesso nella comunità monastica e da quel momento in poi il suo cammino spirituale sarà seguito da un guru, il "maestro" assegnatogli al momento dell'ammissione. Al termine del periodo di noviziato, non prima del ventesimo anno di età, l'aspirante monaco può ricevere l'ordinazione. La cerimonia si svolge al cospetto di dieci monaci: il candidato chiede per tre volte di seguito l'ordinazione, tenendo in mano la ciotola delle elemosine e sul braccio le tre vesti monacali, e viene poi sottoposto a interrogatorio per verificare che non esistano impedimenti all'ordinazione. Guerrieri, disertori, assassini, lussuriosi e ladri, ma anche epilettici, non possono infatti accedere alla comunità. Se il risultato dell'interrogatorio è positivo, si procede alla consacrazione a monaco del novizio, mediante aspersione, definitiva sanzione di rinuncia al mondo. Per il monaco valgono le parole del Buddha storico secondo le quali "il saggio deve purificare il proprio essere da ogni impurità, stadio dopo stadio, ora dopo ora, come un bravo fabbro raffina l'argento". Monaci e monache devono rigorosamente attenersi a tre regole fondamentali: 1. assoluta povertà; 2. non essere mai causa di dolore per nessun essere vivente; 3. astensione totale da rapporti sessuali. Devono vivere all'insegna della massima semplicità, non potendo possedere altro senon gli otto oggetti dell'asceta: due sottovesti e una tunica, una spilla, un rasoio con cui radersi il capo, una cintura simile a un rosario che è anche uno strumento di preghiera, un cordone, un colino, con il quale filtrare l'acqua potabile liberandola dagli insetti in modo tale da non farli soffrire, e una ciotola per l'elemosina. Possono mangiare una sola volta al giorno, tra l'alba e il mezzogiorno, nutrendosi esclusivamente delle offerte fatte loro dai devoti laici. L'elemosina a un monaco costituisce per il laico un privilegio particolare e sarà accompagnata da un sentito ringraziamento. La dieta dei monaci è di tipo vegetariano, ma, essendo per principio vincolati a nutrirsi delle sole offerte, possono anche cibarsi di carne purché non siano loro stessi ad uccidere l'animale o non ne siano stati messi precedentemente al corrente. Il monaco è dunque un viandante a continuo contatto con il prossimo e con la natura, tranne nei tre mesi monsonici durante i quali non gli è consentito lasciare il monastero; il questo periodo infatti è proibito qualsiasi pellegrinaggio poiché implicherebbe calpestare i nuovi germogli e la miriade di esseri appena nati. Uno dei riti più importanti della vita monastica è il *patimokkha*, una "confessione" collettiva che coincide con i giorni di digiuno ricorrenti ad ogni plenilunio e novilunio. I membri degli ordini monastici devono costituire agli occhi dei laici l'esempio più alto dell'etica buddhista, predicare la dottrina e confortare i sofferenti. Si occupano dell'educazione spirituale dei giovani e si adoperano attivamente per la celebrazione di riti, feste religiose e funzioni funebri.

⁵¹⁰ L'*Hinayana* è il cosiddetto Buddhismo degli anziani e si diffuse a partire dal V secolo a.C. circa. Fu fondato dalla figura dell'*ahrat* ("il santo", "il perfetto") e può essere considerata come una corrente che restringe il raggiungimento della santità solo alla vita monastica, motivo per il quale è detta "piccolo veicolo". La sua dottrina corrisponde perfettamente alla dottrina tradizionale. Il *Mahayana* diffusosi a partire dal I secolo d.C., nacque da un'esigenza ben precisa, quella di estendere al maggior numero di uomini la possibilità di raggiungere il nirvana, possibilità che invece era allora ristretta solo ai monaci. Per questo fine, il *Buddhismo mahayana* si incentrò su due tendenze che però erano già presenti nel *Buddhismo hinayana*. E cioè: 1) l'esaltazione della figura del Buddha storico (cioè Siddharta), non più concepito come un uomo tra gli altri, ma come una sorta di realtà assoluta da divinizzare e a cui rivolgersi

Per quanto attiene alla dottrina buddhista, in via preliminare, si deve ricordare che essa nasce da una specie di “rivoluzione” o, più semplicemente, all’interno dell’Induismo, al quale aggiunge importanti novità, pur condividendo con esso molte verità. Infatti, mentre nell’Induismo l’attenzione è verso il *Brahman*, ossia l’assoluto impersonale, nel Buddismo l’attenzione cade sull’*atman*, ossia l’essere universale individualizzato, anche se si allontana comunque da questo concetto. Questo passaggio dell’attenzione da un essere universale impersonale ad un essere universale individualizzato, determinò un maggiore interesse alla vita dell’uomo e soprattutto al dolore come realtà che costituirebbe l’esistenza dell’uomo. Fatta questa premessa, è possibile passare all’esame dei punti più significativi della dottrina buddhista.

per richiedere aiuti; 2) dare maggiore importanza al *Bodhisattva*, ossia al monaco che raggiungerebbe lo stato di *nirvana*, ma che vi rinunciarebbe per aiutare chi è ancora indietro nel cammino di illuminazione. Il *buddhismo mahayana* è ricordato anche per una dottrina molto importante, quella chiamata della vacuità universale. Attenzione però: non si tratta di una novità quanto di un’esplicitazione di qualcosa che è già ampiamente presente nella dottrina tradizionale. Questa dottrina insegna che la vita non è soltanto sofferenza ma anche vuoto. Tutto sarebbe vuoto e apparenza, anche il Buddha e persino il *nirvana*. Dunque, lo stato di *bodhi*, cioè l’illuminazione, si raggiungerebbe con il prendere coscienza che tutto è vuoto, e per questo serve la via della sapienza negativa, che vuol dire praticare tre atteggiamenti negativi: non desiderare nulla (neppure il *nirvana*); non affermare nulla (rinunciando ad ogni ragionamento); non affidarsi a nulla (rinunciando ad ogni aiuto mondano). Per raggiungere e vivere questa sapienza negativa il fedele deve ottenere degli aiuti e li ottiene venerando (*bhakti*) il Buddha, che viene di fatto deificato. Tante sono le statue del Buddha venerate e i templi nei quali gli si offrono sacrifici. Pratica diffusa è anche quella di ripetere continuamente il nome di “Buddha”, sempre allo scopo di ottenere aiuti per raggiungere la consapevolezza che tutto è vuoto. Fonte di numerosi aiuti è anche il culto dei numerosi *bodhisattva*, che possono essere celesti (cioè quelli che vivono nel mondo degli dei), è terrestri, cioè i tanti maestri che su questa terra indicano la via dell’illuminazione. E veniamo ora al cosiddetto Veicolo di Diamante. Questa corrente si sviluppò tra il VII e l’VIII secolo d.C., specialmente in Tibet, come *Buddhismo tantrico*. Il nome fa riferimento ai “*tantra*”, cioè agli antichi riti magici delle religioni pre-ariane dell’India, riti abbondantemente presenti in questo tipo di Buddismo. La convinzione fondamentale è che dal Buddha supremo (il cosiddetto *Buddha di Diamante*) dipendono tantissimi Buddha inferiori che corrisponderebbero alle varie parti del mondo e del corpo umano. Ecco perché attraverso vari esercizi corporali sarebbe possibile il raggiungimento del Buddha supremo. Per unirsi al Buddha supremo (che è vacuità universale e quindi si afferma che tutto è illusione) il *Buddhismo tantrico* impone rituali magici assai complessi. Possono essere la fissazione visiva di immagini sacre, la ripetizione prolungata di formule magiche (i *mantra*), la ripetizione continua di movimenti corporali ritmici ed anche la pratica di rapporti sessuali ritualizzati per raggiungere la natura unitaria del Buddha. Affermando che nella vita del Buddha vi era tutto (tanto amore e desiderio, quanto odio e repulsione) si conclude che tutto debba essere sintetizzato in una prospettiva unitaria finalizzata al raggiungimento dell’illuminazione. In realtà il *Buddhismo tantrico* ricerca l’illuminazione attraverso vie più veloci del *Bodhisattva*; anche se vi è da dire che nel Buddismo tibetano, che è all’interno del Veicolo di Diamante, il concetto di *bodhisattva* è abbondantemente presente. Ci si riferisce al cosiddetto *Lamaismo* con la sua dottrina del *Dalai Lama* (prima autorità del Tibet) e del *Panchen Lama* (seconda autorità del Tibet, maestro spirituale e protettore di tutti gli esseri senzienti). Secondo questa dottrina i *Lama* viventi non sarebbero altro che la manifestazione in terra di Buddha e *bodhisattva*. Dopo la loro morte, un Buddha o un *bodhisattva* si reincarnerebbe in un bambino appena nato che sarebbe riconoscibile in base ad alcuni segni particolari e, pertanto, immediatamente scelto come guida temporale e spirituale della comunità.

Iniziando dai fondamenti filosofici, bisogna subito mettere in evidenza come anche nel Buddismo vi sia una prospettiva monista. Infatti, il passaggio dall'attenzione verso il *Brahman* a quella verso l'*atman* non vuol dire negazione di fatto di questi due concetti, ma solo un'accentuazione diversa all'interno di un'inequivocabile concezione monistica. In realtà, è ancora aperta la discussione se il Buddismo possa essere davvero considerata una religione. Malgrado ciò, il Buddismo considera vari dei, anche se, come nell'Induismo, essi sono tutti manifestazioni individuali di un'origine impersonale⁵¹¹. Per quanto riguarda l'uomo, va detto che l'antropologia è ovviamente centrale nel Buddismo, proprio perché, come si è appena detto, esso si concentra sulla questione esistenziale dell'uomo. È un'antropologia che si basa sul celebre *Discorso di Benares*, dove, nel *parco delle gazzelle*, Buddha avrebbe rivelato le cosiddette “*Quattro nobili verità*”. Elenchiamole. In primo luogo, nella vita dell'uomo tutto è sofferenza. I momenti felici non sono nient'altro che illusioni temporanee, che causano solo dolore perché svaniscono velocemente. In secondo luogo, l'origine della sofferenza è la bramosia. Ci sarebbero tre aspetti della bramosia, vale a dire il desiderio del piacere sensuale, il desiderio della vita e il desiderio della non vita. Essi conducono ogni essere vivente da una forma di vita a un'altra e, pertanto, costituiscono la causa principale del

⁵¹¹ Nell'ottica buddhista, anche l'uomo, in un certo qual modo, ha un carattere divino in quanto anch'esso è parte integrante dell'Uno impersonale e onnicompensivo. Tuttavia, questa elevazione dell'uomo al rango divino è solo illusoria. Infatti, come osserva C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 132-133, nella prospettiva buddhista, “*non essendoci differenza nella sostanza tra l'uomo e tutte le cose e tra l'uomo e il divino (monismo), l'uomo nel suo spirito è espressione del divino, è “dio” stesso. Capite bene che questa è dolce melodia per la modernità. Sentirsi dire “tu sei dio” è ciò di quanto più moderno si possa ascoltare. Ma, c'è sempre un “ma”. A cosa serve sentirsi dire “tu sei Dio” se poi bisogna convincersi di non esistere? Chiariamo. La religione orientale, da una parte, afferma che ogni uomo è Dio perché “scintilla” che è destinata a ritornare nel divino stesso. L'uomo non c'è come “sostanza”. Ecco perché si parla di reincarnazione; perché l'individualità determinata nella storia umana sarebbe solo apparente e transitoria. Ora, a cosa mi serve sentirmi dire “tu sei Dio” se poi mi si dice anche “tu non esisti”? Che me ne faccio della mia “divinità”, se poi io non esisto? Dove la vado ad “attaccare” questa divinità? Insomma, la religiosità orientale da una parte dà, dall'altra toglie! Il Cristianesimo, invece, pur affermando “tu non sei Dio, ma creatura”, dice anche che l'individualità non è un'onda sulla superficie del mare destinata a scomparire nel mare stesso, non è un incidente di percorso, ma una realtà duratura ed eterna. Ci dice che ognuno di noi vivrà come “io” per l'eternità. E questo vuol dire che tutti gli affetti che costruiamo su questa terra non sono illusioni, ma realtà durature che possiamo incontrare di nuovo nell'eternità”.*

karman (la legge che stabilisce il ciclo delle reincarnazioni). Il desiderio scaturirebbe dall'ignoranza di non sapere che l'io, in quanto realtà individuale, non esiste. Per i buddhisti, infatti, l'io è ridotto ad una realtà unitaria di elementi che si rinnoverebbero fino alla morte. In terzo luogo, c'è una fine alla sofferenza ed è la salvezza o liberazione totale, ossia l'uscita finale (*nirvana*) dal ciclo continuo della nascita-morte-rinascita, attraverso la dissoluzione di ogni desiderio. In quarto luogo, per spegnere il desiderio, occorre seguire l'*Ottuplice sentiero*, ossia un sentiero che porta alla distruzione di passioni ed illusioni, alla dissoluzione della "coscienza di sé" e, alla fine, conduce fuori dal mondo dell'essere, divenire e soffrire. Sempre a proposito dell'uomo, va ribadita un'originalità del Buddhismo, consistente nel fatto che, pur affermando, come l'Induismo, la non diversità ontologica tra l'uomo singolo e la realtà, va oltre esso, sostenendo addirittura che l'uomo non ha un'entità spirituale, ossia un'anima individuale e quindi un "io". Anzi, si deve precisare che per Buddha l'anima non è qualcosa di individuale, così come per esempio afferma la cultura occidentale cristiana, ma sarebbe solo un composto di aggregati. Pertanto, mentre l'Induismo ammette ancora l'io ma lo negativizza, il Buddhismo lo nega totalmente⁵¹². Secondo il Buddhismo le forze e le

⁵¹² Questa visione antropologica, tutta centrata su una considerazione dell'io come un qualcosa di apparente destinato con la morte e nelle migliore delle ipotesi ad un'ineluttabile dissoluzione nell'Uno impersonale e onnicomprensivo, determina una vera e propria inconciliabilità tra il Buddhismo e l'amore verso il prossimo. Infatti, C. Gnerre, *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010, pp. 129-135, afferma che "una delle più evidenti contraddizioni della religiosità orientale è che pretende di parlare di amore verso gli altri, quando poi afferma che l'altro non c'è, in quanto la molteplicità sarebbe solo apparenza. Molti nostri contemporanei si sentono affascinati dalla religiosità orientale (dal Buddhismo e dall'Induismo); soprattutto perché questa religiosità, a loro parere, esprimerebbe meglio la solidarietà verso l'altro, cioè verso il prossimo. Il motivo su cui poggia una convinzione di questo genere davvero esiste; ed è il fatto che, secondo questa religiosità, tutti gli uomini, ma anche le cose, sarebbero un'unica realtà. La religiosità orientale non riconosce la differenza tra il divino e la natura, per cui tutte le cose sarebbero contrassegnate da una diversità solo apparente, le cose non sarebbero altro che espressioni di un'unica realtà. [...] Dunque si pensa che tutto questo porti la religiosità orientale ad insistere di più sull'amore verso il prossimo. E invece non è così. E non lo è per un motivo molto semplice. Sentirsi vicino all'altro e agli altri vuol dire riconoscere la categoria dell'"altro", ma – ed è ciò che solitamente non si capisce – questa categoria non è riconosciuta dalla religiosità orientale, proprio perché essa si fonda su una concezione monistica, ovvero che la realtà sarebbe una e che le differenze sarebbero apparenti. [...] La religiosità orientale, a causa della sua concezione monistica, manca dei fondamenti dell'amore del prossimo, il che non vuol dire che non ci possano essere bravi indu o bravi buddhisti, vuol dire piuttosto che sul piano teorico e dottrinale questa religiosità non possiede le ragioni filosofiche e logiche dell'amore per il prossimo. [...] Ma la prospettiva monistica della religiosità

energie vitali che compongono l'io si possono dividere in cinque aggregati, rappresentati dal *rupa* (la materia, la quale include la solidità, la fluidità, il calore e il movimento), dal *vedana* (la sensazione, la quale comprende la vista, l'udito, l'olfatto, il tatto, il gusto e la memoria), dal *sanna* (la percezione), dal *samkhara* (la formazione mentale, ovvero la volontà) e dal *vinnana* (la coscienza, intendendo per essa la reazione ai fenomeni). Venendo ora all'escatologia buddhista, va detto che essa si fonda su due punti importanti, vale a dire la reincarnazione e il *nirvana*. Per quanto riguarda la reincarnazione, va precisato che il Buddhismo l'afferma, ma non allo stesso modo dell'Induismo, cioè come trasmigrazione dell'anima da un corpo ad un altro. Infatti, per Buddha l'anima non è un'entità spirituale, bensì solo un composto di aggregati, i quali, dopo ogni esistenza terrena, andrebbero a ricomporsi dando origine ad altre esistenze. Pertanto, anche secondo il Buddhismo, la vita sarebbe segnata da come ci si è comportati nella vita precedente, di modo che non è possibile che si realizzi nulla che vada al di là di quanto non si sia già deciso. Analogamente all'Induismo, allora, è evidente come questa escatologia fatalista arrechi un grave pregiudizio alla libertà umana, la quale risulta certamente più salvaguardata nella prospettiva cristiana, laddove il concetto di provvidenza divina, pur ammettendo l'intervento di Dio nella storia dell'uomo, non

orientale non si limita a non riconoscere l'esistenza dell'altro, va oltre: non riconosce neppure l'esistenza dell'individualità. L'individualità è solo un'apparenza e per giunta non definitiva. Il prossimo non esiste sostanzialmente, è solo un'entità, apparente e transitoria. La reincarnazione insegna che la vita del singolo è solo un momento di un rinnovarsi continuo di singolarità interscambiabili. Insomma, l'individualità (di cui il corpo è segno evidente) si cambia così come si sostituiscono i pezzi di un'automobile. Concludendo, l'amore esige dei fondamenti sul piano della logica; cioè ha bisogno della donazione e della definitività. Ebbene, la donazione manca nella religiosità orientale perché manca la categoria dell'altro; ma in questa religiosità manca anche la definitività perché l'altro è solo un'apparenza transitoria. [...] Questo è un motivo, ma ve n'è anche un altro: la negazione del principio di non contraddizione. [...] L'Induismo e il Buddhismo negano questo principio perché negano la diversità sostanziale delle realtà così come esse appaiono. La concezione monistica li obbliga ad affermare che tutto è espressione di un Uno onnicomprensivo. Il che significa che quando nella realtà si fa esperienza del bene e del male, del cattivo e del bello, del giusto e dell'ingiusto [...] bisogna convincersi che si tratta di differenze superficiali, illusorie, perché tutto sarebbe identico al Tutto. [...] Vi chiederete: cosa c'entra tutto questo con l'amore verso il prossimo? C'entra eccome. Il vero amore ha bisogno non solo che esista la categoria dell'"altro", ma che venga anche riconosciuta la distinzione tra bene e male. Il vero amore ha bisogno della convinzione che bene e male siano realtà contraddittorie e irriducibili; della convinzione che il bene è bene e il male è male; che il bene è sempre bene e che il male è sempre male. Se non c'è questa convinzione, l'amore si affannerebbe e si negherebbe continuamente".

elide la sua libertà. Per quanto invece riguarda il *nirvana*, nel Buddhismo è fondamentale la convinzione che, quando l'uomo raggiunge la consapevolezza della natura illusoria della propria individualità, allora (e solo allora) conquisterebbe lo stato di *nirvana*, con il quale si intende uno stato in cui si annullerebbe ogni desiderio. Proprio al *nirvana* è legata una questione molto importante, ossia quella relativa alla natura religiosa o solo filosofica del Buddhismo. La questione verte sul fatto che Buddha non ha voluto dare spiegazioni precise riguardo allo stato di *nirvana*. Non ha spiegato, per esempio, come si vivrà in questo *nirvana* dopo la morte e quindi non si è dilungato nel parlare della liberazione dal ciclo delle reincarnazioni. In realtà, il vero motivo per cui egli non si è pronunciato non è dovuto al fatto che abbia voluto trasmettere solo verità filosofiche e non religiose, quanto perché la dottrina buddhista, coerentemente ai suoi presupposti, considera inutile parlare della vita ultraterrena, in quanto per essa non esiste più un soggetto individuale che possa vivere questa vita ultraterrena. Non si dimentichi, infatti, che il *nirvana* non è uno stato personale, in quanto con esso scompaiono tutti gli attributi personali. In parole povere, Buddha tace sulla vita ultraterrena perché solo il silenzio può significare il destino di spersonalizzazione e di dissolvimento a cui pensa e in cui crede.

Per quanto riguarda la morale, va messo in evidenza che, secondo il Buddhismo, per conseguire l'eliminazione di qualsiasi desiderio e, quindi, la liberazione totale, occorre praticare il cosiddetto *Ottuplice sentiero*. Esso si chiama così perché consta di otto imperativi. I primi due riguardano la sfera intellettuale e sono rappresentati dalla *retta comprensione* (comprendere la dottrina delle Quattro nobili verità) e dalla *retta intenzione* (eliminazione delle ambizioni, della vendetta, dell'odio, dell'avidità, della lussuria e della violenza). Tre riguardano il comportamento morale e sono costituiti dalla *retta parola* (segnalare le menzogne, controllare il

linguaggio, essere garbati, ponderati, veritieri e compassionevoli nelle parole), dalla *retta azione* (evitare di distruggere qualsiasi forma di vita, non prendere ciò che è stato dato, non indulgere nel piacere sensuale, evitare la maldicenza e non assumere alcun inebriante) e dal *retto contegno* (operare sempre con purezza d'intenzione). Gli ultimi tre riguardano la disciplina morale e consistono nel *retto sforzo* (controllo della vita spirituale, rimuovendo tutto il male già presente nella mente ed evitando di farne entrare dell'altro, oltrech  sviluppando e mantenendo la piet  e la verit  come parte della condizione permanente della mente), nel *retto ricordo* (stato di continua vigilanza, mediante la reminiscenza continua della mente e la considerazione di tutti i fenomeni, della strutturazione della condizione della vita, di tutti gli stati della salute, dell'impurit  e purezza del corpo e della mente, delle diverse condizioni mentali e di tutti i tipi di temperamento, delle cause e delle condizioni e delle loro possibili conseguenze) e nella *retta concentrazione* (stato di calma interiore, da ottenersi fissando, in assenza di distrazioni e quindi in stato di tranquillit , la mente in un punto)⁵¹³. Detto questo, occorre rimarcare che i cinque

⁵¹³ Il momento finale del nobile “*Ottuplice sentiero*”   rappresentato dalla meditazione (*dhyana*), la quale svolge un ruolo fondamentale nel raggiungimento della salvezza. Essa   concentrazione assoluta della mente che all'apice della beatitudine acquisterebbe poteri occulti e conoscenze trascendentali. Secondo la corrente *Hinayana*, la meditazione procede per quattro stadi, gli stessi ai quali Siddharta Gautama ascese la notte dell'illuminazione. Il primo stadio   caratterizzato dalla riflessione razionale su un oggetto religioso e dalla profonda compenetrazione nel suo significato; nel secondo cessa ogni attivit , compresa quella del pensiero, e si passa a quella della contemplazione; nel terzo perdono forma tutti i sentimenti, di gioia e di dolore, condizione necessaria per passare al quarto stadio, quello dell'imperturbabilit  assoluta, della non presenza e non assenza del mondo empirico, delle passioni e della coscienza di s . La condizione raggiunta attraverso gli stadi della meditazione coincide con il *samadhi*, ossia con la “illuminazione interiore” attraverso la quale si elimina ogni dualismo, primo fra tutti quello tra mente e oggetto. Il *Mahayana* invece, attraverso la meditazione, aspira alla perfetta unit  con il “corpo” del Buddha, con il *dharm*. Una forma molto elevata di meditazione buddhista   quella elaborata dalla scuola Zen. Le tre condizioni della meditazione coincidono con la sostanza stessa del pensiero di questa scuola, che teorizza come unica via appunto il compimento dei seguenti esercizi spirituali: 1) Star seduti correttamente (la posizione canonica del loto a gambe incrociate o la posizione seduta sui talloni, se assunte perfettamente, consentono per circa quaranta minuti l'immobilit  totale del corpo a cui corrisponde l'immobilit  interiore); 2) Respirare correttamente (si intende la respirazione diaframmatica o addominale, le quali, se adeguatamente controllate, aiutano la concentrazione e permettono di spostare l'energia dalla regione della testa e dell'intelletto al centro del corpo, situato nel ventre); 3) Corretta disposizione (la coscienza non deve essere rivolta a nessun oggetto n  mirare al raggiungimento di uno scopo). Nello Zen non c'  meta o meglio l'esercizio spirituale, cio  la via, coincide con la meta. Zen   penetrazione intuitiva della realt  ultima attraverso la sua negazione,   il metodo pratico per giungere alla condizione di *samadhi*, all'unit  armoniosa con il tutto;   uno stato di pace ed equilibrio assoluti.

precetti della moralità generale buddhista consistono nell'astensione dall'uccidere o nuocere a qualsiasi essere vivente e senziente, nell'astensione dal rubare o prendere ciò che non ci è stato dato, nell'astensione da una condotta sessuale immorale, nell'astensione dal proferire menzogna e nell'astensione da qualsiasi sostanza inebriante o eccitante che offusca la lucidità di mente e provoca torpore e sonnolenza. Vi sono poi altri due più impegnativi livelli sulla via del perfezionamento morale, in quanto il devoto può arrivare a seguire otto precetti oppure dieci. Negli "otto precetti" (*atthanga sila*), ai cinque già elencati vengono aggiunti tre ammonimenti la cui osservanza è solo consigliata ai devoti laici, mentre è obbligatoria per i monaci. Tali ulteriori ammonimenti sono costituiti dal divieto di mangiare cibi fuori stagione, dal divieto di dormire su letti sontuosi e dal divieto di partecipare ad eventi mondani (balli, canti o feste) e di fare uso di ghirlande di fiori, profumi, spezie, cosmetici, unguenti e gioielli. Nei "dieci precetti" (*dasa sila*) vengono infine aggiunte altre due prescrizioni, ai quali possono scegliere di attenersi i laici, non così i monaci che devono necessariamente rispettarli. Essi sono rappresentati dall'astensione da onori e cariche e dal divieto di possedere oro e argento. Gli appartenenti agli ordini monastici fanno inoltre voto di castità e di povertà e da quel momento devono possedere esclusivamente lo stretto necessario per vivere. Nell'etica buddhista, tuttavia, è possibile ravvisare una preminenza dell'intenzione del soggetto agente sull'oggetto dell'azione. Infatti, il Buddha, definendo l'azione come volizione, riteneva che nell'esperienza attiva, la volizione acquisisse una dimensione etica derivante da certi altri fattori, denominati "origini", che possono essere "idonei" o "inidonei". Un'azione, pertanto, in tale prospettiva, potrebbe essere guidata sia da una volizione inidonea che da una volizione idonea e, solo in quest'ultimo caso, può essere considerata proba, innocua, benefica, positiva e salutare. Più in particolare, le regole di natura etica non sono

vincolanti e, pertanto, un'azione è corretta, oltrech  valida al fine ultimo del *nirvana*, solo se   generata dalla misericordia e ravvicina ai gradini che portano all'eliminazione della bramosia, dell'illusione e della sofferenza⁵¹⁴.

Per quanto attiene all'etica medica Buddhista, va subito detto che Buddha veniva spesso chiamato "grande guaritore", in quanto si riteneva che le "*Quattro nobili verit *" fornissero l'illustrazione pi  significativa del modello di guarigione. In realt , sembra esserci stata una stretta relazione tra medicina e tradizioni filosofico-religiose indiane, anche se si discute in ordine all'influenza della dottrina buddhista sull'antica medicina classica indiana (* yurveda*) o viceversa. Ad ogni modo, il modello terapeutico buddhista include tutte le tradizioni religiose indiane. Nonostante il modello terapeutico, sembra che il primo Buddhismo non incoraggiasse i monaci ad interessarsi pienamente alla scienza della medicina, in quanto essa era considerata come una scienza mondana. Tuttavia, l'assistenza e la cura dei malati, degli anziani e dei disabili erano considerate azioni virtuose e compassionevoli, tanto   vero che all'interno dei monasteri vi erano delle sale speciali per l'assistenza dei monaci anziani e malati che,

⁵¹⁴ In campo etico, la centralit  riconosciuta all'intenzione del soggetto agente si spiega soprattutto per il fatto che, nella prospettiva buddhista, la virt  principale   la *maitri*, cio  la benevolenza, la fratellanza e l'amore. Inoltre, sempre in tale ottica, un'altra virt  fondamentale   la *mahakaruna*, ossia la solidariet  che lega tutti gli esseri della terra prigionieri di un medesimo dolore, senza distinzioni di sorta. Di conseguenza, colui che esercita al meglio queste virt  viene considerato un *arya*, un meritevole, un essere dalla nobile condotta. Narra a questo proposito la leggenda che Siddharta, in una delle vite precedenti in forma di coniglio, fosse saltato su una fascina di legno ardente, sacrificandosi per sfamare un brahmano.   in questo modo che, come si vedr  meglio pi  avanti, che un *arya* pu  scegliere l'autosacrificio per il bene del prossimo, come hanno dimostrato nella storia recente i monaci che si sono dati fuoco in Vietnam. Pi  in particolare, analizzando l'etica di derivazione buddhista, in merito alla giustezza e alla bont  di un'azione, D.R. Pant, *L'etica ai limiti dell'esistenza: l'arte del morire nella prospettiva buddista*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 224-225, afferma che "*l'azione adeguata sarebbe un'azione che   stat decisa con rettitudine, consapevolezza e compassione e che gioverebbe a tutti e alla fine libererebbe dalle necessit  della causa stessa di azioni, portando alla non-azione. Cos  si creerebbero buone premesse per la liberazione dalla trappola del mondo-mondanit , dal ciclo perpetuo dell'esistenza (Samsara), dall'illusione cosmica (Maya). Le linee guida di base per tali azioni sono fornite dai precetti buddhisti fondamentali e dal concetto di Dharma, l'ordine universale. La definizione e realizzazione del Dharma viene compiuta per mezzo delle varie tradizioni locali (orali, sociali) in diverse circostanze. Fare affidamento esclusivamente sulle regole viene considerato come un atto di paura e non-responsabilit . Aggrapparsi a pure e semplici regole senza tenere in alcuna considerazione le circostanze rientrerebbe nella categoria delle azioni improprie. La saggezza sarebbe la consapevolezza che le regole sono significative, ma anche limitate. Le regole dovrebbero essere prese come proposte e non come definizioni. Questa caratteristica libertaria del Buddhismo, e delle altre tradizioni orientali affini, comporta seri problemi per chiunque si prefigga di formulare un'etica su argomenti precisi, come in questo caso sull'etica biomedica*".

col passare del tempo, divennero dei veri e propri centri ospedalieri e di servizio medico aperti anche alla comunità laica. Nella tradizione *Mahayana*, la scienza medica venne addirittura riconosciuta, assieme alla metafisica, alla logica e alla scienza del linguaggio, come una delle scienze fondamentali da apprendere. Non a caso il Buddhismo, grazie alla capillare distribuzione dei suoi monasteri in tutta l'Asia, può essere considerato come il principale fattore della diffusione all'interno di questo vasto continente degli elementi della medicina *āyurvedica*. Esso, tuttavia, ha incorporato anche molti altri diversi tipi di sistemi curativi, come ad esempio la medicina cinese e quello sciamanico-popolare, generatisi e sviluppatisi in diversi ambiti ecosistemici ed etno-culturali, promuovendo non solo la loro diffusione, ma anche la loro reciproca integrazione. Dunque, si può affermare che la storia medica buddhista sia proseguita con gli elementi fondamentali dell'*Āyurveda*, grazie anche al contributo della medicina cinese e delle tradizioni locali di terapie sciamaniche e popolari. In seguito, nelle società buddhiste, si stabilirono una serie di tradizioni mediche particolari, tanto è vero che la stessa etica buddhista concernente le pratiche sanitarie non costituisce un sistema monolitico e compatto. Più in particolare, da un punto di vista puramente teorico, essa contiene delle ambiguità, delle contraddizioni e delle complessità che non permettono di individuare un pensiero lineare. In pratica, il contesto medico buddhista, caratterizzato da un'eterogeneità ricca e variopinta, opera su tre livelli di azione, ossia quello clinico, quello filosofico e quello magico-religioso, i quali, a seconda del loro diverso temperamento, possono dar vita a soluzioni assai diverse tra di loro, con importanti conseguenze anche sul piano dell'etica medica, la quale è a sua volta assai disomogenea. Malgrado ciò, volendo individuare le linee di fondo dell'etica medica buddhista, si può affermare che esse consistono in due principi fondamentali rappresentati dalla solidarietà all'interno della comunità di fede e dalla

compassione per tutti gli esseri senzienti. A tali principi deve essere riconosciuta assoluta prevalenza, in quanto le stesse norme etiche non hanno natura vincolante valendo al massimo come “proposte”. Detto questo, va aggiunto che, finché i sistemi medici restarono autoctoni e la tecnologia rimase carente, non esisteva alcun dilemma particolare riguardo ai giudizi etici concernenti l’attività medica. La situazione è però nettamente cambiata in virtù delle nuove problematiche etiche sorte con l’introduzione delle scienze e delle tecnologie biomediche moderne e con i loro effetti energici sulla società. A tal proposito, si deve osservare che, in netto contrasto con il contesto cattolico, in ambito buddhista non sono date in merito linee guida da parte di alcuna istituzione centrale. Perciò le risposte buddhiste alle problematiche etiche possono variare da luogo a luogo, da istituzione a istituzione e da persona a persona.

Per quanto più specificamente attiene alle questioni di fine vita, bisogna premettere che, nell’appena descritta prospettiva buddhista, vi è sempre stato un vivo e positivo interesse per l’argomento della morte. In particolare, nel Buddhismo e in altre tradizioni affini, la nascita, la morte e la rinascita sono viste come realtà concatenate e ricorrenti dell’esistenza cosmica nella quale gli esseri individuali sono inseriti, per non dire intrappolati. Pertanto, la vita (o meglio le vite) sono delle fasi nella catena continuità-transitorietà (*samsara*), mentre la morte viene considerata come il paradigma dell’esperienza soteriologica, in quanto con essa la coscienza degli esseri potrebbe acquistare uno slancio liberatorio. In altre parole, pur essendo una parte integrante del ciclo dell’esistenza, la morte è un passaggio cruciale in quanto è la prefigurazione del proscioglimento finale (*mokhsa*). Forse, è proprio per questo motivo che la consapevolezza e la preparazione per affrontare la morte sono vivamente raccomandati. Non a caso, essa nel contesto buddhista è sempre trattata e affrontata in modo tutto sommato positivo, ovvero con serenità e senza cenni di disperazione.

Tuttavia, a livello popolare e quotidiano, i buddhisti, come tutti, condividono il più comune desiderio umano di una vita lunga e felice e di una morte serena e il più tardiva possibile. Però qui l'attenzione non è solo sulla longevità o sulla preziosità della vita, ma anche e soprattutto sulla qualità del vivere e del morire. Infatti, la qualità della vita e della morte vengono considerate come due facce della stessa medaglia. A causa di ciò, le persone comuni dovrebbero comportarsi in modo tale da migliorare le condizioni del vivere in questa vita e in quelle a venire, di modo che l'accumularsi delle buone azioni possa condurre all'estinzione di bramosie e contraddizioni e, quindi, a non rinascere più. Perciò, il morire, come passaggio da una vita ad un'altra, è oggetto di profonda considerazione contemplativa e pratica. Si cerca di migliorare le condizioni di vita per morire bene. Si cerca di evitare una morte brusca e prematura e di assicurare a sé e agli altri una morte serena e dignitosa che sia il più tardiva possibile⁵¹⁵.

Fatta questa tanto breve quanto necessaria premessa, è possibile passare all'esame ravvicinato della visione buddhista del suicidio, dell'eutanasia e dell'accanimento terapeutico. Per quanto riguarda il suicidio, va notato che, da una parte, esso è considerato come il risultato

⁵¹⁵ In merito alla necessità di ritardare il più possibile il momento della morte, si veda D.R. Pant, *L'etica ai limiti dell'esistenza: l'arte del morire nella prospettiva buddista*, in S. Morandini, R. Pegoraro (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003, pp. 229-230, dove si afferma che "la procrastinazione della morte viene comunque perseguita attraverso varie discipline igieniche, mediche, rituali e morali. L'Ayurveda, la medicina indiana classica (da cui deriva anche la medicina tibetana) significa "scienza" o "conoscenza" (veda, vidya) del "tempo corporeo" [...]. Si dice che l'obiettivo dell'Ayurveda sia quello di aiutare le persone a vivere l'intero arco di una vita, che sarebbe di circa cento anni [...]. Nelle tradizioni del Dharma, oltre alle erbe o minerali o terapie di vario genere, si trovano anche numerosi riferimenti alla medicina morale: azioni misericordiose, donazioni, devozione, pratiche spirituali, riti, ecc., che favorirebbero la longevità. Vi sono tante pratiche rivolte alle divinità della medicina in tutto l'Oriente, in modo particolare tra i buddisti cinesi. Due tra le più popolari divinità buddiste in Cina sono Kwanshih-yin e Yao-shih ("colui che ascolta le grida del mondo", il maestro guaritore), analoghi a Bheshaja-Guru e ai vari Buddha della medicina sparsi tra il subcontinente indiano e l'altopiano tibetano. Queste divinità vengono venerate e implorate per scongiurare le malattie e la morte prematura. L'interesse per la longevità è più accentuato nella tradizione cinese [...] rispetto a quella indiana e tibetana, probabilmente per l'adeguamento del Buddismo, originario dell'India e permeato di valori trascendentali, alla cultura cinese predominante (Confucianesimo) permeata di valori immanenti. Nel Buddismo, come nell'Induismo e nel Jainismo (forse anche nel Taoismo) il focus della morte non è solo nella dimensione mistica o metafisica, ma anche in quella pratica: etica, rituale e tecnica".

dell'impudenza mentale, del fastidio del vivere, della non accettazione della sofferenza, e, dall'altra, è stato spesso praticato da persone di cultura e di una certa rilevanza sociale e rituale. Ad ogni modo, da un punto di vista teorico, il Buddhismo non incoraggia, né esplicitamente proibisce le pratiche di morte volontaria, mentre, dal punto di vista della prassi, esso appare inutile e senza senso. Infatti, avvalendosi del suicidio, non si può sfuggire alla miseria dell'esistenza e delle trasmigrazioni. Infatti, le tracce dell'esistenza e le impronte delle azioni continuerebbero comunque anche dopo la morte fisica di una persona. Anzi, interrompendo bruscamente una vita, si posticiperebbe il conseguimento della liberazione dal ciclo delle reincarnazioni, con carichi ancora più gravosi e conti non sospesi. Perciò, il suicidio da un punto di vista pratico è del tutto inutile. Per quanto invece attiene all'eutanasia e al suicidio medicalmente assistito, va detto che tali pratiche non sono incoraggiate dal Buddhismo, ma non sono neanche vietate in modo esplicito. Questo mancato incoraggiamento all'eutanasia o al suicidio medicalmente assistito discende dal fatto che, nella prospettiva buddhista, il desiderio della morte come mezzo per evitare i processi penosi del vivere configurerebbe una bramosia egoistica, incidente in senso negativo sul ciclo delle reincarnazioni. Inoltre, la richiesta di morire formulata da una persona sofferente, essendo influenzata dall'estrema pressione del dolore e delle emozioni, potrebbe anche non essere autentica. Allo stesso tempo, ogni morte tecnicamente indotta implicherebbe la negazione del potere di guarigione che è insito nell'esperienza della malattia e del potenziale risveglio spirituale che è insito nel processo del morire. Tuttavia, l'idea di un'eutanasia passiva, come forma di "non-azione" decisa dalla persona interessata, dopo una lunga e calma riflessione, potrebbe essere in conformità con la dottrina buddhista. Infatti, la non-interferenza nel proseguimento della vita di ognuno e quindi nel flusso della natura potrebbe essere accettabile, a condizione però che il

malato ne sia pienamente consapevole e che la sua decisione venga presa con misericordia, ad esempio per salvare i propri cari e vicini da angoscia, fatica, spese e lacerazioni. In altre parole, stando alla dottrina buddhista, se uno prende, serenamente e consapevolmente, la decisione di sospendere una qualsiasi cura per poter sollevare gli altri da un'eccessiva sofferenza e da un pesante (o forse vano) fardello finanziario, le conseguenze nella prossima vita non possono che essere positive, soprattutto se si è anche desiderosi di partecipare pienamente alla naturalezza del proprio processo di morire. Sulla scorta di queste considerazioni, nella prospettiva buddhista, non vi è alcuna opposizione all'interruzione anticipata di una terapia di mantenimento in vita di un paziente terminale o in stato vegetativo persistente, a patto che ci sia il massimo rispetto per il corso naturale della malattia, che ci sia serenità, consapevolezza e compassione nel processo decisionale e che coloro che partecipano al compito di prendere una decisione, come medici, pazienti e parenti stretti, non facciano prevalere un interesse egoistico o quello collettivo di riduzione della spesa sanitaria nazionale. Ad ogni modo, la visione buddhista della fine della vita è invece molto aperta rispetto all'ammissibilità delle cure palliative, le quali sono viste con favore in quanto tendono ad eliminare il più possibile le sofferenze e procurare il maggior conforto possibile a un morente nei momenti in cui ha maggiormente bisogno di attenzione e di affetto. Un giudizio estremamente negativo è infine espresso in ambito buddhista anche nei confronti dell'accanimento terapeutico, in quanto si ritiene che anche il posticipare la morte a tutti i costi sia sintomo di una bramosia egoistica e, quindi, assai pregiudizievole nell'ottica del conseguimento della propria liberazione totale⁵¹⁶.

⁵¹⁶ La posizione buddhista sulle questioni di fine vita si trova sinteticamente espressa in M. Aramini, *Bioetica e religioni*, Milano, 2007, p. 112, dove si afferma che *“l'atto negativo più grave nell'etica buddhista è uccidere (se stessi o altri). L'eutanasia, però, è un problema grave e complesso e le risposte dipendono dalla situazione, se cioè si tratta di eutanasia attiva o passiva (con la quale si intende in generale la sospensione dell'accanimento terapeutico). Parlando genericamente, è decisivo astenersi*

3.4. Analisi di alcuni casi particolari

L'estrema varietà delle posizioni espresse in ambito laico e religioso sul delicato tema dell'eutanasia è chiaramente dimostrata dalla testimonianza delle persone che direttamente o indirettamente sono state protagoniste di simili vicende. A tal proposito, sembra perciò opportuno analizzare più da vicino alcuni recenti casi di cronaca al fine di mettere in luce questa diversità di vedute proprio attraverso le concrete testimonianze di chi ne è stato in un modo o nell'altro protagonista. Ciò è tanto più opportuno se si prende in considerazione il fatto che, negli ultimi tempi, in Italia, il vasto ed acceso dibattito intorno al tema dell'eutanasia è stato alimentato soprattutto da questi recenti casi di cronaca tra i quali si prenderanno in considerazione, per la diversità delle opinioni espresse da chi vi è stato coinvolto, quelli di Eluana Englaro, Piergiorgio Welby, Salvatore Crisafulli e Caterina Soggiu. In questa sede, pertanto, si vogliono riportare le suddette vicende e le relative testimonianze solo a titolo esemplificativo delle posizioni esistenti sul tema dell'eutanasia, senza con ciò voler esprimere alcun giudizio su tali fattispecie e sulle persone in esse coinvolte, in quanto davanti al dolore altrui è necessario osservare il massimo rispetto. In particolare, data la gravità delle circostanze che i soggetti coinvolti si sono dovuti trovare ad affrontare, gravità che è soltanto lontanamente immaginabile da chi non vi è implicato direttamente, si vuole soltanto descrivere, attraverso le loro testimonianze, le diverse modalità di approccio alla problematica che chiaramente variano in base alle differenti convinzioni e sensibilità dei soggetti coinvolti, senza con ciò voler esprimere alcuna forma di giudizio in ordine alle persone che le hanno espresse.

dagli atti che mettono fine alla vita, ma anche evitare l'accanimento terapeutico, che è una forma di aggressione. È essenziale avvicinarsi alla morte, se possibile, in modo pacifico”.

La vicenda certamente più nota è quella che ha come protagonista Eluana Englaro. La protagonista di questa storia è una giovane ragazza di Lecco che, all'età di soli ventuno anni, in seguito ad un terribile incidente stradale entra prima in coma e cinque giorni dopo in stato vegetativo. Le condizioni cliniche della ragazza sono gravissime e non sembrano lasciare spazio ad alcuna speranza di guarigione e, proprio per questi motivi, i suoi genitori, ricostruendo la sua volontà sulla base di dichiarazioni rese oralmente quando era ancora pienamente capace di intendere e di volere, intraprendono una lunga battaglia legale al fine di ottenere il permesso di staccare dal corpo della stessa il sondino naso-gastrico che, garantendogli idratazione ed alimentazione, la teneva ancora in vita. Al termine di questa battaglia legale, i genitori di Eluana ottengono dalla magistratura il permesso di procedere all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione della donna mediante sondino naso-gastrico e, quindi, tra mille polemiche, la stessa muore a Udine, presso la clinica "La Quietè" alle ore 19:35 del 9 febbraio 2009, a diciassette anni dal giorno dell'incidente.

Una vicenda diversa, ma altrettanto nota è quella che vede come protagonista Piergiorgio Welby. Nato a Roma il 26 dicembre 1945, all'età di soli 18 anni, gli venne diagnosticata una grave forma di distrofia muscolare progressiva, ossia una patologia che, pur lasciando intatte le facoltà intellettive, costringe il malato a confrontarsi con una sempre crescente condizione di disabilità fino alla morte. In seguito a tale terribile notizia, Welby lasciò gli studi e seguendo la corrente del Sessantotto, tra il 1969 ed il 1971 intraprese una serie di viaggi in Europa, occupandosi prevalentemente di pittura, lettura e scrittura. Nel frattempo, si sposa con Wilhelmine Schett (detta Mina) e ad essa rivela che, in caso di aggravamento della malattia, preferendo la morte, non vuole che si proceda alla tracheostomia. Tuttavia, il 14 luglio 1997, in seguito ad un peggioramento delle sue condizioni, Welby entra in uno stato di

insufficienza respiratoria, ossia l'ultimo stadio della distrofia, perde i sensi e va in coma, cosicché, ricoverato d'urgenza, con il consenso della moglie, viene tracheostomizzato, rimanendo in vita. La sua esistenza, però, finisce per essere connotata dalla sua assoluta immobilità e, conseguentemente, per essere irrimediabilmente legata all'ausilio di un ventilatore polmonare e di altri strumenti che garantiscono la sua alimentazione artificiale, oltre che all'assistenza dei suoi cari. A causa di tali condizioni, Welby chiede ripetutamente, anche per vie ufficiali, compresa quella giudiziaria, di essere lasciato morire, ma tali richieste non sortiscono alcun effetto. Pertanto, il 20 dicembre 2006, grazie alla cooperazione di un compiacente anestesista, Welby viene sedato e, al contempo, viene staccato il respiratore che lo tiene in vita, morendo così nel corso di pochi minuti. L'anestetista che ha dato corso alle sue volontà è stato successivamente indagato per omicidio del consenziente, ma poi successivamente prosciolto perché il fatto non sussiste.

Un altro episodio abbastanza noto è quello che vede come protagonista Salvatore Crisafulli. Questi, in data 11 settembre 2003, all'età di trentotto anni, a causa di un grave incidente stradale, venne ricoverato presso l'ospedale "Garibaldi" di Catania dove gli fu diagnosticato un coma di quarto grado, con insufficienza respiratoria. Infatti, nell'incidente, Salvatore aveva battuto violentemente la testa e l'impatto gli aveva provocato una gravissima emorragia cerebrale. Successivamente, questi fu trasferito presso l'ospedale di Messina prima di essere dimesso su richiesta dei familiari con la diagnosi di stato vegetativo post-traumatico. Una volta dimesso, Salvatore venne portato presso l'abitazione del fratello, in provincia di Pistoia dove fu accudito esclusivamente dai suoi familiari. È proprio qui che, il 13 aprile del 2004, la famiglia Crisafulli si accorse che Salvatore era tornato ad essere cosciente, anche se imprigionato nel proprio corpo. A partire da quel momento, i familiari di Salvatore, sfidando lo

scetticismo dei medici e avvalendosi anche del mezzo televisivo, riuscirono a far interessare le autorità al caso. Infatti, Salvatore venne ricoverato presso l'ospedale di Arezzo dove i medici giunsero alla conclusione che questi si trovava in una condizione parzialmente assimilabile alla sindrome "locked-in", una malattia rara che, come si è precedentemente visto, comporta la tetraplegia e la paralisi della maggior parte dei muscoli, senza però provocare la perdita delle funzioni cerebrali. I malati in questa condizione non riescono più a parlare o compiere alcun gesto ma sono vigili e consapevoli della propria condizione. In seguito a tale ulteriore ricovero, Salvatore è stato sottoposto a trattamenti fisioterapici ed era anche in grado di comunicare con il mondo esterno grazie a un computer collegato a dei sensori che gli consentivano di selezionare, senza dover utilizzare il *mouse* e la tastiera, le lettere dell'alfabeto proiettate sullo schermo per comporre le parole che voleva scrivere. Dopo essere tornato nella natia Catania, Salvatore Crisafulli è venuto a mancare per cause naturali il 21 febbraio 2013.

Il quarto ed ultimo caso a cui si è accennato in precedenza è quello di Caterina Socci. Questa ragazza, il 12 settembre 2009, a soli ventiquattro anni, dopo un arresto cardiaco cade in coma. La famiglia, tuttavia, affronta con coraggio la situazione grazie alla preghiera ed all'affetto di numerose persone anche sconosciute che esprimono mediante lettere ed e-mail la loro vicinanza. Lo stato di coma, dopo qualche mese, si evolve in stato di minima coscienza, in quanto Caterina comincia a dare segni di comprensione, tanto è vero che, in certi momenti, reagisce agli stimoli esterni, piangendo o ridendo, e addirittura riesce a pronunciare qualche sillaba.

In relazione al primo caso, occorre mettere in evidenza come i familiari della ragazza, ritenendo intollerabile e senza senso lo stato di coloro che si trovano in stato vegetativo, facendo appello all'intangibilità

della libertà di scelta, hanno chiesto l'interruzione delle terapie con la conseguente morte del paziente. Infatti, il padre di Eluana ha affermato che: *“se la persona umana si caratterizza per la razionalità, il possesso della propria identità e la possibilità di rapportarsi al mondo tramite l'intenzionalità della propria coscienza, risulta comprensibile che la sua esclusiva sopravvivenza biologica possa, ad alcune persone, non bastare. Questo stare vivi, questo essere organismo vivente, solitario e vuoto di coscienza, può rappresentare per certune individualità, un rimanere al mondo sprovvisto di senso, un'opportunità a cui si può, facilmente, rinunciare”*⁵¹⁷. Sulla base di queste premesse, ha poi sostenuto che: *“il diritto all'autonomia che si rivendica è quello che permette di essere lasciati morire se si è ritenuto questa opzione, quando si era consapevoli, in base alla propria concezione della dignità, della vita e della morte, quella preferibile per sé”*⁵¹⁸. Allo stesso tempo, ha aggiunto: *“è poi così drammatico lasciare il diritto di decidere da sé se terminare la propria esistenza con sedici anni di stato vegetativo permanente, esposti, in condizioni miserevoli, a tutte le mani di un reparto ospedaliero oppure no, se attaccarsi a ogni brandello biologico di sé, anche senza più coscienza, volontà, passione oppure no? Cosa c'è di così inconcepibile, di così immorale nel lasciare alle persone questa libertà nei confronti di se stessi? A chi si fa torto, lo sgarro, il disonore? Alla vita in sé? A Dio? A chi? Lo chiedo perché io proprio non riesco a capire cosa mi deve rappresentare il concetto di «vita in sé»: se non lo incarna un uomo, un cane, un girasole, un'ameba, cos'è la vita? Quella del fiume? Quale moralità, quale scala di valori si può ispirare alla vita, se la si stacca dalle forme viventi? La vita dell'uomo poi, lo dovrebbe insegnare quella bella corrente che è il personalismo, è propria di creatura complessa ed evoluta, propria di un essere molto ricco di se stesso. La ragione, il sentimento, la volizione, il*

⁵¹⁷ Così B. Englaro, E. Nave, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008, p. 43.

⁵¹⁸ Vedi B. Englaro, E. Nave, *op. ult. cit.*, p. 93.

libero arbitrio, la capacità di programmare, evocare, progettare rendono questa creatura un che di legato e di distinto dalla specie da cui discende. Perché mai togliere, proprio a lei, il potere decisionale su se stessa, riguardo una questione così importante, così intima, dalle conseguenze così spaventose, com'è la morte oggi, la morte medicalizzata, la morte in ospedale? Impedirglielo è proprio forzarla, costringerla a vivere contro i suoi desideri. È un paesaggio tristissimo”⁵¹⁹.

In relazione al secondo caso, poi, è possibile notare la presenza di considerazioni del tutto analoghe, in quanto, essendo censurate le domande di senso ed il riconoscimento della presenza di Dio, in balia di una concezione della vita ridotta ai suoi aspetti materiali e di un assordante senso di vuoto, si giunge ad invocare la “dolce morte” ed a considerarla come un’irrinunciabile esigenza di libertà e come l’unica speranza. Infatti, Piergiorgio Welby afferma che *“I misteri sono l’epifania delle nostre paure, dei nostri limiti, delle nostre incertezze. Il mistero è il piombo nelle nostre ali che ci impedisce di spiegare la natura fino in fondo. Il mistero è un salutare bagno di umiltà che ci riconsegna alla fauna dalla quale cerchiamo incessantemente di prendere le distanze. Una volta svelati tutti i misteri del cosmo resterebbe il più grande dei misteri: perché si nasce e si muore? C’è un senso nella vita? Nella morte? Forse rifiutiamo di accettare la più semplice delle risposte: siamo elementi di un ciclo che si rinnova distruggendo. Chi ha creato il ciclo? Diceva un filosofo che è inutile porsi domande che non possono avere risposta”⁵²⁰*. Al contempo, lo stesso Welby aggiunge: *“Dio non mi ha ascoltato, mai. Nemmeno quando mio padre, distrutto dal tumore alla laringe, tentava di respirare ma i suoi sforzi si concludevano in un rantolo strozzato che nemmeno il cortisone riusciva più a calmare. E avevo chiesto a Dio di far cessare quel tormento, avevo implorato piangendo: «Dio fallo morire, fallo morire adesso». [...]*

⁵¹⁹ Confronta B. Englaro, E. Nave, *op. ult. cit.*, pp. 154-155.

⁵²⁰ Così, P. Welby, *Lasciatemi morire*, Milano, 2006, pp. 75-76.

*Dio non mi aveva risposto, era rimasto chiuso nelle chiese, protetto nei conventi, aveva fatto lacrimare qualche Madonnina di gesso e aveva lasciato che i medici continuassero a portare avanti quell'assurdità. [...] Non cerco pietà, solo una morte dignitosa... Dio? No, grazie: ho già dato*⁵²¹. Di conseguenza, Welby ritiene che *“Vita è la donna che ti ama, il vento tra i capelli, il sole sul viso, la passeggiata notturna con un amico. Vita è anche la donna che ti lascia, una giornata di pioggia, l'amico che ti delude. Io non sono né un malinconico né un maniaco depresso – morire mi fa orrore, purtroppo ciò che mi è rimasto non è più vita – è solo un testardo e insensato accanimento nel mantenere attive delle funzioni biologiche. Il mio corpo non è più mio... è lì, squadernato davanti a medici, assistenti, parenti”*⁵²². Pertanto, comprensibilmente, Welby arriva ad osservare: *“Sono gli stessi tetti e le antenne che vedo incorniciati dalla finestra, sono gli stessi dolori e le disperazioni, gli attimi di smarrimento e i momenti, sempre più rari, in cui una lettura mi rasserena e mi fa scordare quest'orrore quotidiano, queste giornate fotocopia, questo nulla che si ripete con costanza diabolica spalmando le ore, i giorni, i mesi, gli anni sulla traccia di un'esistenza più inutile di un buco in una scarpa”*⁵²³. Coerentemente con tali premesse, Welby, allora, arriva alla logica conclusione che *“Nessun malato terminale o gravemente sofferente deve temere il medico, l'infermiere o familiare, ma ciascuno deve poter contare sulla possibilità di decidere quando interrompere un percorso diventato insopportabile. [...] Ognuno sia responsabile di se stesso... L'eutanasia è libertà”*⁵²⁴.

Per quanto concerne il terzo caso, invece, nei familiari del malato è possibile ravvisare una posizione umana differente alle precedenti, in

⁵²¹ Così P. Welby, *op. ult. cit.*, pp. 37-38.

⁵²² Così P. Welby, Lettera al presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, 22 settembre 2006, in P. Welby, *Lasciatemi morire*, Milano, 2006, p. 8.

⁵²³ Così P. Welby, *Lasciatemi morire*, Milano, 2006, pp. 34-35.

⁵²⁴ Così P. Welby, *op. ult. cit.*, pp. 55-56.

quanto essi hanno accettato la malattia comportante un grave disturbo della coscienza con la conseguenza di supportare la persona malata sacrificando tutto per essa senza mai perdere la speranza. Queste, infatti, sono alcune delle parole messe per iscritto da Pietro Crisafulli, fratello di Salvatore, nel raccontare la vicenda che ha colpito la propria famiglia: *“Al mio arrivo ho scoperto che Salvatore era in coma e mi sono ritrovato davanti alla scelta più importante della mia vita: sacrificare tutto quello che avevo per lui. L’ho fatto. E non sono stato il solo: tutta la mia famiglia ha scelto di vivere solo per Salvatore. [...] Infatti, io e la mia famiglia non abbiamo mai smesso di sperare nel suo risveglio. Nonostante le parole dei medici che ci dicevano che Salvatore era in stato vegetativo permanente e non capiva niente, noi non ci siamo mai arresi. Salvatore respirava, lottava per vivere e noi abbiamo deciso di stargli sempre accanto”*⁵²⁵.

In relazione al quarto caso, poi, partendo da premesse diverse, si è comunque difesa la vita di chi è stato colpito da gravi patologie. Infatti, Antonio Socci, nel parlare della triste vicenda che ha colpito sua figlia, ha dichiarato di aver trovato un importante supporto nella fede e nella preghiera. In particolare, ha affermato che: *“In fondo tutta la storia della salvezza si riassume in queste poche, semplici parole: «Non temere! Io sono con te». Che si sono chiarite definitivamente duemila anni fa: «Il Verbo si è fatto carne ed abita in mezzo a noi»; «Io sarò con voi tutti i giorni fino alla fine dei tempi». Così questo confortante soccorso dell’Onnipotente, questa commovente carezza del Nazareno, riportata sui libri sacri dalla profondità dei secoli, mi arriva oggi da labbra e volti concreti di amici, fratelli e padri”*⁵²⁶. Allo stesso tempo, ha asserito che: *“C’illudiamo di possedere mille cose e di essere chissà chi, ma è clamorosamente evidente che non possediamo neanche noi stessi. Un Altro*

⁵²⁵ Così T. Ferrari, P. Crisafulli, *Con gli occhi sbarrati. La straordinaria storia di Salvatore Crisafulli*, Roma, 2006, p. 152.

⁵²⁶ Così A. Socci, *Caterina. Diario di un padre nella tempesta*, Milano, 2010, p. 60.

ci fa. In ogni attimo. Vengono le vertigini a pensarci. Allora si può solo mendicare, come poveri che non hanno nulla, neanche se stessi, un altro battito e un altro respiro ancora dal Signore della vita («Gesù nostro respiro» diceva un grande santo). Certo si ricorre a tutti i mezzi umani e a tutte le cure mediche. Che oggi sono eccezionali e personalmente devo ringraziare degli ottimi medici, competenti e umani. Ma anch'essi sanno di avere poteri limitati, non possono arrivare all'impossibile, non potrebbero nulla se non fosse concesso dall'alto e poi se non fossero «illuminati» e guidati. Rex tremendae maiestatis... È Lui il padrone e la fonte della vita e di ogni cosa che è. E i nostri bambini e le nostre figlie sono suoi. È teneramente loro Padre. Allora – con tutte le nostre pretese annichilite e l'anima straziata – ci si scopre poveri di tutto a mendicare la vita da «Colui che esaudisce le preghiere». Mendico di poter riavere un sorriso da mia figlia, uno sguardo, una parola [...]»⁵²⁷. Sulla base di queste dichiarazioni, lo stesso Antonio Socci ha avuto modo di dire: “Strani giorni. Nei quali ci siamo continuamente sentiti sospesi sull'abisso della disperazione, spesso sul punto di precipitarvi, ma allo stesso tempo sostenuti, abbracciati, rassicurati e dunque mai vinti, mai disperati, mai abbandonati. Da mesi sperimentiamo questa strana, misteriosa, doppia sensazione di noi e della nostra vita... Cioè del nostro nulla, misero e inerme, insieme però alla forza misteriosa e divina – non nostra – che ci sostiene e ci protegge”⁵²⁸. Questa terza testimonianza è particolarmente interessante in quanto in essa ci si muove nell'ottica della fede cattolica e da essa sembra trasparire che il problema non sono la malattia e la sofferenza che essa comporta, ma chi è Cristo per l'uomo. In particolare, se per una persona Cristo è un estraneo, comprensibilmente la malattia potrebbe essere considerata come un qualcosa di insopportabile che inorridisce e spaventa fino al punto di desiderare di morire o di lasciar

⁵²⁷ Vedi A. Socci, *op. ult. cit.*, p. 129.

⁵²⁸ Confronta A. Socci, *op. ult. cit.*, p. 44.

morire nella maniera più rapida ed indolore possibile. Se, però, Cristo per una persona è una Presenza viva o, *melius*, è tutto, come appunto ben si evince dalla testimonianza da ultimo riportata, allora nasce l'accettazione della vita nella modalità con cui Lui la stabilisce e dovrebbe sparire il lamento. In altre parole, se ci si muove in questa seconda ottica, si dovrebbe arrivare a percepire che la malattia non è un castigo o una sfortuna, ma addirittura un dono in quanto tutto porta a Cristo.

3.5. Considerazioni di sintesi: una conclusione interlocutoria

Alla luce dell'esame appena compiuto in ordine alle varie posizioni espresse sul tema dell'eutanasia, è necessario fare un po' il punto della situazione. A tal proposito, giova sottolineare come sia all'interno di gran parte del mondo laico sia all'interno della stragrande maggioranza delle confessioni religiose vi sia un pressoché unanime riconoscimento del principio dell'indisponibilità della vita umana e, quindi, una netta opposizione alla legittimazione dell'eutanasia. Infatti, per queste voci sia laiche che religiose, non solo non è consentito far morire gli altri, ma neppure porre termine alla propria vita biologica. In particolare, il rigetto dell'eutanasia e del suicidio medicalmente assistito è particolarmente evidente sia all'interno della bioetica della indisponibilità della vita (d'altronde lo dice il nome stesso), sia all'interno del Cattolicesimo, dell'Ortodossia, dell'Ebraismo, dell'Islamismo e di quasi tutte le confessioni religiose appartenenti alla "galassia protestante". Sono invece più ambigue le posizioni formulate nel contesto religioso induista e buddhista. Tuttavia, per quanto attiene all'Induismo, si deve sottolineare che, sebbene in esso vi siano pratiche suicidarie, è anche vero che si segnala una sempre maggiore diffidenza nei loro confronti, mentre, per quanto concerne il Buddhismo, si deve notare che, anche al suo interno, l'indisponibilità della vita fisica ha un suo valore in quanto al soggetto,

nonostante il riconoscimento accordato alle sue buone intenzioni, non è dato di disporre liberamente del proprio essere personale e, in special modo, del suo esserci e della sua dicità fisica.

Del tutto differente o, per meglio dire, opposta è la posizione espressa in tema di eutanasia dalla bioetica della disponibilità della vita e da alcune confessioni religiose di matrice protestante, come ad esempio quella valdese. Questa concordanza in ordine alla legittimazione dell'eutanasia tra queste due correnti di pensiero potrebbe apparire quanto mai strana a causa della loro differente natura. Infatti, mentre la bioetica della disponibilità della vita si muove su un piano esclusivamente razionale e in certi casi addirittura ateo e materialista, la Chiesa valdese si muove nell'ambito di un orizzonte squisitamente religioso. Tuttavia, nonostante ciò, tra di esse è possibile notare un punto in comune rappresentato dall'assoluta preminenza accordata, seppure con diverse sfumature, al principio di autonomia del singolo.

Rispetto a questo quadro generale, è possibile affermare che la richiesta di legittimazione dell'eutanasia appare in realtà insostenibile e non coerentemente formulabile e ciò per vari motivi.

In primo luogo, come si è visto nel capitolo secondo, il relativismo culturale su cui si basa la bioetica della disponibilità della vita non è una posizione che può stare razionalmente in piedi a causa della sua manifesta illogicità, della sua contrarietà al senso comune, della irragionevolezza del metodo gnoseologico su cui si fonda e, inoltre, in virtù dell'esistenza di un criterio di giudizio oggettivo, infallibile ed interno all'uomo rappresentato dal "cuore" biblicamente inteso, oltretutto per la sua natura intrinsecamente dogmatica e violenta.

In secondo luogo, le posizioni espresse dalla bioetica della indisponibilità della vita contro la legittimazione dell'eutanasia, costituite dal principio dell'indisponibilità della vita umana, dalla natura curativa

dell'attività medica, dalla possibilità di lenire la sofferenza fisica e morale, dalla natura intimidatoria del suo riconoscimento, dal pericolo del cosiddetto “piano inclinato”, dall'impossibilità di normare con sufficiente precisione e dall'impossibilità di avere garanzie sull'affidabilità del consenso appaiono più che ragionevoli e, quindi, assolutamente condivisibili.

In terzo luogo, poi, bisogna aggiungere che, all'esito di un attento esame, la richiesta di ricorrere all'eutanasia assai difficilmente può essere considerata come un gesto di piena libertà. In particolare, molto spesso tale richiesta è presa in maniera forzata a causa della decisiva influenza di fattori estrinseci quali forme depressive legate per esempio al disagio per la collocazione in una struttura inospitale o a pressioni, più o meno esplicite, da parte di terzi. Infatti, secondo uno studio, pubblicato qualche anno fa sul *Journal of the Royal Society of Medicine*, la depressione gioca un ampio ruolo nella decisione di intraprendere la strada del suicidio assistito, confermando così le preoccupazioni in ordine alla giustizia e alla congruità di tali rimedi. In particolare, all'interno di tale studio, si è attestato che il desiderio di morte precoce si correla con disturbi depressivi e, al contempo, si è sostenuto che riconoscere e trattare la depressione potrebbe migliorare la vita delle persone affette dalla malattia terminale e così ridurre il desiderio di morte precoce, per via naturale o per suicidio⁵²⁹. Ci si può allora facilmente rendere conto di come la richiesta di eutanasia in tutte queste circostanze non può essere considerata pienamente libera, in quanto esse elidono o, comunque, mettono seriamente in discussione la sussistenza dei requisiti di un valido consenso, il quale per essere tale deve

⁵²⁹ In particolare, tale studio è stato condotto su centoquarantadue malati terminali di cancro che avevano espresso il desiderio di morire al più presto e, al termine dello stesso, si è notato che il desiderio di morire scema enormemente nel caso in cui vengano somministrate cure antidepressive. Inoltre, dopo un attento esame, si è potuto constatare che solo due dei centoquarantadue pazienti sottoposti a tale studio hanno continuato a mantenere un forte desiderio di porre termine alla propria vita nel più breve tempo possibile. In merito si veda E. Tiernan, P. Casey, C. O'Boyle, G. Birkbeck, M. Mangan, L. O'Siorain, M. Kearney, *Relations between desire for early death, depressive symptoms and antidepressant prescribing in terminally ill patients with cancer*, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2002 August, 95(8), pp. 386–390, tratto da <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1279962/>. Ultimo accesso: 30/10/2012.

essere reso con intenzionalità, con conoscenza e senza controllo esterno. Infatti, nelle situazioni terminali è spesso estremamente problematico verificare l'effettiva realizzazione di tali condizioni. È stato osservato, ad esempio, che in diversi casi l'invocazione di una morte che liberi presto dalle sofferenze esprime, in effetti, soprattutto la richiesta di una riduzione del dolore per quella vita, magari breve, che ancora resta da vivere. Da qui discende allora l'importanza di garantire ai malati delle adeguate cure palliative. Allo stesso tempo, non si deve dimenticare che l'eutanasia e il suicidio medicalmente assistito sono un'esperienza traumatica anche per chi è attorno alla persona che ad essi ricorre, lasciando profondi segni nella loro psiche, come tra l'altro è stato affermato da un recente studio dell'Università di Zurigo pubblicato sull'ultimo numero della rivista scientifica *European Psychiatry*. Stando alla ricerca, un familiare su quattro dopo una simile esperienza è caduto in depressione o ha sviluppato un disturbo post-traumatico da stress, per cui si è resa necessaria una terapia medica. Come è stato spiegato dalla psicologa Birgit Wagner, responsabile dello studio, questi disturbi appaiono con maggior frequenza in relazione ai suicidi assistiti rispetto ai casi di morte naturale, nei quali soltanto il 5% dei familiari sviluppano un disturbo post-traumatico e soltanto lo 0,7% una depressione⁵³⁰.

In quarto luogo, le richieste volte ad ottenere la legittimazione dell'eutanasia si fondano su una visione per così dire unilaterale e assai discutibile sia del piacere che del dolore. Essi, infatti, non possono essere considerati solo in una chiave prettamente edonistica, ossia come esclusivamente legati ad uno stato di benessere psico-fisico, in quanto si tratta di realtà complesse e variamente inquadrabili, tanto è vero che nella loro esperienza e valutazione incide grandemente anche il contesto

⁵³⁰ In merito si veda B. Wagner, J. Müller, A. Maercker, *Death by request in Switzerland: posttraumatic stress disorder and complicated grief after witnessing assisted suicide*, in *European Psychiatry*, 2012 Ottobre 27, 7, pp. 542-546, tratto da <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21316199>. Ultimo accesso: 29/10/2012.

interpretativo in cui vengono calate. A tal proposito, si possono individuare tre tipi di soluzioni all'enigma della sofferenza, ossia quella della distrazione, quella della concentrazione e quella del significato. La soluzione della distrazione è quella presente soprattutto nella cultura contemporanea e secondo la quale in un clima filosofico di nichilismo (cioè di negazione di qualsiasi valore) non si può dare alcun significato alla sofferenza. Essa è uno scandalo e basta. È un tabù. Non se ne deve parlare, perché ad essa non c'è risposta. Questa però è una soluzione poco umana. È proprio dell'uomo il non doversi distrarre da quelli che sono i suoi problemi fondamentali. Essere costretti a non pensare alla sofferenza vuol dire rinunciare a ciò che c'è di più vero dell'essere uomo, vale a dire chiedersi il perché del proprio vivere. Poi abbiamo la soluzione della concentrazione secondo la quale la sofferenza sembra essere qualcosa di brutto, ma bisogna convincersi che così non è. La sofferenza fa parte della vita e tutto ciò che fa parte della vita è positivo. L'apparente negatività della sofferenza è data appunto dalla sua apparenza. Le religioni orientali, così come tutte le mentalità di origine gnostica, ritengono che la vita individuale non sia un valore e, pertanto, tutto ciò che va a compromettere l'esistenza individuale svolgerebbe una funzione positiva. L'ultima soluzione al problema della sofferenza è quella del significato, la quale è strettamente collegata alla dottrina e all'antropologia cristiane. In tale ottica, la sofferenza non è un valore, perché è conseguenza del peccato. Dio non l'ha voluta, anzi anch'Egli l'ha subita, perché ha subito il peccato dell'uomo. Ma Dio, pur non avendo creato la sofferenza, è venuto a farne esperienza; è venuto ad accompagnare l'uomo nella drammaticità di questa esperienza. Questa soluzione, da una parte, scongiura l'innaturale pretesa di considerare la sofferenza come un valore (infatti è valore la pazienza che dà la possibilità all'uomo di accettare la sofferenza conformandosi alla volontà di Dio, non la sofferenza di per sé); dall'altra, evita l'errore di

considerare la sofferenza come un tabù a cui non può esser dato alcun significato. Il significato, invece, c'è in quanto non si è soli in questo dramma. Dio è il compagno di strada. Più in particolare, nella prospettiva cristiana, il male, che non è un valore, si distingue in due tipi, vale a dire il male morale (il peccato) e il male fisico (la morte e la malattia). Mentre a Dio ripugna totalmente il male morale, potrebbe invece volere quello fisico. In altre parole, Dio non può mai desiderare che un uomo commetta un peccato, può invece volere che l'uomo patisca la sofferenza per ragioni che a noi possono sfuggire, ma che rientrano in un progetto salvifico elaborato da parte di Dio stesso. Gesù ha detto: *“Se qualcuno vuol venire dietro a me, rinneghi se stesso, prenda la sua croce e mi segua”*. (Lc 9,23). I gradi di perfezione sono molti, ma solitamente la teologia spirituale distingue tre tappe principali o vie: la via purgativa (*“rinneghi se stesso”*), la via illuminativa (*“prenda la sua croce”*) e la via unitiva (*“mi segua”*). Se è vero che Dio può solo permettere, ma mai volere, il male morale (cioè il peccato), è pur vero che Dio, *per accidens*, non solo può permettere, ma anche volere il male fisico, e ciò per evitare il male morale o per correggere e ammonire. San Tommaso d'Aquino afferma che Dio, volendo sopra a ogni cosa la sua bontà, rigetta il male morale che è ad essa direttamente contrario. Ma, relativamente agli altri mali, volendo tutto in ordine alla sua natura che è somma Bontà, può anche volere il male di pena in ordine alla Giustizia e il male naturale in ordine alla Provvidenza. Infatti, nella prospettiva cristiana, Dio guarda le cose *sub specie aeternitatis*, cioè nella prospettiva dell'eternità e, sotto tale punto di vista, può permettere la sofferenza degli innocenti perché sa che questa non solo è un'occasione per la salvezza propria e degli altri, ma è anche un “nulla” rispetto all'immensa gioia del Paradiso. Allo stesso tempo, la visione cristiana del dolore è, come già si è accennato, l'unica che riesce a conferirgli un senso compiuto. Infatti, l'uomo aspira alla felicità, ma la felicità in questa vita non può

essere alternativa alla sofferenza, perché questa (la sofferenza) è purtroppo ineliminabile. Piuttosto, la vera felicità può essere solo alternativa alla disperazione. Ovvero la felicità possibile consiste nell'evitare la disperazione; e la disperazione è proprio la constatazione che non può esserci armonia tra vita e realtà. Armonia da intendersi nel senso di scoperta di un significato, di convinzione che la vita risponde a un progetto, a una ragione. La risposta cristiana è proprio in tal senso. San Bernardo di Chiaravalle (1090-1153) nel suo *“De diligendo Deo”* afferma che *“la prima volta che ha operato, ha dato me a me stesso, ma la seconda volta mi ha dato sé, e dandomi sé mi ha restituito a me stesso”*. Ovviamente si riferisce a Dio. Egli, creando l'uomo, ha dato l'uomo all'uomo; offrendosi sulla Croce ha dato all'uomo Se stesso e, dando Se stesso, ha fatto sì che l'uomo fosse restituito all'uomo. Soffermiamoci su questo concetto: Dio, morendo per l'uomo, ha restituito l'uomo all'uomo. Che vuol dire? Proprio ciò di cui abbiamo parlato prima. La Croce di Cristo è la possibilità di far sì che l'uomo scopra finalmente l'armonia tra la sua vita e il reale. La sofferenza, il dolore e la morte non sono più uno scandalo. O meglio, continuano ad esserlo sul piano dell'esito, nel senso che rimangono conseguenze del peccato originale e quindi non previste e non volute nel progetto originario di Dio, ma non lo sono più sul piano del vivere, nel senso che ad esse c'è una risposta. Nella prospettiva cristiana, la Croce di Cristo è il faro che s'intravede tra le nebbie più fitte del vivere. È la luce che si può scorgere anche nella notte più buia. Gesù non è venuto a togliere la croce dalla vita dell'uomo, ma a renderla vivibile e capace di produrre frutti inimmaginabili: *“Chi vuol seguirmi, rinneghi se stesso, prenda la sua croce e mi segua”* (Mt 16). Gesù è lì, alla testa della fila che sale sul calvario. Se Lui non ci fosse, si cadrebbe disperatamente sotto il peso insopportabile della croce. Invece Egli è lì e l'uomo può guardare Lui per farsi coraggio. In tale ottica, pertanto, la Croce di Cristo è dissolvimento di ogni non-senso

e, come dice san Bernardo, restituisce l'uomo a se stesso, perché è la vera e l'unica possibilità che l'uomo ha di capire se stesso, di riconciliarsi con sé, di realizzare l'armonia. Come abbiamo detto prima, l'unica felicità che è possibile per l'uomo non è alternativa alla sofferenza, bensì alla disperazione. La sofferenza è ineliminabile dalla vita, l'unica cosa che è possibile fare è conferire un senso alla sofferenza, altrimenti c'è la disperazione. Oggi, la grande insoddisfazione umana sta nel fatto che non si ha un senso per vivere e quindi non si ha nemmeno un senso per soffrire e per morire. Nella prospettiva cristiana, dunque, Gesù non è venuto a toglierci la croce ma a indicarci come portarla. Infatti, un conto è sapere che la sofferenza ha un senso nell'economia della salvezza propria e degli altri; altro è sapere che non ha alcun senso. Un ammalato che è costretto nel suo letto, se deve convincersi che la sofferenza non ha senso, non riuscirà a cogliere più il significato del suo vivere in quel modo; ma se sa che con quella sofferenza può essere utile per sé e per gli altri, allora cambia tutto. Ciò spiega perché oggi, pur essendoci una sofisticata terapia del dolore rispetto al passato, vi è una maggiore domanda di eutanasia rispetto al passato. San Francesco d'Assisi (1182-1226) diceva: *“Tanto è il bene che mi aspetto, che ogni pena mi è diletto”*. Pertanto, alla luce delle considerazioni appena svolte, si può facilmente comprendere che pretendere di fondare la legittimazione dell'eutanasia sulla base di un collegamento tra la sofferenza e l'indegnità del vivere significa rifarsi arbitrariamente ad uno solo dei tanti possibili modi di vedere la sofferenza medesima, tra l'altro un modo che non è in grado di conferirle alcun senso e che, pertanto, è costretto a censurarla mostrando tutti i suoi limiti. Infatti, mentre nella prospettiva atea (o agnostica), materialista, nichilista, individualista, relativista, scienista, edonista e antropocentrica, in una sola parola secolarizzata, è impossibile affrontare la sofferenza e, quindi, si è costretti a censurarla fuggendo dalla realtà attraverso l'anticipazione del

momento della morte, nell'ottica cristiana e particolarmente in quella cattolica, invece, come si è appena visto, la sofferenza rimane in se stessa un'esperienza negativa, ma, al contempo, assume un'enorme rilievo e significato, in quanto è proprio in tale prospettiva di fede che il malato può unirsi alla sofferenza di Cristo per essere, con Lui, vittima d'amore che si offre al Padre per la salvezza propria e del mondo. Nel significato di questa offerta si comprende, pertanto, la gioia che nella sofferenza tanti santi hanno sperimentato, una gioia che non deriva affatto da una sorta di masochismo cristiano, ma dalla consapevolezza che attraverso la loro unione a Cristo hanno contribuito al bene dell'umanità e alla salvezza per molti. Nella prospettiva cristiana, insomma, la gioia nella sofferenza è la gioia che scaturisce da un grande amore, ossia quell'amore che permette a Paolo di esclamare *“sono lieto delle sofferenze che sopporto per voi [...]”* (Colossesi 1,24)⁵³¹.

⁵³¹ Sotto tale profilo esemplare è una grande figura dei nostri tempi, ossia Benedetta Bianchi Porro. Ella nacque a Dovadola, in provincia di Forlì, l'8 agosto del 1936. La sofferenza l'accompagnò sin dall'inizio; a tre anni fu colpita dalla poliomelite: la gamba destra non cresceva come l'altra. Vane le operazioni al "Rizzoli" di Bologna per cercare di dare alla bambina una camminatura normale. Anzi, ella era costretta a portare un busto ortopedico per sorreggere la spina dorsale. La sofferenza però non le tolse quella tipica gioia che caratterizza un'infanzia serena, trascorsa in vari luoghi (Dovadola, Forlì, Casticciano, Sirmione, Brescia...) nei quali la famiglia si spostava, o per fuggire alla guerra o per gli impegni del padre, ingegnere termale. Benedetta, a scuola, era sempre tra le prime della classe. Aveva un'intelligenza vivace e una grande tenacia. E fu proprio la tenacia che l'aiutò quando sopraggiunse un altro grave problema di salute: la sordità. Oltre alla scuola, Benedetta si dedicava anche ad altro: amava la musica, suonava il pianoforte, amava lo sport, stava bene con gli amici, tendeva a vestirsi con cura. Nel 1953 s'iscrisse all'università di Milano, alla facoltà di Medicina, anche se era ormai quasi del tutto sorda. Nel Natale del 1956 si manifestarono gravi sintomi alla vista. Nel 1957 fu lei stessa a diagnosticarsi la grave malattia che la colpì: neurofibratosi diffusa (morbo di Reiklinghausen). Una malattia devastante che aggredisce il sistema nervoso centrale distruggendone ogni funzione. Benedetta, dopo aver perso l'udito e la vista, perse anche l'uso degli arti, l'olfatto e il gusto. Benedetta visse la sua sofferenza offrendo tutto al Signore, guidata dal suo direttore spirituale, don Elio Mori. Tra il 1962 e il 1963 compì due pellegrinaggi a Lourdes. Morì il 23 gennaio del 1964. La notte del 22 gennaio avvertì l'arrivo della fine. Chiamò l'infermiera e le disse: *“Sto male, sto molto male. Ma non svegli la mamma. Lasciamola riposare per domani, perché domani io morirò”*. E l'indomani morì: aveva appena ventisette anni. Negli ultimi mesi della sua vita ebbe anche la forza di scrivere molte lettere e dare coraggio a vari sofferenti. Nel 1993, Benedetta fu dichiarata Venerabile. In una sua lettera Benedetta scrive: *“Nel mio calvario non sono disperata. Io so che, in fondo alla vita, Gesù mi aspetta. Prima nella poltrona, ora a letto, che è la mia dimora, ho trovato una sapienza più grande di quella degli uomini [...] Le mie giornate non sono facili, sono dure ma dolci, perché Gesù è con me, col mio patire, e mi dà soavità nella solitudine e luce nel buio”*. Benedetta afferma una contraddizione che in realtà non è tale. Lei dice di scoprire, grazie a Gesù, tanta luce nel buio. Certamente nel buio non può trovarsi la luce, perché il buio è annullato dalla luce. Eppure ciò che Benedetta dice non è una contraddizione. Non lo è sul piano della logica della Fede cattolica. Essere convinti che Dio è Amore e che Dio stesso permette tutto ciò che accade, vuol dire che Dio, se permette, è per un suo disegno, dando a tutti la grazia sufficiente per vivere la sofferenza. Ma ciò non basta. Tutte queste convinzioni si legano a un'altra, ovvero che nell'accettazione serena di ciò che

In quinto luogo, andando anche al di là dell'esperienza cristiana, si deve aggiungere che vi sono dei momenti cruciali, spesso drammatici, nei quali è possibile percepire la propria storia in un unico insieme, come se d'un tratto essa ci fosse proiettata davanti per intero. È come se tutti gli eventi che l'hanno scandita si condensassero in una manciata di istanti, permettendoci di poterne scorgere il senso più profondo. È qualcosa di più di un esame di coscienza. Spesso è uno sforzo che bisogna fare. La vita, infatti, in tali momenti fluisce davanti agli occhi della propria anima portando con sé il suo carico di bene e di male. Questi momenti in genere affiorano durante avvenimenti decisivi e spesso di capitale importanza. Sono esperienze preziose e rare delle quali occorre fare tesoro, momenti privilegiati che donano la possibilità di passare dalla dispersione al ritrovamento di noi stessi, di focalizzare ciò che veramente conta nella vita. In particolare, in tali momenti, è possibile vedere dove le proprie scelte hanno portato, cosa si è riusciti a costruire e chi si è deciso di diventare. Questa esperienza, in forma più o meno sfumata, accade a molti di coloro che si avvicinano al momento della morte, ossia quando il tempo di "tirare le somme" si fa pressante. Alcuni la vivono percorrendo un naturale esame

Dio permette, vi è la salvezza per sé e per gli altri (ecco la logica della Fede cattolica). Torniamo alle parole di Benedetta. In questa prospettiva la contraddizione si dissolve: davvero nel buio si può scoprire la luce. Con la sofferenza non viene meno il buio, ma è pur vero che nella sofferenza si può scoprire la luce. È ciò che abbiamo detto prima. Qui il Cristianesimo è l'unica risposta vera. Come abbiamo già detto, ci sono tre modi con cui l'uomo si può rapportare alla sofferenza: il primo è di negativizzare la sofferenza rifiutandola totalmente, il secondo è di accettarla credendo che in realtà non è tale, il terzo è quello che unisce la negativizzazione, ma anche l'accettazione. La prima e la seconda posizione confluiscono nell'illusione; l'illusione di credere che la sofferenza sia eliminabile (la prima posizione) e l'illusione di credere che essa sia una non-realtà (la seconda posizione). La terza posizione è quella più realista e umanamente vera. La sofferenza di per sé non può essere amata, ma può esserlo per ciò a cui essa conduce. Quando Benedetta dice di scoprire la luce nel buio, non afferma una cosa inammissibile, ma ciò che davvero si può sperimentare nel momento in cui il Cristianesimo diventa vita, cioè quando la Croce di Cristo diviene l'unico significato vero e imprescindibile dell'esistenza. Benedetta Bianchi Porro parla di luce. Invoca la luce, la scopre e la offre, lei che soffre, a tutti i sofferenti. Mentre la cultura contemporanea, che pure rifiuta pregiudizialmente la sofferenza, odia la luce. Il dominio dell'oscuro, del cattivo gusto e dell'incomprensibile, che domina nelle manifestazioni artistiche più ricorrenti, non è casuale, ma l'esito di una posizione che odia la luce perché non vuole accettare l'unica Luce che è possibile nella vita dell'uomo: la Croce di Cristo. Come l'unica felicità non è alternativa alla sofferenza ma alla disperazione, così l'unica luce possibile è nell'esperienza del buio. Ciò vuol dire che l'uomo deve accettare il suo limite, la sua debolezza; deve tendere inevitabilmente verso l'esperienza del bisogno e verso la dimensione dell'umiltà. Ma se l'unica luce possibile è nell'esperienza del buio, allora non c'è risposta nella vita se non vivendo l'attesa della Gioia eterna.

di coscienza, altri ne sono investiti in forma più trascendentale, ma certo è che queste esperienze trovano il loro spazio in prossimità della fine della vita. È nel momento estremo che emergono le domande più vere, più profonde, poiché è proprio dinanzi alla morte che più si avverte l'enigma della condizione umana. Se ogni istante della nostra vita è importante, lo è anche l'ultimo tragitto; anzi, in forza dell'emergere dei grandi interrogativi forse lo è ancora di più. Quando si sta per chiudere il sipario del nostro cammino terreno giunge il momento di fare il bilancio della nostra vita, e, magari, di lasciarci conquistare da sentimenti di perdono e di riconciliazione. In tale prospettiva, allora, l'opzione a favore dell'eutanasia è certamente una falsa soluzione perché sopprime la possibilità di lottare, di cercare, di invocare e, perché no, di trovare luce e significato, nel momento sommo e decisivo. Anche se fino ad allora si fosse vissuto ignorando o rifiutando la ricerca di un senso, l'avvicinarsi del dolore e della dissoluzione del corpo conduce quasi forzatamente ad occuparsene. Il termine della nostra vita, il tratto ultimo del nostro cammino, è certamente un momento di straordinaria importanza che merita di essere vissuto fino in fondo. Spesso, infatti, è solo in questi momenti che si trova la forza di perdonare chi ci ha fatto del male e, magari, di chiedere perdono per gli errori commessi. Questo è il vero coraggio che in tali situazioni viene richiesto, il coraggio che bisogna infondere negli altri⁵³².

In sesto luogo, la richiesta di legittimare l'eutanasia si fonda su un'antropologia invero falsa e riduzionista, tutta centrata sul dominio di sé e del mondo e, quindi, portata a considerare come pura negatività quelle passività, come il ricevere, il lasciarsi accogliere e curare, che pure costituiscono elementi essenziali ed ineliminabili dell'esistere umano. Infatti, la sofferenza, soprattutto quando è causata dalla malattia o dall'età

⁵³² In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 6, dove si parla dell'eutanasia in termini di "fuga delle persone da quello che una volta avremmo chiamato «il tempo della conversione»"; M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 134-136.

avanzata, si presenta talvolta come un'amica che ha qualcosa da insegnarci in quanto, imponendoci di vivere in un rapporto di dipendenza radicale, di bisogno vitale dell'aiuto di chi ci sta accanto, essa ci costringe per certi versi a ritornare ad essere come bambini, permettendo all'uomo di comprendere appieno la realtà della condizione umana. Infatti, è proprio nel momento della sofferenza e del bisogno che la realtà grida all'uomo il suo limite e, al contempo, lo agevola nel comprendere che non è autosufficiente, bensì un mendicante che quotidianamente ha bisogno del prossimo e, soprattutto, dell'Altro. Pertanto, re-imparare ad essere bambini, anche attraverso la malattia, è la via obbligata per entrare nel Regno di Dio, quel regno che è già in mezzo a noi. Una via che l'uomo post-moderno, forte del progresso scientifico e del potere biotecnologico, trova difficile percorrere. Detto altrimenti, l'amore ha una legge che tutti conosciamo, la legge della comunione che si attua sempre nella reciprocità del donare e del ricevere. La persona umana, nell'ottica dell'amore, è primariamente colui che deve imparare a ricevere. Il tempo della malattia, il tempo della vecchiaia, il tempo in cui le nostre forze cessano di farci sentire autosufficienti, segnano l'inizio di un esercizio umile e faticoso, l'esercizio di imparare a ricevere. Lasciarsi curare, lasciarsi medicare, lasciarsi nutrire, lasciarsi pulire, insomma, tutto ciò che è legato allo stato di malattia smascherano l'illusione della nostra indipendenza. Se per certi aspetti essere distesi in un letto, del tutto inermi, è umiliante, come tra l'altro affermano i sostenitori dell'eutanasia, è anche vero, però, che si tratta di un'umiliazione salutare che ci riporta alla verità della nostra piccolezza e del nostro limite, una verità che deve essere fatta propria anche da chi sta accudendo il malato. Chi si trova accanto al malato sarà allora chiamato a donare se stesso in termini di presenza amica, di compagnia forte e benevola, di prossimità umana. Chi ama non lascia solo il bisognoso, ma gli rimane accanto condividendo, per quanto gli è possibile, il suo dolore,

sostenendo la sua debolezza. È proprio in questo amorevole e gratuito accompagnamento che consiste la dignità del morire, tanto è vero che chi si trova amato, capito e accompagnato nell'ultimo tratto della sua vita, non solo difficilmente giungerà a chiedere l'eutanasia, ma troverà la serenità che solo l'abbandono alle cure dell'amore può dare, diventando lui stesso dono per l'altro. Pertanto, oggi, più che combattere per la legittimazione dell'eutanasia, bisognerebbe combattere per un adeguato accompagnamento e per una assistenza sanitaria e umana dei malati che sia la migliore possibile. Pertanto, due sono le condizioni necessarie per aiutare la persona ad assumere un atteggiamento positivo nei confronti di un destino di sofferenza: soffrire in un contesto valido e amorevole e soffrire per amore di qualcosa o di qualcuno. Ricollegandoci a quanto detto precedentemente a proposito del modo cristiano di intendere il dolore, la seconda condizione per aiutare la persona a saper far fronte alle prove dolorose della vita è quella di far scorgere la possibilità di soffrire "per amore di qualcuno o di qualcosa". Il che vuol dire tornare alla concezione dell'intenzionalità, dell'orientamento verso valori e compiti, del superamento di un rapporto egocentrico e solipsistico, incapace di alzare lo sguardo al di sopra dei propri bisogni e delle proprie aspirazioni. Il superamento, cioè, del piacere come obiettivo e come ideale della propria ricerca. In realtà, il piacere cessa di essere tale non appena viene perseguito: l'uomo che lo ricerca ansiosamente non lo raggiunge mai. La sofferenza appartiene alla sfera più intima e personale dell'uomo. Chi non è educato alla sofferenza resta sempre un bambino. La crescita, la maturazione, l'arricchimento di una vita umana sono legati alla sofferenza e alla risposta alla domanda: "Perché soffrire?". E una tale risposta non è pronunciata ad alta voce, con alterigia e superbia, ma viene detta nel profondo del proprio cuore, nell'intimo del proprio essere. Pertanto, colui che avvicina l'uomo sofferente, superando la tentazione di distogliere

l'attenzione con inutili e controproducenti surrogati o di proiettare sull'altro i suoi timori e le sue sensazioni, è chiamato ad accompagnarlo in questo cammino verso la scoperta di sé e del proprio Destino, condividendo nei limiti del possibile la sua sofferenza. Quanto appena detto trova una conferma nelle parole di Benedetto XVI, il quale ha affermato che *“la malattia è una condizione tipicamente umana, in cui sperimentiamo fortemente che non siamo autosufficienti, ma abbiamo bisogno degli altri. In questo senso potremmo dire, con un paradosso, che la malattia può essere un momento salutare in cui si può sperimentare l'attenzione degli altri e donare attenzione agli altri! Tuttavia, essa è pur sempre una prova, che può diventare anche lunga e difficile. Quando la guarigione non arriva e le sofferenze si prolungano, possiamo rimanere come schiacciati, isolati, e allora la nostra esistenza si deprime e si disumanizza. Come dobbiamo reagire a questo attacco del Male? Certamente con le cure appropriate – la medicina in questi decenni ha fatto passi da gigante, e ne siamo grati – ma la Parola di Dio ci insegna che c'è un atteggiamento decisivo e di fondo con cui affrontare la malattia ed è quello della fede in Dio, nella sua bontà. Lo ripete sempre Gesù alle persone che guarisce: La tua fede ti ha salvato (Mc 5,34.36). Persino di fronte alla morte, la fede può rendere possibile ciò che umanamente è impossibile. Ma fede in che cosa? Nell'amore di Dio. Ecco la vera risposta, che sconfigge radicalmente il Male. Come Gesù ha affrontato il Maligno con la forza dell'amore che gli veniva dal Padre, così anche noi possiamo affrontare e vincere la prova della malattia tenendo il nostro cuore immerso nell'amore di Dio. Tutti conosciamo persone che hanno sopportato sofferenze terribili perché Dio dava loro una serenità profonda”*⁵³³.

In definitiva, nonostante le numerose e plausibilissime argomentazioni esclusivamente razionali e “laiche” a sfavore della legittimazione

⁵³³ Così Benedetto XVI, durante l'Angelus del 5 febbraio 2012.

dell'eutanasia e del suicidio assistito, va detto che la ragione profonda dell'insostenibilità di simili richieste risiede essenzialmente in uno sguardo distorto sulla sofferenza e, più in generale, sull'intera realtà, ossia nella difficoltà di percepire quel che sta dietro le circostanze e, quindi, di comprendere l'umana condizione. In altre parole, la richiesta di legittimazione dell'eutanasia e del suicidio assistito è strettamente ricollegata ad una sorta di miopia, indotta dalla cultura secolarizzata, che impedisce all'uomo contemporaneo di percepire la realtà in tutta la sua portata e in tutta la sua grandezza. La fatica a percepire quel che sta dentro le circostanze ha, dunque, a che vedere con l'egemonia culturale e sociale, di cui si è parlato nel capitolo secondo, la quale tende a penetrare il cuore di ciascuno di noi. Colpisce che Benedetto XVI, rivolgendosi alla Conferenza episcopale italiana, abbia cominciato proprio da qui, da questa riduzione che non è senza conseguenze, affermando che *“la razionalità scientifica e la cultura tecnica, infatti, non soltanto tendono ad uniformare il mondo, ma spesso travalicano i rispettivi ambiti specifici, nella pretesa di delineare il perimetro delle certezze di ragione unicamente con il criterio empirico delle proprie conquiste. Così il potere delle capacità umane finisce per ritenersi la misura dell'agire [...]. Il patrimonio spirituale e morale in cui l'Occidente affonda le sue radici e che costituisce la sua linfa vitale, oggi non è più compreso nel suo valore profondo, al punto che più non se ne coglie l'istanza di verità. Anche una terra feconda rischia così di diventare deserto inospitale e il buon seme di venire soffocato, calpestato e perduto”*⁵³⁴. Tuttavia, questa riduzione della ragione è sfidata dalla realtà, dalle circostanze, in quanto le domande della ragione si destano nell'impatto con la realtà. La vita, infatti, non è altro che questa trama di circostanze che, assediando l'uomo, lo toccano e lo provocano. In particolare, la ragione di tale provocazione e, quindi, del valore delle

⁵³⁴ Così Benedetto XVI, *Discorso all'Assemblea della Conferenza Episcopale Italiana*, 24 maggio 2012.

circostanze è semplice ed è rappresentata dal fatto che Dio non fa nulla per caso. Questa è l'unica lettura vera del reale, delle circostanze. Le circostanze, belle o brutte che siano, tutte, sono modi attraverso cui il Mistero ci chiama. Non sono, come tante volte noi le interpretiamo secondo la nostra misura (cioè il nostro razionalismo), la fregatura da sopportare. Hanno uno scopo ben preciso nel disegno di Dio, rappresentato dal fatto che *“nella vita di chi Egli chiama, Dio non permette che accada qualche cosa, se non per la maturità, se non per una maturazione di coloro che Egli ha chiamati. Questo vale innanzitutto per la vita della persona, ma ultimamente e più profondamente per la vita della sua Chiesa, perciò, analogamente, per la vita di ogni comunità [...]. Dio non permette mai che accada qualche cosa, se non per una nostra maturità, per una nostra maturazione. Anzi, è proprio dalla capacità che ognuno di noi e che ogni realtà ecclesiale ha (famiglia, comunità, parrocchia, Chiesa in genere) di valorizzare come strada maturante ciò che appare come obiezione, persecuzione, o comunque come difficoltà, è dalla capacità di rendere strumento e momento di maturazione questo, che si dimostra la verità della fede”*⁵³⁵. Tale maturazione è la maturazione della autocoscienza umana, è la generazione di un soggetto in grado di avere consistenza e di essere protagonista in mezzo a tutte le vicende della vita, compresa la sofferenza e la malattia. Tutte le circostanze, perciò, anche quelle appena menzionate, sono date all'uomo perché maturi in lui la consapevolezza di ciò che è la sua consistenza, affinché prenda veramente coscienza che la sua consistenza è un Altro. Allora si può facilmente capire che esse sono parte essenziale della vocazione, perché sfidano, perché se a volte non si fosse nel buio più buio, si potrebbe vivere senza accorgersi del Mistero, senza il bisogno di rendersi veramente cosciente di che cosa si è e del fatto che Lui c'è e così rinascere. Infatti, com'è stato acutamente osservato,

⁵³⁵ Così L. Giussani, «La lunga marcia della maturità», in *Tracce*, 2008, n. 3, p. 57.

*“autocoscienza è la capacità di riflettere su di sé fino in fondo. Ma se uno riflette su se stesso fino in fondo in modo totalmente cosciente, incontra un Altro, perché dicendo “io” in modo totalmente autocosciente, m’accorgo che io non mi faccio da me”*⁵³⁶. Pertanto, o uno si lascia determinare dalla reazione e ridurre a questo per tutta la vita, o comincia a fare un percorso e riconosce continuamente di non essere quello che dicono i mass-media o i detentori del potere, ma legame con Uno che lo fa. Davanti a ogni circostanza e a ogni sfida, che sono costanti, l’io è costretto a decidere se rimanere nel lamento oppure se guardarle come la possibilità attraverso cui il Mistero lo chiama al rinnovamento della sua autocoscienza. Dunque, il vero problema dell’uomo contemporaneo non è che gli vengano tolti i problemi o che gli siano risparmiati certi attacchi, ma uscire dall’immaturità, cioè iniziare a dire “io” da soggetto veramente cosciente di quel che è. Infatti, il vero problema non è la circostanza negativa, ma l’impossibilità di attribuirle un significato che sia pienamente appagante e quindi vero. Per questo, quello attuale, è il tempo della persona e la vera questione non è lamentarsi delle circostanze, ma uscire dall’immaturità. Tuttavia, solo Dio può far uscire l’uomo contemporaneo da tale immaturità generando un soggetto così consistente che sia in grado di sfidare qualsiasi buio, qualsiasi circostanza, qualsiasi problema, comprese le sofferenze e le malattie. L’alternativa, come si è visto precedentemente, è l’impossibilità di stare nel reale e il tentativo di fuggire. Così si introduce uno sguardo diverso sulle circostanze, e si capisce qual è il senso della vita come vocazione. Com’è stato affermato, *“vivere la vocazione significa tendere al destino per cui la vita è fatta. Tale destino è Mistero, non può essere descritto e immaginato. È fissato dallo stesso Mistero che ci dà la vita. Vivere la vita come vocazione significa tendere al Mistero attraverso le circostanze in cui il Signore ci fa passare, rispondendo ad esse. [...] La*

⁵³⁶ Così L. Giussani, durante il Raduno di sacerdoti del 9-16 settembre 1967, La Verna (Ar), Archivio Cl.

*vocazione è andare al destino abbracciando tutte le circostanze attraverso cui il destino ci fa passare*⁵³⁷. Che il Signore faccia camminare l'uomo al destino attraverso circostanze avverse è qualcosa di misterioso e la Bibbia stessa lo ricorda sempre, affermando: “*Le vostre vie non sono le mie vie*” (Is 55,8). Tuttavia, se si fa attenzione ci si accorge che questo, paradossalmente, è così conveniente per la generazione di un soggetto che senza di questo ci si perderebbe nella banalità più assoluta, nella distrazione più superficiale, nella riduzione più tremenda. Perché tutte le circostanze attraverso cui il Mistero fa camminare l'uomo al destino sono per risvegliare il soggetto umano, in modo tale da avere il vigore che gli consente di vivere in qualsiasi contingenza. Perciò tutte le circostanze per cui il Signore fa passare l'uomo sono per maturare in lui l'autocoscienza, una percezione chiara ed amorosa di sé, carica della consapevolezza del proprio destino e dunque capace di affezione a sé vera, liberata dall'ottusità istintiva dell'amor proprio e, al contempo, se si smarrisce questa identità, nulla è in grado di giovargli.

Gli elementi dell'autocoscienza dell'uomo sono essenzialmente due, vale a dire una dipendenza originaria e un'appartenenza. Per quanto attiene al primo, va detto che elemento fondamentale dell'autocoscienza umana, di una percezione chiara e amorosa di sé, è la dipendenza originaria, ossia il fatto che ogni uomo è frutto di un atto di amore di Dio. Infatti, nessuno sbaglio, nessuna distrazione, nessuna circostanza, nessun dolore può cancellare il fatto che l'io c'è e, al contempo, il fatto che, se l'io c'è, il Mistero gli sta gridando, per il fatto di esserci, che è un atto del Suo amore. Pertanto, parlare dell'uomo e del suo anelito all'infinito significa innanzitutto riconoscere il suo rapporto costitutivo con il Creatore. L'uomo è una creatura di Dio. Oggi questa parola, creatura, sembra quasi passata di moda: si preferisce pensare all'uomo come ad un essere compiuto in se

⁵³⁷ Così L. Giussani, *Realtà e giovinezza. La sfida*, Torino, 1995, pp. 49-50.

stesso e artefice assoluto del proprio destino. La considerazione dell'uomo come creatura appare "scomoda" poiché implica un riferimento essenziale a qualcosa d'altro o meglio, a Qualcun altro, non gestibile dall'uomo, che entra a definire in modo essenziale la sua identità; un'identità relazionale, il cui primo dato è la dipendenza originaria e ontologica da Colui che ci ha voluti e ci ha creati. Questo non lo può togliere alcuna circostanza, alcun potere, alcun attacco, perché costituisce la verità di ogni uomo più dei nostri pensieri, dei nostri sentimenti o delle nostre reazioni, o degli altri: non sono gli uomini a definire che cosa è l'uomo; l'uomo è questa dipendenza originaria, e quando questa dipendenza originaria non è così consapevole, allora si è il balia di tutto e tutti. Eppure, sottolinea Benedetto XVI, *“questa dipendenza, da cui l'uomo moderno e contemporaneo tenta di affrancarsi, non solo non nasconde o diminuisce, ma rivela in modo luminoso la grandezza e la dignità suprema dell'uomo, chiamato alla vita per entrare in rapporto con la Vita stessa, con Dio. [...] Il peccato originale ha la sua radice ultima proprio nel sottrarsi dei nostri progenitori a questo rapporto costitutivo, nel voler mettersi al posto di Dio, nel credere di poter fare senza di Lui. Anche dopo il peccato, però, rimane nell'uomo il desiderio struggente di questo dialogo, quasi una firma impressa col fuoco nella sua anima e nella sua carne dal Creatore stesso. [...] E questa tensione è incancellabile nel cuore dell'uomo: anche quando si rifiuta o si nega Dio, non scompare la sete di infinito che abita l'uomo. Inizia invece una ricerca affannosa e sterile, di “falsi infiniti” che possano soddisfare almeno per un momento”*⁵³⁸. Per quanto attiene al secondo elemento dell'autocoscienza umana invece, va detto che esso risponde a una domanda che spesso anche noi ci facciamo e che sempre Benedetto XVI ha formulato così: *“Non è forse strutturalmente impossibile all'uomo vivere all'altezza della propria natura? E non è forse una condanna questo*

⁵³⁸ Così Benedetto XVI, *Messaggio al XXXIII Meeting per l'Amicizia fra i Popoli*, 10 agosto 2012.

anelito verso l'infinito che egli avverte senza mai poterlo soddisfare totalmente? Questo interrogativo ci porta direttamente al cuore del cristianesimo. L'Infinito stesso, infatti, per farsi risposta che l'uomo possa sperimentare, ha assunto una forma finita. Dall'Incarnazione, dal momento in cui il Verbo si è fatto carne, è cancellata l'incolmabile distanza tra finito e infinito: il Dio eterno e infinito ha lasciato il suo Cielo ed è entrato nel tempo, si è immerso nella finitezza umana"⁵³⁹. Pertanto, il secondo dato del contenuto dell'autocoscienza è Cristo che accade nella vita dell'uomo afferrandolo, che fa sperimentare se stessi con una intensità, con una grandezza, con una pienezza che non si riesce a riprodurre con tutti i propri tentativi. Il secondo contenuto dell'autocoscienza umana, del sentimento di sé, è che l'io è un Tu, vale a dire Cristo stesso. Un Tu è l'io, un Tu è il vero "io" di ogni uomo. Per questo si può sintetizzare il contenuto dell'autocoscienza umana con le parole di san Paolo: "*Non sono più io che vivo, ma Cristo vive in me*" (Gal 2,20). Proprio per questo motivo si può affermare che nulla è banale o insignificante nel cammino della vita e del mondo. L'uomo infatti è fatto per un Dio infinito che è diventato carne, che ha assunto la nostra umanità per attirarla alle altezze del suo essere divino. Così la dimensione più vera dell'esistenza umana è costituita dalla vita come appartenenza e quindi come vocazione. Ogni cosa, ogni rapporto, ogni gioia, come anche ogni difficoltà, trova la sua ragione ultima nell'essere occasione di rapporto con l'Infinito, voce di Dio che continuamente chiama l'uomo e lo invita ad alzare lo sguardo, a scoprire nell'adesione a Lui la realizzazione piena della nostra umanità. In altre parole, vivere la vita come vocazione è camminare al destino attraverso ogni cosa, che non è più banale e insignificante, ma acquista la capacità di richiamare l'uomo all'autocoscienza. Le circostanze sono date ad esso per risvegliare questa autocoscienza perché le circostanze

⁵³⁹ Così Benedetto XVI, *op. ult. cit.*

medesime aiutano a scoprire carnalmente, sperimentalmente che cosa vuol dire Cristo e che cosa vuol dire il fatto che l'io c'è, perché il Signore fa camminare al destino attraverso tutte le circostanze che fa capitare. Per questo, non dobbiamo avere paura di quello che Dio chiede attraverso le circostanze della vita. Il Signore, infatti, richiama tutti a riconoscere l'essenza della propria natura di essere uomini, fatti per l'infinito. E questo è quello che documenta la Rivelazione, che tutto quanto è dato all'uomo, è dato per la sua maturazione, per crescere in questa autocoscienza⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Questo lo documenta in modo spettacolare san Paolo. Anche a lui l'incontro con Cristo ha segnato la vita, tanto da capovolgere tutto ciò che considerava un valore: *“Siamo infatti noi i veri circoncisi, noi che rendiamo il culto mossi dallo Spirito di Dio e ci gloriamo in Cristo Gesù, senza avere fiducia nella carne, sebbene io possa vantarmi anche nella carne. Se alcuno ritiene di poter confidare nella carne, io più di lui: circonciso l'ottavo giorno, della stirpe d'Israele, della tribù di Beniamino, ebreo da Ebrei, fariseo quanto alla legge; quanto a zelo, persecutore della Chiesa; irreprensibile quanto alla giustizia che deriva dall'osservanza della legge. Ma quello che poteva essere per me un guadagno, l'ho considerato una perdita a motivo di Cristo. Anzi, tutto ormai io reputo una perdita di fronte alla sublimità della conoscenza di Cristo Gesù, mio Signore, per il quale ho lasciato perdere tutte queste cose e le considero come spazzatura, al fine di guadagnare Cristo e di essere trovato in lui, non con una mia giustizia derivante dalla legge, ma con quella che deriva dalla fede in Cristo, cioè con la giustizia che deriva da Dio, basata sulla fede. E questo perché io possa conoscere lui, la potenza della sua risurrezione, la partecipazione alle sue sofferenze, diventandogli conforme nella morte, con la speranza di giungere alla risurrezione dai morti”* (Fil 3,3-11). Ma anche a lui, che aveva questa chiarezza su Cristo, niente è stato risparmiato, anzi; basta guardare le circostanze che ha dovuto affrontare: *“Cinque volte dai Giudei ho ricevuto i trentanove colpi; tre volte sono stato battuto con le verghe, una volta sono stato lapidato, tre volte ho fatto naufragio, ho trascorso un giorno e una notte in balia delle onde. Viaggi innumerevoli, pericoli di fiumi, pericoli di briganti, pericoli dai miei connazionali, pericoli dai pagani, pericoli nella città, pericoli nel deserto, pericoli sul mare, pericoli da parte di falsi fratelli; fatica e travaglio, veglie senza numero, fame e sete, frequenti digiuni, freddo e nudità. E oltre a tutto questo, il mio assillo quotidiano, la preoccupazione per tutte le Chiese”* (2 Cor 11,24-28). Ma attraverso tutto ciò in cui il Signore lo ha fatto passare, che cosa è emerso sempre più potentemente alla coscienza di san Paolo? Che *“noi abbiamo questo tesoro in vasi di creta, perché appaia che questa potenza straordinaria viene da Dio e non da noi. Siamo infatti tribolati da ogni parte, ma non schiacciati; siamo sconvolti, ma non disperati; perseguitati, ma non abbandonati; colpiti, ma non uccisi, portando sempre e dovunque nel nostro corpo la morte di Gesù, perché anche la vita di Gesù si manifesti nel nostro corpo. Sempre infatti, noi che siamo vivi, veniamo esposti alla morte a causa di Gesù, perché anche la vita di Gesù sia manifesta nella nostra carne mortale. Di modo che in noi opera la morte, ma in voi la vita. Animati tuttavia da quello stesso spirito di fede di cui sta scritto: Ho creduto, perciò ho parlato, anche noi crediamo e perciò parliamo, convinti che colui che ha risuscitato il Signore Gesù, risusciterà anche noi con Gesù e ci porrà accanto a lui insieme con voi. Tutto infatti è per voi, perché la grazia, ancora più abbondante ad opera di un maggior numero, moltiplichi l'inno di lode alla gloria di Dio”* (2 Cor 4,7-15). Tutto quello che gli viene dato è per lui, è per conoscere di più Gesù, la forza della Sua risurrezione, la potenza di Colui a cui lui ha affidato la vita. Questa è una umanità tutta traboccante di gratitudine, che nasce ancora più consapevolmente perché il Mistero non ha risparmiato alcunché a Paolo. Queste circostanze, che sono parte della Rivelazione, le lettere di san Paolo sono parte della Rivelazione, non sono aneddoti o aggiunte decorative, dicono il metodo di Dio: Dio non ci risparmia alcunché affinché possa crescere questa gratitudine sconfinata. Allora vivere la vita come vocazione con questa coscienza (che cioè portiamo questo contenuto in vasi di creta) è la strada per non essere appiattiti nell'ottusità e nella opacità della nostra coscienza, in modo tale che la certezza di Cristo possa diventare sempre più nostra. Noi non metteremo in discussione le nostre “idee” su Cristo a meno che Lui stesso non sfondi costantemente la nostra riduzione, facendoci sperimentare Chi è. L'esito di questo metodo di Dio lo descrive lo stesso Paolo: la certezza acquisita. *“Se Dio è per noi, chi sarà contro di noi? Egli che non ha risparmiato il proprio Figlio, ma lo ha dato per tutti noi, come non ci donerà ogni cosa insieme con lui? Chi accuserà*

Perciò anche la sofferenza e la malattia sono il tempo della persona, perché il paziente è chiamato, attraverso queste circostanze particolarissime, a rispondere a Cristo che chiama. E rispondere alla situazione e alla provocazione è impossibile, se non ci si mette in gioco con tutto se stessi. Solo la persona può non soccombere a queste situazioni, proprio per la natura dell'io. Quello che è in gioco in tutto questo è la lotta accanita per non ridurre l'io a tutti i fattori antecedenti e per aprirlo a ciò per cui è fatto. In questa prospettiva allora, essere vittoriosi non vuol dire guarire o eliminare il dolore, magari ponendo anticipatamente fine alla propria vita, ma decidere in ogni circostanza se appartenere a noi stessi o a Cristo e, in questa seconda ipotesi, vedere la Sua vittoria, anche se siamo spogliati di tutto. Essere vittoriosi significa essere traboccanti della Sua presenza⁵⁴¹.

A questo punto ci si potrebbe chiedere come mai Dio non ha risparmiato all'uomo la storia. In altre parole ci si potrebbe chiedere perché Dio non ha risparmiato all'uomo il tempo della vita terrena, se voleva condividere con lui la felicità che viveva. Ebbene, a tale quesito si deve rispondere che Dio, che avrebbe certamente potuto creare l'uomo già nell'eternità, non ha voluto imporre nulla, in quanto ha stimato così tanto la sua libertà che lo ha fatto e lo ha creato nella storia affinché potesse

gli eletti di Dio? Dio giustifica. Chi condannerà? Cristo Gesù, che è morto, anzi, che è risuscitato, sta alla destra di Dio e intercede per noi? Chi ci separerà dunque dall'amore di Cristo? Forse la tribolazione, l'angoscia, la persecuzione, la fame, la nudità, il pericolo, la spada? Proprio come sta scritto: Per causa tua siamo messi a morte tutto il giorno, siamo trattati come pecore da macello. Ma in tutte queste cose noi siamo più che vincitori per virtù di colui che ci ha amati. Io sono infatti persuaso che né morte né vita, né angeli né principati, né presente né avvenire, né potenze, né altezza né profondità, né alcun'altra creatura potrà mai separarci dall'amore di Dio, in Cristo Gesù, nostro Signore" (Rm 8,31-39).

⁵⁴¹ Una suggestiva eco di quanto appena detto si evince dalle parole di Francesco I, il quale nell'Omelia pronunciata in occasione della Messa della Domenica delle Palme e della Passione del Signore, in data 24 marzo 2013, ha affermato che *"La nostra non è una gioia che nasce dal possedere tante cose, ma nasce dall'aver incontrato una Persona: Gesù, che è in mezzo a noi; nasce dal sapere che con Lui non siamo mai soli, anche nei momenti difficili, anche quando il cammino della vita si scontra con problemi e ostacoli che sembrano insormontabili, e ce ne sono tanti! E in questo momento viene il nemico, viene il diavolo, mascherato da angelo tante volte, e insidiosamente ci dice la sua parola. Non ascoltatelo! Seguiamo Gesù! Noi accompagniamo, seguiamo Gesù, ma soprattutto sappiamo che Lui ci accompagna e ci carica sulle sue spalle: qui sta la nostra gioia, la speranza che dobbiamo portare in questo nostro mondo. E, per favore, non lasciatevi rubare la speranza! Non lasciate rubare la speranza! Quella che ci dà Gesù"*.

autonomamente rispondere. Più precisamente, Dio non ha creato l'uomo in una situazione sbagliata, ma al contrario in una situazione positiva nella quale il rapporto con Lui era una cosa normale, ossia in una situazione, che la Bibbia descrive come il paradiso terrestre, dove il rapporto con Lui era la cosa normale. Tuttavia, siccome l'uomo è stato concepito come essere libero, questi ha dovuto e deve decidere se affermare Lui o altro, di modo che da sempre ci si trova a vivere in un mondo dove si deve costantemente decidere in ordine a ciò, in quanto ogni circostanza è data proprio per questo. Quanto detto, permette allora di affrontare il nodo centrale dell'umano esistere, ossia la questione della libertà. Infatti, l'uomo ha la piena libertà di rifiutare la propria condizione di dipendenza originaria e di appartenenza a Dio per affermare altro e ciò è del tutto evidente proprio all'interno del dibattito sulle questioni di bioetica laddove, soprattutto nei contesti culturali influenzati dal processo di secolarizzazione, si tende ad affermare il primato della libertà sulla Verità⁵⁴². A tal proposito si deve osservare che il problema risiede non

⁵⁴² Storicamente, la scissione tra libertà e verità, a livello di tematizzazione concettuale, prende origine nel Medioevo ad opera del francescano Guglielmo di Occam (1280 ca.-1349) con quella che viene definita la rivoluzione nominalista. Secondo questa concezione, la verità viene vista non più come punto di approdo della conoscenza e della volontà, ma come facoltà primaria che le precede. Secondo Occam la libertà sarebbe puramente indeterminata nel porre la sua scelta: prima ancora di conoscere si può liberamente scegliere di non conoscere, si può scegliere anche di non effettuare alcuna scelta. Per Occam la libertà consiste essenzialmente nel poter scegliere tra contrari, indipendentemente da tutto ciò che non sia la libertà e la volontà. La libertà è compresa tutta in questa indeterminazione fondamentale tra contrari, tra il sì e il no. Essa, identificata con la volontà, è sola, separata da tutto, precedente a tutto, riferita alla pura individualità del soggetto. Ogni atto, come ogni individuo, diviene una specie di assoluto al pari di una piccola isola. Non vi è più il fine per il quale agire, uno scopo, un progetto. Tutto si risolve nell'istante, nell'atto singolo della scelta come potere di autodeterminazione della volontà. L'agire umano non avrà più una trama conduttrice e la storia del soggetto sarà la sommatoria di singoli atti distaccati, indipendenti tra loro. Si apre così la strada a quella che può essere definita libertà di indifferenza. Una simile impostazione prende le mosse dal desiderio di salvare l'assoluta trascendenza e onnipotenza di Dio, come Colui che decide del bene e del male con assoluta libertà. Occam porta all'esasperazione il concetto quando afferma che Dio potrebbe anche ordinare all'uomo di odiarlo e di odiare il prossimo, rendendo l'odio meritorio. La verità sul bene non esiste più come oggettiva, stabile, eterna, non può più godere di una sua consistenza propria, di una sua intelligibilità; esiste solo l'assoluta libertà di Dio che si scontra con la libertà dell'uomo attraverso la forza dell'obbligo. La rappresentazione di una libertà fine a se stessa, indeterminata, intesa come assoluto, ha percorso la storia per giungere fino ai giorni nostri. Essa trova la sua immagine più espressiva nell'antropologia esistenzialista, dove si pretende di negare il concetto di natura umana. Nella modernità viene concepita in modo estremo dal drammaturgo e filosofo francese Jean-Paul Sartre (1905-1980) il quale identifica l'esistenza dell'uomo con la sua libertà. Nella sua prospettiva, l'uomo si trova condannato dalla libertà fine a se stessa, che non ha un luogo d'approdo, una meta a cui tendere: l'uomo è libertà. L'esito di una simile concezione della libertà vede scomparire ogni riferimento ultimo e definitivo, lasciando l'uomo naufragare nel mare dell'arbitrarietà. Non vi è più

tanto sul riconoscimento della libertà umana, che è un qualcosa di ineliminabile e tra l'altro conforme al progetto di Dio sull'uomo, ma soprattutto sul suo significato e sul suo uso ragionevole. Per quanto attiene al primo profilo (ossia il significato del concetto di libertà), si deve dire che, secondo la mentalità (apparentemente) dominante, con il termine "libertà" si deve intendere la situazione relativa all'assenza di costrizioni o di limitazioni, di impegni o di legami in virtù della quale è possibile fare ciò che pare e piace a patto che non si leda la libertà altrui e non si arrechi alcun danno a terze persone⁵⁴³. Questa definizione, tuttavia, ad un attento esame, si rivela alquanto limitata e riduzionistica in quanto ricomprende solo due dei tre livelli della libertà. In particolare, essa si sofferma sul livello della libertà "da" e sul livello della libertà "di", i quali sono importantissimi, ma non esaustivi in quanto prescindono da un terzo livello, forse il più importante, costituito dalla libertà "per", ossia dalla dimensione finalistica o, per meglio dire, attinente al suo significato. Pertanto, al fine di addivenire ad una più corretta e completa definizione di libertà, bisogna richiamare una questione di metodo. Infatti, al fine di comprendere che cosa sia la libertà, bisogna premettere che le parole sono dei segni con cui l'uomo identifica una determinata esperienza. Così come l'amore individua una determinata esperienza, la parola libertà ne esprime un'altra del tutto differente. Quindi, per la definizione del concetto di libertà è erroneo e fuorviante partire da un'astratta elucubrazione mentale, mentre è più corretto partire dalla concretezza della propria esperienza.

un'intellegibilità del reale da scoprire e da accogliere ma soltanto la propria soggettività, la propria verità da produrre. Se da Occam a Kant la libertà deve seguire il comando estrinseco di Dio, nella modernità prima e nella post-modernità poi essa non è seconda a niente. Costituendosi come sovrana assoluta, concomitante alla volontà del singolo, può percorrere ogni strada e percorrere ogni sentiero, preoccupata solo di non essere limitata.

⁵⁴³ Questa visione secolarizzata della libertà risente molto del pensiero di J.S. Mill secondo il quale il principio di autonomia permette di riconoscere in capo al singolo individuo un'indipendenza assoluta, giacché su se stesso, sul suo corpo e sul suo spirito l'individuo è sovrano. Tuttavia, secondo tale impostazione la libertà ha un limite in quanto "il solo motivo che autorizzi la società a intervenire individualmente o collettivamente nella sfera di libertà di ciascuno dei suoi membri, è la protezione di se stessa; quindi l'unica ragione per cui l'autorità è legittimamente autorizzata a far uso della forza contro un membro della comunità civile, è quella di impedirgli di nuocere agli altri". Così J.S. Mill, *La libertà*, citato in L. Battaglia, *Bioetica senza dogmi*, Soveria Mannelli, 2009, p. 24.

Come ben si può capire, ciò rappresenta una netta inversione rispetto al metodo gnoseologico che è alla base del processo di secolarizzazione, in quanto nell'ambito della conoscenza delle varie realtà è l'oggetto a precedere l'attività razionale del soggetto e non viceversa. Detto questo, si deve precisare che l'esperienza è descritta innanzi tutto dall'aggettivo corrispondente, perché l'aggettivo è la descrizione veloce e sommaria di un'esperienza vissuta; il sostantivo poi sarà come una tentata definizione che deriva dall'aggettivo. Così per capire che cos'è la libertà si deve partire dall'esperienza che si ha del sentirsi liberi. Dunque, al fine di elaborare una corretta definizione di libertà occorre individuare il momento in cui l'esperienza naturale, giudicata secondo le evidenze della ragione, fa sentire l'uomo libero. Orbene, a tal proposito, si può osservare che sperimentalmente l'uomo si sente libero nel momento in cui riesce a soddisfare un proprio desiderio. In altre parole, la libertà si annuncia esperienza nell'esistenza dell'uomo come realizzazione di un bisogno o di un'aspirazione, come compimento. Ne consegue che dall'esperienza ci viene detto che la libertà indica un momento di sé, una coscienza di sé in cui predomina il sollievo dato da un desiderio soddisfatto. Tuttavia, nell'ipotesi in cui questa soddisfazione, questo compimento non è totale, non è totalizzante, la libertà viene meno ed è sostituita dalla tristezza e dalla frustrazione. Seguendo l'indicazione dell'esperienza allora, è chiaro che la libertà si presenta all'uomo come la soddisfazione totale, il compimento totale dell'io, della persona o come la perfezione. Ciò sta a significare che la libertà è la capacità del fine, è la capacità della totalità, è la capacità della felicità. La libertà è quindi il compimento totale di sé, è la possibilità per l'uomo di compiersi, cioè di raggiungere il proprio destino. La libertà è il paragone con il destino, è questa aspirazione totale al destino. Così la libertà è l'esperienza della verità di se stessi. È proprio qui che entra in gioco quanto precedentemente detto a proposito dell'autocoscienza.

Infatti, se la verità di se stessi è una dipendenza originaria ed un'appartenenza a Dio, se l'io non è altro che rapporto con l'infinito, l'uomo naturalmente tende al trascendente, desidera incontrare ed essere in comunione con Dio e solo in esso può trovare pieno appagamento⁵⁴⁴. Ne discende allora che molto più profondamente che una capacità di scelta, la libertà è umile, appassionata e fedele dedizione totale a Dio nella vita quotidiana. In definitiva, com'è stato acutamente osservato, *“se la libertà è esperienza di soddisfazione, di completezza, questa completezza, questa soddisfazione nella sua accezione totale avviene in rapporto con il Mistero, con l'infinito”*⁵⁴⁵. Infatti, solo quando si arriva a questo punto, la libertà, trovandosi di fronte al suo oggetto completo, non potrà più scegliere ma sarà tutta piena, sarà tutta soddisfatta, non potrà avere la tentazione di scegliere altro⁵⁴⁶. Passando al secondo profilo (ossia quello relativo al

⁵⁴⁴ Il fatto che il desiderio dell'uomo ha come ultima meta l'incontro e la comunione con Dio è messo in evidenza da M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 37-41, il quale osserva che *“l'uomo cerca un aiuto che gli sia simile, anela ad un “tu” col quale entrare in relazione: «solo il rapporto con un'altra persona può fare uscire l'uomo dalla sua originaria solitudine». Non soltanto è posto accanto, ma è chiamato ad esistere per qualcuno e nello stesso tempo chiede che qualcuno esista per lui. [...] Perché Giovanni Paolo II afferma che la dimensione del dono, l'esistenza per qualcuno, rivela la stessa esistenza della persona? [...] Proprio perché l'uomo è immagine e somiglianza di un Dio che è amore [...] «non può ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé», vivendo, cioè, non per qualcosa, ma per qualcuno. [...] È nel bisogno di entrare in relazione con un “tu”, nella vocazione di esistere per qualcuno, che l'uomo rivela il suo essere immagine e somiglianza di Dio. Ma per il libro della Genesi, il “Tu” con il quale l'uomo è primariamente chiamato ad entrare in comunione, è quello divino; solo questo rapporto fonda tutti gli altri rapporti e sottrae l'uomo alla sua solitudine radicale, quella solitudine che nessuna creatura ha il potere di colmare [...]. La libertà e la razionalità non rappresentano le sole proprietà costitutive della natura umana. L'uomo è, sin dall'inizio, posto nella capacità (necessità) di entrare in un rapporto personalissimo con Dio espresso dalla categoria biblica della chiamata. [...] Si tocca così ciò che è fondamentale e costitutivo della persona creata a immagine e somiglianza di Dio, ossia la dimensione della relazione-comunione. [...] L'anelito alla comunione viene inteso come un anelito che circonda ed attraversa l'essere stesso dell'uomo, compresente alla sua razionalità e alla sua libertà. Rispondere a questa sua esigenza non è opzionale poiché da essa dipende il persersi o il ritrovarsi”*.

⁵⁴⁵ Così L. Giussani, *Si può vivere così? Uno strano approccio all'esistenza cristiana*, Milano, 2007, p. 82.

⁵⁴⁶ Al fine di approfondire la reale natura del desiderio umano e, quindi, la reale statura dell'essere umano e volendo andare al di là di ogni riduzionismo, sembra utile ed opportuno citare le parole pronunciate da Benedetto XVI durante l'Udienza Generale del 7 novembre 2012. Infatti, in tale occasione, il Sommo Pontefice ha affermato che *“l'uomo porta in sé un misterioso desiderio di Dio. In modo molto significativo, il Catechismo della Chiesa Cattolica si apre proprio con la seguente considerazione: «Il desiderio di Dio è inscritto nel cuore dell'uomo, perché l'uomo è stato creato da Dio e per Dio; e Dio non cessa di attirare a sé l'uomo e soltanto in Dio l'uomo troverà la verità e la felicità che cerca senza posa» (n. 27). Una tale affermazione, che anche oggi in molti contesti culturali appare del tutto condivisibile, quasi ovvia, potrebbe invece sembrare una provocazione nell'ambito della cultura occidentale secolarizzata. Molti nostri contemporanei potrebbero infatti obiettare di non avvertire per nulla un tale desiderio di Dio. Per larghi settori della società Egli non è più l'atteso, il desiderato,*

miglior uso possibile della libertà), si può allora affermare che l'uso della libertà è corretto e ragionevole solo quando tende al pieno e totale compimento di sé. Tuttavia, nel dinamismo della libertà è implicita la possibilità dell'errore, in quanto l'uomo, piuttosto che usare la libertà medesima per tendere al destino per cui è fatto, può liberamente scegliere ciò che immediatamente soddisfa di più. In altre parole, l'uomo, nell'usare la propria libertà, può debordare ed uscire dalla strada al destino per soffermarsi su qualcosa che di più interessa al momento. La libertà umana, quindi, può anche optare per qualcosa che non è giusto, ossia per qualcosa

quanto piuttosto una realtà che lascia indifferenti, davanti alla quale non si deve nemmeno fare lo sforzo di pronunciarsi. In realtà, quello che abbiamo definito come «desiderio di Dio» non è del tutto scomparso e si affaccia ancora oggi, in molti modi, al cuore dell'uomo. Il desiderio umano tende sempre a determinati beni concreti, spesso tutt'altro che spirituali, e tuttavia si trova di fronte all'interrogativo su che cosa sia davvero «il» bene, e quindi a confrontarsi con qualcosa che è altro da sé, che l'uomo non può costruire, ma è chiamato a riconoscere. Che cosa può davvero saziare il desiderio dell'uomo? Nella mia prima Enciclica, Deus caritas est, ho cercato di analizzare come tale dinamismo si realizzi nell'esperienza dell'amore umano, esperienza che nella nostra epoca è più facilmente percepita come momento di estasi, di uscita da sé, come luogo in cui l'uomo avverte di essere attraversato da un desiderio che lo supera. Attraverso l'amore, l'uomo e la donna sperimentano in modo nuovo, l'uno grazie all'altro, la grandezza e la bellezza della vita e del reale. Se ciò che sperimento non è una semplice illusione, se davvero voglio il bene dell'altro come via anche al mio bene, allora devo essere disposto a de-centrarmi, a mettermi al suo servizio, fino alla rinuncia a me stesso. La risposta alla questione sul senso dell'esperienza dell'amore passa quindi attraverso la purificazione e la guarigione del volere, richiesta dal bene stesso che si vuole all'altro. Ci si deve esercitare, allenare, anche correggere, perché quel bene possa veramente essere voluto. L'estasi iniziale si traduce così in pellegrinaggio, «esodo permanente dall'io chiuso in se stesso verso la sua liberazione nel dono di sé, e proprio così verso il ritrovamento di sé, anzi verso la scoperta di Dio». Attraverso tale cammino potrà progressivamente approfondirsi per l'uomo la conoscenza di quell'amore che aveva inizialmente sperimentato. E andrà sempre più profilandosi anche il mistero che esso rappresenta: nemmeno la persona amata, infatti, è in grado di saziare il desiderio che alberga nel cuore umano, anzi, tanto più autentico è l'amore per l'altro, tanto maggiormente esso lascia dischiudere l'interrogativo sulla sua origine e sul suo destino, sulla possibilità che esso ha di durare per sempre. Dunque, l'esperienza umana dell'amore ha in sé un dinamismo che rimanda oltre se stessi, è esperienza di un bene che porta ad uscire da sé e a trovarsi di fronte al mistero che avvolge l'intera esistenza. Considerazioni analoghe si potrebbero fare anche a proposito di altre esperienze umane, quali l'amicizia, l'esperienza del bello, l'amore per la conoscenza: ogni bene sperimentato dall'uomo protende verso il mistero che avvolge l'uomo stesso; ogni desiderio che si affaccia al cuore umano si fa eco di un desiderio fondamentale che non è mai pienamente saziato. Indubbiamente da tale desiderio profondo, che nasconde anche qualcosa di enigmatico, non si può arrivare direttamente alla fede. L'uomo, in definitiva, conosce bene ciò che non lo sazia, ma non può immaginare o definire ciò che gli farebbe sperimentare quella felicità di cui porta nel cuore la nostalgia. Non si può conoscere Dio a partire soltanto dal desiderio dell'uomo. Da questo punto di vista rimane il mistero: l'uomo è cercatore dell'Assoluto, un cercatore a passi piccoli e incerti. E tuttavia, già l'esperienza del desiderio, del «cuore inquieto» come lo chiamava sant'Agostino, è assai significativa. Essa ci attesta che l'uomo è, nel profondo, un essere religioso, un «mendicante di Dio». Possiamo dire con le parole di Pascal: «L'uomo supera infinitamente l'uomo». Gli occhi riconoscono gli oggetti quando questi sono illuminati dalla luce. Da qui il desiderio di conoscere la luce stessa, che fa brillare le cose del mondo e con esse accende il senso della bellezza. Dobbiamo pertanto ritenere che sia possibile anche nella nostra epoca, apparentemente tanto refrattaria alla dimensione trascendente, aprire un cammino verso l'autentico senso religioso della vita, che mostra come il dono della fede non sia assurdo, non sia irrazionale».

di meno dell'infinito, di per sé non totalmente appagante, ma che all'apparenza sembra tale. Questo collassare della libertà si spiega con il fatto che l'attrattiva esercitata o l'emozione suscitata da un determinato obiettivo può avere sulla stessa un influsso immediatamente più forte del Mistero, con la conseguenza però di lasciare presto o tardi l'amaro in bocca. Una bellissima descrizione di questa tristezza conseguente ad un uso erroneo della libertà è presente nei già parzialmente citati versi di Ofelia Mazzoni, la quale afferma che *“Il bene perduto: / un breve razzo in lacrime caduto. / Ciò che avevo afferrato bramosa, / nella mano stretta si sfece, / come a sera la rosa / sotto la volta dell'eternità. / Tutto impallidì, si tacque, / perse colore e sapore, / (e più quel che più mi piacque). / Però, atterrita dalla paura / di riperdere il dono che non dura, / feci rinuncia alla felicità. / Ma una felicità / pur mi resta da chiederti, Signore, / una cui miri / Tu per gli eletti del Tuo amore: / quella – si – di cantare nei martiri”*⁵⁴⁷. La possibilità di un simile errore appartiene ad una libertà per così dire imperfetta, ossia ad una libertà che non è ancora tale e che pertanto deve essere liberata. Ebbene, solo la Verità e quindi solo Dio possono liberare la libertà dell'uomo dai legacci che le impediscono di dispiegarsi in tutto il suo potenziale e di perseguire il proprio compimento⁵⁴⁸. In altre parole, il

⁵⁴⁷ Così O. Mazzoni, “In bene perduto”, in *Noi peccatori: liriche*, Bologna, 1930, p. 78. In merito, si veda pure M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 61-62, dove si osserva che *“chi volesse, in nome della libertà, provare tutto, lanciandosi in ogni tipo di esperienza, senza limite alcuno, si troverebbe prima o poi insoddisfatto e deluso, sempre più imprigionato dalle maglie di una libertà che non mantiene ciò che promette. Chi vive nel libertinaggio, nella trasgressione, chi crede davvero che la libertà significhi “vietato vietare”, giungerà ben presto a raccogliere i cocci di una vita disintegrata. [...] Libero non è chi ha la possibilità e l'audacia di provare tutto. La libertà non si esprime, infatti, solo nella scelta tra varie possibilità, come generalmente si pensa o si vuol far credere. È falso credere che essere liberi significhi unicamente scegliere tra varie opportunità, come generalmente si pensa o si vuole far credere. Si vorrebbe poter scegliere in tutte le situazioni della vita. [...] La realtà però è altra. Tante cose ci accadono senza chiederci il permesso. Semplicemente le troviamo davanti a noi o presenti nella nostra vita senza averle prima scelte. Cose tutt'altro che marginali come ad esempio il nostro sesso, il nostro temperamento, il quoziente intellettivo, la lingua, i genitori, l'ambiente, la cultura in cui viviamo, ecc. Ebbene, la libertà non è soltanto scegliere tra questo e quello, ma anche dire di sì a ciò che non abbiamo scelto. [...] Libertà, in questo senso, è capacità di accogliere, di dire di sì anche alla mia povertà, al mio limite. Libertà è dare fiducia a Dio che mi ha creato come sono, è acconsentire a ciò che mi viene dato di vivere oggi”*.

⁵⁴⁸ La necessità e l'urgenza di una liberazione della libertà è uno dei cardini del pensiero di Benedetto XVI. Infatti, nell'Omelia pronunciata a Loreto il 4 ottobre 2012 in occasione dei 50 anni del viaggio nella città marchigiana di Giovanni XXIII e per raccomandare alla Vergine il Sinodo sulla nuova evangelizzazione e l'Anno della Fede, il Sommo Pontefice ha affermato che *“è proprio Dio che libera la*

fondamento della libertà è la Verità ed è proprio per questo che il Signore dice “*la verità vi farà liberi*” (Gv 8,32). Pertanto, per essere veramente liberi occorre la compresenza di alcuni fattori fondamentali, ossia la coscienza del destino, il governo di sé, l’attenzione e la capacità di accettazione⁵⁴⁹. In primo luogo, per essere veramente liberi occorre una coscienza chiara del destino, un amore al destino, che non è quello che l’uomo desidera in base alle voglie del momento, ma Dio stesso. Se uno perde di vista il destino, allora sbaglia. In secondo luogo, ci vuole una forza per strappare se stessi dalle attrattive false ed erronee, così da porre l’energia nell’andare verso il destino. Essa si chiama capacità di

nostra libertà, la libera dalla chiusura in se stessa, dalla sete di potere, di possesso, di dominio, e la rende capace di aprirsi alla dimensione che la realizza in senso pieno: quella del dono di sé, dell’amore, che si fa servizio e condivisione”. Allo stesso tempo, sempre Benedetto XVI, in occasione dell’Udienza Generale del 16 maggio 2012, ha in merito osservato che “*anzitutto con la preghiera animata dallo Spirito siamo messi in condizione di abbandonare e superare ogni forma di paura o di schiavitù, vivendo l’autentica libertà dei figli di Dio. Senza la preghiera che alimenta ogni giorno il nostro essere in Cristo, in una intimità che cresce progressivamente, ci troviamo nella condizione descritta da san Paolo nella Lettera ai Romani: non facciamo il bene che vogliamo, bensì il male che non vogliamo (cfr Rm7,19). E questa è l’espressione dell’alienazione dell’essere umano, della distruzione della nostra libertà, per le circostanze del nostro essere per il peccato originale: vogliamo il bene che non facciamo e facciamo ciò che non vogliamo, il male. L’Apostolo vuole far capire che non è anzitutto la nostra volontà a liberarci da queste condizioni, e neppure la Legge, bensì lo Spirito Santo. E poiché «dove c’è lo Spirito del Signore c’è libertà» (2Cor3,17), con la preghiera sperimentiamo la libertà donata dallo Spirito: una libertà autentica, che è libertà dal male e dal peccato per il bene e per la vita, per Dio. La libertà dello Spirito, continua san Paolo, non s’identifica mai né con il libertinaggio, né con la possibilità di fare la scelta del male, bensì con il «frutto dello Spirito che è amore, gioia, pace, magnanimità, benevolenza, bontà, fedeltà, mitezza e dominio di sé» (Gal 5,22). Questa è la vera libertà: poter realmente seguire il desiderio del bene, della vera gioia, della comunione con Dio e non essere oppresso dalle circostanze che ci chiedono altre direzioni*”.

⁵⁴⁹ Quanto detto trova un riscontro delle parole di Benedetto XVI, il quale nell’Udienza Generale del 7 novembre 2012, ha osservato che “*Sarebbe di grande utilità, a tal fine, promuovere una sorta di pedagogia del desiderio, sia per il cammino di chi ancora non crede, sia per chi ha già ricevuto il dono della fede. Una pedagogia che comprende almeno due aspetti. In primo luogo, imparare o re-imparare il gusto delle gioie autentiche della vita. Non tutte le soddisfazioni producono in noi lo stesso effetto: alcune lasciano una traccia positiva, sono capaci di pacificare l’animo, ci rendono più attivi e generosi. Altre invece, dopo la luce iniziale, sembrano deludere le attese che avevano suscitato e talora lasciano dietro di sé amarezza, insoddisfazione o un senso di vuoto. Educare sin dalla tenera età ad assaporare le gioie vere, in tutti gli ambiti dell’esistenza – la famiglia, l’amicizia, la solidarietà con chi soffre, la rinuncia al proprio io per servire l’altro, l’amore per la conoscenza, per l’arte, per le bellezze della natura –, tutto ciò significa esercitare il gusto interiore e produrre anticorpi efficaci contro la banalizzazione e l’appiattimento oggi diffusi. Anche gli adulti hanno bisogno di riscoprire queste gioie, di desiderare realtà autentiche, purificandosi dalla mediocrità nella quale possono trovarsi invischiati. Diventerà allora più facile lasciar cadere o respingere tutto ciò che, pur apparentemente attrattivo, si rivela invece insipido, fonte di assuefazione e non di libertà. E ciò farà emergere quel desiderio di Dio di cui stiamo parlando. Un secondo aspetto, che va di pari passo con il precedente, è il non accontentarsi mai di quanto si è raggiunto. Proprio le gioie più vere sono capaci di liberare in noi quella sana inquietudine che porta ad essere più esigenti – volere un bene più alto, più profondo – e insieme a percepire con sempre maggiore chiarezza che nulla di finito può colmare il nostro cuore. Impareremo così a tendere, disarmati, verso quel bene che non possiamo costruire o procurarci con le nostre forze; a non lasciarci scoraggiare dalla fatica o dagli ostacoli che vengono dal nostro peccato*”.

mortificazione o di penitenza, in greco *metanoia*, che vuol dire “cambiamento di direzione”. Infatti, il governo di sé implica la forza di non andare dove si è più attratti e di cambiare direzione. In terzo luogo, ai fini della liberazione della libertà occorre l’attenzione, ossia dar conto della totalità del desiderio umano al fine di evitare la prevalenza di un interesse particolare e di un’idea già fatta, di per sé non appagante. In quarto luogo, è necessaria anche una capacità di accettazione, ossia la disponibilità a essere aperto alla Verità, andando al di là delle proprie idee e dei propri pregiudizi. L’alternativa alla vera libertà è un’eteronomia mascherata da autonomia che, illudendo l’uomo del potere di scegliere ciò che più gli aggrada, lo lascia in balia delle immagini o delle mode proposte e delle decisioni prese da chi detiene il potere⁵⁵⁰. Per fare un esempio, se si legge la definizione di educazione che dà il più famoso pedagogista sovietico, Makarenko, si intuisce con raccapriccio la teorizzazione di un potere, in questo caso statale, che si arroga il diritto di possedere e determinare l’uomo come l’ingranaggio di una macchina. Infatti, questi afferma che *“l’educazione è la catena di montaggio dalla quale uscirà il prodotto del*

⁵⁵⁰ Per approfondire tale aspetto, è opportuno riportare le parole di Benedetto XVI, il quale, nel Discorso pronunciato all’inaugurazione del Convegno ecclesiale della Diocesi di Roma il 12 giugno 2012, ha affermato che *“conosciamo anche oggi un tipo di cultura in cui non conta la verità; anche se apparentemente si vuol fare apparire tutta la verità, conta solo la sensazione e lo spirito di calunnia e di distruzione. Una cultura che non cerca il bene, il cui moralismo è, in realtà, una maschera per confondere, creare confusione e distruzione. Contro questa cultura, in cui la menzogna si presenta nella veste della verità e dell’informazione, contro questa cultura che cerca solo il benessere materiale e nega Dio, diciamo «no». Conosciamo bene anche da tanti Salmi questo contrasto di una cultura nella quale uno sembra intoccabile da tutti i mali del mondo, si pone sopra tutti, sopra Dio, mentre, in realtà, è una cultura del male, un dominio del male. E così, la decisione del Battesimo, questa parte del cammino catecumenale che dura per tutta la nostra vita, è proprio questo «no», detto e realizzato di nuovo ogni giorno, anche con i sacrifici che costa opporsi alla cultura in molte parti dominante, anche se si imponesse come se fosse il mondo, questo mondo: non è vero. E ci sono anche tanti che desiderano realmente la verità. [...] Oggi libertà e vita cristiana, osservanza dei comandamenti di Dio, vanno in direzioni opposte; essere cristiani sarebbe come una schiavitù; libertà è emanciparsi dalla fede cristiana, emanciparsi – in fin dei conti – da Dio. La parola peccato appare a molti quasi ridicola, perché dicono: «Come! Dio non possiamo offenderlo! Dio è così grande, che cosa interessa a Dio se io faccio un piccolo errore? Non possiamo offendere Dio, il suo interesse è troppo grande per essere offeso da noi». Sembra vero, ma non è vero. Dio si è fatto vulnerabile. Nel Cristo crocifisso vediamo che Dio si è fatto vulnerabile, si è fatto vulnerabile fino alla morte. Dio si interessa a noi perché ci ama e l’amore di Dio è vulnerabilità, l’amore di Dio è interessamento dell’uomo, l’amore di Dio vuol dire che la nostra prima preoccupazione deve essere non ferire, non distruggere il suo amore, non fare nulla contro il suo amore perché altrimenti viviamo anche contro noi stessi e contro la nostra libertà. E, in realtà, questa apparente libertà nell’emancipazione da Dio diventa subito schiavitù di tante dittature del tempo, che devono essere seguite per essere ritenuti all’altezza del tempo”*.

comportamento adeguato alle richieste di chi organicamente incorpora ed interpreta il senso del divenire storico”⁵⁵¹. Più in particolare, se si suppone che l’uomo nascesse totalmente dalla biologia di padre e madre, istante breve in cui tutto il flusso di innumerevoli reazioni precedenti producono questo frutto effimero; se l’uomo fosse solo questo, la parola “libertà” sarebbe ridicola, così come la stessa parola “persona”, in quanto l’uomo non avrebbe nulla per opporsi al potere e al suo influsso culturale. Pertanto, in un solo caso l’uomo è libero da tutto il mondo e l’universo intero non può costringerlo. Infatti, solo se si suppone che l’uomo non sia totalmente costituito dalla biologia di suo padre e di sua madre e che, al contempo, possenga qualche cosa che non derivi dalla tradizione biologica dei suoi antecedenti meccanici, ossia solo se l’uomo è diretto rapporto con l’Infinito, diretto rapporto con l’origine di tutto il flusso del mondo, può considerarsi veramente libero e il mondo non può fare di lui ciò che vuole. La libertà di coscienza quindi non presuppone la negazione della Verità, ma ultimamente ha necessariamente bisogno di essa al fine di giudicare e agire secondo un ultimo proprio paragone con essa. Più in particolare, com’è stato acutamente osservato, *“la verità, che deve essere cercata e accolta, non può mai essere creata dalla nostra libertà, non può essere prodotta dalla soggettività del singolo. La libertà non può creare valori, non può essere la fonte dalla quale scaturisce ciò che è bene e ciò che è male. La libertà non è un’istanza primaria, assoluta, solitaria. Libero non è chi può scegliere indifferentemente, ma chi può scegliere il bene*”⁵⁵². La conclusione paradossale è allora che la libertà è possibile solo nella Verità, vale a dire nella dipendenza da Dio, in quanto l’uomo o dipende dai suoi antecedenti materiali ed è schiavo del potere o dipende da Ciò che sta

⁵⁵¹ Così A. S. Makarenko, *Pedagogia scolastica sovietica*, citato in L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, p. 123.

⁵⁵² Così M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 48-49.

all'origine del flusso delle cose, oltre esse, cioè da Dio⁵⁵³. Com'è stato autorevolmente affermato, *“la libertà si identifica con la dipendenza da Dio a livello umano, cioè riconosciuta e vissuta. Mentre la schiavitù è negare e censurare questo rapporto. La coscienza vissuta di questo rapporto si chiama religiosità. La libertà è nella religiosità! Per questo l'unica remora, l'unico limite, l'unico confine alla dittatura dell'uomo sull'uomo, si tratti di uomo o di donna, si tratti di genitori e di figli, si tratti di padrone e di operai, si tratti di capi di partito e di strutture in cui la gente serve, l'unica remora e l'unico confine, l'unica obiezione alla schiavitù del potere, l'unica è la religiosità. Per questo chi ha il potere, chiunque sia, familiare o collettivo, è tentato di odiare la religiosità vera, a meno che sia lui stesso profondamente religioso. [...] L'antipotere è l'amore: e il divino è l'affermazione dell'uomo come capacità di libertà, cioè come irriducibile capacità di perfezione, di raggiungimento della felicità – come irriducibile capacità di raggiungere l'Altro, Dio. Il divino è amore”*⁵⁵⁴.

Quanto appena detto in ordine al concetto di libertà, mette allora in evidenza l'insensatezza e la natura ideologica della bioetica della disponibilità della vita e, conseguentemente, l'insostenibilità della richiesta di legittimazione dell'eutanasia. Essa, infatti, proponendo come vera libertà una sua versione ridotta, del tutto svincolata dalla Verità, cela la

⁵⁵³ Il paradosso di una libertà che trova la sua piena realizzazione non in una qualsiasi dipendenza, ma solo nella dipendenza da Dio è presente anche nella parole di Benedetto XVI, il quale, in occasione dell'Udienza Generale del 1° febbraio 2012, ha osservato che *“la volontà umana trova la sua piena realizzazione nell'abbandono totale dell'io al Tu del Padre, chiamato Abbà. San Massimo il Confessore afferma che dal momento della creazione dell'uomo e della donna, la volontà umana è orientata a quella divina ed è proprio nel “sì” a Dio che la volontà umana è pienamente libera e trova la sua realizzazione. Purtroppo, a causa del peccato, questo “sì” a Dio si è trasformato in opposizione: Adamo ed Eva hanno pensato che il “no” a Dio fosse il vertice della libertà, l'essere pienamente se stessi. Gesù al Monte degli Ulivi riporta la volontà umana al “sì” pieno a Dio; in Lui la volontà naturale è pienamente integrata nell'orientamento che le dà la Persona Divina. Gesù vive la sua esistenza secondo il centro della sua Persona: il suo essere Figlio di Dio. La sua volontà umana è attirata dentro l'io del Figlio, che si abbandona totalmente al Padre. Così Gesù ci dice che solo nel conformare la propria volontà a quella divina, l'essere umano arriva alla sua vera altezza, diventa “divino”; solo uscendo da sé, solo nel “sì” a Dio, si realizza il desiderio di Adamo, di noi tutti, quello di essere completamente liberi. È ciò che Gesù compie al Getsemani: trasferendo la volontà umana nella volontà divina nasce il vero uomo, e noi siamo redenti”*.

⁵⁵⁴ Così L. Giussani, *Il senso religioso*, Milano, 2008, pp. 125-127.

presunzione e l'illusione dell'uomo di mettersi al posto di Dio e l'insano desiderio di idolatrare se stesso cosicché la medesima, piuttosto che beneficiarlo ed emanciparlo, lo rende schiavo di se stesso, della sua reattività, del suo limite e dei suoi desideri particolari che, per loro stessa natura, non sono in grado di appagarlo completamente, lasciandolo desolatamente solo e frustrato⁵⁵⁵. Per di più, in virtù di una sorta di eterogenesi dei fini, è proprio la bioetica della disponibilità della vita ad essere illiberale in quanto, pur dichiarando il primato assoluto della libertà, propone ingiustificatamente e senza possibilità di appello una versione ridotta e limitata della libertà medesima, vedendo nella Verità solo un

⁵⁵⁵ L'inutile ed inappagante egolatria insita nella scissione tra la libertà e la Verità e, quindi, nella bioetica della disponibilità della vita trova un'espressa conferma nelle parole di Benedetto XVI il quale, nell'Omelia pronunciata il 5 aprile 2012 durante la Messa in "coena Domini" nella Basilica di San Giovanni in Laterano, ha affermato che "l'atteggiamento di Adamo era stato: Non ciò che hai voluto tu, Dio; io stesso voglio essere dio. Questa superbia è la vera essenza del peccato. Pensiamo di essere liberi e veramente noi stessi solo se seguiamo esclusivamente la nostra volontà. Dio appare come il contrario della nostra libertà. Dobbiamo liberarci da Lui – questo è il nostro pensiero – solo allora saremo liberi. È questa la ribellione fondamentale che pervade la storia e la menzogna di fondo che snatura la nostra vita. Quando l'uomo si mette contro Dio, si mette contro la propria verità e pertanto non diventa libero, ma alienato da se stesso. Siamo liberi solo se siamo nella nostra verità, se siamo uniti a Dio. Allora diventiamo veramente "come Dio" – non opponendoci a Dio, non sbarazzandoci di Lui o negandoLo. Nella lotta della preghiera sul Monte degli Ulivi Gesù ha sciolto la falsa contraddizione tra obbedienza e libertà e aperto la via verso la libertà. Preghiamo il Signore di introdurci in questo "sì" alla volontà di Dio, rendendoci così veramente liberi". Il legame esistente tra questa scissione di libertà e Verità e l'origine e la ratio della bioetica della disponibilità della vita è ben messa in rilievo da M. Pelliconi, *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010, pp. 63-66, il quale afferma che "l'atto di consapevole disobbedienza dei nostri progenitori al divieto divino di non mangiare dell'albero delle conoscenze del bene e del male rivela «una certa adesione alla motivazione contenuta nella prima istigazione al peccato e incessantemente rinnovata durante tutta la storia dell'uomo sulla terra». Di quale motivazione si tratta? [...] Dare una risposta a queste domande significa entrare nel cuore della questione, significa comprendere come il tentatore sia riuscito a rendere il cuore umano partecipe del suo stesso sentimento, della sua illusoria aspirazione: diventare come Dio, senza Dio. Di più: «il Creatore viene posto in stato di sospetto, anzi, addirittura in stato di accusa». [...] Il serpente «cerca di "falsare" il Bene stesso, il Bene assoluto, che proprio nell'opera della creazione si è manifestato come il bene che dona in modo ineffabile: come bonum diffusivum sui, come amore creativo». È così che l'uomo viene ingannato. [...] Con l'adesione alla motivazione della tentazione, l'uomo dimentica di essere «chiamare a partecipare alla verità e all'amore» ed entra nel buio di una falsa sopravvalutazione di sé. [...] La rottura della comunione con Dio conduce alla rottura della comunione col proprio fratello. La divisione cui mira l'azione del diavolo [...] non si limita al rapporto dell'uomo con Dio, ma giunge a minare quello dell'uomo col proprio simile. [...] La tentazione induce l'uomo a ritenere di poter diventare come Dio, cioè a contrapporsi a Lui decidendo in modo autonomo di sé e della propria vita. Assolutizzando se stesso, smarrisce il senso della realtà: non è stato lui a darsi la vita e non può essere lui a decidere arbitrariamente di essa. Scegliendo una posizione di assoluta autoreferenzialità e di totale autonomia giunge a ritenere che la vita gli appartiene, che non è più dono ricevuto da un Altro. Essa diventa proprietà assoluta nelle mani dell'uomo, una realtà sulla quale può esercitare un totale dominio. Le prerogative divine del Creatore, quella di poter dare la vita e poterla richiedere, non sono più rispettate. [...] Accettando la proposta di voler diventare come Dio, «non risulta che l'uomo abbia accettato pienamente la carica di negazione e di odio verso Dio, contenuta dalle parole del "padre della menzogna"», quanto piuttosto a ergersi a padrone assoluto di sé, di strappare dalle mani di Dio ciò che non gli compete: decidere dell'inizio e del tramonto della vita [...]".

ostacolo al suo pieno dispiegamento e non invece, più correttamente, l'elemento ineludibile ed imprescindibile per la sua stessa piena realizzazione e quindi per il compimento dell'uomo complessivamente considerato, il quale risulta in questo modo ingabbiato nei suoi desideri ed interessi particolari senza alcuna possibilità di scampo. Infatti, com'è stato acutamente osservato, non si può negare che tra chi ammette tutte le possibilità e chi se ne preclude arbitrariamente qualcuna è certamente il primo ad essere più libero⁵⁵⁶. Inoltre, e questo è ancor più grave, la bioetica della disponibilità della vita apre le porte a condotte gravemente lesive della dignità umana, com'è ampiamente testimoniato dalla sempre più pressante richiesta di legittimazione dell'eutanasia. Infatti, alla luce di quanto si è appena detto, il riconoscimento di un simile diritto non può certamente considerarsi né come una conquista di civiltà né come un ampliamento delle libertà individuali, ma al contrario solo come un grave

⁵⁵⁶ Il riferimento è a Graham Greene, il quale, nel bellissimo romanzo intitolato *“La fine dell'avventura”*, descrive un significativo episodio. Il protagonista è un libero pensatore, uno scrittore anarchico di Londra. Va a trovare un amico cui era morta la moglie. E trova in casa un fraticello, confessore della moglie cattolica. Vedendolo, il protagonista riversa su quel frate tutta la sua rabbia contro la religione, deridendo Dio e i miracoli con gragnuola tempestosa di parole sotto cui il frate sembra sommerso. Ma questo, approfittando di una breve pausa che l'interlocutore dovette fare per riprendere fiato, disse all'incirca: *“Ma a questo punto mi sembra di essere io più libero pensatore di lei! Perché mi sembra più libero pensiero ammettere tutte le possibilità, piuttosto che precludersene qualcuna”*. In merito, confronta G. Greene, *La fine dell'avventura*, Milano, 1957, p. 241. Il concetto appena espresso, tra l'altro, è stato recentemente manifestato da Benedetto XVI, il quale, nell'Omelia pronunciata il 28 marzo 2012 durante la Messa concelebrata in Plaza de la Revolución “José Martí” a L'Avana con i vescovi cubani, ha affermato che *“la verità è un anelito dell'essere umano, e cercarla suppone sempre un esercizio di autentica libertà. Molti, tuttavia, preferiscono le scorciatoie e cercano di evitare questo compito. Alcuni, come Ponzio Pilato, ironizzano sulla possibilità di poter conoscere la verità (cfr Gv 18,38), proclamando l'incapacità dell'uomo di raggiungerla o negando che esista una verità per tutti. Questo atteggiamento, come nel caso dello scetticismo e del relativismo, produce un cambiamento nel cuore, rendendo freddi, vacillanti, distanti dagli altri e rinchiusi in se stessi. Persone che si lavano le mani come il governatore romano e lasciano correre il fiume della storia senza compromettersi. D'altra parte, ci sono altri che interpretano male questa ricerca della verità, portandoli all'irrazionalità e al fanatismo, per cui si rinchiodano nella «loro verità» e cercano di imporla agli altri. Sono come quei legalisti accecati che, vedendo Gesù colpito e sanguinante, gridano infuriati: «Crocifiggilo!» (cfr Gv 19,6). In realtà, chi agisce irrazionalmente non può arrivare ad essere discepolo di Gesù. Fede e ragione sono necessarie e complementari nella ricerca della verità. Dio ha creato l'uomo con un'innata vocazione alla verità e per questo lo ha dotato di ragione. Certamente non è l'irrazionalità, ma l'ansia della verità quello che promuove la fede cristiana. Ogni essere umano deve scrutare la verità ed optare per essa quando la trova, anche a rischio di affrontare sacrifici. Inoltre, la verità sull'uomo è un presupposto ineludibile per raggiungere la libertà, perché in essa scopriamo i fondamenti di un'etica con la quale tutti possono confrontarsi e che contiene formulazioni chiare e precise sulla vita e la morte, i doveri ed i diritti, il matrimonio, la famiglia e la società, in definitiva, sulla dignità inviolabile dell'essere umano. Questo patrimonio etico è quello che può avvicinare tutte le culture, i popoli e le religioni, le autorità e i cittadini, e i cittadini tra loro, e i credenti in Cristo con coloro che non credono in Lui”*.

pericolo, sintomo di un vero e proprio disprezzo, per la possibilità di totale compimento dell'uomo e per la sua stessa libertà che è donata in ogni istante essenzialmente per vivere il rapporto con Dio e quindi per dire di sì al Suo amore. Deve quindi ribadirsi che anche nelle circostanze dolorose della malattia la vita dell'uomo non perde la sua dignità e la sua importanza legittimando così il ricorso a pratiche eutanasiche, in quanto anche in esse l'uomo può liberamente corrispondere all'amore di Dio e vivere intensamente il reale. Per concludere, si possono riportare le più che condivisibili parole di Giovanni Paolo II il quale, in linea con la con il Vangelo e la Tradizione cattolica, afferma che *“la riflessione razionale e l'esperienza quotidiana dimostrano la debolezza, da cui è segnata la libertà dell'uomo. È libertà reale, ma finita: non ha il suo punto di partenza assoluto e incondizionato in se stessa, ma nell'esistenza dentro cui si trova e che rappresenta per essa, nello stesso tempo, un limite e una possibilità. È la libertà di una creatura, ossia una libertà donata, da accogliere come un germe e da far maturare con responsabilità. È parte costitutiva di quell'immagine creaturale, che fonda la dignità della persona: in essa risuona la vocazione originaria con cui il Creatore chiama l'uomo al vero bene, e ancora di più, con la rivelazione di Cristo, a entrare in amicizia con lui, partecipando alla stessa vita divina. È insieme inalienabile autopossesso e apertura universale ad ogni esistente, nell'uscita da sé verso la conoscenza e l'amore dell'altro. La libertà si radica dunque nella verità dell'uomo ed è finalizzata alla comunione. Ragione ed esperienza dicono non solo la debolezza della libertà umana, ma anche il suo dramma. L'uomo scopre che la sua libertà è misteriosamente inclinata a tradire questa apertura al Vero e al Bene e che troppo spesso, di fatto, egli preferisce scegliere beni finiti, limitati ed effimeri. Ancor più, dentro gli errori e le scelte negative, l'uomo avverte l'origine di una ribellione radicale, che lo porta a rifiutare la Verità e ad*

ergersi principio assoluto di se stesso: «Voi diventerete come Dio» (Gn 3,5). La libertà, quindi, ha bisogno di essere liberata. Cristo ne è il liberatore: egli «ci ha liberati perché restassimo liberi» (Gal 5,1). Cristo rivela, anzitutto, che il riconoscimento onesto e aperto della verità è condizione di autentica libertà: «Conoscerete la verità e la verità vi farà liberi» (Gv 8,32). È la verità che rende liberi davanti al potere e dà la forza del martirio. [...] Gesù rivela, inoltre, con la sua stessa esistenza e non solo con le parole, che la libertà si realizza nell'amore, cioè nel dono di sé. Lui che dice: «Nessuno ha un amore più grande di questo: dare la vita per i propri amici» (Gv 15,13), va incontro liberamente alla Passione (cfr. Mt 26,46) e nella obbedienza al Padre sulla Croce dà la vita per tutti gli uomini (cfr. Fil 2,6-11). In tal modo la contemplazione di Gesù crocifisso è la via maestra sulla quale la Chiesa deve camminare ogni giorno se vuole comprendere l'intero senso della libertà: il dono di sé nel servizio a Dio e ai fratelli. La comunione poi con il Signore crocifisso e risorto è la sorgente inesauribile alla quale la Chiesa attinge senza sosta per vivere nella libertà, donarsi e servire. [...] In tal modo la Chiesa, e ciascun cristiano in essa, è chiamata a partecipare al munus regale di Cristo in croce (cfr. Gv 12,32), alla grazia e alla responsabilità del Figlio dell'uomo, che «non è servito per essere servito, ma per servire e dare la sua vita in riscatto per molti» (Mt 20,28). Gesù, dunque, è la sintesi viva e personale della perfetta libertà nell'obbedienza totale alla volontà di Dio. La sua carne crocifissa è la piena Rivelazione del vincolo indissolubile tra libertà e verità, così come la risurrezione da morte è l'esaltazione suprema della fecondità e della forza salvifica di una libertà vissuta nella verità»⁵⁵⁷.

3.6. Profili giuridici dell'eutanasia

⁵⁵⁷ Così Giovanni Paolo II, *Veritatis splendor*, Città del Vaticano, 1993, pp. 91-93. In senso analogo M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 74.

La disputa relativa alla legittimazione dell'eutanasia non riguarda soltanto il campo etico, ma anche quello giuridico. Infatti, una delle caratteristiche proprie della battaglie portate avanti dalla bioetica della disponibilità della vita consiste nella tendenza ad esigere anche una legittimazione giuridica di alcune pratiche, come ad esempio l'eutanasia ed il suicidio assistito, quali che fossero diritti che lo Stato, almeno a certe condizioni, deve riconoscere ai cittadini e, conseguentemente, nella tendenza a pretendere la loro attuazione con l'assistenza sicura e gratuita dei medici e degli operatori sanitari. A tal proposito si è acutamente osservato che *“si pensa non poche volte che la vita di chi non è ancora nato o è gravemente debilitato sia un bene solo relativo [...]. E si ritiene pure che solo chi si trova nella situazione concreta e vi è personalmente coinvolto possa compiere una giusta ponderazione dei beni in gioco: di conseguenza solo lui potrebbe decidere della moralità della sua scelta. Lo Stato perciò, nell'interesse della convivenza civile e dell'armonia sociale, dovrebbe rispettare questa scelta, giungendo anche ad ammettere l'aborto e l'eutanasia. Si pensa, altre volte, che la legge civile non possa esigere che tutti i cittadini vivano secondo un grado di moralità più elevato di quello che essi stessi riconoscono e condividono. Per questo la legge dovrebbe sempre esprimere l'opinione e la volontà della maggioranza dei cittadini e riconoscere loro, almeno in certi casi estremi, anche il diritto all'aborto e all'eutanasia. Del resto, la proibizione e la punizione dell'aborto e dell'eutanasia in questi casi condurrebbero inevitabilmente – così si dice – ad un aumento di pratiche illegali: esse, peraltro, non sarebbero soggette al necessario controllo sociale e verrebbero attuate senza la dovuta sicurezza medica. Ci si chiede, inoltre, se sostenere una legge concretamente non applicabile non significhi, alla fine, minare anche l'autorità di ogni altra legge. Nelle opinioni più radicali, infine, si giunge a sostenere che, in una società moderna e pluralistica, dovrebbe essere*

riconosciuta ad ogni persona piena autonomia di disporre della propria vita e della vita di chi non è ancora nato: non spetterebbe, infatti, alla legge la scelta tra le diverse opinioni morali e, tanto meno, essa potrebbe pretendere di imporne una particolare a svantaggio delle altre. In ogni caso, nella cultura democratica del nostro tempo si è largamente diffusa l'opinione secondo la quale l'ordinamento giuridico di una società dovrebbe limitarsi a registrare e recepire le convinzioni della maggioranza e, pertanto, dovrebbe costruirsi solo su quanto la maggioranza stessa riconosce e vive come morale. Se poi si ritiene addirittura che una verità comune ed oggettiva sia addirittura inaccessibile, il rispetto della libertà dei cittadini – che in un regime democratico sono ritenuti i veri sovrani – esigerebbe che, a livello legislativo, si riconosca l'autonomia delle singole coscienze e quindi, nello stabilire quelle norme che in ogni caso sono necessarie alla convivenza sociale, ci si adegui esclusivamente alla volontà della maggioranza, qualunque essa sia. In tal modo, ogni politico, nella sua azione dovrebbe separare nettamente l'ambito della coscienza privata da quello del comportamento pubblico. Si registrano, di conseguenza, due tendenze, in apparenza diametralmente opposte. Da un lato, i singoli individui rivendicano per sé la più completa autonomia morale di scelta e chiedono che lo Stato non faccia propria e non imponga nessuna concezione etica, ma si limiti a garantire lo spazio più ampio possibile alla libertà di ciascuno, con l'unico limite esterno di non ledere lo spazio di autonomia al quale ogni altro cittadino ha diritto. Dall'altro lato, si pensa che, nell'esercizio delle funzioni pubbliche e professionali, il rispetto dell'altrui libertà di scelta imponga a ciascuno di prescindere dalle proprie convinzioni per mettersi a servizio di ogni richiesta dei cittadini, che le leggi riconoscono e tutelano, accettando come unico criterio morale per l'esercizio delle proprie funzioni quanto è stabilito da quelle medesime leggi. In questo modo la responsabilità della persona viene delegata alla

legge civile, con un'abdicazione alla propria coscienza morale almeno nell'ambito dell'azione pubblica. Comune radice di tutte queste tendenze è il relativismo etico che contraddistingue tanta parte della cultura contemporanea"⁵⁵⁸.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora facilmente comprendere come anche il diritto sia investito dall'accesa disputa concernente la legittimazione dell'eutanasia e come, di conseguenza, sia necessario affrontare il problema anche da tale punto di vista.

A tal proposito si deve ricordare che oggi esistono volumi e volumi di leggi, biblioteche di opere sul diritto, palazzi per l'amministrazione della giustizia, organizzazioni scolastiche ed universitarie per gli studi giuridici, ma nonostante ciò risulta assai difficile rispondere alla domanda relativa al significato del termine "diritto". Tuttavia, in termini molto generali, si può affermare che, siccome la vita dell'uomo si attua attraverso una serie infinita di rapporti o di relazioni posti in essere con altri uomini e siccome essi richiedono un'organizzazione secondo principi che si traducono in norme, il diritto può essere definito come "*ordinamento per la regola dei rapporti umani*"⁵⁵⁹. Più in particolare, tradizionalmente con il termine diritto si allude all'ordinamento normativo, ossia all'insieme di norme di condotta e di organizzazione, costituenti una unità, aventi per contenuto la regolamentazione dei rapporti fondamentali per la convivenza e la sopravvivenza di un gruppo sociale, come sono i rapporti familiari, i rapporti economici, i rapporti superiori di potere (o rapporti politici), nonché la regolamentazione dei modi e delle forme con cui il gruppo sociale reagisce alla violazione delle norme di primo grado o istituzionalizzazione della sanzione, e aventi per scopo minimo l'impedimento delle azioni considerate più distruttive della compagine sociale, la soluzione dei conflitti che minacciano, se non risolti, di rendere

⁵⁵⁸ Così Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 103-105.

⁵⁵⁹ Così A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 2.

impossibile la sussistenza del gruppo, il conseguimento e il mantenimento, insomma, dell'ordine e della pace sociale⁵⁶⁰. Più semplicemente, il diritto

⁵⁶⁰ In merito alla definizione di diritto F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, pp.3-7, osserva che “il diritto è una necessità. Esso si identifica infatti con un insieme di regole (denominate norme giuridiche) miranti a prevenire, mediante una disciplina prefissata, l’insorgere di liti ovvero a dirimerle, ovvero ancora, nel suo aspetto fisiologico, ad organizzare le varie forme di vita sociale. Tali regole dal punto di vista della formulazione sono necessariamente generali ed astratte, in quanto dirette a regolamentare tutti i possibili futuri conflitti riconducibili alla previsione stessa. [...] Si tratta di un procedimento di astrazione e di tipizzazione, con cui sono individuati i caratteri comuni e ricorrenti di una serie di situazioni, potenzialmente conflittuali, che hanno come protagonisti i membri della collettività organizzata. Si distingue pertanto fra fattispecie astratta che è situazione tipizzata nella regola (ad esempio, la compravendita: vedi artt. 1470 ss.) ed è sempre uguale a se stessa e fattispecie concreta che è quella che concretamente si realizza di volta in volta con sempre distinte modalità (ad esempio, la compravendita tra Tizio e Caio, che può avere ad oggetto un dato bene o un altro, a un certo prezzo o ad un altro, a date condizioni o ad altre). La regola non è dunque diretta a questo o a quel soggetto, ma a tutti i membri della collettività in generale, in attuazione del principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 Cost.) e discende dai mutevoli interessi dei singoli per regolare, invece, ipotesi astratte, ideali. Le regole di diritto, da un punto di vista storico, sono nate come strumento indispensabile al fine di mantenere la pace tra i vari membri della collettività organizzata ed evitare che le controversie fossero decise sulla base della nuda forza. In tal senso il diritto è una conquista dell’uomo, al punto che il grado di civiltà e di cultura di un popolo può essere giudicato innanzi tutto dal sistema giuridico che si è dato: più tale sistema è in grado di assolvere al compito di prevenire i conflitti, contemplando e disciplinando in modo armonico i vari interessi che emergono a livello di struttura sociale, più potrà dirsi che l’organizzazione politica che esprime il sistema stesso ha ben operato. La tendenziale assenza di contrasti sociali o comunque la capacità di risolverli mediante la fissazione di regole che sono il risultato di un compromesso tra i vari interessi potenzialmente il conflitto è il criterio mediante il quale valutarci se un sistema assolve o meno il proprio compito: là dove le regole di comportamento sono imposte e sono frutto del potere esercitato con la forza da una minoranza, là dove non esiste uno spontaneo consenso ad opera della maggioranza dei cittadini, non può dirsi che esista diritto perché vi è solo perevaricazione. Il diritto, dunque, non si legittima sebbene il sistema di regole sia di fatto osservato dalla collettività, quando osservanza è frutto di autoritarismo e di violenza ad opera di un gruppo di potere più o meno ristretto che impone la propria volontà contro quella della maggioranza. Storicamente nel principio di autorità (basato esclusivamente sul criterio formale dell’osservanza delle regole a prescindere dalla spontanea adesione) si riteneva fosse racchiuso tutto il senso del diritto: a questa stregua diritto era considerato quell’insieme di regole che si riesce a far osservare, sia pure con la forza. Solo con l’avvento dei regimi democratici, caratterizzati dal fatto che le regole di condotta sono elaborate dalla maggioranza dei componenti assemblee liberamente elette dal popolo, il diritto non è più solamente forza ma è divenuto essenzialmente consenso dei cittadini alla regolamentazione (e conseguente eventuale limitazione) dei propri singoli interessi in funzione del superiore interesse alla pace sociale. Ciò non significa peraltro che la forza sia estranea al diritto. La forza infatti è indispensabile in ogni caso per impedire che la regola resti inosservata: pertanto essa non opera nel momento in cui la regola è dettata, ma piuttosto nel momento successivo, quando, una volta venuta in vita ad iniziativa della volontà della maggioranza, la regola stessa diviene regola per tutti e come tale deve essere da tutti osservata. È questo il diritto positivo. Naturalmente poiché nessuno può essere costretto a tenere determinati comportamenti contro la propria volontà, la forza del diritto si manifesta indirettamente mediante la sanzione che colpisce chi non osserva la regola. Così ad esempio la privazione della libertà è il mezzo con cui normalmente si sanziona la violazione di regole dettate dal diritto penale. Al contrario nel diritto privato la sanzione può consistere nella realizzazione coattiva della situazione voluta dalla regola, non spontaneamente osservata, ovvero nella condanna al pagamento di una somma di denaro, ma giammai nella privazione della libertà [...]. Le società primitive necessitavano di poche regole di condotte ma via via con lo svilupparsi delle varie comunità le norme giuridiche si sono moltiplicate. [...] Le norme giuridiche non vivono di vita propria, ma sono connesse le une alle altre in un sistema normativo unitario, detto ordinamento giuridico, reso estremamente complesso dai vari collegamenti, dalle reciproche integrazioni e, talvolta, dalle (inevitabili) ambiguità delle varie regole. Il sistema tuttavia non può essere che coerente con se stesso, non potendosi concepire la coesistenza di due o più norme giuridiche che dettino regole contraddittorie. La unitarietà del sistema, dunque, deve essere raggiunta ad ogni costo dovendo tra l’altro essere salvaguardata la c.d. certezza del diritto, cioè a dire la possibilità per il singolo di conoscere con sicurezza ciò che la legge detta e fare così affidamento su di

viene di norma considerato come la regola di condotta che lo Stato impone per il raggiungimento dei fini comuni e la cui inosservanza suole comportare l'irrogazione di una pena e, quindi, in termini più generali, esso finisce per designare i fenomeni sociali della coazione applicata in modo sistematico e organizzato e con qualche effettività⁵⁶¹. Tuttavia, deve essere ricordato che la riflessione teorica sul concetto e sulla natura del diritto rinvia ad una fondamentale distinzione volta a stabilire, in modo pragmatico, due possibili accezioni in cui il termine stesso può essere usato nel corrente uso linguistico. Del diritto infatti si può parlare sia in senso oggettivo che in senso soggettivo. Quello appena descritto è però il solo diritto oggettivo (*norma agendi*), il quale deve essere tenuto ben distinto dal diritto soggettivo (*facultas agendi*) con il quale, invece, si allude al potere spettante al singolo entro la società di compiere o non compiere un determinato atto, di assumere un determinato atteggiamento, di chiedere ad altri l'esecuzione di un comportamento dovuto, il tutto per il

essa. Naturalmente, la certezza del diritto è una meta tendenziale che non sempre è raggiungibile in concreto, perché la norma, anche quella apparentemente più chiara e più semplice, è suscettibile di interpretazioni molteplici ed è proprio tale esigenza che, se da un lato costituisce la valvola di sicurezza di un sistema contro l'invecchiamento precoce, d'altra parte postula la necessità di spostare il momento della certezza della formulazione della norma alla sua interpretazione. La certezza è affidata dunque anche all'opera del giudice e non solo a quella del legislatore".

⁵⁶¹ In merito alla connessione esistente tra il diritto, ordinamento normativo ed uso della forza, N. Bobbio, *Diritto* (voce), in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1990, pp. 312-314, osserva che di essa "si è resa consapevole la filosofia politica e giuridica che accompagna il nascere dello Stato moderno e ne interpreta e ne riflette lo spirito, da Hobbes, attraverso Locke, Rousseau, Kant, Hegel, Marx, sino a Max Weber e a Kelsen, tanto da far apparire struttura giuridica e potere politico, ordinamento e forza coattiva, il momento dell'organizzazione del potere coattivo e il momento della potenza che si serve dell'organizzazione della forza per raggiungere i propri scopi, insomma diritto e Stato nelle accezioni più comuni di questi due termini, come due facce della medaglia. [...] Questo processo di convergenza tra strutture giuridiche e potere politico ha avuto come conseguenza la riduzione del diritto a diritto statale (nel senso che non esiste altro ordinamento giuridico che quello che si identifica con l'ordinamento coattivo dello Stato) e insieme la riduzione dello Stato a Stato giuridico (nel senso che non esiste lo Stato se non come ordinamento giuridico). [...] Il processo qui brevemente delineato di convergenza tra diritto e Stato contribuisce a mettere in particolare rilievo, tra le varie forme che una regola imperativa può assumere, la forma della legge, ove per legge s'intenda quella norma che è generale rispetto ai destinatari, astratta rispetto all'azione prevista, ed è imposta con atto di volontà deliberata dal potere dominante. Il che val quanto dire che nel processo di sviluppo dello Stato moderno, accanto alla risoluzione del diritto inteso come ordinamento normativo nello Stato, attraverso l'identificazione del diritto con l'ordinamento coattivo e dello Stato con la forza monopolizzata, si assiste anche alla riduzione di tutte le tradizionali fonti del diritto all'unica fonte della legge. Questo duplice processo può essere riassunto in questa formula: mentre il diritto in senso stretto diventa sempre più diritto statale, il diritto statale in senso stretto diventa sempre più diritto legislativo. Ancor più brevemente: al processo di giuridificazione dello Stato si accompagna un processo di legificazione del diritto".

soddisfacimento dei propri interessi. Siccome tali poteri, come ad esempio il diritto di credito e il diritto di proprietà sono riconosciuti e garantiti dall'ordinamento giuridico, cioè dal diritto oggettivo, tra i due intercorre un rapporto assai stretto. Addirittura si può anche ritenere che i diritti soggettivi siano da ricomprendere all'interno della nozione di diritto oggettivo. In altre parole, si può tranquillamente affermare che le due espressioni si presentano in realtà come due diversi aspetti di un fenomeno fondamentalmente unitario, di modo che tale distinzione finisce per avere una utilità di natura eminentemente didattica. Solo per fare un esempio, infatti, da un lato il diritto (oggettivo) garantisce la mia proprietà ovvero il mio credito, e dall'altro lato io come proprietario ho il diritto (soggettivo) di godere e disporre del mio bene, ovvero di esigere dal debitore l'adempimento della prestazione dovuta. In altre parole, il diritto soggettivo, al quale corrisponde un obbligo altrui, presuppone l'imperativo che è appunto la fonte dell'obbligo. In questo senso, si può dire che i diritti soggettivi si fondano e sono iscritti all'interno del diritto oggettivo.

In sostanza, in virtù di quanto si è appena detto, nel linguaggio comune con il termine diritto si fa riferimento al diritto positivo, ossia ad un insieme di norme giuridiche vigenti in un determinato momento storico e presso una determinata comunità ed emanate dal potere costituito, di modo che si può allora essere d'accordo con chi sostiene che *“nel linguaggio quotidiano degli operatori giuridici, diritto positivo è un'espressione pleonastica che sta sic et simpliciter per diritto”*⁵⁶². Tuttavia, sarebbe un errore pensare che questa identificazione del diritto con il diritto positivo sia un qualcosa di automatico e, quindi, da accettare aprioristicamente. Infatti, tale identificazione non determina alcun problema nel momento in cui all'interno di un determinato contesto sociale sussiste una situazione di pace sociale o di omogeneità culturale. Al

⁵⁶² Così A. Catania, *Filosofia del diritto. Temi e Problemi*, Salerno, 1999, p. 21.

contrario, essa comincia ad incrinarsi nel momento in cui il diritto positivo finisce per inglobare al suo interno dei contenuti inumani, o comunque palesemente ingiusti, o nel momento in cui il contesto socio-culturale sottostante risulta animato da una eccessiva conflittualità. In tutti questi casi, infatti, si assiste ad una crisi di questa identificazione e, conseguentemente, al riemergere del c.d. diritto naturale, ossia al riemergere di quell'insieme di norme che si ritengono conformi alla natura dell'uomo e quindi intrinsecamente giuste oltretutto superiori rispetto a quelle vigenti.

Volendo esplicitare quanto si è appena detto, va ricordato che si è soliti parlare di un ritorno del diritto naturale in relazione al processo di Norimberga, svoltosi subito dopo la seconda guerra mondiale. Infatti sino ad allora, in molti concordavano sul fatto che il diritto dovesse essere identificato con il diritto positivo e sul fatto che ad esso si dovesse sempre obbedire. Più precisamente, sotto il profilo strettamente giuridico, i regimi totalitari del Novecento erano stati considerati come la necessaria conseguenza del positivismo giuridico, interpretato come quella concezione del diritto secondo cui non vi è altro diritto che il diritto positivo, inteso come l'insieme delle norme poste e rese efficaci dal potere politico effettivamente dominante in un determinato territorio. Dietro l'apparente neutralità di questa teoria si scorgeva l'ideologia secondo cui ogni norma posta dallo Stato, per il solo fatto di essere posta, è anche giusta, e quindi deve essere obbedita in quanto tale, cioè indipendentemente dal suo contenuto. Le conseguenze di tale ideologia erano state la negazione di ogni diritto di resistenza alla legge ingiusta e quindi l'acquiescenza a ogni forma di potere (in particolare al comunismo, al fascismo e al nazismo). Pertanto, dopo la scoperta dei campi di sterminio nazisti, i c.d. *lager*, a cui seguirà la scoperta dei campi di concentramento staliniani, i c.d. *gulag*, l'identificazione tra diritto *tout court* e diritto positivo è entrata in profonda

crisi per il fatto che la responsabilità dell'olocausto venne attribuita all'atteggiamento di deferenza verso il diritto positivo tipico dei giuristi tedeschi ben prima di Hitler, atteggiamento compendiato nel motto tedesco *Gesetz ist Gesetz*, che in italiano vuol dire che il diritto è diritto e va sempre e comunque obbedito. Proprio per questo motivo, si assistette ad una reviviscenza del diritto naturale, in quanto si dedusse che il diritto di resistenza alla legge ingiusta poteva essere fondato soltanto sul riconoscimento di una legge superiore al diritto positivo e da questo indipendente, cioè il suddetto diritto naturale. Non a caso il Tribunale militare internazionale di Norimberga (1945-46) contro i criminali di guerra fu prevalentemente ispirato al principio di un diritto naturale vigente fra gli uomini indipendentemente da ogni statuizione e, allo stesso tempo, nelle nuove costituzioni (Francia, Italia, Germania, ecc.) furono riaffermati solennemente i diritti inviolabili della persona umana di origine giusnaturalistica. Simultaneamente, il 10 dicembre 1948, l'Organizzazione delle Nazioni Unite emanò la prima Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che estendeva a tutta l'umanità le dichiarazioni nate alla fine del Settecento dalle teorie del diritto naturale⁵⁶³. La riemersione del diritto

⁵⁶³ Dopo la seconda guerra mondiale, proprio a causa dei crimini perpetrati dai nazisti e dai comunisti nella piena osservanza del diritto positivo, si assistette ad una rinascita del diritto naturale anche da un punto di vista dottrinario. Ciò che impressionò particolarmente il pubblico colto dell'epoca, dall'altra parte, fu la circostanza che la rinascita postbellica del diritto naturale sia da attribuire ad autori giuspositivisti convertiti al giusnaturalismo dopo Auschwitz. In Germania, in particolare, esso si deve ai ripensamenti di Gustav Radbruch, filosofo e giurista giuspositivista, già ministro della giustizia socialdemocratico della Repubblica di Weimar e oppositore del nazismo, uno dei pochi oppositori, sia detto per inciso, fra i filosofi del diritto tedeschi. Il Radbruch dell'immediato dopoguerra, in effetti, corregge la propria posizione, rimasta sempre complessivamente giuspositivista, su un solo punto, ma essenziale; il diritto positivo resta diritto e va obbedito anche se ingiusto, ma non fino al punto in cui esso diventa intollerabilmente ingiusto (cosiddetta *formula di Radbruch*). Radbruch è troppo buon filosofo per non rendersi conto di quanto sia vaga questa affermazione; giustizia e ingiustizia sono qualità largamente soggettive: è l'intollerabilità dell'ingiustizia non vale a renderla molto più oggettiva. Tuttavia questa stessa formula, che ammette comunque un generale obbligo di obbedire al diritto anche ingiusto, beninteso purché non sia intollerabilmente ingiusto, è precisa almeno sul punto che il diritto nazista non era diritto e quindi non andava obbedito. In altri termini, il Radbruch può essere considerato come il primo autorevole interprete di questo rivolgimento, avendo questi sostenuto che il positivismo giuridico era colpevole di aver ridotto il diritto alla forza e che in casi estremi d'ingiustizia, come alcune leggi naziste, la legge ingiusta non deve essere considerata giuridica né dal cittadino né dal giudice. La formula di Radbruch, quali che fossero i suoi limiti, toglieva comunque ai gerarchi nazisti e alle guardie di frontiera della Germania orientale, processate dopo la caduta del Muro di Berlino (1989) per aver sparato sui dissidenti in fuga, il loro principale, se non unico, argomento difensivo: l'argomento di essersi limitati ad obbedire al diritto. Esponendo il pensiero di Gustav Radbruch, G. Reale, D. Antiseri, *Il pensiero*

naturale, è comunque, ancora oggi attuale soprattutto di fronte alle sfide di carattere giuridico che sono legate all'emersione delle problematiche di natura bioetica. Infatti, come si è potuto notare parlando delle varie correnti di pensiero oggi esistenti in bioetica, tali questioni mettono in evidenza la enorme distanza e disomogeneità culturale esistente all'interno del nostro contesto sociale e rimettono al centro dell'attenzione il tema, tipico del giusnaturalismo, della giustizia delle leggi⁵⁶⁴.

Pertanto, alla luce di quanto si è appena detto sembra più che mai opportuno procedere all'analisi dell'eutanasia non solo alla luce del diritto positivo, ma anche alla luce del diritto naturale. Sin d'ora è però necessario sottolineare come l'analisi giuridica dell'eutanasia non possa essere completamente scissa da quella etica. Esse, infatti, sono legate tra di loro da

occidentale dalle origini ad oggi, Vol. III, Brescia, 1983, pp. 669-670, riportano alcuni passi della sua *Filosofia del diritto* (1932) dove si afferma che “*Allorché una legge nega coscientemente la volontà di giustizia, per esempio concede arbitrariamente o rifiuta i diritti dell'uomo, manca ad essa la validità [...]; anche i giuristi devono trovare il coraggio di rifiutarle il carattere giuridico [...]. Ci possono essere leggi così tanto ingiuste e dannose socialmente che bisogna rifiutar loro il carattere giuridico [...]* giacché vi sono principi giuridici fondamentali che sono più forti di ogni formazione giuridica tanto che una legge che contraddice ad essi è priva di validità”. In breve per Radbruch dove la giustizia non è neppure perseguita, dove l'uguaglianza, che costituisce il nucleo della giustizia, viene coscientemente negata dalle norme del diritto positivo, la legge non è soltanto diritto ingiusto, ma manca pure in generale di giuridicità. In questo ambito di riflessioni, H. Rommen, esponente del giusnaturalismo cattolico tradizionale, pubblicò nel 1947 la seconda edizione di *Die ewige Wiederkehr des Naturrecht* (trad. it. *L'eterno ritorno del diritto naturale*) e nel 1951 H. Welzel pubblicò una storia del diritto naturale, in cui lo *ius naturae* viene considerato, in polemica contro il positivismo giuridico e il formalismo da esso derivato, come un'etica materiale della giustizia. Al di là di positivismo e giusnaturalismo si veniva configurando anche la posizione di Hart in *The concept of law*, dove, pur riaffermando l'autonomia del diritto rispetto alla morale, l'autore lascia spazio a un «contenuto minimo del diritto naturale», fondato su alcuni caratteri irriducibili dell'uomo come essere biologico e come essere sociale. La seconda ripresa novecentesca del giusnaturalismo si è avuta con la «nuova dottrina del diritto naturale» di J. Finnis. Finnis riprende un'esigenza che era già stata avanzata, anche se in una diversa prospettiva, da L. Strauss. Strauss aveva polemizzato contro tutte le teorie relativistiche e storicistiche, che, sostenendo che non esistono valori assoluti ma solo storici, avrebbero aperto la strada al nichilismo e all'oscurantismo, e sarebbero state causa dell'avvento degli Stati totalitari; il giusnaturalismo si pone quindi come difesa dell'individuo contro l'ordine imposto dal potere politico. Per Finnis, al di là di un ritorno al giusnaturalismo in reazione al formalismo del positivismo giuridico, la dottrina del diritto naturale va considerata in positivo come risposta alla profonda necessità dell'uomo di reagire allo scetticismo e al relativismo etico. La problematica della legge naturale è dunque in buona misura ineliminabile, e la si ritrova continuamente sotto altri nomi e altre vesti.

⁵⁶⁴ A proposito della definizione del concetto di diritto si è osservato che in realtà con essa i filosofi del diritto o i giuristi fanno i primi e fondamentali passi nella determinazione del metodo con cui parleranno del diritto, della costruzione di teorie e di politiche giuridiche, o delle tre cose insieme. Pertanto, definendo il concetto di diritto si annuncerà: 1) come si ritiene si debba parlare del diritto (problema metodologico); 2) quali aspetti generali del diritto si ritiene teoricamente importante mettere in luce (problemi teorici); 3) quali aspetti del diritto è importante valutare (problemi etico-politici). Ovvero il giurista tenta tutte queste tre cose insieme, non sapendo e non volendo distinguere tra descrizione e valutazione giuridica.

un rapporto di complementarità e, pertanto, il discorso giuridico deve essere letto unitamente a quello etico.

3.6.1. Eutanasia e diritto naturale

Nel momento in cui si passa all'esame dei profili giuridici dell'eutanasia è necessario prendere le mosse dal diritto naturale e dal movimento che ad esso si richiama ossia il Giusnaturalismo.

Il Giusnaturalismo è la dottrina secondo la quale esiste e può essere conosciuto un diritto naturale (*ius naturale*), ossia un sistema di norme di condotta intersoggettiva, non necessariamente diverso da quello costituito dalle norme poste dallo Stato (diritto positivo), avente validità di per sé e, in ogni caso, sovraordinato e dunque prevalente rispetto a quest'ultimo. Al contempo, il termine giusnaturalismo deriva dalla locuzione latina *ius naturale*, che vuol dire "diritto naturale". Con esso si allude a quella corrente filosofico-giuridica fondata sul presupposto dell'esistenza di un diritto naturale intrinsecamente buono e giusto, sulla cui struttura dovranno essere modellati i diversi diritti positivi. Pertanto, il diritto naturale si connota per il fatto di costituire un'insieme di norme buone o giuste che regolano, o dovrebbero regolare, la convivenza degli uomini, e sovraordinate rispetto al diritto positivo.

L'idea di un diritto originario comune all'umanità intera, rispetto al quale i differenti diritti positivi rappresentano una derivazione (e in certi casi una deviazione), risale all'antichità greca e romana, si riscontra durante il Medioevo fino alla tarda scolastica e, in forma rivisitata e corretta, attraversa tutta la modernità fino a giungere ai nostri giorni. Anche le origini di quella corrente che nel pensiero moderno verrà definita giusnaturalismo si collocano nel mondo antico e, più precisamente nel V secolo a.C., vale a dire nel mondo greco.

Già Eraclito (576-480 a.C.), uno dei filosofi presocratici o naturalisti, riteneva che tutte le leggi umane fossero nutrite da un'unica legge divina, ma, tuttavia, il simbolo della rivendicazione dell'esistenza e della superiorità di un diritto naturale rispetto alle norme poste dagli uomini è Antigone, che nella tragedia di Sofocle (497-405 a.C.) si oppone alla decisione del re di Tebe Creonte e dà sepoltura al fratello in nome di una legge di giustizia non scritta, ma più alta. Anche nell'*Elettra* di Euripide (480-406 a.C.), in virtù dell'esistenza di una superiore legge di giustizia, Elettra può dire di essere sicura che Oreste avrà successo nel vendicare il padre in quanto *“se l'ingiustizia avrà la meglio sulla giustizia, non dobbiamo più credere che gli dei esistono”*⁵⁶⁵. Quelle appena presentate sono le opinioni di due poeti, che, tuttavia, esprimono la coscienza che il popolo greco doveva avere di questo problema, il quale si ritrova formulato in termini filosofici presso i sofisti e anche in Socrate. Infatti, in un ambito più specificamente filosofico, i sofisti, che, com'è noto, non rappresentano un indirizzo di pensiero unitario, hanno come caratteristica comune un particolare interesse per i problemi etico-politici e giuridici e la convinzione della fondazione umanistica e razionalistica di tutti i valori, convinzione riassumibile nel celeberrimo frammento di Protagora dove si afferma che *“l'uomo è misura di tutte le cose”*. In particolare, essi distinguono tra giusto per convenzione e giusto per natura, ma intendono quest'ultimo in modi diversi. Ad esempio, Callicle afferma che per natura l'uomo migliore e più forte ha la superiorità sugli altri, mentre le leggi, opera dei più deboli, cercano di neutralizzare questa superiorità naturale, essendo così contrarie alla natura e ingiuste. In Callicle, quindi, il diritto di natura appare concepito come principio di condotta esterno all'uomo, imposto dal di fuori da una natura intesa come istinto, identificato con la legge del più forte. Invece, per Ippia, Antifonte e Alcidasante il diritto

⁵⁶⁵ Così Euripide, *Elettra*, 583 ss.

naturale (o giusto per natura) è ciò che è conforme alla natura razionale degli uomini, di cui proclamano la naturale eguaglianza. Anche per Socrate (470-399 a.C.), come per Platone (438-347 a.C.), per Aristotele (384-322 a.C.) e per gli stoici (IV-III secolo a.C.), accanto alle leggi scritte, dei singoli Paesi, ci sono le leggi non scritte che valgono per tutti e hanno il loro fondamento in Dio, per cui chi toglie la religione toglie il fondamento della società umana. Infatti, secondo Platone, l'ordine morale si fonda sull'ordine trascendente e chi si conforma a questo ordine divino non ha nulla da temere. In particolare, questi afferma che *“Dio, secondo le antiche tradizioni, è il principio, il mezzo e il fine di tutte le cose. [...] Il Dio è per noi la misura di tutte le cose molto di più di quanto lo può essere un uomo, come alcuni sostengono. Chi allora vorrà essergli amico, deve assomigliarli al massimo grado possibile, chi di noi è saggio e temperato è amico alla divinità perché le assomiglia, chi non lo è non le assomiglia, le è quindi nemico ed ingiusto”*⁵⁶⁶. Di conseguenza, lo stesso Platone esortava a invocare l'aiuto di Dio per la prosperità dello Stato. Aristotele, poi, distingue tra diritto naturale e diritto legale (o positivo): il primo è quello che è in vigore dappertutto (ha validità universale, indipendentemente dai luoghi) e non dipende dalle nostre opinioni (è sottratto al giudizio degli uomini); il secondo è quello che riguarda azioni originariamente indifferenti, ma che, una volta poste, diventano obbligatorie (*Etica nicomachea*, 1134 b). Quindi il primo indica azioni buone o cattive in sé, e dunque vincolanti; il secondo riguarda le azioni libere (per esempio, sacrificare a Zeus una capra o due pecore), la cui regolamentazione è affidata al diritto positivo prodotto dai governanti. Allo stesso tempo, nel *Digesto*, Marciano (III secolo) riporta la definizione che Demostene (384-322 a.C.) dà alla legge, affermando che essa è “dono degli dei agli uomini” (*Dig. I, III, 2*). Il concetto di diritto naturale è però sviluppato soprattutto

⁵⁶⁶ Così Platone, *Le leggi*, IV, 715e-716e.

dagli stoici, per i quali la natura è retta da un principio assoluto, razionale e divino insieme, il *Logos*, che pervade e muove la materia, immedesimandosi in essa. Sullo sfondo di questa concezione panteistica, anche il diritto viene concepito come parte dell'ordine universale, quale principio insieme divino, razionale e naturale e da esso devono scaturire le leggi positive, le quali, quindi, non possono essere che opera dei saggi. In particolare, in tale ambito, si devono ricordare Zenone di Cizio (334-262 a.C.), che vedeva la legge comune di tutte le cose nella ragione che penetra tutto, cioè in Zeus dominatore dell'ordine universale, e Crisippo di Soli (281/277-208/205 a.C.), per il quale la legge derivante dal *Logos* divino è retta ragione che ordina ciò che si deve fare e vieta ciò che non si deve fare.

La dottrina di matrice stoica ebbe grande fortuna a Roma, dove fu divulgata da Cicerone (104-43 a.C.) in pagine che esercitarono un'influenza enorme. Cicerone, infatti, riconosce l'esistenza di una legge divina e vera perché conforme alla ragione, immutabile, universale ed eterna, che l'uomo non può violare se non calpestando la propria natura di essere razionale. In particolare, questi afferma che *“dalle indagini fatte risulta che la persuasione dei dotti più illustri è questa, che cioè la legge non fu escogitata da un uomo, né forma il corredo di quanto hanno saputo trovare i popoli, ma è invece qualche cosa di eterno per governare tutto il mondo, la sapienza cioè di quanto va comandato e proibito. Si afferma che quella legge principe e suprema è la mente stessa di Dio, la quale ordina o vieta ragionevolmente e, per questo, fu giustamente lodata quella legge che gli Dei diedero al genere umano. [...] Si tratta infatti di una cognizione, fondata sulla natura delle cose, che sprona al ben agire, ritrarre dal male e che cominciò ad esistere soltanto quando fu scritta, ma quando ebbe origine, ed ebbe origine insieme con la mente divina. Perciò la legge vera e principe di comandare e di vietare è la retta ragione del sommo Giove”*⁵⁶⁷.

⁵⁶⁷ Così Cicerone, *De Legibus*, II, 4.

Questa legge di Dio si manifesta nella legge naturale, per cui ogni legge, ogni normatività ha Dio come maestro e reggitore. E Cicerone ci dà la più eloquente formula descrittiva della legge naturale fondata su Dio in un passo del *De Republica*, dove, dopo aver criticato gli argomenti di Carneade circa la vanità della giustizia, contrappone alla dottrina scettica quella stoica di una legge assolutamente vera, affermando che *“vi è una vera legge, ragione retta, conforme alla natura, presente in tutti, invariabile, eterna. Col suo comando richiama al dovere, coi suoi divieti distoglie dall’agir male. I suoi comandi e i suoi divieti hanno sempre effetto sui buoni. Ma non hanno sempre effetto sui cattivi. A questa legge non è lecito che si tolga valore, né è permesso che in qualcosa si deroghi, né essa può essere abrogata. Da questa legge non possiamo essere sciolti ad opera del Senato o del popolo; né si deve ricercare chi ce la spieghi o l’interpreti. Essa non è diversa a Roma o ad Atene, non è diversa ora o in futuro: tutti i popoli, invece, in ogni tempo, saranno retti da quest’unica legge eterna e immutabile; e unico comune maestro e sovrano di tutti sarà Dio; di questa legge egli solo è l’autore, l’interprete, il legislatore; e chi non gli obbedirà rinnegherà se stesso, e, rifiutando la sua natura di uomo, per ciò medesimo incorrerà nelle massime pene, anche se potrà essere sfuggito a tutte le altre conseguenze che gli uomini chiamano punizioni”*⁵⁶⁸.

Nelle opere dei giuristi romani si trovano anche altre definizioni di diritto naturale, sempre mutate dalla filosofia greca. Ulpiano, ad esempio, riprendendo la definizione di diritto naturale in senso naturalistico di Callicle, parla di esso come di quel diritto che la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati (anche i pesci e gli uccelli) e che, pertanto, non è proprio solo del genere umano. Giulio Paolo, invece, definisce il diritto naturale come ciò che è sempre giusto e buono, mentre, al tempo di Giustiniano,

⁵⁶⁸ Così Cicerone, *De Republica*, III, 22, riportato da Lattanzio, *De Divinis Institutionibus*, VI, 8; PL, VI, 660-661.

con evidente influenza cristiana, si diffuse la definizione di esso come insieme di norme stabilite da una provvidenza divina.

Tornando al succitato passo tratto dal *De Republica* di Cicerone, poi ripreso e diffuso da Lattanzio, va detto che esso influenzò profondamente il pensiero cristiano di cultura latina. L'idea di un diritto naturale dettato dalla ragione suscitò però non pochi problemi di ordine teologico per la difficoltà di far coesistere una legge naturale e una legge rivelata, e perché, ammettendo nell'uomo la presenza di una legge morale autonoma, si poneva un limite alla necessità della grazia per la salvezza. Il primo dei Padri della Chiesa a comprendere le implicazioni dell'accettazione di una concezione del diritto naturale in senso naturalistico fu S. Ambrogio (IV secolo), il quale si chiese che bisogno ci fosse di una legge rivelata dal momento che l'uomo possedeva, innata, quella della natura e, a tale domanda, risponde che la prima fu resa necessaria dal fatto che gli uomini non osservavano a sufficienza quella naturale. La patristica, tuttavia, giunge al suo apogeo in S. Agostino (354-430), il quale ha il merito di aver fissato la base metafisica della legge naturale e quindi di tutto l'ordine etico, compreso quello giuridico. La base fu scoperta in una legge eterna, nella quale veniva chiarita e resa capace di vivere in atmosfera cristiana quell'idea vaga e vagante di un ordine cosmico, con cui deve accordarsi anche l'azione umana, come volevano gli stoici, che con il loro panteismo deterministico consideravano il *Logos* divino immanente alle cose e lo identificavano con il loro ordine e ritmo eterni. Secondo Sant'Agostino, infatti, Dio crea l'universo fondandolo sulla legge eterna, che stabilisce l'ordine delle singole creature nel tutto: ordine ontologico, ordine fisico e ordine morale. Ogni creatura esiste perseguendo un suo ordine ontologico, un suo ordine fisico, che è la base dell'armonia delle singole parti nel tutto. Per l'uomo, creato a immagine e somiglianza di Dio, c'è anche l'ordine morale; rispettandolo e realizzandolo si raggiunge la vera pace, che è

“tranquillità nell’ordine”. Il male invece è il disordine essenziale delle cose. Perciò solo rispettando e realizzando l’ordine si raggiunge la pace che non può essere che l’ordinata concordia, basata cioè sulla giustizia, che realizza l’ordine morale. Sant’Agostino così definisce la legge eterna “*la ragione e la volontà di Dio che comanda di conservare l’ordine naturale e proibisce di perturbarlo*”⁵⁶⁹, o “*quella legge che viene chiamata la somma ragione e a cui bisogna sempre obbedire*”⁵⁷⁰. È, tuttavia, con Tommaso d’Aquino che si giunge a una sistemazione definitiva. Tommaso distingue tra quattro forme di leggi: *aeterna*, *naturalis*, *humana* e *divina*. La legge eterna coincide con la ragione di Dio che governa il mondo; la legge naturale è “*participatio legis aeternae in rationali creatura*”, è cioè la scintilla di razionalità presente nella mente dell’uomo, il modo in cui l’ordine cosmico-divino si manifesta in quel particolare aspetto che è la razionalità della creatura umana. La legge naturale può essere compendiata in un solo precetto generalissimo da cui discendono tutti gli altri secondo il quale “*bene faciendum, male vitandum*”, ossia bisogna fare il bene ed evitare il male. Tutti i particolari precetti che l’uomo deriva da questo (o “*per conclusionem*”, cioè per deduzione logica, o “*per determinationem*”, cioè per applicazione agli specifici casi concreti) costituiscono la legge umana (“*lex humanitus posita*”). Un posto a parte ha, infine, la legge divina, cioè rivelata attraverso la Sacra Scrittura. Tutta la sfera della condotta umana è dunque posta sotto la direzione della legge naturale: se la legge posta dall’uomo discorda da essa “*non erit lex, sed legis corruptio*”. La corrispondenza del diritto positivo al diritto naturale è dunque condizione della sua validità. Il giusnaturalismo di Tommaso divenne la base del giusnaturalismo cattolico, ed è tuttora al centro della dottrina giuridico-politica cattolica.

⁵⁶⁹ Così Agostino, *Contra Faustum*, XXII, c. 27; PL, XLII, 418.

⁵⁷⁰ Così Agostino, *De libero arbitrio*, I, c. 6; PL, XXXII, 1229.

Il razionalismo del giusnaturalismo cattolico fu fortemente contrastato dalle correnti volontaristiche, e in particolare da Guglielmo di Ockham (1290-1350) per il quale il diritto naturale è certamente dettato dalla ragione, ma questa è soltanto lo strumento di una notifica con la quale la volontà divina si afferma sull'uomo, e in qualsiasi momento Dio può modificare a suo arbitrio ciò che è giusto, tesi questa poi sviluppata dalla Riforma protestante. In particolare, Guglielmo di Ockham, in contrapposizione al razionalismo tomistico, per il quale, come si è visto, l'uomo è partecipe della razionalità divina e ha in sé il criterio della moralità grazie alla legge naturale, la moralità medesima viene fatta risiedere esclusivamente nell'obbedienza al comando di Dio, la cui volontà è assolutamente libera ed arbitraria, tanto che egli può volere che due più due non faccia quattro. Anche per Guglielmo di Ockham il diritto naturale è dettato dalla retta ragione, ma la retta ragione è per lui solo strumento con cui Dio rende nota all'uomo la propria arbitraria e incondizionata volontà. Quindi, il diritto naturale è norma esterna all'uomo, senza certezza, assolutezza e stabilità, in quanto perpetuamente in balia della volontà divina. Ad esso l'uomo non può derogare e le leggi positive non hanno valore se in contrasto con questo⁵⁷¹. Al contempo, Marsilio da Padova

⁵⁷¹ La posizione di Guglielmo di Ockham può essere fatto rientrare all'interno di una più ampia corrente antintellettualista del pensiero giuridico medievale. Essa, recuperando elementi del platonismo e del misticismo agostiniano, è di orientamento volontarista e identifica il diritto naturale con la volontà di Dio. In merito, R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 277-279, osserva che "nel medioevo alcuni teologi fondavano la legge naturale non nell'essenza dell'uomo creata da Dio, ma nella volontà di Dio, per cui la legge naturale diventa la legge positiva di Dio. Così Duns Scoto (1290-1350) sosteneva che la volontà di Dio è al di sopra dell'intelletto, per cui anche le leggi morali sono tali, cioè buone, perché volute da Dio: «Tutto ciò che non è Dio è buono perché voluto da Dio, e non al contrario, piace a Dio perché è buono». Ma la volontà di Dio può essere de potentia assoluta, per cui Dio può volere tutto ciò che non sia in sé contraddittorio, e de potentia ordinata, per cui Dio, tra numerosi ordini possibili, ne sceglie uno, che impone de facto. Così Scoto afferma l'assoluta libertà di Dio e la sua onnipotenza, per cui egli non è sottomesso ad alcuna natura e le trascende tutte. Di conseguenza Dio può dispensare almeno dai comandamenti della seconda tavola che riguardano il prossimo, che non appartengono alla legge naturale in senso stretto, ma in senso largo (large loquendo), in quanto non sono immediatamente evidenti a tutti, ed abbisognano di una chiarificazione da parte del legislatore e riguardano un determinato ordine contingente di cose. Solo i precetti della prima tavola, che riguardano Dio, fanno parte della legge naturale in senso strettissimo (strictissime), in quanto sono evidenti per se stessi, riguardano la radicale relazione dell'uomo con l'Essere infinito. Al contrario, per G. Ockham (1290-1350) tutti i precetti del Decalogo non sarebbero né fondati nella ragione né intrinsecamente buoni perché la norma del nostro agire è solo la volontà di Dio, che stabilisce il bene e il male, ma nella sua

(1275/1280-1342/1343), nel suo *Defensor pacis*, parlando dello Stato, inteso non più come Impero universale, ma come Stato nazionale, Comune o Signoria, dopo averlo descritto come una comunità naturale autosufficiente che si erge sulla ragione e sull'esperienza degli uomini (*communitas perfecta*) e come costruzione unicamente umana che persegue finalità altrettanto umane in maniera del tutto autonoma dalla Chiesa e da vincoli di natura giuridica, osserva che, per quel che concerne la vita terrena, la Chiesa deve essere sottoposta allo Stato. Di conseguenza, la legge religiosa, sebbene abbia un certo rilievo in ordine alla redenzione personale, deve essere tenuta ben distinta dalla legge umana dato che il criterio del giusto e dell'utile è da individuarsi sul piano puramente umano e sociale. Inoltre, secondo Marsilio da Padova, questa legge è tale perché è un comando coattivo a cui è legata una punizione o una ricompensa da attribuire in questo mondo. In tale maniera, per Marsilio, la legge non ha né un fondamento divino né un supporto etico, né si basa sul diritto naturale. Infatti, secondo tale impostazione, come scrive lo stesso Marsilio nel suo *Defensor pacis*, “*legislatore, cioè causa effettiva prima e propria della legge, è il popolo, ossia la collettività dei cittadini o la parte più importante di essi, che per sua scelta, ossia per volontà espressa con parole nell'adunanza generale dei cittadini ordina ovvero determina di fare o di omettere una cosa concernente gli atti civili umani con minaccia*

potenza ordinata (de potentia ordinata) Dio ha stabilito un certo ordine morale, che nella sua potenza assoluta (de potentia absoluta) potrebbe cambiare stabilendo un nuovo ordine morale che sarebbe altrettanto razionale quanto l'ordine attuale, e questo nuovo ordine corrisponderebbe alla natura razionale dell'uomo. Perciò bene e male non sono assoluti, ma realtà contingenti che hanno la loro fonte nella volontà di Dio che potrebbe dispensare da tutti i precetti del Decalogo, perché ci vengono dati in quanto positivi, cioè in quanto ordinati da Dio, e non perché siano buoni o cattivi in sé. Anzi Dio potrebbe comandarci di odiarlo, e di adorare gli idoli, in quanto non c'è ragione che possa limitare l'assoluta onnipotenza di Dio, per cui afferma che Dio si sarebbe potuto incarnare anche in un asino. Non vi è allora in assoluto alcuna legge essenzialmente buona, ma solo un legislatore essenzialmente buono, cioè Dio. Il diritto naturale viene all'uomo dal di fuori, è imposto dall'alto, dalla contingente volontà di Dio, la quale non ha altra regola che se stesso. Il diritto naturale perdeva così qualsiasi fondamento nella natura delle cose (sine fundamento in re), al modo che gli universali non sono che soffio di voce (flatus vocis), e veniva aperta la via verso una sua definitiva negazione”.

di pena o supplizio terreno”⁵⁷². Pertanto, Marsilio da Padova non fa altro che portare alle estreme conseguenze la riflessione posta in essere da Guglielmo di Ockham, in quanto con il primo dal misconoscimento del fondamento ontologico della legge o del diritto naturale, che è in ultima analisi basato sull’essenza e non sulla volontà di Dio, si arriva, in via del tutto consequenziale, alla concezione di una legge e di uno Stato *in nuce* già positivista, ossia esclusivamente legati alla sola volontà umana. Ad ogni modo, ai fini del nostro discorso, quanto appena detto permette di mettere in evidenza come è proprio a partire dal pensiero di Guglielmo di Ockham e di Marsilio da Padova che comincia ad essere formulata esplicitamente la tesi dell’indipendenza della legge morale e della legge umana non solo dalla volontà, ma anche dall’esistenza stessa della legge eterna e divina, che è legge naturale, e cioè ragione suprema ed epifania divina, e della loro fondazione unicamente razionale ed immanente, tesi che si ritroverà in Grozio, in un contesto culturale profondamente cambiato, e che produrrà conseguenze relevantissime nello sviluppo del pensiero etico-giuridico e politico moderno.

A questo punto, al fine di comprendere meglio la frattura che con l’avvento della modernità si è venuta a creare nel pensiero etico-giuridico dell’Occidente, giova sottolineare che il Medioevo era stato caratterizzato da una fondamentale unità, in quanto all’universalismo spirituale facente capo alla Chiesa corrispondeva un universalismo temporale rappresentato dall’Impero. Ma, a partire dal XIV secolo, com’è testimoniato dal pensiero di Guglielmo di Ockham e soprattutto di Marsilio da Padova, l’universalità e la sovranità dell’Impero si vanno sempre più riducendo ad una finzione, in quanto la nuova realtà è costituita da una pluralità di Stati effettivamente sovrani che non riconoscono un superiore e che danno a se stessi autonomamente le proprie leggi, non considerandosi più nemmeno

⁵⁷² Così Marsilio da Padova, *Defensor pacis*, citato in G. Reale, D. Antiseri, *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, Vol. I, Brescia, 1983, p. 486.

formalmente membri di uno stesso organismo⁵⁷³. Allo stesso tempo, Con la Riforma, luterana prima e calvinista poi, si spezza anche l'unità religiosa e viene a mancare l'ultimo terreno comune di incontro, quale era la religione. Anzi questa diviene nuova causa di contrasti aggiungendosi alle rivalità

⁵⁷³ Deve essere sottolineato che è proprio in questa temperie culturale che si viene a creare la concezione di Stato assoluto, ossia di uno Stato che, per lo meno per quanto attiene alle vicende temporali, non riconosce autorità superiore alla sua. Tutto ciò rappresenta una netta frattura rispetto al Medioevo cristiano dove il potere politico e l'organizzazione dello Stato erano ispirati alla famosa frase evangelica "Date a Cesare ciò che è di Cesare e a Dio ciò che è di Dio" (Mt 22,21). Infatti, come si può desumere dalla migliore interpretazione di tale affermazione, secondo la visione cristiana della politica e dello Stato, tra potere politico e potere religioso non vi deve essere separazione, ma collaborazione o, per meglio dire, distinzione nell'unità. In particolare, secondo tale accezione, il Papa e l'Imperatore devono essere considerati come due monarchi supremi dei due governi della Cristianità. Un governo è spirituale, l'altro è temporale. Questi due monarchi esercitano entrambi una piena potestà (*plena potestas*), che deriva da Dio direttamente al Papa e indirettamente all'Imperatore. Nelle loro rispettive sfere di giurisdizione, però, i due governi sono sovrani e indipendenti, in quanto alla Chiesa spetta la cura delle anime e degli interessi religiosi, mentre all'Impero la protezione e la difesa degli interessi temporali. La concezione cristiana dell'autorità politica e statale verteva quindi sulla convinzione che chi deteneva il potere politico (e anche religioso) doveva esercitarlo nel pieno rispetto della Verità e quindi della legge naturale e divina, com'è del resto testimoniato dall'usanza dell'incoronazione divina del re. In altre parole, nella concezione cristiana, il potere politico e statale era limitato in quanto anch'esso, come quello religioso, era subordinato all'ossequio ed al rispetto della Verità, della Giustizia e della Legge divine. Tale concezione deve essere tenuta ben distinta dalle c.d. teocrazie dove si assiste invece ad una totale identificazione tra potere politico e religioso e troverà una sua manifestazione storicamente concreta nel Sacro Romano Impero. Infatti, nella notte di Natale dell'anno 800, Carlo Magno non inventò nulla, in quanto la sua dottrina sul potere politico coincideva con quella esposta da San Paolo, ossia con quella cristiana, secondo la quale non c'è autorità se non da Dio. Alla luce di quanto abbiamo appena detto, dato che l'assolutismo politico e statale (da *absolutus*, cioè "sciolto da") è una concezione secondo cui il potere politico e statale trova il suo fondamento in se stesso e non deve essere giudicato da nulla in quanto, se non immorale, deve essere considerato almeno amorale, esso non ha niente a che vedere con il Cristianesimo essendo piuttosto un frutto della Modernità. Infatti, la sua genesi è da ricollegare a due nuove mentalità, l'una culturale e l'altra religiosa. In primo luogo, essa si riconnette alla graduale diffusione dello spirito mondano e secolarizzante che connota l'Umanesimo rinascimentale e che è già presente nel pensiero di Guglielmo di Ockham e di Marsilio da Padova, in virtù del quale si assiste ad una diminuzione di importanza del divino. Le ragioni di questo mutamento di rotta sono da ricollegare all'avvento di una sorta di paura nei confronti di Dio, il quale comincia ad essere visto non più come un Padre costitutivamente buono, ma come un capo che immotivatamente decide per i suoi sudditi. Infatti, a causa del rifiuto del metodo analogico, operato tra gli altri da Guglielmo di Ockham, e quindi a causa della presunta impossibilità di conoscere la natura di Dio attraverso l'osservazione della realtà creata, si cominciò erroneamente a ritenere che Dio potesse essere anche cattivo in quanto il bene non costituirebbe più intrinsecamente Dio, ma è stato piuttosto liberamente deciso da Lui. Allo stesso tempo, sempre a causa del rifiuto del metodo analogico, la paura nei confronti di Dio fu generata anche dall'erronea credenza che Dio potesse agire illogicamente, in quanto non potendosi addivenire alla conoscenza della natura divina per mezzo dell'osservazione del reale, non si poteva neanche affermare la validità del principio di non contraddizione, ossia l'impossibilità di Dio a contraddirsi, con la conseguenza che Dio risultava inconoscibile o, per meglio dire, conoscibile solo abbandonandosi ciecamente a Lui, cioè attraverso la mistica e non anche attraverso la ragione. Tutto ciò determinò il rifiuto del protagonismo divino, in quanto Dio non poteva più essere identificato con il Bene assoluto, e l'ineluttabilità del peccato, in quanto dall'irragionevolezza di Dio discendeva la ragionevolezza del peccato. In secondo luogo, un ulteriore fattore determinante nella genesi dell'assolutismo politico e statale è l'avvento del Protestantismo che, mettendo in discussione il potere religioso della Chiesa, determinerà in buona parte dell'Europa la diffusione della necessaria separazione del potere temporale dalla metafisica e da Dio. In estrema sintesi, si può allora affermare che, con l'avvento della Modernità, si assiste ad una sempre minore influenza del divino sulle faccende temporali e ciò determinò, tra le altre cose, la nascita dell'assolutismo politico e statale, ossia di una concezione dello Stato tutta incentrata sull'autonomia e sulla separazione del potere politico e della legge umana rispetto alla metafisica e a Dio, contrapponendosi così al pensiero cristiano che al riguardo parlava di una distinzione nell'unità.

vecchie e nuove, tra le quali, soprattutto, il possesso delle terre recentemente scoperte e il dominio dei mari, divenuti elementi fondamentali nella politica dei grandi Stati. Orbene, proprio in relazione ai conflittuali rapporti internazionali, si sentiva sempre più forte l'esigenza di trovare un nuovo fondamento a quelle norme che avrebbero dovuto regolare gli stessi, norme che venivano dette di diritto delle genti e che, con terminologia moderna, potremmo definire di diritto internazionale. In particolare, a causa del mutato contesto politico e religioso di riferimento, si ritenne che tale fondamento dovesse essere trovato al di fuori di qualsiasi legislazione positiva o religiosa, in qualche cosa che fosse comune a tutti gli uomini indipendentemente dalla loro nazionalità. Così, a partire dalla seconda metà del XVI secolo, in ambito giuridico si cominciò a fare esclusivo appello alla ragione naturale, ritenendosi che il suo dettato fosse valido per tutti gli uomini indipendentemente dalla fede religiosa, e si assistette al definitivo passaggio dal giusnaturalismo cattolico al giusnaturalismo moderno o ateo, anche se sarebbe meglio parlare di frattura. Più in particolare, com'è stato acutamente osservato, nel giusnaturalismo moderno o ateo, *“il fondamento del diritto naturale va posto nella natura stessa, nella ragione retta dell'uomo, indipendentemente da ogni considerazione di Dio, che viene posto in parentesi, in quanto l'uomo è la misura di tutte le cose, e quindi trae esclusivamente da se stesso la regola e lo stimolo per agire, sia individualmente che socialmente; il diritto razionale si riduce a mera razionalità, cioè a risultato dell'analisi razionale della natura umana, a scienza dell'uomo in quanto essere sociale”*⁵⁷⁴. Pertanto, i tratti caratteristici del giusnaturalismo moderno sono il metodo razionalistico e l'autonomia del diritto di natura dalla metafisica. Infatti, al di là delle differenze dottrinali, tutti i pensatori condividono l'esigenza di trasformare politica e diritto in una scienza

⁵⁷⁴ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 199.

dimostrativa, mediante l'emancipazione dall'autorità religiosa e l'adozione invece del metodo della scienza. Secondo tale nuova impostazione, bisogna dunque prendere ad esempio la geometria, bisogna cioè partire da assiomi o verità autoevidenti riguardanti l'uomo e le sue necessità fondamentali, e procedere secondo un'ordinata catena di deduzioni, oppure bisogna acquisire il metodo analitico-sintetico della fisica. Già Grozio aveva distinto una "via a posteriori", basata sull'esame empirico e sul confronto, e una "via a priori", e aveva invitato a seguire l'esempio dei matematici, ma è soprattutto Hobbes che, nella prefazione al *De cive* (1642), propone di studiare lo Stato come un orologio, cioè come un meccanismo da smontare nei suoi componenti (gli individui con i loro istinti, *in primis* quello alla vita) e da ricomporre in una nuova unità, vale a dire lo Stato ideale. E, nel *Leviatano* (1651), definisce le leggi naturali come "conclusioni o teoremi" tratti dalla ragione in merito a quello che si deve fare o evitare. Questo programma ha un preciso risvolto polemico, messo bene in luce da Pufendorf, il grande sistematizzatore e divulgatore delle tematiche giusnaturaliste in opere, come il *De iure naturae et gentium* (1672) e il *De officio hominis et civis* (1673), che ebbero vastissima diffusione, consistente nel rifiutare l'argomento del *consensus gentium*. Cicerone aveva infatti sostenuto che "In ogni cosa il consenso di tutti i popoli è da considerarsi legge di natura"⁵⁷⁵. Ma il metodo della collazione e del confronto tra le leggi, le abitudini e le credenze dei vari popoli, oltre a essere impraticabile per la casistica infinita da esaminare, porta a relativizzare e non a definire valori assoluti, che possano costituire il fondamento di un'ordinata coesistenza tra uomini e tra popoli. La storia appare, infatti, ai giusnaturalisti moderni non già maestra di vita, bensì teatro della follia degli uomini, dove nello stesso tempo viene rifiutato il principio d'autorità. Pertanto, né Aristotele, né Cicerone, né la Chiesa,

⁵⁷⁵ Così Cicerone, *Tusculanae disputationes*, I, 13-14.

bensi solo la ragione umana può indicare il percorso da seguire. Di conseguenza, anche il modello di Stato che viene elaborato è puramente razionale. Oltre ad alcuni giuristi filosofi (quali Grozio, Pufendorf, Thomasius, Wolff, Barbeyrac e Burlamaqui), sono giusnaturalisti alcuni tra i massimi pensatori dell'età moderna, vale a dire Hobbes, Spinoza, Locke, Rousseau (che però sottopone il giusnaturalismo a una serrata critica) e Kant. Costoro condividono un modello teorico fondato su tre elementi: 1) lo stato di natura, ossia la condizione prepolitica in cui vivono gli individui, liberi ed eguali, soggetti al solo diritto naturale; 2) il patto o contratto, ossia lo strumento per far sorgere lo Stato (contrattualismo); 3) lo stato civile o politico, nel quale le leggi civili sostituiscono le leggi naturali, modellandosi su di esse, e vengono fondate le istituzioni giuridico-politiche. Tale modello è fondamentalmente dicotomico, in quanto l'uomo vive prima nello stato di natura, poi nella società civile. Particolare è il caso di Rousseau, che propone un modello non dicotomico ma triadico, delineando un diverso percorso, che dallo stato di natura (stato di felicità e innocenza, da cui l'uomo è uscito con l'istituzione della proprietà privata e stipulando un patto iniquo) porta alla società civile (stato di decadenza), iniqua perché basata su un patto di sopraffazione, e infine alla repubblica (stato di rinascita), cioè alla società di eguali che nascerà dal patto equo (il contratto sociale). Il modello giusnaturalistico moderno propone poi una concezione atomistica e individualistica dello Stato, in quanto il punto di partenza è dato dagli individui nello stato di natura, considerati come entità autonome, ciascuno portatore di un pacchetto di diritti e di doveri che, al momento del patto, saranno ceduti in proporzioni più o meno grandi e che lo Stato sarà tenuto a rispettare. Proprio perché il punto di partenza è dato da individui liberi e uguali, che decidono volontariamente di mettere un limite all'illimitata libertà naturale per vivere pacificamente e in condizioni di maggiore sicurezza, il fondamento di legittimazione dello Stato non può

che essere il consenso, espresso attraverso il patto, di coloro che saranno poi chiamati a obbedire alle leggi civili. Lo stato di natura come stato di libertà e di uguaglianza, e tuttavia già regolato dalle leggi di ragione, è dunque la necessaria premessa dell'ipotesi contrattualistica che fonda lo Stato sul consenso, in quanto senza la legge naturale (e in particolare quella che impone *pacta sunt servanda*) sarebbe impossibile un adempimento dei patti e quindi la costituzione della società civile. Ogni giusnaturalista moderno, tuttavia, declina in modo differente il modello, a seconda della propria concezione antropologica (che emerge dalla descrizione dello stato di natura) e politica: Hobbes teorizza uno Stato assoluto, Locke e Kant uno Stato liberale, Rousseau uno Stato democratico.

Come fondatore di questo giusnaturalismo moderno che prescinde da Dio, viene generalmente considerato Grozio (1583-1645), il quale affermava che la legge naturale sarebbe valida anche se per ipotesi Dio non esistesse. Più precisamente, Grozio ammette, prima e sopra del potere sociale dello Stato, un diritto o legge naturale che noi scopriamo in noi stessi con lo studio razionale della nostra natura umana, e consiste in ciò che la retta ragione dimostra conforme alla natura socievole dell'uomo (*appetitus societatis*). Quindi la ragione umana non è creatrice del diritto, ma un mezzo, uno strumento per precisare ed individuare i suoi principi, adatti alla *custodia societatis*, cioè alla costituzione della società ordinata e tranquilla, alla quale l'uomo tende per sua naturale inclinazione. Secondo Grozio, poi, questa voce imperiosa e universale della nostra natura umana è una voce propria della nostra ragione legislatrice, autonoma e indipendente da tutto e da tutti, immanente nell'uomo e indipendente quindi da Dio. Infatti, questi ritiene che “*queste cose poi, che abbiamo già detto [sul diritto naturale], avrebbero luogo anche se credessimo – cosa che non può essere concessa senza la più grave empietà – che Dio non esiste* (etiamsi

daremus non esse Deum) *o che non si occupa degli affari degli uomini*”⁵⁷⁶. Quindi le prescrizioni del diritto naturale sono intrinsecamente razionali e immutabili, per cui gli atti in sé buoni come quelli in sé cattivi sono di per sé dovuti o illeciti, e nemmeno Dio li può modificare né derogare. Così, “*come non può fare che due più due non faccia quattro, Dio non può volere che quanto ha la sostanza intrinseca del male non sia male*”⁵⁷⁷. Sebbene normalmente si ritenga che Grozio abbia laicizzato il concetto di diritto naturale dissociandolo dalla metafisica, va detto che in realtà questa non era affatto la sua intenzione. Infatti, come si è già accennato, egli afferma che la legge naturale avrebbe valore anche ammesso che Dio non esistesse, o che non si curasse degli affari degli uomini, ma non dice che Dio non esiste o non sia provvidente, anzi aggiunge subito che ammettere ciò sarebbe “*una empietà gravissima*” e che “*il contrario di questo ci è insegnato parte dalla ragione e parte da un’ininterrotta tradizione, confermandocelo ancora molti argomenti e miracoli di cui fan testimonianza tutti i secoli*”⁵⁷⁸. Quindi quella frase è solo una prova per assurdo dell’esistenza della legge naturale, trattandosi di un argomento puramente ipotetico. Infatti, la reale intenzione di Grozio era quella di dirimere una volta per tutte la disputa tra razionalisti e volontaristi sull’origine dell’obbligazione morale, in quanto contro i calvinisti che, come accesi volontaristi e seguaci di Guglielmo di Ockham, facevano dipendere le norme morali dalla mera volontà di Dio, riafferma che la fonte del diritto naturale è la ragione, prima che la volontà. In altri termini, secondo Grozio, la legge naturale è un giudizio della ragione e non dettato arbitrario di una volontà, divina o umana, che prescindendo dalla ragione, per cui la validità della legge morale è determinata dalla sua razionalità,

⁵⁷⁶ Così U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, citato in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d’Aquino*, Bologna, 2006, p. 204.

⁵⁷⁷ Così U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, citato in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d’Aquino*, Bologna, 2006, p. 205.

⁵⁷⁸ Così U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, citato in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d’Aquino*, Bologna, 2006, p. 208.

indipendentemente dal fatto che questa sia, come egli non nega che sia, da far risalire come causa ultima a Dio, e anzi anche indipendentemente dall'esistenza di Dio. Inoltre, l'intenzione di Grozio era anche quella di porre un fondamento stabile, oggettivo e umano al diritto internazionale che, in un periodo come il suo di grande conflittualità politica e religiosa, potesse assicurare il rispetto della persona umana. Egli cercava quindi un diritto naturale, che con formula esasperata disse talora indipendente da Dio, perché doveva servire da base comune e universale, sottratta a ogni disputa di carattere teologico, in cui potessero convenire tutti i popoli, nonostante il naufragio dell'unità religiosa che a quell'epoca pesava tragicamente sull'Europa, in cui i conflitti religiosi erano diventati una delle cause principali di guerra. Non si tratta, quindi, di una negazione della fede in Dio, ma di una messa tra parentesi per permettere la condivisione dei valori di convivenza senza quella fondazione religiosa che la lacerazione tra le confessioni cristiane rendeva ormai impossibile. In definitiva, nel momento in cui si afferma che è stato Grozio ad aver affrancato il diritto naturale dalla metafisica, bisogna essere molti cauti e non prendere senz'altro come atea la sua affermazione del giusnaturalismo. È però indiscutibile il fatto che i suoi seguaci, ossia S. Pufendorf (1632-1694), C. Thomasio (1655-1728) e C. Wolf (1679-1754) e così via, abbiano percorso la strada dell'indipendenza del diritto naturale da Dio in quanto, quello che presso Grozio era un principio suscettibile di retta interpretazione, se messo a confronto con la struttura generale del suo sistema, diventa un postulato fondamentale della nuova concezione del diritto, ed ad essi verrà attribuito il merito (o demerito) di aver liberato il diritto dalla servitù della teologia. In altre parole, a partire da tale momento, il diritto naturale essendo universale, non potrà più fondarsi sulla religione che varia secondo i popoli.

Allo stesso modo, per Hobbes il diritto di natura è esplicitazione di libertà egoistica e di conseguenza affermazione di potenza di ciascuno contro tutti, per cui è sinonimo di *ius in omnia* e porta inevitabilmente al conflitto; lo stato di natura non è dunque altro che uno stato di guerra universale e perpetua (*bellum omnium contra omnes*). In altre parole, Hobbes configura uno stato di natura presociale caratterizzato da individui dominati da passioni basse e malvagie, uno stato perenne di lotta e di violenza (*homo homini lupus*) dove la forza individuale è l'unico e insufficiente mezzo per garantirsi i diritti naturali di conservazione della propria vita e dei propri averi. Tramite il contratto sociale gli uomini traslano dall'insicurezza e dalla guerra perenne ad un sicuro e pacifico "stato civile", dove la sicurezza è garantita ad ogni cittadino in cambio della cessione totale della libertà di ognuno. Le libertà di ogni individuo vengono così cedute ad una sovranità assoluta. La pace, quindi, potrà sorgere solo mettendo fine a tale stato grazie a un *pactum subiectionis*, in virtù del quale gli individui, sulla base di un calcolo utilitaristico, convengono tra loro con patto irrevocabile di trasferire tutti i loro diritti naturali (escluso il diritto alla vita) senza condizioni alla persona del sovrano, la cui volontà è fonte esclusiva e misura del diritto. In tal modo il diritto naturale scompare per diventare *lex civilis*, la quale ha per fine la conservazione dell'ordine interno e la difesa esterna, cioè la sicurezza dello Stato personificato nel sovrano. Una volta creato lo Stato, sarà compito del sovrano, detentore di un potere unico e unitario, interpretare a suo arbitrio la legge di natura, e al suddito spetterà un'obbedienza assoluta, anche per quanto riguarda lo *ius circa sacra* in quanto Hobbes propone una Chiesa di Stato.

Pufendorf, invece, nega che lo stato di natura sia uno stato di guerra, in quanto l'uomo nello stato di natura può ascoltare non solo la voce delle passioni, ma anche la ragione che gli suggerisce di non limitarsi a un punto

di vista egoistico e autoreferenziale, e ne fa però uno stato di miseria e di insicurezza. Più precisamente, l'uomo naturale è dominato da due sentimenti contraddittori, ossia l'amor di sé (o istinto di conservazione) e la consapevolezza della propria fragilità (*imbecillitas*), e l'insufficienza delle proprie forze lo spinge a cercare gli altri e a diventare socievole. Pertanto, secondo Pufendorf, l'uomo non nasce sociale, ma associabile e per condurre una vita comoda è per lui necessario ricorrere all'aiuto degli altri per procurarsi quello che ciascuno da solo non ha la capacità e il tempo di produrre. Allo stesso tempo, Pufendorf distingue tra leggi naturali e positive, stabilendo che le prime sono universali, mentre le seconde diverse da Stato a Stato. In particolare, questi afferma che *“in base alla loro origine le leggi possono essere molto convenientemente suddivise in leggi divine e umane; di esse le prime hanno come autore Dio, le seconde l'uomo. Ma se consideriamo le leggi dal punto di vista della necessaria affinità con i soggetti umani, allora troviamo un altro motivo per suddividerle in naturali e positive. Le prime sono talmente congruenti con la natura razionale e sociale dell'uomo, che è impossibile per il genere umano formare una società onesta e pacifica senza osservarle; o – detto in altri termini – dalla continua efficacia si produce un naturale beneficio o utilità per l'intero genere umano. Un'altra ragione di questa denominazione sta nel fatto che la legge naturale può essere conosciuta e investigata con l'aiuto dell'intelligenza connaturata all'uomo e in base alla considerazione della natura umana in generale. Le seconde invece non derivano dalla condizione della natura umana in generale, ma provengono interamente dall'arbitrio del legislatore, anche se non devono trascurare la ragione e l'utilità, per lo meno per quanto riguarda quella particolare società umana a cui sono rivolte”*⁵⁷⁹.

⁵⁷⁹ Così S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, in A.L. Schino, *Il pensiero politico di Pufendorf*, Bari, 1995, p. 115.

Thomasio, poi, distingue chiaramente il diritto dalla morale e dalla politica, intesa come campo delle relazioni interpersonali. Principio dell'uno è lo *iustum*, delle altre l'*honestum* e il *decorum*. Precetto dello *honestum* è “*Quod vis ut alii tibi faciant, tute tibi facies*”, del *decorum* “*quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies*” e infine dello *iustum* “*quod tibi non vis fieri alteri ne feceris*”. Più precisamente, il punto di partenza di ogni comportamento onesto è pentirsi dei propri peccati per tendere alla perfezione morale, mentre la prima regola del decoro è rimettere i debiti per stabilire con gli altri rapporti di mutua benevolenza e simpatia. Infine la regola iniziale di tutte le azioni giuste è non turbare il possesso degli altri per rendere possibile una convivenza pacifica. È proprio su quest'ultimo principio che, per Thomasio, si fonda tutto il diritto naturale. Nonostante questa tripartizione, il centro dell'interesse speculativo di Thomasio è, tuttavia, il dualismo di diritto e morale, e quindi l'impegno a determinare le caratteristiche dell'azione giusta rispetto a quella legale. A tal proposito, questi osserva che se la morale si riferisce alla coscienza del soggetto, in quanto mira a procurare la pace interna, il diritto disciplina le relazioni del soggetto con altri rendendo possibile la coesistenza e la pace esterna. Quindi, mentre il giusto riguarda le azioni esterne e intersoggettive, l'onesto le azioni interne e soggettive. Ne consegue che la morale è incoercibile, poiché si svolge nel foro interno, mentre il diritto si può far valere con la forza, per il tramite dello Stato. Il buon ordinamento civile poi è finalizzato alla felicità e al benessere dell'uomo, una felicità tutta mondana però, perché indicare la via per quella ultraterrena è compito della teologia, da cui la filosofia deve restare indipendente. La distinzione fra diritto e morale ha inoltre come conseguenza la limitazione dei poteri dello Stato in quanto questo deve garantire l'ordinamento giuridico con il potere coercitivo, mentre il comportamento morale (e quindi anche religioso) esce dalla sua competenza per restare un fatto della coscienza individuale. In

questa prospettiva, è anche negata alla Chiesa, comunità di credenti, la possibilità di esercitare direttamente e indirettamente un potere coercitivo nei confronti dei cittadini di uno Stato. Da ciò discende la piena affermazione da parte di Tommasio della libertà di pensiero e, in particolare, della libertà religiosa.

Anche per Spinoza il diritto naturale è “*ipsa naturae potentia*” concessa a ogni essere ai fini della sua conservazione, e quindi gli uomini, essendo soggetti alle passioni, sono tra loro naturalmente nemici. L’esperienza dei mali induce gli esseri dotati di ragione a crearsi un ordine civile, nel quale le esigenze dell’individualità e della socialità si esplicano sotto l’egida dello Stato nei limiti imposti dalla *salus publica*. Fine dello Stato è però permettere a tutti la libertà di pensare con la propria testa, e quindi garantire la massima tolleranza.

Per Locke, invece, il diritto naturale si identifica con il diritto inalienabile dell’uomo alla vita, libertà e proprietà. Tale diritto è superiore alla legge civile, che a esso dovrà ispirarsi; se questo non avvenisse, infatti, il potere dei governanti risulterebbe illimitato e irresponsabile. Lo stato naturale è, almeno inizialmente e cioè fino a quando la proprietà è ristretta nei limiti del consumo individuale, uno stato di pacifica socialità e di mutua benevolenza, nel quale gli uomini si riconoscono liberi e uguali, e ognuno in relazione ai propri bisogni si costituisce una proprietà mediante il lavoro e l’occupazione della terra comune. In particolare, Locke descrive lo stato di natura come “*la condizione in cui gli uomini si trovano per natura, ovvero, uno stato di perfetta libertà di ordinare le loro azioni e disporre dei loro possessi e delle loro persone come meglio credono, nei limiti della legge di natura, senza chiedere licenza o dipendere dalla volontà di un altro uomo*”⁵⁸⁰. Gli uomini, però, agiscono anche in base ad altri impulsi, passionali e irrazionali e si aprono così conflitti che nello stato di natura

⁵⁸⁰ Così J. Locke, *Due trattati sul governo*, Pisa, 2007, p. 190.

non possono essere risolti a causa della mancanza di un tribunale al di sopra delle parti. Inoltre, con l'introduzione della moneta, vengono a cadere i limiti della proprietà basati sull'uso personale e sorgono forti differenze sociali. A garanzia dei propri diritti naturali gli uomini convengono quindi di creare lo Stato e a esso affidano il potere coattivo e punitivo che ciascuno esercitava per se stesso nello stato di natura. Se, dunque, gli individui entrano nella società civile per ottenere una più efficace tutela dei propri diritti naturali, il rispetto di tali diritti costituirà un preciso limite giuridico all'esercizio del potere sovrano, e la loro violazione un legittimo motivo di resistenza. Anche per Locke, come per gli altri filosofi giusnaturalisti moderni, è riscontrabile la predominanza del diritto naturale sul diritto positivo. Infatti, questi afferma che *“il diritto naturale è chiaro ed evidente ad ogni creatura razionale e a uno studioso di legge quanto e più delle leggi positive degli stati, anzi, più chiara, in quanto la ragione è più semplice da comprendere delle fantasie e delle ingarbugliate trovate degli uomini, che derivano da interessi contraddittori ed oscuri messi in parole”*⁵⁸¹. Lo scopo della legge naturale è dunque nuovamente quello di indirizzare e rendere così legittime le leggi positive, in quanto solo le leggi ispirate al diritto naturale possono essere considerate legittime.

Rousseau, poi, nel *Discorso sull'origine della disuguaglianza* (1754), sottopone i concetti di diritto di natura e stato di natura a un durissimo attacco: lo stato di natura descritto dai giusnaturalisti è soltanto una proiezione della realtà contemporanea in un passato remotissimo, in quanto essi credevano di descrivere l'uomo naturale, e descrivevano invece l'uomo che avevano sotto gli occhi, trasformato e corrotto. In particolare lo stato di guerra descritto da Hobbes come stato dei primitivi rapporti tra gli uomini traccia un quadro sicuramente veritiero di tali relazioni, ma come si manifestano nella moderna società civile basata sulla proprietà privata e

⁵⁸¹ Così, J. Locke, *op. ult. cit.*, p. 195.

sulla divisione del lavoro, che hanno prodotto dipendenza reciproca e sopraffazione dei più forti sui più deboli. Se invece spogliamo l'uomo da tutte le sovrastrutture prodotte dalla storia e dalla vita in società, possiamo ipotizzare un originario stato di innocenza e di semplicità, in cui l'uomo, privo di ragione e di linguaggio, viveva una vita solo sensibile in totale isolamento, guidato dall'amor di sé (positivo istinto di sopravvivenza) e dalla pietà naturale. Il diritto inteso in rapporto a un uomo individualisticamente determinato ha storicamente generato rapporti fondati sulla forza e sull'arbitrio, in primo luogo la proprietà privata fonte di disuguaglianza. Il diritto "giusto" deve invece essere il prodotto di un atto collettivo, quel contratto sociale con il quale ciascuno cede al corpo comune tutti i propri diritti naturali e individuali, rinunciando a vivere secondo le leggi della propria natura empirica. I diritti naturali individuali si trasformano così, per la mediazione dello Stato, in diritti del cittadino, e come tali acquistano valore universale e morale.

Kant fa coincidere il diritto naturale con il diritto dei privati, in quanto il diritto naturale regola i rapporti tra gli individui già prima dell'istituzione dello Stato, e in esso un posto particolare ha l'istituto della proprietà. Esso, tuttavia, regola anche quella forma primitiva e naturale di società che è la famiglia e altre associazioni private. Tali diritti naturali, però, nello stato di natura sono soltanto provvisori, in quanto non garantiti da una forza in grado di intervenire in caso di violazione. Anche lo stato di natura è quindi uno stato provvisorio, instabile e incerto, in cui l'uomo non può continuare a vivere. È dunque necessario, anzi per Kant è un vero e proprio dovere morale, scevro da connotazioni utilitaristiche, trasformare tali diritti da provvisori in perentori aggiungendo l'elemento della coazione e, quindi, uscire dallo stato di natura ed entrare in una società civile che possa garantire i propri diritti. Compito dello Stato sarà dunque quello di permettere la libera realizzazione degli obiettivi che ciascuno si pone nel

corso della propria vita, facendo in modo che la libertà dell'uno non ostacoli la libera realizzazione dei piani dell'altro. Di conseguenza, fine dello Stato sarà la produzione di un diritto positivo, unica condizione che permetta la coesistenza degli arbitri. Una volta istituito lo Stato, il legislatore sarà chiamato a operare come se il suo potere provenisse da un contratto originario, in quanto il patto è solo un'idea regolativa e non un fatto storico a cui far riferimento per giudicare la legittimità del potere sovrano. Al cittadino poi non viene concesso un diritto di resistenza, perché la resistenza a una legge, sia pure ingiusta, avrebbe luogo secondo una massima che, universalizzata, distruggerebbe la possibilità stessa di una costituzione civile, la quale deve avere a proprio fondamento la sovranità. Al cittadino rimane però un'altra via per dissentire, ossia esercitare la libertà di penna e mobilitare l'opinione pubblica. Kant, come tutti i giusnaturalisti, vede nelle relazioni internazionali un esempio concreto di stato di natura e, nel saggio *Per una pace perpetua* (1795), applica lo schema giusnaturalistico al problema della pace. Propone infatti un trattato o convenzione tra gli Stati per regolare i rapporti internazionali mediante regole condivise e mettere fine a tutte le guerre. Condizione essenziale, però, è che tali Stati siano a regime repubblicano, che per Kant è l'opposto non del regime monarchico, bensì di quello dispotico. In tali Stati deve cioè trovare piena applicazione il principio della separazione fra potere esecutivo e potere legislativo.

Alla fine del Settecento, l'idea centrale del giusnaturalismo moderno, ossia l'esistenza di diritti individuali innati che qualsiasi Stato è tenuto a rispettare, trovò la propria consacrazione nella Dichiarazione d'indipendenza (1776) e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789) che inaugurarono rispettivamente le rivoluzioni americana e francese. Tuttavia, il momento della massima diffusione delle idee giusnaturalistiche, non solo tra i protagonisti del dibattito filosofico ma

presso larghi strati dell'opinione pubblica occidentale, segnò anche l'inizio del loro tramonto. Sul piano filosofico, il giusnaturalismo verrà infatti combattuto da tutti quei sistemi che negheranno la credenza in un ordine razionale universale, dato una volta per sempre (dall'empirismo di Hume all'utilitarismo di Bentham), nonché dallo storicismo di Hegel, fino a Marx. Sul piano giuridico, invece il giusnaturalismo moderno verrà eclissato dalle grandi codificazioni dell'età napoleonica, trasformandosi a partire da quel momento in giuspositivismo. In altre parole, nel momento in cui ha raggiunto il suo obiettivo, vale a dire la codificazione delle leggi di natura e dunque il pieno riconoscimento dei diritti innati dell'individuo, il giusnaturalismo moderno ha decretato la propria inesorabile fine. Infatti, conclusasi la grande stagione giusnaturalistica moderna, il secolo successivo, l'Ottocento, rappresentò il secolo d'oro del positivismo giuridico, con la piena affermazione della sua tesi centrale, e cioè il riconoscimento di positività, imperatività (o normatività), statualità, sistematicità, coerenza e completezza come caratteristiche essenziali del diritto. Il trionfo, dunque, del principio di effettività (cioè l'idea che un ordinamento è giuridico se è efficace) su quello di giustizia (una legge è tale per il suo contenuto di giustizia) sostenuto dai giusnaturalisti.

Alla luce di questo breve esame storico delle dottrine giusnaturalistiche si può ora notare come esse possano essere suddivise in tre categorie. Infatti, nella storia della filosofia giuridico-politica è possibile individuare almeno tre versioni fondamentali di giusnaturalismo. Si tratta del giusnaturalismo volontaristico, del giusnaturalismo cattolico e del giusnaturalismo moderno.

Il giusnaturalismo volontaristico è quello che dichiara l'esistenza di una legge stabilita per volontà di una divinità e da questa rivelata agli uomini.

Il giusnaturalismo cattolico, invece, parla di una legge naturale inscritta da Dio all'interno del cuore dell'uomo e da questi conoscibile mediante il retto uso della ragione.

Il giusnaturalismo moderno, infine, è quello che postula l'esistenza di una legge naturale autonomamente dettata dalla ragione umana, indipendente non solo dalla volontà di Dio, ma addirittura dall'eventualità della sua stessa esistenza.

Come ben si può capire, si tratta di concezioni eterogenee e per certi aspetti contrastanti, ma che hanno però in comune l'idea di un sistema di norme logicamente anteriori ed eticamente superiori a quelle dello Stato, al potere del quale esse costituiscono un limite invalicabile. Pertanto, in tale ambito, le norme giuridiche che contrastino con il diritto naturale, in qualsiasi modo venga concepito, sono da considerare illegittime e ammettono, in maniera più o meno ampia, la disobbedienza dei cittadini.

Fatta questa tripartizione, bisogna anche aggiungere che non tutte le dottrine giusnaturalistiche possono considerarsi pienamente condivisibili e quindi ammissibili.

In primo luogo, il giusnaturalismo volontaristico risulta inammissibile essenzialmente per due ordini di motivi. Infatti, da un punto di vista ateo, tale accezione del diritto naturale è del tutto improponibile in quanto la sua accettazione richiede necessariamente di credere nell'esistenza di una divinità, cosa che non è assolutamente scontata. Allo stesso tempo, da un punto di vista cattolico, la tesi giusnaturalistica di matrice volontaristica, come quella di Guglielmo di Ockham che riconnette il diritto naturale all'arbitrio di Dio, appare allo stesso modo improponibile in quanto fa passare l'idea di un Dio che possa agire illogicamente in violazione del principio di non contraddizione. In altre parole, se non esistono il bene e il male in sé, ma solo un legislatore buono che per assurdo potrebbe tramutare il bene in male e viceversa, si arriva logicamente ad affermare

che Dio viene posto al di là del bene e del male e, potendo anche contraddirsi, viene identificato con l'illogico e l'assurdo. In questo modo, dunque, vengono messi in discussione due cardini del pensiero tomista, ossia il principio di non contraddizione e l'esistenza di azioni che sono intrinsecamente buone o malvagie. Per tutti questi motivi, dunque, il giusnaturalismo volontaristico non sembra essere una posizione francamente sostenibile.

In secondo luogo, anche il giusnaturalismo moderno non sembra essere esente da critiche più che fondate. Infatti, com'è stato acutamente osservato, esso pecca gravemente di senso storico *“non solo nel prospettare come eventi realmente accaduti pure esigenze della ragione, ma anche nel concepire come tali quelle che erano in realtà istanze politiche, e non di rado economiche, della società del tempo”*⁵⁸². Detto in altri termini, *“questa «scuola del diritto naturale», che fiorì nel XVII secolo e in tutto quello seguente, ebbe come caratteristica principale un astratto razionalismo, e pur con l'apprezzabile intento di ricercare nella natura umana il fondamento del diritto, presentò spesso come verità universali semplici aspirazioni della coscienza individuale, suggerite da circostanze politiche contingenti, e rappresentò il diritto naturale come diritto positivo in una supposta età remotissima, come appare specialmente nella concezione di uno status naturae, che avrebbe preceduto lo stato di società, e il passaggio dall'uno all'altro sarebbe avvenuto mediante un contratto, che alcuni concepiscono come atto unico e altri invece distinto in due atti successivi [...]”*⁵⁸³. In sostanza, il giusnaturalismo moderno (settecentesco) non solo ha prospettato come eventi realmente accaduti pure esigenze della ragione, ma ha anche concepito come pretese e necessità stesse della ragione quelle che erano in realtà istanze politiche, economiche

⁵⁸² Così G. Fassò, *Giusnaturalismo* (voce), in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1990, p. 443.

⁵⁸³ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 213.

della società del tempo, imponendo, in virtù di un astratto razionalismo, la medesima ragione quale cifra unificatrice del reale e, perciò, quale istanza metafisica che tutto è in grado di armonizzare. Un'istanza che, tutto sommato, in schemi più o meno rimodulati, ancora sottende la forma classica di umanesimo con cui a tutt'oggi ci si trova ad interagire. Allo stesso tempo, il giusnaturalismo moderno è stato correttamente criticato anche per il fatto che esso non è riuscito nell'arduo compito di enumerare, esplicitare e fondare una volta per tutte le norme facenti parte del diritto naturale. In altri termini, il giusnaturalismo moderno non è riuscito a individuare un criterio assoluto in grado di stabilire in maniera definitiva e per tutti cosa è giusto e cosa è ingiusto. Ha lasciato cioè senza soluzione il problema relativo alla definitiva identificazione di che cosa sia la giustizia. A tal proposito si è infatti osservato che *“a tutt'oggi non vi è stato un solo criterio, indicato dai giusnaturalisti, che abbia retto alle critiche sviluppatesi all'interno stesso del giusnaturalismo, o da un altro punto di vista, alle cosiddette dure repliche della storia. Qui è il problema: se non c'è un criterio che oggettivamente ci dia la possibilità di separare nettamente e definitivamente ciò che è giusto e ciò che è ingiusto, [...] conviene adottare il metodo giuspositivista che, nel distinguere comunque e nettamente tra il diritto cosiddetto reale e il diritto cosiddetto ideale, ha almeno il vantaggio di non deificare ciò che avviene, ciò che è [...]”*⁵⁸⁴. Tutto ciò si spiega con il fatto che il giusnaturalismo moderno è solo l'inizio di un processo che si è concluso ai nostri giorni con la quasi generale negazione della legge e del diritto naturali cristiani e in special modo cattolici. Questo rifiuto non è altro che un momento della più generale negazione della stabilità della natura umana, come ammettono lo scientismo, il sociologismo, lo storicismo, il neopositivismo e il relativismo di cui, tra l'altro, è ampiamente impregnato buona parte dell'attuale

⁵⁸⁴ Così A. Catania, *Filosofia del diritto. Temi e problemi*, Salerno, 1999, pp. 54-55.

pensiero bioetico. In altre parole, secondo il pensiero sottostante al giusnaturalismo moderno, l'uomo non ha più un'essenza fissa e specifica, pur nel variare delle epoche e delle civiltà, ma è diverso a seconda della situazione socio-culturale in cui si trova. Ciò sta a significare che non si ha più una morale oggettiva, assoluta, ordinata, fondata su Dio, ma una morale soggettiva, situazionale, spontanea e innocente. Non c'è più un bene o un male "secondo natura", ma ogni cosa è lecita o illecita secondo i tempi e i luoghi. L'errore di fondo del giusnaturalismo moderno consiste quindi nell'aver voluto negare il fondamento metafisico del diritto. Quanto detto trova una conferma anche in G.B. Vico (1668-1774) il quale si scagliò contro questo laicismo giusnaturalistico affermando che questa era un'ingiuria alla gente cristiana, che era una rottura con la tradizione pervenutaci dallo stesso paganesimo (basti ricordare Cicerone per il quale "*la religione è il fondamento di tutte le virtù*"⁵⁸⁵), che era un errore da non perdonarsi a Grozio, perché senza religione gli uomini non solo non avrebbero riconosciuto nessun principio di diritto, ma non si sarebbero neppure radunati in società, che è il primo, indispensabile presupposto alla fondazione del diritto. Quindi la regola di tutto il giusto degli uomini è la giustizia divina⁵⁸⁶. In definitiva, il giusnaturalismo moderno, essendo connotato essenzialmente da un metodo razionalistico e da un pregiudizio antimetafisico, è una posizione giusfilosofica inaccettabile, in quanto essa risulta priva di un fondamento assoluto, oggettivo e stabile e, pertanto, logicamente non è in grado di assolvere al suo compito, ossia quello di individuare delle norme aventi una validità assoluta, universale e metastorica, conducendo invece al relativismo giuridico-morale. Più precisamente, è stato giustamente osservato che "*chi non sente il bisogno di*

⁵⁸⁵ Così Cicerone, *Pro Plancio*, 12.

⁵⁸⁶ Confronta G.B. Vico, *Scienza nuova*, I, c. 5; G.B. Vico, *La scienza nuova seconda*, Bari, 1953, p. 547, dove si afferma che "*perdendosi la religione ne' popoli, nulla resta loro per vivere in società; né scudo per difendersi, né mezzo per consigliarsi; né pianta dov'essi reggano, né forma per la qual essi sien affatto nel mondo*". Sempre G. B. Vico, *op. ult. cit.*, p. 125, aggiunge che "*quella che regola tutto il giusto degli uomini è la giustizia divina, la quale ci è ministrata dalla divina provvidenza per conservare l'umana società*".

chiarire i misteri della propria psicologia proiettandovi sopra la luce della metafisica, si arresta alla tendenza senza risalire alla spinta; si chiude nella persuasione senza ricercarne l'origine; onde il diritto naturale gli può apparire ateo, laico, immanente, valido anche se Dio non esistesse; e così l'uomo, per un felice e provvidenziale peccato logico, continua a osservare norme e precetti di cui ignora o nega il fondamento, non considerandone la divina origine. Certamente questo stato psicologico, staccato dal suo fondamento oggettivo, sarà instabile e precario; ma non è del tutto impossibile, né manca di pratica utilità; è, infatti, un provvidenziale rimedio per cui si impedisce agli errori teoretici di avere subito la loro efficacia nei nostri costumi; una buona morale, una corretta concezione dei diritti dell'uomo può anche poggiarsi su di una buona filosofia morale. Ma bisogna riflettere che non basta negare Dio perché Egli cessi di esistere; la sua impronta, come spinta e come comando, Egli continua a stamparla in noi, anche se lo neghiamo. Tuttavia, è facile prevedere che questo stato di cose, come edificio che riposi sulla sabbia, è in continuo pericolo di crollare perché non è fondato sopra una solida base; avrà un fondamento che non è ultimo, ma al più penultimo, e lascia aperta la questione del suo perché e del come. Presto o tardi si finisce per avvertire l'illogicità della situazione, e, come la storia del positivismo e dello storicismo giuridici ci insegnano, si finisce, negando Dio, col rifiutare anche più o meno il diritto naturale, perché tutti i suoi precetti vengono svuotati di valore normativo e assoluto, e ridotti a semplici consuetudini ataviche o a cieche necessità di fatto, e si cade così in un relativismo morale-giuridico. [...] L'argomento di Dostojevski (1821-1881): «Se Dio non esiste tutto è permesso» è valido ancora»⁵⁸⁷.

In terzo luogo, va messo in evidenza come anche nei confronti del giusnaturalismo cattolico, che parla di una legge di natura impressa da Dio

⁵⁸⁷ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 219-220.

nel cuore dell'uomo e conoscibile mediante la retta ragione, sia stato mosso un rilievo critico. Tradizionalmente, infatti, nei confronti di esso e del suo oggettivismo etico è stata avanzata una critica di carattere metodologico, ossia la critica della “fallacia naturalistica” riassunta nella c.d. “legge di Hume”. Infatti, si ritiene che il giusnaturalismo cattolico non possa coerentemente stare in piedi per il fatto che non si può presupporre di trarre conclusioni prescrittive e valutative da proposizione descrittive poiché nessun ponte può essere fatto passare dall'essere (il *sein*) al dover essere (il *sollen*). Infatti, la natura indica, non comanda e anche con mille indicativi non si fa un imperativo⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ In particolare, in merito alla c.d. “legge di Hume” deve essere osservato che essa concerne il dibattuto problema del rapporto tra giudizi di fatto e giudizi di valore, vale a dire una delle questioni più spinose del pensiero contemporaneo. Si tratta infatti di capire se è possibile o meno ricavare dalla conoscenza della natura, quindi anche della natura umana, delle prescrizioni, ovverosia norme, doveri, quindi anche diritti. Il primo a impostare il problema in questi termini fu il filosofo empirista scozzese David Hume, secondo il quale, come sottolineato nel suo *Trattato sulla natura umana*, sarebbe scorretto il procedimento mentale con cui si pretende di passare dall'ambito dell'essere a quello del dover essere, da ciò che è o non è a ciò che, rispettivamente, deve o non deve. Ricavare da un asserto puramente descrittivo, cioè una affermazione che descrive un dato di fatto, un asserto prescrittivo, cioè una conclusione che prescrive un comportamento come moralmente o giuridicamente obbligatorio, sarebbe un salto logico che gli appare del tutto arbitrario (confronta D. Hume, *Trattato sulla natura umana*, III, I, 1, Bari 1971, pp. 496-497). La “legge di Hume” è ribadita dal filosofo analitico inglese George Edward Moore (1873 –1958), che, nei suoi *Principia ethica*, parla, in proposito, di “fallacia naturalistica”, criticando la pretesa di dedurre precetti etici o giuridici dalla constatazione dei caratteri della natura: i termini etici non potrebbero, infatti, essere validamente definiti in modo descrittivo. Il bene non potrebbe essere considerato un oggetto esterno, “come un qualsiasi oggetto naturale, descrivibile dalla fisica o dalla metafisica” [così E. Berti, *A proposito della “Legge di Hume”*, in A. Rigobello (a cura di), *Fondazione e interpretazione della norma*, XXXIX Convegno del Centro di Studi filosofici di Gallarate (26, 27 e 28 aprile 1984), Brescia 1986, pp. 237-238]. Si tratterebbe di un concetto semplice, che non può essere descritto attraverso un elenco di qualità (piacere, felicità, dovere) che le cose buone devono possedere: spiegarlo in questo modo significherebbe risolverlo in altri termini, ridurne la nozione ad altre che indicano delle entità naturali. “Se mi si chiede: che cosa è bene? La mia risposta è che bene è bene e null'altro. O se mi si domanda: come si deve definire il bene? La mia risposta è che esso non si può definire, e questo è tutto quel che ho da dire sull'argomento. Ma per quanto tali risposte appaiano deludenti, sono della più fondamentale importanza” (così G.E. Moore, *Principia*, Milano 1964, I, 6, p. 50). Il bene sarebbe indefinibile perché ognuno è costantemente consapevole della nozione di bene nel momento in cui fa esperienza di cose buone. Esso si comporterebbe come il “giallo”, la cui essenza è indefinibile; non è possibile spiegare cosa sia il “giallo” a chi non lo abbia mai visto, ma chi lo ha visto lo coglie in virtù della sua esperienza diretta senza bisogno di nessuna ulteriore spiegazione. Ne conseguirebbe l'impossibilità di fondare l'etica su una qualsiasi forma di conoscenza: il bene non sarebbe conoscibile razionalmente. Lo stesso filosofo del diritto Hans Kelsen (1881 – 1973) ritiene che alla base del giusnaturalismo, cioè della dottrina del diritto naturale, vi sarebbe un errore logico, consistente nella pretesa di ricavare norme dalla realtà dei fatti; nessun ragionamento logico, infatti, consentirebbe di passare dalla realtà naturale al valore morale e giuridico. “Chi crede di trovare, di scoprire o di prendere conoscenza di norme nei fatti o di valori nella realtà, inganna se stesso. Infatti, anche se inconsciamente, egli deve proiettare le norme (da lui in qualche modo presupposte come fondamento dei valori) nella realtà dei fatti, per potere poi dedurre da questi. Realtà e valore appartengono a due sfere distinte” (così H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Torino, 1998, pp. 72-73). Sulla stessa linea si trovano R.M. Hare nel suo *Linguaggio della morale* e, in Italia, N. Bobbio, E. Lecaldano ed U. Scarpelli, il quale ultimo,

Tale critica rivolta al giusnaturalismo cattolico non è però condivisibile in quanto questa “*legge di Hume*” è il frutto di un errore logico, consistente nel fatto che essa, richiamandosi esplicitamente a un certo angolo visuale, pretende di trarne delle illazioni assolute. Infatti, quando si deduce il dover essere dall’essere, l’operazione non avviene sul piano dell’esistenza ma sul piano dell’essenza o, se si vuole, sul piano dell’esistenza, ma in base all’essenza. In altre parole, solo così, ossia in una visione globalista della natura umana, si può passare dalla natura come dato alla natura come norma. Più in particolare, questa “*legge di Hume*” è sostenibile solo in quanto si presuppone che non è possibile alcuna concezione ontologica del reale, e che la scienza fenomenica ci offra un’adeguata visione del reale, come sostiene ogni concezione di tipo meccanicistico, o puramente materialistico-fenomenico-empirico, per cui si dà soltanto il fatto nudo e crudo e niente di più, e si possono conoscere solo dei meri fenomeni, dei meri fatti, senza un intrinseco dinamismo. E certamente da una descrizione dei fatti, come semplice rivelazione statistica, non nasce l’imperio o una prescrizione. Da tali premesse non si inferisce alcuna etica. Tuttavia, quello appena descritto è un modo di vedere il reale fortemente e palesemente riduzionistico soprattutto se ha la pretesa di valere nei confronti dell’uomo. Infatti, noi non cogliamo solo dei meri fatti, ma conosciamo degli esseri con degli aspetti costanti, con delle tendenze peculiari, con una struttura teleologica, pur nel mutare della situazione diveniente e storica. In altre parole, nell’uomo scopriamo un progetto dinamico finalizzato che ha in se stesso il carattere della normatività e dell’obbligo, per cui il dato di fatto acquista un significato, cioè un fine, un perché, e così il dover essere mi appare scritto nelle cose, cioè fondato sull’essere. Vedrò così nel fine il bene, dei valori, cioè un dover essere, che la legge tutela, e si evita la fallacia naturalistica in quanto

proprio muovendo dalla dichiarata cesura tra l’ambito del conoscere e l’ambito dell’agire, è giunto a farsi portavoce di un’etica senza verità.

la funzione, che è la natura di una cosa, ossia l'attività nella quale essa realizza se stessa raggiungendo il suo fine, è qualcosa di reale, ma al tempo stesso qualcosa che deve essere realizzato, è un essere e insieme un dover essere. I valori, infatti, appartengono all'essere in quanto perfezioni, ma costituiscono anche un dover essere in quanto mete e fini dell'agire umano. Così i valori autentici si radicano nell'essere in quanto dall'attualità stessa di ogni ente, e dall'uomo in specie, promana, in ragione della sua essenza, un essenziale finalismo perfettivo. Il dover essere dei valori, quindi, lungi dal configurarsi come astratto e privo di contenuto, affiora dalla coscienza dell'esistenza umana, di fronte a particolari carenze, e in relazione alla naturale esigenza perfettiva. Questo vuol dire che il valore stesso della persona, la sua verità e la sua bontà, è radicata nella realtà della persona, il suo essere è il fondamento del suo dover essere, che ne costituisce, al tempo stesso, la finalità assiologica iscritta nel suo essere sostanziale. Infatti, il concetto di bene, di valore, implica relazione con una tendenza. Un bene che la ragione possa riconoscere come bene, possa approvare, implica relazione con una tendenza razionale, con una volontà. L'affermazione che esistano valori oggettivi suppone, quindi, l'affermazione che la realtà sia opera di un'Intelligenza, sia voluta, creata, da una causa intelligente. Si possono inferire proposizioni valutative e prescrittive da proposizioni descrittive solo ammettendo che la realtà descritta sia creata da una Volontà intelligente. Perciò, com'è stato acutamente osservato, *“il divieto di passare dall'essere al dover essere vale solamente se l'essere è considerato come mera datità empirica, inevitabilmente muta dal punto di vista normativo, ma non è applicabile se non è visto come il luogo in cui necessità intellegibili e in cui si esprimono finalità che la ragione umana è in grado di fare oggetto di conoscenza. E la «legge naturale», nel suo «aspetto ontologico», non è altro che quest'ordine o disposizione, il quale può essere scoperto dalla ragione e*

divenire oggetto della volontà, affinché l'uomo possa agire in modo da accordarsi ai fini essenziali e necessari dell'essere umano, e attuare effettivamente le potenzialità intrinseche al suo essere, per cui, essendo l'uomo un essere razionale, non potrà essere per lui indifferente vivere o agire in un modo o nell'altro, a meno di sostenere che egli sia solo una successione di stati psichici, come pensava Hume. Se si nega lo statuto ontologico della realtà e della sostanza, è certo che non c'è nulla su cui si possa fondare adeguatamente la legge naturale"⁵⁸⁹. Pertanto, la c.d. fallacia naturalistica non è in grado di mettere in discussione la ammissibilità del giusnaturalismo cattolico in quanto esso postula che il fondamento della legge naturale è da rinvenire su un piano che rimanda all'ontologia e alla metafisica. Semmai, essa rappresenta un'ulteriore valida critica nei confronti del giusnaturalismo moderno che, adottando presupposti diametralmente opposti, pretende inutilmente di desumere il dover essere da un fatto inteso solo fenomenicamente. Per di più, tolto il magistero supremo della verità metafisicamente intesa, ossia tolto Dio, la norma si relativizza, l'unità si dissolve, l'agire si scatena e diviene fare, la volontà si imbarbarisce e tende al male, la libertà scade nella licenza, la coscienza nasconde l'essere, la persona si riduce a mero individuo, la legge si fa arbitrio del più forte e il bene viene asservito all'utile. In pratica, l'ontofobia comporta la misantropia, aprendo le porte al soggettivismo emotivistico, al relativismo individualistico e al nichilismo morale-giuridico. È la strada dell'antirealismo che porta all'antipersonalismo.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora facilmente comprendere come all'interno del variegato mondo del giusnaturalismo l'unica posizione realmente in grado di essere coerentemente formulata e quindi accettata è quella del giusnaturalismo cattolico di derivazione

⁵⁸⁹ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 306.

tomista che fonda la morale e il diritto su Dio che è somma Verità, Bontà e Giustizia.

A questo punto, sembra opportuna una breve descrizione di tale impostazione al fine di comprendere che cosa sia il vero diritto naturale, quali siano le sue caratteristiche e il suo contenuto in modo tale da poter verificare se sotto tale, punto di vista, la legittimazione e la legalizzazione dell'eutanasia siano da considerarsi ammissibili.

Ebbene, premesso che secondo San Tommaso bisogna distinguere tra legge eterna, legge naturale, legge umana e legge divina, la legge naturale è *“la partecipazione della legge eterna nella creatura razionale”*⁵⁹⁰. Al fine di comprendere il significato di tale espressione è quindi necessario capire cosa significa il termine “legge eterna”. Essa, com'è stato affermato, *“si può definire come il piano di Dio che governa tutte le cose, come quel progetto pensato dal Creatore che conduce ogni ente al suo debito fine. La legge eterna è quindi l'atto divino di ordinare il mondo – inteso come l'insieme di tutte le realtà esistenti – verso una meta prestabilita. In sintesi potremmo identificare la legge eterna con la stessa ragione divina e quindi con Dio stesso”*⁵⁹¹. Ciò sta a significare che Dio, nell'istante in cui crea l'uomo, già lo orienta verso il suo fine proprio. Pertanto, non crea l'uomo e solo successivamente lo ordina ad alcuni beni quali la vita, la conoscenza, la vita sociale e così via. Bensì la natura dell'uomo, vale a dire la sua intima essenza creata da Dio, risponde a certi fini. In definitiva, Ogni ente persegue il proprio bene, ma a capo e al termine di tutti i fini esistenti c'è il fine Dio. Tale legge è eterna (è sempre esistita e sempre esisterà), suprema (non esiste norma più importante e gerarchicamente superiore ad essa), universale (interessa tutto l'universo, ogni più piccola cosa), interiore (si trova impressa nell'ente, muove l'ente in virtù di un impulso insito in esso) e conoscibile partendo dagli effetti che essa produce, anche se non

⁵⁹⁰ Così Tommaso d'Aquino, *Somma Teologica*, I-II, q. 91, a. 2.

⁵⁹¹ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 15.

completamente a causa della natura infinita di Dio. Pertanto, i precetti della legge naturale sono validi anche per gli atei o gli scettici, proprio perché non serve la fede per dimostrare l'esistenza di Dio e quindi l'esistenza della legge eterna, ma occorre solo il retto uso della ragione. Detto questo, non rimane che spiegare cosa si debba intendere per "partecipazione". A tal proposito, si può affermare che *"anche l'uomo è sottoposto ai dettami della legge eterna. Anche lui partecipa ad essa, ricevendo un orientamento verso i suoi fini propri. Questa partecipazione dell'uomo alla legge eterna prende il nome appunto di legge naturale. La legge naturale è quindi quella parte della legge eterna che riguarda l'uomo, è la specificazione della legge eterna in merito all'essere umano, è la parcellizzazione del volere divino riferito alla creatura razionale. In modo ancora più sintetico: quando parliamo di legge eterna riferita all'uomo essa prende il nome di legge naturale"*⁵⁹². Pertanto, mentre nelle piante e negli animali questa partecipazione alla legge eterna è solo passiva e non voluta, in quanto si comportano in un determinato modo solo per istinto e per necessità, per l'uomo, all'opposto, tale partecipazione non avviene solo in modo passivo, ma anche in modo attivo mediante l'uso della ragione e della volontà. Più in particolare, la legge naturale si fa presente nell'uomo sia in virtù di inclinazioni già date sia in virtù dell'intervento della ragione. Ciò sta a significare che l'uomo, per natura e a prescindere della sua volontà, nel suo intimo, già possiede delle inclinazioni verso determinati fini costitutivamente buoni (o beni), che se fatti propri, determinano il suo pieno compimento. Tuttavia, l'uomo, essendo dotato di ragione, può conoscere tali beni e tali fini, ossia questi desideri e queste inclinazioni innate, e può decidere se assecondarli o meno con la propria volontà. Sotto tale punto di vista, quindi, l'uomo ha una collocazione particolarissima all'interno dell'universo in quanto è l'unica creatura ad essere determinata

⁵⁹² Così Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, pp. 23-24.

e determinante, ad avere cioè un orientamento che non si è dato, ma che è preconstituito da Dio e, al contempo, ad avere la libertà di seguirlo o meno. In definitiva, si può affermare che il diritto naturale ha una duplice fonte costituita sia da Dio che dalla natura razionale dell'uomo. A questo punto, si deve aggiungere che queste inclinazioni, ossia questi fini o beni, sono costitutivamente buoni in quanto contribuiscono alla perfezione dell'uomo e alla sua felicità. Infatti, la vita, la salute, la partecipazione sociale, la conoscenza sono tutte cose che arricchiscono l'uomo, facendolo diventare sempre più uomo. In altre parole, *“seguendo le inclinazioni presenti nella natura dell'uomo si costruirà l'uomo così come voluto da Dio nella legge eterna. I fini a cui tendono le nostre inclinazioni sono buoni proprio perché necessari per diventare ciò che dobbiamo essere. Vita, conoscenza, relazioni sociali, etc. ci fanno bene. Ecco dove si inserisce la norme morale come dovere. Dato che il progetto (natura) dell'uomo è già dato alla persona umana non resta che seguire questo progetto, questo tracciato. Il dovere morale discende dal fatto che se non segui gli appetiti naturali non diventerai mai quello che la tua natura chiede di diventare. Il dovere morale scaturisce dalla natura così com'è stata pensata da Dio”*⁵⁹³. Pertanto, come si è già visto criticando la *“legge di Hume”*, il dover essere è già presente nell'essere, è già presente cioè nella natura umana, la quale prefigura, grazie alle inclinazioni, quale sarà la realizzazione concreta dell'uomo. Scoprendo e descrivendo la natura umana, le sue *inclinaciones*, si descrive nello stesso tempo chi l'uomo deve essere, quali regole morali cioè deve seguire. Se l'uomo, per esempio, ha una tendenza naturale a vivere, ciò significa che deve vivere per essere veramente uomo. È quindi la natura umana che chiede all'uomo stesso di realizzare consapevolmente e volontariamente con i suoi atti quel progetto che egli è capace di scoprire in sé attraverso l'esame dei suoi desideri naturali. La natura reclama e

⁵⁹³ Così Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 33.

l'uomo non solo ha l'obbligo, ma anche un'enorme convenienza nel seguirla. Ecco il motivo per cui l'insieme di queste disposizioni obbligatorie si chiama legge. Attraverso questo percorso compiuto dall'intelletto le inclinazioni naturali si traducono in altrettanti principi morali. In tal modo, com'è stato osservato, *“il giudizio morale – o norma morale – sugli atti umani non è lasciato all'arbitrio del singolo, ai suoi gusti o passioni, bensì nasce da una lettura oggettiva della natura dell'uomo. La legge naturale ci offre così una base oggettiva e non soggettiva per costruire la morale. Alcune azioni saranno buone o malvagie sempre e comunque perché la natura umana – e quindi i fini a cui tende – non cambia mai né nel tempo, né nelle situazioni della vita, né a seconda dei soggetti a cui è riferita”*⁵⁹⁴. A tal proposito si deve però precisare che, in tale ottica, ci sono degli atti intrinsecamente malvagi che non possono mai essere compiuti, anche se paradossalmente il fine è buono, e degli atti in sé neutri, come il camminare, il mangiare e così via, che tuttavia si colorano delle tinte del bene e del male a seconda delle intenzioni perseguite. Detto questo, si deve aggiungere che l'uomo quotidianamente può capire quale atto sia buono e quale atto sia malvagio attraverso la propria coscienza. Deve però essere precisato che, in tale prospettiva, la coscienza non è, come comunemente si crede, la scialuppa di salvataggio per fare ciò che si crede, bensì rappresenta al contrario il mezzo per rispettare sempre le norme morali della legge naturale. In altre parole, la coscienza non dice di fare quello che si vuole, ma dice di fare quello che dice la legge naturale. Più in particolare, si può affermare che *“la coscienza «è un giudizio della ragione mediante il quale la persona umana riconosce la qualità morale di un atto concreto che sta per compiere, sta compiendo o ha compiuto»*. Perciò possiamo dire che la coscienza è il luogo dove si formano i nostri giudizi morali sugli atti concreti che abbiamo intenzione di compiere o che

⁵⁹⁴ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 37.

abbiamo compiuto: il luogo dove Dio ci parla e ci dice cosa dobbiamo fare”⁵⁹⁵. Pertanto, la retta coscienza procede seguendo due tappe in quanto, in primo luogo, la ragione deve aver fatto propri i principi morali generali della legge naturale (è quello che si chiama “*sinderesi*”) e, in secondo luogo, essa deve declinare i principi generali della morale nel caso specifico. L’abitudine ad arrivare a retti giudizi di coscienza si chiama prudenza. Questa virtù è quindi una prassi consolidata nell’applicare nel concreto i principi generali, è cioè una sorta di “costume interiore” che si acquista pian piano nella vita grazie alla ripetizione di atti virtuosi, cioè grazie a tanti giudizi corretti sotto il profilo morale. Tuttavia, non sempre l’uomo segue la strada giusta e ciò può dipendere o dal disconoscimento della legge naturale o dal fatto che, pur essendo conosciuta, non viene applicata correttamente nella situazione concreta. Pertanto, sotto tale punto di vista, appare importantissima un’adeguata formazione della propria coscienza. In merito alla responsabilità morale, poi, è necessario fare un distinguo a seconda che il soggetto vede il bene ma si comporta lo stesso consapevolmente male o a seconda che questi non conosca assolutamente il bene e quindi si comporta inconsapevolmente male. Nel primo caso, come ben si può capire, si può parlare di responsabilità o colpevolezza morale in quanto il soggetto è consapevole di agire male, mentre nel secondo caso, se si è in presenza di un’ignoranza invincibile, ossia non imputabile al soggetto medesimo, non si ha responsabilità o colpevolezza morale in quanto questi ha agito male inconsapevolmente e involontariamente. A questo proposito, si deve però sottolineare che le cattive azioni molto spesso non vengono compiute solo per ignoranza invincibile o a causa di nefaste influenze esterne, ma anche perché sussiste un’abitudine a tenere cattivi comportamenti. Infatti, di norma le azioni malvagie, se compiute, determinano dei rimorsi di coscienza, ma a lungo andare essi possono

⁵⁹⁵ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 45.

anche scomparire o, comunque, attenuarsi, in quanto l'abitudine al male anestetizza la retta coscienza e sostituisce a lei una voce che ci guida verso il male. Così la percezione morale del male si attenua a seguito dei ripetuti atti contrari alla legge naturale, soffocando sempre più nell'intimo la voce della retta coscienza che ci chiama al bene. Pertanto, perseverare nel male nonostante i rimorsi e i sensi di colpa, che sono una vera e propria pena che la natura umana addebita all'uomo per ogni sua azione immorale al fine di spingerlo a riparare in futuro il male compiuto nel passato, aumenta grandemente la nostra responsabilità e colpevolezza morale perché si continua a fare del male sebbene la voce interiore della coscienza ci richiami al bene e perché nel tempo la fa pian piano tacere. La necessità di correggere una coscienza erronea, oltre alla necessità di rendere noti all'uomo beni molto più importanti di quelli che può cogliere con la sola ragione, conduce alla necessità di individuare beni che non vengono riconosciuti dalla legge umana e questo è uno dei motivi per cui, con la Rivelazione, la legge naturale è stata affiancata dalla legge divina.

A questo punto possiamo descrivere in breve quali sono le caratteristiche o qualità della legge naturale. Esse sono: 1) l'universalità, in quanto, dato che la legge naturale è presente nella natura umana e dato che quest'ultima è identica in tutti gli uomini, essa è la medesima in ogni uomo; 2) l'immutabilità, in quanto la legge naturale, essendo fondata nella natura umana, non cambia mai; 3) l'assolutezza, in quanto essa non subisce mai eccezioni e mutazioni in relazione al luogo in cui opera; 4) l'incancellabilità, in quanto niente può cambiare la natura dell'uomo e, se nulla può cambiare la natura umana, ne consegue che saranno immutabili e indelebili i precetti della legge naturale; 5) l'aconfessionalità, in quanto la legge naturale viene scoperta dalla ragione che poi formula dei giudizi morali e delle norme etiche di comportamento, a prescindere dall'appartenenza o meno ad una determinata confessione religiosa; 6) la

conoscibilità, in quanto l'uomo con l'uso della *ratio*, cioè con l'uso della sua ragione, può scoprire i precetti della legge naturale e decidere o meno di seguirli. In merito alla conoscibilità della legge naturale, deve essere precisato che tutti potenzialmente possono conoscerla a fondo, ma di fatto solo pochi ci riescono. Ciò dipende dal fatto che, nella conoscenza della legge naturale, l'uomo conosce ciò che è bene grazie all'esperienza (ragione pratica) e poi approfondisce cosa ha scoperto riflettendoci sopra (ragione speculativa). Più precisamente, solo attraverso la sperimentazione pratica l'uomo è portato a riconoscere l'esistenza di questi desideri naturali (conoscenza per connaturalità), in quanto solo facendo il bene si capisce cosa è bene. Successivamente e eventualmente, questa prima cognizione della ragione pratica, così chiamata perché ha ad oggetto l'agire, potrà essere accompagnata dall'ulteriore approfondimento della ragione speculativa, la quale, senza più bisogno dei dati forniti dall'esperienza, potrà continuare a conoscere meglio i beni umani. Tuttavia, più ci si addentra nella conoscenza della legge naturale e dei suoi precetti, più la si applica nello specifico, più la sua conoscenza diviene ostica e accessibile a pochi, con il rischio tra l'altro di cadere facilmente in errore. Pertanto, in relazione alla conoscenza della legge naturale è possibile effettuare una tripartizione tra principi primi comuni, conclusioni immediate e conclusioni mediate. I principi primi comuni sono quei principi della legge naturale che sono così evidenti e generali che possono essere conosciuti da tutti. Le conclusioni immediate non sono altro che logiche conclusioni derivanti per ragionamento dai principi primi e che quindi possono essere conosciute da molti. Le conclusioni mediate, infine, sono quei precetti che trovano sì la loro radice nei primi principi della legge naturale, ma che vengono però formulati dopo attento ragionamento e al termine di un *iter* di riflessione molto ponderato, e che pertanto sono conoscibili solo da pochi.

Venendo, infine, ai contenuti della legge naturale bisogna distinguere tra un aspetto prettamente quantitativo e un aspetto per così dire qualitativo. Per quanto attiene al primo profilo, ossia quello quantitativo, va detto che allo stato attuale non è possibile definire esattamente il numero dei beni umani, non perché essi siano infiniti, ma in quanto è impossibile elencare l'infinità dei modi in cui le persone, di ieri, di oggi e di domani, possono ricercare il bene nelle infinite contingenze della vita. Pertanto, il loro numero varia al variare delle circostanze. Ogni buona azione concreta realizza, crea un particolare bene. I beni umani sono così la risposta positiva di ciascuno alla molteplicità delle situazioni di vita. Sono tanti quanti gli atti e i micro-atti che noi compiamo in continuazione. Tuttavia, ciò non deve far pensare che si possa avallare una sorta di relativismo o di situazionismo, in quanto il bene della persona, assieme alla sua natura, non cambia mai. Invece, quello che muta al mutare delle situazioni è come il bene nel concreto si può realizzare, come può essere partecipato dall'individuo. Per quanto attiene all'aspetto qualitativo, poi, va detto che il bene dell'uomo è unico, perché la natura umana è unica. In altri termini, l'uomo non possiede due o tre nature differenti, ma un'unica natura. Se quindi la natura umana è una sola, uno solo è anche il bene che cercherà. Quest'ultimo bene finale, come si è già accennato parlando della legge eterna, è Dio. Ma tale bene è come se prendesse varie forme visibili, è come se si presentasse a seconda delle situazioni sotto nuove e diverse vesti. È sempre lo stesso bene ma si mostra nella realtà con visi diversi, con foggie differenti a seconda del contesto, dei luoghi, dei tempi e così via, in cui si svolge l'azione umana. Esso richiede per essere partecipato di innumerevoli modi diversi. È proprio per questo motivo che San Tommaso alla domanda se il bene umano sia uno o molteplice, vale a dire se esista un solo precetto della legge naturale o più di uno, risponde che il bene per l'uomo è unico, ma poi è come se questo bene unico si frantumasse in

infinite schegge di bene corrispondenti alle infinite situazioni dell'agire dell'uomo. Un bene unico che si modella in molteplici modi perché i concreti atti umani necessariamente si devono conformare al bene unico in molteplici modi. Si tratta cioè di una serie di beni-fini che troveranno la loro sintesi nel bene-fine sommo che è Dio. L'Aquinate, per esemplificare e senza nessuna pretesa di elencare tutti i beni umani, illustra che ci sono tre generi di inclinazioni verso il bene dell'uomo. Esiste una prima inclinazione volta alla conservazione del proprio essere, comune anche agli animali e alle cose inanimate. Vi è poi una seconda inclinazione che riguarda solo gli animali e l'uomo ed è quella che li spinge a trovare un suo simile di sesso opposto per procreare e allevare la prole. Vi è infine un terzo genere di inclinazione che è specifico solo dell'uomo ed è rappresentato dalla tendenza che ogni essere umano sperimenta verso l'assoluto, cioè verso Dio, ossia il desiderio di conoscere la verità e di partecipare alla vita sociale. Tuttavia, siccome il bene in realtà è uno solo, anche unico sarà il precetto morale per realizzarlo. In altre parole, siccome il bene è unico, ma si esprime nei casi della vita in molteplici modi, così lo stesso dovrà accadere per i principi morali. Pertanto, è possibile individuare un solo principio morale che nelle diverse circostanze concrete si potrà delineare in modi differenti (non uccidere, non rubare, eccetera). Ebbene, secondo San Tommaso, questo unico precetto morale consiste nel fare e ricercare il bene e nell'evitare il male⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶ In merito al contenuto della legge naturale e, più in particolare, all'aspetto qualitativo degli stesso, M. Paganella, *La dottrina sociale della Chiesa & il diritto naturale*, Milano, 2009, pp. 45-48, afferma che "Giovanni XXIII, in sviluppo coerente con il magistero dell'illustre predecessore e riferimento autorevole per i successori, ci dà nella *Pecem in terris* (nn. 4-11, 12) l'enumerazione più completa e analitica dei diritti naturali, solo fondamento autorevole di ogni diritto umano, espressa nell'intera pubblicistica pontificia in materia di dottrina sociale: «Ogni essere umano ha il diritto all'esistenza, all'integrità fisica, ai mezzi indispensabili e sufficienti per un dignitoso tenore di vita, specialmente per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario, l'abitazione, il riposo, le cure mediche [...], il diritto alla sicurezza in caso di malattia, di invalidità, di vedovanza, di vecchiaia e di disoccupazione» (ivi, n. 4); «ha il diritto al rispetto della sua persona; alla buona reputazione; alla libertà nella ricerca del vero, nella manifestazione del pensiero e nella sua diffusione, nel coltivare l'arte, entro i limiti consentiti dall'ordine morale e dal bene comune; e ha il diritto all'obiettività nell'informazione» (ivi, n. 5). È certamente un diritto derivante dalla natura razionale dell'uomo, e pertanto un «diritto naturale» perché iscritto nella profondità dell'essere umano in quanto tale e dunque precedente qualsiasi condizionamento storico

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora affermare che, alla luce del diritto naturale, la legittimazione e la legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito sono del tutto inammissibili. Infatti, tra le inclinazioni presenti non solo nell'uomo, ma anche negli animali e nelle cose inanimate, vi è quella volta alla conservazione del proprio essere. Più precisamente, negli esseri biologici tale inclinazione può essere definita come istinto di autoconservazione, mentre negli esseri non biologici come tensione a rimanere quello che si è. Ad esempio, anche se può sembrare un po' strano, non si può negare che una pietra continua o quanto meno tende a rimanere pietra. Invece, passando all'uomo, da questa inclinazione, da questo bene all'autoconservazione discende il divieto di uccidere e il precetto della tutela della vita. È opportuno però mettere in evidenza il fatto che nell'uomo tale prima inclinazione non si arresta al dato meramente fisiologico, ma si estende alla conservazione di sé come persona dal concepimento alla morte naturale, cioè alla custodia attenta della sua dignità, alla tutela del suo altissimo valore intrinseco, e quindi al rifiuto di tutti quegli atti che, come l'eutanasia ed il suicidio assistito, possono degradare questa sua dignità e snaturarlo. In altri termini, l'uomo,

ambientale, quello di «partecipare ai beni della cultura e quindi [...] a un'istruzione di base e a una formazione tecnico-professionale adeguata al grado di sviluppo della propria comunità politica, come di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza; e quindi al culto di Dio privato e pubblico» (ivi, n. 6). È inalienabile per ogni uomo, perché espressivo della propria natura, «il diritto alla libertà nella scelta del proprio stato, di creare una famiglia, in parità di diritti e di doveri tra uomo e donna, oppure di seguire la vocazione al sacerdozio o alla vita religiosa. I genitori posseggono un diritto di priorità nel mantenimento dei figli e nella loro educazione» (ivi, n. 7). [...] Anche sul piano rigorosamente economico, la Pacem in terris giustifica le affermazioni riferendole direttamente alla superiore dignità dell'uomo, quale creatura imago Dei e quindi depositaria, per volontà trascendente, di «diritto naturale»: agli essere umani è inerente il diritto alla libera iniziativa in campo economico e il diritto al lavoro; il diritto a condizioni di lavoro non lesive della sanità fisica e del buon costume, e non intralcianti lo sviluppo integrale degli esseri umani in formazione; e, per quanto concerne le donne, il diritto a condizioni di lavoro conciliabili con le loro esigenze e con i loro doveri di spose e di madri; il diritto alla proprietà privata e il diritto a una retribuzione del lavoro determinata secondo criteri di giustizia e nelle proporzioni rispondenti alla ricchezza disponibile (cfr ivi, n. 8). Il pieno diritto alla libertà «di riunione e di associazione» discende direttamente dalla socialità intrinseca alla natura umana (cfr ivi, n. 9). Va rispettato, perché conforme al «diritto naturale» dell'uomo, il diritto alla libertà di movimento e di dimora all'interno della comunità politica di cui è cittadino e di immigrazione in altre comunità politiche e di stabilirsi in esse (cfr ivi, n. 10). È dovuto alla dignità della persona e alla salvaguardia del «diritto naturale» di cui è depositario: il diritto di prendere parte attiva alla vita pubblica e di addurre un apporto personale all'attuazione del bene comune, il diritto alla sicurezza giuridica, e con ciò stesso a una sfera concreta di diritti, protetta da ogni arbitrario attacco (ivi, n. 11)».

percepndo in sé l'inclinazione alla conservazione del proprio essere e della propria vita, mediante la retta ragione dovrebbe comprendere che questo fine è per lui buono, ossia che è per lui un bene, e da qui, mediante la retta coscienza, dovrebbe comprendere che occorre e conviene fare proprio questo bene, evitando le azioni ad esso contrarie come l'eutanasia ed il suicidio assistito. In definitiva, il diritto naturale di derivazione tomista, fondandosi sulla metafisica, riconosce il primato della persona umana e garantisce il pieno rispetto della sua vita dal concepimento alla morte naturale, dipendendo da ciò non solo la piena realizzazione dell'uomo, ma anche il conseguimento di quel bene comune naturalmente necessario a tutti gli uomini e alla pace, e quindi, su queste basi, non si può fare a meno di opporsi decisamente alla richiesta di legittimazione dell'eutanasia.

3.6.2 Eutanasia e diritto positivo

Dopo aver esaminato il problema della legittimazione e legalizzazione dell'eutanasia alla luce del diritto naturale, è possibile, oltre che opportuno, passare all'esame della medesima questione dal punto di vista del diritto positivo e quindi prendendo in considerazione quella dottrina giusfilosofica che ad esso più esplicitamente si richiama, ossia il positivismo giuridico. Ai fini di tale indagine sembra, pertanto, utile esaminare più da vicino la dottrina giusfilosofica del positivismo giuridico al fine di verificare se essa sia coerentemente formulabile e, successivamente, dopo aver fatto il punto sulla situazione attuale, individuare la più corretta ricostruzione del diritto positivo al fine di valutare se alla luce dello stesso sia possibile una legalizzazione dell'eutanasia.

Preliminarmente, si deve ricordare che con l'espressione diritto positivo si fa tradizionalmente riferimento all'insieme delle regole promananti dallo Stato e che guidano il comportamento degli uomini entro

una società. Pertanto, secondo l'impostazione dominante, il diritto positivo non solo si distingue dal diritto naturale, ma tra gli stessi deve sussistere una rigida separazione. Più precisamente, i diversi criteri di distinzione fra i due diritti si possono schematicamente fissare nei seguenti punti: 1) rispetto al soggetto o all'autore dell'uno o dell'altro, il diritto naturale deriva da Dio o dalla natura, mentre il diritto positivo deriva da un legislatore umano; 2) rispetto al fondamento, il primo è razionale, il secondo è volontario, onde l'uno viene conosciuto attraverso la ragione, il secondo empiricamente attraverso le dichiarazioni espresse da un'autorità costituita oppure attraverso il manifestarsi di una volontà tacita; 3) riguardo al contenuto, ossia ai comportamenti dall'uno e dall'altro regolati, quelli regolati dal diritto naturale sono buoni o cattivi in se stessi, quelli regolati dal diritto positivo sono buoni in quanto comandati, cattivi in quanto proibiti; 4) rispetto alla loro estensione, il diritto naturale è universale nello spazio e immutabile nel tempo, mentre il diritto positivo vale in uno spazio circoscritto e muta nel tempo. Questi criteri di distinzione sono cumulativi e, quindi, non si escludono a vicenda. Tuttavia, sebbene sia conveniente considerarli tutti insieme, non è detto che tutti insieme siano parimenti accolti da tutti gli autori.

Questa visione per così dire tradizionale del diritto positivo affonda le sue radici nel positivismo giuridico o giuspositivismo, il quale può essere definito come una concezione del diritto, sviluppatasi nel corso del XIX secolo, che identifica il diritto con il diritto positivo, quello cioè posto da una volontà sovrana espressa nella legge effettivamente applicata nello Stato. Più precisamente, s'intende dire che, per il positivismo giuridico, è diritto nel senso proprio della parola soltanto l'insieme delle norme di un ordinamento valido ed efficace, e il diritto naturale non è, secondo questa definizione, diritto in senso proprio, e può essere ritenuto tutt'al più come un diritto *in fieri*, ossia l'esigenza di un diritto che sarebbe bene diventasse

valido ed efficace, ma che il solo fatto di essere affermato come esigenza non impedisce che sia valido ed efficace un diritto che questa esigenza non soddisfa. Il giurista che rifiuta di riconoscere al diritto naturale il carattere di diritto in senso proprio non si pronuncia sull'esistenza o meno di ciò che viene chiamato diritto naturale, ma semplicemente constata che, posto che esista, non è diritto alla stessa stregua del diritto positivo. Ciò che secondo un positivista manca al diritto naturale è l'effettività. Pertanto, secondo tale dottrina giusfilosofica, esiste un solo tipo di diritto, ossia quello positivo.

In quanto tale il giuspositivismo deve essere tenuto ben distinto dal giusnaturalismo per due ordini di motivi. In primo luogo, deve essere sottolineato che, mentre il giusnaturalismo è una dottrina dualistica, il positivismo giuridico è, invece, monistico. Infatti, come si è visto nel precedente paragrafo, per giusnaturalismo si deve intendere quella corrente di pensiero giuridico che presenta costantemente, se pure interpretate in diversi modi, due caratteristiche rappresentate dall'esistenza tanto del diritto naturale quanto del diritto positivo e dalla superiorità assiologica del diritto naturale rispetto al diritto positivo. Per positivismo giuridico, come si è appena accennato, si deve invece intendere quella corrente di pensiero giuridico che non ammette l'esistenza di un diritto naturale accanto al diritto positivo e sostiene che non esiste altro diritto che il diritto positivo. Pertanto, tra gli stessi è possibile ravvisare un'asimmetria in quanto mentre il giusnaturalismo afferma l'esistenza di entrambi i diritti insieme alla loro differenza di grado (dualismo), il positivismo giuridico afferma del diritto positivo rispetto al diritto naturale non la superiorità ma la esclusività (monismo). In secondo luogo, nella contrapposizione tra queste due dottrine entra anche il diverso significato che assume il termine "diritto". La definizione che ne dà il giusnaturalismo è infatti una definizione persuasiva, ovvero una definizione che contiene un giudizio di valore, per cui "diritto" è l'insieme delle norme buone o giuste che regolano, o

dovrebbero regolare, la convivenza degli uomini, e se non sono buone o giuste non meritano il nome di diritto. Secondo il positivismo giuridico, invece, come si vedrà meglio a breve, è diritto l'insieme delle norme che regolano di fatto, indipendentemente dalla loro qualità morale, una determinata società storica. Un termine di valore come “buono” o “giusto” non è in questo caso un elemento della definizione. Ciò che fa essere diritto l'insieme delle norme che regolano di fatto una determinata società è la sua validità, la conformità di queste norme a una costituzione, scritta o non scritta, la quale a sua volta trae il proprio fondamento ultimo dall'essere abitualmente ubbidita e, quindi, efficace⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ Il positivismo giuridico deve essere poi tenuto ben distinto, oltre che dal giusnaturalismo, anche dal realismo giuridico o giusrealismo. Esso può essere definito come quella corrente di pensiero che riunisce varie concezioni del diritto (giurisprudenza degli interessi, giurisprudenza sociologica, giusliberismo, teoria del rapporto giuridico, istituzionalismo, realismo giuridico americano e scandinavo), accomunate dal fatto di attribuire rilevanza all'effettiva operatività del diritto nella società e alla sua concreta applicazione da parte dei giudici nei tribunali. Più precisamente, per il realismo giuridico, il diritto non è fondato da un'ideale di giustizia né si fonde con gli ordinamenti giuridici costituiti. Il diritto piuttosto sorge da quella realtà sociale dove i comportamenti umani fanno e disfanno le regole di condotta. Pertanto, diritto non è la norma giusta (come nel giusnaturalismo) né tanto meno la norma valida (come nel positivismo giuridico), ma la regola efficace che viene emergendo dalla vita vissuta degli uomini. Di questa corrente di pensiero fanno parte Friederich Carl von Savigny (1779-1861) e il suo discepolo Georg F. Puchta (1797-1846), rappresentanti di quel romanticismo giuridico che vede nello “spirito del popolo” e nel diritto consuetudinario le fonti primarie del diritto; Hermann Kantorowicz (1877-1940) il quale ne *La lotta per la scienza del diritto* del 1906 sostenne che, accanto al diritto statutale, esiste con uguale valore il “diritto libero”, vale a dire il diritto prodotto dall'opinione giuridica dei membri della società, dalle sentenze dei giudici e dalla scienza giuridica: esso vive indipendentemente dal diritto statutale, ed anzi il terreno dal quale quest'ultimo nasce; Eugen Ehrlich (1862-1922), il quale ne *La fondazione della sociologia del diritto* (1913) scrive che “il centro di gravità dello sviluppo del diritto [...] sta [...] nella società stessa” e che “è un errore quel che oggi molti credono e cioè che tutto il diritto venga prodotto dallo Stato con le sue leggi. La maggior parte del diritto trae immediatamente origine dalla società in quanto esso è interno ordinamento dei rapporti sociali, del matrimonio, della famiglia, delle corporazioni, del possesso, dei contratti, della successione, e non è mai stato ridotto a norme giuridiche [...]”; Philipp Heck (1858-1943) il quale alla giurisprudenza dei concetti volle contrapporre la giurisprudenza degli interessi, dove le leggi vengono considerate come “le risultanti degli interessi di carattere materiale, nazionale, religioso ed etico che in ogni comunità giuridica si affrontano e lottano per venir riconosciuti”. Questi sono alcuni dei pensatori più prestigiosi della tradizione del realismo giuridico, mentre attualmente, al suo interno, è possibile distinguere tra due correnti rappresentate dal realismo giuridico americano e dal realismo giuridico scandinavo. Il primo, ossia quello americano, nasce per reazione alla diffusione, negli Stati Uniti, del *Case Method* di Langdell, ossia del metodo di studio del diritto che richiedeva la selezione di alcuni casi considerati paradigmatici, a cui veniva dato un valore simile a quello della norma. Per tale corrente, invece che la *Law in Books*, utile al massimo come strumento di possibile previsione di ciò che il diritto sarà, è necessario studiare la *Law in Action*, cioè il diritto applicato nelle aule dei tribunali. La sentenza del giudice, infatti, non dipende soltanto dalle norme, ma anche dai valori dei giudici, dalle loro intuizioni e dai loro pregiudizi. Pertanto, secondo tale corrente di pensiero, in virtù di una sorta di scetticismo nelle norme, il diritto è tale solo in quanto applicato. A questa corrente di pensiero appartiene il giurista americano Oliver Wendell Holmes (1841-1935), per molti anni giudice della Corte Suprema, il quale fu il primo, nell'esercizio appunto delle sue funzioni di giudice, a sconfessare il tradizionalismo giuridico delle corti e a introdurre un'interpretazione evolutiva del diritto, cioè più sensibile ai mutamenti della coscienza sociale. Ad Holmes deve essere affiancato

Passando ora ad un esame di carattere storico del positivismo giuridico, va detto che l'espressione in esame si riferisce ad un complesso di posizioni teorico-politiche sul diritto, spesso anche incompatibili tra loro, e, ad ogni modo, non è direttamente riconducibile al positivismo filosofico, che ha piuttosto determinato un approccio sociologico al diritto, dando luogo agli studi di sociologia del diritto ed alla giurisprudenza sociologica, che può essere considerata come una sorta di connubio tra realismo giuridico e giusnaturalismo. Più precisamente, nel momento in cui si passa all'esame storico del positivismo giuridico, va messo in evidenza come esso sia sorto sulle ceneri del giusnaturalismo moderno, il quale, come si è visto nel paragrafo precedente, ha esaurito il proprio compito proprio nel momento in cui ha determinato l'avvento delle grandi codificazioni occidentali. Ciò, inoltre, è da ricollegare al fatto che se di unità della "scuola del diritto naturale" si può parlare, questa riguarda il metodo, ma non anche i contenuti, vale a dire le regole che si possono ricavare e sono

colui che è visto come il più grande filosofo americano del diritto, cioè Roscoe Pound (1870-1964) il quale nelle *Interpretazioni di storia giuridica* (1922) ha sostenuto che si deve pensare al diritto "non come ad un organismo, che cresce a causa e per mezzo di qualche proprietà ad esso inerente, ma [...] come ad un edificio, costruito dagli uomini al fine di soddisfare umane aspirazioni e di continuo riparato, restaurato ed ampliato per venire incontro alla crescita e al mutamento delle aspirazioni e anche al mutamento delle usanze". Altro noto realista giuridico americano è stato Jerome Frank (1889-1957), il quale affermò che il desiderio della certezza del diritto equivale al "desiderio infantile" del padre. Più precisamente, tale studioso americano riteneva che coloro che cercano la certezza del diritto, in realtà, tentano di soddisfare i desideri infantili trovando appunto nel diritto un surrogato del padre. Per il realismo giuridico scandinavo invece il diritto è un fenomeno psichico collettivo consistente nel ritenere che esistano diritti soggettivi e doveri come entità non empiriche. Si tratta dunque di un fenomeno puramente psicologico in quanto fuori dalla mente, nel mondo empirico, non esiste alcun referente reale per qualcosa come un diritto soggettivo. Tuttavia, questa persuasione, a maggior ragione in quanto condivisa all'interno di un gruppo sociale, ha notevole importanza in quanto determina il comportamento sociale degli individui che osservano le norme. Più approfonditamente, questa corrente non nega la centralità del concetto di norma, la quale ha anzi importanti conseguenze pragmatiche, ma piuttosto mette in dubbio il loro fondamento ritenuto magico-immaginario. Padre di tale corrente fu Axel Hägerström che, in connessione con i suoi studi sul concetto romano antico di obbligo, affermò che la credenza nel diritto come realtà vincolante deriva dall'antica idea che date parole o rituali possano creare magicamente vincoli e poteri. All'interno di tale corrente, altri autori importanti sono Karl Olivecrona e Alf Ross. Non è questa la sede per esporre in maniera approfondita tutti i rilievi critici mossi contro il realismo giuridico. Tuttavia, non si può nascondere il fatto che essa non convince in quanto solleva alcune insuperabili criticità legate essenzialmente alla sua impostazione di fondo palesemente relativista. Infatti, se il diritto è un prodotto della società e/o dei tribunali, cosa può impedire la giuridificazione di atti e diritti palesemente ingiusti e contrari alla dignità umana? Inoltre, si può così facilmente eliminare la questione della giustizia e della certezza del diritto? E poi: in una società come la nostra con forte mobilità e sotto spinte innovatrici le più diverse e contraddittorie, quali nuove consuetudini il giudice e quindi il diritto dovrà avallare? Tutte queste perplessità mettono in evidenza come il realismo giuridico non sia una posizione coerentemente formulabile e, quindi, accettabile proprio per il fatto che è priva di un fondamento oggettivo, assoluto, universale e metastorico, in una parola, metafisico.

state di fatto ricavate dall'osservazione della natura umana. Solo per fare degli esempi, si pensi a certe famose contese, come quella relativa al fatto che lo stato di natura sia di pace o di guerra, che divide Pufendorf da Hobbes o quella relativa al fatto che l'istinto fondamentale della natura umana sia favorevole o contrario alla società, che divide Hobbes da Grozio o, ancora, a quella relativa al fatto che l'uomo naturale sia debole o insicuro, come voleva Pufendorf, o forte e sicuro, come lo aveva immaginato Rousseau. Si pensi anche alla varietà delle opinioni sulla legge naturale fondamentale, che era per Hobbes la pace, per Pufendorf la socialità, per Cumberland la benevolenza, per Thomasius la felicità, per Wolff la perfezione. Se una delle principali esigenze di una società ben costituita è la certezza del diritto, si deve riconoscere che una società regolata dal solo diritto naturale moderno, assoggettabile a tante interpretazioni diverse, sarebbe stata, qualora fosse stata possibile, una società in cui gli individui sarebbero vissuti nella massima incertezza. Non a caso, Hobbes era giunto alla conclusione che dove vigono soltanto le leggi naturali gli uomini precipitano nello stato di guerra di tutti contro tutti. Tutte queste questioni avevano finito per dilaniare il giusnaturalismo moderno e, quindi, lo avevano fatto entrare in uno stato di profonda crisi. Il positivismo giuridico, tuttavia, nasce storicamente non solo dalla invero fondata critica teorica delle idee giusnaturalistiche moderne, secondo cui esiste e sarebbe conoscibile una legge naturale universale esclusivamente razionale e disancorata da ogni riferimento metafisico, critica proveniente sia dallo storicismo in Germania sia dall'utilitarismo in Inghilterra sia dal positivismo filosofico in Francia, ma anche dall'esigenza pratica di garantire la certezza del diritto, che solo la volontà di un potere superiore, capace di emanare leggi e di farle rispettare con la forza, può assicurare.

Non a caso, proprio da Hobbes, che aveva immaginato lo stato di natura come lo stato di guerra perpetua, nasce già tutta spiegata la teoria del

positivismo giuridico. In uno scritto degli ultimi anni, *A dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England* (1666), egli fa dire a uno dei due interlocutori, il Filosofo, contro l'altro che difende il diritto comune inglese che pretende di essere fondato sulla ragione: "*Auctoritas non veritas facit legem*". E poco dopo lo stesso Filosofo definisce il diritto in questo modo: "*Diritto è ciò che colui o coloro i quali detengono il potere sovrano ordinano ai suoi o ai loro sudditi, proclamando in pubblico e in chiare parole quali cose essi possono e quali non possono fare*". Non si sarebbe potuto esplicitare con maggiore chiarezza il senso della definizione tradizionale e positivista del diritto positivo come *ius positivum quia positum est* o, per meglio dire, come *ius est quod iussum*.

Il positivismo giuridico si afferma attraverso la formazione dello Stato moderno che sorge sulle rovine della società feudale pluralistica, e che a poco a poco assume, insieme con il monopolio della forza legittima su un determinato territorio, anche quello della produzione giuridica attraverso la continua emanazione di norme in forma di legge, che diventano la fonte primaria del diritto, cui vengono subordinate tutte le altre fonti tradizionali: la consuetudine, la giurisdizione, la giurisprudenza intesa come il diritto prodotto dai giuristi e il diritto ricavabile dall'osservazione della natura delle cose, il diritto naturale appunto. La consuetudine ha vigore solo in quanto sia riconosciuta dalla legge; il diritto dei giuristi ha valore solo consultivo; il giudice si trasforma a poco a poco in funzionario dello Stato e, in quanto tale, secondo la famosa espressione di Montesquieu, è la "*bouche de la loi*"; il diritto naturale entra in scena soltanto in caso di lacuna della legge scritta.

Detto questo, va ricordato che all'interno del giuspositivismo possono essere individuate tre scuole distinte le une dalle altre, a loro volta legate a

tre ambiti culturali diversi, ossia quello inglese, quello francese e quello tedesco.

In Inghilterra, come si è appena accennato, Hobbes può essere considerato come un anello di congiunzione tra giusnaturalismo e giuspositivismo e, dopo di lui, è possibile ricordare Jeremy Bentham (1748-1832) e la sua *analytical jurisprudence*. Bentham, infatti, fu esponente della tradizione empirista inglese e, sulla scia di Hobbes, concepì il diritto in chiave imperativistica, come il comando del sovrano. Per tale illustre pensatore, quindi, il diritto “guida” la società, dettando le norme di condotta legate alla volontà del sovrano. Per questa ragione, in tale prospettiva, è bene che il diritto sia codificato (cosa che aumenterebbe la certezza dei cittadini riguardo alle possibili conseguenze delle loro azioni) e che il sovrano segua, nello scegliere le leggi, un criterio di giustizia e non l’arbitrio. Coerentemente con l’empirismo di fondo della sua dottrina, anche il criterio di giustizia proposto da Bentham ha valenza empirica, essendo quello dell’utilità. La legge giusta è cioè quella, tra le tante possibili, che realizza il maggior benessere aggregato nella società. Allievo di Bentham fu John Austin che espanse e ridefinì la dottrina imperativistica nell’opera *The Province of Jurisprudence Determined*, la quale influenzò in maniera determinante la cultura giuridica anglosassone. Dal punto di vista metodologico, Bentham e Austin sono i primi esponenti della scuola analitica inglese per la quale uno strumento indispensabile per comprendere la realtà giuridica è l’analisi del linguaggio, sia profano che specialistico. Allo stesso tempo, l’opera di Bentham e dei suoi epigoni fu nel contesto inglese di fondamentale importanza in ordine alla positivizzazione del diritto, in quanto, contrapponendosi alla struttura fondamentalmente giurisprudenziale del diritto anglosassone (ordinamento di *common law*), in un primo tempo favorì la riorganizzazione sistematica del diritto inglese nei suoi vari rami, in polemica con il Blackstone che nei suoi celebri

Commentaries on the common law of England considerava il sistema giuridico inglese un diritto perfetto dato che attuava compiutamente il diritto naturale, in una seconda fase progettò un Digesto del diritto inglese che avrebbe dovuto contenere le regole di diritto comprendenti i principi dell'ordinamento giuridico del Paese e in una terza ed ultima fase, dal 1811 in poi, progettò una completa codificazione, battezzata in un primo tempo *Pandikaion*, in un secondo tempo *Pannomion*, che avrebbe dovuto avere validità universale e pertanto estendersi a tutto il mondo civile. Le caratteristiche di questo codice universale sarebbero state rappresentate dall'utilità, in conformità del principio utilitaristico della maggiore felicità per il maggior numero, dalla completezza, dalla conoscibilità da parte di tutti i cittadini, dalla giustificabilità attraverso l'esplicitazione dei motivi (la *ratio juris*) di ogni disposizione.

In Francia, invece, successivamente alla pubblicazione del Codice napoleonico (1807), si sviluppò la Scuola dell'esegesi che esaltò, rispetto alle altre fonti del diritto, il valore della legge contenuta nel codice, vista per le sue caratteristiche di generalità ed astrattezza come baluardo contro il privilegio e il particolarismo giuridico e come fattore di certezza del diritto, addivenendo così ad una sorta di "legocentrismo". Il Codice napoleonico era visto come un'unità completa e autosufficiente, tanto è vero che Joseph Bugnet diceva che lui non conosceva il diritto civile, ma si limitava ad insegnare quanto previsto all'interno del medesimo codice. Allo stesso tempo, nel primo celebre trattato di diritto civile del tempo, uscito in cinque volumi tra il 1835 e il 1844, di Charles Aubry e Frédéric Charles Rau, il cui motto è "*Tutta la legge, null'altro che la legge*", del diritto naturale si dice che "*non costituisce un corpo completo di precetti assoluti e immutabili*", e che questi precetti sono in se stessi tanto vaghi che solo il diritto positivo può renderli effettivi determinandoli. Pertanto, secondo tale scuola, lo studio del diritto doveva consistere nello stretto commento del Codice

napoleonico, secondo l'ordine dei suoi articoli e partizioni interne, con interpretazione strettamente letterale degli stessi. Il giudice, dunque, doveva limitarsi a dichiarare ciò che era la legge, fungendo da mera "bocca della legge", in ossequio al principio di separazione dei poteri. Inoltre, lo Stato veniva visto come l'unica fonte delle leggi in quanto unico interprete della volontà generale.

In Germania, poi, la cultura giuridica accentuò presto il suo carattere tecnicistico dimenticando la sua origine storico-romantica e acquisendo un carattere spiccatamente formalistico. La giurisprudenza dei concetti, il prodotto di questa evoluzione, finì infatti per occuparsi solo delle norme formalmente valide emanate dal sovrano, visto come rappresentante della coscienza del popolo. Secondo questa corrente, il compito della scienza giuridica era quello di classificare per via razionalistico-deduttiva le norme positive, ottenendo così un sistema unico, coerente e completo (senza antinomie e senza lacune), dotato di una sua logica interna ed autosufficiente. Condizione di esistenza delle norme in tale sistema non era la loro efficacia di fatto, ma la loro validità giuridica. Per questa via, si arrivò poi fino al giuspositivismo di Hans Kelsen e alla sua netta contrapposizione tra mondo del dover essere, dove si situa la logica del diritto, e mondo dell'essere, ad essa estraneo⁵⁹⁸. Tanto netta è tale

⁵⁹⁸ Hans Kelsen (1881-1973) è considerato il massimo esponente non solo del positivismo giuridico tedesco, ma del giuspositivismo complessivamente considerato e, pertanto, sembra opportuno delineare i caratteri fondamentali del suo pensiero. A tal proposito, si deve dire che nel panorama giusfilosofico contemporaneo il nome di Kelsen evoca primariamente l'intento programmatico di conseguire una conoscenza del diritto non influenzata da giudizi di valore. La "purezza" della dottrina kelseniana consiste, da un lato, in una serrata lotta alle ideologie, in sintonia con la weberiana avalutatività della ricerca scientifica, dall'altro nella capacità di attingere la specificità del fenomeno giuridico, il cui nucleo viene da Kelsen individuato nella norma giuridica positiva. Il diritto positivo, unico oggetto possibile di una scienza "pura", è quindi un insieme di norme. Più precisamente, la norma giuridica (*Rechtssatz*) è un giudizio ipotetico, effettuato dal potere statale, che stabilisce il collegamento tra una condizione (la fattispecie illecita) e una conseguenza (la sanzione) nella specifica forma del dover essere (*Sollen*), che va tenuta rigidamente distinta dall'essere (*Sein*) della realtà naturale. Da ciò discendono due conseguenze. In primo luogo, il diritto si identifica con lo Stato e si riduce a mera organizzazione della forza. In secondo luogo, l'oggetto della conoscenza giuridica non è un fatto naturale, un atto sensibilmente percepibile, indagabile secondo il principio naturalistico di causalità, ma è uno specifico significato applicabile a qualsiasi fatto o atto. Il *Sollen* giuridico, inoltre, è una categoria trascendentale, puramente formale, apponibile a qualsiasi contenuto, quindi estraneo alle pretese di assolutezza del dovere morale né legato a particolari valori di giustizia, per sé non determinabili per via razionale. Il diritto cessa pertanto d'esser

separazione nella concezione kelseniana, che egli si dedicò allo studio del diritto come fenomeno tanto staccato dal mondo dell'essere da potersi definirsi "puro",⁵⁹⁹. Uno dei frutti delle elaborazioni della teoria generale

considerato depositario di un ordine divino o di una moralità naturale, secondo il tradizionale insegnamento delle teorie giusnaturalistiche, e appare solo come una specifica tecnica sociale riguardante l'uso della forza per raggiungere un (qualunque) stato sociale desiderato. In altre parole, in tale ottica, il problema della giustizia delle norme giuridiche non deve riguardare il diritto e, pertanto, la norma valida non deve essere necessariamente anche giusta. Per Kelsen le norme del *Sollen* possono essere legate tra loro in modo da formare un sistema in due modi. Il primo è quello tipico degli ordinamenti *statici*, caratteristici della morale, che contengono solo norme di condotta legate tra di loro per ragioni contenutistiche, ovvero in ragione di ciò che prescrivono. Il secondo è quello proprio degli ordinamenti *dinamici*, caratteristici del diritto, che contengono oltre alle norme di condotta anche norme di competenza che stabiliscono le condizioni necessarie per l'emanazione di norme valide. In questi ordinamenti le norme sono legate per il fatto di essere state emanate in ossequio alle norme superiori di competenza, dal soggetto autorizzato e secondo le procedure previste. Ogni norma è cioè valida se è emanata in conformità a quanto previsto dalla norma superiore, la quale a sua volta è valida se è emanata in conformità a quanto è previsto dalla norma superiore e così via fino ad arrivare alla *Grundnorm* (o norma fondamentale). A tal proposito si deve precisare che l'insieme delle norme giuridiche costituisce l'ordinamento giuridico e che, pertanto, si ha ordinamento giuridico quando le singole norme, in ultima istanza, abbiano un comune fondamento di validità in un'unica norma. Questa norma è, appunto, la *Grundnorm*, punto di partenza di un procedimento dinamico-formale di produzione delle norme particolari, che vengono a disporsi su differenti piani gerarchici, secondo l'immagine di una costruzione a gradi (*Stufenbau*). Per Kelsen la *Grundnorm* non è una norma posta, ma presupposta, che rivela la natura logico-trascendentale del metodo della conoscenza giuridica positiva ed è contenutisticamente indeterminata. Essa funge da fondamento ipotetico dell'ordinamento giuridico, donando significato giuridico a quegli ordinamenti coercitivi della condotta umana che abbiano mostrato sufficienti doti di stabilità ed efficacia. I temi principali della filosofia politica kelseniana sono essenzialmente due: la convergenza tra il principio di tolleranza e il principio democratico e l'analisi dell'idea di democrazia come sintesi di libertà ed eguaglianza. Gli argomenti che la giustizia assoluta sia un ideale irrazionale, che la soluzione del problema di una gerarchia dei valori sia una soluzione soggettiva, valida solo per il soggetto del giudizio, e che l'adesione a valori sia, in ultima istanza, dettata dalla componente emotiva della coscienza umana esprimono i tratti salienti del relativismo etico kelseniano.

⁵⁹⁹ Dalla dottrina relativistica dei valori si deduce, per Kelsen, il principio di tolleranza, non nel senso di una stringente inferenza logica ma, più modestamente, come condizione pratica per garantire l'esternazione pacifica di opinioni personali diverse e contrastanti. La tolleranza è, pertanto, un aspetto complementare della libertà e, dato che la democrazia è la forma politica che più si avvicina all'ideale della libertà, la tolleranza diviene un segno distintivo della democrazia. La vicinanza tra democrazia e ideale di libertà impone, però, il pagamento di un alto costo, ossia la trasformazione del concetto di libertà che, dall'idea di una libertà dell'individuo, fondamentalmente istintuale e avversa a ogni ordine sociale, approda a un'idea di libertà sociale o politica come partecipazione a un ordine sociale inevitabilmente costrittivo. La compatibilità tra punto di partenza e punto di arrivo è ottenuta prevedendo l'intervento dell'individuo nelle decisioni che lo riguardano (autodeterminazione). La democrazia è, allora, quella forma politica (giuridica) in cui l'ordine sociale viene realizzato da chi è a quest'ordine sociale sottomesso (identità di governanti e governati). L'eguaglianza entra in questo schema non come principio autonomo ma come principio a sostegno dell'idea di libertà: il criterio della maggioranza dei votanti aventi eguale peso assicura la libertà del maggior numero di individui. L'adozione del principio maggioritario non discende dal presupposto che le volontà individuali siano eguali ma dal presupposto che esse debbano rimanere libere nel numero maggiore possibile. Volendo esporre alcuni sintetici rilievi critici nei confronti del pensiero giuridico-politico di Kelsen, va sottolineato che esso, ripudiando qualsiasi fondamento oggettivo e metafisico, è impregnato di relativismo etico-giuridico e, quindi, non essendo il grado di stabilire cosa sia la giustizia, apre potenzialmente le porte alla legittimazione di qualsiasi atto, anche quello più turpe. Allo stesso tempo, Kelsen va incontro, per forza di cose, ad una contraddizione palese in quanto un sistema dove tutto è il prodotto di norme che assegnano validità si fonda su una *Grundnorm* o norma fondamentale non valida, perché non prodotta da un'altra norma. Questo elemento normativo, infatti, sarà il frutto dell'arbitrio dell'uomo, della scelta del legislatore sganciata da qualsiasi riferimento normativo. Kelsen cerca di salvarsi affermando che tale *Grundnorm* non è posta, ma presupposta, ma ciò finisce per aggravare la sua posizione in quanto mette in luce come

del diritto tedesco fu la teoria dei caratteri differenziali del diritto, secondo la quale esso si connoterebbe per la sua bilateralità (con la quale si allude alla schematizzazione dei diritti reali, della personalità e di obbligazione e alla distinzione tra fatti giuridici, atti giuridici e negozi giuridici), imperatività (con cui si allude al fatto che il diritto è comando e, quindi, caratterizzato da un linguaggio prescrittivo), certezza, astrattezza (delle fattispecie oggetto di normazione), generalità (dei soggetti destinatari) e coercibilità (cioè sanzionabilità). In definitiva, i caratteri generali del positivismo giuridico tedesco sono il formalismo, in quanto è costruzione di sistemi di concetti astratti, il volontarismo, in quanto il diritto positivo è il diritto prodotto dalla volontà, l'imperativismo, in quanto la volontà del sovrano si esprime in comando, lo statualismo, in quanto il sovrano è lo Stato, e il dualismo, in quanto viene mantenuta la distinzione tra essere (*Sein*) e dover essere (*Sollen*). Inoltre, anche in Germania, grazie alla svolta positivista, si manifestarono nello stesso periodo tendenze verso la codificazione di cui si fece portavoce il celebre giurista A.F. Thibaut (1774-1840) il quale, con un saggio intitolato *Sopra la necessità di un diritto civile generale della Germania* (1814), suggerisce ai principi tedeschi di farsi promotori di codici valevoli per tutta la Germania. La sua tesi fu tuttavia contestata dal Savigny in uno scritto uscito subito dopo, intitolato *Della vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, il quale sosteneva che in un'epoca di decadenza della civiltà giuridica la codificazione era da considerarsi dannosa perché ne perpetuava i tristi effetti. Pertanto, l'opera del Thibaut rimase inascoltata. Il

la validità di essa non possa neppure essere provata. Così la *Grundnorm* verrà ad esistenza proprio in virtù di quel procedimento che Kelsen disprezzava perché assai poco scientifico e assai poco giuridico, ossia un procedimento che nasce dalle opinioni del soggetto. Tutta la sua impalcatura teorica, infatti, voleva essere oggettiva, scientifica e avalutativa, ossia immune dagli influssi del giudizio dei singoli soggetti su cosa fosse giusto e ingiusto, ed ecco che invece proprio la norma da cui discendono tutte le altre, proprio la norma su cui poggia l'ordinamento statale è il risultato di un giudizio soggettivo e apodittico. Pertanto, il pensiero giuridico di Kelsen non è coerentemente formulabile e quindi è assolutamente non condivisibile.

Codice civile tedesco, infatti, sarà emanato, dopo l'unificazione, soltanto nel 1901.

Alla luce dell'appena compiuta disamina storica del positivismo giuridico, è possibile notare come al suo interno si ritrovino un coacervo di teorie e dottrine non sempre omogenee. Tuttavia, in relazione al medesimo, ciò non impedisce di individuare alcuni caratteri fondamentali e comuni, che possono essere enucleati in sette punti.

Il primo riguarda il modo di accostarsi allo studio del diritto, in quanto il positivismo giuridico risponde a questo problema considerando il diritto come un fatto e non come un valore. Una volta considerato il diritto come un complesso di fatti, di fenomeni o di dati sociali del tutto analoghi a quel mondo naturale, il giurista deve studiarlo nello stesso modo in cui lo scienziato studia la realtà naturale, cioè astenendosi assolutamente dal formulare giudizi di valore. Nel linguaggio giuspositivistico il termine "diritto" è quindi assolutamente avalutativo, è privo cioè di qualsiasi connotazione valutativa o risonanza emotiva, in quanto il diritto è tale a prescindere dal fatto che sia buono o cattivo, che sia un valore o un disvalore. Da questo atteggiamento deriva una particolare teoria della validità del diritto, detta teoria del formalismo giuridico, in quanto la validità del diritto viene fondata su criteri che concernono unicamente la sua struttura formale a prescindere dal suo contenuto. In altre parole, secondo il positivismo giuridico, l'affermazione della validità di una norma giuridica non implica anche l'affermazione del suo valore.

Il secondo punto riguarda la definizione del diritto, rispetto al quale il giuspositivismo sostiene che il diritto medesimo deve essere definito in funzione dell'elemento della coazione, donde deriva la teoria della coattività del diritto. Questa teoria è conseguenza del modo di considerare il diritto come fatto, in quanto ciò porta necessariamente a considerare

come diritto ciò che vige come tale in una data società, cioè quelle norme che vengono fatte valere con la forza.

Il terzo punto riguarda le fonti del diritto, rispetto alle quali il positivismo giuridico ha affermato la teoria della legislazione come fonte preminente del diritto. Ciò sta a significare che il giuspositivismo considera il diritto *sub specie legis*. Tale teoria comporta l'elaborazione di una complessa dottrina dei rapporti tra la legge e la consuetudine (escludendo la consuetudine *contra legem* o consuetudine abrogativa, ed ammettendo quella *secundum legem* ed eventualmente quella *praeter legem*), dei rapporti tra legge e diritto giudiziario e fra legge e diritto consuetudinario.

Il quarto punto riguarda la teoria della norma giuridica e, in merito, il positivismo giuridico considera la norma come un comando, pervenendo alla teoria imperativistica del diritto, la quale si suddivide in numerose "sottoteorie", a seconda di come è concepito questo imperativo (come positivo o negativo, come autonomo o eteronomo, come tecnico o etico).

Il quinto punto riguarda la teoria dell'ordinamento giuridico, la quale considera la struttura della norma non più come isolatamente presa, ma quella del complesso di norme giuridiche vigenti in una determinata società. A tal proposito, il positivismo giuridico afferma la teoria dell'unità, coerenza e completezza dell'ordinamento giuridico. In base a siffatta teoria, la caratteristica dell'unità fa risalire le norme singole di grado in grado dalle inferiori alle superiori, sino alla norma prima (detta fondamentale o di riconoscimento), mentre la caratteristica della coerenza esclude che in un medesimo ordinamento giuridico possano simultaneamente coesistere due norme antinomiche (contraddittorie o contrarie), in quanto si ritiene implicito nell'ordinamento stesso il principio secondo cui una delle due, o ambedue le norme, sono invalide. Con il requisito della completezza, invece, si afferma che dalle norme esplicitamente o implicitamente contenute nell'ordinamento giuridico il giudice può sempre ricavare una

regula decidendi per risolvere qualsiasi caso gli sia sottoposto, escludendo così che esistano lacune nel diritto.

Il sesto punto riguarda il metodo della scienza giuridica, cioè il problema dell'interpretazione, intendendo il termine interpretazione in senso molto lato, in modo da comprendere tutta l'attività scientifica del giurista come, ad esempio, l'interpretazione *strictu sensu*, l'integrazione, la costruzione e la creazione del sistema. In merito, il positivismo giuridico afferma la teoria dell'interpretazione meccanicistica, che nell'attività del giurista fa prevalere l'elemento dichiarativo su quello produttivo o creativo del diritto. Usando un'immagine moderna, si può dire che il giuspositivismo considera il giurista come una sorta di robot o di calcolatore elettronico.

Il settimo punto riguarda la teoria dell'obbedienza e su di esso non si possono fare facili generalizzazioni. Tuttavia, nell'ambito del positivismo giuridico, c'è un complesso di posizioni che fanno capo alla teoria dell'obbedienza assoluta della legge in quanto legge, teoria che si sintetizza nell'aforisma "*Gesetz ist Gesetz*", che in italiano vuol dire "la legge è legge". A tal proposito, tuttavia, più che di positivismo giuridico, si dovrebbe parlare di positivismo etico, in quanto si tratta di un'affermazione di ordine non scientifico, ma morale o ideologico.

Concludendo, il positivismo giuridico può essere considerato sotto tre aspetti. Esso infatti, in relazione al punto primo, è un certo modo di accostarsi al diritto (positivismo giuridico come "*approach*"), in relazione ai punti che vanno dal numero due al sei, è una certa teoria del diritto (positivismo statualistico), mentre in relazione al settimo punto, è una certa ideologia del diritto (positivismo giuridico come ideologia)⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ Volendo sintetizzare quanto appena detto a proposito dei caratteri precipi e peculiari del positivismo giuridico, si può affermare che, per quel che riguarda il modo di conoscere il diritto, vale a dire la natura e la funzione della scienza giuridica, il diritto è un fenomeno sociale, un mero fatto, che deve essere studiato come lo scienziato della natura studia la realtà naturale, cioè prescindendo da qualsiasi giudizio di valore. Non spetta al giurista dichiarare che cosa è giusto e ingiusto, ma solo esporre attraverso l'interpretazione ciò che le leggi stabiliscono. Sono dunque diritto per il giurista positivo le norme che

Il positivismo giuridico, così com'è stato delineato, non è esente da alcuni rilievi critici. In primo luogo, rispetto alla neutralità o avalutatività della metodologia da impiegare nello studio del diritto, va detto che essa, in campo giuridico, appare difficilmente applicabile, in quanto non bisogna mai dimenticare che il diritto, soprattutto in merito alle questioni più delicate, positivizza determinate visioni di giustizia, determinati valori o ideologie rispetto alle quali un uomo che possa considerarsi veramente tale non può rimanere indifferente. Pertanto, il metodo avalutativo si addice allo studio di una materia scientifica e non invece a quello di una materia umanistica quale il diritto e, quindi, com'è stato acutamente osservato, *“essere avalutativi per un geografo che descriva l'allineamento orografico di una regione può essere relativamente facile. Essere avalutativi quando si deve predicare la validità o la non validità di norme che attribuiscono poteri pubblici o privati, che impongono doveri, che concedono autorizzazioni, che stabiliscono talvolta veri e propri privilegi a favore di*

sono poste da un'autorità legittima e sono abitualmente ubbidite. Affinché siano abitualmente ubbidite, la maggior parte delle norme che compongono un ordinamento giuridico, e lo stesso ordinamento nel suo complesso, debbono essere fatte valere in ultima istanza con la forza. Ciò che contraddistingue le norme giuridiche dalle norme morali e da quelle sociali è la loro coercibilità, il che ha per conseguenza la presenza, accanto alle norme di condotta o primarie, di norme dette secondarie, rivolte ai giudici cui spetta il compito di indurre i destinatari all'osservanza o punire l'inosservanza con sanzioni, che vanno dall'annullamento dell'atto antiggiuridico alla punizione dell'atto illecito. È stato sostenuto (Hart) che la struttura tipica dell'ordinamento giuridico rispetto ad altri sistemi di norme, è di essere composto da un insieme di norme primarie e secondarie. Rispetto alle fonti del diritto, ossia rispetto alle diverse maniere con cui vengono prodotte le norme, il positivismo giuridico dà la preminenza alla legge, come espressione della volontà del sovrano, sia monocratico o policratico, democratico o autocratico, su ogni altra fonte: la consuetudine, di cui si ammette quella *secundum legem* e quella *praeter legem*, e si espunge quella *contra legem* che avrebbe effetto abrogativo; la giurisdizione, salvo i casi specificamente ammessi di giudizio di equità, dati cioè in virtù del potere discrezionale del giudice. Rispetto alla natura delle norme, prevalente è nella teoria del positivismo giuridico la considerazione della norma come un comando, cioè come una proposizione prescrittiva forte che implica da parte del destinatario l'obbligo di osservarla, e, in caso di inosservanza, una conseguenza sgradita che funge da intimidazione preventiva e da punizione successiva. Le norme giudicate vigenti su un determinato territorio e rivolte a un determinato gruppo umano costituiscono un insieme, se non proprio un sistema, un ordinamento, i cui caratteri fondamentali sono l'unità, che fa risalire le norme singole di grado in grado dalle norme inferiori a quelle superiori, sino alla norma prima, detta fondamentale (Kelsen) o di riconoscimento (Hart); la completezza, in conseguenza della quale il giudice può e deve, e deve perché può, sempre desumere una *regula decidendi* esplicitamente o implicitamente mediante il ricorso all'analogia o ai principi generali, per risolvere qualsiasi caso; la coerenza, secondo cui due norme antinomiche non possono essere entrambe valide, e per risolvere l'antinomia al giurista sono offerte alcune massime generali come *lex posterior derogat anteriori*, *lex superior derogat inferiori*, *lex specialis derogat generali*. Infine l'attività propria del giurista è l'interpretazione vincolata da alcune regole che inibiscono la creazione di norme nuove, se non nei casi in cui lo stesso ordinamento lo prevede, contrariamente a ciò che viene sostenuto dalle teorie, di tempo in tempo ricorrenti, del diritto libero o della libera ricerca del diritto.

persone o di gruppi di persone, è molto meno facile”⁶⁰¹. In definitiva, l’avalutatività o neutralità metodologica proposta dal positivismo giuridico è inaccettabile per il fatto che essa, in maniera subdolamente violenta, impedisce all’uomo di essere ed esprimere se stesso in questioni fondamentali concernenti la propria vita, spingendolo così verso una totale anestesia del proprio io e una conseguente alienazione, il che può essere considerato come il presupposto necessario e sufficiente per la sua passiva accettazione di qualsivoglia dottrina o moda imposta direttamente o indirettamente da chi detiene il potere.

Inoltre, la teoria del positivismo giuridico può considerarsi profondamente sbagliata in quanto pecca di semplicismo nel momento in cui, affermando la teoria della coattività dello Stato, riduce il diritto al diritto statale. Infatti, come tra l’altro dimostra anche la storia, attraverso la riduzione del diritto al solo diritto statale, tale teoria, da un lato, non riesce a rendere conto degli eventuali nuovi fenomeni della realtà giuridico-sociale in contrasto con il diritto vigente o incomprensibili in base al solo modello da esso propugnato e, dall’altro, perché non riesce a rendere conto di quello che è stato definito “l’eterno ritorno del diritto naturale”, il quale sta ad indicare che il diritto statale non può essere considerato vero diritto se si allontana o addirittura nega la legge naturale.

Allo stesso tempo, deve considerarsi ugualmente semplicistica la teoria imperativistica del diritto, in quanto è sotto gli occhi di tutti il fatto che le norme giuridiche non si limitano a comandare, ma possono anche autorizzare, permettere, derogare, e così via. In altre parole, è senz’altro vero che il diritto contiene al suo interno delle norme imperative, ma è senz’altro sbagliato ritenere che tutte le norme giuridiche siano di tal fatta.

La teoria del positivismo giuridico, infine, come si è già accennato, è da ritenersi profondamente sbagliata anche quando, ideologicamente,

⁶⁰¹ Così A. Catania, *Filosofia del diritto. Temi e problemi*, Salerno, 1999, pp. 64-65.

predica la tesi della obbedienza assoluta della legge in quanto legge, poiché ciò comporta il rischio di fare della legge positiva il criterio oggettivo per distinguere ciò che è giusto da ciò che non è giusto ovvero ciò che è bene da ciò che è male. In altre parole, una simile tesi è particolarmente rischiosa in quanto attribuisce allo Stato, assieme al potere legislativo, il monopolio esclusivo dell'idea di giustizia e di bene e, quindi, il ruolo di creatore assoluto dei valori, della giustizia e del bene, trasformandolo così in Stato etico e totalitario. Infatti, è evidente quanto il positivismo giuridico sia uno dei principali fattori alla base della legittimazione dello Stato totalitario moderno, in quanto, in tale ottica, l'importante non è se una legge sia giusta o ingiusta, ma solo se sia stata correttamente promulgata, per cui anche leggi assurde, ma conformi sul piano procedurale, devono essere rispettate. Pertanto, in tale prospettiva, lo Stato totalitario è anche Stato etico, in quanto solo esso, attraverso i suoi meccanismi di funzionamento interno, ha il potere e il compito di creare la morale. Quanto appena detto non deve meravigliare, in quanto l'essenza dello Stato totalitario è il principio di totalità, secondo il quale non ci può né ci deve essere altra istanza al di sopra dello Stato, e ciò è proprio la principale conseguenza del positivismo giuridico che, non riconoscendo istanze etiche o di giustizia al di sopra dello Stato, conduce alla statolatria o divinizzazione dello Stato, ossia alla conclusione che lo Stato medesimo è tutto, ha in se stesso la propria ragion d'essere e non può essere ammessa altra giustizia se non quella di un suo tribunale. Per capire quanto il contributo del positivismo giuridico sia stato determinante al trionfo del totalitarismo moderno, è sufficiente fare l'esempio del nazionalsocialismo, il quale, come si è già accennato precedentemente, andò al potere attraverso libere elezioni in modo da determinare l'affermazione del regime totalitario da esso veicolato nel pieno rispetto delle regole democratiche. Infatti, ad un certo punto, avvenne che il Parlamento tedesco votò per non più votare, delegando al governo la

funzione legislativa. A livello procedurale fu tutto legale, tanto è vero che al Processo di Norimberga gli imputati cercarono di difendersi affermando di aver solo obbedito alle leggi Stato. Pertanto, alla luce della teoria del positivismo giuridico, che postula l'obbedienza assoluta alle leggi dello Stato e l'attribuzione a quest'ultimo del potere di individuare arbitrariamente ciò che è giusto e ciò che è sbagliato, la loro posizione era tanto ineccepibile, quanto inattaccabile e non è un caso che i criminali nazisti vennero giudicati e condannati da tale Tribunale in base ai principi del diritto naturale. In merito sono illuminanti le parole di Pio XII il quale afferma che *“il solo fatto di essere dichiarato dal potere legislativo norma obbligatoria dello Stato, preso solo per sé, non basta a creare un vero diritto [...]. Doveva venire lo Stato totalitario d'impronta anticristiana, lo Stato che, per principio o almeno di fatto, rompeva ogni freno di fronte a un supremo diritto divino, per svelare al mondo il vero volto del positivismo giuridico [...]. Noi tutti siamo stati testimoni del modo come taluni, che avevano agito secondo questo diritto, sono stati poi chiamati a renderne ragione davanti alla giustizia umana [...]. È stato osservato come, secondo i principi del positivismo giuridico, quei processi avrebbero dovuto concludersi con altrettante assoluzioni [...]. Gli imputati si trovavano, per così dire, coperti da diritto vigente”*⁶⁰². Pertanto, il positivismo giuridico, identificando il diritto con lo Stato e le leggi da esso emanate, facendo dello stesso il criterio di giustizia e obbligando alla sua osservanza, ha ridotto il diritto a strumento del potere e, quindi, di chi ha la forza di imporre il proprio volere e le proprie decisioni, anche le più turpi.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può facilmente comprendere come il positivismo giuridico non sia una corrente di pensiero coerentemente formulabile e, quindi, non solo sconsigliabile, ma addirittura inaccettabile.

⁶⁰² Così Pio XII, *Discorso alla Sacra Rota* del 13 novembre 1949.

Tuttavia, nonostante ciò e nonostante le tristi vicende legate al secondo conflitto mondiale, paradossalmente proprio intorno alla metà del XX secolo, nonostante la restaurazione del diritto naturale da più parti proclamata o invocata, e in diretta opposizione ad essa, il positivismo giuridico ha continuato ad influenzare gran parte della cultura giusfilosofica occidentale, anche se in forme che possono considerarsi temperate.

Al positivismo giuridico, per esempio, appartiene la teoria di Hart, se pur con un limite. La sua teoria, che vede l'ordinamento giuridico come unione di norme primarie imponenti obblighi e secondarie conferenti poteri, infatti, concilia elementi di giuspositivismo, di giusrealismo e di giusnaturalismo. In particolare, tale studioso fa propri alcuni aspetti del giuspositivismo quali la separazione tra diritto e morale e lo studio analitico del diritto. Inoltre, mutua dal giusrealismo l'importanza data all'effettività dell'accettazione della norma di riconoscimento (o norma fondamentale), che rappresenta la vera e propria chiave di volta della sua costruzione teorica dell'ordinamento giuridico, mentre riprende il filone giusnaturalistico nel momento in cui riconosce l'esistenza necessaria nel diritto di un "contenuto minimo di diritto naturale", almeno finché le caratteristiche degli uomini e del loro ambiente resteranno le stesse. Tuttavia, per quel che qui più interessa, egli definisce correttamente il positivismo giuridico affermando che non è in alcun modo una verità necessaria che le leggi riproducano o soddisfino certe esigenze della morale, anche se nella realtà esse spesso lo abbiano fatto. Il limite consiste invece in quello che egli chiama il "contenuto minimo del diritto naturale", costituito da norme che ogni organizzazione sociale deve contenere per essere vitale, e che derivano da caratteri universali degli esseri umani. Per fare un esempio, le norme che limitano l'uso della violenza sono rese necessarie dal fatto che gli uomini sono vulnerabili, giacché, qualora gli

uomini perdessero la loro vulnerabilità reciproca, sparirebbe qualsiasi ragione di un precetto come “non uccidere”.

Sulla stessa linea d’onda si pone poi il pensiero di John Rawls, il quale, nel tentativo di elaborare una teoria della giustizia, propone una nuova visione del contratto sociale, in virtù della quale i contraenti della futura società dovranno scegliere i principi che la governeranno a partire da una situazione d’ignoranza (il c.d. “velo d’ignoranza”) riguardo alle loro caratteristiche accidentali, come l’essere maschi o femmine, bianchi, neri, ricchi, poveri, sani, ammalati e così via. Adottando questa procedura giusta di scelta, ne deriveranno dei principi giusti (quali quello di massima libertà per tutti compatibile con una uguale libertà degli altri e quello che ammette differenze socio-economiche solo se migliorano le condizioni di chi sta peggio nella società) e la loro giustizia dipenderà dal fatto che sono stati selezionati in una condizione che obbliga all’imparzialità.

Anche in Italia, dove le opere dei giuspositivisti hanno avuto larga diffusione, il dibattito pro e contro il positivismo giuridico si accese negli anni prima e dopo il 1960, concludendosi con il libro di Uberto Scarpelli, intitolato *Cos’è il positivismo giuridico* (1965), in cui, rifiutata l’interpretazione prevalente di esso come movimento all’interno della scienza del diritto, se ne sostiene un’interpretazione politica, secondo cui, una volta definito il diritto positivo come diritto volontario, composto principalmente di norme generali e astratte, tendenzialmente coerente e completo, ai fini della sua attuazione coercibile, il positivismo giuridico costituisce per il giurista una scelta politica, la scelta di un ordinamento che attraverso la distinzione tra diritto e morale assicura, insieme con la certezza del diritto, la sicurezza dell’individuo e con la sicurezza la sua libertà. Tuttavia, le tesi di Scarpelli hanno rappresentato la più alta fiammata di un fuoco destinato a spegnersi presto. Le ragioni del positivismo giuridico, così com’era stato concepito sino ad allora, sono

state messe in questione non dalla solita rinascita del diritto naturale, ma da profondi mutamenti dello Stato di diritto e della società sottostante, che hanno a poco a poco resa sempre più inadeguata la raffigurazione dello Stato legislatore e del giudice-esecutore, sulla quale si era venuta formando dall'inizio del secolo scorso la teoria giuspositivistica.

Se di una crisi del positivismo giuridico si può parlare, questa nasce all'interno stesso della dottrina, di fronte alla quale non si erge più un nuovo o rinnovato giusnaturalismo, ma se mai si affaccia una nuova concezione del diritto positivo, costretto per il mutamento dei modi di produzione del diritto ad abbandonare o attenuare alcune delle tesi più tipiche, trasformatesi in dogmi, come quelle dell'onnipotenza del legislatore, dell'unità, completezza, coerenza dell'ordinamento, della validità formale delle norme, della imperatività e coattività del diritto. Questa correzione del positivismo giuridico è stata avviata da Ronald Dworkin, allievo di Hart, che critica la tesi positivista del diritto come insieme di regole (*rules*), mentre i criteri con cui i giudici stabiliscono diritti e doveri, assolvono o condannano, sono anche altri, come i principi (*principles*), che non hanno per contenuto una determinata condotta da comandare, vietare o permettere, ma esprimono un'esigenza generale di giustizia, come, per addurre l'esempio stesso di Dworkin, che nessuno deve trarre profitto dal proprio illecito. Mentre le regole sono applicabili nella forma del tutto o niente, il principio non indica conseguenze giuridiche che seguono automaticamente. Più che di un'alternativa al diritto positivo si tratta di un allargamento dell'area dei criteri in base ai quali i giudici rendono giustizia, un allargamento, tra l'altro, che abbraccia principi generalissimi della condotta, di cui lo stesso positivismo giuridico non ha mai rifiutato di tenere conto, se pure in ultima istanza. A mettere in questione il positivismo giuridico in senso stretto è sopraggiunta infine la formazione di un numero crescente di Stati a costituzione rigida, in cui

principi generali, ispirati ai grandi ideali della libertà e della giustizia, sono stati costituzionalizzati e come tali sono diventati per i giuristi criteri di valutazione al di sopra delle leggi ordinarie. Però, in quanto tali principi ideali sono entrati a far parte di costituzioni scritte, sono diventati anch'essi diritto positivo nel senso comune di questa parola. Cade del positivismo giuridico tradizionale anche il valore che pretendeva di essere assoluto, della certezza. Ma anche sotto questo aspetto più che della rinascita di un nuovo giusnaturalismo si dovrebbe parlare, in forma ancora vaga che attende di essere precisata in seguito alle trasformazioni in corso delle società politicamente ed economicamente più avanzate, di post-positivismo.

Più precisamente, nell'attuale situazione post-positivista, tutte le principali democrazie occidentali, compresa quella italiana, si sono date delle costituzioni rigide al fine di limitare e vincolare l'attività dei poteri pubblici. Tali costituzioni, pur nella loro diversità, hanno dei caratteri comuni, rappresentati dalla fissazione di una serie di principi e diritti che fungono da limite e da guida all'esercizio dei poteri pubblici, dall'esistenza di un controllo collettivo sull'uso del potere, realizzato, di norma, attraverso meccanismi rappresentativi, dalla presenza di organi incaricati di garantire la legalità costituzionale, cioè la conformità delle azioni dei poteri ai principi e diritti sanciti dalla costituzione e, infine, dalla frammentazione del potere in una pluralità di organi e soggetti separati. Alla luce di tutto ciò, si ritiene comunemente che le attuali strutture democratiche occidentali fondate su costituzioni rigide non siano più esposte al rischio di dar vita a normative ingiuste e contrarie alla dignità umana e, al contempo, a derive totalitarie.

Tuttavia, una simile posizione appare invero un po' ingenua e quindi non si sottrae ad alcuni rilievi critici. Essi sono strettamente intrecciati tra di loro e concernono l'interpretabilità e la mutevolezza delle norme

costituzionali, la sopravvivenza del relativismo giuridico-morale, l'effettivo monopolio statale dell'idea di giustizia e l'impossibilità di una neutralità dello Stato.

Per quanto attiene al primo punto, ossia l'interpretabilità e la mutevolezza delle norme costituzionali, va osservato che l'avvento delle costituzioni occidentali individua sì un nuovo paradigma del diritto, ma comunque si tratta di diritto positivo. Pertanto, quali diritti riconoscere come fondamentali e quali siano le forme e modi per garantirne l'attuazione e la tutela sono due variabili che dipendono da quanto stabilisce ogni singolo ordinamento giuridico. Di conseguenza, sebbene la formulazione di costituzioni rigide contenenti principi e diritti fondamentali ed inalienabili di ogni individuo rappresenti un passo in avanti rispetto alla teoria del positivismo giuridico, va detto che essa non rappresenta un baluardo saldo e insuperabile rispetto al rischio di legittimazione o legalizzazione di condotte antiumane e di derive totalitarie. Infatti, come si è accennato in precedenza, tali principi e tali diritti, essendo consacrati in norme costituzionali scritte, costituiscono diritto positivo e, così, possono essere interpretate in modo scorretto o, addirittura, modificate sempre in senso peggiore, sebbene mediante il ricorso a maggioranze qualificate.

In riferimento al secondo punto, ossia alla sopravvivenza del relativismo giuridico-morale, va invece detto che il suddetto rischio è senz'altro più concreto se la cultura sottostante a tali ordinamenti costituzionali è di matrice relativista e, quindi, in quanto tale, non riconosce a tali principi e diritti valore oggettivo, universale, assoluto, metastorico e immutabile. In altre parole, tale rischio appare molto concreto in quanto a causa del relativismo non riconoscendosi alcun principio o valore valido in assoluto, si tende a riconoscere solo principi e valori di carattere formale e non anche sostanziale. Questa tendenza è, purtroppo, ampiamente presente e ravvisabile in ampi strati della cultura contemporanea. Ad

esempio, questa temperie culturale di matrice marcatamente relativista, con le sue inevitabili ricadute sul mondo del diritto, si respira nelle parole di un autorevole giurista contemporaneo il quale, volendo difendere una identità laica in senso forte e, conseguentemente, una visione solo formale e procedurale dei principi costituzionali e della democrazia, afferma, che *“forse, si dimentica troppo facilmente gli apporti ideali che, in una storia plurisecolare, sono venuti plasmando la nostra vita collettiva, apporti che hanno tanti nomi in corrispondenza di altrettante conquiste politiche, sociali, culturali: tolleranza nei confronti delle fedi di tutti, laicità, libertà e socialità, pluralismo, uguaglianza, diritti umani, costituzionalismo, democrazia. Alla base c’è la persona come tale e la sua dignità, in quanto appartenente al genere umano e indipendentemente dall’adesione a questa o a quella fede, religione, stirpe, comunità politica. Tutto questo, indubbiamente, è identità. Essa, a differenza di quella di procacciatori di identità perdute, non poggia su elementi concreti del tipo: una fede, una religione, una tradizione, un’ideologia o una mitologia, una storia, una terra, una stirpe, ecc. Non poggia su unità pre-date perché la democrazia pluralista, per condurre a una vita comune le sue tante componenti, senza far uso di violenza, deve far leva soprattutto su valori astratti, non concreti; formali o procedurali, non materiali. La tolleranza, per esempio, dice che dobbiamo riconoscerci e rispettarci nelle nostre diversità; non dice nulla, invece, sul contenuto di queste diversità e sul modo concreto di farle convivere. La democrazia promette procedure amichevoli per dare soluzioni ai conflitti politici, ma è un metodo, non il contenuto di una decisione. Per quanto astratti e formali, tuttavia, questi non sono «meno valori» di quelli materiali e concreti. Anzi, dal punto di vista del loro significato politico, sono più alti, sono meta-valori, in quanto consentono rispetto e convivenza pure tra quanti aderiscono a visioni della vita diverse, tra quanti aderiscono a tanti valori materiali e concreti diversi, tra*

quanti, in breve, si riconoscono in distinte identità. [...] Chi si riconosce nella democrazia dovrebbe dire: per difenderla, operiamo in spirito di concordia, combattiamo le prepotenze e la plutocrazia, rispettiamo vicendevolmente, coltiviamo la legalità, promuoviamo la solidarietà, diamo sicurezza ai più deboli e rallentiamo la competizione sociale. Cioè: non rinunciamo a noi stessi, a quello che siamo e a ciò in cui crediamo, cerchiamo di correggerne i difetti e combattiamo ciò che la sfigura. In una parola: prendiamoci cura della democrazia”⁶⁰³. Queste suadenti parole in realtà nascondono un grande rischio rappresentato dal fatto che, proponendosi una visione formale della democrazia e, quindi, anche dei valori che sostanziano i principi costituzionali, si lascia al mero, arbitrario, mutevole e sempre influenzabile accordo dei cittadini il compito di individuare il contenuto di tali valori e, quindi, dei diritti e principi fondamentali della costituzione e, più in generale, del nostro ordinamento giuridico con il rischio, insomma, di uno svuotamento di tali diritti e principi e della sostituzione del loro più giusto contenuto con un altro distorto in senso negativo. In altre parole, per tale via, ossia mediante l’adesione a posizioni culturali relativiste, rientra dalla finestra ciò che è uscito dalla porta nel momento in cui, per lo meno nelle intenzioni, si sono prese le distanze dalla teoria del positivismo giuridico. Infatti, se il criterio per stabilire la corretta interpretazione del diritto e dei principi fondamentali, anche di natura costituzionale, del nostro ordinamento giuridico è rimesso esclusivamente alla decisione della maggioranza dei cittadini si lascia agli stessi il potere di decidere ciò che giusto e ciò che è sbagliato. Allo stesso tempo, siccome non si riconosce alcun valore stabile e definitivo, tali accordi tra cittadini rischiano di essere influenzati dalle correnti di pensiero più in voga o, comunque, dominanti, con il rischio di riconoscere un enorme potere a chi è in grado di esercitare un notevole

⁶⁰³ Così G. Zagrebelsky, *Contro l’etica della verità*, Bari, 2008, pp. 5-7.

ascendente sugli stessi attraverso veri e propri bombardamenti mediatici. Per di più, laddove non sia possibile addivenire a nessun accordo, si spiana la strada all'imposizione della volontà del più forte, ossia di chi riesce ad avere dalla sua parte il consenso della maggioranza⁶⁰⁴.

Per quanto riguarda il terzo punto, ossia l'effettivo monopolio statale dell'idea di giustizia, va detto che gli attuali ordinamenti costituzionali, consacrando principi e valori fondamentali, in un certo qual modo fanno proprie istanze di giustizia al fine di limitare il potere pubblico. Tuttavia, come si è appena accennato, si tratta di un richiamo che è in realtà solo formale e non sostanziale. Infatti, tali diritti e tali principi sono comunque liberamente interpretabili e modificabili in base alle decisioni prese di comune accordo o, in sua mancanza, a maggioranza dai cittadini. Pertanto, anche in una simile prospettiva, il potere dello Stato è limitato solo in apparenza in quanto per via democratica e maggioritaria esso continua comunque a mantenere la facoltà di stabilire ciò che è giusto e ciò che non lo è, ciò che è bene e ciò che non lo è, con la conseguenza che è possibile che si addivenga all'elaborazione e all'attuazione di un diritto ingiusto e, conseguentemente, ad uno sorta di democrazia totalitaria autofondata e creatrice della morale. In altri termini, il principio maggioritario, assunto in modo assoluto e senza alcun vincolo contenutistico, esprime puntualmente l'applicazione alla politica della legge quantitativa, che pretende di misurare il bene e il male con lo stesso metro con cui si misurano la lunghezza, l'altezza, la velocità e le altre grandezze meramente quantitative. La democrazia totalitaria, pertanto, costituisce il tentativo di

⁶⁰⁴ In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 37, dove si afferma che *“il mutato atteggiamento dell'opinione pubblica è un fatto empirico di natura sociologica; ma come dovremmo comportarci se una certa collettività rispettosa di tutte le etnie si trasforma, dopo qualche decennio, in una sentina di atteggiamenti razzisti e xenofobi? Dovremmo pacificamente reinterpretare il dettato costituzionale alla luce delle nuove, più attuali tendenze della società? [...] Vi sarebbe poi anche da chiedersi chi e a quale titolo possa ergersi a «interprete autentico» delle mutate opinioni dei consociati; potrebbe, forse, farlo il legislatore, in virtù del suo carattere elettivo e rappresentativo? Fermo restando che, peraltro, le Corti costituzionali e le Carte internazionali servono proprio a limitare l'imperio delle assemblee elettive, censurandole quando vogliano tradurre in legge una volontà popolare contraria ai principi fondamentali inderogabili dell'ordinamento giuridico”*.

trattare la *res publica* con un criterio di misura meramente quantitativo secondo cui il numero più elevato decide in ogni situazione concreta in ordine alla prevalenza di valori di volta in volta opposti. In tal modo, nessun riferimento alla giustizia è possibile, poiché il numero costituisce criterio della validità della normazione. Rescisso, sul piano individuale, il rapporto di dipendenza della libertà dalla verità, sul piano politico e giuridico la contraddittorietà delle opzioni individuali, postulata come radicalmente insanabile, proprio per l'assenza di partecipazione della ragione dell'uomo ad una *ratio* universale e per il carattere affatto opinabile delle scelte di ciascuno, viene artificialmente composta attraverso la legge cieca del numero. La legge dello Stato, in tal modo, da strumento pratico che esprime e rivela il diritto, diventa essa stessa fonte esclusiva del diritto, trovando il fondamento della sua validità nel rispetto formale delle procedure previste per la sua entrata in vigore e nell'efficacia che riposa sulla forza. La dialettica vitale tra legge e diritto, nello sforzo inesauribile di adeguamento alla giustizia, svanisce progressivamente e cede il posto a una sequenza meramente temporale, tra ciò che appare prima e ciò che appare dopo, che appiattisce la vita associata sull'unica dimensione di quel che sembra, in ciascun momento storico e per la generazione presente, socialmente utile e vantaggioso. In definitiva, l'introduzione di costituzioni scritte, a ben vedere, è solo un limite apparente al potere dello Stato di indicare cosa sia la giustizia, con la conseguente possibilità di derive autoritarie e totalitarie, tanto è vero che, a tal proposito, si suole parlare di democrazia totalitaria⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ Volendo sottolineare i risvolti bioetici di tale impostazione, molto acutamente, S.L. Jaki, *I fondamenti etici della bioetica*, Verona, 2012, pp. 48-50, afferma che “*nelle democrazie moderne la separazione fra credenze religiose e valori morali viene spinta fino all'estremo. Nel far questo, la moralità, o etica, sta diventando un semplice paravento per qualcosa d'altro. Quel qualcosa d'altro è l'assumere i modelli statistici di comportamento come norme etiche. Ma quando a uno qualsiasi di questi modelli viene consentito di passare per una norma, non sopravviverà alcuna norma. Il risultato è una marcia verso i terreni paludosi del relativismo etico. È lì che la bioetica cessa di essere una scienza, ossia un discorso coerente che tratta di etica. [...] Questo è quello che sta succedendo ormai da un po' di tempo nella bioetica secolarista. Essa è governata dalla considerazione che la maggioranza è moralmente nel giusto, il che, naturalmente, equivale ad affermare che la statistica è il supremo principio morale. I sostenitori di*

C'è poi un ulteriore punto da tenere presente ed è quello rappresentato dall'impossibilità di una neutralità dello Stato. Spesso, infatti, si crede che uno Stato che si ponga in maniera neutra rispetto alle varie visioni della vita sarebbe l'antidoto a qualsiasi deriva di Stato etico e totalitario. Tuttavia, come si è appena accennato, una simile tesi non è condivisibile in quanto rifiutare qualsiasi giudizio già è prediligere una ben precisa visione della vita, ovvero quella di non avere alcun giudizio e, quindi, è in sé una posizione non eticamente neutrale. Essa, infatti, cela una decisa opzione a favore di quel relativismo giuridico-morale di cui si è appena parlato. Inoltre, ciò costituisce la condizione di base per l'apertura a risvolti totalitari, in quanto, non avendo alcun limite esterno, lo Stato trova fondamento unicamente in se stesso e, sebbene con procedure democratiche e maggioritarie, diviene creatore della morale e dei valori. In definitiva, uno Stato neutrale è uno Stato etico e, potenzialmente, uno Stato totalitario⁶⁰⁶.

In sintesi, si può affermare che *“purtroppo il processo di secolarizzazione ha portato con sé il passaggio da un'etica religiosa, che aveva in Dio il punto di riferimento assoluto dei valori della vita umana, giuridica e sociale, a un'etica laica, sganciata da Dio e fondata sulla*

tale bioetica proclamano anche come principio supremo la qualità della vita, senza neppure curarsi di definire cosa s'intenda per quella qualità. [...] Gli assoluti sono contingenti, non ha senso pensare alla bioetica come a un campo di indagine coerente. In altre parole, qualsiasi società che viva la regola di sentirsi libera di cambiare la propria filosofia morale, non ha diritto a una bioetica basata su affermazioni non modificabili. Per questo motivo la moderna società democratica deve adattarsi a convivere con una bioetica che può essere riscritta, almeno parzialmente, a ogni nuovo avanzamento dei successi della scienza. La legalizzazione del successo sarà allora un'attività di routine, per un nuovo parlamento, o per un altro referendum”.

⁶⁰⁶ Giustamente A. De Tocqueville (1805-1859) diceva: *“Io considero empia e detestabile questa massima: che in materia di governo la maggioranza di un popolo ha diritto di far tutto, [...] [perché] la giustizia è il limite del diritto di ogni popolo. [...] Ora, se voi ammettete che un uomo fornito di tutto il potere può abusarne contro i suoi avversari, perché non ammettete ciò anche per la maggioranza? [...] L'onnipotenza in sé mi sembra una cosa cattiva e pericolosa; il suo esercizio è superiore alle forze dell'uomo, chiunque esso sia; solo Dio può essere onnipotente senza pericolo, poiché la sua saggezza e la sua giustizia sono sempre eguali alla sua forza. Non vi è dunque sulla terra autorità, tanto rispettabile in se stessa o rivestita di un diritto tanto sacro, che possa agire senza controllo e dominare senza ostacoli. Quando, dunque, io vedo accordare il diritto e la facoltà di fare tutto a una qualsiasi potenza, si chiami essa popolo o re, democrazia o aristocrazia, si eserciti essa in una monarchia o in una repubblica, io dico: qui è il germe della tirannide, e cerco di andare a vivere sotto altre leggi”.* Così A. De Tocqueville, *La democrazia in America*, vol. I, p. II, c. VI, citato in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 554.

ragione, un'etica atea che nega Dio in quanto nemico della libertà umana; e il fondamento dei valori morali-giuridici da trascendente è diventato immanente, identificandosi con l'opinione della gente. La norma dell'agire si desume da ciò che la gente pensa o fa, e l'etica si misura sulla statistica: se un costume o un modo di agire si diffonde lo si legalizza anche quando degrada l'uomo, che finisce per perdere il senso profondo della propria vita. Ma l'opinione della gente è mutevole e sposta continuamente i punti di riferimento. I valori morali-giuridici diventano come i valori della borsa ora in rialzo, ora in ribasso. Abbiamo così non solo un'etica in crisi, ma un'etica pericolosa, e siamo entrati nella nuova fase del politeismo dell'etica, in cui esistono tante divinità, cioè tanti valori morali diversi, irriducibili gli uni agli altri e in conflitto. Ma alla crisi dell'etica si accompagna anche la crisi del diritto, che è il concentrato storico dell'etica, e si riduce a mera procedura e diventa mite e la sua parola d'ordine non è più giustizia, ma correttezza. Si crea così una situazione di relativismo che solo apparentemente garantisce la libertà, ma che in realtà nasconde inaccettabili contraddizioni, perché esistono principi non negoziabili, in quanto la giustizia consiste nel dare a ciascuno il suo, cioè ciò che gli spetta, non in base alle regole del gioco, ma in base alla sua individualità, dignità e personalità. Si ha così un diritto debole che degenera in parodia e negazione di sé, meramente procedimentale, che non è per natura sua in grado di risolvere i conflitti insorgenti nel corpo sociale, perché è solo un «diritto delle regole» e non «dei valori», elimina il diritto naturale e i principi morali, per cui resta solo la tecnica e si prescinde dai concetti di bene e di male; tutto è uguale e dipende dalla volontà del più forte (ius quia iussum e non ius quia iustum). Il diritto positivo si riduce a forma e non a sostanza, e la sua osservanza attiene alla legalità, forse, ma non alla legittimità per l'assenza di una scala di valori, per cui occorre restituire all'etica il primato che le spetta, un'etica sulla

quale fondare l'esperienza giuridica. Il diritto, inoltre, per esprimere la virtù della giustizia deve riconoscere una realtà superiore, e non c'è diritto se non c'è la dignità dell'uomo. [...] Tale esigenza poi, è tanto più forte quanto più la realtà empirica e storica si allontana da ciò che la retta ragione comanda, come ci hanno dimostrato gli eccessi dello stalinismo e del positivismo, tragicamente sfociati nell'ultima guerra, e come ci dimostrano oggi fenomeni come l'aborto, l'eutanasia le manipolazioni genetiche”⁶⁰⁷.

Il discorso appena fatto ha, come si è appena accennato, delle importanti ricadute anche sui temi della bioetica e ciò, tra l'altro, traspare dalle parole di Giovanni Paolo II, il quale afferma che “è vero che la storia registra casi in cui si sono commessi dei crimini nel nome della «verità». Ma crimini non meno gravi e radicali negazioni della libertà si sono commessi e si commettono anche in nome del «relativismo etico». Quando una maggioranza parlamentare o sociale decreta la legittimità della soppressione, pur a certe condizioni, della vita umana non ancora nata, non assume forse una decisione «tirannica» nei confronti dell'essere umano più debole e indifeso? La coscienza universale giustamente reagisce nei confronti dei crimini contro l'umanità di cui il nostro secolo ha fatto così tristi esperienze. Forse che questi crimini cesserebbero di essere tali se, invece di essere commessi da tiranni senza scrupoli, fossero legittimati dal consenso popolare? In realtà, la democrazia non può essere mitizzata fino a farne un surrogato della moralità o un toccasana dell'immoralità. Fondamentalmente, essa è un «ordinamento» e, come tale, uno strumento e non un fine. Il suo carattere «morale» non è automatico, ma dipende dalla conformità alla legge morale a cui, come ogni altro comportamento umano deve sottostare [...]. Ma il valore della democrazia sta o cade con i valori che essa incarna o promuove: fondamentali e imprescindibili sono

⁶⁰⁷ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 452-454.

certamente la dignità di ogni persona umana, il rispetto dei suoi diritti intangibili e inalienabili, nonché l'assunzione del «bene comune» come fine e criterio regolativo della vita politica. Alla base di questi valori non possono esservi provvisorie e mutevoli «maggioranze» di opinione, ma solo il riconoscimento di una legge morale obiettiva che, in quanto «legge naturale» iscritta nel cuore dell'uomo, è punto di riferimento normativo della stessa legge civile. [...] Urge dunque, per l'avvenire della società e lo sviluppo di una sana democrazia, riscoprire l'esistenza di valori umani e morali essenziali e nativi, che scaturiscono dalla verità stessa dell'essere umano ed esprimono e tutelano la dignità della persona: valori, pertanto, che nessun individuo, nessuna maggioranza e nessuno Stato potranno mai creare, modificare o distruggere, ma dovranno solo riconoscere, rispettare e promuovere. Occorre riprendere, in tal senso, gli elementi fondamentali della visione dei rapporti della legge civile e della legge morale, quali sono proposti dalla Chiesa, ma che pure fanno parte del patrimonio delle grandi tradizioni giuridiche dell'umanità. Certamente il compito della legge civile è diverso e di ambito più limitato a quello della legge morale. Però «in nessun ambito di vita la legge civile può sostituirsi alla coscienza né può dettare norme su ciò che esula dalla sua competenza», che è quella di assicurare il bene comune delle persone, attraverso il riconoscimento e la difesa dei loro fondamentali diritti, la promozione della pace e della pubblica moralità. Il compito della legge civile consiste, infatti, nel garantire un'ordinata convivenza sociale nella vera giustizia, perché tutti «possiamo trascorrere una vita calma e tranquilla con tutta pietà e dignità» (1Tm 2,2). Proprio per questo, la legge civile deve assicurare per tutti i membri della società il rispetto di alcuni diritti fondamentali, che appartengono nativamente alla persona e che qualsiasi legge positiva deve

riconoscere e garantire. Primo e fondamentale tra tutti è l'inviolabile diritto alla vita di ogni essere umano innocente"⁶⁰⁸.

Alla luce dei brani appena citati, si può allora facilmente comprendere come il diritto sia tale soltanto quando è giusto (*ius quia iustum*) e non può essere ridotto a semplice comando (*ius quia iussum*) o a mero prodotto sociale. Anzi, si può affermare che il vero diritto è giustizia (*ius est quod iustum*), e non ciò che è semplicemente comandato (*ius est quod iussum*). Tuttavia, ciò è possibile soltanto se allo stesso diritto venga dato un fondamento stabile e oggettivo, sottratto all'arbitrio umano. Tale fondamento è rappresentato dalla Verità, per cui si può affermare che *Veritas facit legem (e non auctoritas facit legem)*. Chiaramente, con ciò non si allude ad una qualsiasi verità, ma alla Verità metafisica, ossia alla Verità rivelata da Dio, la quale non può essere posseduta e strumentalizzata da nessun uomo. Infatti, non è l'uomo a possedere la Verità, ma è l'uomo ad essere posseduto dalla Verità. Pertanto, il fondamento del diritto positivo è Dio stesso, ossia la sua legge rivelata (Legge divina) e, al contempo, impressa nel cuore di ogni uomo e, quindi, conoscibile da chiunque, anche un non credente, mediante il retto uso della ragione (Legge naturale). Pertanto, in tale ottica, il diritto concilia perfettamente l'elemento razionale con quello trascendente. Più precisamente, richiamando quanto detto nel precedente paragrafo, si può affermare che *“ammettere Dio quale fondamento ultimo del diritto non vuol dire che la volontà divina si manifesta solo attraverso la legge rivelata; essa si manifesta pure attraverso la legge naturale, la quale dovrà ispirare la legge positiva umana. Allora posto Dio come il creatore e il legislatore della natura umana, è evidente che la legge morale e giuridica è, rispetto a noi, anzitutto trascendente ed eteronoma [...]. Infatti, come l'uomo non è il creatore di se stesso, così non è neanche il sovrano legislatore, o*

⁶⁰⁸ Così Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Città del Vaticano, 1995, pp. 105-108.

l'autolegislatore della propria essenza etica; altra cosa infatti è la libertà, altra cosa l'indipendenza assoluta. Ora l'uomo è libero e indipendente, ma l'indipendenza assoluta è solo di Dio. Così la concezione cristiano-tomista del diritto naturale concilia perfettamente l'elemento razionale con quello trascendente, affermando che la legge e il diritto naturali hanno il loro fondamento prossimo nella natura umana, e il fondamento ultimo, ontologico nella mente di Dio. Perciò questo diritto può essere chiamato trascendente, se si guarda la fonte ultima da cui deriva; obiettivo, se si considera la sorgente prossima, l'ordine creato, la coordinazione e subordinazione dei loro esseri e dei loro fini; immanente, in quanto consta di principi intrinseci alla stessa natura dell'uomo e della vita sociale; razionale, perché la facoltà che lo detta e lo promulga è la ragione, o meglio la ragione retta, cioè non oscurata dall'ignoranza né turbata da quegli interessi e passioni che, come ben dice Pascal, sogliono cambiare la faccia della giustizia. [...] Non siamo noi dunque che stabiliamo il bene e il male, il giusto e l'ingiusto; l'imperativo morale è in noi, inscritto nel nostro stesso essere, ma non è da noi; è nell'uomo, ma non è dall'uomo; non è un fatto individuale da noi creato; noi non facciamo che riconoscerlo, non lo costituiamo; la nostra coscienza, infatti, non è creatrice della verità, ma è fatta soltanto per accoglierla, non è il principio assoluto del conoscere, ma è soltanto una luce partecipata dalla sapienza infinita di Dio. L'uomo, infatti, davanti a Dio legislatore, è in una situazione di ascolto e di accoglienza, non già di autonomia e tanto meno di creatività”⁶⁰⁹.

Da ciò consegue che non è possibile operare alcuna separazione tra il diritto e la morale. Tra di essi, infatti, sussiste una sorta di unità nella distinzione. L'unità discende dal fatto che entrambe si fondano su Dio, mentre la differenza è legata al loro fine in quanto quello della morale è di

⁶⁰⁹ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 447-456.

determinare le regole per le quali l'uomo attenderà al suo perfetto sviluppo (bene individuale), mentre quello del diritto è di dirigere l'attività dell'uomo nella vita sociale in modo che questa lo aiuti a raggiungere il fine assegnato dalla morale (bene sociale), anche se in entrambi i casi esso è rappresentato da Dio. Una ulteriore distinzione può poi essere fatta in relazione all'oggetto in quanto mentre la morale ha ad oggetto il *bonum*, il diritto ha ad oggetto lo *iustum*, anche se il secondo è una parte del primo ed entrambi sono parti della Verità. Infine un'ultima differenza può essere effettuata in riferimento alla possibile prestazione amorale del diritto, che è in realtà l'unico segno di indipendenza, ma non di opposizione del diritto medesimo rispetto alla morale. Infatti, solo nel diritto è possibile che, in virtù di una scissione tra azione (foro esterno) e intenzione (foro interno), si rispetti una norma giuridica giusta, senza una convinta adesione interiore alla stessa. Per il resto, altri caratteri che vengono di norma considerati come distintivi del diritto dalla morale, come l'alterità, l'esteriorità e la coattività del diritto medesimo non sono in realtà tali. Infatti, rispetto all'alterità del diritto, con la quale si allude al fatto che esso inerisce ad azioni esteriori che ci mettono in relazione con gli altri, va detto che essa può riguardare anche la morale in quanto anch'essa ha una rilevanza ed una dimensione sociale. Per quanto riguarda invece la cosiddetta esteriorità del diritto, con la quale si allude al fatto che esso inerisce ad azioni a rilevanza esterna, va detto che anche la morale dà un certo rilievo non solo all'intenzione profonda ed interiore del soggetto, ma anche alla sua concretizzazione esteriore e, quindi, al contenuto oggettivo dell'atto posto. Per quanto concerne, invece, la c.d. coattività del diritto, con la quale si allude al fatto che esso possa essere imposto anche con la forza, va notato che anche la morale possiede, a suo modo, tale carattere in quanto anch'essa si avvale di sanzioni del tutto peculiari, come il senso di

appagamento e il rimorso, in grado di “forzare” il soggetto al rispetto della norma morale.

Orbene, va sottolineato che il punto di contatto tra morale e diritto è rappresentato proprio dal diritto naturale al quale deve dunque ispirarsi il diritto positivo. In estrema sintesi, si può allora affermare che il diritto positivo si deve ispirare al diritto naturale, che, come la morale, è fondato su Dio (fondamento metafisico) che è allo stesso tempo Verità, Giustizia e somma Bontà, di modo che esso finisce per diventare una parte della morale. Solo una simile impostazione è in grado di garantire la pace sociale, evitando, con tutti i limiti e le imperfezioni dell’umana natura, sia che il diritto positivo assuma contenuti contrari alla giustizia, sia che la stessa idea di giustizia venga monopolizzata da chi manovra le leve del potere, sia che si addivenga ad uno Stato etico e totalitario in quanto esso trova un limite invalicabile in una legge morale oggettiva metafisicamente fondata, ossia fondata fuori della storia e quindi fuori dello Stato medesimo. In definitiva, si può affermare che *“solo la certezza di un Dio può dare alle norme morali giuridiche un vero fondamento e una sanzione trascendente che sfuggano ai dubbi e alle incertezze che travagliano le convinzioni umane, anche più salde, e può così impedire che gli immensi poteri dell’uomo di oggi siano rivolti dall’uomo stesso alla propria distruzione anziché al bene, alla sicurezza e all’elevazione della sua vita. Non si può quindi considerare irrilevante per le sorti dell’umanità, e per il suo cammino verso la giustizia, la pace e la libertà, la negazione di ogni trascendenza [...]. Perciò la risposta negativa alla domanda se è possibile una vera e stabile fondazione della morale e del diritto naturali senza il riferimento a Dio, non può lasciare dubbi: solo una morale e un giusnaturalismo teistici potranno essere assolutamente obbliganti. Altrimenti il diritto, come la morale, per deliquescenza, si vanifica, o, come si dice oggi, «diviene»: il che praticamente significa che se ne va. E si fa di*

libido licito; cioè *quel che fa comodo è morale e giusto, quel che incomoda immorale e ingiusto, che è poi una morale o una giustizia di comodo. Infatti, se soltanto Dio è il fondamento assoluto di tutto, senza Dio non vi è religione, senza religione non vi è morale, senza morale non vi è diritto, e l'uomo va alla deriva oscillando tra il principio del piacere e il principio della violenza; tutto è abbandonato all'opinione di ciascuno. [...] Così la storia ci insegna chiaramente che una morale e un diritto completi si devono basare su di una verità completa; ogni errore, non importa in quale campo, ha una ripercussione su di loro, in virtù dell'unità dei trascendentali. Ora, siccome Dio esiste, una morale e un diritto senza Dio saranno incompleti e parzialmente erronei, e si arriva direttamente al nichilismo. [...] Allora, se si vuole che la stella della pace spunti e si fermi sulla vita sociale, bisognerà collaborare a una profonda reintegrazione dell'ordinamento giuridico ridestando «la coscienza di un ordinamento giuridico, riposante nel sommo dominio di Dio e custodia da ogni arbitrio umano; coscienza di un ordinamento che stenda la sua mano protettrice e punitrice anche sugli inobliviabili diritti dell'uomo e li protegga contro gli attacchi di ogni potere umano. Dall'ordinamento giuridico, voluto da Dio, promana l'inalienabile diritto dell'uomo alla sicurezza giuridica e con ciò stesso a una sfera concreta di diritto, protetta contro ogni arbitrario attacco». Cercare altrove il fondamento per un'obbligazione assoluta significa girare a vuoto attorno al problema senza risolverlo: non avremo più giustificazioni razionali di qualsiasi valore etico-giuridico, ma solo convenzioni e imposizioni con la forza, lasciando tutto nella sfera dell'irrazionale e dell'arbitrio. Chi nega la trascendenza dell'Assoluto divino è portato ad assolutizzare il potere di chi comanda, e quindi di un partito politico; potere che è forza anche se mascherata dalle cosiddette istituzioni. [...] Tolto Dio si cade nel relativismo dei valori umani, e questo equivale all'assolutismo nei riguardi della funzione dello Stato, che perde*

il suo carattere di servizio (societas pro persona) e assume quello di padrone legibus solutus. Ma questa dottrina dell'umanesimo moderno, immanentista e antropocentrica, che ritiene che la rimozione della religione dalla sfera pubblica sia come una condizione essenziale della democratizzazione compiuta, proprio perché non riconosce più alcuna norma oggettiva trascendente, sia nel campo morale che in quello giuridico, spiana la strada alla vittoria del più forte e produce la negazione o almeno lo scetticismo nei confronti degli stessi diritti della persona umana. [...] Così l'ordine morale e giuridico poggiano sull'ordine ontologico, relativo all'essenza di tutte le cose e di tutte le creature. La lex naturalis e con essa il ius naturale, sono riflesso della lex aeterna, della più alta legge del mondo, derivante dalla sapienza e dalla volontà di Dio”⁶¹⁰.

A ciò si deve aggiungere che la legge di Dio e, quindi, il fondamento metafisico del diritto non comprimono la libertà dell'uomo, a guisa di un ostacolo che dall'esterno soffochi le potenze dell'anima, ma costituiscono l'alveo nel quale essa trova alimento per la sua perfezione, sì da renderlo migliore da peggiore che fosse. Il conflitto tra la libertà e la legge non sussiste ontologicamente e metafisicamente, perché la legge morale è la legge intrinseca della creatura voluta da Dio a sua immagine, e perché la libertà è la libera adesione dell'uomo alla legge della propria realizzazione e perfezione. In tale prospettiva, insomma, dal fondamento metafisico del diritto e dalla sua ispirazione alla legge naturale che, in quanto legata alla legge eterna è conforme a ciò che è vero, giusto, e buono per ogni uomo, discende che *“al fondo, la convinzione che si debba obbedire alle leggi nasce da un giudizio per cui «è un bene» obbedire al diritto e questo non necessariamente per il guadagno immediato che posso ottenere, ma perché ritengo che le regole poste siano, quantomeno ragionevoli e proporzionate. [...] Si obbedisce al diritto perché, in fondo e nel suo complesso, lo si*

⁶¹⁰ Così R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 463-474.

ritiene corrispondente a una esigenza di giustizia, cioè proporzionato allo scopo di fornire ragioni adeguate per organizzare gli uomini in maniera cooperativa e non conflittuale, e favorevoli al pieno sviluppo di ognuno”⁶¹¹. Tuttavia, si deve rimarcare che l’uomo, in quanto essere finito e imperfetto, non potrà mai illudersi di costruire un paradiso in terra, ma ciò non significa che debba rinunciare *ab initio* a percorrere la strada appena tracciata in quanto potrà comunque edificare un diritto positivo ed uno Stato che tendono e si avvicinano il più possibile al vero ed unico ideale di giustizia e, quindi, ad uno stato di definitiva pace sociale. In altre parole, la legge della comunità politica non è mai qualcosa di massimamente e assolutamente giusto, proprio perché è la legge dell’uomo, e, dunque, è sempre perfettibile e bisognosa di adeguarsi all’ideale della giustizia, così come l’uomo, nello stato di pellegrinaggio sulla terra, può migliorare costantemente se stesso, e non raggiunge mai lo stato di perfezione. La legge è come un appunto, come un viatico per il viaggio che la società instancabilmente compie, di modo che il suo modello è la legge eterna di Dio, la sua condizione di legittimità è il radicarsi in quella, senza pretendere di esaurirla. L’indifferenza verso di essa, o, peggio ancora, il suo rifiuto, segna l’annientamento del diritto.

Detto questo, è ora opportuno specificare la migliore visione del diritto positivo, ossia quella ricompresa all’interno del giusnaturalismo cattolico di derivazione tomista, al fine poi di valutare se esso possa ammettere una legittimazione e legalizzazione dell’eutanasia.

Come detto in precedenza, il diritto positivo prende questo nome perché è il diritto “posto” dall’uomo. In questo senso diritto positivo sono le leggi del Parlamento, i regolamenti del governo, gli atti normativi della pubblica amministrazione e così via. Tuttavia, nel momento in cui si vuole dare una più precisa e corretta definizione del diritto positivo, assieme a

⁶¹¹ Così A. Simoncini, *Esperienza elementare e diritto: una questione «persistente»*, in A. Simoncini, L. Violini, P. Carozza, M. Cartabia, *Esperienza elementare e diritto*, Milano, 2011, p. 39.

Tommaso d'Aquino, si può affermare che esso è “*un comando della ragione ordinato al bene comune, promulgato da chi è incaricato di una collettività*”⁶¹².

Al fine di comprendere meglio il significato di tale definizione, appare opportuno analizzare ciascuna parte di essa, ossia il fine, il comando, la promulgazione e il soggetto incaricato, incominciando dal fine del diritto positivo, detto pure “legge umana”. A tal proposito si deve dire che, nel momento in cui si afferma che il fine del diritto positivo è il bene comune, si vuole alludere al fatto che il legislatore deve avere come fine Dio in quanto, alla luce di quanto si è detto nel paragrafo precedente, esso coincide con il bene della persona. Pertanto, per arrivare a ciò la strada passa per forza di cose attraverso la legge naturale che permette ad ogni individuo di realizzarsi pienamente come uomo. Quindi, il legislatore si deve rendere conto che, per realizzare la felicità di ogni uomo, questi dovrà seguire i precetti della legge naturale. A questo punto, bisogna sottolineare il riferimento ad “ogni uomo” e, nel fare ciò, si vuole semplicemente ricordare che il diritto positivo non ha di mira il bene solo del singolo, ma di tutti e, quindi, il bene comune. Perciò il diritto positivo potrà sì regolare anche l'atto del singolo ma sempre in vista del bene comune, suo fine proprio. Fine del diritto positivo, infatti, non è il bene del singolo ma della collettività anche perché il bene comune è più grande del bene di ogni individuo, in quanto il tutto (il bene comune) è più grande della parte (bene del singolo). Di conseguenza, un proprio bene potrà essere sacrificato per il bene comune e ciò potrà avvenire in modo coattivo solo quando il bene individuale è disponibile, come, ad esempio, nel caso dell'espropriazione di un terreno che ha ad oggetto un diritto di proprietà del singolo. Per i beni individuali indisponibili del singolo sarà invece sempre necessario l'assenso del titolare del bene. In sostanza, “*scopo davvero ultimo della*

⁶¹² Così Tommaso d'Aquino, *Somma Teologica*, I-II, q. 90, a. 4. Sulla definizione di legge umana si legga comunque tutta la q. 90 e la q. 92

legge umana è la felicità umana acquisita attraverso il rispetto della legge naturale. Ma il diritto positivo non può consegnare nelle mani dell'uomo questa felicità. Questa è la cifra caratteristica delle utopie, delle «tirannie ottimiste». La felicità sarà invece il risultato dello sforzo di ciascuno. È solo grazie all'impegno personale, e non a motivo delle leggi statali, che ognuno può trovare Dio e quindi la felicità. Questo comporta seguire i precetti della legge naturale. È qui che si inserisce la legge umana: essa deve creare quelle condizioni per educare ogni uomo, ecco il bene comune, alla virtù. Intento del legislatore sarà quindi quello di indirizzare tutti gli uomini al rispetto delle regole morali affinché possano trovare la loro piena realizzazione personale e quindi la felicità in Dio. Il bene comune in questa prospettiva si situa come il fine proprio dello Stato e nello stesso tempo come mezzo per il fine che è Dio»⁶¹³.

A questo punto, appare subito necessario sgombrare il campo da alcune possibili obiezioni.

In primo luogo, affermando che il diritto positivo si debba fondare sul diritto naturale e quindi sulla legge eterna di Dio scolpita nel cuore di ogni uomo, si potrebbe pensare che si voglia proporre l'instaurazione di uno Stato etico, ma in realtà non è così in quanto, all'interno di una simile prospettiva, non è lo Stato a creare la morale e i valori, come invece avviene all'interno di ogni Stato che possa definirsi propriamente "etico". Infatti, in tale ottica, lo Stato si limita solo a riconoscere ciò che è bene e ciò che è male e, quindi, a indirizzare i cittadini verso il conseguimento di tale bene che, giova ripeterlo, non è da lui fondato, ma ad esso pre-dato. In altre parole, secondo tale concezione, non è lo Stato a fondare la morale e a fissarne i contenuti, ma è lo Stato stesso a fondarsi sulla morale oggettiva, assoluta, universale, metastorica e, in una sola parola, metafisica. Allo stesso tempo, non si deve dimenticare che ogni Stato, in un modo o

⁶¹³ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, pp. 79-80.

nell'altro, fa propria una determinata concezione morale in quanto non c'è legge, norma o regolamento al mondo che non configuri una scelta e che quindi non configuri una presa di posizione di natura morale. Pertanto, il vero problema è essenzialmente quello di verificare se le leggi statuali siano conformi o meno alla legge naturale oppure no, ossia se le scelte normative dell'ordinamento siano o meno lecite dal punto di vista della vera morale.

In secondo luogo, si potrebbe obiettare che, in una simile prospettiva, siccome il bene dell'individuo può essere raggiunto solo attraverso l'ossequio alla legge naturale, il diritto positivo sarebbe del tutto superfluo. Tuttavia, una simile obiezione non convince per vari ordini di motivi. Infatti, non è detto che il bene comune coincida perfettamente con il bene individuale del singolo, tanto è vero che si possono avere casi in cui il secondo deve essere sacrificato sull'altare del primo, come nell'ipotesi già menzionata dell'espropriazione per pubblico interesse. Allo stesso tempo, all'interno dell'uomo sono presenti non solo inclinazioni al bene (*secundum naturam*), ma anche tendenze al male o *contra rationem*, per reprimere le quali spesso appare necessario il ruolo educativo della legge umana se non addirittura, mediante essa, il ricorso allo strumento della pena. Inoltre, il diritto naturale è composto per lo più di precetti vaghi e generali che hanno bisogno di essere specificati rispetto alle circostanze di spazio e di tempo in cui devono essere applicati e, a tal fine, un ruolo insostituibile è svolto proprio dal diritto positivo. In tale prospettiva, quindi, il diritto positivo perfeziona e completa il diritto naturale. Proprio a causa dell'indeterminatezza del diritto naturale, la legge umana poi assolve ad un altro compito fondamentale in quanto, individuando il suo contenuto specifico, permette di prevenire o, comunque, di risolvere pacificamente i conflitti che potrebbero sorgere laddove si verificassero delle divergenze di vedute in ordine al modo di interpretarlo, limitando al contempo il potere

della magistratura. Pertanto, alla luce di queste considerazioni, tutto si può dire sul diritto positivo, tranne che sia superfluo.

Tornado all'esame dei vari punti fondamentali della definizione di diritto positivo, in riferimento all'aspetto del comando da esso inevitabilmente veicolato, va detto che *“le leggi dovranno ordinare le azioni degli uomini secondo il fine loro proprio: la legge naturale, l'obbedienza ai precetti in essa contenuti”*⁶¹⁴. Infatti, come si è appena detto, fine proprio della legge umana è il bene comune, il bene di tutti, che si realizza attraverso l'adesione di ciascuno alla legge naturale. Per fare ciò le norme dello Stato devono indirizzare le azioni dei cittadini verso il rispetto delle norme morali. In parole povere, la legge positiva deve regolare gli atti umani in vista del bene comune e, a tal fine, userà i mezzi a lei consoni, ossia ordini, divieti, permessi e così via. In particolare, essa dovrà comandare gli atti buoni, vietare gli atti cattivi e permettere gli atti che non sono in sé né buoni né cattivi.

Per quanto poi attiene alla promulgazione, si deve dire che, se la legge deve regolare gli atti umani, è necessario che i cittadini la possano conoscere. Pertanto, essa deve essere resa pubblica e, quindi, promulgata.

Per quanto, infine, riguarda il soggetto incaricato a porre in essere il diritto positivo, va detto che esso è chi ha la responsabilità della comunità e, quindi, il potere di governo. Infatti, il singolo non ha una visione di insieme che gli permette di provvedere al bene comune, così come non ha altro potere per spingere gli altri alla virtù che quello dell'esempio di vita e dell'ammonimento. Pertanto, solo il responsabile della comunità ha il potere di legiferare in quanto solo esso possiede la capacità di mirare al bene comune e, al contempo, i mezzi più adeguati per obbligare o comunque indurre gli uomini a comportarsi secondo morale.

⁶¹⁴ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 81.

In sintesi, alla luce della predetta definizione di diritto positivo si può affermare che il suo fine è il bene comune che si realizza educando gli uomini alla virtù, ossia al rispetto della legge naturale, la quale pertanto costituisce la base a cui esso deve ispirarsi. Inoltre, come si è visto nel precedente paragrafo, siccome il diritto naturale non è altro che la legge eterna di Dio impressa nel cuore di ogni uomo, il diritto positivo come il diritto naturale medesimo finirà per avere un fondamento metafisico. In particolare, il diritto positivo assorbe dalla legge naturale anche il suo contenuto, il quale potrà essere enucleato mediante due modalità. In primo luogo, mediante conclusioni necessarie e dirette dalla legge naturale e, in secondo luogo, mediante determinazioni particolari o, per meglio dire, specificazioni puntuali di precetti generali. In questo secondo ambito, ossia in riferimento alla cosiddetta conoscenza *per determinationes*, si può fare l'esempio della fissazione delle pene per i singoli reati, la quale non esistendo in natura, dovrà avvenire tenendo presenti vari fattori quali le circostanze, il contesto, i soggetti coinvolti e così via. Ad ogni modo, per tale via, non si potrà però mai pervenire ad uno snaturamento, ma solo ad un adattamento dei principi della legge naturale alle infinite contingenze della vita. Inoltre, sempre per tale via, il diritto positivo non si presenterà mai come un blocco monolitico ed immutabile o come una mera trascrizione della legge naturale, ma al contrario come il tentativo, sempre perfettibile, di realizzare concretamente la giustizia prevista dalla legge naturale e, dunque, come un insieme di norme etiche elastiche e flessibili, in grado di adattarsi alle mutate circostanze, senza che ciò comporti un loro snaturamento. Allo stesso tempo, si può dire che le prescrizioni previste dalle norme del primo tipo, ossia quelle che derivano il loro contenuto dalla legge naturale, hanno essa come unica fonte, mentre le regole previste dalle norme del secondo tipo derivano la loro validità e il loro contenuto solo indirettamente dalla legge naturale, vale a dire in prima battuta dalle norme

positive corrispondenti, ma in ultima istanza sempre dalla legge naturale medesima. La suddivisione appena accennata tra conoscenza diretta e conoscenza *per determinationes* comporta anche una diversa di valutazione dei contenuti del diritto positivo. Infatti, i diritti che discendono direttamente dai principi primi della legge naturale, come il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla salute, alla libertà individuale e così via, sono indisponibili e, conseguentemente, i corrispondenti divieti di lederli sono inderogabili. Al contrario, i diritti che vengono conosciuti *per determinationes*, come quello all'educazione scolastica, alle forme di previdenza, alla pace internazionale, alla sicurezza sociale, alla libertà di espressione e così via, sono pur sempre validi, ma possono essere regolati in infiniti modi tutti validi sul piano teorico. È quindi onere del legislatore escogitare la soluzione più efficace per la loro protezione.

Tuttavia, non è bene che le leggi dello Stato puniscano ogni atto che contrasti con la morale in quanto, avendo esse come fine l'educazione del cittadino alla virtù, è necessario tenere in considerazione il destinatario dell'atto educativo e, conseguentemente, la gradualità dell'atto educativo medesimo. Pertanto, in tale prospettiva, punire chi non potrebbe mai soddisfare un certo grado di moralità potrebbe anche rivelarsi controproducente, in quanto potrebbe portare alla sovversione sociale, all'opposizione strenua nei cittadini a leggi buone, all'abrogazione in Parlamento di norme molto utili per la convivenza, e così via. Il legislatore, quindi, non deve forzare i cittadini oltre un certo "punto di rottura", altrimenti rischia l'effetto opposto, in quanto reprimere tutti i vizi potrebbe portare a mali maggiori. Non a caso San Tommaso, citando un passo dei *Proverbi*, afferma che "*Chi soffia troppo il naso ne fa uscire il sangue*"⁶¹⁵.

Nonostante ciò, si deve ricordare che il diritto positivo non potrà mai permettere quelle attività capaci di minare alle fondamenta la convivenza

⁶¹⁵ Così Tommaso d'Aquino, *Somma teologica*, I-II, q. 96, a. 2; *Proverbi* 30,33.

civile. Infatti, ci sono degli atti che, per esperienza comune e buon senso, sono assolutamente devastanti per il bene comune e stravolgerebbero la pace tra gli uomini, come l'omicidio, il furto, il sequestro di persona, la frode e così via, i quali, al di là del grado di eticità della società devono essere sempre vietati anche perché, nella maggioranza dei casi, nessuno è così dissoluto da non poter comprendere che simili azioni sono malvagie per se stesse e se ne è consapevole e allora anche responsabile e punibile degli atti relativi.

Di conseguenza, fermi restando gli anzidetti limiti invalicabili, il diritto positivo, compreso il livello medio dei cittadini a cui si rivolge, dovrà tendere al miglioramento di tutti, ad una crescente osservanza della legge naturale, ma gradatamente e non subito. Infatti, il portare al bene un individuo, o ancor di più una massa di individui, è un compito che si svolge di necessità lungo l'arco di un tempo lungo. Perciò, *“le leggi umane per portare al bene degli individui devono tener in conto del grado di moralità delle società e del processo graduale dell'educazione alla virtù. Avendo quindi come meta ultima la perfezione morale di ogni uomo, ma rendendosi conto con sano realismo che non tutte le persone sono uguali e che ci vuole tempo per migliorarsi, lo Stato produrrà leggi adatte a realizzare un certo grado di giustizia”*⁶¹⁶.

Tali leggi allora potranno punire, allorché non si rispetti ciò che è comandato e vietato, tollerare e promuovere il bene in positivo. Detto altrimenti, all'interno del vasto e variegato mondo delle leggi è possibile distinguere tra una dimensione punitiva (a cui è sottesa una dimensione imperativa), una dimensione tollerante e una dimensione promozionale.

In particolare, per quanto attiene al punire, va detto che, nonostante l'insuperabile illiceità di una determinata condotta rispetto ai principi della legge naturale, esso dipenderà sempre da un giudizio di opportunità ed

⁶¹⁶ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, p. 99.

efficacia in vista del bene comune e, quindi, da una scelta discrezionale del governante sulla base di un confronto del comportamento di per sé illecito e la situazione concreta. Inoltre, non bisogna dimenticare la possibile amoralità del diritto, con cui si intende che l'obbligare a compiere certe azioni con la pena, con il comando o con il divieto non comporta di per sé che l'agente ritenga giusta la pena che sta scontando, il comando o il divieto ricevuto. Questo, oltre ad essere una delle differenze esistenti tra diritto positivo e morale, è anche un limite oggettivo allo stesso diritto positivo, in quanto esso per assolvere al suo compito, ossia per rendere gli uomini virtuosi, non può che passare attraverso le loro azioni esterne, nella speranza che l'obbligo di compiere certe azioni virtuose faccia maturare in loro una crescita al bene. Detto altrimenti, *“la pena, il comando e il divieto allora sono solo mezzi per agire direttamente sugli atti concreti dell'uomo e indirettamente sul suo animus, cioè sulla parte più intima e recondita di sé, per renderlo sempre più propenso al bene, educando la sua libertà a orientarsi correttamente. Toccherà poi al singolo aderire liberamente al comando o al divieto ricevuto perché riconosciuti giusti, o acconsentire interiormente alla pena che sta subendo perché considerata conforme all'atto reprobato compiuto”*⁶¹⁷.

A questo punto, è opportuno esaminare un'obiezione che di norma viene rivolta a questo modo di vedere la funzione punitiva del diritto positivo, tutta centrata sul conseguimento del bene comune e sulla educazione del cittadino alla virtù. Tale obiezione, senza mettere necessariamente in discussione i criteri appena esposti, consiste nell'affermazione secondo cui il legislatore dovrebbe punire solo se un atto è lesivo di terzi. Questa obiezione, tuttavia, non è meritevole di accoglimento almeno per tre ordini motivi. In primo luogo, non si deve dimenticare che il male che uno reca a sé è sempre e comunque diffusivo in

⁶¹⁷ Così T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, pp. 100-101.

quanto funge da esempio per altri, determinando un effetto emulativo nei confronti di terze persone. In secondo luogo, il male compiuto da un qualsiasi soggetto aiuterà altri a compiere altri atti cattivi. Ad esempio, il denaro impiegato per l'acquisto di sostanze stupefacenti molto probabilmente verrà impiegato per incrementare il commercio di tale sostanze assai nocive per la salute umana. In terzo luogo, non è escluso a priori che un atto cattivo, che coinvolga solo in prima istanza chi lo commette, non possa essere punito in quanto il male morale che uno compie erode la virtù del singolo e questa sua personale debolezza si comunicherà a tutto il resto del tessuto sociale, in quanto ogni soggetto è inserito in una trama di relazioni molto fitta⁶¹⁸. In definitiva, alla luce di questi tre motivi, non si può non affermare che un atto malvagio che coinvolge apparentemente solo un soggetto isolato in realtà inquina sempre la società e lede sempre il bene comune e che, pertanto, non deve essere aprioristicamente esclusa la punibilità di alcuni atti immorali, seppur privatissimi.

Tornando alle possibili dimensioni della legge, per quanto attiene al tollerare, va detto che, come si è già accennato in precedenza, alcuni atti, anche se moralmente non leciti, possono essere tollerati e quindi non ricevere punizione dallo Stato perché la società, nel suo complesso o in un determinato momento storico, non potrebbe essere in grado di arrivare ad un certo livello di virtù morale richiesto invece dalla legge naturale. Volendo essere più precisi, il tollerare sta a significare che, pur essendo

⁶¹⁸ Volendo esemplificare quanto appena detto, T. Scandroglio, *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007, pp. 102-103, afferma che *“un caso simile, reperibile nel nostro ordinamento, è l’obbligo di allacciare le cinture di sicurezza e di mettere il casco. La non osservanza di questi atti potrebbe indurci a pensare che non leda il bene comune: se uno fa incidente e si rompe la testa perché non aveva le cinture o perché non indossava il casco avrà fatto del male solo a se stesso e non ad altri. Invece le cose non stanno così. Infatti il legislatore ha previsto questa condotta, comminando una sanzione ove si trasgredisca, perché è conscio che la persona non è solo un bene in sé, ma è anche un bene per tutti. Se uno si ferisce o muore perché non aveva allacciato le cinture o perché aveva lasciato il casco a casa provoca un danno non solo alla sua persona, ma altresì all’intera collettività dato che ognuno è una parte di questa collettività. E questa risente del male e del bene ricevuto da ogni suo componente. Il dovere giuridico e la relativa sanzione perciò non solo tutelano il bene del soggetto specifico, ma anche quello più generale di tutta la comunità”*.

chiara l'offensività o lesività di certi comportamenti rispetto ai precetti morali e, quindi, fermo restando il giudizio negativo relativo agli stessi, si decide di non punirli per evitare conseguenze peggiori. In altri termini, mentre il rendere lecito un atto significa assegnare un giudizio di valore positivo all'atto immorale e, quindi, legalizzare un comportamento lesivo del bene umano, il tollerare implica il permanere di un giudizio negativo su un determinato comportamento e, pertanto, esso finisce per essere ammesso solo perché ciò costituisce il maggior bene possibile in un particolare frangente spazio-temporale. In definitiva, tollerare significa scegliere di non punire e altresì scegliere di non favorire e di non incentivare.

Per quanto attiene invece alla dimensione promozionale del diritto positivo, va detto che lo Stato non può limitarsi esclusivamente a punire nel caso in cui non si rispettassero comandi e divieti, oppure a tollerare, rispetto a certi atti contrari alla legge naturale, ma deve anche promuovere il bene della collettività e, quindi, incentivare il rispetto e l'osservanza della legge naturale medesima. Si può allora dire che, tra le varie funzioni del diritto positivo, quella promozionale è forse la più importante, in quanto il bene deve essere fatto e ricercato e ciò costituisce il compito fondamentale e precipuo di ogni ordinamento giuridico di modo che la promozione del bene deve anticipare l'*extrema ratio* della pena. Più precisamente, la promozione del bene è una sorta di prevenzione dal male in quanto, attraverso l'educazione alla virtù e l'erogazione di servizi e opportunità per crescere secondo i precetti morali, il cittadino dovrebbe essere meno propenso a delinquere. In sintesi, si può allora affermare che il legislatore ha di fronte a sé sempre il compito di promuovere il bene e, in tale prospettiva, a seconda dei casi, dovrà scegliere se punire o tollerare, comprendendo così quale sia lo strumento migliore e più efficace in quel determinato contesto storico.

Detto questo, si deve aggiungere che solo in tale prospettiva, nel momento in cui il diritto positivo ha come fine il bene comune e, in quanto tale, non può che ispirarsi alla legge naturale, ossia alla legge eterna Dio inscritta nel cuore di ogni uomo e come tale razionalmente conoscibile, esso può considerarsi giusto. Da qui nasce allora non solo l'obbligo per i cittadini di obbedire alla legge umana, ma anche e soprattutto la molla interiore che li dovrebbe condurre all'adesione e al rispetto convinto della stessa. Infatti, in una simile prospettiva, il diritto è fondato sulla Verità e, come tale, è giusto e buono, in quanto spinge ciascuno alla virtù. Di conseguenza, si può affermare che il diritto positivo è solo ciò che è giusto (*ius quia iustum*), mentre una legge ingiusta non è propriamente una legge, ma *corruptio legis*, vale a dire corruzione della legge, e quindi non obbliga in coscienza, potendosi così ammettere una sua trasgressione. In altri termini, il diritto positivo deve essere conforme alla legge morale naturale, altrimenti cessa di essere diritto dal punto di vista sostanziale dato che non soddisfa più il suo fine proprio, ossia educare alla virtù in vista del bene comune. Volendo essere più precisi, una legge può essere ingiusta per due motivi. In primo luogo, essa può essere ingiusta perché in contrasto con il bene umano per il fine (ossia quando una legge comanda cose non utili al bene comune ma solo al bene di alcuni singoli consociati), per l'autorità (ossia quando una legge è emanata da chi non ha il potere per farlo), e per il contenuto (in quanto una legge obbliga o semplicemente permette comportamenti illeciti dal punto di vista morale). In secondo luogo, una legge umana può essere considerata ingiusta quando si oppone alla Rivelazione, in quanto nulla toglie che uno Stato possa richiamarsi apertamente al credo di una professione religiosa, senza con ciò obbligare alla sua stretta osservanza.

Dato che una legge iniqua non obbliga in coscienza, parrebbe logico concludere che dovremmo sempre trasgredire a un tale comando, ma, in

realtà, non è così in quanto occorre tenere in considerazione il bene comune prima di prendere una simile decisione, di modo che, se la scelta di non obbedire ad una legge ingiusta può provocare sommosse, agitazioni di massa, scontri violenti e può portare all'anarchia, è preferibile, proprio per non causare mali maggiori, obbedire alla legge ingiusta. Di conseguenza, la decisione se obbedire o meno ad una legge ingiusta, in tali casi, è lasciata al prudente giudizio del singolo, anche se rispetto a tale discrezionalità sussiste un limite invalicabile rappresentato dall'impossibilità di compiere, favorire o suggerire un atto che leda direttamente e volontariamente un bene fondamentale, come, ad esempio, il diritto alla vita. In questa prospettiva ci sono leggi a cui non solo si può negare il proprio assenso, ma si deve negarlo. Quando perciò la legge permette o addirittura impone un comportamento immorale si deve resistere a quella legge o mediante una resistenza passiva o mediante una resistenza attiva. La resistenza passiva consiste essenzialmente nell'obiezione di coscienza, mentre la resistenza attiva può essere violenta e non violenta. Nel primo caso, la resistenza attiva si concretizza in tutte quelle attività politiche e culturali in senso lato che positivamente cercano di cambiare la legge ingiusta, come proposte di legge in senso contrario, ricorsi ai tribunali nazionali e sovranazionali, petizioni parlamentari, raccolta di firme, manifestazioni di piazza, convegni e congressi, pubblicazioni di libri e riviste, documentari e film. Nel secondo caso, invece, quando i precedenti mezzi di lotta sono risultati vani, di fronte ad un'oppressione estrema e continuata è lecito reagire *manu militari*. Dato che si tratta di una situazione limite e dato che comporta quasi inevitabilmente spargimenti di sangue, per poter ricorrere alla resistenza armata occorre la necessaria e contemporanea sussistenza di cinque condizioni rappresentate dal precedente esperimento di tutte le possibili forme di resistenza pacifica, dalla grave e continua violazione dei diritti umani, dalla manifesta evidenza di tali violazioni, dalla speranza di

riuscita e, infine, dalla previsione di un miglioramento della situazione attuale.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora concludere che tramite la migliore e più corretta visione del diritto positivo non si può addivenire né ad una legittimazione né ad una legalizzazione sia dell'eutanasia che del suicidio assistito. Infatti, siccome il diritto positivo deve promuovere il bene comune, ossia educare e spingere i cittadini alla virtù e al bene e, quindi, deve ispirarsi alla legge naturale, ossia alla legge eterna inscritta da Dio nel cuore di ogni uomo e come tale conoscibile attraverso il solo uso della ragione, e, ancora, dato che essa sancisce l'inderogabile e l'indisponibile diritto alla vita, anche lo stesso diritto positivo, in virtù di una sorta di derivazione diretta, deve riconoscere l'indisponibilità e l'inderogabilità di tale diritto e deve severamente vietare ogni atto ad esso contrario, come, per l'appunto, l'eutanasia o il suicidio assistito.

A tal proposito, si deve aggiungere che, in tale ottica, a nulla vale l'obiezione incentrata sul fatto che il compimento di un tale atto non sarebbe punibile poiché non lesivo di terze persone, ma al massimo solo del diretto interessato, in quanto una simile obiezione è del tutto infondata e basata su un'ottica deformata dal più bieco egoismo individualista. Infatti, nella più corretta prospettiva fondata sul giusnaturalismo cattolico e su una visione comunitaria della realtà, non si può negare che per tale via in realtà si arreca un grave *vulnus* all'intera comunità in quanto si potrebbero determinare effetti emulativi, si potrebbe aiutare altri a compiere gesti riprovevoli e si erode inevitabilmente il tessuto sociale. In particolare, per quanto attiene al primo aspetto, ossia al pericolo che il compimento di atti eutanasi possa produrre effetti emulativi, va precisato che colui che decide di uccidersi ricorrendo all'eutanasia può esercitare una perversa influenza negativa anche sulle altre persone che sono venute a conoscenza

di ciò. In riferimento al secondo punto, ossia al fatto che il ricorso all'eutanasia potrebbe aiutare altre persone a compiere gesti riprovevoli, va rilevato che chi vuole per sé l'eutanasia permette al medico di compiere anch'egli un'azione immorale, senza contare il dolore che lascerà nei cuori delle persone a lui vicine che non avranno condiviso la sua scelta. Per quanto infine concerne il terzo pericolo, ossia quello relativo all'inevitabile erosione del tessuto sociale, va notato che ogni persona, vivendo in società, è legata necessariamente ad altre persone e, pertanto, il suo venir meno per un'opzione volontaria a favore dell'eutanasia non è socialmente indifferente, in quanto l'intera comunità risulta danneggiata in senso lato da quella che sembra essere una scelta per essa del tutto indifferente⁶¹⁹. Per spiegare la rilevanza sociale di un gesto come l'eutanasia sembra più proficuo seguire la strada dell'esemplificazione e, seguendo tale metodica, si può rilevare che l'intera comunità sociale può essere paragonata ad un arazzo, mentre ogni cittadino a ciascun filo di cui esso è composto. Ebbene, se un cittadino decide di togliersi la vita ricorrendo all'eutanasia è come se un filo dell'arazzo si spezzasse rendendo la sua trama più vulnerabile. Analogamente, solo per fare un altro esempio, si possono paragonare l'intera comunità sociale ad una catena e ciascun membro della stessa ad uno dei tanti anelli che la compongono. Ebbene, se un cittadino decidesse di ricorrere all'eutanasia, è come se un anello di quella catena si spezzasse, così come la catena stessa. O ancora, sempre a titolo di esempio, si può paradossalmente affermare che se qualcuno avesse bisogno di un idraulico in quanto non sa riparare il rubinetto di casa e venisse a sapere che tutti gli idraulici del mondo vogliono togliersi la vita ricorrendo all'eutanasia, è certo che si opporrebbe in quanto non può fare a meno di loro. In tale

⁶¹⁹ A tal proposito si deve osservare che, se i beni patrimoniali oggetto del diritto di proprietà sono disponibili, ma intrinsecamente limitati nell'uso del singolo dalla priorità del bene comune, a maggior ragione le decisioni sul corpo della persona sono intrinsecamente limitate dal carattere sociale dell'uomo. A tal proposito, H. De Hazevedo, *Io non sono mio*, in *Studi cattolici*, n. 563, 1/2008, p. 62, giustamente osserva che *“Nemmeno io sono solamente mio. Siamo esseri sociali: tutti abbiamo bisogno gli uni degli altri. Nessun diritto di proprietà è assoluto, e meno ancora questo. Il maggior bene comune è la vita umana. La sofferenza non le toglie valore: al contrario”*.

prospettiva, allora, il diritto positivo, anche a prescindere dal grado di moralità dei consociati, non potrà mai permettere o tollerare l'eutanasia in quanto si tratta di un gesto capace di minare alle fondamenta la società civile, e, al contrario, avrà il compito di promuovere la vita mediante la predisposizione di tutte quelle misure che aiutino le persone che si trovano in difficoltà e che vorrebbero ricorrere a tale pratica, così disincentivandola.

In definitiva, una qualsiasi legge umana che pretendesse di legittimare e di legalizzare l'eutanasia è una legge ingiusta in quanto contraria sia al bene individuale del soggetto che al bene comune della società e, quindi, non sarebbe neanche da considerare legge, bensì corruzione della legge. Più in particolare, tale ingiustizia dipende non solo dal fatto che essa è contraria al bene individuale del singolo cittadino e al bene comune dell'intera società, ma anche dal fatto che permette comportamenti illeciti dal punto di vista della legge naturale ed è emanata da un soggetto che non ha il potere per farlo. Infatti, nessun despota e nessun umano consesso possono arrogarsi il diritto di legittimare e legalizzare una pratica come l'eutanasia, in quanto la vita non appartiene all'uomo, ma gli è concessa da un Altro non solo al momento della nascita, ma durante l'intero arco della sua vita. È un'evidenza della ragione il fatto che a nessun uomo è stato chiesto se voler nascere o meno, così come nessun uomo è in grado di darsi l'istante che sta vivendo o di aggiungere un solo attimo alla propria esistenza. Pertanto, *“solo Dio è il Signore della vita dal suo inizio alla fine: nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente”*⁶²⁰, compreso se stesso e se, nonostante ciò qualcuno decidesse di farlo, in maniera consapevole o inconsapevole, per i suddetti motivi finirebbe per andare contro il proprio bene. Inoltre, una legge che legittimasse l'eutanasia, in

⁶²⁰ Così Congregazione per la Dottrina della Fede, *Istruzione circa il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione Donum vitae* (22 febbraio 1987), Introduzione, 5: AAS 80 (1988), 76-77.

quanto ingiusta e lesiva di un diritto fondamentale e indisponibile, quale quella alla vita, non obbligherebbe in nessun modo alla sua osservanza e costringerebbe alla resistenza passiva mediante l'obiezione di coscienza e alla resistenza attiva secondo le forme più opportune, da valutarsi in base alle circostanze concrete.

Pertanto, non si può non essere d'accordo con Giovanni Paolo II quando afferma che *“le leggi che, con l'aborto e l'eutanasia, legittimano la soppressione diretta di esseri umani innocenti sono in totale e insanabile contraddizione con il diritto inviolabile alla vita di tutti gli uomini e negano, pertanto, l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge. Si potrebbe obiettare che tale non è il caso dell'eutanasia, quando essa è richiesta in piena coscienza dal soggetto interessato. Ma uno Stato che legittimasse tale richiesta e ne autorizzasse la realizzazione, si troverebbe a legittimare un caso di suicidio-omicidio, contro i principi fondamentali dell'indisponibilità della vita e della tutela di ogni vita innocente. In questo modo si favorisce una diminuzione del rispetto della vita e si apre la strada a comportamenti distruttivi della fiducia nei rapporti sociali. Le leggi che autorizzano e favoriscono l'aborto e l'eutanasia si pongono dunque radicalmente non solo contro il bene del singolo, ma anche contro il bene comune e, pertanto, sono del tutto prive di autentica validità giuridica. Il misconoscimento del diritto alla vita, infatti, proprio perché porta a sopprimere la persona per il cui servizio la società ha motivo di esistere, è ciò che si contrappone più frontalmente e irreparabilmente alla possibilità di realizzare il bene comune. Ne segue che, quando una legge civile legittima l'aborto o l'eutanasia cessa, per ciò stesso, di essere una vera legge civile, moralmente obbligatoria. L'aborto e l'eutanasia sono dunque crimini che nessuna legge umana può pretendere di legittimare. Leggi di questo tipo non solo non creano nessun obbligo per la coscienza, ma*

sollevano piuttosto un grave e preciso obbligo di opporsi ad esse mediante l'obiezione di coscienza"⁶²¹.

Più in generale, volendo tirare le somme di quanto detto all'interno di tale paragrafo, si può allora ribadire che, se si vogliono porre veramente dei limiti al diritto e al potere dello Stato e in tal modo evitare la legalizzazione dell'eutanasia, è necessario che il diritto positivo, ispirandosi al diritto naturale, abbia un fondamento metafisico e che il potere statale incontri in esso un limite invalicabile. Infatti, ciò appare tanto più necessario se si vuole garantire la salvaguardia della persona umana, in quanto solo in una simile prospettiva è possibile enucleare e saldamente fondare tale concetto e la sua dignità, punto centrale di ogni filosofia giuridico-politica. Pertanto, *«Al di sopra dell'individuo e della società c'è il bene essenziale dell'uomo, il rispetto doveroso della persona umana, creata da Dio e ordinata da Dio, per cui «in una convivenza ordinata e feconda va posto come fondamento il principio che ogni essere umano è persona, cioè una natura dotata di intelligenza e volontà libera; e quindi è soggetto di diritti e doveri che scaturiscono immediatamente e simultaneamente dalla sua stessa natura: diritti e doveri che sono perciò universali, inviolabili, inalienabili». [...] Allora una delle due: o l'imperativo giuridico statale è fondato sulle leggi della razionalità, dell'eticità o del bonum commune, e allora la «sovranità» è condizionata dalle esigenze del reale, della legge o del diritto naturali; ovvero calpesta quelle leggi, e allora lo Stato si erge ad Assoluto, a Dio, perde la sua razionalità, la sua eticità e non può raggiungere quel bonum commune, quel bene della persona che è la sua finalità essenziale [...]. La nuova società e il nuovo ordine, più giusti e più umani, nasceranno dall'attribuzione di un valore supremo alla trascendente dignità della persona umana, riconosciuta come «immagine visibile del Dio invisibile», «icona di Dio», e proprio per questo, per la sua*

⁶²¹ Così Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, pp. 109-110.

natura stessa, soggetto di diritti che nessuno può violare. [...] È questa l'attualità del diritto naturale, inteso però nel senso classico-cristiano-tomista, cioè fondato sulla morale e su Dio, che ci ricorda come al di là e al di sopra della legge positiva sta la persona umana, e che ad essa la stessa legge deve essere ordinata, e, se necessario, subordinata. È infatti con la persona che si giustifica tutta l'organizzazione e lo stesso ordine giuridico. [...] Dobbiamo dunque ammettere che «il diritto nella sua più alta espressione, come pura giustizia, è superiore allo Stato; non è, dunque, essenzialmente politico. Almeno dinanzi al tribunale della ragione, non la giustizia deve inchinarsi allo Stato, ma questo a quella. [...] Questo [...] ci spiega come la Chiesa Cattolica, che è veramente «esperta in umanità», sia rimasta quasi sola a difendere il primato dell'uomo – anche se per questo viene spesso ricusata e tacciata d'invadenza e di oscurantismo – per cui l'autorità e la politica vengono riconosciute legittime soltanto quando sono al servizio dell'uomo e a difesa della sua inviolabile e sacrosanta dignità e dei suoi diritti naturali, fondamentali, fondati sul dovere essenziale della nostra dipendenza da Dio e della fedeltà alla sua legge»⁶²². Questo riferimento alla preminenza della persona umana rispetto alla legge appare fondamentale al fine di evitare il rischio di un'assolutizzazione dello Stato e del corrispondente asservimento della persona umana medesima ad esso e ciò è evidente proprio rispetto alla problematica relativa alla legittimazione ed alla legalizzazione dell'eutanasia. Infatti, alla base di tale preoccupazione, che potrebbe sembrare eccessiva, vi sono in realtà argomenti più che ragionevoli. Infatti, com'è stato acutamente osservato, il principio di autonomia è un elemento necessario, ma non sufficiente, né determinante, nell'ipotesi di eutanasia su richiesta. Infatti, o il soggetto che chiede l'eutanasia non viene mai, in alcun caso, soddisfatto, in base al principio per cui la vita è un bene

⁶²² R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, pp. 579-583.

indisponibile e, quindi, il medico e lo Stato considerano irricevibile ogni richiesta consapevole e motivata del soggetto, che chieda di essere ucciso; o il soggetto che chiede l'eutanasia esercita un potere illimitato, di fronte al quale il medico e lo Stato decidono di inchinarsi sempre e comunque, senza alcuna possibilità di limitazione e di obiezione. Un tale scenario implicherebbe che il “diritto a morire” fosse assoluto, non subordinato a nessuna condizione patologica e che il medico e lo Stato non potrebbero per alcuna ragione al mondo discernere fra pazienti che “meritano” di morire e pazienti che non lo meritano. Questa soluzione ha implicazioni enormi e non coincide con le normali richieste politiche e culturali di legalizzazione dell'eutanasia. Storici fautori della “dolce morte” ammettono che “*un’eventuale politica pubblica introduca altri vincoli*” alla richiesta di eutanasia, prevedendo che tale pratica non sia lasciata “*alla discrezionalità dei soggetti coinvolti*” e richiedendo una “*garanzia pubblica*”, cioè un controllo da parte dello Stato, chiamato a decidere chi e a quali condizioni possa accedere alla “buona morte”⁶²³. Pertanto, secondo l’orientamento favorevole ad una legittimazione e legalizzazione dell'eutanasia, il soggetto che chiede di ricorrere ad essa può essere soddisfatto soltanto dopo che il medico e lo Stato hanno deciso se e quando egli posseda i requisiti considerati necessari per poter vantare il “diritto a morire”. Essendo questa, obiettivamente, la configurazione più normale dell’istanza eutanasi, è possibile notare come in questo paradigma l’elemento decisivo per la realizzazione dell'eutanasia non è più la volontà del paziente, che pure è condizione imprescindibile, ma il giudizio di un soggetto terzo sulla condizione oggettiva del richiedente. Dunque, il fondamento dell'eutanasia su richiesta non è il principio di autonomia, ma il principio di “qualità della vita”, cioè un giudizio inevitabilmente

⁶²³ In tal senso confronta D. Neri, *L'autonomia alla fine della vita umana*, in P. Cattorini, E. D'Orazio, V. Pocar (a cura di), *Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana, l'autonomia degli individui*, Milano, 1999, pp. 197- 207.

convenzionale ed arbitrario da parte della società e dei suoi poteri sul valore della vita umana in certe condizioni. E questo è, a pensarci bene, un vero e proprio “finale a sorpresa” della riflessione in tema di eutanasia, che nasce come affermazione dell’individuo contro la volontà arbitraria del potere pubblico e che si ritrova, alla fine, proprio in balia del potere, essendosi privato di quel baluardo giuridico-concettuale che è il principio di indisponibilità della vita. Si deve aggiungere che, una volta definiti dallo Stato i criteri di accesso al diritto all’eutanasia, diventerà molto difficile, anzi, impossibile non aprire una discussione sul “che fare” con quei pazienti in possesso dei medesimi requisiti, epperò incapaci di esprimere alcuna volontà autonoma. Infatti, risulterebbe pienamente logico estendere anche a costoro, in base a criteri di “umanità e ragionevolezza”, una morte pietosa, anche in assenza dell’esercizio esplicito della famosa “autodeterminazione”⁶²⁴.

Detto questo, va ricordato che all’interno del diritto positivo tradizionale viene operata una distinzione tra diritto internazionale, diritto dell’Unione europea e diritto interno. Pertanto, nei paragrafi seguenti, si passerà all’analisi dell’eutanasia sia all’interno del diritto internazionale, sia all’interno del diritto dell’Unione europea, che all’interno del diritto interno italiano, al fine di verificare come esso si attegga nei confronti di questa delicata questione.

3.6.2.1. L’eutanasia nel diritto internazionale e nel diritto dell’Unione europea

L’eutanasia, come problema giuridico, all’interno del diritto positivo, assume un certo rilievo sia nell’ambito del diritto internazionale sia nell’ambito del diritto dell’Unione europea. Prima di passare all’esame

⁶²⁴ In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, pp. 87-88; F. D’Agostino, *Bioetica*, Torino, 1996, p. 203.

della disciplina giuridica di tale questione venutasi a creare a livello internazionale ed europeo, è necessario chiarire in via preliminare a che cosa si faccia riferimento sia con l'espressione "diritto internazionale" sia con l'espressione "diritto dell'Unione europea".

Molto brevemente si può allora affermare che il diritto internazionale può essere definito come quel complesso di regole che guidano l'azione degli Stati nei rapporti fra di loro o nei rapporti con gli organismi internazionali o enti non statuali dotati di personalità internazionale. Tale complesso di norme si forma al di sopra dello Stato, e lo Stato stesso con proprie norme, anche di rango costituzionale, si impegna a rispettarlo. Il diritto internazionale viene anche chiamato diritto internazionale pubblico in contrapposizione al diritto internazionale privato. In particolare, il primo viene tenuto ben distinto dal secondo, ossia dal diritto internazionale privato in quanto con esso si allude a quel complesso di norme statuali che regolano i rapporti tra i cittadini di uno Stato e gli stranieri, stabilendo quando si debba procedere all'applicazione del proprio diritto interno o di quello straniero. Pertanto, tra queste due materie non c'è molta affinità in quanto col diritto internazionale privato non siamo più al di sopra dello Stato, nell'ambito della comunità degli Stati, ma al di sotto, nell'ambito dell'ordinamento statale. Infatti, com'è stato autorevolmente sostenuto, *“è chiaro [...] perché il contrapporre il diritto internazionale pubblico al diritto internazionale privato ha scarso senso: non si tratta di due rami del medesimo ordinamento ma di norme che appartengono ad ordinamenti totalmente diversi, l'ordinamento della comunità degli Stati il primo, l'ordinamento statale il secondo. È vero che [...] il diritto internazionale pubblico tende a regolare anche rapporti interni allo Stato ed anche rapporti oggetto del diritto privato [...]: ma ciò significa soltanto [...] che lo Stato ha l'obbligo di tradurre le norme internazionali che di simili rapporti si occupano in norme interne (problema dell'adattamento del*

diritto statale al diritto internazionale)”⁶²⁵. Ne consegue che, proprio a causa della profonda disomogeneità tra il diritto internazionale privato e il diritto internazionale pubblico, la qualifica di pubblico data al diritto della comunità degli Stati è superflua se non addirittura erronea. In realtà, il diritto della comunità internazionale (che d’ora in poi si indicherà semplicemente con l’espressione “diritto internazionale”) non è né pubblico né privato in quanto tale distinzione si è sviluppata e ha senso solo con riguardo all’ordinamento statale.

Un discorso diverso deve invece essere fatto per il diritto dell’Unione europea con il quale si allude all’insieme di norme che regolano l’organizzazione e lo sviluppo dell’Unione e i rapporti tra questa e gli Stati membri⁶²⁶. Esso, infatti, deve considerarsi autonomo rispetto al diritto degli Stati membri e di natura diversa rispetto al diritto internazionale. In particolare, per quanto attiene al primo profilo, ossia all’autonomia del diritto dell’Unione europea rispetto a quello degli Stati membri, va detto che tale principio di autonomia è stato elaborato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee già nel 1963, nella famosa sentenza 26/62 *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese*, secondo la quale “*la Comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini*”.

⁶²⁵ Così B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 4.

⁶²⁶ Il diritto dell’Unione si distingue in diritto originario, comprendente i Trattati istitutivi, nonché gli atti successivi che ne hanno operato una modifica o li hanno completati, ed in diritto derivato, all’interno del quale rientrano tutte le norme giuridiche emanate dalle istituzioni dell’Unione per la realizzazione degli obiettivi previsti dai trattati. Più precisamente, il diritto derivato è composto dai c.d. atti tipici che comprendono regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri, e dai c.d. atti atipici, quali ad esempio quelli di autorizzazione e di concessione, quelli interni con i quali le istituzioni regolano il proprio funzionamento, proposte, e così via. Il diritto originario, e con esso gli accordi con gli Stati terzi che traggono la loro validità giuridica dagli stessi trattati, rappresentano una fonte di primo grado del diritto dell’Unione (c.d. diritto primario, che costituisce il quadro giuridico costituzionale dell’Unione e non può essere disatteso dagli atti delle istituzioni). Il diritto derivato, invece, costituisce una fonte di secondo grado in quanto gli atti che vi fanno parte sono gerarchicamente subordinati ai trattati. Il sistema normativo dell’Unione è infine completato dalle fonti di terzo grado, costituite dai regolamenti della Commissione di attuazione degli atti emanati dal Consiglio e disciplinate dall’art. 291 TFUE.

In successive sentenze, poi, la Corte ha avuto modo di precisare meglio la portata del principio dell'autonomia (tra queste la sentenza 6/64 *Costa c. Enel*), su cui ormai si regge tutta la costruzione dell'Unione europea. Il principio di autonomia, tuttavia, non implica una netta separazione o una semplice sovrapposizione con gli ordinamenti degli Stati membri, bensì una stretta integrazione o interdipendenza, a differenza di quanto avviene tra ordinamento interno e internazionale. Gli elementi dai quali si può desumere l'esistenza di tale rapporto sono l'esistenza tra i due ordinamenti di una comunità di soggetti, dal momento che i soggetti dell'ordinamento nazionale sono anche i destinatari delle norme dell'Unione; l'esistenza di una comunità di poteri, in quanto le istituzioni dell'Unione possono talvolta emettere dei comandi che operano direttamente sui soggetti di diritto interno; l'esistenza di una comunità di garanzie, perché sia i soggetti dell'Unione che quelli di diritto interno possono adire direttamente gli organi giurisdizionali dell'Unione per ottenere il rispetto delle norme europee⁶²⁷. Per quanto attiene al secondo profilo, invece, il diritto dell'Unione europea deve essere tenuto ben distinto dal diritto internazionale. Infatti, l'ordinamento dell'Unione rappresenta un fenomeno *sui generis* nel campo del diritto internazionale. In particolare, esso, pur affondando le proprie radici nella comunità internazionale e nelle regole che la governano, si caratterizza per aver trovato soluzioni diverse rispetto ad alcune delle classiche tematiche del diritto internazionale. La questione della responsabilità degli Stati membri per inadempimento ne è un esempio in quanto la particolarità del sistema europeo, consistente nel fatto che sono previsti meccanismi atti a garantire l'osservanza delle norme da esso poste

⁶²⁷ Proprio la stretta integrazione tra i due ordinamenti potrebbe condurre in alcuni casi a situazioni di conflitto tra norme dell'Unione e disposizioni nazionali, sia anteriori che posteriori, in particolare per quelle disposizioni che attribuiscono direttamente ai cittadini diritti e doveri. Tale contrasto, più volte verificatosi nei primi anni di applicazione del Trattato CE (e in particolare nell'ordinamento italiano), è stato risolto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea che, attraverso una costante giurisprudenza, ha delineato nettamente i due principi cardine che regolano i rapporti tra ordinamento UE e ordinamento degli Stati membri: il principio della diretta applicabilità del diritto dell'Unione e il principio della preminenza del diritto dell'Unione rispetto alla norma conflittuale statale.

in essere che escludono la possibilità di usare i tradizionali principi seguiti in tema di responsabilità degli Stati, ha indotto la dottrina a considerarlo come un sistema *self-contained*. Un altro elemento che differenzia il diritto dell'Unione dal diritto internazionale è il ruolo che il singolo individuo ricopre in ciascuno dei due ordinamenti in quanto, se nell'ordinamento internazionale i diretti destinatari delle norme sono gli Stati e le organizzazioni internazionali, il diritto dell'Unione, al contrario, si basa sul principio della diretta applicabilità delle norme, che conferisce anche ai singoli individui una serie di diritti e obblighi. Non a caso, all'interno dell'ordinamento europeo, è stato necessario predisporre un sistema di garanzie in grado di consentire al singolo di far valere in giudizio i propri diritti e di ottenere il risarcimento per la violazione subita. Pertanto, mentre la distinzione tra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato, a ben vedere, appare superflua se non addirittura erronea, quella intercorrente tra il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea è ben fondata e deve essere tenuta in piena considerazione.

In definitiva, all'interno di tale paragrafo si procederà all'esame dell'eutanasia sia all'interno del diritto internazionale sia all'interno del diritto dell'Unione europea, mentre si metterà da parte la branca del diritto internazionale privato che, nel nostro ordinamento, dopo l'abrogazione degli articoli 17-31 delle "disposizioni sulla legge in generale" premesse al codice civile, è regolato dalla legge 31 maggio 1995, n. 218, anche se molte delle sue norme sono state sostituite con altre norme prodotte dal diritto dell'Unione europea.

Nell'ambito del diritto internazionale e nell'ambito del diritto dell'Unione europea le questioni bioetiche e, più in particolare, la tematica dell'eutanasia sono state affrontate incentrandosi sull'apporto che la grande area etico-giuridica dei diritti umani può dare alla loro soluzione. Infatti, il discorso sui diritti umani può essere considerato come il pilastro sul quale

si fonda quella bioetica sovranazionale particolarmente sviluppata in Europa dalle organizzazioni europee, ossia dall'Unione europea e dal Consiglio d'Europa, ma accolta anche in sede internazionale, com'è dimostrato dalla Dichiarazione dell'UNESCO sul genoma umano e i diritti dell'uomo del 1997. In altri termini, in ambito internazionale ed europeo, nell'affrontare le questioni bioetiche, compresa quella relativa all'eutanasia, il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali assumono un ruolo centrale. Ciò non solo e logicamente perché tra le ragioni che hanno condotto alla comparsa e alla diffusione della bioetica si colloca la riflessione giuridica e la produzione normativa relativa ai limiti della sperimentazione medica sull'uomo, ma anche perché oggi è la bioetica a portare l'attenzione del diritto sulla molteplicità di interventi sul corpo umano che il progresso scientifico e tecnologico della medicina rende possibile. In tal senso, quindi, può dirsi che il riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo costituisce la chiave di volta della "giuridicizzazione" delle problematiche bioetiche tanto nel diritto internazionale quanto nel diritto dell'Unione europea.

Nel diritto internazionale contemporaneo, le iniziative volte a promuovere la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, ovunque esso si trovi e anche nei confronti del proprio Stato, hanno condotto all'adozione di importanti atti di rilievo eminentemente politico, nonché alla conclusione di numerosi accordi giuridicamente vincolanti.

Nell'ambito della prima categoria di atti, occorre ricordare la celeberrima Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, adottata il 10 dicembre 1948 con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il cui merito principale è quello di aver trasferito in uno strumento internazionale, per la prima volta, la considerazione e la salvaguardia di valori universali, indivisibili ed irrinunciabili, se non a costo di offendere la coscienza dell'umanità intera. Redatta in forma chiaramente declaratoria e

priva di efficacia vincolante, la Dichiarazione universale si pone quindi come atto a carattere programmatico, che si propone, per un verso, di costituire un vero e proprio “*Bill of Rights*” internazionale e, per l’altro, di fornire un ideale verso il quale devono tendere gli Stati partecipanti, a dispetto delle reciproche diversità di ordine politico, culturale, sociale, economico e religioso.

Nell’ambito della seconda categoria di atti poc’anzi segnalati devono ricordarsi, sul piano universale, i due Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, approvati il 16 dicembre 1966 dall’Assemblea generale dell’ONU, nonché, sul piano regionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), elaborata in seno al Consiglio d’Europa e firmata a Roma il 4 novembre 1950, la Convenzione americana dei diritti dell’uomo, firmata a San José de Costa Rica il 22 novembre 1969, la Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, firmata a Nairobi il 27 giugno 1981, e la Carta asiatica dei diritti dell’uomo e dei popoli, firmata a Kwanjiu il 17 maggio 1998. Esistono poi numerosi accordi dedicati ad aspetti specifici della tutela dei diritti fondamentali dell’uomo, tra cui è possibile richiamare la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948, la Convenzione sui rifugiati del 1951, la Convenzione sui diritti politici della donna del 1952, la Convenzione sugli apolidi del 1954, la Convenzione supplementare sull’abolizione della schiavitù del 1956, la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, la Convenzione sull’eliminazione di discriminazione nei confronti delle donne del 1979, la Convenzione contro la tortura e le altre pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984 e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

Sotto il profilo dell’effettività della tutela dei diritti fondamentali deludono i Patti internazionali del 1966 che pure presentano l’indubbio

merito di aver riconosciuto, accanto ai classici diritti di libertà scaturiti dalla rivoluzione francese e dal principio di uguaglianza di fronte alla legge da essa propugnato, anche i diritti economici e sociali, i quali trovano la loro origine nelle idee di eguaglianza, non solo giuridica, diffuse a partire dalla Costituzione di Weimar del 1919. E proprio la maggiore difficoltà di imporre agli Stati vincoli nelle materie economiche e sociali ha motivato la diversità delle procedure internazionali di garanzia sancite dai due Patti, le quali si traducono in differenti gradi di effettività dei diritti così riconosciuti. Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, infatti, non prevede l'istituzione di organi *ad hoc*, limitandosi a stabilire che gli Stati contraenti sottopongano rapporti periodici sulle misure adottate in osservanza del Patto medesimo al Consiglio economico e sociale dell'ONU, il quale può a sua volta trasmettere tali rapporti alla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite affinché essa formuli raccomandazioni di ordine generale al riguardo. A ciò deve essere aggiunto che, nel 1985, il Consiglio economico e sociale ha creato il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali perché lo "assisti" nell'esercizio delle sue competenze così come previste dal Patto. Al contempo, dopo vari anni di studio, l'Assemblea generale ha approvato, con la risoluzione 10 dicembre 2008 n. 63/117, ed aperto alla firma e alla ratifica degli Stati, un Protocollo che attribuisce al Comitato la competenza a ricevere comunicazioni da parte di individui o gruppi di individui. Più incisivamente, invece, il Patto sui diritti civili e politici prevede il funzionamento di un Comitato per i diritti dell'uomo, incaricato di prendere in esame i reclami presentati contro uno Stato contraente da altri Stati o individui. In entrambi i casi, tuttavia, la procedura prevista dal Patto non sfocia in atti vincolanti, ma solo nell'adozione di rapporti e in tentativi di amichevole composizione. A parte i reclami statali e individuali, il Comitato per i diritti dell'uomo è competente a ricevere rapporti degli Stati

circa l'applicazione del Patto nei rispettivi territori, a studiarli, ed a trasmettere agli Stati contraenti e al Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite le osservazioni generali che ritenga opportune⁶²⁸.

Pur dotata di un ambito soggettivo di applicazione più ristretto degli accordi a portata universale appena richiamati, è tuttavia alla CEDU che occorre rivolgersi per individuare, sul piano internazionale, il primo tentativo organico di tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo, in grado di trasformare gli ideali enunciati dalla Dichiarazione universale del 1948 in forme di protezione adeguate ed effettive a presidio dei diritti così riconosciuti⁶²⁹. La Convenzione di Roma, infatti, non si limita ad enunciare un catalogo di diritti e di libertà fondamentali, che gli Stati parti si impegnano ad assicurare ad ogni persona sottoposta alla propria giurisdizione, ma istituisce organi *ad hoc* incaricati di vegliare sull'osservanza dei diritti da essa riconosciuti, tra i quali si colloca, segnatamente, la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo⁶³⁰. Al

⁶²⁸ In merito all'attività del Comitato dei diritti umani previsto dal Patto sui diritti civili e politici, B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 443, osserva che "anche se gli atti nei quali sfocia l'attività del Comitato non hanno carattere vincolante, il contributo che il Comitato sta dando alla ricostruzione di principi e regole relative ai reclami individuali innanzi ad organi internazionali è notevole. Ciò va detto in particolare modo per quanto riguarda i principi sulla ricevibilità ed ammissibilità dei ricorsi, come quelli sulla legittimazione ad agire, sul previo esaurimento dei ricorsi interni, sulla litispendenza innanzi ad altre istanze internazionali, eccetera".

⁶²⁹ Sulla CEDU, in generale, confronta L. Montanari, *I diritti nell'uomo nell'area europea fra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002, F. Donati, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, pp. 691 ss.; M. Pacini, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, pp. 386 ss.; A. Confalonieri, *Parametri europei di tutela delle libertà e riflessi sul nostro sistema penale*, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2006, pp. 34-51; A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pp. 491 ss.; A. Ferraro, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2005, pp. 503 ss.; C. Negri, *la Carta di Nizza, la CEDU e la tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti giuridici interni*, in *Nuove autonomie*, 2004, pp. 915 ss.; D. Manzione, *Europa e diritti umani*, in *La Legislazione penale*, 2004, pp. 142 ss.

⁶³⁰ La Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), con sede a Strasburgo è l'organo che controlla il rispetto della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei suoi Protocolli, che ne formano parte integrante, da parte degli Stati contraenti. La Corte, nata dalla fusione, avvenuta nel 1998, con la Commissione europea dei Diritti dell'Uomo (la Commissione era una sorta di organo di prima istanza), è formata da un numero di giudici pari a quello degli Stati contraenti (oggi in numero di 47) e scelti tra giureconsulti di notoria competenza o persone che posseggano i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie. Secondo una riforma introdotta dall'art. 2 del Protocollo n. 14, entrato in vigore il 1 giugno 2010, i giudici durano in carica nove anni e non sono rieleggibili. Inoltre, secondo l'art. 23, n. 2, della Convenzione, il loro mandato scade comunque al raggiungimento dei settanta anni di età. La composizione e le funzioni della Corte sono disciplinate dagli artt. 19 e ss. della Convenzione e dalle norme del regolamento interno della Corte. Questa giudica

riguardo, occorre anzitutto precisare che il sistema di protezione europeo non è volto a sostituirsi ai meccanismi nazionali di tutela degli stessi diritti, bensì ad accertare che gli impegni convenzionali assunti dagli Stati siano effettivamente osservati. Il sistema in parola, infatti, diventa operativo solo qualora le autorità statali non abbiano adottato misure ragionevoli e appropriate per assicurare, caso per caso, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione. In tal senso può sostenersi che la regola del previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, condizione essenziale di ricevibilità dei ricorsi presentati alla Corte europea dei diritti dell'uomo, è posta principalmente a tutela degli ordinamenti statali. Resta il fatto, indubbiamente di grande significato, che la CEDU attribuisce per la prima volta ai singoli individui la concreta possibilità di ricorrere, qualora essi non vedano garantiti i loro diritti ed a certe condizioni, ad organi internazionali appositamente creati. Alla titolarità del diritto si accompagna, quindi, per il singolo, la titolarità del potere di azione, con intuibili ricadute sull'efficacia della protezione accordata. In particolare, constatata la violazione della Convenzione da parte di uno Stato membro contraente, e se il diritto interno dello Stato non permette, o non permette completamente, di eliminarne le conseguenze, la Corte può concedere alla parte lesa un'equa soddisfazione, di solito una somma di denaro.

L'esperienza del sistema di controllo sul rispetto dei diritti umani instaurato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha costituito un

sia attraverso *Comitati* composti da tre giudici (ma solo per i casi che, per concorde giudizio dei tre giudici, sono da dichiarare irricevibili) sia attraverso *Camere* di sette giudici. Una *Grande Camera*, di diciassette giudici, può essere poi eccezionalmente chiamata a pronunciarsi su richiesta di una Camera (se il caso da decidere comporta una grave questione d'interpretazione della Convenzione o un cambiamento di giurisprudenza), oppure come una sorta di istanza di appello contro la sentenza di una Camera. In questo secondo caso, però, un Collegio di cinque giudici deve preventivamente decidere se l'appello è proponibile. Il Protocollo n. 14 ha introdotto all'art. 7 un'altra istanza, il giudice unico, competente a dichiarare irricevibile un ricorso individuale o a cancellare questo dal ruolo, se il caso è di facile soluzione, oppure, qualora abbia dei dubbi, a rinviare il caso ad un Comitato o ad una Camera. Il ricorso alla Corte può essere proposto da un altro Stato contraente nell'interesse obiettivo (c.d. *ricorso interstatale*, previsto dall'art. 33 della Convenzione), sia da qualsiasi persona fisica o giuridica o organizzazione o gruppi di individui (c.d. *ricorso individuale*, previsto dall'art. 34), ma in questo caso occorre che il ricorrente si pretenda vittima di una violazione della Convenzione.

modello per altri sistemi, di carattere giurisdizionale o quasi giurisdizionale, regionali. Il sistema regionale più importante dopo quello europeo è stato posto in essere dalla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, firmata a San José de Costa Rica il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978. Ne sono stati contraenti la maggior parte degli Stati del continente americano, fra i quali però non figurano gli Stati Uniti. Alla Convenzione è stato aggiunto nel 1988 il Protocollo di San Salvador sui diritti economici, sociali e culturali. Il controllo sul rispetto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione è affidato ad una Commissione ed una Corte di giustizia: le competenze dei due organi sono analoghe rispettivamente a quella che aveva la disciolta Commissione europea dei Diritti dell'Uomo (ormai soppressa e sostituita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) ed a quelle esercitate dalla Corte di Strasburgo. Dal 1986 è entrata in vigore anche la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. L'unico organo istituito dalla Carta, la Commissione, è un organo che con un po' di buona volontà può essere definito quasi giurisdizionale: esso può ricevere comunicazioni, relative alla violazione della Carta medesima, sia da Stati che da entità non governative, compresi gli individui, ma il suo potere decisionale in ordine a tali comunicazioni è assai limitato, concretandosi nella possibilità di trasmettere rapporti "confidenziali" all'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione per l'Unità Africana. Proprio nell'ambito dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA) è stata anche prevista l'istituzione di una Corte dei diritti dell'uomo, che ha cominciato a funzionare nel 2009, emettendo la sua prima sentenza.

Tutte le dichiarazioni internazionali appena esaminate non contengono un esplicito riferimento al problema dell'eutanasia o, più in generale, alle singole questioni rientranti nella vasta materia denominata bioetica. Va appena ricordato che gli strumenti internazionali richiamati si limitano a

sancire alcuni diritti e libertà fondamentali rilevanti anche in ambito biomedico, quali il diritto alla vita, il diritto all'integrità fisica, il diritto all'assistenza medico-sanitaria (sia nel senso di garantire preventivamente la salute, sia nel senso di garantire l'aiuto in caso di malattie), il diritto alla protezione della maternità e dell'infanzia, il diritto alla famiglia, e così via. È tuttavia agevole intuire come il rapido sviluppo della biomedicina e delle sue applicazioni non abbia permesso agli strumenti in parola, compresa la CEDU che pure è considerata uno "strumento vivente", di assicurare una pronta, adeguata ed effettiva tutela dei diritti fondamentali che vanno affermandosi nel settore considerato. Pertanto, l'avvento delle nuove tecnologie e delle loro implicazioni, attualissimo ed in continua evoluzione, potendo comportare nuove minacce per la libertà degli individui, hanno determinato la nascita di un vasto e articolato dibattito concernente l'esistenza di nuovi diritti nel campo biomedico (da alcuni definiti anche di quarta generazione) e, conseguentemente, l'esigenza di garantirne il rispetto⁶³¹. Il dibattito appena evocato ha condotto ad un confronto ancora aperto su questioni di grande rilevanza, come gli eventuali limiti alle tecniche di ingegneria genetica ed all'impiego delle biotecnologie, e ha

⁶³¹ Sembra utile richiamare per lettori eventualmente non informati la c.d. classificazione dei diritti umani. Si suole infatti distinguere varie generazioni di diritti fondamentali dell'uomo. In generale, si parla di diritti di prima generazione per riferirsi a quelli riconosciuti dalla Dichiarazione francese del 1789, che affermano l'uguaglianza di nascita di ogni uomo, il riconoscimento che lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo, quali la libertà, la proprietà, la sicurezza, la resistenza all'oppressione. Di seconda generazione sono i diritti economico-sociali formulati, in generale, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e precisati dai Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. I diritti di terza generazione sono quelli che riguardano "l'uomo situato", e cioè considerato nelle sue diverse condizioni esistenziali con riguardo ai titolari dei diritti, o dei contenuti degli stessi. In merito ai titolari di tali diritti di terza generazione, va detto che un primo gruppo è quello delle persone che si trovano in una condizione sociale o culturale di inferiorità nelle relazioni sociali e che necessitano pertanto di una protezione sociale: ad esempio, le donne, gli immigrati e così via. Il secondo gruppo è quello di coloro che questa inferiorità sociale la derivano dalla loro condizione fisica, come il bambino o i minorati fisici e mentali. Il terzo gruppo è formato da coloro che si trovano in una situazione particolare che li coinvolge in determinati rapporti sociali, come i consumatori e gli utenti di servizi. Oggi, infine, si affermano ulteriori diritti, definiti di quarta generazione, relativi alle questioni di cui si interessa la bioetica. In definitiva, per affrontare i problemi etici posti dal progresso tecnico nel campo medico, molti hanno ritenuto utile fare riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo e, più brevemente, ai diritti umani il cui sviluppo dalla fine della seconda guerra mondiale in poi è avvenuto in due direzioni: universalizzazione e moltiplicazione. Queste aspirazioni si trasformano in diritti esigibili una volta resi costituzionali e tradotti in norme dell'ordinamento giuridico.

influenzato in modo significativo l'attività delle principali organizzazioni internazionali. Già nel 1985, la Conferenza ministeriale sui diritti dell'uomo, tenutasi a Vienna nell'ambito del Consiglio d'Europa, aveva adottato una risoluzione sui diritti dell'uomo ed il progresso scientifico nel campo della biologia, della medicina e della biochimica. Nel 1991, l'ONU aveva adottato una risoluzione intitolata "*Human Rights and Bioethics*", seguita, nel 1993, dalla risoluzione intitolata "*Human rights and scientific and technological progress*". Con tali risoluzioni le Nazioni Unite avevano espresso l'auspicio che il progresso scientifico si sviluppasse nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, mediante l'elaborazione di un'etica delle scienze della vita a livello nazionale ed internazionale. A tal fine, le Nazioni Unite avevano invitato i governi, gli istituti specializzati dell'ONU e le altre organizzazioni internazionali, anche a livello regionale e non governativo, ad informare il Segretario generale dell'ONU delle misure adottate per assicurare lo sviluppo delle scienze della vita nel rispetto dei diritti dell'uomo, ivi compresa la costituzione di organismi consultivi nazionali e la promozione degli scambi di esperienza tra istituzioni⁶³². Sollecitazioni analoghe erano state espresse anche dalla Dichiarazione e dal Programma d'azione adottati dalla Conferenza mondiale sui diritti umani, tenutasi a Vienna nel giugno del 1993 per celebrare il 45° anniversario della Dichiarazione universale del 1948. In tale occasione, veniva espressa la consapevolezza che taluni progressi delle scienze biomediche e della tecnologia informatica potessero avere conseguenze avverse sulla dignità, l'integrità ed i diritti dell'uomo, invocando lo sviluppo di una cooperazione internazionale in grado di garantire il rispetto di tali diritti in un'area di così rilevante importanza collettiva. Il dibattito in parola, peraltro, non si è esaurito all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ma ha

⁶³² Si vedano la risoluzione della Commissione per i diritti umani n. 1993/91 (in *ECOSOC Official Records*, E/1993/23, vol. III) e la risoluzione dell'Assemblea A/RES/48/140 (in A/48/49, vol. I, suppl. 49, 1994).

investito e influenzato l'attività di altre organizzazioni internazionali. A tal proposito, devono segnalarsi i lavori del Consiglio d'Europa che ha elaborato la Convenzione sulla protezione dei diritti umani e della dignità dell'essere umano con riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (c.d. Convenzione sulla biomedicina), firmata a Oviedo il 4 aprile 1997, e quelli dell'UNESCO, che in data 11 novembre 1997 e 19 ottobre 2005, ha rispettivamente adottato la Dichiarazione universale sul genoma umano e sui diritti dell'uomo e la Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti dell'uomo, alle quali deve essere aggiunta la Dichiarazione sui dati genetici umani del 2003. Gli atti appena richiamati fissano valori comuni per consentire agli Stati di provvedere alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo rilevanti in ambito biomedico in un quadro armonico, indirizzando in tal senso l'attività del legislatore nazionale e dell'interprete⁶³³.

⁶³³ In merito alla disciplina elaborata in sede internazionale in ordine alle questioni rientranti all'interno del vasto campo della bioetica, L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, pp. 21-23, osserva che "si assiste [...], da qualche anno, al tentativo di elaborare le condizioni per il passaggio da una «scienza incerta» ad una «scienza negoziata», anche allo scopo di restituire un fondamento di legittimazione (e di eticità) all'attività di ricerca scientifica ed alle applicazioni tecnologiche da essa derivanti. Il principale ostacolo alla realizzazione di un'effettiva governance della scienza, nel senso ora indicato, sembra essere costituito dal processo di globalizzazione in atto, che si è gradualmente esteso dalla sfera del commercio e dell'economia alla sfera della politica e del diritto. La globalizzazione, infatti, ha finito per orientare a beneficio esclusivo di alcune componenti della società del rischio le scelte politiche e normative che avrebbero dovuto mediare tra esigenze generali ed interessi particolari: basti pensare, solo per fare un esempio, alla capacità di persuasione e di pressione di cui dispongono le imprese multinazionali per favorire la diffusione globale di determinati prodotti, indipendentemente dalle scelte scientifiche e dai rischi per la salute e l'ambiente ad essi riconducibili. Per il momento, né le istituzioni internazionali, né quelle nazionali sono riuscite a dare alla globalizzazione il «volto umano» auspicato sia da chi non intende rinunciare ai vantaggi di un processo apparentemente irreversibile, e pertanto invoca una «globalizzazione del diritto», sia da chi contesta le attuali modalità del processo in parola, e pertanto invoca un «diritto della globalizzazione». Mentre la politica e il diritto, come le altre scienze sociali, fronteggiano invano queste sfide epocali, la globalizzazione procede diretta per la sua strada e continua ad indebolire aquis tradizionali e consolidati. Dal punto di vista dell'ordine giuridico e della funzione di produzione normativa, questo percorso appare strettamente correlato e funzionale al consolidamento di dinamiche e poteri trasversali agli Stati, che finiscono per erodere gradualmente le manifestazioni più tipiche della sovranità, come l'adozione di norme giuridiche applicabili erga omnes e suscettibili di attuazione coercitiva. È al contesto descritto che va ricondotta la diffusione, specie nei settori più innovativi della tecno-scienza, di regole comportamentali autogene e di altri strumenti di autoregolazione privata, dotati di portata anche transnazionale, quali i codici di condotta, le norme di buona pratica, le linee-guida. Va appena ricordato che non si tratta di norme giuridiche, ma di regole tecniche spontaneamente elaborate dagli stessi soggetti che sono chiamati, consensualmente ad applicarle. [...] È su queste basi che taluni invocano, per la governance della scienza, la formazione di uno speciale ordinamento transnazionale regolatore dei rapporti tra privati, diverso dal diritto internazionale e dagli ordinamenti giuridici nazionali. Si verrebbe così ad estendere ai settori delle scienze della vita e delle biotecnologie il consolidato fenomeno di

Come ben si può vedere, ad oggi, il dibattito sull'opportunità di introdurre una disciplina giuridica delle applicazioni della biomedicina ha condotto all'adozione di un numero limitato di strumenti internazionali. Tra questi, l'unico atto dotato di efficacia vincolante è costituito dalla Convenzione sulla protezione dei diritti umani e della dignità dell'essere umano con riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (c.d. Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina). Adottata il 19 novembre 1996 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, al termine di un negoziato protrattosi per oltre cinque anni in seno al Comitato direttivo di bioetica di tale organizzazione, la Convenzione è stata firmata a Oviedo il 4 aprile 1997 ed è entrata in vigore il 1° dicembre 1999. L'Italia, pur avendo ratificato la Convenzione con legge 28 marzo 2001, n. 145 non ha perfezionato la procedura di ratifica e, pertanto, non è vincolata all'osservanza delle disposizioni convenzionali. Tuttavia, la I Sezione civile della Suprema Corte ha elaborato, di recente, la tesi della "funzione ausiliaria sul piano ermeneutico", tale per cui la fonte internazionale cede dinanzi a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzata nell'esegesi di norme interne al fine di darne una lettura il più possibile

formazione spontanea di principi e regole che si verifica nei settori del commercio, del trasporto, del credito e della finanza transnazionali (la c.d. lex mercatoria) allo scopo di assicurare una disciplina uniforme tra soggetti privati al riparo dall'ingerenza di qualsiasi ordinamento giuridico. La diffusione di regole comportamentali autogene determina risultati controversi ai fini della tutela dei diritti fondamentali di nuove generazione, che reclamano, al contrario, garanzie certe, in grado di assicurare forme di protezione adeguate ed effettive. Tra i risultati più controversi occorre segnalare anzitutto l'elemento che ha forse maggiormente caratterizzato le fasi iniziali della riflessione sul ruolo e sulla governance della scienza e della tecnologia, in Italia come all'estero. Il riferimento va alla formazione di quegli ibridi semantici che hanno contribuito ad alimentare la confusione linguistica e metodologica conseguente al confronto tra diverse componenti scientifico-disciplinari (tecnologi, medici, filosofi, giuristi), in particolare nell'ambito del dibattito bioetico. Ad esempio, con riferimento alle norme di buona pratica clinica poc'anzi ricordate, si assiste ad uno stato di confusione permanente tra il richiamo a regole di fonte deontologica, giurisprudenziale e normativa, l'enunciazione di valutazioni traducibili in prescrizioni di condotta, la formulazione di mere raccomandazioni e la prospettazione di nuove regole deontologiche e di nuove norme giuridiche. Viene così alla luce un vero e proprio «esperanto normativo» che, se anche può avere un certo valore orientativo, diviene esiziale quando sia necessario distinguere i diversi ordini di valutazione. Un altro risultato controverso consiste nel crescente ricorso, nell'ambito del diritto internazionale, ad una disciplina «per principi» (di precauzione, di prevenzione), nonché a norme convenzionali programmatiche e ad atti esortativi (talvolta proposti e spacciati, all'opposto, per norme giuridiche vincolanti), la cui portata e la cui interpretazione risultano facilmente strumentalizzabili a fini politici».

conforme⁶³⁴. L'esigenza di introdurre veri e propri obblighi giuridici internazionali nella materia in esame derivava dalla consapevolezza che l'impianto della Dichiarazione del 1948, della Convenzione di Roma del 1950 e dei Patti internazionali del 1966, pur lasciando chiaramente trasparire la volontà degli Stati di promuovere una protezione globale della dignità, dell'integrità e del benessere degli esseri umani, tanto nella vita individuale che associata, aveva ripercussioni solo indirette nel campo delle applicazioni della biomedicina, tenuto anche conto dello sviluppo della tecnologia prodottosi successivamente all'adozione di quegli atti. Infatti, proprio il timore che l'uso improprio delle moderne biotecnologie potesse produrre effetti tali da pregiudicare l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti e tutelati a livello internazionale, unitamente all'esigenza di fornire una risposta comune a nuove problematiche avvertite come universali, ha indotto il Consiglio d'Europa ad elaborare il nuovo strumento pattizio. La Convenzione di Oviedo stabilisce un livello minimo inderogabile di protezione della dignità e dell'integrità dell'essere umano, in tutti i suoi gradi di sviluppo e in tutte le sue condizioni esistenziali, nei riguardi delle applicazioni della biomedicina e fa salva la facoltà degli Stati contraenti di introdurre o mantenere, nei rispettivi ordinamenti, livelli di protezione superiori a quello sancito dalle norme pattizie. In quanto accordo-quadro, la Convenzione stabilisce obiettivi e norme di principio e rimanda, per taluni aspetti sensibili della materia, all'adozione di strumenti giuridici ulteriori. Più precisamente, la Convenzione si articola in un Preambolo e quattordici capitoli, concernenti le disposizioni di portata generale (artt. 1-4), il consenso informato (artt. 5-9), la vita privata e il

⁶³⁴ Il riferimento è a Cass., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Giust. civ., 2007, 11, p. 2366, dove si osserva che *“In tema di interpretazione della legge, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi – tanto più dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica – una funzione ausiliaria sul piano ermeneutico: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme. (Principio espresso in relazione alla convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica 28 marzo 2001 n. 145, ma non ancora ratificata dallo Stato italiano)”*.

diritto all'informazione (art. 10), il genoma umano (artt. 11-14), la ricerca scientifica (artt. 15-18), il prelievo di organi e tessuti da donatori viventi a fini di trapianto (artt. 19-20), il divieto di profitto e di utilizzazione di una parte del corpo umano (artt. Art. 21), la violazione delle disposizioni della Convenzione (artt. 23-25), la relazione tra la Convenzione e altre disposizioni (artt. 26-27), il dibattito pubblico (art. 28), l'interpretazione e seguito della Convenzione (artt. 29-30), i Protocolli (art. 31), gli emendamenti alla Convenzione medesima (art. 32) e le clausole finali (artt. 33-37). Essa è poi corredata di strumenti giuridici ulteriori tra i quali si ricorda il Protocollo addizionale sul divieto di clonazione di esseri umani, firmato a Parigi il 12 gennaio 1998, il Protocollo addizionale sui trapianti d'organo e tessuti di origina umana, firmato a Strasburgo il 24 gennaio 2002, il Protocollo addizionale sulla ricerca biomedica, firmato a Strasburgo il 25 gennaio 2005, il Protocollo addizionale riguardante i test genetici a scopo medico-sanitario, aperto alla firma dei rappresentanti dei Governi degli Stati-parte del Consiglio d'Europa il 27 novembre 2008, e i progetti di protocollo relativi alla tutela dell'embrione umano e agli xenotrapianti. A ciò si deve aggiungere che, al fine di tener conto degli sviluppi scientifici, la Convezione prevede la possibilità, ad oggi rimasta inattuata, di riesaminare le norme da essa introdotte entro cinque anni dalla sua entrata in vigore⁶³⁵. Al fine di apprezzare compiutamente il contributo

⁶³⁵ In merito al contenuto della Convenzione di Oviedo si veda L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, pp. 29-32, dove si afferma che essa “non è esente da limiti. L'accordo, infatti, si presenta come un testo ricco di importanti dichiarazioni programmatiche e di principio, ma alquanto selettivo per quanto attiene alla scelta delle problematiche da disciplinare e assai prudente nella portata della disciplina da esso introdotta. Del resto, la difficoltà di trovare ampio consenso su questioni complesse e dibattute all'interno degli stessi ordinamenti nazionali, subito rivelatasi durante il negoziato condotto il seno al Comitato direttivo di bioetica del Consiglio d'Europa, ha fatto della Convenzione un compromesso sul piano bioetico, giuridico e deontologico. Tra i limiti derivanti da tale impostazione occorre ricordare, anzitutto, la distinzione tra essere umano ed individuo formalizzata dall'art. 1 della Convenzione di Oviedo, che porterebbe, sia pure prima facie, ad escludere l'embrione dal novero dei beneficiari dei diritti riconosciuti dall'accordo. A ciò si aggiunga che la Convenzione di Oviedo non enuncia una definizione di embrione, né una disciplina generale della sua protezione giuridica, limitandosi a stabilire alcune garanzie specifiche con riferimento a singole fattispecie lesive dell'integrità dell'embrione medesimo. Ciò, per alcuni, non sembra costituire un ostacolo insormontabile per ricostruire la volontà dei redattori dell'accordo di garantire il rispetto dell'essere umano in ogni stadio della sua formazione e del suo sviluppo, anche embrionale. A tale

fornito dalla Convenzione di Oviedo alla protezione dei diritti fondamentali nel campo biomedico, è necessario esaminare le garanzie giurisdizionali sancite dall'accordo e il grado di efficace applicazione delle stesse. Conformemente ai principali strumenti internazionali vigenti in materia di tutela dei diritti dell'uomo, la Convenzione prevede anzitutto l'impegno delle Parti contraenti ad assicurare la protezione giurisdizionale necessaria per impedire o far cessare le violazioni dei diritti riconosciuti dalla Convenzione medesima (art. 23). A differenza della CEDU, tuttavia, il sistema di tutela instaurato dalla Convenzione di Oviedo non permette al singolo individuo di rivolgersi direttamente ad istanze internazionali incaricate del controllo sull'attuazione dei principi e dei diritti riconosciuti dall'accordo, né consente agli Stati contraenti di interferire negli affari interni di un altro Stato al fine di far constatare, da organi giurisdizionali internazionali, una eventuale inosservanza degli obblighi assunti. Il

conclusione si porrebbe sulla base dell'art. 2 della Convenzione, che [...] sancisce il primato dello «human being» sugli interessi della società e della scienza e che, trovando collocazione tra le Disposizioni generali dell'accordo, condiziona l'interpretazione complessiva dello stesso. Ad un risultato analogo si porrebbe considerando la Convenzione alla luce del corpus costituito dall'insieme dei trattati internazionali sui diritti fondamentali dell'uomo: tali accordi, richiamati dal Preambolo della Convenzione di Oviedo, utilizzano le due espressioni in parola in modo fungibile. Salvo quanto si dirà nel prosieguo della trattazione in merito alla difficoltà di definire l'embrione, anche ai fini della sua tutela giuridica, appare comunque condivisibile l'orientamento volto a ribadire l'ispirazione garantista dell'essere umano accolta dalla Convenzione di Oviedo. Tale ispirazione è del resto enunciata fin dal titolo della Convenzione ed è ribadita anche nel quadro della disciplina generale della ricerca scientifica, il cui esercizio è subordinato non solo e logicamente all'osservanza delle disposizioni pattizie, ma anche al rispetto delle altre norme che assicurano la protezione «of the human being» (art. 15). [...] Un altro limite della Convenzione di Oviedo è evidenziato dalla disposizione che vieta di trarre profitto dal corpo umano al suo stato naturale (art. 21), senza con ciò precludere la possibilità di instaurare un regime normativo di tutela brevettuale delle invenzioni biotecnologiche aventi ad oggetto sequenze genetiche umane, come è effettivamente avvenuto, nell'ordinamento comunitario, con l'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 98/44. [...] Un tema che la Convenzione affronta espressamente, in ragione della sua peculiare rilevanza bioetica e biogiuridica, è quello degli interventi sul genoma umano. In questo campo, infatti, anche sulla scorta dei tragici episodi accaduti nell'ultimo conflitto mondiale, è da tempo avvertito il timore che i progressi della biomedicina possano essere utilizzati a fini discriminatori e lesivi della dignità umana, timore che più di altri ha alimentato il dibattito sulla necessità di introdurre una disciplina giuridica della biomedicina e delle biotecnologie. Su queste basi, la Convenzione e il primo Protocollo addizionale vietano gli interventi volti alla modificazione del genoma umano che non siano giustificati da ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche (art. 13 della Convenzione), nonché la clonazione degli esseri umani (art. 1 del Protocollo). In particolare, la tecnica di clonazione, avente come scopo deliberato la creazione di esseri umani geneticamente identici, è espressamente qualificata dal Protocollo addizionale come «contrary to human dignity e come un «misuse of biology and medicine». Va aggiunto che i divieti in parola tengono particolarmente conto della necessità, affermata fin dal Preambolo della Convenzione, di rispettare l'essere umano sia come individuo che come membro della specie umana, nonché di utilizzare i progressi della biomedicina a beneficio delle generazioni presenti e future. In tal senso, può dirsi che la Convenzione di Oviedo recepisce il principio della responsabilità intergenerazionale [...]».

controllo in parola, infatti, è assicurato mediante la presentazione al Segretario generale del Consiglio d'Europa di semplici "rapporti" elaborati degli Stati contraenti su domanda della stesso Segretario generale, con cui gli Stati forniscono le spiegazioni richieste circa l'applicazione effettiva delle disposizioni pattizie nel diritto interno (art. 30). Significativa appare, invece, l'irrogazione di "sanzioni appropriate" per i casi di violazione delle disposizioni convenzionali, secondo le modalità stabilite dalla legislazione degli Stati contraenti (art. 25), come anche l'attribuzione al singolo individuo del diritto ad un equo risarcimento qualora abbia subito un danno ingiusto in violazione dell'accordo, conformemente alle condizioni vigenti nell'ordinamento nazionale di riferimento (art. 24). Com'è stato giustamente osservato, *"il rinvio agli ordinamenti nazionali operato dalla Convenzione costituisce la classica soluzione di tipo compromissorio comune alla maggior parte delle convenzioni-quadro che scaturiscono dalla cooperazione intergovernativa in materia di diritti umani (eccezion fatta [...] per la CEDU). Si tratta di una soluzione che permette, da una parte, di salvaguardare le specificità culturali, sociali ed istituzionali degli Stati contraenti e, dall'altra, di favorire l'accettazione senza riserve della Convenzione, oltretutto l'effettiva applicazione delle disposizioni pattizie nei singoli ordinamenti nazionali"*⁶³⁶. Un profilo di maggiore originalità è fornito, invece, dall'attribuzione alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo di una competenza consultiva stragiudiziale sulle questioni giuridiche concernenti l'interpretazione della Convenzione di Oviedo, su richiesta dei soggetti legittimati, tra i quali però non sono compresi gli individui (art. 29). Il collegamento così instaurato con la Corte di Strasburgo ha costituito il primo esempio del genere nel sistema delle Convenzioni promosse in seno al Consiglio d'Europa. Si tratta, con tutta evidenza, del frutto del tentativo di introdurre una forma di controllo più

⁶³⁶ Così L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, p. 34.

stringente di quelle basate sui rapporti periodici, solitamente previste da trattati multilaterali in materia di diritti dell'uomo (ad eccezione proprio della CEDU), tenendo conto allo stesso tempo della necessità di inserire nella disciplina di una materia nuova e delicata una formulazione che non dissuadesse gli Stati terzi dall'aderire all'accordo, né scoraggiasse gli Stati-parti, preoccupati di un'ulteriore ingerenza nelle loro sovranità. È vero, tuttavia, che l'attribuzione alla Corte dei diritti dell'uomo di questa nuova competenza consultiva suscita non poche perplessità, se si pensa, da una parte, alla legittimazione che verrebbe ad essere offerta agli Stati non contraenti la CEDU, ma parti della Convenzione di Oviedo, di adire la Corte di Strasburgo, anche sull'interpretazione di norme sostanziali di tale Convenzione. Allo stesso tempo, sotto quest'ultimo profilo, alcuni dubbi sono sollevati anche dall'ampliamento della competenza consultiva stragiudiziale della Corte europea oltre i limiti fissati dalla CEDU. Pertanto, per apprezzare il grado di efficace attuazione delle garanzie giurisdizionali previste dalla Convenzione, si rende necessario attendere la formazione di una prassi significativa di attuazione degli impegni pattizi assunti ad Oviedo, che manifesti chiaramente la volontà degli Stati-parti della CEDU di avallare il ruolo che la Corte europea dei diritti dell'uomo verrebbe a svolgere nei confronti della Convenzione sulla biomedicina e in favore di tutti i possibili Stati contraenti.

Nell'ambito degli strumenti internazionali elaborati ed adottati in sede di dibattito sull'opportunità di introdurre una disciplina giuridica delle applicazioni della biomedicina, è necessario prendere in considerazione anche la Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti dell'uomo e la Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti dell'uomo, entrambe adottate dall'UNESCO⁶³⁷. In particolare, la Dichiarazione universale sul

⁶³⁷ Al fine di comprendere che cosa sia l'UNESCO, bisogna premettere che in campo economico e sociale opera tutta una serie di organizzazioni internazionali sia a carattere universale che a carattere regionale. Un gran numero di organizzazioni universali assumono il nome di Istituti specializzati (o Istituzioni specializzate) delle Nazioni Unite, in quanto sono collegate con queste ultime e ne subiscono un certo

genoma umano e i diritti dell'uomo, adottata l'11 novembre 1997 dall'UNESCO proclama simbolicamente il genoma umano "patrimonio comune dell'umanità", per sottolineare l'unità fondamentale di tutti i membri della famiglia umana e la dignità inerente ciascuno di essi (art. 1).

potere di coordinamento e controllo. Trattasi peraltro di organizzazioni autonome, sorte da trattati del tutto distinti dalla Carta delle Nazioni Unite, ed i cui membri solo in linea di massima coincidono con i membri dell'ONU. Il collegamento tra ciascun istituto specializzato e le Nazioni Unite nasce da un accordo che le due organizzazioni stipulano (art. 57 della Carta delle Nazioni Unite) e che, dal lato dell'ONU, è negoziato dal Consiglio economico e sociale e approvato dall'Assemblea generale (art. 63). Fino ad oggi il contenuto di ogni accordo di collegamento si è più o meno conformato ad uno schema tipico, fissato nel 1946 in occasione delle convenzioni concluse dall'ONU rispettivamente con l'ILO, l'UNESCO e la FAO: tale schema prevede lo scambio di rappresentanti, osservatori, documenti, il ricorso a consultazioni in caso di necessità, il coordinamento dei rispettivi servizi tecnici, l'impegno dell'Istituzione specializzata di prendere almeno in esame le raccomandazioni dell'ONU, ecc. Ma l'importanza dell'accordo di collegamento, e della connessa attribuzione della qualifica di Istituto specializzato, sta soprattutto nella conseguente applicabilità delle norme della Carta che si occupano degli Istituti e che per l'appunto li sottopongono, entro certi limiti, al potere di coordinamento e controllo dell'ONU. I rapporti tra l'ONU e gli Istituti specializzati, inoltre, sono via via divenuti più intensi nel quadro della cooperazione per lo sviluppo dei Paesi arretrati, articolandosi nella partecipazione degli Istituti a programmi di assistenza promossi dalle Nazioni Unite. Anche gli Istituti specializzati, come le Nazioni Unite, emanano di solito raccomandazioni oppure predispongono progetti di convenzione e quindi esauriscono la loro attività in una fase che ha scarso rilievo giuridico. In alcuni casi, però, essi emanano, a maggioranza, decisioni vincolanti per gli Stati membri, o meglio decisioni che divengono vincolanti se gli Stati non manifestano entro un certo periodo di tempo la volontà di ripudiarle. Tali decisioni vanno appunto inquadrare tra le fonti previste da accordo, cioè dall'accordo istitutivo della relativa organizzazione. Una loro caratteristica, peraltro comune alle decisioni di organismi internazionali non propriamente qualificabili come organizzazioni, è quella di occuparsi di materie eminentemente tecniche. Oltre a simili funzioni di tipo normativo, gli Istituti specializzati svolgono pure, ed anzi prevalentemente, funzioni di tipo operativo (deliberazioni ed esecuzione di programmi di assistenza tecnica, di aiuti, di prestiti, ecc.). Tutto ciò premesso, è ora possibile passare all'esame di uno dei più importanti Istituti specializzati, ossia l'UNESCO. Esso si propone di diffondere la cultura, di promuovere lo sviluppo dei mezzi di educazione all'interno degli Stati membri e l'accesso all'istruzione senza distinzione di razza, di sesso, di condizione economica o sociale, di assicurare la conservazione del patrimonio artistico e scientifico, ecc. Gli organi dell'UNESCO sono la Conferenza generale, nella quale ogni Stato membro può farsi rappresentare da non più di cinque delegati, ma dispone di un solo voto, il Comitato esecutivo, composto da diciotto membri eletti dalla Conferenza, e il Segretariato. L'UNESCO può predisporre dei progetti di convenzione che devono essere sottoposti entro un certo periodo di tempo agli organi competenti per la ratifica, salva sempre la libertà di procedere o meno a quest'ultima. Detto questo, deve poi essere aggiunto che il carattere transnazionale del dibattito bioetico trova riscontro, sul piano delle organizzazioni internazionali a vocazione universale, proprio nell'impegno profuso dall'UNESCO fin dagli anni Settanta del Novecento. Muovendo da basi giuridiche generiche (art. 1, par. 1, del Trattato istitutivo dell'UNESCO firmato a Londra il 16 novembre 1946), è solo in via implicita e indiretta che l'UNESCO si occupa "legittimamente" di bioetica. In questo contesto si inseriscono due distinte iniziative (facenti capo alla medesima divisione amministrativa dell'UNESCO), che l'organizzazione ha avviato negli ultimi anni: il Programma sull'etica delle scienze e delle tecnologie ed il Programma di Bioetica. Il primo Programma si propone di valutare i risultati del progresso scientifico e tecnologico nel contesto di una riflessione etica ancorata all'eredità culturale, giuridica, filosofica e religiosa delle diverse comunità umane. Alla realizzazione di tale Programma, approvato nel 1998, partecipa anche la Commissione mondiale per l'etica della conoscenza scientifica e tecnologica (COMEST), organo consultivo dell'UNESCO. Il programma di Bioetica, invece, prende in considerazione specificamente le preoccupazioni etiche, giuridiche e sociali derivanti dal progresso delle scienze della vita e, in particolare, della genetica. Alla realizzazione del Programma di Bioetica, approvato nel 1993, partecipano due organismi consultivi: l'*International Bioethics Committee* (Comitato internazionale di bioetica – CIB), composto da trentasei esperti indipendenti, e l'*Intergovernmental Bioethics Committee* (Comitato intergovernativo di bioetica – CIGB), creato sulla base dell'art. 11 dello statuto del CIB e composto da trentasei rappresentanti di altrettanti governi nazionali, che svolge un'attività di sostegno nei confronti del CIB medesimo.

La Dichiarazione ribadisce, inoltre, le esigenze di tutela della dignità e dei diritti dell'individuo, indipendentemente dalle caratteristiche genetiche dello stesso (art. 2), e precisa che il genoma umano, per sua natura soggetto ad evoluzione, contiene potenzialità in grado di esprimersi diversamente a seconda di fattori mutevoli, quali l'educazione, le condizioni di vita, l'alimentazione, lo stato di salute e, più in generale, il rapporto tra ciascun individuo e il proprio *habitat* naturale e sociale (art. 3). Emerge chiaramente, così, l'approccio fatto proprio dalla Dichiarazione universale, volto ad escludere ogni forma di "determinismo genetico" che porti ad identificare l'essere umano con il proprio patrimonio genetico e con le informazioni ivi racchiuse. Un discorso diverso deve essere fatto per la Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla bioetica e sui diritti dell'uomo, adottata dalla conferenza generale dell'organizzazione il 19 ottobre 2005, ove meno netta appare l'affermazione del primato dell'essere umano sulla società e sulla scienza, faticosamente codificato dalla Convenzione di Oviedo⁶³⁸. Tale Dichiarazione, che afferma di trarre le proprie radici dall'*acquis* internazionale in materia di dignità, diritti e libertà fondamentali dell'uomo, è indirizzata ai membri dell'UNESCO, al fine di guidare gli Stati nella predisposizione delle loro legislazioni, delle loro politiche o di altri strumenti in materia di bioetica, ma si propone di orientare anche l'azione degli individui, dei gruppi, delle comunità, delle istituzioni e delle società pubbliche e private. L'atto si suddivide in cinque parti (preambolo, disposizioni generali, principi, disposizioni

⁶³⁸ La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti dell'uomo dell'UNESCO è stata approvata, per acclamazione, dalla XXXIII sessione della Conferenza generale della stessa UNESCO, dopo che la precedente XXXI sessione, preso atto delle straordinarie potenzialità, ma anche delle nuove delicatissime problematiche poste a livello transnazionale dalla ricerca e dalla sperimentazione scientifica e dalla pratica clinica, aveva impegnato il Direttore generale ad elaborare e sottoporre alla valutazione (e all'eventuale adozione) un atto che raccogliesse le linee guida tecnico-giuridiche per l'elaborazione di un *corpus* di norme universali in ambito bioetico. Investito della questione, per iniziativa del Direttore generale, il Comitato internazionale per la bioetica, incardinato presso la stessa UNESCO, licenziava, il 13 giugno 2003, un proprio documento, contenente proposte per la possibile elaborazione di un vero e proprio strumento internazionale sulla bioetica. Anche a fronte degli ottimi risultati preliminari raggiunti dall'*International Bioethics Committee*, la XXXII Conferenza generale poteva dare così via libera, nell'ottobre del 2003, ritenendola al contempo opportuna e desiderabile, alla redazione di standards universali nei campi della bioetica.

sull'applicazione dei principi, strumenti per la promozione della Dichiarazione e disposizioni finali) e ribadisce i tradizionali principi di rispetto della dignità umana e dei diritti dell'uomo, della salvaguardia del consenso informato, della tutela della riservatezza, della non discriminazione e del rispetto della diversità culturale e del pluralismo, nonché i principi di più recente affermazione relativi alla condivisione dei benefici della ricerca scientifica e delle sue applicazioni, alla protezione delle generazioni future e alla tutela dell'ambiente, della biosfera e della biodiversità. Eppure, all'art. 3, la Dichiarazione si limita ad affermare che *“the interest and welfare of the individual should have priority over the sole interest of science and society”*. È inoltre significativo che l'art. 3 della Dichiarazione si collochi tra i *“principles”* dell'atto, che seguono, e non precedono, come dovrebbero, le *“general provisions”*. Queste affermano che lo scopo della Dichiarazione è, tra l'altro, quello di riconoscere l'importanza della libertà di ricerca scientifica e i benefici derivati dallo sviluppo scientifico e tecnologico. Pertanto, la Dichiarazione dell'UNESCO sembra modellare le norme giuridiche in funzione degli interessi trasversali e transnazionali emersi dal processo di globalizzazione, a discapito delle garanzie individuali. Più in particolare, essa sembra voler mettere in discussione il primato dell'essere umano sugli interessi della società e della scienza, faticosamente codificato dalla Convenzione di Oviedo. A prescindere da ciò, è opportuno sottolineare come entrambe le Dichiarazioni dell'UNESCO, sebbene formulate in termini esortativi e talvolta precettivi per gli Stati, appartengono alla categoria delle dichiarazioni di principi e restano prive di effetti vincolanti sul piano giuridico.

Venendo ora all'esame delle modalità attraverso le quali il diritto dell'Unione europea entra in relazione con le problematiche di natura bioetica, riprendendo quanto già detto in precedenza, si deve notare che,

nel seguire le questioni legate proprio agli sviluppi avutisi nel campo biomedico e biotecnologico, l'Unione europea non fa altro che procedere ad un'applicazione a tale settore dei diritti umani fondamentali da essa riconosciuti. Nell'optare per un approccio in virtù del quale le questioni bioetiche vengono affrontate all'interno del più vasto contesto della tutela dei diritti fondamentali, essa procede mediante l'adozione non solo di atti rilevanti sul piano politico, ma anche di atti vincolanti dotati di "efficacia diretta", ossia idonei ad attribuire ai cittadini degli Stati membri dell'Unione diritti che possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali. Allo stesso tempo, individuare i punti di contatto tra la bioetica e il diritto dell'Unione europea appare, del resto, assai più agevole oggi rispetto al passato, considerato che il sistema dell'Unione si è ormai aperto, prudentemente quanto progressivamente, a forme e meccanismi di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, tra cui rientrano quelli di nuova generazione rilevanti in ambito biomedico. A tal proposito, deve essere precisato che i trattati istitutivi delle Comunità europee del 1957 non contenevano alcuna norma relativa alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Alcuni diritti furono inseriti, solo con la riforma di Maastricht, nel Trattato CE, che espressamente prevedeva la libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e la non discriminazione in base alla nazionalità e al sesso. Tali libertà individuali, tuttavia, risultavano strumentali alla realizzazione del mercato unico. Accanto a motivi di ordine economico, la mancata tutela dei diritti fondamentali nei Trattati comunitari trova una spiegazione anche in ragioni di ordine politico. Al momento della costituzione della CEE, uno degli Stati membri, la Francia, non aveva ancora ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e, quindi, sarebbe stato difficile ottenere un suo consenso riguardo all'inserimento nel trattato di norme a tutela delle libertà fondamentali.

Inoltre, in alcuni Stati che stavano per ratificare il trattato sussisteva il timore che l'inserimento di una Carta dei diritti fondamentali non avrebbe più posto limiti al campo di azione degli organi comunitari, i quali avrebbero tutelato non solo gli interessi economici ma anche quelli politici. La mancanza di disposizioni in materia di diritti umani si scontrava, però, con la constatazione che gli Stati firmatari dei trattati già allora riconoscevano e tutelavano un numero più o meno ampio di tali diritti nei loro ordinamenti nazionali, lasciando ragionevolmente supporre la richiesta di un'adeguata tutela anche nell'ipotesi in cui i diritti fondamentali dell'uomo venissero violati da atti dell'Unione europea. In una lunga serie di sentenze, la Corte di giustizia (ora Corte di giustizia dell'Unione europea) ha elaborato il principio secondo il quale i diritti fondamentali dell'uomo devono essere tutelati come parte integrante dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione. La consapevolezza della necessità di questa tutela, però, giunge a conclusione di un cammino della stessa Corte non privo di difficoltà. In una prima fase, quella relativa agli anni Cinquanta e Sessanta, la Corte aveva sottolineato la limitazione della propria competenza all'interpretazione del diritto comunitario, escludendo di poter tenere conto, oltre che dei diritti sanciti dal trattato, dei diritti appartenenti alle Costituzioni degli Stati membri⁶³⁹. A seguito dell'atteggiamento di netta chiusura della Corte di giustizia nei confronti della tutela dei diritti umani, le Corti costituzionali italiana e tedesca si sono interrogate sulla necessità di operare un controllo di legittimità anche sugli atti comunitari. Riveste una particolare importanza al riguardo la sentenza *Frontini* del 27

⁶³⁹ In merito a questo primo orientamento della Corte di giustizia, U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010, p. 44, osserva che "la Corte [...] nella sentenza del 4 febbraio 1959, causa 1/58, Stork c. Alta Autorità, aveva respinto un ricorso diretto all'annullamento di una decisione della CECA, ritenuta pregiudizievole per i diritti fondamentali alla libera esplicazione della propria personalità e all'esercizio della propria attività professionale, tutelati da quasi tutte le costituzioni egli Stati membri, in particolare dalla costituzione tedesca, affermando che «La Corte [...] deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. Ne consegue che anche la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità con la sua decisione avrebbe violato principi fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare gli articoli 2 e 12) non può essere presa in considerazione dalla Corte»".

dicembre 1973 con la quale la Corte costituzionale italiana dichiara che il trasferimento di competenze alla Comunità economica europea e le conseguenti limitazioni alla sovranità italiana “*possono comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona. Ed è ovvio che, qualora dovesse mai darsi all’art. 189 del Trattato CEE (ora art. 288 TFUE) una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i principi fondamentali*”. Sulla scia di questa sentenza, la Corte costituzionale tedesca, nel caso *Solange I* del 29 maggio 1974, afferma che qualora si verifichi un contrasto tra le norme europee di diritto derivato e quelle costituzionali relative ai diritti umani verranno applicate queste ultime. Le decisioni delle Corti costituzionali italiana e tedesca hanno portato la Corte di giustizia ad un mutamento della sua iniziale posizione. Infatti, già nella sentenza *Stauder* del 12 novembre 1969 (sentenza 29/69), la Corte ha affermato che i diritti umani “*fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l’osservanza*”. È il primo riconoscimento ufficiale dei diritti fondamentali, che è stato successivamente ribadito in varie occasioni nelle quali la Corte ha affermato che la tutela dei diritti fondamentali di cui essa garantisce l’osservanza è informata alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri⁶⁴⁰. Si è poi giunti alla sentenza *Rutili* del 28 ottobre 1975 (sentenza 36/75), dove la Corte ha fatto esplicito riferimento alle norme della Comunità internazionale e, in particolare, ai diritti garantiti dalla CEDU⁶⁴¹.

⁶⁴⁰ Ad esempio, come affermato nella sentenza *Nold* del 14 maggio 1974 (sentenza 4/73), “*i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto, di cui [...] (la Corte) [...] garantisce l’osservanza; nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati*”.

⁶⁴¹ Si noti, inoltre, che, nell’accertare il rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie, la Corte non si è limitata a riferirsi alla CEDU ed alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Ad esempio, nella sentenza *Grant* del 17 febbraio 1998 (sentenza 249/96), la Corte ha

Tali affermazioni danno la misura del cammino compiuto dalla giurisprudenza della Corte in un periodo di tempo relativamente breve e rendono chiari i criteri ispiratori e i riferimenti normativi utilizzati per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali: ordinamenti costituzionali, da un lato, Convenzione europea, dall'altro. In sostanza, la Corte si è così riservata di verificare di volta in volta il rispetto dei diritti fondamentali, beninteso nelle situazioni in cui rileva la disciplina dell'Unione e non la sola disciplina interna. Ed infatti il controllo della Corte, rispetto al metro dei diritti fondamentali, investiva: a) gli atti dell'Unione, compresi quelli adottati in occasione di risoluzioni di Organizzazioni internazionali; b) gli atti o comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione; c) le giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione. Rimanevano pertanto fuori dell'ambito del controllo solo le norme nazionali prive di qualsiasi legame col diritto dell'Unione. Nonostante i principi affermati dalla Corte di giustizia, della tutela dei diritti umani continuava a non esservi traccia nei trattati istitutivi. Nell'Atto unico europeo del 1986 la questione era stata affrontata solo nel Preambolo, dove si dichiarava la volontà degli Stati di *“promuovere insieme la democrazia, basandosi sui diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri, dalla CEDU e dalla Carta sociale europea”*. Soltanto con il Trattato di Maastricht fu approvato l'art. F (l'attuale art. 6 del Trattato sull'Unione europea), nel quale si affermava che *“L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione di Roma del 1950 sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, oltre che dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati*

affermato che il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 rientra *“nel novero degli strumenti internazionali di cui la Corte deve tener conto per l'applicazione dei principi generali di diritto comunitario”*. Merita anche di essere ricordato che le istituzioni della Comunità hanno cercato di porre rimedio all'assenza di norme comunitarie in materia di diritti umani, adottando atti che costituissero un punto di riferimento per l'attività istituzionale. Tra gli atti di questo genere, sprovvisti di efficacia vincolante e non collegati ad un sistema di controllo, si ricordano la Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione del 5 aprile 1977 (in *GUCE*, n. C103 del 27 aprile 1977, p. 1) e la Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali del Parlamento europeo del 12 aprile 1989 (in *GUCE*, n. C120 del 16 maggio 1989, p. 51).

*membri, come principi generali di diritto comunitario*⁶⁴². La norma introdotta nel Trattato di Maastricht non era però esaustiva, in quanto l'utilizzazione della CEDU come fonte non veniva ampliata mediante la sottoposizione dell'allora Comunità al giudizio della Corte europea dei diritti dell'uomo, lasciando così i cittadini privi della possibilità di avvalersi di tale meccanismo di tutela previsto dalla Commissione stessa. Né tantomeno tale compito era esplicitamente attribuito alla Corte di giustizia. La norma in questione, inoltre, non risolveva la questione dell'eventuale adesione della Comunità alla CEDU, che ne avrebbe sancito formalmente l'obbligatorietà. In particolare, il problema di un eventuale coordinamento dell'opera della Corte di giustizia con quanto svolto dall'organo di controllo istituito dalla Convenzione di Roma del 1950 è rimasto irrisolto proprio sulla base del parere con cui la stessa Corte di Giustizia si è pronunciata negativamente circa l'adesione della Comunità alla CEDU per il fatto che siffatta adesione è stata ritenuta non solo esorbitante le competenze della Comunità medesima, ma anche in grado di comportare una modifica sostanziale del regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, trattandosi dell'introduzione di un sistema giurisdizionale esterno⁶⁴³. Peraltro, la mancata adesione dell'Unione alla CEDU non ha comportato conseguenze di rilievo. In quasi un cinquantennio, divergenze

⁶⁴² Occorre rilevare che, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht, la tutela dei diritti umani derivante dal diritto comunitario ha cominciato ad interessare anche ambiti esterni all'Unione. Ciò è stato reso possibile per il fatto che quest'ultima ha sviluppato, nei rapporti con gli Stati terzi, una crescente attenzione al rispetto delle libertà fondamentali dell'individuo, cercando di promuovere un alto livello di protezione in particolare attraverso gli accordi di cooperazione allo sviluppo. Tra gli accordi di questo tipo, si ricorda la Convenzione di Lomé, conclusa tra la Comunità europea e taluni Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (c.d. Paesi ACP) e, in particolare, l'art. 5 di tale Convenzione, cui è succeduta la Convenzione firmata a Cotonou il 23 maggio 2000 (in *GUCE*, n. L317 del 15 dicembre 2000).

⁶⁴³ In merito si veda il parere n. 2/94 del 28 marzo 1996, in *Raccolta*, 1996, p. I-1759 e ss. In tal senso si è anche pronunciata, nel 1999, la Relazione del Gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali, dal titolo *Per l'affermazione dei diritti fondamentali dell'Unione europea: è tempo di agire* (c.d. Rapporto Simitis), ove si afferma chiaramente la volontà di mantenere indipendenti le competenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee, salvo individuare meccanismi idonei a garantirla coerenza nell'applicazione dei principi elaborati dalle due Corti nello sviluppo dei diritti fondamentali a livello europeo. Tra tali meccanismi, il Rapporto Simitis segnala un sistema di rinvii simile al meccanismo pregiudiziale previsto dall'art. 234 (già art. 177) del Trattato di Roma, ovvero la possibilità di presentare ricorsi di ultima istanza alla Corte di Strasburgo.

reali e rilevanti tra Corte di giustizia e Corte di Strasburgo riguardo alla valutazione dei diritti fondamentali non vi sono state, nonostante in alcune occasioni le due Corti siano state chiamate a pronunciarsi su casi analoghi. Il clima di collaborazione instauratosi tra le due Corti ha trovato esplicita conferma nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda* (ricorso n. 45036/98), nella quale la Corte di Strasburgo ha affermato di non sindacare il rispetto dei diritti umani da parte di atti CE, in quanto il sistema del diritto dell'Unione è almeno equivalente a quello predisposto dalla CEDU. Con il Trattato di Amsterdam il tema della tutela dei diritti fondamentali è stato spezzettato in una serie di disposizioni, alcune inserite *ex novo* nel testo, altre emendanti altre già esistenti nel Trattato di Maastricht. Particolare importanza hanno assunto, in tale contesto, gli articoli 6 e 7 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Il primo, così come modificato ad Amsterdam, sanciva al par. 1 che *“l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri”*. Con il secondo veniva invece istituita per la prima volta una procedura volta ad accertare eventuali violazioni gravi e persistenti, da parte di uno Stato membro, dei principi di cui all'articolo precedente e a comminare le relative sanzioni. Il Trattato di Nizza ha poi integrato l'art. 7 inserendo un dispositivo di avviso preventivo, conformemente al quale il Consiglio, su proposta di un terzo degli Stati membri, del Parlamento o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento, poteva accertare l'esistenza di un chiaro rischio di violazione grave dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro e rivolgere a quest'ultimo adeguate raccomandazioni⁶⁴⁴.

⁶⁴⁴ Tale meccanismo di controllo preventivo in materia di violazione dei diritti fondamentali non era previsto dal Trattato di Amsterdam e si era rivelato necessario a partire dal caso *Haider* del 2000, quando la possibilità che un partito dichiaratamente nazionalista e xenofobo partecipasse al governo di uno Stato membro dell'Unione aveva indotto gli altri Stati membri a minacciare l'interruzione dei rapporti con lo Stato in questione, ossia l'Austria.

La scarsa omogeneità delle norme a tutela dei diritti umani, consistenti in poche disposizioni contenute nei trattati istitutivi o rintracciabili nella giurisprudenza della Corte di giustizia e in riferimenti a Convenzioni internazionali, come quella elaborata in senso al Consiglio d'Europa, ha imposto l'esigenza di dotare l'Unione di un testo unitario di riferimento in materia di tutela dei diritti umani. Tale necessità è stata alla base della decisione, adottata nel Consiglio europeo di Colonia nel giugno 1999, di procedere alla stesura di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, al fine di sancire in modo visibile che la tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità. Il compito di elaborare la Carta è stato affidato dal Consiglio dell'Unione (come precedentemente veniva denominato il Consiglio) ad un organo, la "Convenzione", composto dai delegati dei capi di Stato e di governo degli Stati membri, da un delegato della Commissione, dai delegati del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, che ha concluso i suoi lavori nel 2000. In occasione del vertice di Biarritz del 13-14 ottobre 2000 il Consiglio europeo ne ha approvato i contenuti e il 7 dicembre 2000 al vertice di Nizza si è proceduto alla sua solenne proclamazione congiunta da parte del Consiglio dell'Unione, del Parlamento e della Commissione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è un documento controverso, ma estremamente importante, che sancisce in maniera visibile il carattere fondamentale e la portata dei diritti umani per i cittadini dell'Unione⁶⁴⁵. Tale documento

⁶⁴⁵ Fra i primi commenti, F. Petrangeli, *Una Carta per l'Europa. Diritti fondamentali e mercato nel processo d'integrazione*, Roma, 2001; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, pp. 193 ss.; A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; L. Azzena, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. Panizza, R. Romboli (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2002, pp. 203 ss.; L.S. Rossi, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 565 ss.; R. Adam, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, pp. 892 ss.; P. Cavaleri, *Il Trattato di Nizza a prima lettura*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, pp. 213 ss.; S. Greco, *I diritti fondamentali nella Costituzione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 187 ss.; M.P. Chiti, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, pp. 1 ss.;

riprende e raccoglie per la prima volta in un testo organico i diritti civili, politici, economici e sociali quali risultano in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal Trattato sull'Unione europea, dalla CEDU, dalla Carta sociale europea e dalla Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte dei diritti umani di Strasburgo. La Carta suddivide i diritti riconosciuti in sei categorie di valori, ossia "dignità" (artt. 1-5), "libertà" (artt. 6-19), "uguaglianza" (artt. 20-26), "solidarietà" (artt. 27-38), "cittadinanza" (artt. 39-46) e "giustizia" (artt. 47-50). Nel testo i diritti dell'uomo si presentano come indivisibili e, accanto ai tradizionali diritti civili e politici, uno spazio significativo è riservato anche ai principali diritti economici e sociali, ai diritti di terza generazione (come il diritto alla tutela dell'ambiente e dei consumatori) e ad alcuni nuovi diritti che non erano ancora stati esplicitamente inclusi in maniera formale in testi di tutela dei diritti umani, come quelli relativi alla protezione dei dati personali e ai principi di bioetica. In particolare, per quanto attiene al contenuto della Carta europea dei diritti fondamentali, soprattutto in riferimento al settore della bioetica, va precisato che è anzitutto significativo rilevare che, nel punto 2 del Preambolo, l'Unione europea dichiara di porre la persona al centro della sua azione e di basarsi sui principi di libertà, democrazia e Stato di diritto, già posti a fondamento dell'Unione medesima dai Trattati di Maastricht e di Amsterdam. A tali principi, il Preambolo della Carta aggiunge un riferimento ai valori della dignità umana, dell'uguaglianza e della solidarietà, espressamente qualificati indivisibili e universali nella consapevolezza del patrimonio spirituale e morale dell'Unione. Detto questo, deve richiamarsi anzitutto l'art. 3 della Carta, che riconosce il diritto all'integrità fisica e psichica di ciascuna persona nei confronti delle applicazioni della medicina e della

A. Weber, *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, pp. 32 ss.

biologia. Tale diritto è garantito, oltre che dal tradizionale strumento di tutela dell'autonomia individuale in campo medico (il consenso libero ed informato), da una serie di divieti, quale quello di pratiche eugenetiche selettive, di clonazione riproduttiva di esseri umani e di trarre fonte di profitto dal corpo umano e dalle sue parti in quanto tali⁶⁴⁶. Grande importanza riveste anche l'art. 21 della Carta, che vieta qualsiasi forma di discriminazione, tra cui quelle fondate sulle caratteristiche genetiche della persona. È agevole intuire, infatti, che la disposizione in parola costituisce la cornice ideale entro cui ricondurre un futuro divieto convenzionale di discriminazione genetica. Molto controversa e dibattuta è sempre stata la natura giuridica della Carta. In realtà, se, da un lato, in passato essa non ha mai presentato valore giuridico vincolante, trattandosi di un "testo sciolto", ossia non inserito in alcuno dei trattati, dall'altro, è innegabile che la Carta, oltre ad avere una forte autorità morale, abbia prodotto effetti giuridici di rilievo. Essa, infatti, ha prevenuto le istituzioni dal violare le disposizioni in essa contenute, è stata citata in alcune sentenze dell'allora Tribunale di primo grado e in varie conclusioni redatte dagli Avvocati generali, e i suoi principi hanno costituito degli imprescindibili parametri di valutazione per applicare le norme in materia di ammissione di nuovi Stati membri e violazione grave e persistente dei principi di cui all'art. 6 dell'attuale Trattato sull'Unione europea.

Allo scopo di dare a tale solenne documento una chiara forza giuridica, la Convenzione sul futuro dell'Europa si era orientata nel senso di inserire tutti i suoi articoli nella bozza della Costituzione europea, ma la mancata ratifica del trattato costituzionale ha portato ad una nuova soluzione, consistente nel non inglobare il testo della Carta nei trattati

⁶⁴⁶ Deve essere sottolineato che il recepimento della Carta di Nizza nel Trattato costituzionale europeo del 2004, come anche il suo successivo adattamento in vista dell'adozione del Trattato di Lisbona del 2007, hanno determinato un'inspiegabile modifica, tra l'altro di non poco conto, all'interno della Carta medesima in quanto, come si è appena visto, mentre allo stato attuale la Carta limita espressamente alle "persone" le garanzie da essa riconosciute, in origine il riferimento era alla più generale ed ampia categoria degli "individui".

europei e di operare, piuttosto, un rinvio che renda la Carta vincolante per le istituzioni e gli Stati membri. Il 12 dicembre 2007, in occasione dell'approvazione di alcune e in realtà poco rilevanti modifiche rispetto al testo originario del 2000, Consiglio, Commissione e Parlamento europeo hanno provveduto ad una nuova proclamazione della Carta che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, costituisce il testo di riferimento ufficiale. In particolare, è con il Trattato di Lisbona che viene sancita la centralità della tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione europea. L'art. 6 Trattato sull'Unione europea (d'ora in avanti TUE), infatti, stabilisce che *“1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*. Pertanto, l'art. 6 TUE opera un richiamo esplicito a due testi di fondamentale importanza in materia. Il primo di essi è, come già accennato, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, resa giuridicamente vincolante dal par. 1 dell'art. 6 secondo il quale *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali*

dell'Unione europea [...] che ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Le disposizioni della Carta, tuttavia, non si applicano alla Polonia e al Regno Unito, secondo quanto stabilito dal Protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona, né alla Repubblica ceca, conformemente al Protocollo allegato alle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 29-30 ottobre 2009 e poi, anch'esso, al testo di Lisbona. Il secondo richiamo alla tutela dei diritti umani si rinviene ai paragrafi 2 e 3 del medesimo articolo, che prevedono, rispettivamente, l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e il riconoscimento dei diritti garantiti dalla CEDU, oltre a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali dei singoli Stati membri, come principi generali di diritto dell'Unione. In ordine al riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello stesso valore giuridico dei trattati, tuttavia, non mancano alcune incongruenze in quanto l'art. 1, comma 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in poi TFUE) non menziona la Carta come uno dei trattati su cui si fonda l'Unione di modo che ci si potrebbe chiedere se sia possibile promuovere un ricorso per infrazione contro uno Stato che viola la Carta medesima. Allo stesso tempo, il Trattato di Lisbona avrebbe dovuto richiamare la Carta, per ragioni di coerenza e di maggiore chiarezza, anche in altri articoli, come ad esempio l'art. 20, par. 2, TFUE, relativo alla cittadinanza, il quale afferma che *"i cittadini godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati"* o, ancora, l'art. 19, par. 1, TUE, concernente la Corte di giustizia, il cui primo comma prevede che *"la Corte [...] assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati"*. Invece, per quanto riguarda l'adesione alla CEDU, è chiaro che con essa viene perseguito uno scopo diverso e pertanto non sovrapponibile rispetto al riconoscimento alla Carta di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati. In particolare, il par. 1 dell'art. 6

TUE mira a migliorare la protezione dei diritti fondamentali sul versante interno al sistema dell'Unione, ancorandolo ad un testo scritto preciso ed articolato che finora mancava. Attribuendo all'Unione la competenza ad aderire alla CEDU, il par. 2 dell'art. 6 invece rafforza la protezione dei diritti umani ma sul versante esterno in quanto esso autorizza l'Unione a sottoporsi ad un sistema internazionale di controllo al quale l'Unione rimane oggi, almeno direttamente, estranea. Come per gli Stati-parti della CEDU, i due sistemi di controllo (interno ed internazionale) si sommano e dal loro effetto combinato il rispetto dei diritti dell'uomo esce rafforzato. A partire dall'adesione dell'Unione alla CEDU, infatti, sarà consentito ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi in cui si ritenga che il sistema interno di controllo previsto dall'Unione non abbia funzionato. A tal proposito, tuttavia, deve essere precisato che tra la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo dovrebbe instaurarsi un rapporto di pari-ordinazione e non di subordinazione gerarchica, costituendo la seconda, nel quadro dell'Unione europea, una sorta di giurisdizione specializzata e non invece una sorta di corte di appello⁶⁴⁷. Quanto alla

⁶⁴⁷ In merito vedi S. Mirate, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2010, pp. 1357-1359, dove si afferma che "l'accesso dell'UE alla Convenzione europea verrà a risolvere l'attuale complessa situazione secondo cui la CEDU e il suo meccanismo di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali non si applicano al diritto dell'Unione, sebbene tutti gli Stati membri dell'UE siano parti contraenti della Convenzione, e dunque abbiano l'obbligo di rispettare le garanzie convenzionali anche nel momento in cui si trovano ad applicare il diritto comunitario. I cittadini dell'Unione potranno, sempre previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, esperire un ricorso individuale alla Corte di Strasburgo contro atti delle istituzioni UE, in via autonoma e differenziata rispetto al ricorso diretto contro singoli Stati membri per violazione della CEDU da parte di misure nazionali adottate in applicazione del diritto comunitario. Allo stesso tempo, in virtù del principio del libero margine di apprezzamento, anche l'Unione, al pari degli Stati contraenti della Convenzione, dovrà scegliere l'adozione delle misure più idonee per dare esecuzione ed attuazione ai diritti convenzionali ed alle decisioni della Corte europea. Come si è espresso il Segretario generale del Consiglio d'Europa nella Conferenza di Madrid del 2 febbraio 2010, l'adesione costituisce la fondamentale occasione per costruire «a continent-wide area» dei diritti umani in Europa, nella quale 47 Stati e le istituzioni dell'Unione Europea siano obbligati al rispetto degli stessi standard minimi di tutela imposti dalla Convenzione e siano controllati nell'applicazione degli stessi dalla medesima Corte. Si dovrebbe così rafforzare l'attuale sistema di tutela, sottoponendo il sistema giuridico dell'UE ad un controllo esterno ed indipendente, che vede in primo luogo come protagonista la Corte di Strasburgo. L'effetto auspicato dovrebbe essere quello di un'arminizzazione nella salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, garantita anche attraverso l'armonizzazione della giurisprudenza delle due Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. Con il Trattato di Lisbona, poi, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE acquisisce lo stesso valore giuridico dei Trattati. La relazione fra Convenzione europea e Carta di Nizza sarà simile a quella intercorrente tra la CEDU e le Costituzioni nazionali, con la possibilità fortemente auspicata che queste offrano una tutela superiore al minimo standard comune garantito dalla CEDU.

procedura di adesione, l'art. 218, paragrafi 6 e 8, TFUE dispone che l'accordo di adesione richiede una decisione unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, e che tale decisione entra in vigore solo a seguito di approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali. Al fine di consentire l'adesione dell'Unione europea, anche il Consiglio d'Europa ha adottato un emendamento in tal senso all'art. 59 della Convenzione europea, contenuto nel Protocollo 14 alla stessa Convenzione europea del 13 maggio 2004, entrato in vigore il 1° giugno 2010. L'adesione dell'Unione alla Convenzione rappresenta un progresso di notevole portata, ma implica numerosi problemi tecnici alla cui soluzione dovrà provvedere l'accordo di adesione e per i quali gli obiettivi da perseguire sono delineati nel Protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona. Si tratta dei problemi relativi alla rappresentanza dell'Unione negli organi di controllo della Convenzione europea, ai rapporti tra l'Unione e gli Stati membri quali destinatari di ricorsi per violazioni, alla posizione di Stati membri che non abbiano ratificato taluni protocolli alla Convenzione europea o abbiano adottato misure di deroga alla Convenzione ai sensi del suo art. 15 o ancora abbiano formulato riserve, al rispetto dell'art 344 TFUE il quale esclude che controversie tra Stati membri dell'Unione relative all'interpretazione o applicazione dei trattati siano sottoposte a un procedimento diverso (per esempio quello dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo) da quelli previsti dagli stessi trattati. Più dubbia è invece la scelta di mantenere il richiamo, contenuto

Nella siffatta relazione, la Corte di giustizia resta la sola corte suprema a giudicare sull'interpretazione e la validità degli atti dell'Unione. La Corte di Strasburgo non assumerà in tale quadro il ruolo di giurisdizione superiore nei confronti dei giudici di Lussemburgo, bensì di giurisdizione speciale, cui sia demandato il controllo esterno sul rispetto dei diritti convenzionali da parte dell'Unione, con la conseguenza di porre la Corte di giustizia nei riguardi della Convenzione in uno status analogo a quello della Corte costituzionale o suprema statale. La sua funzione di interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dovrà essere esercitata in armonia con i canoni di protezione dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, che costituiscono, ai sensi del novellato art. 6 del Trattato, parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Allo stesso, proprio in virtù delle ragioni appena esposte, le norme contenute all'interno della CEDU non potranno assurgere al rango di fonti interne dell'ordinamento dell'Unione europea, rimanendo essa, nonostante la futura adesione dell'Unione europea, una convenzione internazionale. Ne consegue che, le norme contenute all'interno della CEDU non potranno essere considerate direttamente applicabili all'interno degli Stati membri.

nel paragrafo 3 dell'art. 6 TUE, ai principi generali e, indirettamente, alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonostante il riconoscimento alla Carta dello stesso valore dei trattati. Il mantenimento del richiamo ai principi generali è stato tuttavia giustificato con l'esigenza di evitare che la Carta finisse per cristallizzare i diritti fondamentali e impedisse alla Corte di giustizia di pervenire, in futuro, ad individuare nuovi diritti o ad estendere la portata di quelli già contemplati dalla Carta, seguendo l'evoluzione che in questo campo potrebbe registrarsi negli ordinamenti degli Stati membri e nel contesto del diritto internazionale. Questo argomento sembra però dimenticare che, come tutti gli strumenti rivolti alla tutela dei diritti fondamentali, anche la Carta si presta ad essere interpretata in senso evolutivo, in maniera da coprire diritti non espressamente menzionati, senza che occorra, a questo fine, appellarsi ai principi generali o ad altre fonti esterne alla Carta stessa. Pertanto, il persistente richiamo ai principi generali contenuto nell'art. 6, par. 3, TUE potrebbe essere letto come la volontà di ridimensionare la centralità della Carta nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo, lasciando sopravvivere i dubbi circa il carattere meramente ricognitivo ovvero innovativo di tale strumento. Il mantenimento del richiamo ai principi generali sembra nondimeno giustificato alla luce di un ulteriore fattore costituito dall'incompleta accettazione della Carta da parte della Polonia, del Regno Unito e della Repubblica ceca. Infatti, se si fosse ommesso dall'art. 6 ogni richiamo ai principi generali in materia di diritti umani, si sarebbe corso il rischio di un abbassamento del livello di protezione che Polonia, Regno Unito e Repubblica ceca sono tenuti ad assicurare a tali diritti nell'attuazione del diritto dell'Unione. Ad ogni modo, è indubbio che la possibilità che il nuovo art. 6 TUE offrirà di invocare, alternativamente o cumulativamente, la Carta, la CEDU e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri farà sì che, nell'ordinamento dell'Unione, si verificherà

un concorso di fonti, la cui applicazione rispettiva sarà regolata dal principio dello standard massimo di protezione, in virtù del quale occorrerà dare la prevalenza, di volta in volta, a quella tra le varie fonti richiamate dalla norma in esame che assicuri il livello di tutela più elevato in termini sia di diritti protetti che di portata della protezione assicurata, senza necessità di stabilire alcun ordine gerarchico o di definire alcun campo di applicazione differenziato⁶⁴⁸. Detto questo, va aggiunto che l'attribuzione di valore giuridico alla Carta di Nizza, avutosi in virtù dell'art. 6, par. 1, TUE, non determina alcun ampliamento delle competenze dell'Unione né degli obblighi degli Stati membri, ai quali le disposizioni della Carta si applicano esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. In altri termini, va ribadito che i diritti fondamentali (arricchiti, peraltro dalla Carta di Nizza) continuano ad operare, nei riguardi sia delle istituzioni e organi dell'Unione che degli Stati membri, nelle sole materie che formano già oggetto delle competenze dell'Unione europea. Più precisamente, per quanto attiene alla questione dell'impatto dell'attribuzione di valore giuridico alla Carta sulle competenze dell'Unione e quindi della Corte di giustizia, occorre notare che, secondo l'art. 6, par. 1, comma 2, TUE, "*Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*". Inoltre, al secondo paragrafo della prima Dichiarazione relativa alle disposizioni del Trattato concernente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione si legge che "*la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea al di là delle*

⁶⁴⁸ Tutto ciò trova un'esplicita conferma proprio negli artt. 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Infatti, l'art. 52, par. 3, della Carta dichiara che "*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*". La citata disposizione deve essere letta in combinato disposto con l'art. 53 della Carta medesima secondo il quale "*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.*"

competenze dell'Unione". Infine il Preambolo della Carta e l'art. 51, comma 2 della stessa prevedono, rispettivamente, che *"La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione [...] i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo"* e che *"La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati"*. Alla luce di tali norme e in conformità al predetto orientamento consolidatosi nella giurisprudenza della Corte di giustizia, è lecito ritenere che i diritti umani fondamentali, inclusi quelli enunciati nella Carta, devono essere tutelati nell'ordinamento europeo, precipuamente in via giurisdizionale, solo nella misura in cui le materie cui afferiscono rientrano nell'ambito delle competenze dell'Unione e che le disposizioni della Carta si applicano anzitutto alle istituzioni e agli organi dell'Unione medesima, nel rispetto del principio di sussidiarietà e nell'ambito delle competenze e dei compiti di quest'ultima (principio delle competenze di attribuzione)⁶⁴⁹. Pertanto, in riferimento alla materia dei

⁶⁴⁹ Il principio di sussidiarietà prevede che l'Unione può intervenire nei settori che non sono di sua competenza esclusiva soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione proposta non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri né a livello centrale né a livello regionale e locale (art. 5, par. 3, TUE). Il principio di sussidiarietà venne affermato già nel giugno 1975 nel Rapporto Tindemans, con cui si intendeva definire la nozione di "Unione europea" e individuare le tappe della sua realizzazione. Tale Rapporto, infatti, affermava che l'Unione avrebbe avuto competenza, in applicazione del principio di sussidiarietà, solo in quelle materie che gli Stati membri non erano in grado di affrontare con efficienza, senza dar vita, quindi, ad una struttura organizzativa di tipo federale. Congelato per alcuni anni, il dibattito sul principio di sussidiarietà trovò nuova linfa negli anni Ottanta in occasione del Progetto di Trattato sull'Unione europea (c.d. Progetto Spinelli). Quest'ultimo prevedeva una netta distinzione tra le materie di competenza esclusiva della Comunità (quali il completamento del mercato interno, la politica agricola, ecc.) e quelle di competenza concorrente con gli Stati membri (in particolare

diritti umani e, in particolare, in merito alla loro tutela e promozione, si può affermare che non può trovare applicazione la c.d. teoria dei poteri impliciti, ossia quella clausola di flessibilità prevista dall'art. 352 TFUE che permette all'Unione europea di acquisire i poteri di azione necessari per realizzare gli scopi di cui ai trattati qualora questi non li abbiano espressamente previsti, in quanto il ricorso a tale clausola è escluso nell'ipotesi in cui si voglia semplicemente ampliare la sfera delle competenze dell'Unione o in riferimento alle politiche che promuovono la pace e il benessere dei popoli. Allo stesso tempo, si può affermare che, nei confronti degli Stati membri la Carta dovrebbe trovare applicazione esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione e, pertanto, che dovrebbe spettare alla Corte di giustizia accertare se eventuali violazioni

le politiche settoriali dei trasporti, dell'industria, dell'energia). Nonostante il suo fallimento, il Progetto ha rappresentato un importante passo verso la formazione del principio in esame, avviata con l'Atto unico europeo del 1986 e realizzatasi poi con il Trattato di Maastricht. L'art. 130 R del Trattato CE stabiliva, infatti, che solo nell'ambito della politica ambientale *“La Comunità agisce nella misura in cui gli obiettivi possono essere meglio realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri”*. Dall'art 5 TUE risulta che l'intervento dell'Unione europea in via sussidiaria è soggetta a diversi presupposti. In primo luogo esso è previsto solo per le materie che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione. In secondo luogo, l'Unione può intervenire sempre che l'azione prevista abbia una dimensione europea. Altrimenti dovrà agire il singolo Stato o un gruppo di Stati interessati. In terzo luogo, vi deve essere la presunzione dell'insufficienza degli Stati a risolvere lo specifico problema. Da ultimo vi deve essere anche la presunzione dell'esigenza dell'intervento dell'Unione per una migliore soluzione dello stesso. Al principio di sussidiarietà viene affiancato il c.d. principio di proporzionalità, in base al quale l'intervento dell'Unione deve essere limitato, sia nel contenuto che nella forma, a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi previsti nei trattati (art. 5, par. 4, TUE). L'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità avviene conformemente alle disposizioni contenute nel Protocollo n. 2, allegato ai trattati e composto di nove articoli. L'art. 5, in particolare, prevede che i progetti di atti legislativi devono essere motivati proprio con riguardo ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità e vanno accompagnati da schede che contengono elementi tali da consentire la verifica del rispetto di tali principi. Il rispetto del principio di sussidiarietà è sottoposto ad un doppio controllo, uno di tipo politico, l'altro di tipo giudiziario. Il controllo di tipo politico è rimesso all'iniziativa dei Parlamenti nazionali, i quali, se ritengono che una proposta legislativa della Commissione non rispetti il principio di sussidiarietà, dispongono di otto settimane, a partire dalla data di trasmissione del progetto legislativo, per poter inviare ai presidenti del Parlamento europeo, della Commissione e del Consiglio un parere motivato per esprimere le loro ragioni. La Commissione riesamina il progetto di atto legislativo e decide, motivando, se modificare, ritirare o conservare la proposta di atto. Nel primo caso quest'ultimo è nuovamente discusso dai Parlamenti nazionali; nel secondo caso la procedura è conclusa; nel terzo caso, infine, la Commissione emette un parere motivato in cui spiega perché considera che la proposta di atto legislativo sia conforme al principio di sussidiarietà. Il secondo tipo di controllo, quello di natura giudiziaria, è promosso a nome degli stessi parlamenti nazionali dagli Stati membri di appartenenza mediante un ricorso per violazione. La competenza a pronunciarsi su tali ricorsi è della Corte di giustizia dell'Unione europea. In principio di attribuzione, invece, è previsto dall'art. 5, par. 2, TUE ed è quello in virtù del quale l'Unione agisce nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Ciò perché l'Unione europea non è un soggetto originario di diritto internazionale, come lo sono i singoli Stati, ma è un soggetto derivato, ovvero dispone solo di quei poteri che gli Stati membri hanno deciso di conferirle, rinunciandovi espressamente.

dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta medesima siano state commesse nell'attuazione del diritto dell'Unione europea o al di fuori di tale contesto, con la conseguenza che solo nella prima ipotesi tali diritti potranno imporsi anche agli Stati membri⁶⁵⁰. Inoltre, per quanto attiene alle c.d. questioni pregiudiziali, ossia alla competenza esclusiva della Corte di giustizia a conoscere e risolvere a titolo pregiudiziale e a scopi nomofilattici le questioni relative all'interpretazione dei trattati o alla validità e interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, va detto che essa investe anche le disposizioni contenute all'interno della Carta europea dei diritti fondamentali in quanto, come si è visto, ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE, essa ha lo stesso valore giuridico dei Trattati⁶⁵¹. La Carta consente, poi, di limitare l'esercizio dei

⁶⁵⁰ In questo senso vedi L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, p. 45.

⁶⁵¹ Deve essere precisato che la Corte di giustizia costituisce un organo con delle competenze per buona parte *sui generis*. Sulla Corte di Lussemburgo si riflettono infatti quelle incertezze circa l'esatta qualificazione dell'Unione europea, ente a metà strada tra le organizzazioni internazionali e lo Stato federale. Ciò premesso, si può dire che con gli altri tribunali internazionali la Corte ha in comune soltanto l'origine pattizia, essendo sorta e disciplinata dai Trattati che via via hanno dato vita alle Comunità europee prima, e poi all'Unione, e potendo esercitare la sua funzione nei confronti degli Stati membri in quanto questi partecipano all'Unione. La maggior parte delle sue competenze, invece, sono accostabili piuttosto a quelle dei tribunali interni ed il loro esercizio non dipende dalla volontà degli stessi soggetti destinati a subirle. In sintesi le principali competenze della Corte sono le seguenti: a) una funzione arbitrale di tipo classico prevista dall'art. 273 TFUE, degne di menzione sono: a) la competenza in tema di ricorsi per violazione dei Trattati da parte di uno Stato membro; b) quella relativa al controllo di legittimità sugli atti degli organi dell'Unione; c) quella infine concernente le c.d. questioni pregiudiziali. I ricorsi diretti a far accertare la violazione dei Trattati da parte di uno Stato membro (artt. 258-260 TFUE) sono proponibili dalla Commissione o da ciascun altro Stato membro previa consultazione della Commissione. Lo Stato "accusato" non può sottrarsi al giudizio della Corte e, se questa lo dichiara inadempiente, è tenuto a prendere tutti i provvedimenti (in pratica ad abolire le misure interne che hanno portato alla violazione del diritto comunitario) che l'esecuzione della sentenza comporta. Il controllo di legittimità sugli atti comunitari (artt. 263-266 TFUE) è limitato agli atti legislativi e non legislativi vincolanti (regolamenti, direttive, decisioni) del Consiglio della Commissione, del Parlamento e del Consiglio europeo, ma per questi ultimi due solo limitatamente agli atti che sono destinati a produrre effetti per i terzi. I vizi degli atti che, se riconosciuti dalla Corte, comportano l'annullamento *ex tunc* dei medesimi, sono dati dall'incapacità dell'organo, dalla violazione di forme sostanziali, dalla violazione del Trattato o di altra regola di diritto relativa alla sua applicazione e dallo sviamento di potere; essi sono denunciabili, entro determinati termini, da ciascuno Stato membro, dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento, oltre che dai singoli, persone fisiche o giuridiche, nei casi di atti adottati nei loro confronti oppure che li riguardino direttamente o individualmente anche nel caso di atti regolamentari non legislativi ma vincolanti che pure li riguardino direttamente e non comportino misure di esecuzione. La competenza in tema di questioni pregiudiziali, che è forse quella più interessante e che comunque ha avuto più di ogni altra innumerevoli applicazioni pratiche, è disciplinata dall'art. 267 TFUE nel modo seguente: quando, innanzi ad un giudice di uno Stato membro, è sollevata una questione relativa all'interpretazione dei Trattati o alla validità o interpretazione degli atti degli organi dell'Unione, tale giudice ha il potere o, se è di ultima istanza, il dovere di sospendere il processo e di chiedere una pronuncia della Corte al riguardo. Secondo l'ultimo comma dell'art. 267 la Corte decide con urgenza

diritti fondamentali da essa riconosciuti, qualora dette limitazioni siano giustificate in vista di obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione, oppure rispondano all'esigenza di proteggere diritti e libertà altrui. Tuttavia, le limitazioni in parola devono essere previste per legge e possono vertere solo sull'esercizio dei diritti, non potendo tradursi in interventi volti a pregiudicare i contenuti sostanziali dei diritti medesimi (art. 51, par. 1, della Carta). Sebbene questa sia la posizione dottrina dominante, non può essere sottaciuto il fatto che le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona in merito alla tutela dei diritti umani fondamentali hanno suscitato forti perplessità. Infatti, deve essere sottolineato che l'art. 52, par. 5, della Carta introduce una distinzione fra "diritti" fondamentali, direttamente invocabili dal loro titolare dinanzi ad organi giudiziari nazionali ed europei e i "principi", che possono essere attuati dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, o dagli Stati membri, e che possono acquistare rilevanza dinanzi ai giudici solo ai fini dell'interpretazione e della valutazione di legittimità degli atti di attuazione, ma, di per sé, non possono essere esercitati in via giudiziaria dinanzi a un giudice. Com'è stato autorevolmente affermato, *“si tratta di una distinzione alquanto incerta, se non arbitraria, la quale risulta ancor più oscura alla luce (si fa per dire!) delle spiegazioni che accompagnano la Carta e che citano, come esempi di principi, quelli relativi ai diritti degli anziani (art. 25), dei disabili (art. 26), all'ambiente (art. 37), salvo riconoscere che varie disposizioni prevedono sia diritti che principi”*⁶⁵².

qualora il rinvio pregiudiziale è effettuato in giudizio nazionale relativo ad una persona in stato di detenzione. La pronuncia della Corte ha effetto immediato nel giudizio nazionale *a quo*, ma l'interpretazione in essa racchiusa sarà ovviamente utilizzata in tutti gli Stati membri finché la Corte non sia sollecitata a mutarla attraverso una successiva pronuncia. La competenza sulle questioni pregiudiziali ha dunque uno scopo ben preciso, che è quello di assicurare l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione negli Stati membri. Le sentenze della Corte le quali comportano, a carico di persone diverse dagli Stati, un obbligo pecuniario, costituiscono titolo esecutivo negli Stati membri. Alla Corte è affiancato, dal 1988, il Tribunale (artt. 254 e ss. TFUE), già Tribunale di primo grado dell'Unione europea, la cui principale competenza ha per oggetto i ricorsi promossi dalle persone fisiche e giuridiche in tema di controllo sulla legittimità degli atti. Le sentenze emesse dal Tribunale sono impugnabili davanti alla Corte per motivi di diritto.

⁶⁵² Così U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010, p. 47.

Parallelamente, si deve osservare che l'ipotesi di un veto giurisdizionale rispetto ad un'eventuale iniziativa delle istituzioni politiche dell'Unione europea finalizzata alla promozione dei diritti fondamentali sembra poco futuribile per due ragioni. Da un canto, se si guarda alla prassi, fino ad oggi la Corte di giustizia, eccezion fatta per la complessa questione dell'adesione dell'Unione alla CEDU, non ha mai fatto prevalere le ragioni dei limiti di competenza sulle ragioni dei diritti fondamentali. Dall'altro, la Corte di giustizia che, com'è noto, aspira ad interpretare il ruolo tipico delle Corti costituzionali, difficilmente sarebbe portata ad abdicare allo *status* di "giurisdizione costituzionale delle libertà" in favore dell'esaltazione del principio del riparto delle competenze. Occorre inoltre puntualizzare che una volta dotata di effetti giuridici vincolanti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea consentirebbe di applicare anche alle disposizioni che li prevedono sia il principio di supremazia sul diritto interno degli Stati membri sia il principio di effetto diretto tipici del diritto dell'Unione europea⁶⁵³. Conseguentemente, è altrettanto plausibile ritenere

⁶⁵³ Secondo il principio della diretta efficacia, qualora una disposizione dei trattati o di un atto dell'Unione presenti determinate caratteristiche, essa crea diritti e obblighi a favore dei privati, i quali sono legittimati ad esigere, davanti alle giurisdizioni nazionali, la stessa tutela riconosciuta per i diritti di cui sono titolari in base alle norme dettate dall'ordinamento interno. La nozione di effetto diretto non va, però, confusa con quella di diretta applicabilità. Per poter meglio capire questa sottile, suppur fondamentale, differenza, è necessario soprattutto soffermarsi sulla nozione di atto e di norma. L'atto è il provvedimento emanato dagli organi competenti e contenente determinate disposizioni normative. I diritti e gli obblighi posti a carico dei singoli membri della collerrività, e inseriti nell'atto, costituiscono la norma. La norma è, quindi, il contenuto di una disposizione normativa, qualunque sia la veste formale (regolamento, direttiva, ecc.) che l'atto ricopre. Ora, la diretta applicabilità è una caratteristica tipica del regolamento dell'Unione in quanto atto: sta ad indicare che esso esplica i suoi effetti negli ordinamenti statali nello stesso momento in cui entra in vigore nell'ordinamento dell'Unione, non necessitando di alcuna disposizione nazionale di recepimento. Non è, invece, una caratteristica della direttiva che, come visto, necessita di essere trasposta nell'ordinamento dei singoli Stati membri. Concettualmente differente è, invece, l'effetto diretto che è afferente alla norma ricavabile dalla disposizione (o atto). Ciò significa che se un atto dell'Unione contiene una norma precisa e ben chiara (ad esempio individua, senza dubbi, gli impegni cui lo Stato membro deve ottemperare), tale norma produce effetti in capo ai singoli anche se lo Stato non ha provveduto, entro il tempo stabilito, a trasporre l'atto nel'ordinamento nazionale. Di conseguenza il singolo potrà far valere i propri diritti garantiti dalla nora dell'Unione anche se lo Stato membro non ha provveduto ad attuare l'atto. Per essere considerato direttamente efficaci, gli atti devono possedere alcune caratteristiche. In particolare, devono imporre ai destinatari un comportamento preciso e non condizionato da alcuna riserva e devono contenere una disciplina completa che non necessita di normativa derivata da parte degli organi statali e dell'Unione. Il principio del primato del diritto dell'Unione (o di supremazia sul diritto interno) stabilisce che, in caso di conflitto, contraddizione o incompatibilità tra norme dell'Unione e norme nazionali, le prime prevalgono sulle seconde. Tale principio fu affermato per la prima volta nella celebre sentenza 6/64 del 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*. In quell'occasione la Corte sostenne che, con l'istituzione della Comunità europea gli Stati membri hanno

che i diritti sanciti all'interno della Carta potranno essere direttamente applicati dai giudici europei, anche al di là dei limiti del campo d'azione così rigorosamente delimitato dall'art. 51 della Carta medesima. In tale ottica, quindi, sembra potersi concludere che i molteplici lacci con i quali la Carta di Nizza è stata legata sembrano avere una valenza marcatamente simbolica finalizzata a scongiurare il rischio di eventuali rigurgiti nazionalistici da parte degli Stati dell'Unione. In sostanza, la questione relativa alla tutela dei diritti umani fondamentali nell'ambito del sistema delle istituzioni europee, così come delineato in seguito all'adozione del Trattato di Lisbona, dà adito a numerosi dubbi e perplessità e, pertanto, com'è stato autorevolmente affermato, *“resta da valutare il valore aggiunto della Carta rispetto alla tutela, quella reale e diciamo pure giuridica, dei diritti fondamentali nel sistema del diritto dell'Unione. Quanto sin qui ricordato sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado sulla tutela dei diritti fondamentali della persona costituisce senz'altro una risposta adeguata, nel senso che la tutela dei diritti fondamentali è stata apprestata nel sistema del diritto dell'Unione complessivamente considerato in maniera adeguata ed al di là di quanto espressamente sancito nella base giuridica principale, cioè il Trattato, anzi in assenza di una sia pur timida previsione, almeno fino al Trattato di*

limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi e che tale limitazione di sovranità ha creato come corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere contro l'ordinamento comunitario (poi dell'Unione) un provvedimento unilaterale ulteriore. Nella sentenza 106/77 del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*, la Corte fu ancora più esplicita affermando che *“in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, non solo di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie”*. Nella stessa sentenza la Corte chiariva che il giudice nazionale, infatti, *“ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”*. Il primato del diritto dell'Unione, peraltro, è oggi pienamente riconosciuto dalla Dichiarazione 17 allegata al TUE e al TFUE in seguito alla riforma di Lisbona, in cui si chiarisce che i Trattati e il diritto dell'Unione prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza.

Maastricht”⁶⁵⁴. Un’ulteriore novità introdotta dal Trattato di Lisbona e degna di nota riguarda la legittimazione processuale degli individui in quanto ciò potrebbe avere dei rilevanti risvolti anche in ordine alla tutela dei diritti umani. Infatti, sebbene la Carta non offra ai singoli individui nuove possibilità di accesso ai rimedi giurisdizionali previsti attualmente dall’ordinamento dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 263 TFUE, in riferimento alla giurisdizione contenziosa avente ad oggetto il comportamento delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell’Unione nell’emanazione degli atti vincolanti, ossia nelle ipotesi di violazioni dei trattati concretantisi nell’emanazione di atti illegittimi (in questo caso la procedura prevista è il ricorso per annullamento) oppure nell’astensione dall’emanare gli atti dovuti (in questo caso è possibile avviare il ricorso per carenza), la legittimazione a proporre ricorso al Tribunale, e non anche alla Corte, è riconosciuta non solo alle istituzioni dell’Unione, agli Stati membri, alla Corte dei conti, al Comitato delle regioni e alla Banca centrale

⁶⁵⁴ Così G. Tesaurò, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2010, p. 141. In senso analogo vedi M. Fragola, *Nozioni di diritto dell’Unione europea. L’ordinamento giuridico, il sistema istituzionale, la Carta dei diritti*, Milano, 2012, pp. XI-XIII, osserva che “*nel sistema giuridico-politico scaturito dai Trattati istitutivi delle Comunità europee (e successivamente, a partire dal 1992, dell’Unione) il diritto della cooperazione interstatale ha generato un ordinamento giuridico esclusivo, che, attese le sue specificità, non appare riferibile unicamente al diritto internazionale. Esso si colloca infatti a mezza via, con una lunga fase costituente, tra lo Stato e le organizzazioni internazionali «classiche», delineandosi come un ordinamento giuridico di nuovo genere, di estrema complessità, con un proprio apparato istituzionale, con la produzione di norme di eterogenea natura, non di rado con una legislazione dettagliata (il c.d. «diritto istituzionale derivato») che presenta un accentuato tecnicismo non sempre, invero, accessibile ai non addetti ai lavori. Eppure sono proprio le persone fisiche e giuridiche i maggiori destinatari del diritto dell’Unione europea, laddove si consideri l’obiettivo fondamentale dell’integrazione europea in senso politico e di mercato interno (libera circolazione di persone, servizi, capitali e merci). In ordine al primo profilo giova richiamare le grandi innovazioni del sistema che un tempo sostanzialmente mercantile, si è evoluto in materie assolutamente impensabili; mi riferisco alla tutela dei diritti umani, diritti sociali, spazio di libertà, giustizia e sicurezza che il Trattato di Lisbona ha codificato. [...] Se è vero infatti che non solo di mercato si può vivere, e quindi l’avventura europea estende le sue competenze via via a settori un tempo impensabili, è parimenti realistico rilevare che da tempo le istituzioni affrontano problematiche trascendono dalla mera prospettiva mercantile. Da una rilevante e sostanziale integrazione economica (carbone e acciaio, mercato comune), da tempo si sta transitando in ambiti che mai e poi mai si sarebbero potuto ipotizzare nel passato; oggi la cittadinanza europea, i diritti e le libertà fondamentali, i diritti sociali, sono divenuti oggetto dell’azione e della legislazione dell’Unione. Il contesto mondiale e le sue priorità. Il contesto mondiale e le sue priorità presentano questioni internazionali rilevanti come il clima, l’energia, l’immigrazione; a queste sfide, unite al fenomeno della c.d. globalizzazione l’Unione intende con il nuovo Trattato di Lisbona dare risposte compiute. Non sappiamo al momento dove si potrà arrivare e quali sono i limiti dell’integrazione. Soltanto il tempo potrà chiarire se gli uomini che verranno avranno la sensibilità mostrata dagli uomini che furono (i Padri dell’integrazione), i quali prima di loro hanno manifestato un grande senso di comune appartenenza all’Unione ed una lungimiranza politica che non è facile riscontrare”.*

europea, ma anche alle persone fisiche e giuridiche (i c.d. ricorrenti non privilegiati) solo nell'ipotesi in cui gli atti di cui si chiede di dichiarare l'illegittimità li riguardino direttamente e individualmente. Addirittura, anche in assenza di un diretto e personale coinvolgimento, alla singola persona fisica o giuridica è concessa la facoltà di ricorrere innanzi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale al fine di valutare la validità e l'applicabilità degli atti emessi dalle istituzioni. Al contrario, nella giurisdizione della Corte avente ad oggetto il comportamento degli Stati, ossia nel caso di presunte violazioni da parte degli Stati membri degli obblighi derivanti dai trattati e dagli atti vincolanti delle istituzioni (che determina il c.d. ricorso per inadempimento), non sussiste alcuna legittimazione attiva in capo alle singole persone fisiche e giuridiche, essendo essa riconosciuta in tale ipotesi solo alla Commissione o ad uno degli Stati membri. In definitiva, in virtù del Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona, anche su iniziativa dei singoli individui, spetta alla Corte di giustizia dell'Unione europea valutare il rispetto dei diritti fondamentali, sanciti dalla Carta di Nizza, dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sia da parte delle istituzioni europee e sia da parte degli Stati membri, almeno nei limiti delle materie di competenza dell'Unione stessa⁶⁵⁵. Inoltre, in tale ambito, in seguito ad un'eventuale e futura adesione dell'Unione europea alla CEDU, si assisterà ad un rafforzamento della tutela accordata ai singoli in quanto le

⁶⁵⁵ A parte la politica estera e di sicurezza comune (PESC) codificata nel Titolo V TUE che rimane saldamente di competenza dei governi degli Stati membri attraverso l'azione del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione europea, il diritto materiale e le politiche dell'Unione possono essere così riassunti: unione doganale; definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; politica commerciale comune; conclusione di accordi internazionali in materie stabilite; mercato interno; alcuni aspetti della politica sociale; coesione economica, sociale e territoriale; ambiente, agricoltura e pesca; protezione dei consumatori; trasporti; reti transeuropee; energia; spazio di libertà, sicurezza e giustizia; sicurezza in materia di sanità pubblica; ricerca e sviluppo tecnologico; cooperazione allo sviluppo e aiuto umanitario; tutela e miglioramento della salute umana; industria; cultura; turismo; istruzione; formazione professionale; gioventù e sport; protezione civile; cooperazione amministrativa. In tutti i settori testé richiamati l'Unione svolge la sua azione esclusiva, concorrente ovvero integrativa della competenza e degli Stati, ed è in tali ambiti che essa è sicuramente tenuta a garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali.

istituzioni europee, che fino ad oggi hanno goduto di una sorta di immunità, oltre ad essere sottoposte al controllo della Corte di giustizia, qualora le sue sentenze siano reputate insoddisfacenti, saranno soggette anche al controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo. Da un punto di vista giurisdizionale, dunque, in seguito all'adesione dell'Unione europea alla CEDU, la protezione dei diritti fondamentali nello spazio europeo dovrebbe rinvigorirsi grazie alla presenza di tre categorie di Corti (quella di Strasburgo, quella di Lussemburgo e quelle nazionali) a presidio di tali diritti e ad una corrispondente triade di documenti che li contemplano, ossia le Costituzioni nazionali, la Carta di Strasburgo e la Carta di Nizza.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può passare all'esame più specifico della disciplina sia internazionale che europea concernente la delicata e complessa questione dell'eutanasia, anche se essa, come si vedrà, in tale ambito, non sempre può essere agevolmente scissa dalle altre questioni concernenti il "fine vita".

Sul piano internazionale, occorre anzitutto precisare che non esistono strumenti giuridicamente vincolanti che si pronuncino sulla liceità o sull'illiceità dell'eutanasia. Si pensi alla Convenzione di Oviedo sulla biomedicina, unico strumento pattizio rilevante in materia, che non affronta tale tema, ma si limita a disciplinare le modalità di espressione del consenso del paziente, stabilendo in questo contesto che i c.d. *living will* vanno presi in considerazione. In particolare, per quanto attiene alle modalità di espressione del consenso, l'art. 5 della Convenzione stabilisce che *"Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una 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"*, mentre per quanto attiene al secondo profilo, ossia al

valore non vincolante delle dichiarazioni anticipate di trattamento, l'art. 9 della Convenzione medesima statuisce che *“I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione”*. Nessuna disposizione pattizia concerne, invece, l'eutanasia, l'eventuale rifiuto (o interruzione) delle cure o delle terapie di sostegno.

In assenza di una pur minima prassi convenzionale, l'attenzione deve quindi spostarsi nell'ambito degli atti internazionali sprovvisti di efficacia giuridicamente vincolante.

Sul piano degli atti non vincolanti e a portata universale, occorre ricordare anzitutto quelli adottati dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), che tuttavia non contengono riferimenti all'eutanasia⁶⁵⁶. Riferimenti indiretti possono rinvenirsi, invece, nella Dichiarazione di Alma Ata, adottata nel 1978 dalla prima Conferenza internazionale sull'assistenza sanitaria primaria, che, nell'art. VII, par. 3, include tra gli interventi di assistenza primaria, *“la promozione di un sistema di approvvigionamento alimentare e di una corretta alimentazione”*. Più significativa è la Dichiarazione di Amsterdam sulla promozione dei diritti dei pazienti in Europa, adottata nel 1994, che, nell'affrontare il correlato tema delle dichiarazioni anticipate di trattamento, afferma che *“quando un paziente non è in grado di esprimere la propria volontà ed è necessario un intervento medico urgente, si presume il consenso del paziente, a meno che sia evidente da una precedente espressione di volontà che il consenso in*

⁶⁵⁶ L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) rientra tra gli Istituti specializzati delle Nazioni unite ed ha come obiettivo principale quello di assicurare il conseguimento da parte di tutti i popoli del livello più alto possibile di salute. Essa dispone di un certo potere vincolante, sempre in materie aventi carattere tecnico, nei confronti degli Stati membri, oltre al potere di emanare raccomandazioni e predisporre progetti di convenzioni multilaterali. Ai sensi dell'art. 21 dell'atto costitutivo, l'Assemblea può emanare, a maggioranza di due terzi, regolamenti in tema di procedure per prevenire la diffusione delle epidemie, di nomenclatura delle malattie epidemiche e mortali, di caratteristiche di prodotti farmaceutici, e così via. Detti regolamenti entrano in vigore per tutti i Paesi membri eccettuati quei Paesi che, entro un certo periodo di tempo, comunicano il loro dissenso (art. 22). L'Organizzazione mondiale della sanità ha altresì svolto e svolge una intensa opera di assistenza tecnica.

tale situazione sarebbe stato negato [...] quando è richiesto il consenso da parte di un rappresentante legale e l'intervento proposto è urgente, quell'intervento può essere effettuato se non esiste la possibilità di ottenere, in tempo, il consenso del rappresentante [...] in tutte le altre situazioni dove il paziente si trova nell'incapacità di dare il consenso informato e laddove non c'è un legale rappresentante designato dal paziente a questo scopo, dovranno essere adottate le misure adeguate per effettuare un processo decisionale sostitutivo, nel quale va tenuto in considerazione ciò che si conosce e, nel tempo più esteso possibile, ciò che si può presumere riguardo alla volontà del paziente” (art. 3, nn. 3, 4 e 7).

Atti più rilevanti, sebbene non vincolanti, si rinvencono sul piano regionale europeo. Il riferimento va anzitutto all'attività svolta dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che ha adottato la raccomandazione 779/1976 e la risoluzione 613/1976, entrambe relative ai diritti del malato e del morente, la raccomandazione 1418/1999, sulla protezione dei diritti umani e della dignità del malato terminale e del morente, e la risoluzione 1859/2012, sulla protezione dei diritti umani e della dignità tenendo in considerazione le volontà espresse in precedenza dai pazienti, nonché all'attività del Comitato dei ministri della stessa organizzazione, che ha adottato la raccomandazione 11/2009 sui principi concernenti le procure permanenti e le direttive anticipate aventi per oggetto l'incapacità⁶⁵⁷.

⁶⁵⁷ Sembrano opportuni alcuni brevi cenni in ordine alla struttura del Consiglio d'Europa. A tal proposito si deve osservare che gli organi principali dell'Organizzazione sono il Comitato dei Ministri, l'Assemblea consultiva e il Segretariato. Il Comitato dei Ministri è l'organo dotato di maggiori poteri ed è composto dai Ministri degli Esteri, o dai loro sostituti, di tutti gli Stati membri. L'Assemblea consultiva, denominata nella prassi Assemblea Parlamentare, esprime voti e raccomandazioni al Comitato dei Ministri e al suo interno, a partire da una riforma del 1951, siedono rappresentanti dei Parlamenti nazionali, ossia soggetti che non sono esponenti dei vari governi, ma rappresentati del popolo, costituendo così nel contesto internazionale un caso assai raro. Il Segretariato è invece presieduto da un Segretario generale. Deve poi essere ricordato che alcuni dei suddetti atti elaborati in senso al Consiglio d'Europa sono commentati da L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, pp. 399-400. Uno studio sull'evoluzione delle Carte dei diritti del morente in Europa è condotto da M. Pennacchini, D. Sacchini, A.G. Spagnolo, *Evoluzione storica delle “Carte dei diritti dei morenti”*, in *Medicina e Morale*, 2001, pp. 658 ss.

In particolare, la raccomandazione 779/1976 ribadisce che la professione medica è al servizio dell'uomo, allo scopo di proteggere la salute, di curare le malattie e di alleviare le sofferenze nel rispetto della vita e della persona umana. In questa prospettiva, la raccomandazione esclude che il medico possa accelerare intenzionalmente il processo che porta al decesso naturale anche nei casi più disperati. Posti questi principi fondamentali, la raccomandazione in esame aggiunge che il prolungamento della vita non deve essere considerato in sé il fine esclusivo dell'attività medica, la quale deve mirare, allo stesso tempo, ad alleviare le sofferenze. Su queste basi, la raccomandazione medesima invita gli Stati membri del Consiglio d'Europa ad istituire organismi nazionali incaricati di elaborare le regole etiche relative al trattamento dei morenti e di esaminare la situazione dei medici che rinuncino ad adottare misure di prolungamento della vita dei pazienti, con particolare riferimento alle ipotesi di arresto irreversibile delle funzioni cerebrali. Più precisamente, la raccomandazione 779/1976 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sui diritti dei malati e dei morenti, nei primi sei articoli, dopo aver ricordato i motivi che hanno spinto l'Assemblea medesima a intervenire in tale ambito, vale a dire il fatto che i continui progressi della medicina creano problemi e celano minacce per i diritti fondamentali dell'uomo e la dignità e integrità del paziente, enuncia i diritti dei malati, costituiti dal diritto al rispetto della volontà del paziente circa il trattamento da applicare, dal diritto alla dignità e integrità, dal diritto all'informazione, dal diritto alle cure appropriate e dal diritto a non soffrire inutilmente. L'art. 7, poi, esclude l'eutanasia attiva, considerando che il medico deve sforzarsi di placare le sofferenze e che non ha il diritto, anche nei casi che sembrano disperati, di affrettare intenzionalmente il processo naturale della morte. Tuttavia, si sottolinea che *“il prolungamento della vita con mezzi artificiali dipende in larga misura da fattori quali l'attrezzatura disponibile e che i medici operanti*

negli ospedali in cui gli impianti tecnici consentono di prolungare la vita per un periodo particolarmente lungo, si trovano spesso in una posizione delicata circa il proseguimento del trattamento, nel caso ove la cessazione di tutte le attività cerebrali di una persona è irreversibile” (art. 8). Allo stesso tempo, si mette anche in rilievo che “i medici devono agire in conformità con la scienza e l’esperienza medica ammessa, e che nessun altro medico o membro delle professioni mediche potrebbe essere costretto ad agire contro la sua coscienza in correlazione con il diritto del malato a non soffrire inutilmente” (art. 9). Si comprende bene come in questi ultimi articoli la raccomandazione pone le premesse di fatto (quando la cessazione delle funzioni cerebrali di una persona è irreversibile) e quelle di diritto, di competenza (il medico non può essere costretto ad agire contro coscienza quando intende salvaguardare il diritto del malato di non soffrire inutilmente), per accogliere quelle istanze di sospensione dei trattamenti che vengono precisati nell’articolo seguente al comma 1, secondo il quale “l’assemblea raccomanda al Comitato dei Ministri di invitare i governi degli Stati membri: a) a prendere tutte le misure necessarie, in particolare per ciò che riguarda la formazione del personale medico e l’organizzazione dei servizi medici, affinché tutti i malati ricoverati e curati a domicilio siano alleviati nelle loro sofferenze per quanto lo stato attuale delle conoscenze mediche lo consente; b) a richiamare l’attenzione dei medici sul fatto che i malati hanno il diritto, se lo richiedono, di essere informati completamente sulla loro malattia e il trattamento previsto, e fare il modo che al momento dell’accettazione in ospedale essi siano informati circa il regolamento, il funzionamento e l’attrezzatura medica dell’ospedale e assicurarsi che tutti i malati abbiano la possibilità di prepararsi psicologicamente alla morte e a prevedere l’assistenza necessaria a questo fine”. Ed ecco il testo che rappresenta il fulcro della discussione e del problema, dove al comma 2 l’invito ai governi è

esplicitato nel senso che nei singoli Stati ci si determini a “*creare delle commissioni nazionali d’inchiesta, composte da rappresentanti della professione medica, giuristi, teologi morali, psicologi e sociologi, incaricati di elaborare delle norme etiche per il trattamento dei morenti, di determinare i principi medici di orientamento in materia di utilizzazione di misure speciali in vista del prolungamento della vita, e di esaminare tra l’altro la situazione nella quale potrebbero trovarsi i membri della professione medica – per esempio nella eventualità di sanzioni previste dalle legislazioni civili e penali – quando hanno rinunciato a prendere le misure artificiali del prolungamento del processo di morte, sui malati per i quali l’agonia è già cominciata e la vita non può essere salvata nello stato attuale della medicina, o quando essi sono intervenuti prendendo misure destinate prima di tutto a placare le sofferenze di tali malati e suscettibili di avere un effetto secondario sul processo della morte, e di esaminare il problema delle dichiarazioni scritte fatte da persone giuridicamente capaci, autorizzando i medici a rinunciare a misure per prolungare la vita, in particolare in caso di cessazione irreversibile delle funzioni cerebrali*”.

Il resto dell’articolo (commi 3 e 4) concerne l’istituzione delle commissioni nazionali incaricate di esaminare i ricorsi contro i medici e l’invito a comunicare al Consiglio d’Europa i risultati delle analisi e delle conclusioni fatte da dette commissioni. Praticamente, la raccomandazione pone il problema della rinuncia all’intervento per prolungare la vita ad oltranza in tre distinti casi: a) nel caso del malato in stato preagonico; b) nel caso determinato dall’impiego della c.d. “analgesia invasiva”; c) nel caso della dichiarazione scritta dal paziente in analogia con il *living will* di origine californiana. Poiché la raccomandazione indica i punti da chiarire in rapporto a denunce che possono essere presentate contro i medici, ma non definisce i casi concreti di comportamento, non si può dire che in questi casi esprima un parere favorevole alla interruzione dei mezzi di

prolungamento della vita. Tuttavia, si deve osservare che mentre nel caso a) si parla di rinuncia all'impiego di “*mezzi artificiali*” per il differimento della morte in malati in condizioni di irreversibilità e di agonia o preagonia, nel punto c) si parla semplicemente di rinuncia ai mezzi di prolungamento della vita “*in particolare in caso di cessazione irreversibile delle funzioni cerebrali*”, rinuncia motivata dalla volontà scritta del paziente. Anche l'impiego dell'anelgesia, che può comportare la morte come effetto concomitante e indiretto, di cui si parla al punto b), può risultare ambiguo e prestarsi ad abusi. L'analgesia, infatti, deve essere “proporzionata” all'attenuazione e sopportabilità del dolore e soltanto in questo caso è lecita e tra le analgesie idonee si dovrà scegliere quella che presenta minori rischi di abbreviare la vita. Il punto che riguarda le dichiarazioni scritte dai pazienti o *living will* viene a limitare l'atto medico a sostegno del morente.

La successiva risoluzione 613/1976, dopo aver rilevato che il ricorso sistematico alle moderne tecniche di prolungamento della vita non sempre risponde al reale interesse del paziente, invita gli organismi nazionali competenti a determinare in modo rigoroso i criteri su cui fondare la decisione di adottare cure implicanti il mantenimento artificiale delle funzioni vitali⁶⁵⁸.

Della materia si è occupata la raccomandazione parlamentare 1418/1999. Tale raccomandazione, avendo richiamato l'intervenuta approvazione della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997, sottolineava che l'obbligo di rispettare e proteggere la dignità del malato terminale o morente deriva dall'inviolabilità della persona umana in tutte le fasi della vita, la quale impone di garantire al soggetto un ambiente idoneo a morire in dignità. Il Consiglio d'Europa, perciò, invitava gli Stati

⁶⁵⁸ Questo orientamento più di recente è stato confermato anche dalla risoluzione del Comitato dei Ministri 3/2003 sull'alimentazione e i bisogni nutrizionali negli ospedali, secondo nessun malato ha il diritto di ricevere un sostegno nutrizionale artificiale senza un'adeguata valutazione delle indicazioni, dei rischi e dei vantaggi, senza il consenso chiaro del paziente e senza una sorveglianza sugli effetti secondari. Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa è poi tornato sul punto con la raccomandazione 24/2003 relativa all'organizzazione delle cure palliative.

ad adottare misure di contrasto, in particolare, a processi del morire esposti a sofferenze insopportabili di ordine fisico, alla solitudine, a pesi sociali ed economici, come la limitazione delle terapie dovuta a ragioni di ordine finanziario. Fra le misure rimesse alla legislazione nazionale, che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa suggeriva agli Stati di adottare, si elencavano: il riconoscimento e la protezione del diritto del malato inguaribile e del morente a ricorrere alle cure palliative; la valorizzazione delle forme di assistenza familiare; la promozione di luoghi appositi, come gli *hospices* per il ricovero non ospedaliero dei malati terminali e dei morenti. In un apposito paragrafo, la raccomandazione invitava gli stessi Stati membri ad adottare, nelle proprie legislazioni interne, misure volte a tutelare il diritto all'autodeterminazione del paziente, in particolare riconoscendo e disciplinando il diritto ad ottenere un'adeguata informazione, a un tempo veritiera, ma compassionevole e comprensiva, sul proprio stato da parte dei medici; permettendo al malato di consultare medici diversi dal proprio curante; garantendo che nessun paziente potesse essere curato contro il proprio volere, e al contempo assicurando la sua libertà da pressioni di qualunque tipo (anche economiche) provenienti da qualsiasi persona. Con particolare riferimento alle dichiarazioni anticipate di trattamento, l'atto assembleare, inoltre, sollecitava gli Stati ad individuare i criteri in base ai quali definire la validità formale delle dichiarazioni medesime e dei poteri del rappresentante legale del paziente. Infine, dopo aver affermato che, nei casi dubbi, la decisione finale deve indirizzarsi nel senso del prolungamento della vita del paziente medesimo, la raccomandazione stessa ribadisce la condanna dell'eutanasia, in accordo dell'art. 2 della CEDU, secondo cui "*nessuno può essere intenzionalmente privato della vita*". Ciò comporta che la volontà di morire, eventualmente espressa dal malato terminale o dal morente, non autorizza il diritto a morire per mano altrui, ne può costituire,

in sé, valido motivo per intraprendere un'azione legale diretta a realizzare quella volontà.

Dopo il varo della Raccomandazione 1418/1999, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, a seguito dell'invito dell'Assemblea parlamentare, il 30 ottobre 2000, adottò la decisione di dar corso alle raccomandazioni dell'Assemblea anzitutto con un'iniziativa informativa sulle questioni sollevate, che il Comitato europeo per la salute pubblica (CDSP) proponeva di far oggetto, per il 2001, di uno studio allargato al contesto delle cure palliative, all'accanimento terapeutico, all'accesso degli anziani alle cure, alla formazione del personale per le cure palliative e alla pratica delle stesse negli ospedali. Prima di iniziare questo studio, il Comitato dei Ministri chiese al Comitato direttivo per la Bioetica del Consiglio d'Europa (CDBI) di fare il punto sulla situazione etico-giuridica riguardante l'eutanasia. Il CDBI incaricò il prof. Adams come *rapporteur* di predisporre un "questionario" da inviare ai delegati degli Stati membri, che elencava le varie forme di pratiche eutanasiche e anche alcune domande relative alla regolamentazione eventuale di direttive anticipate nello Stato membro rispondente (valore giuridico, onere obbligatorio o facoltativo, possibilità di ritiro o no, ecc.) Le risposte al questionario relativo all'assistenza pervennero dai vari Stati membri entro il 2002, cosicché fu possibile pubblicare (a scopo interno) un rapporto analitico e poi una relazione del prof. Adams. Per quanto riguarda le dichiarazioni anticipate il questionario poneva in evidenza la grande varietà di situazioni esistenti tra i vari Paesi d'Europa. Su 43 Stati, la presentazione di una regolamentazione veniva dichiarata solo in sette Paesi; la non esistenza in quindici. Nove paesi, invece, non rispondevano alla domanda. Tuttavia alcune delle risposte positive si riferivano a progetti di legge in corso di discussione oppure a regole deontologiche. Regole di legge inserite per lo più in leggi generali sui diritti del malato si applicavano in Croazia,

Danimarca, Finlandia, Georgia, Ungheria, Paesi Bassi e Regno Unito. La forma assunta dai testamenti di vita (o documenti analoghi) era piuttosto variabile, e solo nelle grandi linee si trovavano analogie di contenuti o modalità di autenticazione.

Più recentemente, nell'aprile del 2005, il Consiglio d'Europa ha espresso ancora una volta il proprio rifiuto alla liberalizzazione dell'eutanasia, respingendo a larga maggioranza il Rapporto sull'Accompagnamento dei malati in fin di vita, che intendeva riconoscere ai malati incurabili il diritto all'autodeterminazione, delineando le procedure che riguardano la cessazione delle cure allorché esse non servono che a prolungare la vita e, nello stesso tempo, infliggono sofferenze inutili. In quell'occasione, il relatore del Rapporto, lo svizzero Dick Marty, sostenne che la risoluzione avrebbe permesso di mettere fine all'ipocrisia che regna intorno all'eutanasia nella maggior parte dei Paesi europei. Infatti, secondo Marty, l'Europa rifiuta di guardare in faccia il problema dell'eutanasia, determinando l'esistenza di un inquietante divario tra la ristrettezza mentale della classe politica e le richieste dell'opinione pubblica. Di parere contrario fu invece il suo principale oppositore, il britannico Kevin McNamara, che temeva l'approvazione di tale Rapporto, in quanto essa, a suo dire, poteva essere interpretata come una porta aperta verso il diritto di uccidere, interdetto da tutte le leggi europee.

Sul tema delle direttive anticipate si è invece pronunciato nel 2009 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, adottando la raccomandazione 11/2009. Nell'atto, il Comitato dei ministri ha rimesso agli Stati membri la facoltà di attribuire efficacia vincolante alle dichiarazioni anticipate di trattamento, che, nell'atto, sono denominate "direttive anticipate", salvo ammettere che, se anche non riconosciute come vincolanti, le dichiarazioni anticipate devono comunque essere considerate espressione dei desideri del paziente e, conformemente all'art. 9 della

Convenzione di Oviedo, devono essere tenute in debita considerazione. Sul piano formale, la raccomandazione ha inoltre invitato gli Stati a stabilire se le dichiarazioni anticipate di trattamento debbano essere redatte o registrate in forma scritta, al fine di produrre effetti vincolanti.

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa è tornata ad occuparsi delle questioni di fine vita nella risoluzione n. 1859/2012 del 25 gennaio 2012, nella quale, volendo assicurare il progresso nella tutela dei diritti umani su tutto il territorio del continente europeo, conformemente alle sue precedenti statuizioni sul tema, ha sancito che *“L'eutanasia, nel senso di uccisione intenzionale di un essere umano, per il suo presunto beneficio, mediante azione od omissione, deve sempre essere proibita”* (art. 5). La risoluzione del resto si richiama espressamente alla Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, con ciò riferendosi al primato della persona e della sua dignità su ogni altro interesse sociale, scientifico, economico. La persona umana e la sua dignità, pertanto, vengono anteposte ad ogni altra considerazione così che l'eutanasia non può essere giustificata, come si evince con chiarezza dall'articolo appena riportato, nemmeno per il presunto beneficio del soggetto a cui si dovrebbe somministrare, nemmeno se l'avesse chiesta esplicitamente. La risoluzione, infatti, richiama gli obblighi professionali ed etici del medico, il quale deve intervenire nel rispetto della persona così come delineato dalla Convenzione di Oviedo. Non è allora un caso che la medesima risoluzione del Consiglio d'Europa si concluda stabilendo che *“in caso di dubbio, la decisione deve essere sempre presa per la vita e il prolungamento della vita”* (art. 7.8). Allo stesso tempo, nel richiamare, oltre ai principi previsti nella Convenzione di Oviedo, anche quelli contemplati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la medesima risoluzione stabilisce che esiste un generale consenso sul riconoscimento del diritto alla *privacy*, secondo il quale non ci

può essere alcun intervento medico riguardante una persona senza il suo espresso consenso. Da questo diritto umano discende, quindi, il principio di autonomia e il principio del consenso. Questi principi stabiliscono che un paziente adulto e pienamente capace di intendere e di volere non deve essere sottoposto ad alcun trattamento sanitario contro la sua volontà e che i suoi desideri, quando sono chiaramente espressi, devono prevalere anche se ciò significa un rifiuto del trattamento sanitario medesimo. Laddove invece tali volontà siano contenute all'interno di direttive anticipate, esse conformemente a quanto stabilito dalla Convenzione di Oviedo devono essere tenute in considerazione. In sostanza, la risoluzione in esame, oltre a vietare l'eutanasia, prevede che nessuno possa essere obbligato a sottoporsi ad un trattamento sanitario contro la sua volontà. La risoluzione poi considera essenziale un rapido progresso nell'ambito della promozione e introduzione nei vari ordinamenti europei delle direttive anticipate al fine di assicurare che i diritti umani e la dignità delle persone siano garantiti in tutto il continente europeo. Così, all'interno di essa si raccomanda che gli Stati membri firmino, ratifichino e applichino completamente la Convenzione di Oviedo (nell'ipotesi in cui non l'abbiano ancora fatto), applichino la Risoluzione del Consiglio dei ministri 11/2009 sui principi concernenti le procure permanenti e le direttive anticipate, rivedano, se è necessario, le relative legislazioni in modo da garantire una maggiore incisività e valore alle direttive anticipate. In particolare, per i Paesi che non hanno una specifica legislazione in materia, si auspica la predisposizione di un progetto attraverso il quale vengano promosse legislazioni che promuovano le direttive anticipate e le procure permanenti, sulla base della Convenzione di Oviedo e della raccomandazione del Consiglio dei ministri 11/2009, previa consultazione di tutti i soggetti interessati e predisponendo una campagna di informazione e di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, soprattutto tra coloro che

esercitano professioni mediche e legali. Per i Paesi con una specifica legislazione in materia, si auspica invece che i principi elaborati in seno al Consiglio d'Europa siano recepiti da tali leggi e che l'opinione pubblica, soprattutto tra le professioni mediche e legali, sia sufficientemente pronta a ciò. Infine, l'Assemblea, richiamando la sua raccomandazione 1418/1999 sulla protezione dei diritti umani e la dignità dei malati terminali e dei morenti, raccomanda che i parlamenti nazionali, nel momento in cui decidano di legiferare in tali campi, rispettino, oltre ai principi fissati nella Convenzione di Oviedo e nella raccomandazione del Consiglio dei Ministri 11/2009, quello di autodeterminazione delle persone adulte e capaci di intendere e di volere, il quale deve essere promosso e avere priorità su qualsiasi altra misura di protezione anche in caso di loro futura incapacità, se le loro volontà sono state espresse mediante direttive anticipate, testamenti biologici e/o procure permanenti; quello in virtù del quale le direttive anticipate, i testamenti biologici e/o le procure permanenti devono essere redatte per iscritto e devono essere tenute pienamente in considerazione se valide e registrate (preferibilmente in registri statali); quello secondo il quale dovrebbe essere operata una distinzione tra il potere rappresentativo in materia patrimoniale e quello in materia di salute e sicurezza; quello per il quale le disposizioni relative alla possibilità di una nomina pubblica del rappresentante dovrebbero inoltre essere fatte in casi dove l'individuo non ha potuto procedere alla stessa autonomamente e, laddove ciò avvenga, nel migliore interesse del singolo; quello in virtù del quale le istruzioni contenute in precedenti direttive anticipate e/o in un testamento biologico che sono contro la legge o le buone pratiche o, ancora, che non corrispondono alla reale situazione che l'interessato aveva previsto al momento della firma del documento, non devono essere applicate; quello in base al quale le direttive anticipate, il testamento biologico e/o le procure permanenti devono essere accessibili a tutti e, in

virtù del quale, forme complicate o costose formalità dovrebbero quindi essere evitate; quello in base al quale gli adulti capaci di intendere e di volere dovrebbero essere incoraggiati a rivedere, ad intervalli regolari (ad esempio, una volta l'anno), le direttive anticipate, il testamento biologico e/o le procure permanenti che hanno precedentemente redatto, e devono essere in grado di revocarle e/o modificarle in qualsiasi momento; quello secondo il quale dovrebbe essere introdotto un sistema di controllo per combattere gli abusi, mediante il quale l'autorità competente dovrebbe avere il potere di indagare e, se necessario, intervenire, in particolare nei casi in cui un rappresentante non agisca in conformità con la procura permanente o nell'interesse del concedente; quello secondo il quale decisioni sostitutive che si basano su giudizi di valore generale presenti nella società non dovrebbero essere ammissibili di modo che, in caso di dubbio, le decisioni dovrebbero essere sempre prese orientandosi per la vita e il prolungamento della medesima. Come ben si può vedere, la posizione espressa sulle tematiche di fine vita dall'Assamblea Parlamentare del Consiglio d'Europa mediante la risoluzione 1859/2012 concerne specialmente lo specifico tema delle direttive anticipate di trattamento e solo indirettamente quello più ampio e generale dell'eutanasia, tanto è vero che all'interno della stessa si afferma che *“Questa risoluzione non ha lo scopo di affrontare i problemi del suicidio assistito o dell'eutanasia”* (art. 5). Tuttavia, appare evidente il fatto che essa, in maniera indiretta, suggerisca una soluzione essenzialmente compromissoria, in quanto, da una parte, rende omaggio al principio di autodeterminazione confermando la validità dei principi di autonomia e del consenso informato e, dall'altra, riconosce il principio dell'indisponibilità della vita umana vietando espressamente ogni forma di eutanasia. È chiaro che una simile posizione è dettata da intenti politici e, in particolare, dalla volontà di non offendere o scontentare le diverse e opposte sensibilità rinvenibili sull'argomento e

ugualmente diffuse nel contesto europeo, nonché dall'obiettivo di conseguire un consenso che il sia il più ampio possibile. Nonostante ciò, sulla base del modo in cui è stato strutturato il testo della risoluzione in esame, sembra ancora prevalente in materia di eutanasia una sorta di *favor vitae*, in quanto sembra che l'ampio e generalizzato riconoscimento del diritto all'autodeterminazione del paziente, sebbene abbia la precedenza su qualsiasi altra forma di protezione, incontri un limite invalicabile rappresentato dall'impossibilità di porre in essere atti di natura eutanasi, ossia atti consistenti nell'uccisione intenzionale di un essere umano per azione, per omissione, o in virtù di un suo presunto beneficio.

Rimanendo sempre sul piano regionale e, in particolare, nell'ambito del Consiglio d'Europa, va detto che sulle questioni di fine vita e, segnatamente, sul tema dell'eutanasia e del suicidio assistito è possibile rinvenire anche delle importanti e significative pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale si è interessata di tali problemi nell'ottica della tutela e del rispetto dei diritti umani.

Eccettuati due casi affrontati dalla Commissione per i diritti umani del Consiglio d'Europa, uno in materia di rifiuto di trattamenti medici e l'altro relativo ad un'ipotesi di omicidio colposo a carico dei medici, ove il ricorrente aveva contestato la mancanza in Svizzera di una norma che punisse l'eutanasia passiva che, a suo dire, sarebbe stata praticata ai danni del genitore, la prima volta in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo si è trovata ad affrontare un caso attinente alle questioni di "fine vita" riguarda la vicenda umana di Ramón Sampredo, tetraplegico spagnolo, attivista per il diritto di accedere a forme legali di suicidio assistito, la cui vicenda è stata fatta universalmente conoscere attraverso il film di Alejandro Amenabar intitolato "*Mare dentro*" (2004)⁶⁵⁹. Fin dal 1993, il signor

⁶⁵⁹ Per quanto concerne i casi di fine vita affrontati dalla Commissione del Consiglio d'Europa, il riferimento è al caso *Acmanne and Others v. Belgio*, n. 10435/83, Commissione, Decisione del 10 dicembre 1984, in *Decisions and Reports* 40, p. 251 e al caso *Widmer v. Svizzera*, n. 20527/92, Commissione, Decisione del 10 febbraio 1993. Per quanto riguarda la vicenda di Ramón Sampredo,

Sampedro aveva avanzato presso diversi tribunali spagnoli la richiesta che gli fosse riconosciuto il suo diritto a morire degnamente. Dopo il rigetto presso la Corte costituzionale spagnola del suo ricorso di *amparo* e la dichiarata inammissibilità del ricorso da parte della Commissione del Consiglio d'Europa, Sampedro nel 1995 aveva ripreso l'*iter*, chiedendo che fosse dichiarato non perseguibile per il reato di assistenza al suicidio il medico che gli avesse fornito i medicinali necessari a porre fine alla sua vita⁶⁶⁰. Essendo stata negata la sua richiesta a più livelli di giudizio, Sampedro si era presentato nuovamente alla Corte costituzionale con un ricorso individuale di *amparo* per lesione dei suoi diritti individuali, eccependo che la negazione delle sue pretese corrispondesse alla lesione della dignità umana, del libero sviluppo della personalità, del diritto alla vita, del diritto all'integrità fisica e del diritto al giusto processo, data la lungaggine delle procedure giudiziarie subite. Nelle more del giudizio instaurato presso il Tribunale costituzionale, Sampedro moriva (gennaio 1998), probabilmente grazie ad un suicidio assistito eseguito da soggetti rimasti anonimi. Mentre veniva instaurato un procedimento penale instaurato a carico di ignoti, la cognata di Sampedro, Manuela Sanles Sanles, manifestava la volontà di proseguire nel giudizio di *amparo* in qualità di erede. La Corte costituzionale, però, dichiarava l'estinzione del processo, in quanto, nel caso in esame, vertendo la questione sul personalissimo diritto al suicidio assistito, non era possibile che un terzo proseguisse il procedimento.

invece, il riferimento è al caso *Sanles v. Spagna*, n. 48335/99, *ECHR* 2000-XI, IV Sezione, Decisione del 26 ottobre 2000.

⁶⁶⁰ L'art. 143 del codice penale spagnolo (1995) stabilisce che "1. Chiunque istighi altra persona al suicidio sarà punito con pena detentiva da quattro a otto anni. 2. Sarà punito con la detenzione da due a cinque anni chiunque favorisca con atti necessari allo scopo il suicidio di una persona. 3. Sarà punito con la detenzione da sei a dieci anni se il suo aiuto si spinge fino al punto di cagionare la morte. 4. Chiunque cagiona la – o coopera attivamente con atti necessari e diretti alla – morte di altri, su richiesta esplicita, seria e non equivoca di quest'ultimo, nel caso in cui la vittima soffra di un'infermità grave e tale da condurla inevitabilmente alla morte, o tale da procurarle sofferenze permanenti gravi e difficili da sopportare, è punito con pena inferiore di uno o due gradi rispetto a quelle invocate nei commi 2 e 3 del presente articolo".

Decisa a continuare la battaglia politico-giudiziaria del cognato, Manuela Sanles Sanles proseguiva il ricorso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione degli articoli 2, 3, 5, 8, 9 e 14 CEDU da parte delle autorità spagnole. Mancando in Spagna una legislazione che rendesse lecita l'eutanasia, esimendo dalla responsabilità penale il sanitario che somministrasse al proprio paziente sostanze idonee a ridurre la sofferenza e lo stress, fino ad aiutarlo a realizzare l'intento suicida, la ricorrente denunciava la lesione dell'art. 2 della CEDU, non essendo stato riconosciuto a Sampredo il diritto alla morte dignitosa quale, quale specularmente al diritto alla vita⁶⁶¹; ai sensi dell'art. 3 della CEDU, sottolineava che le immani sofferenze del malato equivalessero a trattamento disumano e degradante, a fronte del quale lo Stato non aveva fatto nulla⁶⁶²; in forza dell'art. 5 e dell'art. 9 della CEDU si pretendevano lesi i diritti di libertà e, segnatamente, la libertà di pensiero e di coscienza⁶⁶³; fondandosi sull'art. 6 della CEDU, la ricorrente denunciava la

⁶⁶¹ L'art. 2 della CEDU, rubricato "Diritto alla vita", statuisce che "1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza reclusi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".

⁶⁶² L'art. 3 CEDU, rubricato "Proibizione delle torture", afferma che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

⁶⁶³ L'art. 5 CEDU, rubricato "Diritto alla libertà e alla sicurezza", sancisce che "1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di

violazione del diritto ad un equo processo di Sampedro presso le Corti interne⁶⁶⁴; richiamando l'art. 8 della CEDU, segnalava l'interferenza dello Stato nella vita privata del cittadino, vista l'impossibilità di dare corso alle sue volontà, e si definiva ingiustificato e comunque sproporzionato tale divieto⁶⁶⁵; tramite l'art. 14 della CEDU si contestava la discriminazione tra l'ammissibilità del suicidio e il divieto di suicidio assistito⁶⁶⁶.

essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione". Invece, l'art. 9 della CEDU, rubricato "Libertà di pensiero, di coscienza e di religione", asserisce che "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

⁶⁶⁴ L'art. 6 CEDU, rubricato "Diritto a un equo processo", stabilisce che "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

⁶⁶⁵ L'art. 8 CEDU, rubricato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare", statuisce che "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

⁶⁶⁶ L'art. 14 CEDU, rubricato "Divieto di discriminazione", afferma che "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

Senza entrare nel merito delle eccezioni sollevate dalla ricorrente, la Corte ha affrontato il nodo problematico della legittimazione ad agire dell'erede per diritti personalissimi del defunto. Fondandosi sull'art. 34 della CEDU, che richiede uno *status* di "vittima" per poter presentare ricorso a Strasburgo, a prescindere dalle definizioni nazionali del concetto e valutando se il ricorrente sia realmente e direttamente affetto dalle misure impugnate, non essendo ammesse *actiones populares*, la Corte ha affermato che, ammesso anche che la signora sia stata colpita particolarmente dalla dolorosa vicenda, essa non può rivestire il ruolo di vittima⁶⁶⁷. Essendo gli articoli 2, 3, 5, 8, 9 e 14 CEDU qualificati come diritti non trasferibili, il ricorso è stato dichiarato inammissibile *ex art. 35 CEDU* per incompatibilità *ratione personae*⁶⁶⁸.

La sentenza *Pretty v. Regno Unito* costituisce l'*incipit* del dibattito in tema di fine vita affrontato dalla Corte di Strasburgo, in quanto nel caso di specie la Corte è entrata, per la prima volta, nel merito delle questioni di "fine vita"⁶⁶⁹. Diane Pretty, una cittadina inglese affetta da sclerosi laterale amiotrofica (SLA), malattia degenerativa del sistema neuro-motorio, e paralizzata quasi totalmente ma lucidissima, chiedeva che venisse concessa l'impunità al marito nell'ipotesi in cui l'avesse aiutata a suicidarsi, non

⁶⁶⁷ L'art. 34 CEDU, rubricato "Ricorsi individuali", asserisce che "La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto".

⁶⁶⁸ L'art. 35 CEDU, rubricato "Condizioni di ricevibilità", sancisce che "1. La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva. 2. La Corte non accoglie alcun ricorso inoltrato sulla base dell'articolo 34, se: (a) è anonimo; oppure (b) è essenzialmente identico a uno precedentemente esaminato dalla Corte o già sottoposto a un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi. 3. La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 se ritiene che: (a) il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo; o (b) il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno. 4. La Corte respinge ogni ricorso che consideri irricevibile in applicazione del presente articolo. Essa può procedere in tal modo in ogni stato del procedimento".

⁶⁶⁹ Il riferimento è al caso *Pretty v. Regno Unito*, n. 2346/02, in *ECHR* 2002-III, IV Sezione, Decisione del 29 aprile 2002.

essendo ella in grado di farlo da sé. La donna rinveniva nel divieto del suicidio assistito imposto dalla legge inglese (Sezione II del *Suicide Act* del 1961) una violazione dei principi contenuti nella CEDU⁶⁷⁰. I giudici inglesi, per tre volte (*Director of Public Prosecution, Divisional Court, House of Lords*) le negavano tale facoltà, definendo l'aiuto al suicidio come reato, ritenendo che l'autorizzazione alla non perseguibilità del marito da parte del *Director of Public Prosecution* rappresentasse un eccesso di potere per quest'ultimo e richiamando la sacralità della vita, intoccabile sia da parte di terzi sia da parte del titolare stesso. Nei giudizi interni, poi, si sosteneva l'impossibilità di trasformare meri desideri di morire in pretese giuridiche e si precisava che non vi era stata alcuna discriminazione tra soggetti in grado di compiere da sé il suicidio (legittimati a compierlo) e soggetti che necessitavano l'aiuto di un terzo (e sottoposti al divieto), dal momento che il suicidio non era da intendersi come diritto ma come reato, anche se non perseguibile per ragioni logiche⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ L'art. 1, Sezione II, del *Suicide Act*, afferma che "La persona che aiuta, incoraggia, consiglia o provoca il suicidio di un'altra persona, ovvero un tentativo di suicidio da parte di un'altra persona, sarà passibile di reclusione non superiore a quattordici anni".

⁶⁷¹ Deve essere precisato che la *House of Lords* respinse l'istanza della *Pretty* il 29 novembre 2001, confermando la decisione della *Divisional Court*. Lord Bingham of Cornhill, pronunciando la decisione, si esprime così: "1. Nessuna persona di sensibilità normale può restare indifferente davanti alla sorte spaventosa che spetta alla attrice signora Diane Pretty. Essa soffre di sclerosi laterale amiotrofica, malattia degenerativa progressiva che non le permette di rimettersi. Le resta poco tempo da vivere, ed ella deve affrontare la prospettiva di una malattia umiliante e penosa. Essa ha conservato tutte le sue facoltà mentali e vorrebbe poter prendere le misure che le sembrano necessarie per mettere un termine sereno alla sua vita, nel momento scelto da lei. Adesso la sua invalidità fisica è ormai tale che le è impossibile di mettere fine alla sua vita senza l'aiuto di qualcuno. Con il sostegno della sua famiglia, essa spera di assicurarsi il concorso di suo marito a tale scopo. Il marito stesso è disposto a prestare la sua assistenza, ma solamente se egli può ottenere la garanzia che non sarà perseguito penalmente ai sensi dell'art. 2§1 della legge del 1961 sul suicidio per aver aiutato sua moglie a suicidarsi. Invitata a prendere l'impegno che in virtù dell'art. 2§4 della legge non consentirebbe di perseguire il signor *Pretty* a titolo dell'art. 2§1 della legge se l'interessato aiutasse sua moglie a suicidarsi, il DPP ha rifiutato di accogliere la richiesta. La *Queen's Bench Divisional Court*, adita dalla signora *Pretty* per un controllo giurisdizionale del rifiuto del DPP, ha confermato la decisione del DPP e si è rifiutata di permettere le misure sollecitate. La signora *Pretty* rivendica il diritto di farsi assistere da suo marito per suicidarsi e sostiene che l'articolo 2 della legge del 1961, se proibisce al marito di aiutarla a suicidarsi e per questo impedisce al DPP di prendere l'impegno di non perseguirlo in simile ipotesi, è incompatibile con la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. Dipende dalla Convenzione, entrata in vigore nel nostro Paese con la legge del 1998 sui diritti dell'uomo, la pretesa della signora *Pretty*. A nome della sua cliente, l'avvocato dell'interessata ha ammesso che il common law di Inghilterra non permette nessuna chance di successo alla domanda formulata" (tale passaggio della sentenza pronunciata dalla Camera dei Lords si ritrova citato nel testo della sentenza CEDU *Pretty v. Regno Unito* del 29 luglio 2002). Nella

Giunta dinanzi alla Corte europea, esauriti i gradi di giudizio interni, Pretty presentava ricorso, affermando di essere vittima di una violazione dei diritti stabiliti dagli articoli 2, 3, 8, 9 e 14 della Convenzione. In primo luogo, ella fondava il suo desiderio di morire sul dettato della disposizione convenzionale che riconosce il diritto alla vita. Considerato che l'art. 2 CEDU, al par. 2 e in determinati circostanze, autorizza lo Stato a violare il diritto alla vita del singolo, la tesi sostenuta dalla ricorrente era che analoga facoltà fosse attribuita al titolare stesso del bene giuridico protetto, permettendo a ciascuno di disporre della propria esistenza fisica. A suo dire, la norma in questione non proteggerebbe la vita in sé, ma il diritto alla vita, inteso come protezione dalle intrusioni di terzi e come riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione individuale. Il diritto alla morte, dunque, verrebbe a collocarsi, non già in antitesi al diritto alla vita, ma quale suo corollario, coesistendo nell'art. 2 sia il diritto alla vita sia il "diritto negativo" a non vivere, ossia a morire nei tempi e modi che ognuno scelga. In secondo luogo, Diane Pretty contestava la violazione dell'art. 3 della Convenzione, ritenendo che la sopravvivenza forzata potesse essere considerata, a tutti gli effetti, alla stregua di un trattamento inumano e degradante vietato dalla norma in questione. Leggendo nell'art. 3 CEDU non solo un obbligo "negativo" per lo Stato di astenersi dal compiere atti che possano essere qualificati come degradanti, ma contemporaneamente un obbligo "positivo" di prendere tutte le misure per evitare la tortura nei riguardi delle persone sottoposte alla sua giurisdizione, Pretty imputava alle autorità britanniche la responsabilità delle sue sofferenze, nel momento in cui le impedivano di procedere al suicidio assistito. Una ulteriore violazione degli obblighi convenzionali, da parte del governo britannico, era rinvenuto dalla ricorrente relativamente all'art. 8 CEDU. Dal momento

sentenza resa dalla Camera dei Lords i giudici riscontrarono, contrariamente a quanto richiesto dalla ricorrente, la non violazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di trattamenti e pene inumani e degradanti), 8 (diritto al rispetto della vita privata), 9 (libertà di coscienza) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

che il diritto all'autodeterminazione (derivante proprio dall'art. 8 CEDU) conteneva in se stesso il diritto di prendere decisioni riguardanti il proprio corpo, specialmente quelle inerenti al modo di affrontare i momenti finali della vita, il divieto di dar corso alla sua volontà determinava, a parere della Pretty, un'arbitraria ingerenza della pubblica autorità nella sua vita privata. Quand'anche tale interferenza dovesse essere considerata giustificabile ai sensi dell'art. 8, par. 2, della CEDU, ad ogni modo le condizioni per ammetterla (principio di legalità, di finalità, di necessità nella società democratica, incluso del criterio di proporzionalità tra mezzi e fine perseguito) non potevano dirsi rispettati in quanto la Sezione II, paragrafo 1, della legge del 1961, al contrario, comporta un divieto generalizzato del suicidio assistito, che non tiene conto delle particolari circostanze che possono averlo determinato. Con riferimento all'art. 9 della CEDU, la ricorrente sosteneva che il diritto alla libertà di pensiero fosse stato leso, impedendole di attuare il suo proposito e, infine, richiamando l'art. 14 CEDU, ella avanzava una pretesa discriminazione di trattamento tra coloro che potevano suicidarsi da sé (impuniti) e coloro che avessero richiesto assistenza (puniti penalmente).

Ritenendo enucleato dall'art. 2 CEDU il principio di santità della vita, il Governo britannico faceva innanzi tutto notare come nella disposizione non si facesse alcuna menzione della facoltà di porre fine alla propria esistenza e come il diritto a morire fosse l'antitesi del diritto alla vita. Inoltre, si precisava che la situazione di Pretty non era riconducibile ai casi eccezionali di ammessa violazione del diritto alla vita *ex art. 2, par. 2, CEDU* e che, anzi, ammettere l'esistenza del suicidio significava ammettere l'interferenza di un terzo sulla vita personale del singolo. Circa il richiamo all'art. 3, il Regno Unito replicava che l'intervento positivo dello Stato fosse richiesto nei casi di protezione di soggetti privati di libertà e soggetti a torture scaturite o aggravate da un atto dello Stato o di una

pubblica autorità. Nulla di ciò si presentava nel caso di Pretty, al contrario assistita da cure mediche statali. Neppure la vita privata era, poi, stata lesa, considerato che l'art. 8 si riferisce solo al modo di condurre la vita e non anche al modo di staccarsi da essa. E, in ogni caso, se anche l'interferenza fosse stata riscontrabile, essa era del tutto giustificata e proporzionata. Il Governo, infine, rigettava le ipotesi di violazione dell'art. 9 CEDU, non potendo farsi derivare da un pensiero una pretesa giuridica, e quelle circa l'art. 14 CEDU.

Esaminando la questione, la Corte ha ritenuto che si possa, se non ricorrendo ad una grave forzatura del linguaggio normativo, dedurre dall'art. 2 CEDU l'ammissibilità di un diritto alla morte e la facoltà di autodeterminazione, intesa nel senso di concedere all'individuo la capacità di scegliere la morte piuttosto che la vita. Inoltre, a suo giudizio, la disposizione non solo vieta agli Stati di privare della vita un soggetto posto sotto la loro giurisdizione, ma fa sorgere in capo ad essi anche il dovere di adottare ogni atto o misura preventiva necessaria a salvaguardare l'incolumità del singolo consociato. Anche il ragionamento di Pretty circa l'art. 3 CEDU veniva respinto, non essendo accolta la costruzione del concetto di "trattamento" (esteso all'assistenza al suicidio, il cui degrado sarebbe rappresentato dal divieto di autorizzazione all'assistenza). Inoltre, le sofferenze derivanti da una malattia, per rientrare nell'ambito dell'art. 3 CEDU, devono comunque provenire da un atto dello Stato o di una pubblica autorità e ciò non è ravvisabile nel caso di specie, essendo le condizioni della ricorrente determinate esclusivamente dalla patologia e non imputabili ad un comportamento (attivo o passivo che fosse) del Governo britannico. Peraltro, pur essendo la Convenzione uno "strumento di diritto vivente" (*living instrument*) e pur essendo ammessa un'interpretazione innovativa dei suoi articoli, non è concepibile una lettura che consideri tra loro contraddittori due principi fondamentali, dovendo la

Corte seguire la coerenza della Convenzione come sistema di protezione dei diritti fondamentali. Pertanto, avendo escluso che, ai sensi dell'art. 2 CEDU, fosse configurabile il diritto alla morte quale riflesso del diritto alla vita, il combinato disposto degli articoli 2 e 3 CEDU porta a rifiutare che l'obbligo positivo incluso nel divieto di trattamenti inumani e degradanti si estenda all'aiuto al suicidio. Passando all'eccezione circa l'art. 8 CEDU, i giudici premettono che la nozione di "vita privata" mal si presta ad una definizione esaustiva, potendo abbracciare diversi aspetti della sfera intima di un soggetto (dall'integrità fisica al modo di interagire con gli altri, passando per le abitudini sessuali). Nonostante la difficoltà di inquadrare il contenuto della norma, i giudici hanno lapidariamente affermato che la nozione di "*personal autonomy*" è un principio importante nell'interpretazione delle garanzie contenute nell'art. 8 CEDU e che esso statuisce il diritto di gestire liberamente la propria vita, includendo anche la facoltà di compiere atti ritenuti fisicamente e moralmente dannosi, o di natura pericolosa per l'individuo interessato. Le imposizioni statali riferite alle condotte di vita sono, quindi, di per sé un'interferenza nella vita privata dei soggetti (*ex art. 8, par. 1, CEDU*). E se tra esse rientra pure l'imposizione di un trattamento medico senza consenso, di conseguenza il divieto del suicidio assistito rappresenta una potenziale ingerenza nella vita del singolo e nella sua integrità fisica, "*engaging the rights under article 8, par. 1*". Senza negare la santità della vita, la Corte ha dato rilievo alla nozione di "qualità della vita", inserita implicitamente nell'art. 8 della CEDU, da leggersi nel contemperamento dei due assi portanti dell'intera Convenzione, vale a dire il rispetto della dignità umana e la libertà individuale. Sebbene la Corte abbia riconosciuto il rilievo della violazione dell'art. 8, par. 1, CEDU, essa ammette tali intrusioni nella *privacy* a norma del par. 2 del medesimo articolo. Dovendo l'interferenza essere prevista per legge, avere una chiara finalità e mezzi proporzionati, il Regno Unito nella

Sezione II del *Suicide Act* ha rispettato le condizioni richieste: la norma è chiara, precisa, accessibile, è statuita la sua finalità di rispetto della vita ed è data tutela ai più deboli e vulnerabili, soprattutto a coloro che non sono più in grado di prendere decisioni pienamente consapevoli riguardo agli atti destinati a porre fine alla loro vita. La protezione accordata trova, perciò, il suo fondamento nella vulnerabilità della categoria dei malati terminali, per la quale il bisogno di tutela pesa maggiormente di quello di assicurare il principio della libera scelta. Ne consegue che la natura generale del divieto di suicidio assistito non è sproporzionata, anche perché una certa elasticità è resa possibile in casi particolari. In primo luogo, le azioni penali non potrebbero essere intentate se non con l'accordo del *Director of Public Prosecution*. In secondo luogo, essendo prevista solo una pena massima, il giudice, tenuto conto delle peculiarità dei casi concreti, potrebbe infliggere pene meno severe laddove egli lo reputi appropriato. I giudici di Strasburgo, quindi, ritengono che la legge britannica abbia compiuto un adeguato bilanciamento tra esigenze pubbliche e private e che, in ogni caso, il margine di apprezzamento statale venga in rilievo nella complessa materia. Relativamente alla pretesa violazione dell'art. 9 CEDU, la Corte di Strasburgo afferma che non tutte le manifestazioni di credo religioso sono tutelate dalla CEDU e che le pretese della signora Pretty non possono essere considerate tali, essendo piuttosto espressione del principio di libera scelta rientrante nella capacità di autodeterminazione, già valutata ai sensi dell'art. 8 CEDU. Infine, con riguardo all'art. 14 CEDU, il Tribunale europeo ha dichiarato che inserire nella normativa in questione una eccezione che garantisca la possibilità di suicidarsi alle persone inabili farebbe aumentare notevolmente il rischio di abusi e che, comunque, nello specifico, non vi sia alcuna discriminazione, poiché la condizione del malato abile e quella del disabile non sono tra loro assimilabili. Alla luce di

tutte queste considerazioni, dunque, la Corte ha rigettato il ricorso di Pretty, non sussistendo alcuna violazione della CEDU.

Volendo esprimere alcune considerazioni sul caso *Pretty v. Regno Unito* così come affrontato dalla Corte di Strasburgo, si può affermare che, nell'affrontare l'intricata questione sottoposta al suo giudizio, la Corte medesima non si esime dal manifestare il suo imbarazzo e dal rendere noto come sia la prima volta che simili situazioni si pongano alla sua attenzione. Nonostante ciò, la Corte affronta sistematicamente le eccezioni avanzate dalla ricorrente e, lungo tutta la lettura della sentenza, emerge il tentativo dei giudici di soppesare gli interessi in campo e di evitare estremistiche prese di posizione a favore dell'uno o dell'altro schieramento, cercando un contemperamento tra essi. Tale impostazione metodologica, però, seppur comprensibile considerata l'esigenza della Corte di porsi come organo di tutela dei diritti fondamentali dinanzi a una pluralità di legislazioni, rischia, però, di far apparire la Corte a tratti contraddittoria. La Corte, infatti, da una parte, sottolinea l'importanza del concetto di "qualità della vita" e, dall'altra, afferma contemporaneamente di non voler affatto negare la "sacralità della vita" e, nel far ciò, cerca di assemblare e fondere le diverse prospettive delle due principali correnti bioetiche in tema di "fine vita". (bioetica della disponibilità e dell'indisponibilità della vita umana). Queste affermazioni, ad una prima analisi, potrebbero sembrare in contraddizione e palesare una volontà della Corte di non schierarsi né per l'una né per l'altra corrente. D'altro lato, esse potrebbero, invece, costituire il tentativo di abbandonare ogni ragionamento in chiave puramente dicotomica, ricercando una complementarità tra le due posizioni e affrontando il caso non in senso *aut/aut*, ma in senso *et/et*. La difficoltà di perseguire tale obiettivo rimane comunque forte, come dimostra il fatto che la Corte si rimette al margine di apprezzamento statale, deliberando che la questione sia un affare interno dello Stato membro coinvolto. Non si può, ad ogni

modo, dimenticare che la CEDU per sua natura intende offrire standard minimi di tutela, lasciando ai singoli il compito di disciplinarne la protezione. E, quanto più le materie si fanno complesse e non c'è un chiaro consenso in Europa (come nelle questioni di "fine vita"), tanto più il margine di apprezzamento si allarga e trova spazio. Nel richiamare tale margine di apprezzamento, che implica il riconoscimento in capo agli Stati contraenti di uno spazio di autodeterminazione discrezionale, nel quale gli stessi sono liberi di scegliere le modalità e i mezzi con cui dare attuazione nel proprio ordinamento alle obbligazioni che sorgono dall'adesione alla Convenzione, la Corte rende così possibile per gli Stati scegliere se promuovere o meno legislazioni in tema di suicidio assistito e di eutanasia passiva. In poche parole, la Corte ammette contemporaneamente sia che il suicidio assistito sia vietato sia che l'eutanasia passiva fondata sul principio di autodeterminazione e del consenso sia riconosciuta negli Stati parti del Consiglio d'Europa.

Surrettiziamente ricondotto al tema dell'eutanasia è anche il ricorso presentato da otto soggetti (individui e associazioni non lucrative di utilità sociale) contro l'Italia in relazione alla decisione della Corte di Appello di Milano del 25 giugno 2008 e della Cassazione emessa in data 13 novembre 2008 sul caso di Eluana Englaro⁶⁷². Il riferimento è al caso *Ada Rossi e altri v. Italia*, nel quale, ritenendo di essere titolari di diritti e portatori di interessi collettivi riferiti alle persone in stato vegetativo permanente, i ricorrenti (soggetti in stato vegetativo paragonabile a quello in cui si trovava Eluana, rappresentati dai loro tutori legali, rappresentanti di associazioni di aiuto a pazienti in condizioni analoghe e una Organizzazione non governativa) lamentavano il fatto che l'esito del caso Englaro, con l'autorizzazione a sospendere l'alimentazione della donna in

⁶⁷² Per quanto attiene a tali sentenze, il riferimento è rispettivamente ad App. Milano, Sezione I, 25 giugno 2008, n. 88 ed a Cass., Sezioni Unite civili, 13 novembre 2008, n. 27145, in Foro it., 2009, I, p. 35.

stato vegetativo come richiesto dal padre, suo tutore legale, in attuazione di una volontà conforme della figlia riconosciuta valida ed espressa dalla donna quando era in possesso delle proprie facoltà, li danneggiasse direttamente (così come altri individui in condizioni analoghe), in quanto li esponeva al rischio che misure analoghe fossero adottate nei loro confronti⁶⁷³. Invocando gli articoli 2 e 3 CEDU, i ricorrenti ritenevano che tali prescrizioni fossero contrarie al loro diritto alla vita (sia pure in condizioni gravemente limitate) e a non subire trattamenti inumani. Inoltre, lamentavano una violazione dell'art. 6 CEDU, affermando che le decisioni della Corte di Appello e della Cassazione fossero contrarie all'equità e illegittime, non avendo effettuato una nuova verifica della volontà di Eluana. Denunciavano, infine, la lesione degli articoli 5, 6 e 7 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo nella biomedicina, nonché dell'art. 25 della Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili⁶⁷⁴.

⁶⁷³ In merito si veda il caso *Ada Rossi e altri (ViVe Onlus, Federazione Nazionale Associazioni Trauma Cranico, Arco 92, Gli amici di Luca et Genesis, Associazione Rinascita Vita Onlus, Associazione ACMID-Donna Onlus, Lucia Zoppis, Juan Francisco Hernandez Silveira, Gautam Marcello Picozzi, Patrick Muzzurru, Gianluca Cioffarelli) v. Italia*, n. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 52678/08, 58420/08 e 58424/08, in *EHCR*, Sezione X, Decisione del 16 dicembre 2008.

⁶⁷⁴ L'art. 5 della Convenzione di Oviedo, rubricato "Regola generale", stabilisce che "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una 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". L'art. 6 della Convenzione di Oviedo, rubricato "Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare il consenso", statuisce poi che "1. Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa. 2. Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità. Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione. 4. Il rappresentante, l'autorità, la persona o l'organo menzionati ai paragrafi 2 e 3 ricevono, alle stesse condizioni, l'informazione menzionata all'articolo 5. L'autorizzazione menzionata ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse della persona interessata". Invece, l'art. 7 della Convenzione di Oviedo, rubricato "Tutela delle persone che soffrono un disturbo mentale" sancisce che "La persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso". La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 durante la Sessantunesima sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione

Il ricorso è stato considerato irricevibile dalla Corte per mancanza in capo ai ricorrenti della qualità di vittime, richiesta dall'art. 34 CEDU. I giudici di Strasburgo hanno ribadito, analogamente al caso *Sanles Sanles v. Spagna*, che avanti alla Corte non sono ammesse *actiones populares* e che è richiesta una violazione diretta dei diritti e non azioni preventive di possibili lesioni, in quanto solo in casi eccezionali il rischio di violazioni future può comunque conferire ad un candidato la qualifica di vittima di una violazione della CEDU. Dal momento che i ricorrenti (persone fisiche) non avevano alcun rapporto diretto o legame familiare con la Englaro e considerato che le menzionate sentenze dei Tribunali italiani riguardavano solo le parti in causa, la qualità di vittima non era riscontrabile nei riguardi delle persone fisiche ricorrenti. La Corte ha precisato, poi, che la sentenza della Corte di Appello di Milano non ha ordinato l'interruzione dell'alimentazione o idratazione artificiali, ma ha solo dichiarato legittima l'autorizzazione concessa al padre della ragazza. Anche il carattere di vittima potenziale è assente, mancando la prova ragionevole e convincente di essere stati lesi dallo Stato italiano ed essendoci, invece, solamente congetture e sospetti vaghi. Con riguardo ai ricorrenti persone giuridiche, la Corte ha specificato che può essere considerata quale "vittima" un'associazione che sia diretta destinataria del provvedimento impugnato o comunque investita di lesioni ai diritti propri o dei soci. Essendo assenti questi requisiti, anche in riferimento alle Onlus, i giudici hanno dichiarato l'irricevibilità del ricorso. Pertanto, ai sensi dell'art. 35 CEDU, il ricorso è stato dichiarato irricevibile *ratione personae*. Infine, le eccezioni in merito all'art. 6 CEDU sono state reputate inconsistenti e manifestamente

A/RES/61/106, all'art. 25, rubricato "Salute", afferma che "Gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità hanno diritto di godere del più alto standard conseguibile di salute, senza discriminazioni sulla base della disabilità. Gli Stati Parti devono prendere tutte le misure appropriate per assicurare alle persone con disabilità l'accesso ai servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di riabilitazione collegati alla sanità [...]".

infondate, non potendo i ricorrenti contestare un procedimento che non li riguarda.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata ad occuparsi delle questioni di fine vita in una recente sentenza relativa al caso *Haas v. Svizzera*, sentenza nella quale, a distanza di dieci dall'unico precedente in materia, relativo, come appena visto, al caso *Pretty v. Regno Unito*, è entrata nuovamente nel merito di tali questioni⁶⁷⁵. Il caso concerne un cittadino svizzero, Ernst Haas, affetto da oltre vent'anni da una sindrome affettiva bipolare, il quale aveva tentato più volte di suicidarsi ed aveva trascorso vari periodi di soggiorno presso cliniche psichiatriche. Determinato a portare a termine il proposito di porre fine alla propria vita, si era rivolto a numerosi psichiatri per ottenere la prescrizione di pentobarbitale sodico, una sostanza che, in un determinato dosaggio, gli avrebbe consentito di morire in modo sicuro e indolore. A fronte del diniego, proponeva numerosi ricorsi in sede amministrativa, dapprima all'Ufficio federale di giustizia (definitosi incompetente), poi all'Ufficio federale di Sanità pubblica, quindi alla Direzione sanitaria del Cantone di Zurigo, nonché al Dipartimento federale degli Interni. Tutti rigettavano la sua domanda di ottenere dalle autorità sanitarie la sostanza in questione anche in mancanza di una prescrizione medica, non versando il ricorrente in condizioni di urgenza. Haas allora si rivolgeva all'autorità giurisdizionale, lamentando la lesione della libertà individuale sancita dall'art. 10 della Costituzione svizzera e del diritto al rispetto della vita privata garantito dall'art. 8 CEDU⁶⁷⁶. Nel novembre 2006 il Tribunale federale rigettava il ricorso, operando una distinzione tra il diritto all'autodeterminazione, che ai sensi dell'art. 8 CEDU include il diritto

⁶⁷⁵ Il riferimento è al caso *Haas v. Svizzera*, n. 31322/07, in *ECHR* 2011, Sezione I, Decisione del 20 gennaio 2011.

⁶⁷⁶ L'art. 10 della Costituzione svizzera, rubricato "Diritto alla vita e alla libertà personale", afferma che "1. Ognuno ha diritto alla vita. La pena di morte è vietata. 2. Ognuno ha diritto alla libertà personale, in particolare all'integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento. 3. La tortura nonché ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante sono vietati".

dell'individuo a decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita (salva l'interferenza statale), e un inesistente diritto a ottenere l'assistenza al suicidio da parte dello Stato o di terzi. Il Tribunale specificava che sullo Stato gravava l'obbligo fondamentale di proteggere la vita (ai sensi dell'art. 2 CEDU), ragion per cui, se anche doveva radicalmente escludersi che tale obbligo potesse essere fatto valere contro la volontà espressa di una persona capace di autodeterminarsi, ciò non portava a negare che lo Stato medesimo dovesse adottare procedure idonee a verificare che la scelta di suicidarsi fosse libera ed esprimesse realmente la volontà dell'interessato. Non veniva, quindi, negata la libertà di suicidarsi, ma si sottolineava l'importanza di ancorare tale scelta a precise condizioni. Mentre il caso deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Pretty* riguardava la garanzia dell'impunità per chi avesse prestato al ricorrente assistenza al suicidio, la vicenda sottoposta da Haas all'attenzione del Tribunale riguardava la sussistenza in capo agli Stati firmatari dell'obbligo positivo, derivante dall'art. 8 CEDU, di fare in modo che il ricorrente potesse porre fine alla propria vita in modo sicuro e indolore ottenendo a tal scopo, in deroga alla legge, una sostanza che poteva essere somministrata solo su prescrizione medica. E un simile obbligo positivo non poteva essere desunto dall'art. 8 CEDU. Inoltre, la necessità della prescrizione medica rappresentava un'interferenza giustificabile *ex art. 8, par. 2, CEDU*, essendoci una base legale chiara e accessibile, il fine espresso della protezione della sanità pubblica, la proporzionalità derivante dal fatto che la misura era stata scelta in adesione alle regole di deontologia medica e sulla base di un esame medico condotto sul paziente per verificare la sua capacità di discernimento e la sua libera volontà di morire assumendo la sostanza. In seguito alla pronuncia del Tribunale federale, il ricorrente inviava a centosettanta psichiatri della zona in cui risiedeva una lettera nella quale esponeva il proprio fermo proposito di suicidarsi e chiedeva che

gli fosse effettuata una perizia psichiatrica per poter così ottenere la somministrazione della sostanza. Non avendo ricevuto alcuna risposta positiva (alcuni psichiatri interpellati avevano opposto un rifiuto per mancanza di tempo e/o delle competenze necessarie, altri per ragioni etiche, altri ancora perché convinti che la malattia di cui egli era affetto potesse essere trattata), il signor Haas si rivolgeva alla Corte di Strasburgo.

Presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, il ricorrente incentrava il ricorso unicamente sulla violazione dell'art. 8 CEDU, lamentando la violazione del suo diritto alla vita privata nella misura in cui l'impossibilità di trovare uno specialista disposto ad effettuare la perizia psichiatrica aveva reso tale diritto del tutto illusorio. Ritenendo che l'assunzione di pentobarbitale sodico fosse l'unica modalità per un suicidio degno, sicuro, rapido e indolore, Haas rigettava ogni nuova terapia e si riteneva legittimato a farlo in virtù del principio di autodeterminazione, fondato proprio sull'art. 8 CEDU. Inoltre, egli denunciava che l'avvio nel corso degli anni di diverse indagini penali nei confronti di molti medici che avevano prestato assistenza al suicidio di malati aveva condizionato la scelta dei terapeuti e frenato anche quelli che altrimenti avrebbero dato una risposta positiva alla sua istanza. Contestava, poi, la mancanza di giustificazioni di sanità pubblica nella norma che richiedeva la prescrizione medica per il rilascio della sostanza e affermava che la sua volontà di suicidarsi fosse ben chiara alla luce dei tentativi di suicidio già commessi.

Il Governo replicava osservando innanzitutto che la malattia del ricorrente non gli impediva di agire *manu propria* e che esistevano altri modi per porre fine alla propria vita, non trovandosi Haas in condizioni di prossimità alla morte. In secondo luogo, si rammentava che la legislazione svizzera in tema di assistenza al suicidio fosse assai più permissiva di quella della gran parte degli Stati del Consiglio d'Europa e che la restrizione dell'accesso alla sostanza di cui il ricorrente avrebbe voluto

servirsi si fondava su un'adeguata base legale, perseguiva il fine legittimo di protezione della salute e della sicurezza pubblica unitamente a quello della prevenzione dei reati e non valicava i limiti della necessità e della proporzione. Posto che la legislazione svizzera non vieta l'aiuto al suicidio (se non per fini egoistici, *ex art 115 del codice penale svizzero*), l'esecuzione di essi in riferimento ai malati psichici è pure ammessa, purché ancorata al rispetto di alcune verifiche, quali una perizia psichiatrica completa e approfondita, dal momento che, per la psichiatri, gli istinti suicidi sono sintomo di una malattia psichica, e dunque è indispensabile distinguere tra la volontà di porre fine alla propria vita come espressione di un disturbo psicologico e la volontà di suicidarsi come scelta libera, autonoma e duratura⁶⁷⁷. In riferimento all'accesso effettivo a tale perizia, il Governo rilevava come, da un lato, non si sapesse in base a quali criteri il ricorrente avesse individuato i centosettanta medici destinatari della lettera e, dall'altro, come il suo rifiuto preventivo di qualsiasi terapia avesse certamente avuto un peso determinante nella risposta negativa data da questi ultimi. Circa la critica che i procedimenti penali aperti nei confronti dei medici avessero condizionato la risposta degli psichiatri interpellati, il Governo replicava che si era trattato di casi in cui l'errore del medico era affetto da errori manifesti o si caratterizzava per un'assoluta superficialità. In conclusione, non poteva affermarsi che il diritto del ricorrente a morire in modo dignitoso fosse "teorico" o "illusorio", come questi sosteneva.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riprendendo e sviluppando l'orientamento già timidamente espresso nel caso *Pretty*, ha affermato che il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza, è uno

⁶⁷⁷ L'art. 115 del codice penale svizzero subordina la rilevanza penale dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio alla circostanza che l'autore del reato sia stato mosso da un motivo egoistico, ricollegandovi in tal caso una pena pecuniaria o una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni.

degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione. Dopo aver ribadito che la nozione di *privacy* è molto ampia e non esaustiva e che, non di meno, le questioni di fine vita poggiano sulla menzionata disposizione CEDU, la Corte opera una distinzione tra il caso *Haas* e il caso *Pretty*. Mentre nella precedente vicenda l'oggetto della decisione riguardava il diritto a porre fine alla propria vita e all'eventuale possibilità di sottrarre all'area del penalmente rilevante la condotta di chi avesse prestato aiuto all'aspirante suicida, nella fattispecie in esame la richiesta centrale concerne l'istanza che lo Stato adotti tutte le misure necessarie ad assicurare che un soggetto, in deroga alla legislazione, possa ottenere del pentobarbitale sodico senza prescrizione medica. Inoltre, il ricorrente non solo sostiene che la sua vita sia difficile e dolorosa, ma anche che non possa affrontare un suicidio dignitoso senza la sostanza per cui l'ordinamento svizzero richiede la prescrizione medica. Infine, contrariamente a *Pretty*, il ricorrente non è affetto da una malattia degenerativa incurabile che gli impedisca di porre materialmente fine alla propria vita da sé. L'interrogativo centrale, come sottolineato dal Tribunale federale svizzero, è, dunque, quello concernente l'esistenza di un obbligo per lo Stato, derivante dall'art. 8 CEDU, di assumere le misure necessarie a permettere un suicidio dignitoso. La Corte di Strasburgo, premettendo che la Convenzione va letta nella sua integralità e completezza, ha voluto chiarire che l'art. 8 CEDU va bilanciato e letto congiuntamente con l'art. 2 CEDU, dal quale si fa dipendere l'obbligo in capo a ciascuno Stato membro di impedire che una persona sottoposta alla sua giurisdizione ponga fine alla propria vita se la sua decisione non è libera e consapevole. Pertanto, da un lato l'art. 8 CEDU riconosce il diritto all'autodeterminazione, dall'altro l'art. 2 CEDU impone che tale scelta sia sorretta da una volontà libera e consapevole. La Corte, poi, richiama il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri, il quale gioca un

ruolo fondamentale nell'individuare il punto di equilibrio fra i due interessi in conflitto (vita privata/autodeterminazione e tutela della vita), soprattutto nei casi, come quello in esame, in cui sussistono enormi difformità di normative tra gli Stati del Consiglio d'Europa. Rilevando, infatti, tramite un'analisi comparatistica che le soluzioni adottate dagli Stati in materia di "fine vita" sono assai diverse, i giudici di Strasburgo si appellano al margine di apprezzamento statale, considerandolo molto ampio in questa materia. Nel fare applicazione dei suddetti principi al caso di specie, il collegio giudicante valuta la liberale legislazione svizzera, per concludere che il regime di autorizzazione medica previsto per la concessione della sostanza in questione risponde alle condizioni richieste dall'art. 8, par. 2, CEDU. Le prescrizioni, infatti, rappresentano una base legale certa, perseguono il fine legittimo di evitare soluzioni precipitose e di prevenire abusi e la clandestinità (in particolare, di impedire che un individuo incapace di intendere e di volere ottenga una dose mortale della stessa). Inoltre, in merito alla questione dell'accesso effettivo a una perizia psichiatrica, la Corte non esclude che gli psichiatri si siano mostrati reticenti di fronte alla richiesta di una sostanza mortale e che la minaccia di sottoposizione a sanzioni penali abbia potuto esercitare sugli stessi l'effetto di scoraggiarli di collaborare ai propositi suicidi del ricorrente. Tuttavia, i giudici ritengono che le obiezioni del Governo, secondo cui le modalità di redazione della lettera erano tali da scoraggiare gli interventi degli psichiatri, siano condivisibili. Eppure, avendo riconosciuto il diritto di Haas a morire degnamente, la Corte deduce che tale diritto non è illusorio e teorico, ma certo, sebbene non sia stato rinvenuto alcuno psichiatra disponibile a compiere la perizia. In conclusione, anche a voler supporre che gli Stati abbiano un obbligo positivo di adottare le misure idonee a facilitare un suicidio dignitoso, le autorità svizzere non hanno violato tale

obbligo nel caso di specie, ottemperando correttamente nel margine di apprezzamento loro concesso.

Passando ad un rapido commento della sentenza in esame, si deve notare che il ragionamento svolto dalla Corte nel caso *Haas* risulta indubbiamente più disinvolto rispetto alle timide affermazioni effettuate in riferimento al caso *Pretty*. Infatti, il discorso della Corte di Strasburgo si incentra solo sull'art. 8 CEDU e proprio su tale norma viene fatto pacificamente e indiscutibilmente poggiare il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione, comprensivo del diritto individuale a scegliere come forgiare liberamente la propria volontà, anche in riferimento alle sue fasi terminali. Tuttavia, l'aspetto più innovativo ed evolutivo rispetto al precedente caso *Pretty* è senza dubbio offerto sia dal nuovo bilanciamento che la Corte opera tra il principio di autodeterminazione e quello di tutela della vita sia dall'indicazione dello stesso come possibile via per affrontare in termini equilibrati e ponderati la materia. I giudici, infatti, adottando una interpretazione sistematica della Convenzione (vista come un tutt'uno), sottolineano l'importanza di tenere in debita considerazione non solo l'art. 8 CEDU, ma anche l'art. 2 CEDU. Se, dunque, nel caso *Pretty* la Corte aveva già manifestato la volontà di cercare un bilanciamento, evitando ricadute in senso dicotomico a favore dell'una o dell'altra corrente bioetica e biogiuridica, nella vicenda *Haas* essa sembra approdare a una più chiara comprensione dei termini della questione e offre altresì una possibile strada operativa. A differenza della sentenza sul caso *Pretty*, in cui i giudici di Strasburgo si erano dichiarati impossibilitati a riconoscere un diritto a morire come postulato del diritto alla vita e discendente da esso ed in cui veniva parallelamente dichiarata l'esistenza del diritto di gestire liberamente la propria vita anche compiendo atti fisicamente o moralmente pericolosi e dannosi per l'individuo interessato con la conseguenza che il divieto del suicidio assistito rappresenta un'indebita ingerenza sulla vita

dello stesso, nel caso *Haas*, invece, essi riconoscono senza timore che l'autodeterminazione include anche il diritto a scegliere come concludere la propria vita e trovano fondamento per tale pretesa non solo nell'art. 8 CEDU, ma anche nell'art. 2 CEDU. È questa una novità nel dettato sovranazionale giurisprudenziale. E vi è di più. La Corte non si limita ad affermare tale diritto, bensì cerca al contempo di conferirgli idonee garanzie e di soppesare gli interessi in gioco. Di qui il rifiuto all'autodeterminazione scevra da ogni limite, così come un rifiuto alla negazione del diritto di scelta sulla morte. Tentando di distanziarsi dall'uno e dall'altro modello, la Corte offre, almeno nelle intenzioni, una via di mezzo, che parte dal principio di autodeterminazione e di dignità e tiene conto della necessità di tutelare dalla vita. E lo strumento che permette il bilanciamento delle due esigenze è rappresentato dall'indicazione dei requisiti che la volontà deve possedere per essere ammessa la decisione di scegliere la morte piuttosto che la vita. Deve, infatti, trattarsi di una volontà chiara, consapevole, libera e cosciente. Al di là delle intenzioni, non si possono però nascondere delle perplessità circa la reale portata "tanatofila" di tale sentenza. Infatti, l'inclusione nel diritto all'autodeterminazione del soggetto della facoltà di scegliere quando e come porre termine alla propria vita, nonostante il richiamo alla necessaria sussistenza di una volontà libera, consapevole cosciente, rappresenta una chiara e preoccupante opzione a favore dell'assoluta prevalenza della libertà individuale e, quindi, della bioetica della disponibilità della vita. In particolare, ciò che desta maggiori perplessità è che, alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, un individuo può decidere come e quando morire sulla base di valutazioni eminentemente soggettive, senza che venga fornito alcun parametro oggettivo assolutamente necessario al fine di evitare "piani scivolosi" e pericolose derive. Inoltre, mentre nel caso *Pretty* la Corte si era trovata dinanzi ad una legislazione sbilanciata a favore della vita e aveva dovuto

elaborare il principio di autodeterminazione fondato sull'art. 8 CEDU, nel caso *Haas* essa ha avuto a che fare con una normativa che tende a favorire simile principio e pertanto la Corte ha sentito il bisogno di rammentare il valore dell'art. 2 CEDU e della tutela della vita che, accordata al principio di autodeterminazione, conferisce al medesimo il valore aggiunto della volontà libera e cosciente. Così facendo, i giudici di Strasburgo hanno rivisitato la loro precedente giurisprudenza, interpretando la CEDU e i Protocolli addizionali alla luce delle condizioni del tempo in cui la sentenza in esame è stata emessa, con ciò manifestando una chiara adesione per un'interpretazione evolutiva della Convenzione che, se nel caso *Pretty* era affermata sommessamente, raccomandandosi soprattutto di evitare ogni distorsione del linguaggio e preferendo quindi un'interpretazione strettamente letterale, nel caso *Haas* appare palesemente preferita.

In tema di eutanasia e suicidio assistito, un ulteriore ed ancor più recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo è quella concernente il caso *Ulrich Koch v. Germania*⁶⁷⁸. Si tratta di una vicenda su cui la Corte ha cominciato a confrontarsi il 23 novembre 2010 e riguarda la richiesta avanzata da un cittadino tedesco, marito di B.K., contro il rifiuto opposto dalle autorità tedesche di concedere a sua moglie l'autorizzazione ad acquistare una dose letale di sostanza tale da permetterle di commettere il suicidio. La donna, che soffriva di quadriplegia sensoriale e motoria totale e si trovava in stato di paralisi pressoché totale a seguito di un incidente, era sottoposta ad un meccanismo di ventilazione artificiale e assistenza continua. Avendo manifestato la volontà di porre fine alla propria vita, nel 2004 ella si rivolgeva al *Federal Institute for Drugs and Medical Services* e chiedeva che le venisse permesso l'acquisto di 15 grammi di pentobarbitale sodico per morire degnamente a domicilio. Sulla

⁶⁷⁸ La sentenza in esame, da un punto di vista cronologico rappresenta l'ultimo intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle questioni di fine vita. Essa riguarda il caso *Ulrich Koch v. Germania*, n. 497/09, Sezione V, Decisione del 19 luglio 2012, il cui testo è stato pubblicato ed è quindi consultabile in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112282>. Ultimo accesso: 08/01/2013.

base della Sezione V del *German Narcotics Act*, che prevede l'autorizzazione al rilascio delle sostanze solo per scopi di supporto vitale e non per il fine della morte, il *Federal Institute* rigettava la domanda e, successivamente, ribadiva la sua pronuncia, eccependo che l'art. 2 della Costituzione tedesca, formulando un obbligo dello Stato in ordine alla protezione della vita, determinerebbe il necessario rigetto all'autorizzazione richiesta e precisando che l'art. 8 CEDU non doveva essere interpretato nel senso di imporre agli Stati il dovere di facilitare l'accesso al suicidio assistito⁶⁷⁹. Ad ogni modo, nel 2005, B.K. commetteva il suicidio presso la clinica svizzera "*Dignitas*" e il marito intraprendeva una battaglia giuridiziarica perché fosse riconosciuta l'illegittimità della decisione del *Federal Institute* e per veder affermato il dovere delle autorità tedesche di concedere l'autorizzazione all'acquisto della sostanza. La Corte amministrativa di Colonia dichiarava inammissibile l'azione, non essendo Koch il titolare dei diritti che pretendeva violati, né essendo stata lesa l'immagine di B.K. agli occhi della posterità né sussistendo alcuna lesione del diritto alla protezione del matrimonio e della famiglia ex art. 6 della Costituzione tedesca o di quello del rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 CEDU⁶⁸⁰. Il Tribunale d'Appello del Nord Reno-Westfalia rigettava nuovamente la domanda di Koch, confermando di essere dinanzi ad un diritto personalissimo e che il diritto al matrimonio non implicasse la pretesa di veder morire il coniuge. Giunto dinanzi alla Corte costituzionale federale, Koch ancora una volta si vedeva rigettato il ricorso, non potendo far valere diritti non trasferibili riconosciuti in capo al defunto né potendo

⁶⁷⁹ L'art. 2 della Costituzione tedesca stabilisce che "*Ognuno ha diritto alla vita e all'incolumità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Questi diritti possono essere limitati solo in base ad una legge*".

⁶⁸⁰ L'art. 6 della Costituzione tedesca, rubricato "Matrimonio e famiglia", stabilisce che "*1. Il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale. 2. La cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un precipuo dovere che loro incombe. La comunità statale sorveglia la loro attività. 3. Contro il volere degli aventi diritto dell'educazione i figli possono essere separati dalla famiglia solo in base ad una legge, nel caso che gli aventi diritto dell'educazione vengano meno al loro dovere o nel caso che, per altri motivi, i figli corrano il rischio di venir trascurati. 4. Ogni madre ha diritto alla protezione e all'assistenza della comunità. 5. Il legislatore assicura ai figli naturali le stesse condizioni di sviluppo, fisico e morale, nonché la stessa posizione sociale, sancita per i figli legittimi*".

basarsi su un diritto postumo della moglie alla dignità umana, dal momento che l'intervento da parte del successore è ammissibile nei soli casi di violazione del generale diritto al rispetto del defunto, per lesioni del valore morale, sociale e personale da questi acquisito durante il corso della vita (contro casi di diffamazione e oltraggio), e nel caso di pretese pecuniarie o di riconoscimento di interessi propri del successore medesimo.

Esauriti tutti i mezzi di ricorso interni, Ulrich Koch decideva di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto il rifiuto di autorizzare l'acquisto della sostanza alla moglie da parte delle autorità tedesche avrebbe violato il suo diritto ad una morte dignitosa e alla vita privata e familiare, tanto è vero che la stessa è stata costretta a recarsi in Svizzera per dare corso alle sue volontà. Tale diritto, tra l'altro, secondo il ricorrente, non sarebbe in contrasto con i valori cristiani e sarebbe sostanzialmente condiviso dalla società tedesca più di quanto si possa credere, come dimostrato da svariate ricerche statistiche effettuate in Germania da singoli individui e da organizzazioni non governative. Al contempo, il ricorrente riteneva di avere un personale interesse in ordine alla soluzione della vicenda avente come protagonista la propria vecchia moglie a causa dello stretto rapporto esistente con la stessa e come dimostrato dall'incidenza negativa sul suo stato di salute dell'impossibilità per la moglie medesima di soddisfare il desiderio di porre termine alla propria vita. Per quanto poi attiene alla specifica modalità prescelta dalla moglie del ricorrente per porre termine alla propria vita, consistente nell'acquisto e nell'assunzione di una dose letale di pentobarbitale sodico, il signor Koch ha voluto sottolineare come ciò fosse necessario per soddisfare pienamente il desiderio della stessa in quanto ella voleva addivenire ad una morte degna ed indolore all'interno della propria casa familiare. Inoltre, il ricorso all'interruzione dei trattamenti di supporto vitale, non corrispondenti ai desideri della defunta moglie del ricorrente,

non sarebbe stata permessa dalla normativa vigente, la quale limita tale possibilità alla sola eventualità in cui il paziente sia affetto da una malattia terminale. Inoltre, il ricorrente sosteneva che l'art. 13 CEDU fosse stato leso nella misura in cui le Corti tedesche non hanno assicurato il suo diritto ad un rimedio effettivo, negandogli la possibilità di veder affrontato nel merito il rifiuto del *Federal Institute*⁶⁸¹.

A sostegno delle richieste del signor Ulrich Koch, la clinica svizzera “*Dignitas*” ha presentato delle proprie valutazioni sul caso affermando che, siccome la decisione di scegliere il modo di terminare la propria vita è parte integrante del diritto all'autodeterminazione protetto dall'art. 8 CEDU, ogni Stato parte del Consiglio d'Europa dovrebbe limitarsi a riconoscere tale diritto individuale e a regolarne le modalità di esercizio in modo da prevenire azioni frettolose e non sufficientemente ponderate. Inoltre, essa ha aggiunto che uno dei migliori metodi di prevenzione del rischio di comuni tentativi di suicidio consiste proprio nel garantire la possibilità di optare per il suicidio assistito.

Il Governo tedesco, replicando alle richieste formulate dalla parte ricorrente, ha affermato che, in riferimento alla presunta violazione dell'art. 8 CEDU, il signor Koch non può considerarsi né “vittima diretta” di tale violazione in virtù dell'art. 34 CEDU, in quanto lo stesso non è stato il diretto destinatario delle denegate autorizzazioni statali, né “vittima indiretta”, in quanto, sebbene sia fuori discussione il fatto che questi sia stato emotivamente toccato dalle vicende che hanno portato al suicidio della moglie, non vi è alcun indizio in ordine al fatto che tali sofferenze siano andate oltre il livello inevitabilmente sussistente in tutte le ipotesi in cui un coniuge incorra in ostacoli nell'attuazione dei propri propositi suicidiari. Inoltre, il fatto che il coniuge sia defunto prima della

⁶⁸¹ L'art. 13 CEDU, rubricato “Diritto ad un ricorso effettivo”, stabilisce che “*Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali*”.

presentazione di un'apposita domanda giudiziaria, non può costituire un fattore determinante un'estensione del potere di presentare la stessa all'altro coniuge. A ciò si deve aggiungere che, secondo il Governo tedesco, il ricorrente non potrebbe nemmeno invocare che la decisione sulla domanda da lui presentata venga resa nel pubblico interesse, in quanto la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha già più volte chiarito che tale domanda non può essere oggetto di pronuncia se la vittima immediata della presunta violazione di un articolo della Convenzione sia già morta prima dell'instaurazione del giudizio medesimo. Inoltre, il diritto di porre termine alla propria vita sarebbe un diritto eminentemente personale e non trasferibile così che la sua violazione non può essere fatta valere da una persona diversa dal suo titolare. Secondo il Governo, poi, l'art. 8 CEDU non sarebbe applicabile nel caso in esame, in quanto l'obbligo dello Stato di facilitare l'acquisto di una sostanza che permetta di porre fine alla propria vita nel modo desiderato è in netta contrapposizione con i valori che ispirano la Convenzione e, in particolare, con l'art. 2 CEDU, che sancisce l'obbligo dello Stato medesimo di predisporre tutte quelle misure che sono necessarie per la tutela della vita dei propri consociati. Inoltre, secondo il Governo non sarebbe chiaro se B.K. avesse o meno il diritto ad essere assistita nel porre fine alla propria vita, in quanto l'art. 8 CEDU non ricomprenderebbe al suo interno né il diritto della persona di decidere in ordine al tempo e al modo di porre termine alla propria vita né l'obbligo per lo Stato di predisporre tutte quelle misure che facilitino suicidi assistiti. Allo stesso tempo, in riferimento alla presunta violazione dell'art. 13 CEDU, il Governo tedesco ha osservato che il diniego del *Federal Institute* in ordine all'autorizzazione all'acquisto del pentobarbitale sodico era pienamente giustificato sulla base di quanto previsto dal *German Narcotics Act* ed in virtù della necessità di salvaguardare la protezione del diritto alla vita ed alla salute. Inoltre, secondo il Governo tedesco il mero fatto che le

Corti nazionali abbiano dichiarato l'inammissibilità dei successivi ricorsi avverso tali decisioni non significa che esse non si sono occupate della sostanza del ricorso, con la conseguenza che i diritti del ricorrente sono da considerarsi come sufficientemente salvaguardati nell'ambito della giurisdizione interna. Il Governo tedesco, poi, ha sottolineato come all'interno del contesto socio-culturale tedesco il tema della protezione della vita nei confronti dell'eutanasia sia particolarmente delicato e sentito, viste le recenti vicende storiche del Paese. Parallelamente, si è anche messo in evidenza come la moglie del ricorrente abbia avuto a disposizione altre modalità per porre termine alla propria esistenza, in quanto, evitando inutili e costosi procedimenti giudiziari, avrebbe tranquillamente potuto chiedere l'interruzione della respirazione artificiale durante la somministrazione di cure palliative.

Anche *The Alliance Defense Fund*, in nome e per conto della *Aktion Lebensrecht für Alle e V.* (AIFA), un'associazione a difesa della sacralità della vita, ha presentato le proprie osservazioni nel caso di specie, eccependo, in via pregiudiziale, che il signor Koch non possedesse la qualifica di "vittima" richiesta per poter allegare dinanzi alla Corte una violazione dei diritti umani (art. 34 CEDU), ragion per cui la sua carenza di legittimazione ad agire doveva comportare una inammissibilità della domanda *ex art. 35 CEDU*. Nel citare l'art. 34 CEDU l'associazione si riportava alla sentenza sul caso *Sanles Sanles*, dove la compartecipazione emotiva non era stata ritenuta sufficiente a conferire lo *status* di vittima alla ricorrente. Inoltre, il carattere di non trasferibilità dei diritti enucleati negli articoli 8 e 13 CEDU avrebbe reso impossibile l'azione, a meno che la violazione dei diritti avesse impedito alla vittima di far valere le proprie pretese o a meno che le conseguenze negative della violazione avessero colpito direttamente l'erede. Nel caso in esame, però, se anche il rifiuto opposto ad un cittadino da parte delle autorità pubbliche del suo Stato di

appartenenza di procedere al suicidio assistito avesse rappresentato una violazione dei diritti, il fatto che poi questi abbia ottenuto il suicidio in uno Stato in cui esso non è illegale fa sì che alla fine le sue pretese siano state riconosciute e soddisfatte. Nel merito, l'associazione richiama l'art. 2 CEDU, affermando che il diritto alla vita è fonte di tutti gli altri diritti e la sua formulazione rende incompatibile l'ammissibilità del diritto al suicidio assistito. Esso, poi, comporta un'obbligazione positiva dello Stato nel tutelarla, essendo esso da intendersi non solo come una pretesa soggettiva, ma anche come un bene oggettivo e inviolabile. Il desiderio di morire, che alla luce di alcuni studi sarebbe associato alla depressione, non in connessione con il diritto all'autodeterminazione, ma legato all'obbligo dello Stato di tutelare la vita, dal momento che solo in pochi casi un soggetto potrebbe esserne privato. La dignità umana richiede che la vita sia rispettata dal suo inizio alla morte naturale. Il soggetto intervenuto denunciava pure il fallimento del modello olandese che, nell'ammettere l'eutanasia e il suicidio assistito, ha dato vita ad un fenomeno dilagante e poco trasparente che ha visto i più vulnerabili esposti alla morte anche non voluta. Richiamando l'art. 8 CEDU, si è anche sottolineato come esso, sebbene includa il diritto all'autodeterminazione, non determini, però, un'obbligazione positiva per lo Stato a legiferare e legittimare il suicidio assistito. Tenendo presente che la libertà di scelta non è mai assoluta, che la dignità umana non è compatibile con il suicidio assistito (dal momento che esso si fonda sulla premessa che sia indegno vivere), una normativa come quella tedesca, analogamente al *Suicide Act* del Regno Unito, vietando il suicidio assistito, non è sproporzionata rispetto al diritto alla *privacy*, ha una sua base legale, è chiara, precisa, ha uno scopo legittimo e non è discriminatoria di alcuno. Il suicidio assistito non sarebbe inoltre necessario in una società democratica che si fonda sul pluralismo e la tolleranza, mancando la necessità sociale, ragioni rilevanti e sufficienti, oltre alla

concretezza del bisogno. I limiti alla *privacy* sono ammissibili per far prevalere il diritto alla vita, non il suo opposto. In merito all'art. 13 CEDU, si è sostenuto che il diritto al rimedio effettivo non sia da intendersi in senso assoluto come diritto ad appellarsi ai tribunali fino al punto di ottenere un risultato positivo. In Germania, i diversi gradi di giudizio e i rimedi offerti al ricorrente per far valere le proprie pretese sono molteplici né vi è stata inerzia da parte delle autorità nazionali nel rispondere ai quesiti posti da Koch.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, decidendo sul caso in esame, ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta del ricorrente circa la lamentata violazione dei diritti della defunta moglie. Infatti, la Corte ha confermato il principio secondo cui il diritto al rispetto della vita privata e familiare, previsto dall'art. 8 CEDU, ha natura non trasferibile e secondo cui la sua violazione non può essere fatta valere da un parente o da un erede della vittima immediata. In particolare, la Corte ha affermato che, pur non essendo tenuta ad osservare i suoi precedenti giudizi, non ha rinvenuto nel caso in esame sufficienti ragioni per discostarsi da essi. Pertanto, ai sensi degli articoli 34 e 35 CEDU, la Corte ha ritenuto di dover rigettare il ricorso presentato dal signor Koch per incompatibilità *ratione personae* dello stesso. Tuttavia, ha ritenuto sussistente una violazione dell'art. 8 CEDU per il fatto che i tribunali nazionali tedeschi si sono rifiutati di esaminare nel merito le richieste avanzate dal signor Koch. Infatti, in riferimento allo *status* di vittima, la Corte ha osservato che l'esistenza, come nel caso in esame, di uno stretto rapporto di parentela tra il ricorrente e la vittima di una violazione dell'art. 8 CEDU, permette anche al primo di ritenersi colpito da tale violazione, legittimandolo così ad adire le corti interne. Inoltre, la sussistenza di ipotesi nelle quali si discuta di questioni che sono di generale interesse e che trascendono l'interesse privato della vittima della violazione, come quella in esame concernente il diritto ad

autodeterminarsi nelle fasi terminali della propria vita, determina che esse debbano essere esaminate dai tribunali nazionali, se aditi. A sostegno di tale obbligo, la Corte ha anche aggiunto che il rispetto del diritto alla vita privata e familiare dovrebbe essere garantito dai singoli Stati parti del Consiglio d'Europa nell'ambito della propria giurisdizione interna, in quanto la Corte europea esercita solo un ruolo di supervisione, soggetto al principio di sussidiarietà secondo il quale, soprattutto quando le questioni riguardano questioni nelle quali agli Stati-parti è riconosciuto un ampio margine di apprezzamento discrezionale, spetta alle corti nazionali esaminare preliminarmente i ricorsi entrando nel merito degli stessi. Pertanto, solo la Corte europea può decidere se limitare l'esame del ricorso sottoposto alla sua attenzione al solo aspetto procedurale, dichiarandone eventualmente l'inammissibilità. Inoltre, a tal proposito, si deve sottolineare come la Corte, richiamando i suoi precedenti interventi sul tema, abbia confermato che la nozione di "vita privata", nell'ambito dell'art. 8 CEDU, costituisce un concetto ampio che non permette di addivenire ad una definizione esaustiva. Tuttavia, essa ha confermato che quello all'autodeterminazione è un importante principio rientrante nella copertura garantita dall'art. 8 della CEDU. Pertanto, senza negare il principio di sacralità della vita, anch'esso protetto dalla Convenzione, la Corte ha ritenuto che, in un'era come la nostra caratterizzata da una continua crescita delle conoscenze mediche e da un incremento delle aspettative di vita, le persone in età avanzata o affette da gravi malattie fisiche o mentali non possono essere costrette a rimanere in vita se ciò confligge con le loro idee. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato che non è pronta ad escludere che impedire per legge ad una persona di esercitare la sua scelta volta ad evitare ciò che considera una fine indegna e dolorosa costituisce un'interferenza relativamente al diritto al rispetto della vita privata, protetto dall'art. 8, par. 1, CEDU. In particolare, la Corte,

conformemente a quanto affermato nel caso *Haas v. Svizzera*, ha precisato che uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata è rappresentato dal diritto dell'individuo a decidere in quale modo e in quale tempo dovrebbe porre termine alla propria vita, con la conseguenza che lo Stato ha l'obbligo di adottare tutte quelle misure che sono volte a facilitare una morte degna e, quindi, anche un suicidio assistito. Pertanto, il rifiuto delle corti tedesche di esaminare nel merito la richiesta avanzata dal signor Koch costituisce una violazione dell'art. 8, par. 1, CEDU. Ciò è confermato dal fatto che, nel caso in esame, ai sensi dell'art. 8, par. 2, CEDU, secondo la Corte europea può ravvisarsi un'indebita ingerenza dell'autorità pubblica tedesca nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare la quale, pur essendo prevista dalla legge, costituisce una misura che non è necessaria né alla sicurezza nazionale, né alla pubblica sicurezza, né al benessere economico del Paese, né alla difesa dell'ordine ed alla prevenzione dei reati, né alla protezione della salute o della morale, né alla protezione dei diritti e delle libertà altrui, sussistendo così l'obbligo delle corti nazionali di esaminare il caso in esame, consistente nel diniego di garantire alla moglie del ricorrente l'acquisto di una dose letale di pentobarbitale di sodio al fine di porre fine alla propria vita. Su tali basi, poi, la Corte ha ritenuto che non fosse necessario verificare se in tale ipotesi vi fosse stata una lesione del diritto del ricorrente ad un equo processo (previsto dall'art. 6, par. 1, CEDU) e ad un ricorso effettivo (protetto dall'art. 13 CEDU). In estrema sintesi, si può allora affermare che, alla luce di tale decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, fermo restando il principio di sacralità della vita, il desiderio di autodeterminarsi nei momenti terminali della propria vita deve essere fatto rientrare nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e deve essere considerato come una questione di interesse generale, con la conseguenza che i tribunali nazionali devono esaminare nel merito i quesiti legati a quel

desiderio. Con la sentenza in questione la Corte europea ha anche riconosciuto, con specifico riferimento alla giurisdizione interna tedesca, lo *status* di “vittima” al vedovo, Ulrich Koch, che ha presentato ricorso davanti ai tribunali tedeschi in tutti i gradi di giudizio, contro la decisione del *Federal Institute for Drugs and Medical Services* di negare a sua moglie il medicinale che avrebbe permesso alla stessa, quasi totalmente paralizzata, di suicidarsi senza soffrire. Nella sentenza, rigettando le tesi del governo tedesco, i giudici hanno sottolineato che, a causa della sussistenza di una stretta relazione tra il ricorrente e la defunta moglie, essendo questi stati sposati per lungo tempo e dato il coinvolgimento diretto del primo nella realizzazione del desiderio della seconda di mettere termine alla sua vita, Ulrich Koch può rivendicare di essere stato direttamente colpito dal rifiuto del predetto Istituto. La Corte, tuttavia, non ha accettato, sposando così la tesi del Governo e confermando la sua giurisprudenza, che Ulrich Koch potesse fare ricorso innanzi ad essa anche per una violazione dei diritti della moglie, che nel frattempo lui aveva accompagnato in Svizzera per commettere il suo suicidio assistita dall’organizzazione “*Dignitas*”, trattandosi di diritti non trasferibili e aggiungendo che solo essa (e non anche i tribunali nazionali) può pronunciarsi su tale aspetto procedurale senza occuparsi del merito della questione. In definitiva, i giudici di Strasburgo hanno stabilito che questo caso concerne delle questioni fondamentali che si stanno sviluppando attorno al desiderio del paziente di autodeterminare la fine della propria vita, che sono di interesse generale e trascendono la persona in questione. Per questo motivo, e per il fatto che sulla questione gli Stati hanno ampio margine di manovra, vista la mancanza di consenso a livello europeo sull’eutanasia, oltre che per il fatto che la Corte europea svolge un ruolo di supervisione ispirato al principio di sussidiarietà, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che i tribunali nazionali sono i più indicati a esaminare nel merito ricorsi come quelli di Ulrich

Koch. Anzi, secondo la Corte devono farlo se non vogliono violare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha, pertanto, riconosciuto a Ulrich Koch quanto ha chiesto per danni morali (2.500 euro) e poco più della metà di quanto ha chiesto per le spese legali sostenute (26.736,25 euro).

Volendo esprimere alcune considerazioni sulla sentenza concernente il caso *Koch v. Germania* e, più in generale, sull'intera giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di "fine vita", si può osservare che la Corte di Strasburgo, almeno nelle intenzioni, tenta di addivenire ad una sorta di compromesso tra gli opposti principi di autodeterminazione e di indisponibilità della vita umana. Peraltro, come si ricava dalla riflessione analitica delle diverse sentenze fino a questo momento pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di "fine vita", la questione è stata oggetto di una certa evoluzione giurisprudenziale. Infatti, dalle prime enunciazioni del principio di autodeterminazione nel caso *Pretty*, i giudici di Strasburgo sembrano affermare senza alcun riserbo l'esistenza di tale principio. È importante sottolineare come l'art. 8 CEDU sia sempre stato al centro della discussione. Di primo acchito, esso è apparso quasi distinto e pressoché a rischio di contraddizione con l'art. 2 CEDU, come se autonomia personale e diritto alla vita non fossero compatibili tra loro, ma successivamente risulta sancita la complementarietà delle due norme. La Corte europea, cioè, è approdata ad un approccio olistico e onnicomprensivo della Convenzione, secondo un'interpretazione sistematica ed evolutiva che pare lasciare spazio ad ulteriori aggiornamenti della questione, man mano che la scienza e la precezione sociale raggiungeranno nuove risultanze sul punto. Ha inoltre cercato di non preferire una posizione bioetica o l'altra e di evitare ragionamenti dicotomici, tentando invece di approdare a soluzioni il più possibile condivise e bilanciate, pur lasciando comunque ampio spazio al margine di

apprezzamento statale. Ad ogni modo, il tentativo è significativo, specialmente tenuto conto del ruolo che la Corte europea riveste nell'armonizzazione tra le inevitabili differenze culturali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri del Consiglio d'Europa, essendo la più idonea a favorire la nascita di una comune posizione europea su un tema assai delicato. Tuttavia, nonostante l'adozione di un approccio onnicomprensivo e imparziale, il più possibile aperto al raggiungimento di soluzioni compromissorie, nell'effettuare tale difficile (per non dire impossibile) bilanciamento tra opposte visioni dei problemi legati al "fine vita" la Corte europea, soprattutto a partire dal caso *Haas v. Svizzera*, sembra far prevalere il *favor libertatis* sul *favor vitae*, riconoscendo il diritto dell'individuo a decidere in quale modo e in quale tempo dovrebbe porre termine alla propria vita, con la conseguenza che lo Stato ha l'obbligo di adottare tutte quelle misure che sono volte a facilitare una "morte degna" e, quindi, anche un suicidio assistito. Tale diritto, infatti, pur essendo riconosciuto solo entro certi limiti e assieme a quello relativo alla tutela della vita umana, costituisce un grave *vulnus* al principio dell'indisponibilità della vita umana, se non addirittura, al di là delle dichiarazioni di principio, una sua vera e propria negazione, rivelandosi così la difficoltà di addivenire ad un loro bilanciamento o ad un loro contemporaneo riconoscimento in merito alle questioni di fine vita. Ad ogni modo, il problema di addivenire ad una soluzione unanimemente condivisa, testimoniata, nonostante le intenzioni, da questa più o meno chiara opzione a favore del principio di autodeterminazione a scapito del principio di indisponibilità della vita umana, ha messo ripetutamente in imbarazzo i giudici della Corte di Strasburgo ed è forse in tale ottica che deve essere letto l'aspetto più innovativo della sentenza concernente il caso *Koch v. Germania*, consistente nell'obbligo riconosciuto in capo agli Stati

membri di affrontare nel merito le questioni di “fine vita”, senza poter rimetterle ad essa avvalendosi di semplici cavilli procedurali.

Passando dal diritto internazionale al diritto dell’Unione europea, va detto che all’interno di quest’ultimo manca un’espressa disciplina delle questioni di “fine vita”. In realtà, il 30 aprile 1991 è stata presentata al Parlamento europeo una proposta di Risoluzione fatta dall’onorevole Léon Schwartzberg per conto della Commissione per la protezione dell’ambiente, la sanità pubblica e la tutela dei consumatori. In tale proposta era espressamente richiesto che “[...] ogni qualvolta un malato pienamente cosciente chieda, in modo insistente e continuo, che sia fatta cessare un’esistenza ormai priva per lui di qualsiasi dignità e un collegio di medici, costituito all’uopo, constati l’impossibilità di dispensare nuove cure specifiche, detta richiesta deve essere soddisfatta [...]”⁶⁸². È evidente come sul piano deontologico tale punto della proposta si configuri come una eutanasia attiva vera e propria e non come il rifiuto dell’accanimento terapeutico. A conferma di tutto ciò, sul piano antropologico, va osservato che all’interno di tale proposta il fondamento della vita umana viene fatto risiedere nella spiritualità, ignorando e negando lo stato della corporeità (considerando A), mentre il carattere distintivo e necessario per potersi parlare di essere umano viene rinvenuto nella capacità attuale di ragionamento e di coscienza, di modo che, in loro assenza, non si sarebbe in presenza di un individuo e di un obbligo di proteggere la sua vita (considerando C). La proposta in esame, però, sin dall’inizio ha suscitato molte reazioni di segno contrario e il Parlamento europeo non l’ha approvata.

Detto questo, deve essere ricordato come all’interno della Carta europea dei diritti fondamentali, che pur si occupa di diritti umani e prende

⁶⁸² Il testo appena riportato dell’art. 8 della proposta di Risoluzione presentata dall’onorevole Léon Schwartzberg al Parlamento europeo è ripreso da E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 910.

in considerazione alcune istanze bioetiche, stranamente l'eutanasia non trova un preciso spazio. In particolare, dopo il riconoscimento dell'inviolabile dignità umana (art. 1), al suo interno trovano riconoscimento espresso sia il diritto alla vita (art. 2) sia il diritto al consenso libero e informato (art. 3) e, quindi, in maniera implicita, il diritto di rifiutare le cure mediche. Ci si chiede allora se possa ritenersi compreso nel principio della dignità umana il rifiuto di trattamenti che garantiscono la sopravvivenza, ma a condizioni ritenute indegne dal soggetto interessato. Se così fosse tale principio potrebbe infatti essere invocato per legittimare a livello europeo l'eutanasia passiva e il suicidio assistito. Allo stato attuale, tuttavia, mancando atti normativi e giudiziari riconducibili alle istituzioni europee dai quali desumere una soddisfacente risposta a tale quesito, il problema dell'eutanasia a livello di diritto dell'Unione europea rimane sostanzialmente irrisolto.

Alla luce dell'esame appena svolto, si può affermare che sia a livello internazionale sia a livello europeo le questioni di "fine vita" e, in particolare, quelle relative all'eutanasia e al suicidio assistito sono ben lontane dal trovare una soluzione unanimemente condivisa. Infatti, assumendo come base di partenza la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, soprattutto per considerazioni di carattere politico, si è optato o per una trascuranza del problema o per la ricerca di soluzioni compromissorie in grado di non offendere le diverse sensibilità culturali esistenti all'interno dei vari Stati e, comunque, aperte alle più svariate evoluzioni sulla base della predominanza di una di queste in un determinato contesto storico. In particolare, se si prende in considerazione l'attività delle istituzioni del Consiglio d'Europa, l'unica organizzazione internazionale ad essersi più volte espressamente pronunciata su tali tematiche a livello politico (Assemblea Parlamentare e Comitato dei Ministri), sembra prevalere il principio dell'indisponibilità della vita per il

fatto che, pur riconoscendosi il principio di autodeterminazione, esso incontra un limite invalicabile nel compimento di atti eutanasi, mentre a livello giurisdizionale sembra avere il sopravvento il *favor libertatis* in quanto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonostante il riconoscimento formale del principio di sacralità della vita, si sta orientando verso il riconoscimento del diritto dell'individuo a decidere in quale modo e in quale tempo dovrebbe porre termine alla propria vita, con la conseguenza che lo Stato ha l'obbligo di adottare tutte quelle misure che sono volte a facilitare una morte degna e, quindi, anche un suicidio assistito. Ad ogni modo, com'è stato acutamente osservato, il dato da rilevare è rappresentato dal fatto che *“i risultati cui è pervenuto il diritto pattizio [...] sembrano rafforzare la tesi che tende a qualificare in senso costitutivo e non puramente ricognitivo gli atti internazionali sui diritti dell'uomo, indebolendo parallelamente la tesi che riconduce il fondamento di tali diritti alla realtà umana intesa in senso ontologico. [...] Va appena rilevato che l'importanza della questione del fondamento e dell'universalità dei diritti umani si impone non solo dal punto di vista teorico, ma anche e soprattutto dal punto di vista pratico. Infatti, ove si ammettesse la natura costitutiva degli accordi internazionali, si finirebbe per privare di riconoscimento e tutela i diritti fondamentali non codificati da tali accordi. Si formalizzerebbe così il passaggio da un concetto «forte» dei diritti fondamentali (in quanto inerenti all'esistenza stessa dell'essere umano) ad un concetto «debole» (di matrice contrattuale e, in quanto tale, suscettibile di conformarsi alle ideologie di volta in volta prevalenti), finendo per subordinare il riconoscimento e la tutela dei diritti umani alle comuni vicende delle fonti pattizie, tra cui anche l'abrogazione e l'estinzione”*⁶⁸³. In altri termini, dato che a livello internazionale ed europeo la disciplina delle questioni di natura bioetica, comprese quelle relative al

⁶⁸³ Così L. Marini, *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012, p. 9.

“fine vita”, avviene prendendo spunto dai diritti umani fondamentali e dato che tale disciplina sta assumendo sempre di più un carattere mutevole ed evolutivo a seconda del contesto socio-culturale sottostante, si può affermare che sembra prevalere una concezione dei diritti umani in virtù della quale essi sono costantemente variabili e soggetti al flusso del divenire storico. Ne consegue che tali diritti, secondo l’impostazione oggi dominante, non sono inalienabili, anteriori e superiori alla società, ma sono invece la risultante dei mutamenti continui rinvenibili sul piano socio-culturale. La determinazione dei diritti dell’uomo, pertanto, nel contesto attuale ha natura costitutiva ed è ridotta ad un atto contrattuale che si basa sulla volontà dei contraenti, mentre è del tutto assente il richiamo alla natura, al Creatore della natura, al fine spirituale dell’uomo. Gli argomenti che stanno alla base delle deliberazioni e decisioni sono presi in un senso puramente positivisticò, di modo che, mancando un fondamento stabile e certo, l’individuazione dei diritti diventa oggetto di trattazione e di mercanteggiamento. Infatti, al massimo si riesce a conseguire un *minimum* etico che, seppur condiviso dall’intero corpo sociale, non è per natura capace di risolvere i conflitti insorgenti, se non ricorrendo alla prevaricazione del più forte sul più debole. I diritti dell’uomo perdono così il loro preciso fondamento e restano abbandonati alla contingenza storica, per cui sono umani quei diritti che la coscienza storica dei popoli porta qui ed ora a ritenere come inviolabili. In pratica questi diritti vengono rimessi alle volubili scelte del legislatore nazionale o internazionale, a sua volta condizionato dalle situazioni storiche e ambientali. Quindi, se si evita o si rimuove la questione del loro fondamento, essi finiscono per risultare degli assiomi, sia pure di nobile ordine morale. Bobbio chiama questo problema della giustificazione teorica “*l’illusione del fondamento assoluto*”, il quale non può essere posto in quanto tale, e afferma che il vero banco di prova dei diritti dell’uomo oggi non è tanto quello di giustificarli, quanto quello

di proteggerli, è cioè “*un problema non filosofico, ma giuridico*”⁶⁸⁴. A questa posizione di Bobbio si deve rispondere che non è così agevole separare attuazione da giustificazione, perché ogni accordo tra gli uomini è molto fragile e provvisorio se non è fondato sulla ragione, altrimenti rimaniamo in una sfera puramente emotiva o ideologica. Il modo in cui questi diritti vengono fondati determina anche il contenuto e il valore che essi hanno o che si attribuisce a loro. Senza giustificazione viene a mancare non un motivo qualsiasi, ma un motivo fondamentale proprio per la tutela e la promozione dei diritti umani, il cui futuro è affidato tra l’altro anche a una progressiva presa di coscienza delle ragioni che li giustificano. Se i valori ultimi non si giustificano, ma si assumono, è segno che tutti valori si equivalgono e che non c’è un criterio per provare la superiorità o la preferenza di uno di essi rispetto agli altri, ma solo il ricorso alla forza. Inoltre, è difficile vedere come ci si possa battere per dei diritti che vengono considerati solo come assunzioni delle quali non è possibile rendere ragione, avendo un fondamento contingente, convenzionale, e quindi necessariamente caratterizzato nel senso dell’arbitrarietà, sia esso collettivo (la volontà politica), sia esso individuale (la volontà soggettiva). Perciò affinché i diritti dell’uomo non rimangano una mera intuizione, altisonante ma vuota, occorre sviluppare una loro metaetica, studiarne la giustificazione e il fondamento, perché essi vengono riconosciuti anche a prescindere da una loro istituzionalizzazione, sia per fornire un’esatta interpretazione, sia per risolvere i casi di conflitto. Così le norme delle varie convenzioni non sono compiutamente giuridiche, ma piuttosto dichiarazioni di buone intenzioni, restano filosofia più che diritto, perché l’ostacolo reale e di fondo è l’innata resistenza dello Stato e, in ultima istanza, dei singoli individui a riconoscere che la loro sovranità è e deve

⁶⁸⁴ Si veda N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell’uomo*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, XLII, 1965, pp. 301-309, ora in N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1979, pp. 119-130, ove a p. 129 si afferma che “*il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi quello non tanto di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico, ma politico*”.

essere limitata, non già dal più forte, bensì da un diritto posteriore naturale e divino. Per questo si avverte oggi sempre più l'esigenza di dare al diritto e allo stesso potere un fondamento che non sia soltanto razionale, ma anche spirituale, etico-religioso. Allora anche la giustizia umana deve passare attraverso la misura divina, per cui si potrebbe completare il vecchio adagio "*ubi societas, ibi ius*", con l'altro ancora più vero "*ubi ius, ibi Deus*", e correlativamente si potrebbe affermare che "*nihil Deus, nihil ius*", senza Dio non vi è più vero diritto e tutto è permesso. Non si sfugge quindi a questo dilemma: o si ammette Dio o si nega ogni autorità; chi non ammette Dio e non riconosce i diritti di Dio non riconoscerà nemmeno i diritti dell'uomo. Non si può cancellare Dio e pensare poi che la morale rimanga intatta. Se si cancella il valore più alto si cancellano anche gli altri valori, o per lo meno diventano incerti, semplici convenzioni sociali, arbitrari o totalmente relativi ai contesti socio-culturali. Questo forse ci potrebbe spiegare come l'uomo non fu mai tanto manomesso e i suoi diritti tanto conculcati come in questo secolo di cultura laica o meglio di cultura del nichilismo, in cui si è parlato tanto dei diritti umani, e poco dei doveri tra loro indissolubilmente connessi e si sono avute tante dichiarazioni aventi ad oggetto la tutela dell'uomo. Giustamente, quindi, la Sacra Scrittura taccia di stoltezza colui che afferma l'inesistenza di Dio e si comporta di conseguenza, finendo per corrompersi nell'animo e compiere azioni abominevoli e malvagie⁶⁸⁵. Si deve quindi riconoscere che l'uomo ha dei diritti naturali derivanti da Dio e che antecedono tutti quelli che lo Stato o un qualsiasi consesso internazionale gli può attribuire. Di conseguenza, le Carte dei diritti nazionali e internazionali non hanno una natura costitutiva, ma solo ricognitiva e devono fondarsi sul diritto naturale di derivazione divina. Tuttavia, essendo sufficiente credere alla natura umana e alla sua libertà per persuadersi che vi è una legge non scritta e che la legge o diritto

⁶⁸⁵ Il riferimento è al Salmo 14,1 dove si afferma che "*Lo stolto pensa: «Dio non c'è». Sono corrotti, fanno cose abominevoli: non c'è chi agisca bene*".

naturale è qualcosa di reale nell'ordine morale-giuridico, queste regole morali valgono anche per l'ateo, anche se tali regole rimangono molto fragili e fluide, non avendo un fondamento solido. Per questo anche il Concilio Vaticano II ci mette in guardia dalla tentazione *“di pensare che allora i nostri diritti personali sono pienamente salvi, quando veniamo sciolti da ogni norma di legge divina”*, perché proprio *“per questa strada la dignità della persona umana, nonché salvarsi, piuttosto va perduta”*, e ci esorta a collaborare a *“inserire la legge divina nella vita della città terrena”*⁶⁸⁶. Il discorso appena fatto permette allora di affermare che la tutela dei diritti umani e la conseguente disciplina delle questioni di natura bioetica, comprese quelle di “fine vita”, non può che basarsi sul diritto naturale, alla luce del quale, dovendosi riconoscere un assoluto primato del diritto alla vita, non possono considerarsi come diritti umani quelli che sono con esso contrastanti, compreso un presunto diritto all'eutanasia o al suicidio assistito. Com'è stato autorevolmente affermato, *“la costruzione della pace passa per la tutela dell'uomo e dei suoi diritti fondamentali. Tale impegno, seppure con modalità e intensità diverse, interpella tutti i Paesi e deve costantemente essere ispirato dalla dignità trascendente della persona umana e dai principi iscritti nella sua natura. Fra questi figura in primo piano il rispetto della vita umana, in ogni sua fase. [...] Purtroppo, soprattutto nell'Occidente, vi sono numerosi equivoci sul significato dei diritti umani e dei doveri ad essi correlati. Non di rado i diritti sono confusi con esacerbate manifestazioni di autonomia della persona, che diventa autoreferenziale, non più aperta all'incontro con Dio e con gli altri, ma ripiegata su se stessa nel tentativo di soddisfare i propri bisogni. Per essere autentica, la difesa dei diritti deve, al contrario, considerare l'uomo nella sua integralità personale e comunitaria”*⁶⁸⁷. Pertanto, in

⁶⁸⁶ Così *La Chiesa nel mondo contemporaneo (Gaudium et spes)*, nn. 41c e 43b.

⁶⁸⁷ Così Benedetto XVI all'interno del Discorso pronunciato di recente (per l'esattezza il 7 gennaio 2013) e rivolto al corpo diplomatico presso la Santa Sede, il quale è stato pubblicato ed è consultabile in

ambito internazionale ed europeo, si può condividere l'orientamento espresso dall'Assamblea Parlamentare del Consiglio d'Europa mediante la risoluzione 1859/2012, mentre appare fortemente discutibile la recente evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

3.6.2.2. L'eutanasia nel diritto interno: il quadro costituzionale

Dopo aver esaminato la questione dell'eutanasia dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, è necessario passare all'esame della medesima questione nell'ottica del diritto interno, con specifico riferimento all'esperienza giuridica italiana.

A tal proposito, bisogna innanzi tutto mettere in evidenza come all'interno dell'ordinamento giuridico italiano manca una disciplina specifica, ossia una legge o una disposizione, che regoli in maniera specifica la delicata e tanto dibattuta questione dell'eutanasia o più in generale le problematiche inerenti il "fine vita". Tuttavia, non deve essere dimenticato che anche nel nostro Paese sono stati presentati alcuni progetti di legge tendenti alla legalizzazione dell'eutanasia. Alla proposta di legge "Fortuna", che risale al 1984, ne hanno fatto seguito delle altre che, mai divenute leggi dello Stato, sono state comunque oggetto di considerazioni e dibattiti⁶⁸⁸. In particolare, il 2 luglio 1987, nel corso della X legislatura, è stata presentata una proposta di legge non approvata allora e non più ripresentata, che prevedeva la facoltà per i medici di cessare in modo autonomo le terapie di sostentamento, a meno che non ci fosse l'opposizione del paziente o dei suoi familiari⁶⁸⁹. Si trattava di una proposta di estrema radicalità e non ebbe alcun seguito. Successivamente, nel corso

<http://www.avvenire.it/Dossier/Benedetto%20XVI/Discorsi/Pagine/corpodiplomatico2013.aspx>. Ultimo accesso: 08/01/2013.

⁶⁸⁸ Il riferimento è alla Proposta di legge n. 2405 del 19 dicembre 1984, d'iniziativa parlamentare dell'on. Loris Fortuna e altri, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva*.

⁶⁸⁹ Il riferimento è alla Proposta di legge n. 72 del 2 luglio 1987, d'iniziativa parlamentare dell'on. Filippo Fiandrotti, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva*. Essa è stata seguita dalla Proposta di legge n. 297 del 2 luglio 1987, d'iniziativa parlamentare dell'on. Rossella Artioli, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva*, avente un contenuto analogo a quella appena esaminata.

della XIV e XV legislatura sono state avanzate proposte dirette sia alla depenalizzazione dell'eutanasia che al suo drastico divieto⁶⁹⁰. Più di recente, anche nel corso della XVI legislatura, non sono mancati progetti di legge concernenti il delicato tema dell'eutanasia. Tra di essi, l'ultimo in ordine tempo è il Progetto di legge C. 5662, presentato il 19 dicembre

⁶⁹⁰ Nel corso della XIV legislatura (dal 30 maggio 2001 al 27 aprile 2006) sono stati presentati altri progetti di legge tendenti alla legalizzazione dell'eutanasia, in quali però sono poi decaduti. Tra di essi vi è la proposta di legge n. 1242 del 6 luglio 2001, intitolata *Disposizione in materia di interruzione della sopravvivenza*, d'iniziativa parlamentare dell'onorevole Giuliano Pisapia, con la quale si è chiesto che venisse riconosciuto in caso di malattia allo stadio terminale o gravemente invalidante, il diritto di autodeterminazione sotto forma di un vero e proprio "diritto al suicidio assistito e all'eutanasia volontaria", che si estenda alla scelta delle modalità e dei tempi della propria morte. In seguito, è stata presentata alla Camera dei Deputati la proposta di legge n. 2974 dell'8 luglio 2002, sempre d'iniziativa parlamentare dell'onorevole Giuliano Pisapia, intitolata *Disposizioni in materia di legalizzazione dell'eutanasia*. Inoltre, non va dimenticata la proposta n. 3132 del 4 settembre 2002, intitolata *Norme in materia di eutanasia*, ancora d'iniziativa parlamentare dell'onorevole Giuliano Pisapia, che mirava ad estendere il diritto a scegliere le modalità della propria morte, anche nel caso di sofferenze psichiche dei pazienti terminali. Nella stessa direzione si sono mosse la proposta di legge n. 2758 del 13 dicembre 2004, presentata al Senato, d'iniziativa parlamentare del senatore Alessandro Battisti, la quale prevedeva addirittura la parificazione ai fini civilistici tra la morte per eutanasia e la morte naturale, la proposta di legge n. 3726 dell'11 gennaio 2006 d'iniziativa parlamentare del senatore Roberto Biscardini, intitolata *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia*, ed il progetto di legge n. 6269, del 17 gennaio 2006, d'iniziativa parlamentare dell'onorevole Enrico Buemi, intitolata *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia*. Di opposto tenore è invece un'altra proposta di legge, ossia la n. 3945 del 19 dicembre 2002, presentata alla Camera d'iniziativa parlamentare dell'onorevole Alessandro Cè, intitolata *Disposizioni concernenti il divieto di eutanasia*, che puntava all'approvazione di norme che proibissero l'eutanasia in maniera esplicita. Essa, infatti, aveva l'obiettivo di esprimere esplicitamente e specificamente il divieto dell'eutanasia e del suicidio assistito nonché di ogni forma di accanimento terapeutico, riconoscendo al paziente il diritto di prestare rifiutare il proprio consenso ai trattamenti proposti, purché il rifiuto non si configurasse come una richiesta di eutanasia. I progetti di legge, in materia di eutanasia e cure palliative, presentati nella XV legislatura (dal 26 aprile 2006 al 28 aprile 2008), sono i seguenti: Camera, Progetto di legge C. 843, presentato il 22 maggio 2006, d'iniziativa parlamentare dell'on. Katia Zanotti, *Disposizioni per la depenalizzazione dell'eutanasia*; Camera, Progetto di legge C. 1190, presentato il 23 giugno 2006, d'iniziativa parlamentare dell'on. Graziella Mascia, *Norme in materia di eutanasia*; Camera, Progetto di legge C. 1701, presentato il 26 settembre 2006, d'iniziativa parlamentare dell'on. Marco Beltrandi e dell'on. Donatella Poretta, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia*; Camera, Progetto di legge C. 1702, presentato il 26 settembre 2006, d'iniziativa parlamentare dell'on. Franco Grillini, *Disciplina dell'eutanasia e del testamento biologico*; Camera, Progetto di legge C. 1739, presentato il 28 settembre 2006, d'iniziativa parlamentare dell'on. Giovanni Crema e altri, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva*; Camera, Progetto di legge C. 2919, presentato il 24 luglio 2007, d'iniziativa parlamentare dell'on. Andrea Gibelli, *Divieto dell'eutanasia, del suicidio assistito e della pratica dell'accanimento terapeutico, nonché disposizioni in materia di informazione e consenso del paziente e di diffusione delle cure palliative*; Senato, Progetto di legge S. 66, presentato il 28 aprile 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Luigi Malbarba, *Disposizioni in materia di interruzione volontaria della sopravvivenza*; Progetto di legge S. 255, presentato il 5 maggio 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Antonio Tomassini, *Disposizioni in materia di cure palliative domiciliari integrate per i pazienti in stato terminale affetti da cancro*; Progetto di legge S. 433, presentato il 19 maggio 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Piergiorgio Massidda, *Norme a tutela della dignità e delle volontà del morente*; Progetto di legge S. 453, presentato il 19 maggio 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Piergiorgio Massidda, *Disposizioni in materia di cure palliative domiciliari integrate per pazienti terminali affetti da cancro*; Progetto di legge S. 752, presentato il 5 luglio 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Massimo Polledri, *Disposizioni concernenti il divieto di eutanasia*; Progetto di legge S. 1017, presentato il 26 settembre 2006, d'iniziativa parlamentare del sen. Guido Calvi, *Norme per la depenalizzazione dell'eutanasia*; Progetto di legge S. 1282, presentato il 26 gennaio 2007, d'iniziativa parlamentare del sen. Natale Ripamonti, *Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia*.

2012, d’iniziativa parlamentare dell’on. Maria Antonietta Farina Coscioni, intitolato “*Disciplina della pratica dell’eutanasia su richiesta del paziente nei casi di malattia grave e incurabile*”, i cui punti caratterizzanti sono l’assoluto rispetto della libertà di scelta del paziente (espressa anche attraverso un testamento biologico) e la depenalizzazione dell’eutanasia⁶⁹¹. Pertanto, nel nostro Paese il dibattito è ancora decisamente aperto e, in mancanza di una disciplina specifica, analogamente a quanto è stato fatto analizzando tali tematiche dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto dell’Unione europea, le questioni inerenti il “fine vita” devono essere esaminate nell’ottica dei diritti fondamentali riconosciuti nel nostro ordinamento giuridico.

In tale ambito, è possibile notare un netto contrasto tra il diritto alla vita e il diritto all’autodeterminazione. Infatti, com’è stato giustamente osservato, “*abbiamo nel nostro ordinamento due tensioni. L’una afferma il valore assoluto della vita umana. [...] L’altra tensione trova il suo fondamento nel comma 2 dell’art. 32 Cost. secondo il quale «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario, se non per*

⁶⁹¹ Anche la XVI legislatura è stata caratterizzata da un’ampia attività parlamentare in ordine alle delicate e complesse questioni inerenti il fine vita, com’è testimoniato dai numerosi progetti di legge presentati sul tema. Tra di essi vanno ricordati i seguenti: Senato, Progetto di legge S. 51, presentato il 29 aprile 2008, d’iniziativa parlamentare del sen. Antonio Tomassini, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario*; Senato, Progetto di legge S. 800, presentato il 18 giugno 2008, d’iniziativa parlamentare del sen. Adriano Musi, *Direttive anticipate di fine vita*; Senato, Progetto di legge S. 994, presentato il 4 agosto 2008, per iniziativa parlamentare del sen. Emanuela Baio, *Disposizioni in tema di dichiarazione anticipata di trattamento*; Senato, Progetto di legge S. 1095, presentato il 7 ottobre 2008, d’iniziativa parlamentare del sen. Fabio Rizzi, *Disposizioni a tutela della vita nella fase terminale*; Senato, Progetto di legge S. 1118, presentato il 6 novembre 2008, d’iniziativa parlamentare del sen. Laura Bianconi, *Norme per l’alleanza terapeutica, sul consenso informato e sulle cure palliative*; Senato, Progetto di legge S. 1238, presentato il 26 novembre 2008, d’iniziativa parlamentare del sen. Donatella Poretti, *Norme in materia di consenso informato, di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari e disciplina dell’eutanasia*; Senato, Progetto di legge S. 1323, presentato il 20 gennaio 2009, d’iniziativa parlamentare del sen. Giampiero D’Alia e altri, *Indicazioni anticipate di cura*; Senato, Progetto di legge S. 1363, presentato il 5 febbraio 2009, d’iniziativa parlamentare del sen. Esteban Juan Caselli e altri, *Disposizioni a tutela della vita*; Senato, Progetto di legge S. 1368, presentato il 6 febbraio 2009, d’iniziativa parlamentare del sen. Giampiero D’Alia e altri, *Disposizioni in materia di accanimento terapeutico*. Infine, non va dimenticato che in data 26 marzo 2009 il Senato ha approvato un testo risultante dall’unificazione dei Progetti di legge n. 10, 51, 136, 281, 285, 483, 800, 972, 994, 1095, 1188, 1323, 1363 e 1368, per iniziativa parlamentare del sen. Ignazio Roberto Marino e altri, *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*, modificato dalla Camera dei Deputati il 12 luglio 2011 e trasmesso alla Presidenza del Senato il 13 luglio 2011, attualmente in attesa di definitiva approvazione da parte del Senato medesimo.

*disposizione di legge» e nell'art. 13 che sancisce l'inviolabilità della libertà personale*⁶⁹².

In considerazione di ciò, per quanto attiene alla delicate questioni dell'eutanasia e del suicidio assistito, nell'ordinamento giuridico italiano il quadro normativo di riferimento è rappresentato essenzialmente da tutte quelle norme che, a livello costituzionale, civilistico e penalistico, ineriscono a tali diritti. Nel corso della presente trattazione, il problema dell'eutanasia e del suicidio assistito verrà, pertanto, affrontato, in primo luogo, facendo esclusivamente riferimento al dettato costituzionale e, successivamente, alla luce della disciplina penalistica e civilistica. Si rimanda, invece, ad un successivo paragrafo l'esame di tale problematica alla luce della deontologia medica. Inoltre, si deve premettere che, tra le varie norme concernenti il diritto alla vita ed il diritto all'autodeterminazione, si prenderanno in considerazione solo quelle che più specificamente rilevano ai fini della presente indagine.

Cominciando dal dettato costituzionale, per quanto riguarda il diritto alla vita, le norme di riferimento sono l'art. 2 Cost., secondo il quale *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*, e, indirettamente, l'art. 32, comma 1, Cost., in base al quale *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure adeguate agli indigenti”*. Invece, per quanto attiene al diritto di autodeterminazione, le disposizioni da tenere bene a mente sono l'art. 13, comma 1, Cost., in virtù del quale *“La libertà personale è inviolabile”*, e l'art. 32, comma 2, Cost., secondo cui *“Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”*.

⁶⁹² Così S. Amato, *Eutanasie, il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, 2011, p. 59.

Volendo approfondire il grado di tutela riconosciuto dalla nostra Costituzione al diritto alla vita, un cenno particolare merita l'art. 2 Cost. il quale, come si è appena visto, contiene una disposizione che contempla solo in via generale i diritti umani fondamentali tutelati dal nostro ordinamento⁶⁹³. A tal proposito deve essere immediatamente sottolineato come, ai sensi di tale disposizione, lo Stato italiano “riconosce” e soltanto dopo “garantisce” i diritti inviolabili. Tale formula, nell'ambito dei lavori dell'Assemblea costituente, sebbene sia stata adottata da chi era legato a visioni positivistiche o storicistiche (che negano sul piano scientifico l'esistenza di un ordine extrastatuale) al solo fine di sottolineare la primazia dei c.d. diritti umani, che la Repubblica deve riconoscere ed elevare al rango di puntuali istituti giuridici, in realtà intendeva operare un riferimento ai diritti naturali propri di un ordine extrastatuale, che l'ordinamento si limita appunto solo a riconoscere. Pertanto, tali diritti riguardano beni che non si trovano fuori il soggetto che ne è titolare, ma per così dire al suo interno. In altri termini, i diritti inviolabili dell'uomo previsti dall'art. 2 Cost. hanno ad oggetto beni consistenti non in un “*avere*”, ma in un “*essere*” del soggetto, del quale costituiscono un corredo di elementi qualificanti e giuridicamente rilevanti. I caratteri riconosciuti dalla dottrina ai diritti inviolabili sono quelli di essere: *innati*, ossia sussistenti prima e al di fuori di ogni acquisizione dell'esperienza in quanto “naturali”; *assoluti*, esercitabili, cioè, nei confronti di tutti; *inalienabili*, non suscettibili, cioè, di alienazione per atto di volontà del titolare; *irrinunciabili e indisponibili*, cioè non rinunciabili né disponibili con atti di diritto privato⁶⁹⁴; *imprescrittibili*, cioè il mancato esercizio da parte del

⁶⁹³ Nella vasta panoramica di interpretazioni dell'art. 2 Cost., si vedano, *ex multis*, A. Barbera, *Articolo 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1974, pp. 50 ss.; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, pp. 174 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, pp. 12 ss.

⁶⁹⁴ Come vedremo più approfonditamente tra breve parlando delle questioni relative all'eutanasia e al rifiuto delle cure salva-vita, l'indisponibilità dei diritti umani fondamentali, sinora affermata fatte salve le parziali limitazioni e rinunce compatibili con la dignità della persona e compiute alla stregua di specifiche

titolare anche per lungo tempo non ne comporta la perdita. Quanto alla *non patrimonialità* si registra invece una crescente attenzione verso i riflessi patrimoniali tutelabili con azioni risarcitorie e verso le possibilità di sfruttamento economico mediante le più diverse figure negoziali⁶⁹⁵.

norme o della coscienza sociale, è stata sottoposta ad un'ampia riconsiderazione. In particolare, si è affermato che può compiersi autonoma disposizione dei diritti di cui si tratta mediante il consenso dell'avente diritto il quale potrà ricavarne addirittura una fonte di lucro. Si è aperta in riferimento a ciò la questione della capacità a prestare il consenso, soprattutto in considerazione al fatto che situazione relative a diritti umani inviolabili, vengono riconosciute anche in capo ai soggetti incapaci e ai minori.

⁶⁹⁵ In merito si veda V. Zeno Zencovich, *Personalità (diritti della)*, in Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Vol. XIII, 1995, p. 440; G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, pp. 123 ss.; F.G. Viterbo, *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008, pp. 25 ss. In prospettiva evolutiva, da una situazione in cui l'inquadramento soltanto penalistico di alcuni diritti comportava la prevalenza del profilo sanzionatorio pubblicistico anche in funzione soddisfattoria del danneggiato, e la risarcibilità degli interessi non patrimoniali veniva circoscritta alla ricorrenza di fattispecie di reato (artt. 2059 c.c. e 185 c.p.), il livello di protezione offerto dall'ordinamento è sensibilmente aumentato, anche a seguito delle incrementate possibilità di lesione offerte dalla società moderna. La tutela dei diritti umani fondamentali (in particolare dei diritti della personalità), in considerazione della particolarità delle situazioni protette, appare in ogni caso come un quadro composito, in cui l'approccio risarcitorio, singolarmente considerato, non risulta essere strutturalmente esaustivo delle esigenze dell'individuo in relazione ai diritti in questione, aventi contenuto e funzione non patrimoniale, per i quali il soggetto potrebbe preferire una soddisfazione morale (più che una riparazione monetaria) e soprattutto la prevenzione della lesione o delle sue ulteriori più gravi conseguenze. In tal senso strumento quanto mai appropriato è l'azione inibitoria, volta a far cessare l'evento lesivo o a prevenire la condotta che lo genera. Allo stesso tempo, l'effettività della tutela dei diritti umani fondamentali dipende sovente dalla tempestività dell'intervento difensivo: è tipico della materia, perciò, il ricorso al procedimento cautelare, con l'adozione di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., la cui atipicità del *quomodo* consente il miglior adattamento al caso concreto. L'affermata non patrimonialità del danno conseguente alla lesione di un diritto fondamentale, la quale, infatti, sovente non ha un immediato riscontro economico ma attiene in prevalenza a conseguenze di tipo morale e psichico o alla posizione del soggetto nella società, e la concreta difficoltà, in materia, di separare nitidamente il danno patrimoniale da ciò che non lo è, hanno comportato che per lungo tempo gli interessi della persona siano risultati in buona parte sforniti di una riparazione di tipo monetario, in ciò svolgendo un ruolo decisivo l'ormai superata interpretazione restrittiva tradizionalmente data all'art. 2059 c.c. Tuttavia, sebbene in materia però non vada sottovalutata la centralità del risarcimento in forma specifica, come ad esempio la pubblicazione della sentenza di condanna, in relazione alla riaffermata patrimonialità di taluni aspetti dei diritti umani, si è assistito ad una vera fioritura di pronunce che hanno accordato al titolare del diritto il risarcimento del danno patrimoniale, per lo più quale ristoro per la lesione di un suo specifico diritto. D'altra parte, circa il risarcimento del danno non patrimoniale connesso alla lesione di un diritto fondamentale, va ricordato l'orientamento dottrinale, peraltro talvolta disatteso dai giudici, secondo cui l'art. 2059 c.c. dovrebbe trovare applicazione anche in presenza di norme che si limitano ad effettuare un generico rinvio al risarcimento del danno. La questione è andata stemperandosi da quando la Corte cost. con la sentenza n. 233 del 2003, ispirandosi a ricostruzioni teoriche volte a garantire la piena risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di diritti inviolabili ed avallando la posizione assunta pura dalla Cassazione, con le sentenze 8827/2003, 8828/2003 e 12124/2003, ha accolto un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., la cui regola restrittiva non può operare in caso di lesione di valori della persona garantiti dalla Carta fondamentale. La giurisprudenza di merito, pur dimostrando di avere grande confidenza con la categoria del danno esistenziale, si è spinta talora fino ad elaborare criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, e morale in particolare, anche ai diritti umani e, più specificamente, ai diritti della personalità. La giurisprudenza di legittimità, per parte sua, della lesione della persona ha talora valorizzato i riflessi sulla vita di relazione economicamente valutabili. In questo senso si vedano: Cass. 8081/1994; Cass. 10153/1993; Cass. 12958/1991; Cass. 2367/2000; Cass. 10024/1997; Cass. 12951/2002. Sulla quantificazione di tali danni, peraltro, è logico che possa influire ex art. 1227, comma 1, c.c. il mancato o ritardato ricorso da parte del danneggiato alle altre prerogative di tutela. In linea generale, pur essendo ammesso il ricorso alle presunzioni così come alla valutazione

Nell'ambito dei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost. rientrano sia le libertà fondamentali (dette anche diritti di libertà) sia i c.d. diritti della personalità. In particolare, la categoria dei diritti della personalità si riferisce a quelle situazioni giuridiche soggettive, tutelate dalla Costituzione e dalle leggi civili e penali, che assicurano alla persona la propria identità sotto il profilo morale e sociale, il proprio decoro, la propria immagine, il rispetto di cui gode presso gli altri⁶⁹⁶. La tradizionale mancanza di uno studio sistematico della personalità, la sporadicità delle norme positive a protezione di interessi ad essa riconducibili e il riferimento obbligato allo schema del diritto soggettivo hanno favorito l'affermarsi in prima battuta di una teoria *atomista* (o pluralista) dei diritti in questione, secondo la quale la personalità è ritenuta tutelabile nella misura in cui esistano singole specifiche situazioni protette e previste dalla legge, e individua tanti diritti della personalità quanti sono gli interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ricorrendo eventualmente, nel caso di emersione di nuovi interessi, al procedimento analogico⁶⁹⁷. Rispetto ad essa sembra però prevalere una teoria *monista*, in seno alla quale viene affermata l'esistenza di un complessivo ed unico

equitativa del giudice, resta onere del danneggiato allegare almeno almeno gli elementi di fatto da cui poter desumere esistenza ed entità del pregiudizio.

⁶⁹⁶ In merito si veda G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 53, dove si afferma che “Nonostante fin dai tempi più risalenti la persona umana abbia sempre ricevuto protezione giuridica contro le aggressioni morali oltre che fisiche, la categoria dei diritti della personalità – come la si conosce oggi – costituisce un’acquisizione relativamente recente della cultura giuridica occidentale. Del tutto ignorati nel Code Napoléon, una primitiva elaborazione dei diversi aspetti della personalità di deve alla dottrina tedesca della fine del XIX secolo (Puchta, Gierke): da lì, la penetrazione nella riflessione continentale culmina da noi con l’inserimento di alcune sporadiche norme nel codice del ’42 (artt. 5-10). È però solo grazie all’entrata in vigore della Costituzione repubblicana e all’adozione di importanti documenti internazionali sui diritti umani fondamentali (Dichiarazione univ. ONU dir. Uomo, del 1948; Conv. eur. dir. uomo e lib. fondamentali, del 1950; Patto internaz. dir. umani e civili, del 1966), che la tutela della personalità acquista l’impulso definitivo, tale processo di «costituzionalizzazione» fornendo le basi argomentative per l’incessante lavoro giurisprudenziale di creazione e ampliamento della categoria: e il percorso trova ideale sintesi nell’affermazione per cui l’ordinamento non considera più la persona soltanto come centro di imputazione di situazione giuridiche, ma anche e soprattutto come valore in sé”.

⁶⁹⁷ In tal senso confronta A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e ora diretto da P. Schlesinger, Milano, 1982, pp. 22 ss.; P. Rescigno, *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIII, 1990, p. 5; A. Cataudella, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, pp. 79 ss. In giurisprudenza si vedano Cass. 3769/1985 e Cass. 2129/1975.

diritto alla personalità, secondo un ottica che vede nella persona umana il centro di un'unitaria sfera di protezione con base e garanzia nell'art. 2 Cost. quale clausola generale aperta all'evoluzione e suscettibile, in quanto tale, di apprestare copertura costituzionale a nuovi valori ed interessi emergenti, fornendo tutela per l'effetto a nuovi aspetti della personalità⁶⁹⁸. Da tale tesi discende come corollario la sussistenza di un generale obbligo di astensione da ogni interferenza nei confronti della persona umana, quando invece nella visuale pluralista le interferenze verrebbero impedito soltanto in presenza di un esplicito divieto⁶⁹⁹. Esaminati singolarmente i diritti della personalità traggono origine non solo dalla nostra Costituzione, ma da fonti diverse, tra le quali, oltre alla predetta Carta costituzionale, sono da annoverare il codice civile (nome, pseudonimo, immagine ed integrità fisica), il codice penale (onore e reputazione), le leggi speciali (*privacy*) e la giurisprudenza, che talvolta, sulla scorta di appigli costituzionali o del riconoscimento in dichiarazioni internazionali, ha svolto una funzione addirittura creatrice (riservatezza, identità personale e salute), determinando un sistema non sempre coerente ed esposto al rischio di continue confusioni e sovrapposizioni di fattispecie. Ad ogni modo, fra di essi vengono tradizionalmente annoverati il diritto al nome, il diritto alla cittadinanza e alla capacità giuridica, il diritto all'onore, il diritto alla riservatezza, il diritto all'immagine e, soprattutto, il diritto alla vita e all'integrità fisica. L'art. 2 Cost., pertanto, pur esprimendosi in termini molto generali parlando di "diritti inviolabili", in realtà permette di garantire piena tutela anche al diritto alla vita e all'integrità fisica. In altre

⁶⁹⁸ In tal senso confronta A. Barbera, *Principi fondamentali: art. 2*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, pp. 66 ss.; M. Bessone, G. Ferrando, *Persona fisica (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 197; M. Nuzzo, *Nome (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 307; D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 372; G. Alpa, *Le persone fisiche*, in *Commentario del Codice civile*, fondato da P. Schlesinger e ora diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1996, p. 160; M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, pp. 68 ss. In giurisprudenza, invece, si vedano: Corte cost. 120/2001; Corte cost. 13/1994; Cass. 4366/2003; Cass. 6507/2001; Cass. 5658/1998; Cass. 990/1963.

⁶⁹⁹ In tal senso si veda M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, p. 62; G. Giacobbe, A. Giuffrida, *Le persone*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Vol. III, Torino, 2000, p. 26.

parole, l'art. 2 Cost. riconosce anche il diritto alla vita, in quanto diritto della personalità, e, quindi, è da considerarsi una sua base di tutela di tale diritto. Il diritto alla vita, poi, sempre a livello costituzionale, trova un pieno riconoscimento ed un'espressa garanzia anche all'interno dell'art. 27, comma 3, Cost. che, non ammettendo la pena di morte, tributa alla vita umana uno dei più alti riconoscimenti d'intangibilità, ponendola al di sopra della potestà punitiva dello Stato. Allo stesso tempo, come si è già accennato, un riconoscimento ed una tutela indiretta del diritto alla vita si può ipotizzare anche in riferimento all'art. 32, comma 1, Cost., in quanto è lecito supporre che tale norma, garantendo la tutela della salute, in maniera mediata salvaguardi il bene vita, in quanto l'una è il presupposto logico dell'altra.

Passando ora all'esame del diritto all'autodeterminazione, va osservato che ai sensi degli artt. 13 e 32, comma 2, Cost., il titolare del bene vita possiede anche ampia libertà e autonomia nella gestione della propria vita e della propria morte. Più in generale, si può dire che all'interno della nostra Costituzione il diritto di autodeterminazione consente di garantire adeguata tutela all'esigenza della persona umana di esplicitarsi secondo le proprie scelte e, pertanto, gli viene conferita una certa rilevanza. Tale diritto ricomprende al suo interno, senza alcuna pretesa di esaustività, la libertà personale (art. 13 Cost.), l'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.) la libertà di circolazione, residenza e soggiorno (art. 16 Cost.), la libertà di credo religioso (art. 19 Cost.), la libertà di pensiero e di parola (artt. 15 e 21 Cost.), le libertà di riunione (art. 17 Cost.) e di associazione (art. 18 Cost.), di lavoro e di sciopero (artt. 4, 35 e 40 Cost.). In altre parole, l'autodeterminazione è un diritto fondamentale della persona, al pari del diritto alla vita, ed è stato introdotto nel nostro ordinamento in virtù di una sorta di reazione nei confronti dell'assolutismo dei regimi totalitari del XX secolo che non solo hanno schiacciato i diritti

umani più elementari, ma hanno anche preteso di impadronirsi, ferendola e umiliandola, della stessa natura umana. L'autodeterminazione, allora, nasce come qualcosa di giusto e di positivo e si pone davvero come un'ampia espressione di civiltà e valorizzazione dell'uomo e della sua natura ontologica. È proprio all'interno di questa cornice che, in ambito più specificamente sanitario, il diritto in esame è stato espressamente introdotto, mediante la previsione dell'art. 32, comma 2, Cost., che, ai fini del presente discorso, riveste un'importanza cruciale. Infatti, con termini assoluti, senza per nulla innovare al principio della indisponibilità della vita, mediante tale disposizione si intendeva escludere che l'autorità amministrativa potesse esercitare autonomamente e discrezionalmente le sue facoltà per garantire e promuovere l'interesse della collettività, costringendo i cittadini ad interventi che non fossero previsti dalla legge e che non rispettassero la persona umana e, quindi, si voleva sancire l'autodeterminazione dell'individuo nei confronti di tali trattamenti sanitari. Questi interventi che la Costituzione ha voluto del tutto vietare, sottraendoli anche alla loro possibile previsione attraverso la legge, sono pertanto quelli che la follia del biologismo e del razzismo eugenetico avevano prima incoraggiato e poi successivamente concretamente determinato, non soltanto nella Germania nazista, ma anche in altri Stati, in particolare nella socialdemocrazia nordica delle Svezia, almeno fino alla metà degli anni Settanta del secolo scorso⁷⁰⁰. Non deve sorprendere, quindi,

⁷⁰⁰ In merito confronta L. Dotti, *L'utopia eugenetica del welfare state svedese (1934-1975). Il programma socialdemocratico di sterilizzazione, aborto e castrazione*, Soveria Mannelli, 2004. In tal senso si vedano pure G. Iadecola, A. Fiori, *Stato di necessita medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto "diritto a morire", criteri per l'accertamento del nesso di causalità*, in Riv. It. Med. Leg., 1996, p. 314; G. Iadecola, *La responsabilità penale del medico tra posizione di garanzia e rispetto della volontà del paziente*, in Cassazione penale, 1998, pp. 958-959; G. Iadecola, *Note critiche in tema di "Testamento biologico"*, in Riv. It. Med. Leg., 2003, pp. 473 ss. In senso contrario, confronta F. Modugno, *Appunti delle Lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino 1999, p. 153; V. Pocar, *Intervento*, in AA.vv., *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, in Quaderni del Notariato, Milano, 2005, 13, p. 224; P. Perlingeri, *Commentario alla Costituzione italiana*, Napoli, 1997, p. 6; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, probemi e linee di tendenza*, in Rivista critica di diritto privato, 1988, p. 43; L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993; A. Vallini, *Il rifiuto di cure "non confermabile" del paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in Diritto pubblico, 2003, pp. 191-192; F.G.

l'eccezione della previsione legislativa, in quanto, in virtù di essa, il legislatore può imporre trattamenti sanitari obbligatori esclusivamente nel rispetto della persona umana. Naturalmente, anche tale precisazione si giustificava con l'intento di scongiurare il pericolo di ripetere la recente esperienza europea, sia in riferimento al regime nazista, che alle socialdemocrazie nord-europee.

Il corollario dell'art. 32, comma 2, Cost. è la maturazione del principio (e del diritto) del consenso informato e attuale⁷⁰¹. Infatti, affinché

Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 81-82, dove si afferma che, alla luce dei discorsi tenuti in seno all'Assemblea costituente, l'art. 32, comma 2, Cost. non rappresenta una reazione alle nefandezze naziste, ma un riverbero, in campo medico, dell'intero sistema di valori a cui la Costituzione è ispirata, ossia il principio personalista, l'invulnerabilità della libertà personale, il rispetto della dignità umana e la capacità di autodeterminarsi relativamente alla propria dimensione esistenziale. In proposito, C. Casonato, *Diritti e libertà alla fine della vita*, in C. Barlisan, M. Bonetti, A. Feltrin, E. Furlan, *Etica nel morire. Vissuto degli operatori e ruolo dei comitati etici*, Milano, 2010, osserva che l'art. 32 già in Assemblea Costituente si collegava ad un'ampia dialettica libertà-autorità sulle pratiche sanitarie generalmente intese, sicché non è corretto circoscrivere la sua originale interpretazione al mero divieto degli atti medici non consentiti dal paziente posti in essere durante il periodo bellico. In definitiva, l'art. 32 Cost. nell'intento originale dei padri costituenti rappresenta un vero e proprio baluardo della libertà individuale in ambito medico e la legittima gerarchia delle fonti fa prevalere i suoi contenuti su quelli delle leggi ordinarie.

⁷⁰¹ In argomento, deve sin d'ora osservato che il problema del fondamento costituzionale dell'autodeterminazione in relazione alla sottoposizione o meno a determinati trattamenti sanitari e, più in particolare, della regola del consenso informato è, in dottrina e giurisprudenza, ampiamente dibattuto. Infatti, secondo alcuni, dato che nella Carta fondamentale il consenso del paziente al trattamento sanitario e la necessità di una previa ed esaustiva informazione, quale necessaria componente di una valida manifestazione di volontà dell'interessato, non trovano espresso riconoscimento, essi vengono di solito annoverati tra i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), siccome manifestazione del diritto all'autodeterminazione consapevole in relazione ad atti che coinvolgono il proprio corpo, oppure considerati quali aspetto particolare del diritto di libertà personale, espressamente tutelato dall'art. 13 Cost. Tuttavia, altri autori escludono che l'informazione preordinata al consenso possa annettersi, anche solo per via indiretta, al novero dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost. Si assume a questo riguardo, che i diritti inviolabili appartengono all'individuo in quanto tale, mentre l'obbligo di acquisire il consenso informato viene in considerazione solo nel quadro del rapporto che il paziente instaura col medico, e che il consenso informato è, in ogni caso, privo di un connotato tipico dei diritti inviolabili, naturalmente indisponibili, dal momento che è pacifico che il paziente possa rinunciare, in tutto o in parte, al suo diritto ad un'esauriente informazione, che non andrebbe, perciò, inquadrato tra i diritti assoluti della persona ma, diversamente, tra quelli relativi e di credito, in quanto nasce e può essere azionato solo all'interno di quel particolare contratto d'opera professionale che è il contratto di prestazione medica (in tal senso, si veda A. Donati, *Consenso informato e responsabilità da prestazione medica*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 4). Altri ancora evidenziano che, se la libertà di autodeterminazione consapevole e, dunque, il consenso informato dovessero effettivamente includersi nella sfera di tutela apprestata dall'art. 13 Cost. alla libertà personale, questi potrebbero essere limitati esclusivamente con "atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge" (art. 13 Cost.), con la conseguenza che il fondamento della libertà di autodeterminazione in campo medico dovrebbe, più correttamente, individuarsi nell'art. 23 Cost., a mente del quale "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge" (in tal senso, si veda A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1996, p. 173). Venendo ora alla giurisprudenza, sul discusso tema della matrice costituzionale dell'informazione al paziente e del consenso del malato, come presupposto e titolo di legittimazione dell'attività medica, sono di recente intervenute due recenti pronunzie della Corte costituzionale, che hanno puntualmente definito i termini della controversa questione (il riferimento è a C. Cost., 15 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4945 e in *Foro it.*, 2009, 5, p. 1328; C. Cost., 30

il paziente eserciti correttamente ed effettivamente il proprio diritto di autodeterminarsi in relazione agli interventi terapeutici cui sottoporsi, è necessario che la sua decisione sia preceduta da un'adeguata ed obiettiva informazione, che comprenda non solamente la natura dell'intervento e le sue eventuali alternative praticabili (che non debbono mai essere tenute nascoste, anche quando esperibili solo da altri medici, diversi da quello che dialoga in quel momento col malato), ma pure i suoi potenziali esiti. Solo se in possesso di tutte le informazioni necessarie, egli sarà in grado di accettare o rifiutare consapevolmente il percorso terapeutico propostogli⁷⁰².

luglio 2009, n. 253, in CED Cassazione). Infatti, la Consulta, occupandosi ex professo del consenso informato, lo ha enucleato quale "nuovo diritto", affermandone e ribadendone la diretta riconducibilità ai principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, in piena consonanza, peraltro, con numerose norme internazionali che ne prevedono la necessità nell'ambito dei trattamenti medici. In termini fortemente critici, relativamente al riferimento, contenuto nelle due pronunce in esame, all'art. 2 Cost., come concorrente fondamento del consenso informato, stante la piena idoneità dei soli articoli 13 e 32 Cost., ed anzi, più correttamente, unicamente di quest'ultimo articolo della Carta fondamentale, si è osservato che le sentenze in questione si collocano nel solco d'una giurisprudenza poco attenta alla netta distinzione concettuale e normativa tra inviolabilità e natura fondamentale dei diritti (tra i quali ultimi si annovera proprio quello alla salute previsto dall'art. 32 Cost.), col conseguente totale assorbimento della seconda nozione della prima. In particolare, nel sostenere che il fondamento costituzionale del consenso informato è da rinvenirsi solo all'interno dell'art. 32 Cost., si è sostenuto che esso non è il contenuto di un diritto autonomo, distinto da quello alla salute, ma un semplice corollario dello stesso, in quanto al diritto alla salute inerisce la libertà di esprimere il consenso in ordine al percorso terapeutico proposto dal medico e un diritto all'informazione ad essa propedeutico (in tal senso, confronta D. Morana, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2008, VI, p. 4972).

⁷⁰² L'informazione non può tacere le inevitabili difficoltà, i risultati raggiungibili e gli eventuali rischi che il paziente, prestando consenso, si assume; più dubbio, invece, se debba estendersi anche a quegli esiti del tutto anomali, soprattutto se una puntualizzazione in tal senso può spingere il malato a rifiutare le cure, "ingigantendo" fattori di rischio estremamente bassi (confronta F. Lorenzato, *Verso l'entropia della responsabilità medica*, in *Danno e responsabilità*, 2006, p. 76; in giurisprudenza, su questo aspetto dell'informazione, si veda Trib. Venezia, Sez. III, 4 ottobre 2004, in *Danno e responsabilità*, 2005, p. 863). Vanno invece indicate anche le conseguenze che derivano dalla non sottoposizione ad alcuna cura, ovvero da una successiva scelta interrutiva di cure già iniziate, quando questa determini non soltanto il mancato raggiungimento dell'obiettivo di guarigione prefissato, ma eventualmente una recidiva della patologia o un peggioramento delle condizioni di salute (confronta Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 1992, n. 5639, in *Cassazione penale*, 1993, p. 63). L'informazione deve essere calibrata caso per caso (nei limiti del possibile e secondo quell'umanissimo e sensibile apprezzamento del medico che dovrebbe caratterizzare il lato professionale del dialogo col malato entro l'alleanza che si instaura tra i due soggetti). È sconsigliato, infatti, che sia genericamente standardizzata, vuoi in ragione delle specificità cliniche, vuoi di quelle psicologiche ed emotive, che distinguono ciascun paziente da un altro (si veda M. Portigliatti Barbos, *Il modulo medico di consenso informato: adempimento giuridico, retorica, funzione burocratica?*, in *Diritto penale e procedura*, 1998, pp. 894 ss.; E. Manni, E. Bonito, *I moduli per il consenso informato: una lettura critica*, in *Bioetica*, 1995, pp. 62 ss.). Non solo: è proprio in ragione della collocazione del diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario fra i diritti della personalità e della concezione assunta dalla salute non solo come elemento oggettivo, ma anche soggettivo, che, al fine di rispettare il disposto costituzionale occorre che il medico entri in un rapporto individuale col malato, ne ricerchi e ottenga la fiducia, conformando e modellando gli elementi che fornisce sulla base delle caratteristiche individuali della persona che le riceve, considerata nella completezza e complessità delle sue relazioni sociali (e, dunque, per esempio, anche tenendo del suo ambiente familiare, delle sue esigenze lavorative, e così via). Naturalmente, non è neppure possibile un'informazione assolutamente

Inoltre, ai fini della sua validità, il consenso non dev'essere solo informato, ma deve possedere anche altre caratteristiche. In particolare, deve essere attuale, in quanto solo una volontà espressa in prossimità del trattamento sanitario, corredata di informazioni specifiche e aggiornate dal punto di vista non solo delle condizioni effettive del paziente ma anche delle conoscenze medico-scientifiche, può essere realmente libera e consapevole; deve essere richiesto da una persona abilitata all'esercizio della professione medica; deve essere acquisito in forma scritta, ma solo nei casi previsti dalla legge, ossia nei casi di trapianto di rene (L. 26 giugno 1967, n. 458), trapianto parziale di fegato (L. 16 dicembre 1999, n. 483), rettificazione dell'attribuzione di sesso (L. 14 aprile 1982, n. 164), donazione di sangue (D.M. 26 gennaio 2001), trasfusione di sangue (L. 21 ottobre 2005, n. 219), esposizione a radiazioni ionizzanti a scopo di ricerca scientifico-clinica (art. 8, D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 230), sperimentazione farmacologica (D.Lgs. 24 giugno 2003, n. 211), sperimentazioni cliniche in campo oncologico (D.L. 17 febbraio 1998, n. 23, convertito con modifiche

completa, esaustiva e perfettamente tarata sul malato che la riceve, sia perché essa sarebbe di un'esperienza professionale di lungo corso che non tutti i medici, logicamente, possiedono (in tal senso si veda F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penali*, in Rivista It. Dir. Proc. Pen., 2004, p. 388). Oggetto di dibattito è l'ampiezza dell'obbligo informativo – nell'eventuale crudezza di una verità clinica terribile da comunicare e accettare – nei confronti di persone che, pur volendo in linea di massima informate, mostrano chiaramente che l'eventuale conoscenza di una diagnosi gravissima e di una prognosi infausta potrebbe affliggere irrimediabilmente il loro stato psichico, deprimere la loro fibra fisica e, quindi, al limite, persino ostacolare gli effetti benefici di terapie volute (confronta A. Fiori, *Il dovere del medico di informare il paziente: senza più limiti?*, in Medicina e Morale, 2000, p. 443). Quel che appare consolidato, comunque, è che l'informazione fornita risponda ad un generale canone di "adeguatezza". Il sanitario, perciò, deve comportarsi sempre in modo tale che siano soddisfatte le esigenze funzionali della comunicazione. Il che significa che il medico dovrà adoperarsi per rendere il paziente in grado di operare un bilanciamento fra lo scopo e la natura dell'intervento (e, quindi, la sua necessità, opportunità e beneficiabilità) da una parte e i rischi e le conseguenze dello stesso sulla sua salute, dall'altra, si da poter, in definitiva, prendere una decisione ponderata (in giurisprudenza, si veda Trib. Firenze, 7 gennaio 1999, in Responsabilità civile e Previdenza, 2000, p. 157; in dottrina, A. Lanotte, *L'obbligo di informazione: adempimento di un "dovere burocratico"?*, in Danno e responsabilità, 2006, p. 553). Questo implica, in uno con la necessità di tutelare il principio di autodeterminazione in concreto del singolo malato, e non di un paziente astrattamente inteso, che il medico dovrà adoperarsi per evitare il ricorso ad un linguaggio troppo tecnico e specialistico, quando ciò sia d'ostacolo all'effettiva comprensione, da parte della persona curata, dell'informazione veicolata. Va da sé che il diritto di ricevere un'informazione appropriata implica il riconoscimento altresì del suo opposto, per cui in presenza di un manifesto rifiuto, il medico ha il dovere di astenersi dal fornire informazioni. Per una complessiva e generale analisi dell'obbligo di informazione gravante sul medico, si veda pure G. Casciaro, P. Santese, *Il consenso informato*, Milano, 2012, pp. 285-298; G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 114-134.

dalla L. 8 aprile 1998, n. 94), elettroshockterapia (circolare del Ministero della Sanità 13 marzo 1999), procreazione medicalmente assistita (L. 19 febbraio 2004, n. 40), e quando vi sia un grave rischio per l'incolumità della persona, oppure nei casi in cui, per la particolarità delle prestazioni mediche o per le conseguenze che possono derivarne all'integrità fisica del malato sia opportuna una manifestazione scritta della sua volontà; deve provenire direttamente dalla persona che necessita della prestazione diagnostico-terapeutica; deve essere prestato da una persona che sia pienamente capace di intendere e di volere; deve essere personale; deve essere effettivo, ossia esplicito, certo e reale; deve essere sempre revocabile fino all'inizio del trattamento⁷⁰³.

Questo principio si è tanto affermato da divenire fondamento legittimante e determinante per la doverosità dell'attività del medico⁷⁰⁴.

⁷⁰³ Questo, peraltro, non sembra significare che il paziente possa, magari nel corso di un intervento già iniziato, se non ancora anestetizzato o se sottoposto ad anestesia parziale, manifestare una volontà, per così dire, "interruttiva", e con effetto immediato, dell'atto operatorio in corso e che tale dissenso debba per forza rispettato da parte dei medici.

⁷⁰⁴ Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari e la conseguente regola del consenso informato trovano significative conferme sia sul piano della legislazione (R.D. 3 febbraio 1901, n. 45; L. 25 luglio 1956, n. 837; D.P.R. 27 ottobre 1962, n. 2056; L. 26 giugno 1967, n. 458; art. 1 della L. 13 maggio 1978, n. 180; L. 22 maggio 1978, n. 194; art. 33 della L. 23 dicembre 1978, n. 833; art. 3, comma 1, della L. 4 maggio 1990, n. 107; artt. 19, 26 e 28 del D.M. 15 gennaio 1991; art. 7 della L. 2 maggio 1992, n. 210; art. 4 del D.M. 1 settembre 1995, art. 8, comma 2, della L. 9 giugno 2003, n. 157; L. 19 febbraio 2004, n. 40; artt. 1, 2 e 3 del D.M. 16 dicembre 2004, n. 336; art. 3, comma 2, della L. 21 ottobre 2005, n. 219; D.Lg 6 novembre 2007, n. 200; art. 2 del D.M. 16 aprile 2010, n. 116) e delle norme deontologiche (art. 35 del Codice di deontologia medica del 2006), sia in ambito internazionale (art. 8 CEDU; artt. 5 e 6 della Convenzione di Oviedo; art. 5 della Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani dell'UNESCO) e comunitario (art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Sul consenso informato e attuale ai trattamenti medici, confronta U.G. Nannini, *Il consenso al trattamento medico: presupposti teorici ed applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania e Italia*, Milano, 1989; G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, Padova, 1989; S. Cacace, *Il consenso informato del paziente al trattamento sanitario*, in *Danno e responsabilità*, 2007, pp. 283-290; G. Facci, *Il dovere di informazione del sanitario*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, pp. 617-635; E. Calò, *Anomia e responsabilità nel consenso al trattamento medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, pp. 1220-1233; A. Donati, *Consenso informato e responsabilità da protezione medica*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000, pp. 1-47; P. Pinna, *Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 589 ss.; M. Ermini, *Il consenso informato tra teoria e pratica*, in *Medicina e Morale*, 2002, pp. 493-504; A. Santosuosso, *Il consenso informato tra giustificazione del medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996; R. Riz, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, pp. 320 ss.; AA.vv., *Consenso informato e diritto alla salute*, Napoli, 2001; G. Dassano, *Il consenso informato al trattamento terapeutico tra valori costituzionali, tipicità del fatto di reato e limite scriminante*, Torino, 2006; Comitato Nazionale per la Bioetica, *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992. In merito invece all'introduzione nel nostro ordinamento del principio del consenso informato, si veda G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 12-15, dove si osserva che "In Italia, la progressiva acquisizione del consenso informato come principio del rapporto medico-

Pertanto, è proprio nella Costituzione, ossia al livello più alto del sistema delle fonti, prima ancora che nella legge ordinaria o nelle regole deontologiche, che si ritrova il presupposto giuridico del passaggio, nel nostro Paese, dalla fase del paternalismo medico, a quella dell'alleanza terapeutica medico-malato; da quella in cui il medico godeva di un'indiscussa discrezionalità e di piena autonomia nello stabilire ciò che è bene e ciò che è male per il malato, sostituendo la propria volontà a quella dell'assistito, a quella nella quale spetta ad entrambi, in virtù di una sorta di empatico spirito collaborazione, scegliere a quale trattamento sottoporre il paziente⁷⁰⁵. In altre parole, si può dire che già all'interno della nostra Carta

paziente è stata lenta, ma inesorabile ed ha portato il suo inserimento in numerose fonti normative, sia comunitarie che interne. Peraltro, la Corte costituzionale ha chiarito che la disciplina degli atti di disposizione del proprio corpo, rientrando nella più generale materia dell'ordinamento civile, è riservata alla legislazione esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. l). Agli inizi degli anni Novanta nel nostro Paese si assiste ad una serie di vicende giudiziarie per responsabilità medica, nelle quali la giurisprudenza non ha mancato di valorizzare l'importanza del consenso informato per tutelare l'autonomia del paziente in ogni scelta che riguarda la cura della sua persona, «visto che senza informazione adeguata e rispettosa del paziente e, dunque, anche dei suoi limiti culturali e delle sue umanissime paure di fronte all'atto medico, questi non è più persona, ma oggetto di esperimento o di un'attività professionale che trascura il fattore umano su cui interviene, dequalificando il paziente stesso da persona a cosa». L'evoluzione culturale cui abbiamo accennato ha trovato riscontro nei codici deontologici [...]. Il passaggio alla fase dell'autonomia ha trovato nel nostro Paese il proprio necessario presupposto normativo con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la quale stabilisce all'art. 32, comma 2, che «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Per questa via, è progressivamente maturata la consapevolezza che, poiché l'atto medico si compie sulla persona e sull'interesse del paziente, solo quest'ultimo può decidere, operando un bilanciamento fondato su valutazioni religiose, esistenziale ed etiche intimamente legate al suo modo di essere, se e quali strade privilegiare tra quelle offerte dalla scienza medica. Ogni terapia, chirurgica o farmacologica che sia, presenta un costo in termini di effetti collaterali, sofferenze, mutilazioni, ed è soltanto lui che questo costo deve sostenere a decidere se esso è preferibile alla malattia. Dunque, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale è giunta a riconoscere alla persona la possibilità di gestire la salute del proprio corpo e di tutelarsi rispetto alle ingerenze di terzi nella scelta delle cure da effettuare. Quindi, da un lato, il medico dovrà prospettare al paziente le cure più appropriate alla sua malattia, dall'altro, il malato avrà la libertà decisionale di scegliere a quale trattamento sottoporsi o di rifiutarli tutti, in considerazione del fatto che la salute è un diritto e non un obbligo. Da un'impostazione paternalistica, il rapporto tra professionista e malato è passato ad una concezione basata sul principio di autonomia [...] che impone al medico sia di informare i pazienti per metterli in condizione di decidere consapevolmente in ordine alla propria salute, sia di rispettare la loro scelta autonoma, ossia la decisione libera in quanto non condizionata da altrui influenze di controllo, e presa da un soggetto capace di scegliere e di comprendere tutti gli elementi della situazione e le conseguenze della propria volontà”.

⁷⁰⁵ Per carpire la portata storica di tale trasformazione è necessario chiarire a che cosa si faccia riferimento con l'espressione “paternalismo medico”. In merito si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 71-72; P. Donatelli, *Paternalismo*, in AA.vv., *Dizionario di bioetica*, Bari, 2002, p. 212. In particolare, si deve osservare che l'origine del paternalismo medico è di natura ippocratica [si veda il primo libro delle Epidemie di Ippocrate (1,2,11)] e rimonta nientemeno che alla filosofia, all'etica e alla cultura greche (confronta F. Toscani, *Medico e paziente alla fine della vita*, in *Bioetica*, 2002, p. 499; in senso parzialmente difforme G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra*

costituzionale può considerarsi recepito il principio dell'alleanza terapeutica, frutto di una lenta trasformazione del rapporto medico-paziente iniziata tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento e poi giunta fino ai nostri giorni soprattutto a causa del crescente progresso tecnico-scientifico, nonché del misterioso oscuramento di un ordine morale universale suggerito all'individuo dall'esterno della sua sfera e della conseguente emersione dell'individuo stesso come agente morale autonomo⁷⁰⁶. Più in particolare, da una parte, su un piano maggiormente

libertà e responsabilità, Milano, 2008, pp. 3-5, secondo il quale già Platone ipotizzava che il rapporto medico-paziente si fondasse anche sul principio di "con sensualità" e non solo su quello di "beneficialità". Non solo. Con riguardo ai pazienti particolarmente "potenti" e "facoltosi", più che altro in chiave difensiva, onde tutelarsi da eventuali successive ritorsioni, i medici erano soliti premunirsi già nell'antichità dell'assenso al paziente). Nella visione ellenistica, il medico era percepito come l'unico "mediatore" fra la natura e l'essere umano, come il solo conoscitore del "bene" (-essere) del malato e come l'esclusivo portatore di una sapienza dai confini sfumati verso l'arte da una parte, e verso le pratiche magico-soprannaturali, dall'altra (confronta G.F. Azzone, *La rivoluzione dell'etica medica. Il principio di autonomia e la concezione evoluzionista*, in *Bioetica*, 1999, spec. pp. 52-53). Di conseguenza, era a lui riconosciuta, tanto a livello sociale che culturale, e di riflesso anche sul piano giuridico, una posizione di privilegio di autorità e d'irresponsabilità che si estendeva fino al punto in cui non avesse calpestato il giuramento professionale. Una volta che il paziente sceglieva di affidarsi ad un chirurgo, sorgeva perciò in capo al medico l'obbligo di curare il malato con ogni mezzo, ed era altresì dato per scontato che l'ammalato condividesse tutte quelle scelte che il terapeuta prendeva nei suoi confronti, proprio perché, in quanto decise da una persona che faceva per definizione il suo bene, si dovevano considerare nel suo stesso interesse. Non solo, quindi, neppure si poteva parlare, in quel dato contesto, di un "consenso" (o di un "dissenso") rispetto allo specifico trattamento terapeutico o diagnostico – in quanto al malato una volta che si fosse rimesso alle sapienti mani dei medici, non era riconosciuta alcuna autonomia e capacità di autodeterminazione – ma neppure era configurabile, in quello stesso panorama, una sorta di responsabilità giuridicamente rilevante a carico del professionista che avesse agito in scienza e coscienza, e nel rispetto delle *leges artis*, pur se con risultati non positivi per il suo assistito. Una siffatta impostazione si prolungava per secoli nella mentalità della classe medica e nella percezione avvertita nella società del ruolo del medico e della medicina, fino alle soglie dell'età contemporanea, anche alimentata da un insieme di rapporti sociali di tipo prevalentemente "organicistico", all'interno dei quali la "cura" dell'individuo – tanto sotto il profilo specifico della sua salute rispetto alla malattia, quanto sotto l'aspetto del suo benessere sociale – era di fatto rimessa ad un'autorità esterna riconducibile per lo più all'ordine naturale o addirittura divino (in merito si veda G. Lombardi, *Il caso Terri Schiavo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 695; G.F. Azzone, *La rivoluzione dell'etica medica. Il principio di autonomia e la concezione evoluzionista*, in *Bioetica*, 1999, spec. pp. 52-54; per l'analisi del periodo medievale, J. Agrii, C. Cristiani, *Malato, medico e medicina nel Medioevo*, Torino, 1989; si veda altresì F.J. Ingelfinger, *Arrogance*, in *New England Journal of Medicine*, 1980, 303, pp. 1507 ss.).

⁷⁰⁶ In merito si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 73-78. In particolare, solamente a partire dalla fine del Settecento, e poi soprattutto nella prima metà dell'Ottocento, iniziò a farsi strada, nella letteratura ancor prima che nella giurisprudenza o nella legislazione (si veda S. Giardina, A.G. Spagnolo, *Consenso informato in un racconto di E.A. Poe*, in *Medicina e Morale*, 2004, pp. 184 ss.; E.L. Alschurer, *Informed consent in an Edgar Allan Poe tale*, *Lancet*, 2003, 352, pp. 1504 ss.; V. Mallardi, *Le origini del consenso informato*, in *Acta Otorhinolaryngologica Italica*, 2005, pp. 320 ss.), una diversa considerazione del ruolo del medico e del sistema di rapporti da intrattenere col malato grazie ad un complesso di fattori diversi, di cui si può fornire soltanto un rapidissimo cenno. Durante tutto il secolo XIX, la medicina viene progressivamente ad allentare i suoi legami e a sciogliere i suoi intrecci con l'arte e la magia, abbandonando la concezione "pre-moderna" della malattia, quale entità vagamente "soprannaturale" conoscibile solamente in base ad operazioni di tipo deduttivo basate su assunti

attinente ai tratti giuspubblicistici della relazione medico-paziente, s'individua nel principio della volontarietà dei trattamenti sanitari il cardine, in ambito medico, del riconoscimento dell'autonomia responsabile dell'individuo e della capacità di quest'ultimo di collaborare con il

“metafisici” (si veda I. Mariella, R. Francesco, R. Maurizio, *Dichiarazioni anticipate di trattamento e consenso informato: la “rivoluzione silenziosa” della medicina*, in Riv. It. Med. Leg., 2004, p. 360), per evolvere sempre più verso una “medicina sperimentale” (classico è C. Barnard, *Introduzione alla medicina sperimentale*, 1865), connotata da procedimenti di tipo induttivo fondati su basi empiriche strettamente legate all'osservazione di fenomeni. Lo sviluppo delle conoscenze mediche e delle applicazioni terapeutiche, conseguente all'introduzione di criteri di tipo scientifico anche nella medicina, dopo che ciò era avvenuto nelle altre scienze naturali, porta rapidamente a risultati di particolare rilievo, e rafforza, perciò, almeno in prima battuta, il *favor* sociale di cui il medico godeva, irrobustendo così la fiducia nel principio di beneficiabilità sul quale si basava il modello tradizionale della relazione terapeutica. Il precetto del *primum non nocere*, che informava di sé il tradizionale bagaglio culturale e deontologico del professionista sin dai tempi di Ippocrate, poteva così ancora apparire, pure in quel primo periodo di innovazioni mediche, come l'unico vincolo opponibile all'attività clinica e sperimentale, e insieme come la migliore garanzia assicurabile di un'effettiva tutela del sofferente, senza che sembrasse necessario, e neppure molto opportuno, riflettere sui principi inerenti invece la sfera del malato (confronta P. Girolami, *Considerazioni in tema di giuridificazione della medicina: antiche radici e nuovi germogli*, in Riv. It. Med. Leg., 2005, pp. 61-65). Tuttavia, il sempre più esteso ricorso alle pratiche di sperimentazione clinica, spessissimo attuate non soltanto su pazienti non soltanto non consenzienti, ma persino del tutto ignari dei trattamenti ai quali erano sottoposti, spingeva l'opinione pubblica, la magistratura e la dottrina giuridica a interrogarsi sui “confini” dell'attività medica, tanto dal punto di vista etico-morale e deontologico-professionale, quanto in una prospettiva più attenta ai risvolti giuridici. La stessa robusta dose di alea che caratterizzava il raggiungimento dei risultati che le nuove pratiche terapeutiche sembravano permettere – alea, questa, inevitabilmente ad una medicina che applica un metodo che muove da congetture verso risultati non conoscibili a priori – portava a ritenere sempre più socialmente avvertita e soprattutto, giuridicamente doverosa, una qualche forma di “associazione” del paziente alla decisione terapeutica, dal momento che, se il medico non può sempre assicurare con assoluta certezza che il proprio intervento apporterà il beneficio promesso o atteso, tutte le conseguenze sfavorevoli dell'atto ricadranno comunque, e pur sempre, sull'assistito. Covava, inoltre, il timore che lasciare soltanto ai medici il potere decisionale su come e quando intervenire, potesse portare, presto o tardi, al ribaltamento del principio di beneficiabilità a favore invece del “bruto” progresso delle conoscenze scientifiche, sulla forte spinta esercitata dal ricorso indiscriminato alla sperimentazione – inconsapevole – *in corpore vili*. La natura ancora alquanto embrionale del metodo sperimentale, lo svilupparsi frenetico di ricerche innovative in campi inesplorati, e lo stesso forte entusiasmo a proseguire nell'individuazione di nuovi metodi curativi, che veniva dal rapidissimo progresso delle conoscenze scientifiche dovuto all'affermarsi sempre più incontrastato della sperimentazione clinica, continuavano, infatti, ad invogliare i medici a spostare sempre più in là le frontiere delle proprie attività, praticando terapie ogni volta nuove, dai protocolli molto spesso non molto ben definiti. Si aggiungeva, poi, un altro, non meno importante fenomeno. Il lento oscuramento di un ordine morale universale suggerito all'individuo dall'esterno della sua sfera (confronta C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, pp. 3-4; R. Veatch, *Death Dying and the Biological Revolution*, New Haven, Yale University, 1976); la progressiva scomparsa di riferimenti etici condivisi e comuni all'intera società; il superamento del principio che spettasse (alla società o) allo Stato la cura di ogni aspetto del “ben-essere” del singolo, e l'esortazione invece a che l'uomo si costruisca da sé la propria felicità, usando della propria ragione, ma al medesimo tempo anche l'amara scoperta delle profonde difficoltà che si incontrano quando si suole fondare sulla sola ragione (di alcuni) un ordine morale condiviso da tutti (confronta H.T. Engelhardt jr., *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, pp. 64-96), preparavano il terreno all'avvento dell'individuo come agente morale e facevano da incubatore al sorgere di quelle società occidentali contemporanee all'interno delle quali sempre più si assestava il principio che, rispetto agli interessi della persona attinenti alla dimensione del corpo, quando il loro perseguimento non incide sulla sfera altrui, non vi è altro miglior arbitro che l'uomo stesso, sia pure immerso in una rete di relazioni sociali che non lo rendono una monade isolata e che in qualche modo condizionano anche le sue scelte (confronta H.T. Engelhardt jr., *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, pp. 304-306; E. Pellegrino, *The Metamorphosis of Medical Ethics*, in Journal of American medical association, 1993, 269, pp. 1158-1162; A. Garapon, *I custodi dei diritti*, in A. Cremagnani (a cura di), *Giustizia e democrazia*, Milano, 1997; G. Dalla Torre, *Bioetica e diritto*, Torino, 1993, p. 16).

professionista sanitario al fine di autodeterminarsi, insieme a lui, rispetto alle scelte che lo interessano. Dall'altra parte, sul piano più specifico dei profili privastici del rapporto fra l'individuo e il proprio corpo, si afferma l'idea anche la relazione professionale, che intercorre fra l'ammalato e il proprio curante va impostata secondo logiche di tipo "contrattualistico", nelle quali la valutazione degli interessi coinvolti nella tutela del bene della salute, di cui è titolare il malato e rispetto al quale il medico ricopre una posizione di garanzia, spetta ad entrambi sulla base di un accordo concluso fra le suddette "parti", su basi paritetiche. Pertanto, all'interno di quel complesso rapporto che sempre s'instaura fra il medico e il paziente, il fulcro viene progressivamente a spostarsi da un'originaria prevalenza del principio di beneficiabilità su quello di autonomia, da cui discendeva l'attribuzione al medico di un potere-dovere di curare davanti al quale la volontà dell'ammalato, in posizione di soggezione, non aveva alcun rilievo, ad una diversa opzione di valore, fondata su uno stretto coniugio tra i diritti del paziente e la sua "libertà di autodeterminazione terapeutica", da una parte, e i doveri del medico e la sua "autonomia professionale", dall'altra, in funzione del bene clinico del paziente, da individuarsi oggettivamente e su basi il più possibile medico-scientifiche. In definitiva, al medico resta sempre attribuito il compito di curare, che gli deriva dall'abilitazione ottenuta all'esercizio della professione sanitaria e dall'interesse sociale che la sua attività persegue, costituzionalmente riconosciuto, ma, affinché l'intervento medico sia incontestabilmente doveroso, è consigliabile, almeno di norma, adoperarsi il più possibile al fine di far esprimere alla persona che vi si sottopone la propria volontà positiva, la quale si manifesta attraverso lo strumento del "consenso", che viene così ad assumere un ruolo ed un posto assai importante. Secondo questo nuovo schema, infatti, l'agire senza aver proceduto ad un'adeguata informazione del paziente potrebbe comportare per il medico una responsabilità penale per omissione

di atti d'ufficio, mentre l'agire contro la volontà del malato è particolarmente rischioso in quanto potrebbe esporre il medico a condotte foriere di responsabilità civile, anche quando esse sono nell'interesse del paziente e gli apportano un beneficio oggettivo in termini di miglioramento della salute, oppure persino di responsabilità penale (da valutarsi, secondo i casi, nella violenza privata, nel sequestro di persona, nello stato di incapacità procurato mediante violenza o nelle lesioni personali).

In particolare, per quanto attiene alla responsabilità civile del professionista sanitario, va brevemente detto che la prestazione professionale del medico deve ritenersi un'obbligazione di mezzi (e non di risultato), cosicché la prestazione del sanitario deve valutarsi alla stregua dello standard di diligenza professionale richiesto dalle *leges artis* del settore, includendo nei doveri di diligenza anche quello di informare adeguatamente il paziente circa la portata del trattamento terapeutico, onde ottenerne un consenso consapevolmente prestato. Pertanto, nell'ambito della relazione medico-paziente, è necessario valutare in concreto e secondo un approccio "sostanzialistico" se l'informazione sia stata idonea a fornire all'interessato tutte le notizie su cui costruire il proprio consenso alle cure e l'eventuale violazione di tale obbligo è ormai ritenuta sempre più spesso fonte di responsabilità professionale e di risarcimento del danno, per violazione di beni insopprimibili, quali il diritto all'autodeterminazione e il diritto alla salute⁷⁰⁷. A tal proposito, deve brevemente ricordarsi che, sia

⁷⁰⁷ Queste affermazioni concernenti la sussistenza di un obbligo informativo in capo al medico e di responsabilità civile in caso di sua violazione, sono suffragate dalla giurisprudenza, la quale, in riferimento al primo punto, sostiene che "*nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra il chirurgo ed il paziente che si realizza col ricovero nella struttura sanitaria anche pubblica, il professionista, anche quando l'oggetto della sua prestazione sia solo di mezzi e non di risultato, ha il dovere di informare il paziente sulla naturale portata ed estensione dell'intervento che andrà concretamente a realizzare, nonché sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili*" (così Trib. Novara, 5 giugno 2007, in , 2008, 5, in Responsabilità civile e previdenza, p. 1181). Più precisamente, per quanto attiene al richiamato approccio "sostanzialistico" nella valutazione della idoneità dell'informazione del paziente da parte del medico, va detto che esso sembra trovare importanti conferme nella giurisprudenza di legittimità dove si osserva che "*l'informazione deve essere relativa alla natura dell'intervento medico e chirurgico, alla sua portata ed estensione, ai rischi, ai risultati conseguibili, alle possibili conseguenze negative, alla possibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso altri interventi e ai rischi di questi ultimi: il paziente deve essere concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed ogni alternativa*" (così Cass.

in dottrina che in giurisprudenza, si è ampiamente dibattuto in ordine alla natura giuridica di tale responsabilità civile e, allo stato attuale, sembra prevalere la tesi della responsabilità (contrattuale) da contatto sociale, secondo la quale, dato che la responsabilità contrattuale non necessita sempre della sussistenza di un contratto *strictu sensu*, ben potendo trovare applicazione la disciplina di cui agli articoli 1218 e seguenti del codice civile qualora tra le parti intercorra un c.d. “contatto sociale qualificato” (considerato dall’ordinamento quale fonte di specifici obblighi non riconducibili al generico dovere di astensione derivante dal principio del *neminem laedere*), il vincolo contrattuale tra medico e paziente sorge automaticamente mediante la scelta del professionista da parte del malato (ovvero mediante il “contatto sociale”), e si ritiene perfezionato quando il medico illustra al malato medesimo le possibili opzioni terapeutiche, con la conseguenza che l’inadempimento dell’obbligo informativo (o anche l’adempimento inesatto) fa scaturire la responsabilità contrattuale a carico del sanitario (anche se dipendente di un ospedale o di una casa di cura privata), la cui sussistenza sarà oggetto di accertamento secondo i parametri ordinari dettati *in subiecta materia*⁷⁰⁸. Una volta chiarito che la natura

civ., Sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364, in Foro it., 1997, I, p. 771; in senso conforme, si vedano Cass. civ., 8 ottobre 2008, n. 24791, in Giust. civ. Mass., 2008, 10, p. 1448; Cass. civ., Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014, *Sforza c. Milesi Olgiati*, in Foro it., 1995, I, p. 2913; Trib. Milano, 4 marzo 2008, in Giustizia a Milano, 2008, 3, p. 18; Trib. Milano, Sez. V, 29 marzo 2005, in Danno e Resp., 2006, p. 544; Trib. Busto Arsizio, 25 settembre 2009, in Redazione Giuffrè, 2010). Ciò esclude che possa ritenersi adempiuto l’obbligo informativo qualora il sanitario si limiti a sottoporre al paziente un modulo prestampato, contenente informazioni di carattere generale sui rischi connessi ad un determinato trattamento sanitario, richiedendosi al professionista un dovere di informazione che debba assolversi nei confronti del singolo paziente e che, quindi, ricomprenda informazioni specifiche, eventualmente trascritte in appositi spazi liberi su un modulo che lasci al medico la possibilità di dare tutte le indicazioni, anche quelle che possono derivare da particolari quesiti formulati dal paziente al momento della prestazione del consenso alle cure (in tal senso si veda Trib. Milano, 18 giugno 2003, in Giustizia a Milano, 2003, p. 51). In definitiva, il consenso non deve essere solo informato, ma deve ritenersi soprattutto compiutamente “formato”: per tutelare adeguatamente il diritto inviolabile all’autodeterminazione è richiesta al sanitario una nuova forma di comunicazione col paziente, che in primis inserisca stabilmente nella prassi degli operatori sanitari la consuetudine ad un’informazione adeguata e soprattutto comprensibile al paziente, tenendo conto del suo personale livello di conoscenze, della singola capacità di comprendere la reale portata della cura che questi si accinge a ricevere.

⁷⁰⁸ In tal senso, in dottrina, si veda C. Scognamiglio, *La nuova responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, in Resp. civ. e prev., 2009, 7-8, p. 1450; in giurisprudenza, confronta Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 507, in CED Cassazione; Cass., 25 marzo 2001, n. 7027, in Foro it., 2001, I, p. 2059; Cass., 8 agosto 1985, n. 4394, in Giur. It., 1987, p. 1136; Cass., 26 marzo 1981, n. 1173, in Foro it., 1981, II, p. 1540; Cass., 29 marzo 1976, in Giur. it., 1977, I, p. 1, dove si afferma che il contratto d’opera

giuridica della responsabilità derivante dalla violazione degli obblighi informativi da parte del medico è contrattuale, un ultimo cenno deve essere fatto in riferimento ai criteri di ripartizione dell'onere probatorio ed in merito deve essere osservato che, secondo l'orientamento ad oggi prevalente, l'onere della prova di aver correttamente adempiuto a siffatti obblighi incombe sul sanitario⁷⁰⁹. In merito, è comunque da segnalare la

professionale si conclude tra il medico ed il paziente quando il primo, su richiesta del secondo, accetta di esercitare la propria attività professionale in relazione al caso prospettato e, quindi, a partire dall'effettuazione della diagnosi e dal rilevamento di dati sintomatologici; Trib. Salerno, 15 giugno 2010, in *Juris data, Archivio Merito*, 5, 2010; Trib. Roma, 8 luglio 2009, in *Juris data, Archivio Merito*, 5, 2010; Trib. Teramo, 22 gennaio 2010, in *Juris data, Archivio Merito*, 5, 2010. Pertanto devono ritenersi superate o, comunque, minoritarie sia la tesi che inquadrava la responsabilità civile del medico per omessa informazione nell'ambito della responsabilità precontrattuale, sia quella che la inquadrava nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. In particolare, secondo il primo orientamento, siffatti obblighi informativi dovevano essere collocati nella fase della formazione del consenso, di talché le indicazioni sulle cure, fornite in questa specifica fase del rapporto, assumendo un rilievo fondamentale nella determinazione del paziente alla conclusione dell'accordo con il sanitario sul tipo di terapia da seguire e, dunque, sul contenuto del contratto che sino a quel momento non poteva ritenersi perfezionato, dovevano essere rese dal medico sulla scorta di un comportamento improntato a buona fede, lealtà e correttezza ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c. (in tal senso, confronta Cass., 16 maggio 2000, n. 6318, in *Danno e resp.*, 2001, p. 154; Cass., 30 luglio 2004, n. 14638, in *Giur. It.*, 2005, I, p. 1395; Cass., 25 novembre 1994, n. 10014, *Sforza c. Milesi Olgiati*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2913; Cass., 24 settembre 1997, n. 9374, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, p. 98; Cass. 15 gennaio 1997, n. 364, in *Foro it.*, 1997, I, p. 771; App. Bologna, 21 novembre 1996, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1998, p. 586; Trib. Genova, 10 gennaio 1996, in *Giur. it.*, 1996, p. 1436). In base al secondo orientamento, invece, il medico che omette le informazioni dovute al paziente è passibile di essere condannato al risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale ex art. 2059 c.c., in quanto la sua condotta arreca al paziente medesimo un danno non patrimoniale consistente nella violazione del suo diritto costituzionalmente riconosciuto all'autodeterminazione in ambito sanitario ai sensi degli artt. 13 e 32 Cost. e una lesione della sua dignità, anch'essa riconosciuta e tutelata dall'art. 2 Cost.

⁷⁰⁹ Alla luce di siffatta impostazione, dato che l'omessa informazione al paziente integra un ipotesi inadempimento (o adempimento inesatto) del medico, è obbligo di quest'ultimo dimostrare di aver tenuto una condotta diligente e conforme alle *leges artis*, ai fini di non incorrere nella responsabilità contrattuale ad esso allo stesso ascrivibile in ipotesi di pregiudizio alla salute derivante dalla violazione di siffatti obblighi (in tal senso, si veda Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Giur. It.*, 2005, p. 1395; Cass., 27 marzo 1998, n. 3232, in *Corr. giur.*, 1998, p. 784; Cass., 31 marzo 1987, n. 3099, in *Giust. civ. Mass.*, 1987; Cass., 5 aprile 1984, n. 2221; Cass., 15 ottobre 1999, n. 11629, in *Foro It.*, 2000, p. 1917; Trib. di Palmi, 21 novembre 2005, in *Juris data, Archivio Merito*, 1, 2011; Trib. Milano, 28 maggio 2010, in *Juris data, Archivio Merito*, 5, 2010; Trib. Tivoli, 18 maggio 2007, in *Juris data, Archivio Merito*, 5, 2010). Si deve però ricordare che, prima di approdare a questa soluzione, la giurisprudenza aveva individuato diversi criteri sulla base dei quali stabilire a chi spettasse la prova dell'inadempimento contrattuale. Secondo un primo orientamento, in tema di responsabilità medica, ai fini della ripartizione dell'onere della prova, bisognava distinguere a seconda che si fosse in presenza di interventi routinari o di difficile esecuzione, in quanto nel primo caso esso incombeva sul sanitario, mentre nel secondo sul paziente (in tal senso, confronta Cass., 16 novembre 1993, n. 11287, in *Mass. Foro it.*, 1993; Cass., 30 maggio 1996, n. 5005, in *Mass. Foro it.*, 1996; Cass., 18 ottobre 1994, in *Mass. Foro it.*, 1994). Tale orientamento è stato però sottoposto ad ampie critiche per il fatto che risultava troppo difficile tracciare una netta linea di demarcazione tra interventi routinari e di difficile esecuzione e, anche per tali motivi si diffuse un secondo orientamento secondo il quale, ai fini della ripartizione dell'onere probatorio era necessario distinguere a seconda che il creditore richiedesse l'adempimento o la risoluzione, di modo che nel primo caso esso ricadeva sul convenuto, mentre nel secondo sull'attore (in tal senso si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. III, 9 gennaio 1997, n. 124, in *Rep. Foro It.*, 1997; Cass., 24 settembre 1996, n. 8435, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1309; Cass., 4 maggio 1994, n. 4285, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, p. 600).

novità introdotta dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute, la quale, al comma 1 dell'art. 3 (rubricato "Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie), al fine di scongiurare fenomeni di medicina difensiva, stabilisce che "*Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale*" ed i cui effetti nella valutazione della responsabilità professionale del medico sono ancora tutti da verificare.

Detto questo, si deve precisare che, quale corollario del principio di volontarietà dei trattamenti sanitari, l'art. 32 Cost., fonda oltre che un "diritto sociale ad essere curati", che è affermato al comma 1, anche un vera e propria libertà, sancita al comma 2, di "curarsi", come di "non curarsi" (ovverosia di non essere costretti coattivamente a far ricorso ai medici), da cui discende la possibilità di "rifiutare le cure" proposte (ovverosia di poter scegliere, senza costrizioni, se sottoporsi o meno ad un determinato trattamento, una volta che questo sia stato prospettato dal professionista al quale ci si è spontaneamente rivolti), come ancora di "interrompere le cure" una volta che queste siano state poste in essere, a fronte di un mutamento di convinzione (ovverosia, di poter revocare il consenso precedentemente manifestato)⁷¹⁰.

⁷¹⁰ Come noto, il primo comma dell'articolo 32 Cost. regola il diritto alla salute sotto l'aspetto del diritto sociale di prestazione nei confronti dello Stato all'assistenza sanitaria. Un ampio inquadramento del valore da attribuirsi al principio costituzionale in esame è svolto da E. De Marco, *La tutela della salute come diritto soggettivo pubblico*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1972, pp. 761 ss.; M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998. Sottolinea che i diritti di libertà e i diritti sociali non debbano essere considerati come irriducibili categorie, proprio in quanto gli uni e gli altri ineriscono alla persona, G. Lombardi, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 1999, pp. 7 ss. In giurisprudenza, in riferimento alla libertà di curarsi, come di non curarsi, confronta C. Cost., 23 giugno 1994, n. 258, in *Foro italiano*, 1995, I, c. 1451; C. Cost., 18 aprile 1996, n. 118, in *Foro italiano*, 1996, I, c. 2326, con nota di R. Romboli e nota di G. Ponzanelli. Con specifico riguardo alla predetta questione,

Tuttavia, il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari e, quindi, la regola del consenso informato non trovano applicazione sia nelle situazioni di emergenza sanitaria (il c.d. stato di necessità), che si connotano per il fatto che il consenso non è materialmente esprimibile dal paziente e per il fatto che il medico è conseguentemente tenuto ad adoperarsi per la tutela della vita e della salute del paziente, e nell'evenienza del trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.)⁷¹¹.

confronta R. Romboli, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in L. Stortoni (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992, pp. 15 ss.; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1994, pp. 55 ss.; E. Palermo Fabris, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici dell'autodeterminazione*, Padova, 2000, pp. 176 ss.; M. Luciani, *Diritto alla salute (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXVII, Roma, 1991, pp. 9 ss.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, pp. 302 ss.; D. Vincenzi Amato, *Art. 32, comma 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1976, pp. 174 ss.; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e consenso del medico, principi, problemi, linee di tendenza*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1998, pp. 48 ss.; F. Monti, *Responsabilità civile e penale del medico: luci e ombre sul consenso informato nell'analisi della giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, 1999, pp. 213 ss.; V. Onida, *Dignità della persona e "diritto di essere malati"*, in *Questione giustizia*, 1982, pp. 361 ss. Infine, in ordine alla ricompreensione della possibilità di interrompere le cure nella libertà di non curarsi, confronta A. Vallini, *A proposito del "caso Welby". Linguaggi e principi tra la legge, la politica e i media*, in *Problemi dell'informazione*, 2007, pp. 30-31; G. Stanzani, *Eutanasia: proviamo a guardare dentro alla parola?*, in *Bioetica*, 2007, p. 98, dove si osserva che appare eccessivamente "sofistico" e "ipocrita", e comunque non rispondente né alla lettera né allo spirito dell'art. 32, comma 2, Cost., sostenere che norma costituzionale riconoscerebbe solamente il diritto soggettivo a non essere assoggettati contro voglia a una terapia non obbligatoria, ma non anche quello di chiedere e ottenere dal medico l'interruzione e la sospensione del trattamento precedentemente consentito, sulla base del presupposto che al sanitario potrebbe essere richiesto (semmai) un comportamento di "astensione" a seguito di un'infruttuosa opera di persuasione affinché il paziente si curi, ma non anche di "azione" (come, ad esempio, lo spegnimento o il distacco di un dispositivo), giacché ciò contrasterebbe coi suoi doveri di presa in carico del malato, una volta che ha iniziato ad assisterlo. Infatti, un trattamento sanitario che, sia pure originariamente consentito, prosegue nonostante la successiva volontà contraria del malato, assume, nei confronti dello stesso paziente, un carattere indubbiamente "cogente", in palese contrasto con il palese divieto costituzionale secondo cui è vietato qualunque trattamento sanitario obbligatorio, che non sia disposto per legge, nell'interesse della salute altrui, e fermi restando i limiti imposti dal rispetto dell'umana persona.

⁷¹¹ In merito deve essere ricordato che è ancora discusso se il medico sia tenuto, sempre ed in ogni caso, a fornire una completa informazione al paziente o se, diversamente, si diano evenienze nelle quali il sanitario possa lecitamente derogare a tale obbligo. In genere si ammette che il medico possa prescindere dai consueti obblighi informativi nel caso in cui il paziente abbia, in modo espresso o tacito, rinunciato al proprio diritto, manifestando chiaramente la sua volontà di non sapere, ossia di non essere messo a conoscenza delle proprie condizioni cliniche e delle prospettive terapeutiche, in quanto il diritto all'informazione è pienamente disponibile. Si afferma poi, anche da voci autorevoli, che in funzione della salvaguardia del bene primario della salute del paziente, il medico potrebbe lecitamente omettere di informare il paziente stesso quando possa fondatamente presumere, sulla scorta di evidenze obiettive, il carattere dannoso dell'informazione proprio nella prospettiva della tutela della suddetta salute del malato. In tali casi si suole parlare di "privilegio terapeutico", il quale sarebbe dettato dal fatto che sarebbe il silenzio, piuttosto che l'informazione, ad essere strumento di tutela del diritto alla salute del paziente, con la conseguenza che i dati conoscitivi debbono essere messi a disposizione dei suoi familiari o, in mancanza, di coloro che hanno cura del paziente (in tal senso, confronta G. Iadecola, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, p. 79; G. Barbuto, *Alcune considerazioni in tema di consenso dell'avente diritto e trattamento medico chirurgico*, in *Cassazione penale*, 2003, I, p. 332). In termini critici e dissonanti rispetto all'orientamento prevalente, favorevole alla configurabilità del privilegio terapeutico, si osserva però che le ragioni addotte a sostegno dell'asserita liceità della condotta medica

In particolare, per quanto attiene a questa seconda fattispecie, come anticipato in precedenza, va detto che vi possono essere delle situazioni particolari e specifiche, nelle quali lo stato patologico di un individuo mette a rischio non soltanto la sua salute, ma pure la salute o l'incolumità psicologica altrui, sicché il curarlo costituisce, sempre secondo la formula costituzionale, anche e al medesimo tempo un interesse della collettività e non soltanto un diritto (sociale) suo proprio⁷¹². In queste circostanze, il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari subisce, perciò, per espresso disposto dell'art. 32, comma 2, Cost., una certa flessione, giacché la norma costituzionale ammette che l'individuo possa essere sottoposto, anche contro voglia, ad un intervento medico. I trattamenti sanitari obbligatori (TSO), ad oggi, sono rappresentati dalla fattispecie di

omissiva e della deroga al principio del consenso informato sembrano non tener conto del fatto che il silenzio serbato dal medico finisce, in realtà, con l'invalidare la causa prima dell'informazione medica, e ad essa intimamente connessa, comportando un ingiusto sacrificio della situazione giuridica soggettiva che immediatamente vi si raccorda, ossia il diritto del malato all'autodeterminazione consapevole rispetto ad ogni scelta che incida sulla propria vita e sulla salute, negando ad essa ogni autonomo spazio di tutela, quasi che quella situazione possa assumere evidenza e tutela giuridica solo se intesa in chiave funzionale e rapportata alla finalità ultima, ontologicamente distinta e non necessariamente prevalente, della tutela della salute del paziente. Ciò non toglie, tuttavia, che in una simile prospettiva il medico sia tenuto ad osservare modalità informative che assicurino al paziente, nella più ampia misura possibile, una scelta, ancorché unicamente esistenziale, non solo consapevole, ma anche serena. La giurisprudenza di legittimità, però, si espressa in senso favorevole al riconoscimento del privilegio terapeutico affermando che il medico che non ha ottemperato agli obblighi informativi non è punibile per il reato di omissione di atti d'ufficio se la sua reticenza è stata dettata dalla ricorrenza di specifici presupposti, di natura oggettiva e dei quali lo stesso medico deve fornire adeguata dimostrazione, e, segnatamente, dal concreto timore di un grave nocumento alla salute psico-fisica della persona derivante dalle informazioni mediche altrimenti dovute, timore che deve essere desunto, restando altrimenti nell'area del movente della condotta delittuosa, dalle particolari circostanze del caso, oggetto di preventiva e meticolosa indagine da parte del sanitario (in tal senso, si veda Cass. pen., Sez. IV, 21 marzo 1997, in Foro it., 1997, II, p. 771). Altra possibile deroga al principio dell'esigenza della preventiva informazione medica può ravvisarsi nelle situazioni nelle quali venga ad assumere rilievo il c.d. consenso presunto, in virtù del quale il medico potrebbe intervenire nell'interesse del malato incapace, anche in assenza d'un consenso espresso e reale, quando specifiche circostanze, di natura oggettiva e soggettiva, lo inducano a ritenere che il paziente medesimo avrebbe consentito all'intervento, solo che ne avesse avuto la possibilità. La prevalente dottrina, però, limita fortemente o, addirittura, esclude la validità del principio del consenso presunto, risolvendo siffatti casi facendo riferimento alla scriminante dello stato di necessità, soprattutto a causa della difficoltà di ricostruire il consenso presunto, che per il connesso pericolo di ritardare inutilmente l'intervento eventualmente resosi necessario.

⁷¹² In giurisprudenza, C. Cost., 26 febbraio 1998, n. 27, in Danno e responsabilità, 1998, p. 429; C. Cost., 22 giugno 1990, n. 307, in Foro italiano, 1990, I, p. 2694; C. Cost., 18 aprile 1996, n. 118, in Giurisprudenza costituzionale, 1996, pp. 1006 ss. In dottrina, si vedano: M. Luciani, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico, ed economico*, Torino, 2003, p. 69; S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in Diritto e società, 1979, p. 888 ss.; M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, in Critica penale, 2007, pp. 158 ss.

vaccinazione obbligatoria sia generale (solitamente nei confronti della popolazione neonatale), che per alcune categorie individuate di soggetti, anche in età adulta⁷¹³; dalla profilassi contro le malattie sessualmente trasmissibili (regolata dalla legge 25 luglio 1956, n. 837)⁷¹⁴; e dagli interventi su pazienti affetti da malattie mentali (di cui alla legge 13 maggio 1978, n. 180 ed alla legge 23 dicembre 1978, n. 833)⁷¹⁵. In questi casi, la Costituzione prevede specifiche garanzie⁷¹⁶. Alla luce dell'art. 32 Cost., il bilanciamento fra la libertà di cura del singolo, da una parte, e la tutela della salute pubblica, dall'altra, non può che essere compiuto, innanzitutto, dal legislatore, il cui sindacato è sottoponibile al sindacato della Corte costituzionale⁷¹⁷. Inoltre, la legge può legittimamente imporre un intervento coattivo sicuramente nei casi in cui sia diretto a preservare lo stato di salute degli altri consociati e sempre che non sia peggiorativo di quello di chi vi è assoggettato. Non solo: nel timore che neppure la garanzia formale della fonte primaria sia sufficiente ad evitare intollerabili abusi, il Costituente ha voluto tracciare un vero e proprio preciso “confine”, che il Giudice delle Leggi ha il compito di presidiare, rappresentato da

⁷¹³ Tale secondo riferimento è: alla profilassi antitetanica, disciplinata dalla legge 5 marzo 1963, n. 292 e dalla legge 27 aprile 1981, n. 116; dalla profilassi contro l'epatite B, prevista dalla legge 27 maggio 1991, n. 165; dalla profilassi antipoliomelittica, prevista dalla legge 3 luglio 1959, n. 695 e dalla legge 27 aprile 1981, n. 166; dalla profilassi antidifterica prevista dalla legge 7 aprile 1981, n. 116.

⁷¹⁴ In merito ai trattamenti anti-AIDS, la legge 5 giugno 1990, n. 135 li aveva reputati trattamenti sanitari volontari. Successivamente, la Corte costituzionale, con la sentenza 2 giugno 1994, n. 218, in Giurisprudenza costituzionale, 1994, p. 1812, ha dichiarato incostituzionale la normativa reputando che, nei casi di persone che svolgono attività implicanti rischio di contagio per i terzi, poiché l'AIDS è una malattia e contagiosa, l'accertamento sanitario è da ritenersi obbligatorio ai sensi dell'art. 32, comma 1, Cost. Si veda, per ulteriori riferimenti, G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 51-53.

⁷¹⁵ Sui trattamenti sanitari obbligatori, si vedano G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995; M. Portigliatti Barbos, *Trattamenti sanitari obbligatori (voce)*, in *Digesto Discipline Penali*, Vol. XIV, Torino, 1999, p. 339 ss.; L. Mezzetti, A. Zama, *Trattamenti sanitari obbligatori (voce)*, in *Digesto Discipline Penali*, Vol. XIV, Torino, 1999, p. 339 ss.

⁷¹⁶ Confronta V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 557 ss.

⁷¹⁷ Sulla tutela della salute pubblica nella norma costituzionale si veda C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, pp. 1 ss.; M. Luciani, *Diritto alla salute (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXVII, Roma, 1991, pp. 9 ss.; Per un'analisi sul carattere assoluto o relativo di tale riserva, si vedano D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, pp. 192 ss.; L. Chieffi, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Politica del diritto*, 1997, pp. 601 ss.

alcuni limiti che derivano dal rispetto della persona umana⁷¹⁸. Limiti, questi, che, proprio in quanto sono stati definiti dall'Assemblea costituente come "imposti" alla legge (e dunque al legislatore democraticamente rappresentativo) si pongono al di là, e al di fuori del (politicamente) decidibile. Si tratta, cioè, di veri e propri "baluardi invalicabili", di una sorta di basilare "zoccolo duro" indisponibile anche allo stesso esercizio della sovranità popolare *ex art. 1 Cost*⁷¹⁹. Infatti, quando si giunge al nucleo duro dell'esistenza, alla necessità di rispettare la persona umana in quanto tale, si è di fronte all'indecidibile. Ogni limitazione della libertà di cura deve dunque rispondere tanto a un rigidissimo criterio di adeguatezza, rispetto alla difesa di interessi collettivi di pari natura, quanto ad un canone strettissimo di proporzionalità, di modo che il sacrificio che è imposto all'individuo sia il minore possibile in funzione della salvaguardia generale.

È proprio all'interno di tale cornice costituzionale che bisogna verificare se l'eutanasia e il suicidio assistito abbiano o meno diritto di cittadinanza all'interno del nostro ordinamento. Più precisamente, con specifico riferimento all'eutanasia, è possibile enucleare due diversi tipi di problemi a seconda che si prenda in considerazione l'eutanasia attiva o passiva. Infatti, in riferimento all'eutanasia attiva, con cui si allude a quella che viene posta in essere mediante una condotta di natura attiva, a prescindere dall'aspetto volitivo o intenzionale, bisogna chiedersi se nel nostro ordinamento sia ammissibile un diritto all'eutanasia attiva e, quindi, implicitamente o esplicitamente un "diritto a morire". Invece, in riferimento all'eutanasia passiva, ossia a quella che viene posta in essere mediante una condotta omissiva, occorre verificare se il principio del

⁷¹⁸ Confronta R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti sanitari*, in *Diritto e società*, 1981, pp. 529-570.

⁷¹⁹ Confronta V. Onida, *La Costituzione*, Bologna, 2004, p. 21, il quale sostiene che, in virtù dei confini posti dalla Costituzione al potere legislativo, il popolo sovrano non può e non deve essere considerato, nell'esercizio di tale funzione, un "sovrano assoluto".

consenso informato e, quindi, il rifiuto o la rinuncia delle cure possano legittimare l'interruzione, la sospensione o il diniego di trattamenti sanitari salva-vita. In parole povere, in questa seconda ipotesi, bisogna chiedersi se nel nostro ordinamento giuridico abbia cittadinanza un diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari, anche salva-vita, contro la propria volontà e, quindi, un implicito diritto all'eutanasia passiva.

3.6.2.2.1. Il c.d. diritto di morire

Per quanto attiene al primo problema, ossia alla configurabilità nel nostro ordinamento giuridico di un diritto all'eutanasia attiva e, quindi, di un diritto di morire, va detto che, come già accennato in precedenza, il diritto all'autodeterminazione, sebbene sia un diritto fondamentale e sia nato come qualcosa di giusto, a causa di un apparentemente dominante pensiero di natura atea, materialista, nichilista, individualista, relativista, scienziata, edonista ed antropocentrico, dal sapore un po' ideologico, è stato storpiato e fatto decadere in negativo⁷²⁰. Infatti, in nome dell'autodeterminazione l'uomo contemporaneo vorrebbe impadronirsi della vita e della morte, ergendosi al di sopra di esse. È proprio in seguito a questo decadimento della portata dell'autodeterminazione, che si è preteso di affermare il diritto all'eutanasia attiva e, quindi, il diritto a morire. Si dice, infatti, che il soggetto ha il diritto di ottenere la morte, allorquando ritenga che le proprie condizioni di vita siano indegne, poiché la qualità della propria vita è bassa e non vale la pena proseguire nel vivere in certe condizioni degradanti per la dignità della persona.

Orbene, innanzitutto, si vuole escludere dalle riflessioni che seguono la condizioni di chi, ormai in stato terminale, intende rinunciare

⁷²⁰ Per le implicazioni costituzionali di un supposto "diritto a morire" nell'ambito dei problemi posti dalla bioetica contemporanea si veda F. Rimoli, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in R. Nania, P. Ridola, *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, pp. 346 ss.

all'accanimento terapeutico. In tal caso, infatti, non si chiede l'eutanasia, ma semplicemente si rifiutano terapie che sicuramente non spiegheranno più alcun effetto positivo sulla patologia, lasciando così che essa segua il proprio corso naturale.

Ciò premesso, ci si vuole soffermare sulla locuzione “diritto a morire”, che *prima facie* appare già stonata e contraddittoria. Vengono infatti accostati due termini che possiedono rispettivamente una portata positiva ed una negativa.

Il diritto è un termine giuridico, che implica lo svolgimento di un'attività volta ad ottenere un vantaggio per il suo titolare, vantaggio che, per essere apprezzato come tale, ha bisogno di tempo. Infatti, l'esercizio del diritto può esaurirsi in un unico momento, ma le conseguenze vantaggiose che ne derivano si potranno apprezzare necessariamente nel futuro, sia esso immediato o meno. Si vuole, cioè, far capire che il momento temporale in cui si esercita il diritto non coincide col momento temporale in cui ne deriva il vantaggio. In altre parole, esercizio del diritto e vantaggio conseguente non coincidono temporalmente e non si esauriscono nel medesimo istante. Ma c'è di più. Il vantaggio conseguente all'esercizio di un diritto dev'essere necessariamente apprezzato dall'ordinamento giuridico come positivo e, pertanto, come meritevole di tutela. In altri termini, è l'ordinamento giuridico che attribuisce determinati diritti a determinate categorie di soggetti affinché questi possano conseguire un vantaggio giusto e tutelato dalla legge. È proprio il giudizio di bontà del vantaggio a spingere l'ordinamento a reagire, predisponendo una tutela giuridica, nel caso in cui il diritto venga violato. Ciò significa che, se il titolare del diritto non ottiene, come dovrebbe, il vantaggio sperato, può attivare meccanismi di tutela giudiziaria, al fine di ottenere il ripristino della situazione violata. Il vantaggio, poi, potrebbe essere di natura patrimoniale o non patrimoniale, ma ciò non toglie che a monte ci

dev'essere sempre quel giudizio di meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento, che si estrinseca appunto nella possibilità, offerta al titolare del diritto, di adire l'autorità giudiziaria, al fine di ottenere tutela. C'è ancora da aggiungere che ad ogni diritto corrisponde un dovere altrui, che essendo diversamente articolato a seconda del contenuto del diritto, può consistere in un dovere di *facere* o *non facere*. Il diritto, infatti, per sua natura, sia esso assoluto o relativo, richiede la necessaria collaborazione di un altro individuo, che deve materialmente fare o astenersi dal fare qualcosa, affinché il titolare del diritto possa ottenere il vantaggio sperato.

Passando al secondo termine della locuzione in esame, ossia alla morte, si può osservare che questa dovrebbe costituire il vantaggio ottenibile a fronte dell'esercizio di un fantomatico diritto a morire. Appare evidente come la morte non può mai essere considerata un vantaggio, tanto da invocarne addirittura un diritto. La morte è intesa, dai fautori dell'eutanasia, come un vantaggio nel senso che pone fine ad una vita reputata non degna di essere vissuta, poiché questa categoria di persone si aggrappa a parametri di vita effimeri e inevitabilmente destinati a venir meno, per malattia, per vecchiaia o per quelle che possono essere le naturali vicende della vita (come quelle attinenti alla salute, al benessere, all'autonomia fisica e mentale, alla bellezza, al sesso e al denaro).

Alla luce delle considerazioni appena effettuate sul termine "diritto" e sul concetto di morte, si può affermare che nell'ordinamento giuridico italiano non è sicuramente ammissibile un diritto a morire. La morte, infatti, chiude irreversibilmente ogni possibilità di futuro, impedendo così di ottenere e, soprattutto, apprezzare alcun vantaggio dal diritto in esame. Inoltre, la morte non è un bene ritenuto degno di tutela da parte dell'ordinamento, in quanto nella nostra Carta costituzionale non appare alcun cenno di una pretesa elevazione della morte al rango di diritto, né se ne riscontra traccia alcuna in carte, convenzioni o dichiarazioni

sovranazionali. Inoltre, è vero che sovente una richiesta eutanastica necessita della collaborazione di un sanitario, ma è anche vero che la sua assistenza o cooperazione, per consentire al paziente di morire eutanasicamente, non sono assolutamente né possono essere coercibili da parte dell'ordinamento né giuridicamente, né moralmente, né fisicamente. Non esiste alcuna legge, né potrà mai esistere, a patto di non violare il diritto all'obiezione di coscienza di un medico, che obblighi giuridicamente a dar seguito a una richiesta eutanastica. Per di più, quando al fine di legittimare l'eutanasia e, conseguentemente, il diritto a morire si invoca l'art. 32, comma 2, Cost. se ne stravolge il significato e la reale portata, in quanto dai lavori preparatori che hanno preceduto la stesura della Carta costituzionale è impossibile desumere la volontà di sradicare il principio di indisponibilità della vita umana. Al contrario, si può affermare che tale norma non era stata introdotta per creare una premessa costituzionale all'eutanasia, ma proprio per rafforzare la tutela del diritto alla vita, in quanto, con essa, come già si è accennato, memori delle nefandezze compiute dai medici nazisti e non solo, si intendeva porre un baluardo a difesa della salute della persona contro esperimenti pseudo-scientifici non voluti dal paziente-vittima.

A questo punto si deve aggiungere che, in termini più generali, il riconoscimento di un diritto all'eutanasia attiva e, quindi, di un diritto alla morte, si fonda su un'interpretazione evolutiva dei diritti sanciti dalla stessa Costituzione. Infatti, ci si è chiesti se la formula dell'art. 2 Cost. sia riassuntiva di tutte le libertà garantite espressamente nelle successive disposizioni analitiche contenute nella Parte I della Costituzione (artt. 13 ss.) o se possa rinvenirsi all'interno di tale disposizione una fattispecie aperta volutamente indeterminata.

Secondo l'opinione prevalente, come già accennato in precedenza, sarebbe da preferire questa seconda strada e, conseguentemente, si ritiene

che l'art. 2 Cost. richiami un principio che non si esaurisce nelle libertà espressamente garantite, ma è in grado di ricomprendere tutte le nuove domande di libertà che vengono fatte proprie dalla coscienza sociale e progressivamente riconosciute attraverso l'azione della giurisprudenza o del legislatore ordinario. Sotto questo profilo, però, il riferimento ai valori della persona recepisce la sostanza delle istanze giusnaturalistiche senza operare un riferimento ad un ordine extrastatuale o metafisico. In breve, secondo tale tesi oggi dominante, considerando l'art. 2 Cost. una clausola aperta ed elastica è possibile dare spazio ai nuovi diritti emergenti nella prassi e nella coscienza sociale, mentre la rigidità delle formule normative previste dall'art. 13 Cost. in poi aiuterebbe a rintuzzare le possibili tendenze contrarie eventualmente operanti in senso restrittivo. Questa lettura della Costituzione è stata recepita dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, prima contraria a tale indirizzo interpretativo. In tal senso si muovono la sentenza n. 561 del 1987 che ha riconosciuto il diritto alla libertà sessuale, la sentenza n. 183 del 1988 che ha elaborato un diritto del minore all'inserimento in una famiglia, le sentenze n. 404 del 1988 e nn. 252 e 310 del 1989 e 419 del 1991 che hanno individuato un diritto all'abitazione, la sentenza n. 346 del 1989 che ha individuato un diritto degli inabili all'accompagnamento, la sentenza n. 139 del 1990 che ha riconosciuto un diritto alla *privacy*, la sentenza n. 278 del 1992 che ha individuato un diritto ad abbandonare il proprio Paese, la sentenza n. 13 del 1994 che ha enucleato, sempre dall'art. 2 Cost., il diritto all'identità personale ed ovviamente il diritto alla vita (sentenza n. 223 del 1996). Alla emersione di altri diritti fondamentali non espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ma che ormai all'art. 2 Cost. si possano collegare, ha contribuito lo stesso legislatore. Infatti, l'art. 2 Cost. è stato richiamato quale fondamento del riconoscimento nella legge 14 aprile 1982, n. 164 del diritto ad ottenere la correzione delle trascrizioni anagrafiche per effetto del

mutamento dei caratteri sessuali prevalenti. E allo stesso articolo ci si è richiamati per riconoscere il diritto dell'operatore sanitario di essere esentato da pratiche abortive (art. 9 della legge 28 maggio 1978, n. 194). Com'è stato autorevolmente sostenuto, tale tesi comporta che i diritti umani fondamentali *“non possono essere considerati soltanto un «dato» da riconoscere, ma anche «obiettivi» da conquistare. Infatti in base al secondo comma dell'art. 3 la Repubblica è impegnata a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana»*⁷²¹.

Una simile tesi, tuttavia, non convince del tutto. Infatti, se è vero che non tutti i diritti umani sono sanciti esplicitamente all'interno della nostra Costituzione, è anche vero che non tutti i desideri emergenti a livello sociale possono essere elevati al rango di diritti fondamentali, dotandoli di una copertura costituzionale *ex art. 2 Cost.* Infatti, rimettendo al solo divenire storico-sociale l'individuazione dei diritti fondamentali, fermi restando i limiti previsti dagli artt. 13 e seguenti Cost., tutto potrebbe divenire lecito e nulla impedirebbe l'elevazione di veri e propri delitti al rango di diritti. In altre parole, in una tale ottica, subentra il rischio della sacralizzazione di un qualsiasi principio terreno anche se esso è contro l'uomo. Ma, com'è stato giustamente osservato, *“interpretare il senso e il contenuto di tali diritti al di fuori dell'oggetto loro proprio significa contraddittoriamente negarli, attribuendo spessore giuridico alla pretesa nichilistica del soggetto di distruggerli”*⁷²². Inoltre, fondando il diritto e i diritti soltanto sull'opinione maggioritaria, si corre il rischio di ridurre gli stessi ad una realtà semplicemente convenzionale e contingente, al servizio di interessi soggettivi e di gruppo, spesso immorali (ad esempio, gli idoli del denaro, del potere o del mero edonismo). Ne consegue che in tal modo

⁷²¹ Così G. Amato, A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Vol. I, Bologna, 1997, p. 234.

⁷²² Così M. Ronco, sub art. 579, in M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 2644.

risulta assai maggiore il rischio di attribuire alla maggioranza e allo Stato il criterio valido ed inappellabile del giusto e dell'ingiusto, del bene e del male, il che conduce speditamente a quell'assolutismo di Stato che, come scrive Pio XII, “*consiste nell'erroneo principio che l'autorità dello Stato è illimitata, e che di fronte ad essa, anche quando dà corso alle sue mire dispotiche, oltrepassando i confini del bene e del male, non è ammesso alcun appello ad una legge superiore e moralmente obbligante*”⁷²³.

Questo è proprio il caso della questione relativa al riconoscimento del diritto all'eutanasia attiva e, quindi, del diritto alla morte, essendo questi contrari alla legge naturale e al bene dell'uomo. Pertanto, anche in questa sede, si deve riaffermare quanto già detto in precedenza, ossia che solo la concezione tomista del diritto naturale (ossia il giusnaturalismo cattolico) ci dà una comprensione autentica del fondamento dei diritti dell'uomo e permette un'adesione più consapevole, più stabile, e soprattutto comprensiva di tutti gli aspetti della complessa tematica metafisica, antropologica ed etica che è sottesa alla posizione dei diritti dell'uomo. Tra l'altro, proprio questo era il pensiero dell'ultimo Heidegger (1889-1976), il quale, in una intervista rilasciata nel 1966 a *Der Spiegel* e pubblicata postuma nel 1976, affermava che l'uomo di oggi si sente sperduto in una società tecnologica che sembra sfuggire al suo dominio spirituale e che, pertanto, sul piano sia morale che giuridico, “*Ormai solo un Dio ci può salvare*”⁷²⁴.

3.6.2.2.2. Il c.d. diritto di rifiutare e di rinunciare alle cure

Per quanto attiene al secondo problema, ossia alla questione se il principio del consenso informato e, quindi, il rifiuto o la rinuncia delle cure

⁷²³ Così Pio XII, *Radiomessaggio per il Natale 1944*, n. 7, in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 519.

⁷²⁴ Così M. Heidegger, *Ormai solo un Dio ci può salvare*, intervista con *Der Spiegel*, citato in R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, p. 508.

possano legittimare l'interruzione, la sospensione o il diniego di trattamenti sanitari salva-vita, va detto che anche in questo caso si corre il rischio di fare un uso distorto del principio di autodeterminazione. Esso, infatti, in tali ipotesi, potrebbe essere invocato anche per chiedere un diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari, anche salva-vita, contro la propria volontà e, quindi, il riconoscimento implicito di un diritto all'eutanasia passiva. In particolare, volendo inquadrare la questione, va detto che essa si pone quando il paziente, in seguito all'informazione ricevuta, non esprime il suo consenso all'intervento, così legittimando la doverosità dell'operato del medico, ma si rifiuta di sottoporsi ad esso, assumendosene tutte le responsabilità e andando incontro a morte certa. Il rifiuto e la rinuncia ai trattamenti sanitari si collocano dunque all'interno delle medesime coordinate normative del consenso informato. In altri termini, la volontà di rifiutare consapevolmente le cure si presenta, al pari della speculare prestazione del consenso informato, quale possibile esito di un percorso informativo e comunicativo che si snoda attraverso la dinamica del rapporto medico-paziente. Una volta che il medico abbia fornito al paziente le informazioni necessarie, il paziente può tanto accettare il piano di cura, fermo restando peraltro il potere di revocare in ogni momento il consenso precedentemente manifestato, quanto decidere di non aderirvi, o di aderirvi solo parzialmente. Ecco, allora, che emergono il riconoscimento della possibilità di rinunciare o rifiutare i trattamenti sanitari e quindi di un diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà, il quale può facilmente decadere in un diritto all'eutanasia passiva se ha ad oggetto cure salva-vita.

Preliminarmente, prima di entrare nel merito della questione, sembra opportuno chiarire il significato dei termini in questione. Infatti, va ricordato che, tradizionalmente, le espressioni "rifiuto delle cure" e "rinuncia alle cure" non sono intercambiabili, ma alludono a due concetti

leggermente diversi tra di loro, in quanto con il primo si fa riferimento alla richiesta di non iniziare un determinato trattamento sanitario, mentre con il secondo ci si riferisce alla richiesta di interruzione delle medesime.

Detto questo, bisogna subito sottolineare come il problema appena delineato, limitatamente alle ipotesi del rifiuto e della rinuncia di trattamenti sanitari salva-vita da parte di un paziente cosciente e capace di intendere e di volere, adeguatamente informato sulle terapie e in grado di manifestare contestualmente la propria volontà, sia stato oggetto di un recente intervento del Comitato Nazionale di Bioetica (d'ora in avanti CNB), risalente al 24 ottobre 2008. In esso si è affermato che in questa situazione deve essere differenziata la condizione del paziente autonomo, ossia in grado di sottrarsi a terapie indesiderate senza coinvolgere il medico o l'*équipe* medica, e quella del paziente in stato di dipendenza, che di contro ha bisogno del loro intervento⁷²⁵. Ad ogni modo, nell'ambito del CNB non è stato possibile individuare una soluzione univoca ed unanimemente condivisa, tanto è vero che sono emerse due diverse posizioni.

La prima è quella di chi ritiene che, pur riconoscendo che la tutela della salute non sia passibile di imposizione coattiva, sussista un dovere sul piano etico di preservare la salute (come dovere verso se stessi e come responsabilità verso gli altri) e che pertanto sia eticamente problematico il rifiuto e la rinuncia alle terapie sia in condizione di autonomia che in condizione di dipendenza (sussistendo, in tale condizione, anche un dovere del medico di curare il malato, con il solo limite dell'accanimento terapeutico).

La seconda tesi è, invece, quella di chi ritiene che la richiesta di non inizio o interruzione di terapie sia giustificata sul piano etico, quale scelta individuale di accettazione dei limiti dell'esistenza umana, sia in condizioni

⁷²⁵ Il riferimento è a Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008.

di autonomia che in condizioni di dipendenza, sussistendo un diritto dell'individuo a rifiutare le cure e a vedere realizzati i suoi desideri alla fine della propria esistenza.

Il CNB ha anche discusso i problemi attinenti al rapporto medico-paziente fra i quali: la distinzione tra “provocare la morte” e “lasciar morire”; il significato della c.d. alleanza terapeutica e delle cure palliative. Ad ogni modo, malgrado le diverse posizioni che sono emerse su alcune tematiche, tutte ampiamente argomentate, il CNB ha condiviso le seguenti conclusioni: 1) il medico è destinatario di un fondamentale dovere di garanzia nei confronti del paziente e deve agire previo consenso informato, non riducibile a mero atto burocratico, ma consistente in una adeguata comunicazione ed interazione tra paziente e medico; 2) il rifiuto consapevole del paziente non può essere acriticamente registrato dal medico, ma è indispensabile una attenta analisi della competenza e attendibilità della espressione di volontà; 3) la valutazione da parte del medico della effettiva sussistenza dell'accanimento terapeutico nel caso concreto è considerata indispensabile, ma qualsiasi forma di abbandono terapeutico è ritenuta deontologicamente inaccettabile; 4) i trattamenti palliativi devono essere garantiti e incrementati; 5) il medico ha il diritto all'astensione da comportamenti contrari alle proprie convinzioni etiche e professionali. Le conclusioni del CNB sono pienamente condivisibili, soprattutto nella parte in cui condannano l'abbandono terapeutico e l'accanimento terapeutico e nella parte in cui auspica un incremento nella somministrazione delle cure palliative, con la precisazione però che è necessario distinguere fra interruzione di cure accompagnata da terapie del dolore adeguate da un lato, e pratiche eutanasiche dall'altro. L'analgosedazione terminale, infatti, solo se ed in quanto avente unicamente finalità lenitive della sofferenza del paziente, e non anche scopi eutanasiche può godere del medesimo apprezzamento etico, deontologico e

giuridico che sorregge lo statuto della medicina palliativa. Allo stesso tempo, anche la precisazione che il medico non si deve limitare a registrare acriticamente il dissenso (o consenso) informato del paziente sembra essere pienamente condivisibile.

Tuttavia, tornando al discorso principale, ossia alla possibilità di configurare nel nostro ordinamento un diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà anche a costo di porre termine in tal modo alla propria vita e, quindi, implicitamente di un diritto all'eutanasia passiva, va notato che la riflessione sviluppatasi all'interno del CNB ha mostrato quanto sia complesso valutare sul piano giuridico la questione della rinuncia e del rifiuto alle cure, soprattutto se necessarie per salvare la vita del paziente. In termini generali, si deve constatare che l'ordinamento vigente non ammette l'imposizione forzata di un trattamento autonomamente e coscientemente rifiutato. Non è cioè possibile opporsi alla scelta di chi, esplicitando la propria libertà personale, richieda non già di essere aiutato a morire, ma semplicemente di non essere (ulteriormente) sottoposto a cure indesiderate, accettando che la patologia da cui è affetto segua il suo corso naturale. Sebbene, dunque, il personale sanitario sia investito di una posizione di garanzia rispetto alla vita e alla salute del paziente, l'obbligo giuridico di attivarsi allo scopo di preservare tali beni trova un limite nella coscienza, libera ed informata opposizione dell'interessato. In questi termini si è chiaramente espressa la Corte Costituzionale (sentenza n. 238/1996), osservando che nessuno può essere obbligato a subire un intervento sanitario indesiderato in assenza di una norma che esplicitamente lo imponga, e che il diritto a non subire trattamenti medici non voluti è un diritto inviolabile, rientrando *“tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita ed alla integrità fisica, con il quale concorre a creare la*

matrice prima di ogni altro diritto costituzionale protetto della persona”⁷²⁶.

Nonostante ciò, sul piano dottrinario, in merito a tale questione si contendono il campo due diversi e contrapposti orientamenti.

Secondo alcuni, infatti, la rinuncia consapevole al trattamento sanitario in condizione di autonomia, pur se ammissibile sul piano giuridico, non è sempre condivisibile o, addirittura, ammissibile. In tale prospettiva si ritiene che la mancanza di un obbligo giuridico di curarsi non valga a dare legittimità ad un rifiuto o rinuncia incondizionati alle cure. Infatti, da un punto di vista più propriamente etico, ritenendosi la vita umana come un bene in sé, occorre tenere distinta l'ipotesi di rinuncia a cure proporzionate rispetto all'ipotesi di rinuncia a cure sproporzionate. Quest'ultima, presentandosi come accettazione di una morte ormai imminente, rimane all'interno del rispetto del valore della vita, di cui riconosce ed accetta il limite intrinseco. Viceversa, la rinuncia a cure proporzionate trasgredisce a tale principio, poiché consiste in un atto di disposizione, sia pure di carattere omissivo, della propria vita. Ora, dal punto di vista non solo etico, ma anche giuridico ciò significa venire meno non solo alle responsabilità verso gli altri (la famiglia, la società), ma anche al dovere verso se stessi di difendere e preservare la propria vita, condizione necessaria per l'esercizio della libertà e della moralità. Inoltre, secondo tale impostazione, vi è il rischio che il rifiuto delle terapie porti con sé una svalutazione, sul piano sociale, delle persone che vivono condizioni di malattia analoghe (ritenute meno degne, in quanto in condizioni esistenziali di scarsa qualità). Occorre invece affermare una responsabilità sociale al riconoscimento del pieno valore anche della persona malata e in condizioni estreme. In questo senso il dovere nei

⁷²⁶ Così C. Cost., 9 luglio 1996, n. 238, in Foro italiano, 1997, I, p. 58, e in Riv. It. Med. Leg., 1996, p. 1197. In dottrina confronta P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Torino, 2005.

confronti della propria salute ha una rilevanza sociale⁷²⁷. A ciò si aggiunge l'osservazione per cui, di fronte alla rinuncia alle terapie, sorge anche sul piano giuridico la necessità di indagare le ragioni di tale scelta (generalmente dovuta al dolore e alla sofferenza in condizioni di malattia estrema), allo scopo di rimuoverne, nei limiti del possibile, le cause. L'eliminazione della sofferenza e l'accompagnamento umano e psicologico possono creare le condizioni per una revoca del rifiuto e una serena accettazione delle terapie. Secondo tale visione, l'unica ragione che giustifichi moralmente la rinuncia alle terapie è il sacrificio in nome di un bene superiore (è il caso, ed esempio, della donna incinta malata di tumore che rinunci alle cure per portare a termine la gravidanza). In definitiva, il giudizio può presentarsi, caso per caso, più problematico rispetto alla possibilità giuridica di una rinuncia consapevole alle cure.

All'interno di tale prospettiva, poi, non solo non è consentito il rifiuto/rinuncia di cure proporzionate, ma è anche proibito rifiutare e rinunciare alla nutrizione ed all'idratazione artificiali⁷²⁸. In particolare, si

⁷²⁷ In tal senso confronta L. Eusebi, *Dignità umana e indisponibilità della vita. Sui rischi dell'asserito "diritto" di morire*. Medicina e Morale, 3, 2009, dove si osserva che risulterebbe contraddittorio sostenere l'incontestabilità morale della scelta di non tutelare la propria vita come espressione della propria autonomia. La morte, infatti, farebbe venir meno il sussistere stesso dell'individuo quale soggetto morale capace di incidere nella realtà naturale e nei rapporti interpersonali attraverso scelte fondate sulla sua responsabilità. In altri termini, in tale prospettiva, vi sarebbe un vero e proprio dovere morale all'autotutela in rapporto all'apertura solidaristica che contraddistingue la nozione stessa di dignità umana. In senso analogo, si vedano: G. Piana, *Bioetica. Alla ricerca di nuovi modelli*, Milano, 2002; E. Sgreccia, *L'eutanasia in Olanda: anche per i bambini!*, in E. Sgreccia, *La bioetica nel quotidiano*, Milano, 2006; tali autori, infatti, aggiungono che una giustificazione pietosa della morte nei malati terminali potrebbe rappresentare una china sdruciolevole od anche un piano inclinato in grado di far cadere quelle barriere difensive morali che tutelano le categorie più deboli espropriandole del loro diritto ad esistere.

⁷²⁸ La somministrazione di sostanze nutritive attraverso in sondino nasogastrico risulta sperimentata, per la prima volta, addirittura nel 1790, da un medico chirurgo americano, il dott. Hunter, il quale si servì della pelle d'anguilla per alimentare due volte al giorno un paziente paralizzato, inabile a deglutire. Nel 1837, un chirurgo arruolato nell'esercito norvegese, il dott. Egeberg, progettò la pratica della "gastrostomia", vale a dire della creazione di un'apertura artificiale, direttamente nello stomaco in modo tale da garantire l'infusione di cibo e medicinali; operazione, questa, poi concretamente realizzata, a quanto risulta, da un medico francese, il dott. Sedillot, qualche anno dopo, ed ulteriormente perfezionata, nel 1856, da un altro medico, sempre francese, il dott. Fontan, attraverso la realizzazione di un tubo a valvola, e infine diventata (già negli anni Trenta del secolo scorso) relativamente "routinaria". Oggigiorno, si annoverano sostanzialmente due tipi di somministrazione artificiale di nutrienti: il primo, di tipo parentale, si serve della circolazione sanguigna ed utilizza, mediante l'impiego di cannule o cateteri, una vena periferica, se si tratta di trattamento limitato o di breve periodo, oppure una vena centrale di grosso calibro, quando occorre somministrare una grande quantità di sostanze, per un tempo lungo. Il secondo tipo, detto enterale, riversa invece le sostanze direttamente nella via digestiva (e non in

ritiene che l'impossibilità di rifiutare/rinunciare alla nutrizione ed all'idratazione artificiale discendono dal fatto che esse sono degli atti "dovuti" sia sul piano etico e deontologico che sul piano giuridico, in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere. Pertanto, essi non possono essere considerati "atti medici" o "trattamenti sanitari" in senso proprio, soprattutto perché si tratta di un complesso di procedure tollerato, ben gestibile a domicilio da personale non esperto con opportuna preparazione, che ricalca, escluso solamente il "mezzo" adoperato (un tubo o uno stoma), la somministrazione di acqua e cibo effettuata nei confronti delle persone disabili, anziane o dei neonati. Inoltre, il fatto che il nutrimento sia fornito attraverso un tubo o uno stoma non rendono l'acqua e il cibo un preparato artificiale, analogamente alla deambulazione, che non diventa artificiale quando il paziente deve servirsi di una protesi, così come non si può ritenere che essi diventino una terapia medica o sanitaria solo perché a fornirli è un'altra persona. A tal riguardo comunque, non si nega che possano esserci dei casi in cui il rifiuto o l'interruzione della nutrizione ed idratazione artificiali assumano un carattere doveroso e, cioè, quando la persona sottoposta ad esse non ha più alcuna possibilità di assimilare i nutrienti perfusi⁷²⁹.

quella sanguigna), attraverso tre tipi di strumenti diversi: un sondino nasogastrico (o "NG") che, inserito attraverso il naso, raggiunge lo stomaco passando per l'esofago; una gastrostomia (o *percutaneous endoscopic gastrostomy*, o "PEG"), che consiste nell'inserzione diretta, attraverso una tecnica chirurgica o, di preferenza, endoscopica (che richiede comunque una piccola incisione), di un condotto; oppure una sonda digiunale (o *percutaneous endoscopic jejunostomy* o "PEJ") che si applica in modo analogo alla precedente, ma nella parte del digiuno. Le sostanze veicolate sono di norma un complesso di natura industriale, adeguatamente preparato e miscelato e contenente acqua, glucosio, aminoacidi, grassi, elettroliti, vitamine ed oligoelementi. Secondo il tipo di tecnica impiegata, possono variare i metodi di somministrazione, sia di tipo intermittente, sia continuo, anche attraverso apposite "pompe meccaniche" collegate ai "tubicini" e poste in prossimità del paziente, che si attivano ad intervalli regolari. In generale sul tema, per una prospettazione delle varie posizioni, si veda M. Immacolato, F. Boccardo, E. Monconi, M. Ratti, *Nello SVP i trattamenti di sostegno vitale possono essere rifiutati? Un punto di vista medico-legale*, in *Bioetica*, 2005, pp. 93 ss.

⁷²⁹ La nutrizione e l'idratazione artificiali vengono considerate pratiche d'assistenza, da: G.L. Gigli, *Lo stato vegetativo "permanente": oggettività clinica, problemi etici e risposte di cura*, in *Medicina e Morale*, 2002, p. 221; L. Eusebi, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, p. 41; V. Saraceni, *Contributo*, in AA.VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, p. 165; G.L. Gigli, M.

In tale ottica, da un punto di vista più propriamente giuridico, si evidenzia inoltre che molte sono le norme a tutela della vita, della salute e dell'integrità fisica che ritengono illegittima l'autodeterminazione del soggetto che possa risolversi in un pregiudizio o addirittura nel sacrificio di tali beni. Cominciando dalla Carta costituzionale, va notato che l'art. 32 Cost. inibisce gli interventi che invadono la sfera di salvaguardia della salute, riservata al rapporto del malato col sanitario, salvo contraria disposizione di legge ed entro i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Vi sono peraltro delle situazioni, come quelle relative alle vaccinazioni obbligatorie o ai trattamenti obbligatori per i malati di mente, che evidenziano la necessità di bilanciare interessi, libertà individuali e solidarietà sociale, autonomia del singolo e politiche sanitarie di interesse generale. La salute rappresenta infatti un bene costituzionale di rango primario che *“la Repubblica tutela come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, garantendo altresì cure gratuite agli indigenti”* (art. 32, comma 1, Cost.). Di qui la funzione sociale del medico e la ragione per la quale la stessa professione medica è autorizzata, dal momento che la salute è sia un diritto individuale che un diritto sociale, e come tale oggetto del principio di solidarietà⁷³⁰. La ravvisabilità di una

Valente, *La sospensione dell'idratazione e della nutrizione nello stato vegetativo: valori in gioco per la professione medica e per la società*, in *Bioetica*, 2005, pp. 53 ss.; M. Gabbrielli, *Perché l'idratazione e l'alimentazione artificiali non vanno sospese in caso di SVP*, in *Bioetica*, 2005, pp. 88 ss.; in tal senso, in giurisprudenza, confronta Trib. Lecco, 2 febbraio 2006, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, 5, p. 470.

⁷³⁰ In tale ambito, deve precisarsi che la tutela fortissima del diritto alla vita, inteso come assolutamente indisponibile da parte del suo titolare, limita il principio di autodeterminazione rispetto ai trattamenti sanitari ai soli atti medici che non incidono sulla salvaguardia del bene vita. Il modello si presenta potenzialmente carico di alcuni elementi di organicismo, con il quale si allude a quella dottrina che assimila l'universo ad un grande organismo. Non è un caso, da questo punto di vista, che proprio della concezione organicistica dello Stato e della società, che in passato supportava la teoria dell'appartenenza del “corpo” del suddito al doppio “corpo”, sociale, del re (il riferimento è ovviamente a E.H. Kantorowicz, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, 1989), si trovi l'idea che il singolo non può unilateralmente sciogliere tale appartenenza, dandosi la morte, senza al contempo lacerare anche il corpo sociale, violandone l'integrità. Poiché nella prospettiva organicistica il “tutto”, ovvero il corpo sociale precede necessariamente la parte, ovvero l'individuo (confronta Aristotele di Stagira, *Politica*, 1253a) e le membra di questo corpo sono tra di loro interrelate a comporre l'unità dell'organismo, mentre a sé stanti prese non possono svolgere alcuna funzione per l'utilità comune (questo già si ritrova nel monologo di Menenio Agrippa alla plebe romana riportato in Tito Livio, *Ab urbe condita*, II, 32), ne risulta, sul piano del diritto applicabile alle decisioni sanitarie (e, in particolare, di fine vita) un rafforzamento dei vincoli e dei limiti all'esercizio di quella libertà individuale che si traduce, sul piano che qui interessa, in un rifiuto o rinuncia delle cure salva-vita. In altre parole, si considera che

vera e propria eccezione implicita al principio di volontarietà dei trattamenti sanitari, contemplato dall'art. 32, comma 2, Cost., nei doveri di caratteri solidaristico che graverebbero sulla persona, in quanto appartenente al consorzio civile, deriverebbe non solo dalla lettera dello stesso art. 32, comma 2, Cost., ma anche dal disposto dell'art. 2 Cost., dove ad ogni cittadino si richiede *“l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*, e dell'art. 4, comma 2, Cost., secondo il quale *“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società”*⁷³¹. In base al principio solidaristico occorre evitare una radicale “privatizzazione” della questione concernente il rifiuto o la rinuncia alle terapie, tale da ridurre l'atto medico a mera variabile dipendente dalle opzioni individualistiche del paziente. Inoltre l'art. 32 della Costituzione va letto non soltanto come fondamento normativo dell'autodeterminazione in campo sanitario, ma altresì come fonte di limiti alla disponibilità esclusiva sulla propria sfera personale. Il limite del “rispetto della persona umana” posto dalla norma in esame avalla la configurazione di un diritto alla vita e non sulla vita, il che esclude un potere dispositivo di carattere assoluto del titolare del diritto.

l'individuo non è isolato, ma inserito in una rete di rapporti, di relazioni sociali: in una comunità, la quale si esprime, nella sua dimensione più ampia, nello Stato-comunità, il quale considera suo interesse prevalente la stessa preservazione della vita dell'individuo. Ora questo modello vanta una lunga tradizione: prima di William Blackstone, per esempio, la common law britannica non solo puniva l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio, ma anche il tentato suicidio e il suicidio stesso (implicando la consumazione del reato la morte del reo) era causa di sanzioni pecuniarie a carico dei parenti. Disponendo della propria vita fino al punto di estinguerla, infatti, il soggetto privava la comunità di un proprio membro, e, soprattutto, il Sovrano di un “suo” suddito, e quindi la società perdeva una “risorsa” e (ciò che forse importava maggiormente) il Re un “soldato”. Oggi, questa impostazione puramente organicistica si è attenuata e si preferisce argomentare partendo dal postulato dell'indisponibilità in sé del bene vita, in quanto “dono”, in quanto “diritto” che riassume tutti gli altri diritti, come preconditione, in quanto “prima tutela dell'ordinamento” (*primum non nocere*), non quindi collegato ad una sua dimensione funzionale al perseguimento di un interesse della società, e si vietano dunque atti di auto disposizione di tale bene che ne comportino l'estinzione.

⁷³¹ In tal senso confronta P. Perlingeri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, pp. 201 ss. e, in parte, P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, pp. 134 ss.; D. Maggiore, *Diritto penale*, Bologna, 1958, p. 755; in giurisprudenza, si veda, Cass. 18 novembre 1954, in *Foro italiano*, 1955, II, pp. 151 ss., secondo cui la difesa dell'inviolabilità umana costituisce la ragione essenziale per l'esistenza e lo sviluppo di ogni popolo nella società, dove l'uomo rappresenta una fonte di ricchezza e di forza come elemento riproduttore della specie, come lavoratore, come soldato.

Secondo questa tesi, quindi, il diritto alla vita, contemplato tra l'altro dall'art. 2 Cost., godrebbe di una posizione prevalente rispetto agli altri diritti costituzionali, quasi come se si trattasse di un "superdiritto", e, al contempo, di una posizione speciale tanto dal punto di vista ontologico, quanto da quello sistematico, quanto ancora da quello assiologico⁷³². Da una parte, infatti, la vita non può che essere considerata, per sua natura, il presupposto e la base stessa di tutti gli altri diritti e libertà costituzionali, posto che questi, in assenza di quella, non avrebbero significato. D'altra parte, si fa notare che il diritto alla vita trova il proprio fondamento in un articolo, il secondo della nostra Costituzione, che è collocato in una posizione privilegiata rispetto agli altri contemplati fra i diritti civili (art. 13 Cost.) o etico-sociali (art. 32 Cost.)⁷³³.

In tale contesto, poi, si fa osservare che il rispetto del principio personalistico, assunto come centrale nel nostro ordinamento costituzionale, non può tollerare la liceità di scelte che, pur essendo espressione di libertà e di autodeterminazione, hanno però come inevitabile conseguenza la soppressione di sé, come capita con la decisione di non curarsi fino a perdere la vita. Diversamente, infatti, l'ordinamento verrebbe a negare la stessa tutela del valore della persona, oggettivamente considerata, a cui s'informa, e la stessa libertà del singolo di autodeterminarsi in ordine al proprio corpo assumerebbe un valore assoluto e non funzionalizzato alla realizzazione della persona umana, come invece

⁷³² In giurisprudenza, in tal senso, confronta Trib. Lecco, 15 luglio 2002, n. 868; Trib. Lecco, 1 marzo 1999, n. 59; Trib. Roma, GIP, 7 giugno 2007; in parte anche Trib. Roma, Sez. I, 15 dicembre 2006, in Guida al diritto, 2007, p. 1; App. Milano, 15 novembre 2006, in Guida al diritto, 2007, p. 45; Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 26446, in Riv. It. Med. Leg., 2003, p. 395; Cass. pen., Sez. IV, 9 marzo 2001, in Cassazione penale, 2002, p. 517. Il termine "superdiritto", preso in considerazione rispetto al salvaguardia del bene vita, è invece desunto da A. Santosuosso, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2008, II, p. 2, e si deve sottolineare che, in tale sede, esso viene usato in senso critico.

⁷³³ Tale punto è presentato con un'argomentazione pregevole per chiarezza e approfondimento da G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, pp. 39 ss. La posizione è ripresa anche da I. Lagrotta, *L'eutanasia nei profili costituzionali*, Bari, 2005.

dovrebbe essere, secondo questa tesi, in base allo stesso impianto costituzionale⁷³⁴.

Ad analoghe conclusioni, peraltro, in tale ottica, si perviene anche alla luce del più ampio concetto e valore della dignità umana, riconosciuto dalla nostra Carta costituzionale, all'articolo 2, e suggellato, in modo invece esplicito, tanto nella Carta dei diritti europea, all'articolo 1, quanto in diversi atti internazionali, anche riguardanti la biomedicina, compresa la Convenzione di Oviedo, che lo contempla all'art. 1, comma 1⁷³⁵. La dignità umana deve essere, invero, ritenuta, più ancora che un diritto fondamentale in sé, la base stessa, la sostanza stessa, di tutti i diritti fondamentali; un

⁷³⁴ Infatti, G. Pelagatti, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995, p. 41, osserva che “se [...] il principio personalista cui è informato l'ordinamento costituzionale si risolve nell'affermazione della centralità di tale valore, oggettivamente inteso, allora non potrà dirsi giuridicamente protetto il comportamento del soggetto che, attraverso il rifiuto o l'omissione di un trattamento medico, leda la propria salute, essendo questa un aspetto basilare della persona umana [...]. Il rifiuto di curarsi, in questo caso, non può costituire oggetto della garanzia costituzionale dell'autodeterminazione individuale in quanto esso, alla stregua del principio personalistico, non è configurabile come libera espressione della personalità, giacché si sostanzia in un atto negativo del valore dell'esistenza dell'uomo. Nel quadro costituzionale, infatti, la libertà del singolo di autodeterminarsi in ordine alla propria salute non è affermata in senso assoluto, bensì risulta funzionalizzata alla realizzazione della persona umana cui tende l'ordinamento”. Confronta anche L.R. Kass, *La sfida della bioetica. La vita, la libertà e la difesa della dignità umana*, Torino, 2007.

⁷³⁵ L'espressione “dignità umana”, nella nostra Carta fondamentale, si ritrova *qua talis* all'art. 41, comma 2, mentre invece, nella formula di un'esistenza “libera e dignitosa”, all'art. 36, comma 1, e, con riferimento alla dignità “sociale”, all'art. 3. In qualche sentenza, anche la Corte costituzionale ha fatto richiamo alla “dignità umana”, come principio che corrobora altri diritti. Il riferimento è a C. Cost., 17 luglio 2001, n. 252, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, e in *Giustizia civile*, 2001, I, p. 2018; C. Cost., 2 dicembre 2005, n. 432, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 5, e in *Servizi pubblici e appalti*, 2006, 2, p. 318. Per una suggestiva ricostruzione del concetto di dignità dell'uomo nella Costituzione italiana, partendo dalla prospettiva tedesca, si veda C. Amirante, *La dignità dell'uomo nella Legge Fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971. Si veda, anche con spunti relativi agli sviluppi scientifici, in particolare nella genetica umana, F. Bartolomei, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale. Saggio*, Torino, 1987; M. Panebianco, *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, in *Diritto e società*, 2002, pp. 151 ss. Invece, per quanto attiene alla ricostruzione della dignità umana come cardine del sistema costituzionale europeo e valore autonomo, confronta P. Costanzo, *La tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2006, pp. 369 ss. Con riferimento specifico alla dignità umana, un ampio *excursus* delle fonti internazionali nelle quali è menzionata, esplicitamente o silenziosamente, si ritrova nel saggio di J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. Cerri (a cura di), *Ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, 2007; A.M. Valenti, *La dignità umana quale diritto inviolabile dell'uomo: luci e ombre nelle moderne esperienze internazionali e bioetiche nell'approssimarsi del terzo millennio*, Perugia, 1995; E. Bloch, *Diritto naturale e dignità umana*, Torino, 2005; A. Imbasciati, *Un problema della medicina: la dignità della persona umana e la sua inalienabile libertà*, Milano, 1966; L.R. Kass, *La sfida della bioetica. La vita, la libertà e la difesa della dignità umana*, Torino, 2007. Confronta pure F. Sacco, *Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; P.F. Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.vv., *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003.

“principio-valore”, oltre che una vera e propria parte integrante, a livello basilare, del diritto dell’Unione⁷³⁶. La dignità umana, pertanto, deve essere “intesa [...] come una sorta di «santuario» o, se si preferisce, di «zona extraterritoriale» nel quale i poteri estranei – pubblici o privati – non possono in alcun modo avere accesso” ed è “proprio questo filo conduttore che unisce la tutela del diritto alla vita e all’integrità psico-fisica della persona, l’esclusione che l’uomo possa essere oggetto di pratiche mediche o biologiche”, le quali “reificano la persona e negano la sua natura di essere capace di autodeterminazione”⁷³⁷. Orbene, affrontandosi la stessa questione del rifiuto/rinuncia delle cure, in particolare di quelle salva-vita, non solamente in base al principio del consenso libero ed informato, ma pure alla luce dell’inviolabilità della dignità umana, si deve ricordare che nella prospettiva che stiamo esaminando, con essa si allude al valore, per così dire, “intrinseco” che si deve riconoscere all’essere umano in quanto tale, alla sua stessa esistenza psico-fisica e al suo essere ontologicamente irriducibile a puro “mezzo” o a mera “cosa” (anche rispetto alla potenza della tecnica biomedica)⁷³⁸. La dignità umana, in altre parole, assume una

⁷³⁶ La dignità umana è qualificata come “principio-valore” e come clausola generale, attributo e predicato della persona o delle sue modalità di vita, da G. Alpa, *La persona fisica (Parte prima)*, in G. Alpa, G. Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Vol. 1, Milano, 2006, pp. 155-156. Analogamente, con riguardo anche a esperienze extraeuropee, si veda G. Rolla, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, pp. 1870-1880.

⁷³⁷ Confronta M. Olivetti, *Articolo 1*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, p. 43. Per un’analisi del valore della dignità umana nella prospettiva della Carta dei diritti dell’Unione europea anche con riferimento alle applicazioni biotecnologiche, R. Bifulco, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, pp. 63-115.

⁷³⁸ La specialità ontologica dell’uomo che ne giustificerebbe la “dignità” in termini assoluti ha una storia lunghissima e varia, sulla quale non è possibile in questa sede soffermarsi. Ad ogni modo, una prima traccia in Occidente dell’espressione “dignità umana” si ritrova nel *De officiis* di Marco Tullio Cicerone (I, 106), ricollegata alla dimensione morale dell’uomo, scevra da un riferimento religioso e fortemente legata alla dimensione pubblica, vale a dire alle azioni compiute rispetto alla *res publica*. Di segno diverso, come noto, è la posizione cattolica, che risale alla Patristica (da Sant’Ambrogio di Treviri, che identificò la dignità umana nella biblica somiglianza a Dio, nell’essere la creazione posta da Dio stesso ai piedi dell’uomo, per passare a Sant’Agostino di Ippona, che mise in evidenza l’assunzione da parte del Figlio di Dio della natura umana con l’Incarnazione, ciò che conferisce alla natura umana stessa una specialissima posizione), e successivamente si sviluppa nella Scolastica in San Tommaso d’Aquino che la ricollega alla specificità dell’uomo di essere “persona”, vale a dire dotata di una sostanza individuale di natura razionale, alla quale sono collegate le diverse facoltà proprie dell’uomo, e che ancora oggi si ritrova ben salda nella posizione del Magistero che, nella riflessione sull’origine e il fondamento dei diritti umani, ha molto chiaramente sottolineato la dignità incomparabile di cui è dotata la persona umana

valenza oggettiva e generale, in forza della quale ogni esistenza è in sé incomparabilmente preziosa e dignitosa⁷³⁹. Alla luce della stessa dignità umana e del valore universale della sua inviolabilità (oltre che del principio di eguaglianza e di quello solidaristico) non è dunque possibile tracciare alcun tipo di distinzione, da parte di nessuno né tanto meno dello Stato, fra vite “degne” e “non degne” di essere vissute. La dignità dell’esistenza spetta perciò, in generale, ad ogni uomo per il solo fatto di essere uomo e si proietta anche oltre le soglie della stessa esistenza in vita, riconoscendosi “dignità”, infatti, anche al corpo umano ridotto a cadavere⁷⁴⁰. È noto che

in quanto creata da Dio a Sua immagine e somiglianza (come ricorda lo stesso Giovanni Paolo II, *Lectio magistralis* per il conferimento della laurea *honoris causa* in giurisprudenza da parte della Facoltà di giurisprudenza dell’Università “La Sapienza” di Roma, il 17 maggio 2003); dignità incomparabile che è considerata quale fondamento e fine dell’intera vita sociale cui il diritto deve servire (confronta sempre Giovanni Paolo II, *Messaggio ai partecipanti al Convegno “Verso una Costituzione europea”*, del 20 giugno 2002. Nel Rinascimento, il concetto di dignità dell’uomo si afferma, invece, in prospettiva antropocentrica, con Pico della Mirandola, *De dignitate hominis*; nell’Illuminismo, la dignità dell’uomo è ricollegata alla libertà da Immanuel Kant, e con il principio di eguaglianza da Samuel Pufendorf; nell’Ottocento, il concetto assume connotati relativi alla “vita dignitosa” in Ferdinand Lasalle.

⁷³⁹ In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, pp. 99-100, dove, in riferimento alla paventata legittimazione del rifiuto alle cure salva-vita, si osserva che “il secondo errore concettuale sta nell’attribuire all’espressione «dignità» un significato soggettivo, al punto che dovremmo più correttamente parlare di «dignità percepita» dal paziente o dai suoi cari. Ora, la «dignità percepita» esiste ed è ovviamente del tutto relativa al punto di vista del soggetto: un uomo forte, robusto ed atletico potrà avere un’idea della sua «dignità percepita» ben diversa di quella di un uomo vissuto per anni malaticcio e per nulla prestante; così come una donna bella ed attraente avrà un’idea della sua dignità ben differente da quella di una vecchia, rugosa ed abituata a vivere in mezzo ai diseredati, come Madre Teresa di Calcutta. Il risultato pratico è che una persona potrebbe ritenere esaurita la sua dignità in condizioni oggettivamente ben diverse da un’altra. E che la «forbice» di questa percezione è così ampia, che potrebbe ricomprendere condizioni in cui non sia affatto presente una patologia grave o ad esito infausto, ma semplicemente il decadimento, dovuto all’avanzare dell’età. Come si esce da questo empasse? Ristabilendo l’idea ontologica di dignità, come criterio di giudizio sul valore della persona: l’uomo è degno, perché è uomo e nessun fattore accidentale può spogliarlo della sua dignità. Altrimenti, un ebreo, rinchiuso da mesi in un lager nazista, sarebbe stato effettivamente privato della sua dignità e, di conseguenza, ciò renderebbe legittima la sua eliminazione nei forni crematori. Un ragionamento aberrante, che nessuno vorrà ritenere sostenibile”.

⁷⁴⁰ Confronta per un’ampia elaborazione A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, pp. 344 ss.; A. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un’introduzione*, Roma, 2007. Si deve poi osservare che le attuali disposizioni del codice penale (artt. 407-413) che concernono il cadavere sono relative alla protezione del sentimento di pietà verso i defunti, sicché ci si potrebbe chiedere se il bene, o valore giuridico, tutelato è quello della dignità della persona defunta o piuttosto quel complesso di sentimenti di rispetto e venerazione che fanno parte del culto dei morti. Da questo punto di vista, è interessante osservare, al fine di registrare il mutamento guadagnato dalla prospettiva del codice del 1930 incentrato sulla pietà a quella attuale focalizzata nella dignità della persona defunta, che il Progetto di nuovo codice penale elaborato alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, dalla Commissione presieduta da Antonino Pagliaro, inquadrava i reati di profanazione di sepolcro, di profanazione di cadavere, di disposizione illegittima di cadavere, quali “reati contro la dignità della persona defunta”. Nella relazione del 25 ottobre 1991, si legge, al proposito, che essendo il “cadavere la proiezione ultraesistenziale della persona umana, il bene personalistico della dignità della persona defunta appare costituire l’oggetto primario e costante della tutela contro gli atti irrispettosi delle spoglie e dei sepolcri, mentre il pur rilevante bene collettivo del

nell'origine storica della positivizzazione della "dignità umana" nelle Carte costituzionali contemporanee, dopo che il concetto ha attraversato la filosofia occidentale, v'è la reazione profonda alla tragica scoperta, frutto della recente esperienza dei regimi totalitari del XX secolo, della possibile distruzione da parte dell'uomo di tutto ciò che di umano vi è in se stesso⁷⁴¹. È stato infatti correttamente detto che dal punto di vista storico-culturale, *"l'affermazione solenne della dignità umana ha evidentemente il significato di una negazione dei totalitarismi che hanno segnato – fino al suicidio del continente – la storia europea del XX secolo"*⁷⁴². La dignità umana viene, dunque, proclamata come "intangibile", proprio al fine di garantire e tutelare, a partire dal massimo livello dell'ordinamento giuridico, la persona in quanto tale, ossia l'umanità in essa racchiusa, evitando, proprio in ragione della peculiare natura del bene protetto, ossia di quell'irriducibilità umana riconosciuta e tutelata per se stessa dalla normativa costituzionale, che alcune vite possano essere ritenute da chiunque, compresi i loro titolari effettivi, diversamente "degne" di essere sviluppate⁷⁴³. L'uomo possiede una qualità intrinseca come soggetto distinto nel mezzo del complesso universo; e su questa stessa qualità, può trovare fondamento la giustificazione dell'esistenza di diritti inviolabili, fra i quali quello alla vita. Da questo punto di vista, si può cogliere, in tutto il suo spessore, la felice formulazione dell'art. 2 Cost., secondo la quale i diritti dell'uomo sono "riconosciuti" dalla Repubblica, e non già da essi posti o stabiliti, a ben significare che il fondamento ultimo dei diritti umani

suddetto sentimento si presenta come bene secondario ed eventuale". Sostiene che la dignità dell'uomo si proietta oltre le soglie dell'esistenza in vita A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 47.

⁷⁴¹ Per un'ampia ed interessante panoramica delle diverse correnti filosofiche, si rinvia a J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. Cerri (a cura di), *Ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, 2007. In una prospettiva più propriamente storica, confronta G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Opere*, Vol. V, Milano, 1959, pp. 151 ss.; G. Piepoli, *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, p. 55.

⁷⁴² M. Olivetti, *Articolo 1*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 39.

⁷⁴³ Ampie riflessioni sul punto sono quelle svolte da A. Spadaro, *Il problema del "fondamento" dei diritti fondamentali*, in AA.vv., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, pp. 235 ss.

nell'uomo medesimo, nella dignità del suo stesso essere e, in definitiva, come si è già abbondantemente affermato in precedenza, nel diritto naturale classico, ad un tempo razionale e metafisico⁷⁴⁴.

⁷⁴⁴ In tal senso confronta A. Di Giovine, *Diritti inviolabili e doveri inderogabili*, in AA.vv., *Stato della Costituzione*, Milano, 1998, p. 10, dove si afferma che “*Usando il verbo «riconoscere», la Costituzione vuole evidentemente intendere che non è la Repubblica ad attribuire i diritti inviolabili, ma che questi già esistono indipendentemente da ogni attribuzione statale: lo Stato può solo prendere atto della loro esistenza e apprestare loro la garanzia del diritto*”; Giovanni Paolo II, *Discorso al corpo diplomatico durante l'udienza per lo scambio degli auguri per il nuovo anno 1989*, del 9 gennaio 1989, dove, pur riconoscendosi dell'importanza della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, si sottolinea l'opportunità di fornire agli stessi diritti adeguati “fondamenti antropologici ed etici” e se ne auspica quindi il compimento in stretta connessione alla natura morale oltre che giuridica, perché solo il riconoscimento dei valori rappresenta la garanzia fondamentale per il rispetto dei diritti, la cui violazione è infatti, spesso, l'ultimo atto di un processo di erosione dei valori. Sempre Giovanni Paolo II, *Fides et Ratio*, Milano, 1998, n. 83, p. 123, ritiene conseguentemente necessaria una filosofia di portata autenticamente metafisica, capace di trascendere i dati empirici per giungere, nella ricerca della verità, a qualcosa di assoluto, di ultimo, di fondante. Questa, in particolare, è considerata un'esigenza propria della conoscenza del bene morale, il cui fondamento ultimo è il Bene Sommo, Dio stesso. Perciò, viene reputata come una grande sfida prossima ventura quella di saper compiere il passaggio, tanto necessario quanto urgente, dal fenomeno al fondamento. In particolare, si osserva che non deve essere dimenticato che l'oblio dell'essere comporta inevitabilmente la perdita di contatto con la verità oggettiva e, conseguentemente, col fondamento su cui poggia la dignità dell'uomo. Si fa così spazio alla possibilità di cancellare dal volto dell'uomo i tratti che ne rivelano la somiglianza con Dio, per condurlo progressivamente o a una distruttiva volontà di potenza o alla disperazione della solitudine. Inoltre, si aggiunge che una volta che si è tolta la Verità all'uomo, è pura illusione pretendere di renderlo libero in quanto Verità e libertà o si coniugano insieme o insieme miseramente periscono. In particolare, si precisa che non si può negare che quando l'uomo non riesce più a stabilire un contatto con Dio, resta necessariamente implicato nella rete del nichilismo e del relativismo, per cui tutto diventa lecito e relativo nel campo della verità morale. Tolto Dio, tutto è lecito. Infatti, ancora Giovanni Paolo II, in *Omelia per la beatificazione del Padre Rupert Mayer*, Monaco di Baviera, 3 maggio 1987, in *L'Osservatore romano*, 4 maggio 1987, p. 5, afferma che “*i diritti dell'uomo e i diritti di Dio vanno di pari passo. Laddove Dio e le sue leggi non vengono rispettate, l'uomo stesso non sarà rispettato*”. In tal senso si veda anche F. Meinecke, *Le origini dello storicismo*, Firenze, 1954, p. XI, dove si osserva che “*la fede giusnaturalistica, [...] tanto nella sua forma cristiana sia in quella profana, [...] è stata la stella polare in mezzo a tutte le tempeste della storia, ha costituito per l'uomo pensante un punto fermo nella vita, tanto più forte quanto più era sostenuta dalla fede nella rivelazione*”; F. Di Blasi, *Dio e la legge naturale. Una rilettura di Tommaso d'Aquino*, Firenze, 1999, p. 82, dove si sostiene che la dottrina tomista della legge naturale non elimina il riferimento a Dio, ma non va nemmeno interpretata in senso rigorosamente volontaristico; la legge naturale non è un insieme di regole fornite da Dio in modo eteronomi, come vuole Kant e, per questo motivo, la sua natura precettiva non può essere eliminata, pena l'attribuire il nome di legge a qualcosa che ha ben poco del significato di *lex*, in quanto “*priva del riferimento all'autorità di Dio, la stessa espressione «legge naturale» diviene espressione appariscente, superflua, metaforica, o utile solo a indicare l'anello di congiunzione tra filosofia e teologia. Se la legge naturale non è altro che una spiegazione del dinamismo della ragione umana orientata all'azione, continuare a chiamarla legge può solo essere fonte di ambiguità e fraintendimenti. La legge naturale senza Dio diviene facilmente una *lex naturalis senza lex**”. In senso analogo, si veda S. Muscolino, *Il problema della legge naturale in San Tommaso e Rosmini*, Palermo, 2003, pp. 66-70; H. Arendt, *On revolution*, 1988, pp. 189 e 191, dove si sostiene che, per una fondazione stabile e sicura dei diritti dell'uomo, c'è bisogno di una spiegazione razionale stabile che li sottragga alla variabilità, e che può trovarsi solo nella legge naturale e in ultima istanza nell'Assoluto, in quanto proprio l'aver negato questa dipendenza del diritto umano da un potere più alto ci ha condotto “*a dover assistere a crimini politici su scala mai prima veduta, commessi da uomini che si erano liberati da ogni credenza in un giudizio futuro, e avevano perduto l'antico timore in una giustizia di Dio*”; R. Pizzorni, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, dove si afferma che “*se si nega il sapere metafisico, come il concetto di persona, non è possibile dare una solida e sicura fondazione dei diritti dell'uomo, che non avrebbero un fondamento oggettivo, e si ridurrebbero solo a enunciazioni di buona volontà, ma senza evidenti ragioni, sicché sarebbe irrazionale coltivare il progetto di una laicità staccata dall'apertura di Dio nel*

Allo stesso tempo, in tale prospettiva, si è addirittura osservato che sul piano logico e semantico, appare arbitrario desumere un preteso “diritto” alla morte, al suicidio o di peggiorare le proprie condizioni di salute, anche mediante un consapevole rifiuto delle cure. Infatti, si tratta di mere facoltà, ossia di poteri di fatto sul proprio corpo, e non di veri e propri “diritti” in quanto tali azionabili come pretese giuridiche nei confronti di terzi. Con ciò non si vuole mettere in discussione l’incoercibilità del vivere, in quanto ciò metterebbe effettivamente in pericolo la dignità delle persone, ma si vuole soltanto dire che la vita e la salute, come beni personalissimi, pur non potendo essere garantiti coattivamente attraverso un’azione rivolta direttamente contro la volontà attuale del loro titolare, non possono essere considerati per tale motivo giuridicamente disponibili. In altri termini, si può affermare che, ai sensi del nostro dettato costituzionale, l’indisponibilità della vita è affidata ultimamente all’azione libera e consapevole di ciascuno e, al contempo, che ciò non può, tuttavia, disegnare in modo completamente diverso il rapporto tra le persone giuridicizzando come pretesa coercibile verso terzi il rifiuto della vita, della salute e delle cure idonee a preservare le une e le altre⁷⁴⁵. Quanto detto è stato chiarito e giustificato anche ricorrendo ad un calzante esempio. Infatti, ragionando diversamente, ossia mettendo in discussione l’impossibilità giuridica di richiedere a terzi il compimento di atti lesivi di beni indisponibili, si potrebbe addivenire alla tanto paradossale quanto inaccettabile conclusione che, in riferimento al bene indisponibile della libertà, sarebbe del tutto lecito e vincolante un contratto o comunque un qualsiasi altro atto dispositivo con il quale una persona liberamente e

campo giuridico-morale. Non deve esserci confusione, o, peggio, contrapposizione tra loro, ma piuttosto una chiara e reale distinzione, autonomia, indipendenza, armonia e collaborazione nel servire la persona umana, soggetto, fondamento e fine di tutta la vita sociale. Di conseguenza nessuna politica senza morale, e nessuna morale senza religione: la morale è l’avvenire dell politica, e la religione è l’avvenire della morale”; Paolo VI, Populorum progressio, Città del Vaticano, 1967, n. 42, dove si osserva che “senza dubbio l’uomo può organizzare la terra senza Dio, ma senza Dio egli non può alla fine che organizzarla contro l’uomo”.

⁷⁴⁵ In tal senso vedi M. Ronco, *sub art. 579*, in M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 2645.

volontariamente si sottopone nei confronti di un'altra ad un regime di schiavitù. È chiaro che un simile accordo, pur potendo essere liberamente assunto, non avrebbe valore giuridico e, quindi, vincolante, ma solo se si accetta l'esistenza di beni indisponibili⁷⁴⁶.

Al quadro costituzionale appena delineato, deve poi essere aggiunto quello risultante dalla legislazione ordinaria, il quale è ad esso pienamente conforme. Infatti, quando si tratta dello specifico caso di accettazione/rifiuto di un trattamento salva-vita, vengono solitamente chiamate in causa tanto la normativa civilistica, e in particolare il divieto di atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 c.c.), quanto quella penalistica, nell'ambito della quale si ritrovano da una parte, le fattispecie incriminatrici dell'omicidio comune, dell'omicidio del consenziente, dell'aiuto al suicidio e dell'omissione di soccorso (artt. 575, 579, 580 e 593 c.p.) e, dall'altra parte, le disposizioni generali relative all'adempimento del dovere, della legittima difesa (di un diritto altrui) e dello stato di necessità (artt. 51, 52 e 54 c.p.)⁷⁴⁷. In particolare, in ambito penalistico, si ritiene che, la posizione di garanzia del medico abbia ad oggetto l'impedire la morte del paziente sottoposto alle sue cure. Pertanto, non potendo il rifiuto e la rinuncia alle cure mettere in discussione l'indisponibile bene-vita, in ragione del rapporto contrattuale che viene a configurarsi tra il medico ed il paziente ricoverato la posizione di garanzia, in termini di obbligazione di tutela di beni primari irrinunciabili quali la salute e la vita, si rafforza al punto tale che verrebbe messo in dubbio il diritto del paziente di rifiutare cure urgenti ed indifferibili dopo che egli si è affidato al medico⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ L'esempio è ripreso da M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 41.

⁷⁴⁷ In merito all'art. 5 c.c., si veda l'ampia trattazione, ricca di spunti di riflessione, di R. Romboli, *Commento all'art. 5 del codice civile*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1988.

⁷⁴⁸ In tal senso, si veda A. Fiori, D. Marchetti, *Medicina Legale della Responsabilità Medica. Nuovi Profili*, Milano, 2009. Analoghe considerazioni sono state fatte da L. Eusebi, *Autodeterminazione: profili etici e biogiuridici*, in AA.vv. *Scritti in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, il quale ha ipotizzato che

Tutte queste norme, di rango costituzionale e non, sono in definitiva invocate per supportare la tesi di chi reputa non solo lecito, ma anche doveroso, il comportamento del medico di intervenire anche senza o contro la volontà del paziente, al fine precipuo ed esclusivo di salvarne comunque la vita, considerando quest'ultima, proprio in conformità a codeste previsioni legislative, un bene non soltanto tutelato nell'ordinamento, ma altresì da quest'ultimo ritenuto come assolutamente indisponibile dal proprio titolare⁷⁴⁹.

Tale discorso assume un rilievo ancora maggiore se il paziente che esprime la volontà di rinunciare ai trattamenti sanitari si trova in una condizione di dipendenza. Infatti, in tale ipotesi, se si vogliono assecondare le sue volontà è necessario un intervento del personale sanitario di modo che non si è più in presenza di un mero atto privato, ma di un atto eminentemente sociale. Per i sostenitori di questa posizione da ciò

nell'autorizzazione dell'anticipazione della morte in certe condizioni umane il pericolo di una "flessibilizzazione dei beni riconducibili al novero dei diritti inviolabili dell'uomo" e di una "contrazione della posizione giuridica del malato non più suscettibile di guarigione", aspetti non conciliabili con la posizione di garanzia del medico che ha come fine esclusivo la tutela della vita e della salute.

⁷⁴⁹ In tal senso confronta G. Iadecola, *Eutanasia. Problematiche giuridiche e medico-legali*, Padova, 1991, il quale osserva che il nostro ordinamento non riconosce né tutela un diritto a morire dell'individuo, nemmeno se ci si affida al principio del consenso – in base al quale il rifiuto della terapia obbligherebbe il medico ad astenersi da qualsiasi ulteriore prestazione nel rispetto della volontà del paziente – posto che il bene della vita è al di fuori della portata dispositiva dell'individuo (art. 2 Cost.) e che la salute è tutelata come interesse della collettività (art. 32 Cost.). La libertà di autodeterminarsi assumerebbe quindi una posizione recessiva rispetto all'indisponibilità della vita umana: poiché i diritti di libertà (e quindi l'autodeterminazione del paziente) si fondano sulla vita e la presuppongono, essi non possono porsi in opposizione a questa. Della stessa opinione è G. Barbuto, *Alcune considerazioni in tema di consenso dell'avente diritto e trattamento medico-chirurgico*, in Cass. Pen., 2003, 43, p. 327, il quale ritiene che il consenso che giustifica l'attività medica è finalizzato alla preservazione oppure al recupero della vita oltre che del benessere dell'individuo, sicché la posizione di garanzia attribuita al medico può essere esercitata anche contro la volontà del paziente per indisponibilità del diritto alla vita ed all'integrità fisica. Nessuna ipotesi di anticipazione della morte sarebbe dunque ammissibile, nemmeno in termini di eutanasia passiva consensuale. Inoltre, sempre L. Eusebi, *Eutanasia*, in E. Sgreccia, A. Tarantino, *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, Napoli, 2009, ha affermato che, non essendo ammessa una "relazione sanitaria per la morte", senza distinzione tra apporti attivi oppure omissivi, il medico non potrebbe pertanto interrompere, sulla base del dissenso del paziente, un presidio terapeutico in atto, specie se si tratta di cure di base, a meno che non si tratti di un presidio oggettivamente sproporzionato in riferimento al rapporto tra i possibili benefici prevedibili derivanti dall'applicazione di una data terapia e le menomazioni, i danni o le sofferenze aggiuntive a loro volta prevedibili come conseguenza dell'applicazione di quella medesima terapia; G. Iadecola, A. Fiori, *Stato di necessità medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto "diritto a morire", criteri per l'accertamento del nesso di causalità*, in Riv. It. Med. Leg., 1996, pp. 310 ss.; G. Iadecola, *Il consenso del paziente all'attività medico-chirurgica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, pp. 570 ss.; F.P. Ruggiero, *Il consenso dell'avente diritto nel trattamento medico-chirurgico: prospettive di riforma*, in Riv. It. Med. Leg., 1996, pp. 203 ss.; L. Eusebi, *Omissione dell'intervento terapeutico e eutanasia*, in *Archivio penale*, 1985, pp. 528 ss.; L. Eusebi, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penalitici*, Riv. It. Med. Leg., 1995, pp. 727 ss.

consegue la problematicità etico-giuridica sia della richiesta del malato di rinunciare alle cure che lo mantengono in vita, sia dell'esecuzione di tale richiesta da parte del medico, nella misura in cui implichi un comportamento attivo da parte sua. Una volta che si sia instaurata la relazione fra il medico ed il paziente, essa può svilupparsi solo nel senso di una piena tutela della vita e della salute di quest'ultimo. Non accogliere la richiesta di rifiutare o rinunciare alle terapie di un paziente in condizione di dipendenza non costituisce una ingiusta disparità di trattamento rispetto al paziente autonomo: l'ingiustizia sussisterebbe laddove venisse posta una limitazione nell'accesso ad un bene, ma la morte non può essere considerata un bene. In tale prospettiva, la soluzione giusta consiste nella tutela del soggetto in condizione di dipendenza proprio perché si trova in una situazione di vulnerabilità.

Altri, tuttavia, aderiscono ad un diverso orientamento. Essi ritengono che, a prescindere dalla condizione di dipendenza fisica in cui si trovi il malato, si debba riconoscere priorità all'autonomia del paziente ed al consenso/dissenso informato da questi espresso, compresi i casi di rifiuto o rinuncia a trattamenti vitali⁷⁵⁰.

In particolare, si ritiene che all'interno dell'art. 32 Cost., dopo essersi riconosciuto alla salute, al primo comma, il rango di "fondamentale diritto dell'individuo", si prevede, al secondo comma, il principio della "*volutas aegroti suprema lex*", la quale dovrebbe informare di sé la regola del

⁷⁵⁰ In particolare, il concetto di qualità della vita, ispirandosi al pensiero liberale classico, presuppone che in base al principio del rispetto per l'autonomia e la dignità della persona ciascun individuo può disporre di sé liberamente in base ai propri valori e, dunque, può scegliere di anticipare la morte tutelando la sua dignità umana qualora consideri insopportabile la qualità della vita secondo un giudizio personale e soggettivo. In tale contesto, confronta D. Neri, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo*, Tomo II, XII, 1, Milano, 2011, dove si osserva che la scelta autonoma di un paziente andrebbe rispettata anche se contraria al suo stesso interesse ed una limitazione di questa libertà potrebbe giustificarsi solo in presenza di un concreto danno all'interesse di un terzo o della società; M. Casini, N. Comoretto, E. Traisci, F. Persano, A.G. Spagnolo, *La riflessione sul "fine vita"*. *Aspetti giuridici ed etico-clinici dell'eutanasia*, in *Medicina e Morale*, 2010, 6, dove si sottolinea la sussistenza nel contesto "laico" di una concezione della libertà interpretata come affermazione della propria volontà, come autonomia e autodeterminazione, come diritto di scelta che si spinge a decidere "come" e "quando" morire.

consenso informato ed attuale⁷⁵¹. Ciò sta a significare che, anche in tale ambito si fa propria quella concezione della relazione medico-paziente che viene normalmente denominata “alleanza terapeutica”, anche se con sfumature del tutto peculiari. Infatti, pur non disconoscendosi il ruolo di garanzia svolto dal medico, al fine di valorizzare il più possibile la sfera di autodeterminazione del paziente, che deve essere considerato sempre come un soggetto autonomo razioicinante e non come semplice oggetto del potere delle strutture mediche, si giunge alla conclusione che solo a quest’ultimo spetta di scegliere a quale trattamento sottoporsi e anche di rifiutarli tutti, sulla base di un “*bilanciamento fondato su valutazioni religiose, esistenziali ed etiche intimamente legate al suo modo di essere*”⁷⁵². In altre parole, la relazione medico-paziente dovrebbe essere impostata non tanto su uno spirito di empatica collaborazione tra il medico ed il paziente chiamati ad operare su basi paritetiche, ma piuttosto su logiche di tipo “contrattualistico”, nelle quali la valutazione degli interessi coinvolti nella tutela del bene della salute spetta primariamente al malato stesso, mentre al personale sanitario è richiesto di obbedire, eseguendo correttamente la prestazione richiesta. In sostanza, in tale ottica, nell’ambito dell’alleanza terapeutica si predilige un’opzione di valore fondata, in primo luogo e prioritariamente, sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione e, solo in seconda battuta, sui doveri del medico e sulla sua autonomia professionale. Secondo questo nuovo schema, l’agire contro la volontà del malato configura non solo un atto non doveroso, ma addirittura illecito, fonte di responsabilità civile e penale⁷⁵³.

⁷⁵¹ In tal senso si veda M. Luciani, *La tutela della salute*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 1998, p. 155, dove si osserva che quello alla salute è l’unico diritto espressamente qualificato come “fondamentale” dalla Carta costituzionale, il che sta “a testimoniare come esso venga concepito come il presupposto per il pieno godimento di tutti gli altri diritti costituzionali”. In giurisprudenza, si veda Trib. Genova, Sez. II, 10 gennaio 2006, in *Foro italiano*, 2006, I, p. 894 e in *Danno e Responsabilità*, 2006, p. 537.

⁷⁵² Si veda G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 14-15.

⁷⁵³ In tal senso si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 69-79. In giurisprudenza, confronta Cass.

In questa prospettiva, poi, si ritiene che la posizione di garanzia del medico non abbia ad oggetto la tutela della vita del paziente, ma, al contrario, solo l'obbligo di fare tutto il possibile, secondo le sue conoscenze, i mezzi disponibili e, soprattutto, nel rispetto dei diritti del paziente. Pertanto, in tutti i casi in cui il paziente è cosciente e capace,

pen., Sez. IV, 11 luglio 2001, n. 1572, in Cassazione penale, 2002, p. 2043; Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in *Corriere Giur.*, 2007, 12, p. 1676; Cass. pen., Sez. IV, 27 marzo 2001, n. 731, *Ciccarelli*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2002, pp. 866 ss. Va poi ricordato che, nel mondo americano, resta celebre la sintesi di questo nuovo paradigma formulata, a inizio Novecento, da Justice Cardozo nel caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, in base alla quale “*Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient’s consent, commits an assault, for which he is liable in damages*” (Così *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 211 NY 125, 105 NE 92, 1914). Anche in Italia, Francesco Grispiogni osservava, all’inizio degli anni Venti dello stesso secolo XX, che “*un trattamento medico-chirurgico, compiuto bensì secondo le regole dell’arte medica, ma senza il valido consenso del paziente o del suo rappresentante legale, costituisce – salvo che non versi in stato di necessità – un fatto civilmente illecito e dal punto di vista penale [...] un delitto contro la libertà*”. Dopo la lunga parentesi dovuta in Europa all’affermarsi dei regimi totalitari degli anni Venti-Trenta, ispirati a logiche del tutto opposte, una nuova, forte, spinta all’introduzione dei principi di autodeterminazione in campo medico, la si è voluta vedere nell’applicazione del c.d. Codice di Norimberga, fissato dalle potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale al fine giudicare le terribili violazioni dell’integrità fisica, e non solo, di esseri umani del tutto innocenti e assolutamente inermi, per fini completamente avulsi da qualsiasi tutela della salute individuale, perpetrati nei campi di concentramento ad opera di alcuni medici nazisti (sul Codice di Norimberga per una primissima introduzione, si veda G. Corbellini, *Codice di Norimberga*, in G. Corbellini, P. Donghi e A. Massirenti, *Bi(blio)etica. Dizionario per l’uso*, Torino, 2006, pp. 34-35; E. Guzzanti, *Aspetti giuridici*, in *Giustizia e Costituzione*, 1996, pp. 56-61; ampia la trattazione di G.J. Annas, M.A. Grodin, *The Nazi Doctors and the Norimberg Code Human Rights in Human Experimentation*, New York, Oxford University Press, 1992; il testo del Codice di Norimberga si ritrova riportato, con la ricostruzione del processo ai medici nazisti ed ulteriori considerazioni sul ruolo del codice nel processo di emersione del consenso informato, in S. Bauzon, *La persona biogiuridica*, Torino, 2005, pp. 55-56, nonché in A. Santosuosso, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, pp. 165 ss.). Giova richiamare, in questa sede, l’art. 1, a norma del quale “*È assolutamente necessario il consenso volontario del soggetto umano, ciò presuppone che la persona abbia la capacità legale di dare il consenso; sia in condizioni di poter esercitare il libero potere di scelta senza l’intervento di alcun elemento di forza, frode, inganno, costrizione, sopraffazione, o altra ulteriore forma di costrizione o coercizione ed abbia sufficiente conoscenza e comprensione degli elementi dell’esperienza, tanto da essere in grado di prendere una consapevole e illuminata decisione. Quest’ultimo elemento richiede che prima di formulare una positiva decisione, il soggetto deve essere edotto sulla natura e sui fini dell’esperimento, sul metodo e sui mezzi con i quali esso sta per essere condotto, su tutti gli inconvenienti e pericoli ragionevolmente prevedibili e sugli effetti nei riguardi della salute che possono derivare dalla partecipazione all’esperimento. Il dovere e la responsabilità di constatare la validità del consenso pesano su chiunque inizia, dirige o è implicato nell’esperimento*”. Sotto questo profilo è quasi paradossale osservare come quegli stessi medici nazisti cui poi vennero imputate le atrocità commesse sui malati (a anche sui “sani”, a fini di sperimentazione) internati nei lager, avessero, invero, ricevuto, nel 1931, da parte del Ministro dell’interno del Reich, una direttiva che, forse tra i primi esempi di politica pubblica della sanità fissati in generale a livello governativo (e non ad opera della giurisprudenza, in un caso singolo), avevano individuato proprio nel consenso informato da rendersi rispetto ai trattamenti sanitari ai quali egli doveva essere sottoposto, la regola per un corretto rapporto fra medico e paziente (confronta A. Santosuosso, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, p. 174). La circolare distingueva fra attività di sperimentazione a scopo di ricerca e attività clinica con finalità terapeutica, richiedendo per entrambe il consenso del soggetto sottoposto, preceduto da un’adeguata ed appropriata informazione. Solo in casi di necessità era consentito l’intervento sul corpo del paziente in assenza del consenso, allo scopo di salvare la vita o prevenire gravi danni alla salute; in tali situazioni era anche ammesso il ricorso a terapie nuove, di tipo sperimentale, ma era richiesto al medico di documentare, nella cartella clinica, le ragioni del ricorso a tali terapie.

l'obbligo del medico è solo quello di informarlo e di dargli gli elementi per una consapevole decisione sul da farsi. In altri termini, l'evento che il medico ha l'obbligo giuridico di impedire è che il paziente rimanga privo della corretta offerta dei trattamenti possibili e della esecuzione di quelli che accetta. L'infermo, infatti, non è il semplice destinatario biologico di atti medici, ma è una libera persona, che ha il diritto di scegliere quello che deve essere fatto sul proprio corpo e di escludere quello che, per qualsiasi motivo, non accetta⁷⁵⁴.

Ne consegue la liceità del rifiuto o della rinuncia di cure anche a costo della vita, mettendosi soprattutto a fuoco, ed in rilievo, la limpida chiarezza dell'art. 32, Cost., nelle cui parole non è ravvisabile alcuna specifica eccezione al principio della volontarietà dei trattamenti sanitari con riferimento alle terapie salva-vita⁷⁵⁵. L'unico limite che il principio di volontarietà dei trattamenti incontra, in tale ottica, è infatti solo quello enunciato dallo stesso art. 32, comma 2, Cost. relativamente ai trattamenti sanitari obbligatori, quando, però, ne ricorrano le condizioni costituzionalmente stabilite, e ciò non accade di certo nel caso di scelte di fine vita dovute alla rinuncia o al rifiuto di terapie salva-vita, posto che esse

⁷⁵⁴ In tal senso, confronta A. Santosuosso, *Eutanasia, in nome della legge*, in *MicroMega*, 2007, p. 33.

⁷⁵⁵ In tal senso, tra gli altri, confronta A. Algostino, *I possibili confini del diritto alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 3209 ss.; S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2003, p. 763; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, p. 52; A. D'Aloia, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 1998, p. 611; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e Società*, 1980, pp. 780 ss.; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, pp. 172 ss.; S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1979, pp. 903 ss.; L. Carlassarre, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in AA.vv., *Atti del Convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'ordinamento sanitario, I, L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, p. 109; G. Cassano, *Scelte tragiche e tecnicismi giuridici*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 485; C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, pp. 131 ss.; F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, pp. 452 ss.; A. Manna, *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLIV, Milano, 1992, p. 1284; F. Bricola, *Vita, diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, in L. Stortoni (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992, p. 214; F. Ferrando, *Stato vegetativo permanente e trattamenti medici: un problema irrisolto*, in *Famiglia*, 2004, p. 1177; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Bologna, 2006, p. 38; S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutansia*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, *I reati contro la persona*, Torino, 2006, p. 129; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, pp. 36 ss.; M. Portigliatti Barbos, *Diritto di rifiutare le cure (voce)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. XV, Torino 1999, p. 689; F. Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1987, p. 1018.

non ledono, né mettono a repentaglio, di norma e salvo dei casi particolarissimi (come quello della gestante), il bene della salute di un altro soggetto (a differenza di quanto accade, per esempio, in altre e diverse fattispecie “biogiuridicamente sensibili”, come quelle relative all’interruzione volontaria della gravidanza)⁷⁵⁶. In particolare, si è osservato che, in ogni caso, anche a voler superare lo scoglio rappresentato dalla funzionalizzazione del trattamento sanitario alla tutela della salute pubblica, lo stesso soffermarsi del dettato costituzionale sulla “determinatezza” del trattamento reso obbligatorio dalla legge fa fortemente dubitare della costituzionalità di un’ipotetica previsione di legge che, in via generale, renda obbligatori, indistintamente, tutti i trattamenti salva-vita, sia pure operando, per così dire, “*a contrariis*”, attraverso l’esclusione espressa della disciplina del consenso/dissenso informato di codeste terapie⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ Sulle quali si vedano le riflessioni di grande interesse, svolte in chiave costituzionalistica, da A. Loiodice, *Le incoerenze degli ordinamenti giuridici in tema di aborto: profili costituzionali*, in A. Tarantino (a cura di), *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro*, Milano, 1996, pp. 189 ss.; A. Loiodice, *Per la vita: le linee guida ministeriali sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2005, pp. 254, ss.; in tale prospettiva, interessante è anche l’affermazione di G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, pp. 805-806, secondo cui la maggiore complessità delle tematiche inerenti l’emersione dei nuovi diritti dal progredire delle tecnologie si ha quando viene in gioco l’intermediazione dello stesso titolare della situazione giuridica protetta, posto che inevitabilmente si rimette in gioco la complessa dialettica tra paternalismo e autonomia.

⁷⁵⁷ Tale orientamento appare sposato anche dalla magistratura ordinaria, tanto di legittimità, quanto di merito. Per quanto attiene alla giurisprudenza di legittimità, confronta Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 1992, *Massimo*, in *Rivista penale*, 1993, p. 42 e in *Cassazione penale*, 1993, p. 63, e in *Difesa penale*, 1994, p. 76, dove, si confermava la gravata pronuncia della Corte territoriale (il riferimento è ad Ass. App. Firenze, 18 ottobre 1990, n. 13, *Massimo*, in *Foro italiano*, 1991, II, p. 236, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1999, p. 1333, in *Giustizia penale*, 1991, p. 163, e in *Giurisprudenza di merito*, 1991, p. 1119) nella quale, fra l’altro, era stato affermato che “*nel diritto di ciascuno di disporre, lui e lui solo, della propria salute e integrità personale, pur nei limiti previsti dall’ordinamento, non può che essere ricompreso il diritto a rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze: il che, a ragione, non può essere considerato il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma invece la riaffermazione che la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere, o peggio, dall’arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà del avente diritto*”; Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 26446, *Volterrani*, in *Rivista penale*, 2002, p. 751, dove si ribadisce che “*in una società ispirata al rispetto e alla tutela della persona umana, portatrice di un patrimonio culturale e spirituale prezioso per l’intera collettività*”, deve essere riconosciuta la piena “*rilevanza della volontà del paziente anche quando si manifesti in forma inequivocabilmente negativa e si concreti in un rifiuto del trattamento terapeutico*”, prospettato dal sanitario, il quale perciò dovrà “*fermarsi, ancorché l’omissione dell’intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell’infermo e, persino, la sua morte*”; Cass. civ., Sez. III, 30 luglio 2004, n. 14638, *Galbiati c. Fondazione Centro San Raffaele Monte Tabor (don Verzè)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 1395, dove si è riaffermato che, in assenza del consenso

Inoltre, ogni qualvolta si sia in presenza di una rinuncia consapevole, libera ed attuale, anche a trattamenti sanitari salva-vita non è possibile invocare limiti discendenti da un dovere di cura fondato su ragioni solidaristiche o di ordine pubblico. In virtù della tutela della personalità che permea la nostra Carta fondamentale, ogni individuo costituisce un fine in sé, non strumentalizzabile a fini collettivistici né sacrificabile in nome dell'interesse generale. In particolare, si osserva che a prescindere dalla

del paziente al trattamento terapeutico e chirurgico (e dunque non solo in caso di manifesto rifiuto), l'intervento sarebbe impedito al chirurgo *“tanto dall'art. 32, comma 2, della Costituzione, a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, quanto dall'art. 13 Cost., che garantisce l'inviolabilità della libertà personale, con riferimento alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica, e dall'art. 33 della l. 23 dicembre 1978, n. 833, che esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità”*; Cass. civ, Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014, in Foro italiano, 1995, I, p. 2913; Cass. civ, Sez. III, 24 settembre 1997, n. 9374, in Responsabilità civile, 1998, p. 78; Cass. civ, Sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364, in Foro italiano, 1997, I, p. 771; Cass. civ, Sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, in Guida al diritto, 2000, f. 20, p. 18; Cass. civ, Sez. III, 14 marzo 2006, n. 5444, in Responsabilità civile e Previdenza, 2006, p. 566; Cass. civ, Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in Corriere Giur., 2007, 12, p. 1676, dove, pronunziandosi in un caso che riguardava la richiesta di interruzione di trattamenti salva-vita nei confronti una paziente incapace, si è lapidariamente statuito che *“deve escludersi che il diritto di autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita”*, dal momento che la salute dell'individuo non può essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, conformemente all'art. 32 Cost., fra i quali non rientra quello del rifiuto di una specifica “terapia” salva-vita che non mette a repentaglio l'altrui salute. Di fronte *“al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio – nel quadro dell'allenanza terapeutica che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno – per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico”*. Nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Roma, GUP, 23 luglio 2007, n. 2049, *Riccio*, in Nuova Giur. Civ., 2008, 1, p. 65, dove si è sostenuto che *“il diniego di sottoporsi a cure o la interruzione rappresenti una facoltà riconosciuta all'individuo che non può essere negata o ostacolata”*, tanto che si deve considerare addirittura *“un falso problema quello attinente al bilanciamento del principio della libera autodeterminazione in materia di trattamento terapeutico con gli altri principi di rango costituzionale, come, ad esempio, quello alla vita od alla integrità fisica”*: fra questi e quello, infatti, non sussisterebbe un rapporto di prevalenza, bensì di pari dignità formale, *“non solo perché entrambi direttamente o indirettamente contemplati dalla Carta costituzionale, ma in quanto entrambi finalizzati a concretizzare quel ristrettissimo nucleo di valori supremi facenti capo all'individuo, la tutela dei quali non potrà mai venir meno senza che ciò costituisca violazione dei diritti fondamentali dell'individuo”*. Poiché sia il diritto alla vita che il diritto all'autodeterminazione in materia di trattamento sanitario sono “equipollenti” e costituiscono, l'uno e l'altro, valori supremi, destinati a costituire la “matrice prima” di ogni altro diritto della persona, deve considerarsi consentita, sempre secondo lo stesso orientamento giurisprudenziale, *“la disposizione del proprio corpo [...] effettuata nell'ambito dell'esercizio del diritto di cui all'art. 32, comma 2, Cost., [...] proprio in ossequio a quest'ultima previsione costituzionale che attribuisce tale facoltà alla persona, salvo che non sia diversamente stabilito dalla legge”*. All'individuo deve essere, perciò, riconosciuto il diritto di *“scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico e di terapia, di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente la terapia, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, in cui deve ritenersi riconosciuta all'individuo la libertà di scelta del come e del quando concludere il ciclo vitale, quando ormai lo spegnimento della vita è ineluttabile”*.

difficoltà di rinvenire in Costituzione doveri non espressamente contemplati, ragionando su basi solidaristiche, si finisce per trasformare quel che la stessa Carta qualifica come diritto fondamentale, ossia la salute, in un dovere, di cui la società e lo Stato potrebbero a quel punto chiedere all'individuo per non meglio precisate ed individuate finalità di solidarietà politica e sociale, che rischierebbero di tradursi, alla fin fine, persino nella pura e semplice *“pretesa verso il singolo, affinché egli si tenga bene «in forma» per meglio poter «servire» alla collettività”*⁷⁵⁸. Si darebbe, in tal modo, una prevalenza particolarmente spiccata alla dimensione “organicistica” dei rapporti fra individuo e società, che appare non solo molto distante dallo stesso bilanciamento fra libertà di cura e obbligatorietà dei trattamenti, per come esso è compiuto dallo stesso art. 32 Cost., al secondo comma, ma che sembra altresì in contrasto con lo stesso impianto assiologico fatto proprio dalla Carta costituzionale, che vede *“nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive”*⁷⁵⁹. Pertanto, la possibilità di rinunciare consapevolmente ad una terapia non può essere limitata per ragioni sopra-individuali: essa anzi costituisce un diritto soggettivo costituzionalmente

⁷⁵⁸ Così O. Vannini, *Il valore del rifiuto di cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto pubblico*, 2003, p. 194; si vedano, altresì, G. Facci, *I medici, i Testimoni di Geova e le trasfusioni di sangue*, in *La responsabilità civile*, 2006, p. 935; G. Facci, *I testimoni di Geova e il “dissenso” all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, pp. 115 ss. Sulla problematica dell'individuazione nella Carta di ulteriori doveri oltre a quelli espressamente contemplati, si veda G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pp. 39 ss.

⁷⁵⁹ Così Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in *Corriere Giur.*, 2007, 12, p. 1676.

garantito, alla cui concreta attuazione il medico è legittimamente chiamato a contribuire, ferma restando la possibilità di astensione⁷⁶⁰.

Parallelamente, in tale ambito si osserva che nella Carta costituzionale non è ravvisabile una disposizione che fa esplicito riferimento al diritto alla vita e che l'assenza di una simile disposizione (quali che siano le ragioni di un tale silenzio del Costituente), se certo non significa che questo diritto non abbia una posizione assolutamente preminente nel sistema costituzionale italiano (al pari di quanto accade nel diritto internazionale ed europeo, basti pensare all'art. 2 CEDU e all'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), implica, però, che qualunque valutazione sulla sua supposta "prevalenza" rispetto al diritto a rifiutare le cure anche "a costo della vita" debba essere condotta sulla base di elementi

⁷⁶⁰ In merito deve essere osservato che larga parte della più recente dottrina giuridica sostiene che un trattamento obbligatorio può ritenersi legittimo solo quando necessario alla tutela non soltanto della salute individuale ma anche di irrinunciabili esigenze collettive. Da una interpretazione autentica dei valori che emergono dalla Costituzione (segnatamente dagli artt. 2, 13 e 32) si ricava che il consenso informato e la scelta individuale anche astensiva rappresentano principi fondamentali in tema di salute. In particolare, le disposizioni di legge ordinaria operano, nella gerarchia delle fonti, ad un livello inferiore a quello dell'art. 32, comma 2, Cost., secondo cui nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge che, peraltro, in nessun caso può violare il rispetto della persona umana. Secondo A. D'Aloia, *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al limite della vita*, in Quaderni Costituzionali, 2, 2010, tanto giustifica una interpretazione della salute come un diritto che è pur sempre un interesse della collettività ma non un dovere giuridico verso terzi, fuori dai casi in cui lo stato di salute del singolo può condizionare quello di altri consociati. In questo contesto F. Viganò, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, sostiene che la posizione di garanzia del medico se da un lato rende doveroso l'intervento dall'altro lato non deve porsi in conflitto con l'autodeterminazione del paziente: il rifiuto consapevole delle cure comporta la delimitazione del contenuto dell'obbligo di garanzia del medico che dovrà continuare ad assistere il paziente solo nei limiti da questo consentiti. In altri termini, la posizione di garanzia del medico non è finalizzata solo alla tutela della salute in sé, ma all'emersione e alla tutela dei diritti fondamentali del paziente ad essa collegati. Per l'ordinamento, in pratica, risulta più importante il rispetto del divieto di ledere il diritto fondamentale discendente dall'art. 32, comma 2, Cost. che l'inadempimento dell'obbligo di soccorrere chi non desidera essere soccorso avendo già effettuato una scelta consapevole di rifiuto del trattamento propostogli. Muovendosi all'interno della medesima prospettiva, P. Veronesi, *Uno Statuto Costituzionale del Corpo*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo*, Tomo I, I, 6, Milano, 2011, ha aggiunto che se la Costituzione (ex art. 2) riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e se (ex art. 13) l'oggetto della libertà personale è il corpo umano, allora il contenuto della libertà si traduce nella disponibilità del proprio corpo, senza che altri ne possano impedire il libero utilizzo. In definitiva, norme di rango costituzionale sanciscono l'incoercibilità delle terapie ed il conseguente diritto del paziente di ottenerne la cessazione in conseguenza di un suo rifiuto. Ne consegue che di fronte ad un dissenso informato ed attuale (G. Ferrando, *Fine cura e rifiuto di cure: profili civilistici*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo*, Tomo II, XII, 5, Milano, 2011), espresso da persona consapevole, neppure il rischio della vita può legittimare l'intervento del medico, sia che si tratti di intraprendere un trattamento sia per mantenerlo. A. D'Aloia, *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al limite della vita*, in Quaderni Costituzionali, 2, 2010, peraltro, precisa che nella rinuncia alle cure l'oggetto diretto della scelta astensiva non è tanto la volontà di morire bensì la decisione di dare corso naturale alla progressione della malattia senza bloccarla ulteriormente con trattamenti terapeutici, sicché la distinzione tra lasciar morire e provocare la morte mantiene una sua rilevanza.

testuali incerti e controversi, l'unico dato sicuro essendo semmai proprio quello della libertà di cura "senza eccezioni", salvo quelle previste dall'art. 32, comma 1, vale a dire quelle funzionali alla garanzia della salute degli altri e non già alla vita del malato⁷⁶¹. Altrettanto agevolmente si è fatto notare che la logica conseguenza della posizione volta a garantire un'assoluta preminenza al diritto alla vita sulla libertà di cura è quella di trasformare il diritto alla vita medesimo, da "*diritto alla piena protezione contro gli attentati provenienti da soggetti terzi, anche se si dovesse trattare di pubbliche autorità*", in una sorta di diritto non solo irrinunciabile e indisponibile da parte del suo titolare (per cui esso e da considerarsi inalienabile a vantaggio di terzi, ciò che appare assolutamente pacifico), bensì anche vincolato in alcuni dei suoi atti di esercizio, giacché il soggetto sarebbe comunque obbligato a continuare un'esistenza in vita assicurata dalle cure mediche, non potendo scegliere una vita priva di tali cure (ancorché destinata a spegnersi entro breve tempo)⁷⁶². La conseguenza di ciò è rappresentata dal fatto che il diritto alla vita rischierebbe, così, di rovesciarsi nell'opposto "dovere di vivere a tutti i costi", anche contro il

⁷⁶¹ In tal senso confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 116-117. In giurisprudenza, invece, si è affermato il riconoscimento del diritto alla vita a prescindere da un suo espreso richiamo nel testo della Costituzione. In merito, si veda Trib. Roma, GUP, 23 luglio 2007, n. 2049, *Riccio*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 1, p. 41, dove si osserva che "*Partendo dal diritto alla vita [...] va detto che, pur non essendo esplicitamente enunciato nella Costituzione, nessuno è mai stato in grado di non ritenerlo alla base di qualsiasi disposizione costituzionale in materia di diritti della persona. Ciò non solo per una sua presunta derivazione giusnaturalistica, ma perché esso costituisce, insieme al diritto di cui all'art. 32, comma 2, Cost., effettivamente il nucleo fondamentale cui si richiama ogni altro diritto riconosciuto alla persona*". Le ragioni di un tale silenzio della Carta su quello che invece dovrebbe ritenersi come il primo dei diritti fondamentale e inviolabili, possono essere variamente individuate: vuoi nella difficoltà che si incontra nel tentativo di qualificare concettualmente la vita come un "bene" oggetto di diritto, dal momento che la vita, a differenza di altri beni extrasoggettivi come la pace, la sicurezza o l'ambiente costituisce l'esperienza di maggiore interesse della natura (o del mondo fenomenologico); vuoi nel carattere stesso della sua assolutezza, che ne renderebbe poco agevole l'inquadramento nella categoria dei diritti fondamentali (attesa tale natura peculiare della vita, sarebbe infatti comunque inammissibile un regime di garanzia preordinato all'emanazione di qualsiasi provvedimento di restrizione, di limitazione ovvero di sospensione della stessa, come avviene invece per altri diritti); vuoi nella difficoltà di inserire la vita nel sistema di bilanciamento dei valori e diritti diversi, egualmente fondamentali, che può comportare, in caso di conflitto, la flessione di uno e la prevalenza di un altro, in quanto la vita avrebbe un valore assoluto non suscettibile di affievolimenti. Si tratta di una posizione ampiamente e attentamente sviluppata da I. Nicotra Guerrera, "*Vita*" e *sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, 1997, pp. 106 ss.

⁷⁶² La citazione è presa da A. Santosuosso, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2008, II, p. 4.

volere del suo legittimo titolare, quando questo implica sottoporsi (o continuare ad essere sottoposti) a trattamenti medici che si vorrebbero rifiutare (o di cui si chiede l'interruzione)⁷⁶³. Si evidenzia pertanto come l'argomento della tutela assoluta e incondizionata del bene vita, argomento che certamente rimane fondamentale, non vada però assoggettato a letture intransigenti, ma necessiti di un aggiornamento alla più recente interpretazione, anche giurisprudenziale, secondo cui occorre valorizzarne la *ratio* di garanzia e tutela dell'individuo, dunque di promozione dell'autonomia del singolo, e non di decurtazione o limitazione dall'esterno della sua sfera di autodeterminazione⁷⁶⁴.

Un ulteriore profilo che corrobora le predette conclusioni e che assume particolare rilevanza, è, secondo tale orientamento, anche quello della dignità umana. A ben vedere, si tratta di un profilo che porta, in ultima analisi, a chiedersi se sia o meno compatibile col valore della dignità umana limitare la possibilità di rinunciare o rifiutare le cure salva-vita proprio in forza del diritto alla vita. A tal proposito, si è osservato che la

⁷⁶³ In tal senso confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 117-118.

⁷⁶⁴ In giurisprudenza, infatti, è stata ripetutamente sostenuta la possibilità per il paziente di dissentire dalle cure e di sottrarsi da queste anche quando indispensabili *quoad vitam* (Cass. Pen., Sez. I, 11 luglio 2002, n. 26446, in Foro amm., 2003, p. 2902; Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2010, n. 21799, in Riv. it. medicina legale 2010, 4-5, p. 747); si è qualificato come vera e propria indebita violazione l'atto terapeutico contrario ad una esplicita manifestazione di volontà del paziente (Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2010, n. 34521); è stato stabilito che il diritto del singolo alla salute implica la speculare tutela del diritto di non curarsi e finanche di morire (Cass. Civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Giust. civ. 2007, 11, p. 2366); si è finanche affermato che la posizione di garanzia del medico soggiace ad una obbligazione di mezzi sicché non ricorrerebbe l'obbligo di impedire l'evento morte (Cass. Pen., Sez. IV, 8 gennaio 1999, n. 1957). In particolare, la Suprema Corte, con la sentenza 20 aprile 2010, n. 21799, ha affermato che “Se è vero che il consenso informato del paziente [...] rende lecito l'intervento terapeutico del medico [...] non si può al contempo addivenire a soluzioni ermeneutiche che vanificano radicalmente tale principio assumendo che il medico sia comunque e sempre legittimato all'espletamento [...] dell'attività terapeutica in ossequio al fine curativo perseguito in favore del paziente. In caso di esito infausto dell'intervento terapeutico, il criterio di imputazione potrà essere, invero, di carattere colposo qualora il sanitario, in assenza di valido consenso dell'ammalato, abbia effettuato l'intervento nella convinzione del consenso ovvero sulle consuete ipotesi integrative della c.d. colpa medica, come quella di omissione di condotta tecnicamente doverosa [...]; ma si deve ritenere insuperabile l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente informato del paziente, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e persino la morte. In tal caso, qualora l'esito dell'intervento eseguito con il dissenso del paziente sia risultato infausto [...] quanto alle conseguenze penali scaturenti da detto intervento terapeutico (escluso che la fattispecie possa rifluire nella previsione dell'art. 610 c.p.), viene in rilievo il disposto dell'art. 582 c.p. (lesione penale volontaria). Così come nelle situazioni in cui si accerti che il sanitario abbia agito, pur essendo conscio che il suo intervento – poi causativo di danno o della morte del paziente – avrebbe prodotto una non necessaria menomazione dell'integrità fisica o psichica del paziente”.

dignità umana deve essere accolta sia nel suo significato di caratteristica essenziale e propria dell'uomo in quanto tale, sia nel significato che fa riferimento alla capacità di ciascuna persona, proprio in quanto persona, di dare un senso ed un significato alla propria vita. Ed è proprio in questi precisi termini che dignità finisce per intrecciarsi a doppio filo con il valore altrettanto fondamentale dell'identità personale, anch'esso tutelato al pari della dignità stessa, come base dei diritti e delle libertà fondamentali rispetto alle applicazioni della biomedicina⁷⁶⁵. Da questo punto di vista, appare ben difficile negare che siano parte costitutiva, a pieno titolo, dell'identità personale anche le scelte esistenziali che la persona compie riguardo ai trattamenti sanitari; in modo particolare, quelle che attengono alla profonda simbiosi con l'artificialità della vita macchinalmente assistita⁷⁶⁶. Infatti, tanto chi sceglie, con calma e sicurezza, di non voler continuare una vita totalmente dipendente dalle macchine, in condizione di irreversibile malattia o incoscienza, quanto chi, al contrario, domanda che sia fatto ogni sforzo umano per prolungare la propria sopravvivenza biologica, si può dire che lo faccia conformemente al proprio "modo di essere" complessivo, alla propria concezione della dignità umana⁷⁶⁷. In

⁷⁶⁵ L'origine del binomio dignità umana/identità personale si ritrova in I. Kant, *Antropologia pragmatica*, Bari, 1993, p. 10, secondo cui il fatto che l'uomo possa rappresentarsi il proprio Io lo eleva al di sopra di tutti gli altri essere viventi sulla terra. Per questo è una persona e, in forza dell'unità di coscienza persistente attraverso tutte le azioni che possono toccarlo "egli è una sola e medesima persona, cioè un essere del tutto diverso in grado e dignità dalle cose, quali sono gli animali irragionevoli, dei quali si può disporre ad arbitrio". Sull'identità umana, si veda, nella riflessione attenta della riflessione morale contemporanea, E. Morin, *L'identità umana*, Vol. V, Milano, 2002; E. Morin, *Dialogo: l'identità umana e la sfida della convivenza*, Milano, 2003; e con attenzione interdisciplinare ai temi della bioetica M. Gronchi (a cura di), *Sull'identità umana, teologia e scienze in dialogo*, Pisa, 2007. Interessante la trattazione dell'identità individuale dal punto di vista biologico svolta da E. Boncinelli, *Io sono tu sei. L'identità e la differenza negli uomini e in natura*, Milano, 2002.

⁷⁶⁶ Merita di essere riportato, per esteso, l'emblematico passo di P. Zatti, *Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2007, II, pp. 4-5, dove si afferma che "Il legame tra il corpo, la sua integrità, la sua gestione, si lega ovviamente con la questione della salute e della relazione con la medicina [...]. Ebbene, l'ingresso del valore dell'identità pare a me destinato a [...] illuminare l'intera questione dell'autodeterminazione e del suo rapporto con la beneficiabilità della medicina. Se nella decisione medica è in campo il destino personale, e se questa evidenza trova nel valore giuridico dell'identità il suo riferimento, allora non mi pare dubbio che a ciascuno di noi debba essere riconosciuto il ruolo di interprete del proprio «destino di salute» o della propria «identità in salute»".

⁷⁶⁷ Confronta H. Jonas, *Il diritto di morire*, Genova, 1991, pp. 13-16, il quale, ponendo il problema all'interno della forma di Stato, afferma che "In una società libera non è in questione, da un punto di vista giuridico, il fatto che ciascuno (fatta eccezione per i minorenni e i malati di mente) sia

quest'ottica, il valore della "dignità umana" e quello della "identità personale" risulterebbero fra di loro strettamente complementari per dar pieno ed effettivo corpo al principio personalista (assunto nell'art. 2 della Carta costituzionale)⁷⁶⁸. Il primo farebbe, infatti, riferimento al valore, per così dire, intrinseco che si deve riconoscere all'essere umano in quanto tale, mentre il secondo richiamerebbe, invece, l'unicità e l'irripetibilità della persona, nella sua singolarità e specificità di vita, quale risultato sia dell'indole del soggetto, sia delle scelte compiute e progettate, sia del fascio di convincimenti religiosi, etici, morali, filosofici, spirituali e politici⁷⁶⁹. A tal proposito, si mette in evidenza che diversamente ragionando, nei casi più delicati e drammatici quali quello del malato terminale o caduto nel buio irreversibile dell'incoscienza, si finirebbe per "saldare" l'esistenza in vita assicurata dalle macchine in modo totalmente artificiale alla dignità "oggettivata" della sopravvivenza per se stessa⁷⁷⁰. La

consapevolmente libero di rivolgersi, in caso di malattia, al consiglio e alle cure del medico e di sospendere in ogni momento (salvo che nel corso di una fase critica) il trattamento. L'unica eccezione è data da una malattia che costituisce un pericolo per gli altri, come accade nel caso di malattia infettiva e determinante turbe psichiche [...]. Senza un tale diretto coinvolgimento dell'interesse pubblico la mia malattia o la mia salute restano una faccenda del tutto personale e io faccio uso di servizi medici in base ad una libera relazione contrattuale [...]. È evidentemente un'altra cosa costringere un malato, sofferente e senza speranza, a continuare una terapia di sopravvivenza che gli fa dono di una vita che egli non ritiene degna di essere vissuta. Nessuno ha il diritto, men che mai, il dovere, di imporre ciò ad un altro, negandogli continuativamente il diritto all'autodeterminazione".

⁷⁶⁸ Sul principio personalistico, quale elemento fondante dell'ordinamento, secondo la Costituzione, confronta A. Barbera, *Pari dignità*, in *Iustitia*, 1962, pp. 117 ss.; P. Perlingeri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. I, Padova, 1975, p. 155; A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XI, Roma, 1989, p. 8; F. Mantovani, *Sacertà della vita e pena di morte*, in *Iustitia*, 2003, pp. 106 ss.; A. Amorth, *Il "principio personalistico" e il "principio pluralistico": fondamenti costituzionali della libertà e dell'assistenza*, in *Iustitia*, 1978, pp. 416 ss.; con particolare riguardo al biotecnologico, F. Mantovani, *Principi personalistici di biodiritto*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 2007, pp. 163 ss.; M. Cingolani, P. Frati, R. Frolidi, *Il difficile temperamento fra libertà di cura e autodeterminazione del paziente*, in *Zacchia*, 2001, pp. 193 ss.; S. Stamatì, *Costituzione, clonazione umana, identità genetica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 4067 ss.; P. Tonini, *Gli atti di disposizione del corpo umano, anche alla luce di recenti interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *La Giustizia penale*, 1997, pp. 577 ss.

⁷⁶⁹ L'unicità e l'irriducibilità della persona è un attributo riconosciuto non soltanto dal pensiero che fa capo all'ontologia trascendentale di matrice giudaico-cristiana, ma anche dal pensiero laico. Si veda, per esempio, M. Cacciari, *Della cosa ultima*, Milano, 2004, pp. 458 ss.

⁷⁷⁰ In tal senso confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 128-130. In particolare, oggi, di fronte agli straordinari progressi che la tecnologia medica guadagna ogni giorno che passa, il rispetto dell'identità personale e la sua prevalenza sul solo interesse della società e della scienza, al pari della stessa dignità umana, come espressamente vuole e chiede alle Parti contraenti di assicurare la Convenzione di Oviedo, all'art. 1, potrebbe essere inteso come principio volto ad evitare che, in nome della difesa di un contenuto oggettivizzato ed astrattizzato della dignità definito "altrove" rispetto al soggetto, per quanto rivolto, in

conseguenza inevitabile, anche quando non del tutto avvertita e consapevolmente voluta, sarebbe quella di rimettere l'apprezzamento della dignità stessa dell'uomo alla potenza della scienza e della tecnica che consente quella sopravvivenza artificiale, in una prospettiva a quel punto squisitamente tecnologica e non più profondamente antropologica⁷⁷¹. Rimprenderebbe perciò piede quella prevalenza della scienza (e della tecnica) sulla persona che si pone in profondo contrasto con il principio personalista assunto dalla nostra Carta costituzionale. In tale ottica, l'identità personale arricchisce, pertanto, nella dimensione della singolarità dell'esperienza di vita, e rispetto alle applicazioni della biomedicina, il valore della dignità umana, mettendo in luce come l'uomo non sia solo un essere umano, ma anche, e inscidibilmente, una persona umana, dotata di una personalità, di una esperienza di vita, di una storia, di un progetto, unici ed irripetibili⁷⁷². Collocare le scelte di trattamento, in generale e quelle di

chiave filantropica, alla strenua protezione della persona in quanto tale e non certo alla sua soppressione, si possa imporre anche a chi non ritiene in alcun modo corrispondente al proprio concetto individuale di vita "in pienezza" la sottoposizione a una sopravvivenza garantita solo dalle macchine e che non può più svilupparsi naturalmente. È stato fatto osservare da G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in Rivista di diritto civile, 2002, p. 33, che la dignità dovrebbe essere "clausola che si vorrebbe volta a garantire l'identità e l'autodeterminazione della persona che in quanto tale non può essere ridotta ad oggetto e trattata come mezzo", ma che, presa a sé stante, può rischiare di risolversi invece "nell'imposizione di un valore assoluto (non suscettibile di bilanciamento), meta-individuale ed etero-determinato, sovraordinato alla stessa libertà individuale; nozione che nasce e si sviluppa sul territorio dei diritti, ma anche, una volta rimessa nelle mani del lawmaker, tende irrimediabilmente a trasformarsi in materia di obblighi". Si veda pure G. Lombardi, *Il caso Terry Schiavo*, in Quaderni costituzionali, 2005, p. 698, secondo cui fino a quando la persona resta tale deve esservi rispetto per la sua volontà, anche quando si esprime nel rifiuto delle cure, considerando che "diritto alla vita non vuol dire diritto alla vita comunque, ad una vita artificiale; vuol dire diritto ad una vita che può svilupparsi".

⁷⁷¹ Per un'analisi di questo punto in dottrina, si veda V. Pocar, *In merito ai decreti sul caso E.E.*, in Bioetica, 2000, 1; in giurisprudenza, invece, confronta alcune considerazioni svolte da App. Milano, 31 dicembre 1999, n. 99, in Giur. milanese, 2000, p. 279, ed in Foro it., 2000, I, pp. 2022 ss., la quale ha riconosciuto in astratto che la Costituzione "muove da una concezione personalistica, dal primato dell'uomo come valore etico in sé, con le sue componenti solidaristico-sociali di sviluppo, di rispetto e di dignità, che sono attributi integranti della persona che devono essere salvaguardati" e che "la vita dell'individuo va intesa in senso biologico come un mero fatto meccanico suscettibile di prolungamenti artificiali, bensì come possibilità di relazione e di autorealizzazione, in riferimento alla personalità e alla soggettività dell'uomo con la conseguenza che la perdita irreversibile della coscienza non può non costituire il limite di ogni trattamento medico".

⁷⁷² Lo nota molto bene M. De Tilla, *Introduzione*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006, p. XXIII, il quale di una nozione di dignità umana che non si ancora esclusivamente alla concezione ontologica della persona umana in generale, ma si lega altresì a quelli che "sono i tratti distintivi della vita individuale della persona della cui dignità o meno si tratta". E si osservi che è sempre di una vita, vissuta o progettata che si parla, e non di una morte. Si veda anche D. Neri, *La porta è sempre aperta? Osservazioni sulla dignità del morire, diritto ed etica medica*, in Bioetica, 1999, p. 145; I. Carrasco de Paula, *Dignità e vita umana: due concetti fondamentali dell'etica medica*, in

“fine vita” in particolare, nell’orizzonte valoriale della dignità umana e dell’identità personale, significa dunque e in definitiva, prendere atto che mentre un malato, conformemente alla propria personalissima visione della vita, delle condizioni del corpo, della speranza (tanto nell’aldiquà, quanto, secondo il proprio credo religioso, nell’oltremondo) può manifestare la volontà fermamente favorevole alla prosecuzione delle terapie, prediligendo un tipo di vita sostenuta mediante potenti macchine, un altro malato, invece, può ritenere che sia assolutamente contrario alla propria concezione della dignità dell’esistenza proseguire in una vita che sembra essere tale solo artificialmente⁷⁷³.

Medicina e Morale, 1995, pp. 213 ss. Sull’identità personale e l’identità corporea, confronta, per tutti, le riflessioni di A. Ossicini, E. Mancini, *La bioetica*, Roma, 1999, pp. 49 ss. Amplissima è la riflessione filosofica sull’identità personale: si vedano, quanto meno, D. Sparti, *Identità e coscienza*, Bologna, 2000; AA.vv., *Identità personale. Un dibattito aperto*, Napoli, 2001; I. Carrasco de Paula, *Il Concetto di persona e la sua rilevanza assiologica; i principi della bioetica personalista*, in *Medicina e Morale*, 2004, pp. 276-277.

⁷⁷³ Sottolinea, con attenta sensibilità, la necessità che l’ordinamento riconosca alla persona di poter elaborare una propria etica della fine della vita, rispetto ai trattamenti sanitari, anche attraverso la stesura del testamento biologico, A. Di Giovine, *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, in AA.vv., *Problemi della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del Convegno annuale dell’Associazione nazionale costituzionalisti, 2007, p. 23. In giurisprudenza, confronta Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in *Corriere Giur.*, 2007, 12, p. 1676, dove, in un caso riguardante una paziente in stato vegetativo e mantenuta in vita grazie alla nutrizione e idratazione artificiali, si afferma che “*uno Stato, come il nostro, organizzato, per fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra medico e paziente il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare*” anche la scelta di chi “*legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno*”. Tutto questo, beninteso, come ricorda il Supremo Collegio, non significa affatto che la condizione patologica specifica in cui versa il malato (la quale, peraltro, è parte costitutiva della sua biografia) tolga alcunché alla sua dignità di essere umano e giustifichi un qualsiasi affievolimento delle cure e del sostegno solidale, che il Servizio sanitario deve continuare ad offrire e che il malato, al pari di ogni altro appartenente al consorzio umano, ha diritto di pretendere fino al sopraggiungere della morte (sul punto di equilibrio fra il diritto alla salute, *ex art. 32*, comma 1, Cost., e le esigenze di equilibrio di bilancio, le quali stanno trasformando sempre più spesso la relazione medico-paziente in un rapporto fra il “fornitore” di un servizio “salute”, da una parte e un pretenzioso “cliente”, dall’altra in una dimensione aziendalistica e connotata da scelte di politica economica volta all’ottimizzazione delle risorse, confronta C. Cost., 28 luglio 1995, n. 416, in *Giurisprudenza italiana*, 1997, I, c. 158; in dottrina, si vedano le riflessioni di A. Fiori, *Evoluzione del contenzioso per responsabilità medica*, in AA.vv., *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale*, Milano, 2000, p. 189). Secondo tale orientamento, pertanto, la persona deve essere sempre e rispettata e tutelata nei suoi diritti fondamentali a partire dallo stesso, preminente, diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie, e ciò a maggior ragione quando si trova in condizioni di estrema debolezza e non è in grado di provvedervi autonomamente (per ampia analisi teorica, si vedano G. Peces Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993; G.P. Calabrò, *L’eutanasia nella prospettiva dello Stato costituzionale tra principi e valori*, in *Medicina e Morale*, 1999, pp. 885 ss.). In particolare, sempre secondo Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in *Corriere Giur.*, 2007, 12, p. 1676, alla comunità spetta, in ogni caso, di mettere “*a disposizione di chi ne ha bisogno e lo richiede tutte le migliori cure e i presidi che la scienza medica è in grado di apprestare per affrontare la lotta per restare in vita, a prescindere da quanto la vita sia precaria e da quanta*

In questa prospettiva, allora, una persona può tranquillamente e liberamente decidere, quando viene in rilievo l'interazione permanente con "biomacchine" o la somministrazione costante di farmaci salva-vita, anche di rifiutare o rinunciare ad una terapia che consente la prosecuzione di quel tipo di vita, in quanto un ordinamento fondato sul principio pluralista che riconosce il primato della persona non può imporre una particolare visione del mondo, generale e astratta, ad un soggetto soprattutto quando si tratta della sua dimensione profondamente esistenziale e in modo particolare quando è la lettera stessa del testo costituzionale, all'art. 32, comma 2, Cost., a imporre dei paletti precisi alla volontà generale nei confronti del malato⁷⁷⁴.

Superata, così, l'impostazione strettamente paternalistica del rapporto medico-paziente, il criterio del "miglior interesse del paziente" si articola

speranza vi sia di recuperare le funzioni cognitive. Lo rechiamo tanto un'idea di universale eguaglianza tra gli esseri umani quanto l'altrettanto universale dovere di solidarietà nei confronti di coloro che, tra essi, sono i soggetti più fragili".

⁷⁷⁴ In ordine al principio pluralista cui sarebbe ispirato il nostro ordinamento, confronta, *ex multis*, C. Casonato, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. Casonato, C. Piciocchi (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, pp. 7 ss. Da un punto di vista più propriamente filosofico, sul primato della persona, si vedano, invece, E. Mounier, *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Milano, 1955, e J. Maritain, *Umanesimo integrale*, Torino, 1967, mentre, da un punto di vista più propriamente giuridico, si veda G. La Pira, *Il valore della Costituzione italiana*, in U. De Siervo (a cura di), *La casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, Firenze, 1996, p. 279. In giurisprudenza, si veda C. Cost., 19-26 giugno 2002, n. 282, par. 4, cons. dir., in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2012. Ad ogni modo, si deve aggiungere che, secondo tale orientamento, nel richiamo al rispetto della "personalità", contenuto nell'art. 32, comma 2, Cost., come limite a qualunque imposizione coattiva di trattamento sanitario, si rifletterebbe, quindi, quella stessa concezione dell'uomo, fatta propria dalla nostra Carta costituzionale all'art. 2, che lo vede "nei momenti essenziali della sua esperienza, nella concretezza della sua esistenza, per quella che veramente è, che vive, opera, realizza se stesso, nella società" (così N. Occhiocupo, *Liberazione promozione della persona umana: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988, p. 66). La costante ricerca di un equilibrio tra istanze mirate a legittimare un impiego pratico dei risultati acquisiti attraverso la ricerca scientifica, in un'ottica di ottimizzazione delle istanze di libertà e il tentativo di mitigare tale aspirazione in nome della tutela e della dignità dell'uomo, sembrano quindi dover passare attraverso la difesa della specifica esperienza di vita. In merito, confronta V. Baldini, *Sviluppi della medicina e dialettica dei diritti costituzionali*, in AA.vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, 2005, pp. 247-248, il quale osserva che compiti e responsabilità della medicina non possono essere determinati soltanto "sulla base di un confronto astratto fra valori e principi concorrenti; né vale il riferimento esclusivo alla regolarità delle condotte sociali o delle aspirazioni a realizzarle come base esclusiva di legittimazione di nuovi orizzonti di senso generalmente condivisi". Altrimenti, il pericolo che si può correre è che, nel momento in cui la vita umana, grazie ai progressi della scienza e della tecnica, può, in concreto, connotarsi di tratti fortemente artificiali e non più naturali, il valore della dignità umana, oggettivizzato nell'esistenza in vita astrattamente considerata, anche quando assicurata in modo del tutto "artificiale" dalle macchine senza possibilità naturali di sviluppo, conduca a forme di assoggettamento della persona umana al potere della scienza e della tecnica biomediche (e, attraverso di esse, della società e dello Stato). Assoggettamento, questo che sembra fortemente contrastante proprio con quel principio personalista che il nostro ordinamento costituzionale assume come vero e proprio caposaldo dell'intero sistema democratico e istituzionale.

su un duplice livello di giudizio: esso viene cioè in rilievo non soltanto come fatto oggettivo e conoscibile (di cui è depositario il medico), ma anche come fatto soggettivo (il “sapere su di sé” di cui è depositario il paziente, a partire dalla consapevolezza della malattia e della sofferenza quale parte della propria storia di vita). In tale prospettiva, si è infatti osservato che lo stesso concetto di “salute” (e dunque l’interpretazione che del diritto contemplato dall’art. 32 Cost. si deve dare, che su quel concetto si basa) tende ormai ad assumere una notevole estensione, che supera quella tradizionale intesa in termini oggettivi come assenza di malattia, per abbracciare la *“percezione che il soggetto ha di sé, del proprio stato fisico e mentale, perché lo star bene coinvolge gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto stesso”*⁷⁷⁵. Si sta passando, infatti, dall’idea di salute *“come standard (l’uomo sano), al vissuto. Non c’è più (soltanto) un metro oggettivo su cui misurare, con gli strumenti della scienza, la salute, ma occorre tener conto dell’esperienza individuale, dell’universo di valori culturali, religiosi, familiari, coi quali la salute deve armonizzarsi. In quanto elemento del più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona, la salute diviene apprezzabile sulla base di una valutazione soggettiva riferita all’intera esperienza vissuta dal paziente”*⁷⁷⁶. Ed è proprio in questa prospettiva che la scelta del paziente di liberamente curarsi o di interrompere le cure “deve” essere rispettata da parte del medico. Pertanto, ferma restando l’indiscussa centralità della valutazione medico-clinica, fondata sulla scienza ed esperienza del curante, l’esplicitazione della volontà del paziente, attraverso il consenso informato, costituisce l’approdo del processo di ricerca del “migliore interesse” del

⁷⁷⁵ Così G. Ferrando, *Diritto alla vita*, in AA.vv., *I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Tomo II, *Rapporti civili. Rapport etico-sociali*, Napoli, 2007, p. 351.

⁷⁷⁶ Così G. Ferrando, *Diritto alla vita*, in AA.vv., *I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Tomo II, *Rapporti civili. Rapport etico-sociali*, Napoli, 2007, pp. 350-351; sul concetto della salute incentrato sulla percezione che la persona ha di sé, si veda anche P. Zatti, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso San Raffaele)*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2000, p. 3.

singolo paziente. Un interesse che può dunque dirsi “migliore” proprio perché risultante dell’apporto congiunto del sapere medico-scientifico da un lato, e del vissuto personale del paziente dall’altro.

Si afferma inoltre che l’implementazione del diritto alla rinuncia consapevole alle cure può esplicare riflessi positivi anche sul piano della relazione paziente-curante: se il paziente può confidare che la propria volontà (da accertarsi in concreto e con le dovute cautele e garanzie) verrà accolta e rispettata, l’elemento fiduciario alla base dell’alleanza terapeutica ne risulta rinsaldato. Inoltre, proprio la possibilità di richiedere l’interruzione può favorire l’adesione del paziente all’avvio di trattamenti che prevedano la dipendenza da macchinari surrogatori di funzioni vitali; trattamenti che, altrimenti, potrebbero essere a priori rifiutati proprio per il timore di una perdita definitiva della propria possibilità di autodeterminazione.

Vi è infine chi osserva che negare al paziente fisicamente non autonomo la possibilità di rinunciare consapevolmente ad un trattamento medico indesiderato conduce, di fatto, ad esiti discriminatori. Si istituisce infatti una disparità fra i pazienti in grado di sottrarsi autonomamente alle cure senza l’ausilio di terzi, ed i pazienti che a causa della loro infermità non siano in condizioni di farlo, e che perciò si vedono negato, in concreto, l’esercizio del diritto che ai primi è garantito. E ciò si pone in contrasto con l’art. 3 della Carta costituzionale, che vieta discriminazioni fondate sulle “condizioni personali”.

All’interno di tale prospettiva, un discorso analogo può essere fatto anche in riferimento alla nutrizione ed all’idratazione artificiali, in quanto esse sono da considerarsi a tutti gli effetti trattamenti sanitari, in quanto tali rifiutabili e rinunziabili, e non invece come semplici presidi di cura sempre dovuti⁷⁷⁷. In particolare, si è osservato che la finalità dell’alimentazione

⁷⁷⁷ Considerano la nutrizione e idratazione artificiali una terapia medica, L. Orsi, *Lo stato vegetativo permanente e la questione del limite terapeutico*, in *Bioetica*, 2001, p. 262; M. Barni, *Stato vegetativo*

artificiale di supportare una funzione vitale di base (il metabolismo) e la sua caratteristica di pratica non particolarmente invasiva e di norma ben tollerata dall'organismo, non deve tuttavia far trascurare la natura stessa dell'operazione che è attuata. Infatti, si è affermato che bisogna tenere in considerazione la differenza che sussiste fra nutrizione ed idratazione “artificiali”, da una parte, e alimentazione “assistita” dall'altra, la quale, di solito, è compiuta nei confronti dei neonati, o anche di persone anziane solo parzialmente autosufficienti, nel quotidiano della vita familiare e dell'assistenza domestica⁷⁷⁸. Quando, infatti, la nutrizione ed idratazione

persistente: l'ineludibile protagonismo del medico, in Riv. It. Med. Leg., 2001, p. 633; C. Botti, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, pp. 28-29; P. Borsellino, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, p. 67; C.A. Defanti, *Il CNB e lo SVP: quando l'ideologia prevale sulla realtà scientifica*, in Bioetica, 2005, pp. 77 ss.; M. Riccio, *Il rianimatore e lo Stato Vegetativo Persistente*, in Bioetica, 2005, pp. 82 ss.; G. Ferrando, *I diritti della persona e la sospensione dei trattamenti medici*, in Bioetica, 2005, pp. 156 ss.; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 276-280; Società italiana di nutrizione parentale ed enterale (SINPE), *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, gennaio 2007, secondo la quale la nutrizione e l'idratazione artificiali devono considerarsi una terapia di tipo preventivo o terapeutico di carattere medico, sia pure piuttosto particolare. Non si tratterebbe, infatti, di una terapia “eziologica” (in quanto non influisce sulle cause della malattia, ma previene alcune conseguenze dannose come possono essere la malnutrizione, l'ipercatabolismo o l'impossibilità derivante da malattia di tipo neurologico o oncologico o da danno cerebrale permanente, di alimentarsi naturalmente), né “sintomatica” (in quanto non rimuove un sintomo, ma si sostituisce a un deficit funzionale); e neppure potrebbe essere considerata una vera e propria “cura palliativa”. Ciò non toglie che l'appropriatezza del ricorso alla procedura, la valutazione dei rapporti costi-benefici e rischi-benefici, nonché la pianificazione del monitoraggio clinico-metabolico finalizzato alla prevenzione e diagnosi tempestiva di eventuali complicanze, ricadano tutti, sempre secondo la SINPE, nell'ambito delle specifiche competenze del medico. Certo, vi possono essere delle condizioni nelle quali la nutrizione e l'idratazione artificiali si rivelano efficaci per assicurare il recupero di pazienti affetti da patologie la cui prognosi può essere anche molto buona, come accade quando il trattamento sopperisce a una patologia che riguarda direttamente la digestione “naturale” (come nel caso di persone affette dalla “sindrome dell'intestino corto”), né concorrere ad assicurare, insieme ad altri trattamenti, alcuna effettiva ripresa di uno stato di salute psico-biologica. Non è un caso, da questo punto di vista, che la stessa SINPE raccomandi, a conclusione della sua riflessione sulle problematiche bioetiche inerenti la nutrizione e l'idratazione artificiali, un'attenta valutazione caso per caso, specialmente quando la sospensione o non attuazione delle stesse può comportare l'*exitus* del malato. In senso analogo, si vedano: American Academy of Neurology, *Position of the American Academy of Neurology on Certain Aspects of the Care and Management of the Persistent Vegetative State Patient*, in 39 Neurology, 125 (1989); European Society for Clinical Nutrition and Metabolism, *Guidelines on Artificial Nutrition – percutaneous endoscopic gastrostomy (PEG)*, in 24 Clinical Nutrition, 848-857 (2005); European Society for Clinical Nutrition and Metabolism, *Guidelines on Enteral Nutrition*, in 98 British Journal of Nutrition, 253-259 (2007). In tal senso, in giurisprudenza, si veda Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Corriere giuridico, 2007, 12, pp. 1676-1686.

⁷⁷⁸ Si veda M. Muscaritoli, *Nutrizione artificiale: tra terapie e assistenza*, in AA.vv., *Le dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Atti del Convegno* svoltosi a Palazzo della Minerva, Roma, 29-30 marzo 2007, pubblicati in Senato della Repubblica, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), n. 8, 2007, pp. 38-39.

“artificiali” sono applicate in presenza di uno stato vegetativo, di una deficienza neurologica, di una malattia terminale, non si tratterebbe di sopperire semplicemente a una generica inabilità fisica della persona (infante o senescente) di procacciarsi cibo o acqua, né di far fronte ad una malattia dell’apparato metabolico, né quel che viene somministrato è una bevanda o un alimento semplici (come l’acqua, il latte, o un omogeneizzato) dati attraverso uno strumento di uso comune (come un cucchiaio o un “*biberon*”) che agevolano l’ingestione, la quale avviene però in modo spontaneo e naturale ed è “avvertita”, anche solo magari a livello subcosciente, dalla persona così nutrita. Al contrario, la somministrazione artificiale di nutrienti e liquidi necessita dell’intervento di appositi “macchinari” che, per quanto possano anche richiedere un non elevato livello di competenze medico-professionali per essere fatti funzionare una volta impiantati, avrebbero pur sempre bisogno, per essere installati correttamente, di un atto medico che incide sulla sfera del corpo (al limite anche chirurgicamente) e necessitano comunque di un periodico controllo da parte di personale sanitario al fine di evitare l’insorgenza di gravi complicazioni. Quel che è veicolato all’interno dell’organismo, poi, sarebbe un vero e proprio preparato chimico di natura farmaceutica che richiede a sua volta una prescrizione medica specifica. Inoltre, in alcune condizioni (quale quella dello stato vegetativo), la persona non sarebbe in grado di percepire di essere nutrita o idratata, a differenza di quanto accadrebbe, per esempio, con gli individui portatori di gravissime disabilità o gli anziani, o gli stessi neonati, che hanno una qualche forma di “esperienza” di essere alimentati e che sviluppano una qualche forma di “relazione” sociale (fosse anche quella essenziale e istintiva del pianto) allo scopo di attirare l’attenzione di chi li deve accudire. Peraltro, sempre in quelle stesse condizioni, il paziente neppure sarebbe in grado di percepire l’eventuale sofferenza che risulterebbe dalla sospensione del trattamento,

per il protrarsi del tempo di sopravvivenza (anche nell'ordine di alcune settimane) prima che il decesso sopraggiunga per la mancanza di nutrienti e, quindi, per fame e per sete⁷⁷⁹. Sotto quest'aspetto, allora, le pratiche di alimentazione forzata non si rivelerebbero più di tanto "diverse", nella sostanza, rispetto a quelle di respirazione artificiale: nei confronti di certi "tipi" di pazienti, le une e le altre si presenterebbero, infatti, come realizzate attraverso macchinari la cui applicazione costituirebbe invasione della sfera di integrità corporale e il cui mantenimento in funzione potrebbe rappresentare un mero sostegno alla vita biologica, senza speranza di riacquisto di un pur minimo grado di salute psico-fisica. Pertanto, all'interno di tale prospettiva, quel che appare importante, non è se la nutrizione e l'idratazione artificiali siano o meno, in linea di principio, delle vere e proprie terapie, poiché questo dipende da una serie di circostanze complesse, da valutarsi una per una, quanto piuttosto che esse siano considerate sempre un "trattamento medico", e di conseguenza restino assoggettabili alla regola prevista dall'art. 32, comma 2, Cost., in forza della quale non può essere attuata contro il consenso attuale del paziente capace⁷⁸⁰.

A tali considerazioni si aggiunge inoltre l'affermazione per cui l'accanimento terapeutico non possa essere assunto come presupposto necessario, come *condicio sine qua non*, dell'esercizio del diritto al rifiuto o alla rinuncia alle cure. In altre parole, la "rinunciabilità" dei trattamenti rimane indipendente rispetto al previo accertamento di una situazione di accanimento clinico. Possono essere legittimamente oggetto di rinuncia anche le cure che non presentino i caratteri dell'accanimento.

⁷⁷⁹ Si deve osservare che il ricorso all'immagine della "morte per fame e per sete" è espressamente censurata in maniera inappellabile da D. Neri, *Contributo*, in AA.VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, p. 93.

⁷⁸⁰ Sottolinea che mentre resta dubbio che la nutrizione e l'idratazione artificiali siano una terapia vera e propria, non vi sono dubbi che esse costituiscano un trattamento sanitario, C.A. Defanti, *Uno stimolo al dibattito per una buona morte*, in *Bioetica*, 2001, p. 255.

L'accertamento di una situazione di accanimento clinico è rilevante, semmai, sotto un diverso profilo: esso infatti fa scattare un preciso obbligo per il medico, quello di interrompere il trattamento sproporzionato, come del resto espressamente sancisce il codice di deontologia medica (art. 14). A fronte della mancanza di una definizione obiettiva e condivisa di accanimento terapeutico, la volontà libera e consapevole del paziente di interrompere un trattamento, pur coerente con la "buona pratica clinica", deve essere assunta come punto cardinale. Diversamente ragionando, la subordinazione della legittimità della rinuncia alle cure alla valutazione di accanimento clinico rende di fatto inascoltata la voce del paziente, e conduce ad una pressoché sistematica soccombenza della volontà di quest'ultimo rispetto al giudizio di appropriatezza e proporzione formulato dal medico.

Accogliendo questa tesi, poi, l'art. 5 c.c. dovrebbe essere letto nel senso di norma "ermeneutica" del (e men che meno "limite" al) disposto costituzionale che riconosce il diritto del singolo di rifiutare trattamenti sanitari anche quando dal rifiuto ne vada della propria vita, quanto piuttosto come divieto dei soli atti di disposizione del proprio a fini lucrativi⁷⁸¹. Gli articoli 579 e 580 c.p., dal canto loro, in tale prospettiva, possono essere fatti valere come limiti all'azione del terzo (di solito il medico) che procuri direttamente la morte su richiesta del paziente (e quindi come espressione del divieto di eutanasia attiva), ma non anche come fondamento di un dovere del medico di intervenire contro la sicura volontà del malato di rifiutare una terapia⁷⁸². Al contrario, poiché nell'ordinamento costituzionale è riscontrabile il diritto fondamentale del paziente di respingere un trattamento sanitario indesiderato, qualunque esso sia (anche salva-vita), il

⁷⁸¹ Confronta, in tal senso, R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti sanitari*, in *Diritto e società*, 1981, p. 529.

⁷⁸² Valgano le osservazioni di F.C. Palazzo, *Persona (delitti contro)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 298, secondo il quale l'ispirazione personalistica propria del quadro costituzionale italiano tende a porre al centro la vita come bene in sé, non tanto in astratto, né, tanto meno, quale bene connesso a vantaggi di cui potrebbero godere la società o lo Stato, quanto piuttosto nella concretezza di ogni irripetibile individualità.

dovere del medico è quello, speculare, di onorare l'eventuale esercizio di tale diritto, astenendosi dall'intervenire, oppure procedendo all'interruzione delle terapie in essere, quando richiesto⁷⁸³. D'altro canto, com'è stato attentamente richiamato dai sostenitori di tale orientamento, le summenzionate norme codicistiche (sia civili che penali) non possono essere collocate sullo stesso piano dell'art. 32 Cost. e, quindi, non è “*costituzionalmente consentito ricostruire un istituto giuridico a partire dalla normazione ordinaria; occorre viceversa muovere dalle disposizioni costituzionali e, alla luce di queste, una volta autonomamente intese, interperare e ad esse, se necessario e possibile, adeguare le norme di legge*”⁷⁸⁴.

⁷⁸³ Confronta, in tal senso, F. Viganò, *Esiste un diritto a essere “lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pp. 5-10; P. Borsellino, *La responsabilità del medico nel processo del morire*, in *Cassazione penale*, 2004, p. 3019 ss. Per cui, secondo tale orientamento, anche a voler ritenere che l'agire del medico che “stacca la spina” integri l'elemento materiale della fattispecie di omicidio del consenziente sul piano della ricostruzione (giuridica) dell'evento (naturalistico) occorso, dal momento che l'atto compiuto pur sempre cagionerebbe (secondo la formula del codice penale) l'evento morte (così facendo si trascura, però, il fatto che, in siffatte circostanze, il decesso sopraggiunge comunque per il naturale decorso della patologia di cui il malato è affetto e non soltanto per l'elemento causativo del venir meno di una terapia di sostegno), la condotta dovrebbe comunque risultare scriminata dalla causa di giustificazione rappresentata dall'adempimento del dovere (come si è visto fondato nello speculare diritto costituzionale ex art. 32, comma 2, Cost.), ai sensi dell'art. 51 c.p., come tra l'altro ha ritenuto di recente Trib. Roma, GUP, 23 luglio 2007, n. 2049, *Riccio*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 1, p. 49-57. In particolare, la suddetta giurisprudenza di merito ritiene che “*Certamente la condotta posta in essere dall'imputato integra il reato di omicidio del consenziente, in quanto, oltre all'effettiva sussistenza del dato estrinseco del consenso della vittima, il distacco di quest'ultima dal respiratore artificiale effettuato dal predetto determinava il suo decesso poco dopo. Né vale a tale riguardo sostenere che, invece, il medico si limitava a non proseguire la terapia in ottemperanza della volontà espressa dal paziente, ponendo in essere una condotta semplicemente omissiva, poiché tale interpretazione [...] appare essere il risultato di una costruzione giuridica che finisce per forzare la realtà dei fatti. È, invece, ravvisabile nell'atto del distacco del respiratore una innegabile condotta interventista, che non può essere assimilata, e non solo dal punto di vista naturalistico, alla condotta, essa sì, omissiva del medico che si limiti a non iniziare una terapia non voluta dal paziente. [...] Parimenti non vale a tal riguardo affermare, altresì, che l'imputato, dopo aver omesso di proseguire una terapia non voluta, semplicemente non impediva che il paziente morisse a causa della malattia, come se il decesso del malato non fosse poi la conseguenza immediata della condotta commissiva del medico. Infatti tale interpretazione appare corrispondere più ad un artificio logico che alla realtà dei fatti, con riferimento ai quali nessuno è in grado di smentire il dato obiettivo che, se l'imputato non fosse intervenuto attivamente, staccando il malato dalla macchina che gli assicurava la respirazione assistita, quest'ultimo non sarebbe quel giorno e a quell'ora. Pertanto, non vi è dubbio che all'azione dell'imputato, unitariamente consistita nell'atto di distacco del respiratore, corrispondeva come evento naturalisticamente e giuridicamente conseguente la morte del paziente [...]. Peraltro, se è vero che esistono del reato contestato tutti gli elementi costitutivi, nel caso concreto appare sussistere anche la scriminante di cui all'art. 51 c.p.*”.

⁷⁸⁴ Così, F. Modugno, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, p. 322; in senso analogo, confronta O. Vannini, *Il valore del rifiuto di cure “non confermabili” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto pubblico*, 2003, pp. 190 ss.; P. Frati, V. Fineschi, *Sul valore medico-legale e giuridico delle direttive anticipate*, in P.

Alla luce del summenzionato dibattito, si può allora facilmente comprendere come in riferimento al diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari, anche salva-vita, contro la propria volontà e, quindi, alla questione dell'implicita ammissibilità dell'eutanasia passiva volontaria, si sia in presenza di un problema di bilanciamento tra due diritti fondamentali, il diritto alla vita e il diritto all'autodeterminazione nella sua declinazione "sanitaria", entrambi inviolabili e dotati di copertura costituzionale. In altre parole, bisogna chiedersi quale dei due prevalga sull'altro in simili conflitti, essendo assai difficili (se non addirittura impossibili) soluzioni compromissorie.

A tal proposito si deve notare come ancora una volta, ci si trova di fronte ad un'autodeterminazione che, affermata per tutelare i diritti della persona umana, per volere di alcuni vuole essere spinta fino ad impadronirsi della vita, una vita trattata come una delle tante cose che l'uomo può possedere e, come tale, suscettibile della più totale e discrezionale disposizione. Una simile posizione, tuttavia, non sembra condivisibile in quanto, come si è visto in precedenza, la prevalenza del diritto alla vita sul diritto all'autodeterminazione è chiaramente desumibile non solo dalle norme di rango legislativo, ma anche da quelle di rango costituzionale.

In merito, alcune annotazioni devono essere fatte in ordine al principio solidaristico che ispira la nostra Carta costituzionale, il quale pone al diritto di autodeterminazione dei limiti ben precisi. Infatti, dall'art. 32, comma 1, Cost., oltre che dagli artt. 2 e 4, comma 2, Cost. si evince che se è vero che "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo*", è altrettanto vero che tale tutela gli è accordata nell'interesse della collettività, di modo che la salute stessa e, indirettamente, anche la vita non

Cattorini, M. Picozzi, *Le direttive anticipate del malato. Esperienze oggettive e questioni etico-giuridiche*, Milano, 1999, pp. 13 ss. *Contra*, invece, A. Barbera, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo (a cura di), *Eutanasia e diritto*, Torino, 2003, p. 5.

possano essere considerati come beni di cui il titolare può disporre come e quando crede in assoluta libertà. Tale limite al principio della volontarietà dei trattamenti sanitari non può essere certamente considerato come un dovere di cui lo Stato e la società potrebbero arbitrariamente chiedere l'adempimento in virtù di non meglio precisate ed individuate finalità di solidarietà politica e sociale, in quanto anche il rifiuto o la rinuncia di qualsivoglia trattamento sanitario salva-vita può considerarsi lesivo del bene comune e, in senso lato, degli altri consociati, giustificandosi così la predisposizione di limiti al loro esercizio. Infatti, volendosi richiamare quanto già detto parlando del diritto positivo in generale, ogni cittadino si trova inserito, volente o nolente, in una trama di rapporti con gli altri cittadini ed è di tutta evidenza, quindi, che il male che questi reca a sé mediante il rifiuto o la rinuncia di cure salva-vita, che sono di per sé lesive della sua naturale inclinazione alla vita, ha un effetto diffusivo ed emulativo, in quanto può essere di cattivo esempio per gli altri cittadini, esercitando sugli stessi una perversa influenza negativa e spingendoli magari ad agire allo stesso modo. Inoltre, il rifiuto o la rinuncia alle cure salva-vita costituisce un male che, inevitabilmente, aiuta altri a compiere atti cattivi dotati di un enorme disvalore giuridico. Più precisamente. la richiesta avente ad oggetto il diniego di porre in essere determinati trattamenti sanitari salva-vita o la loro sospensione e interruzione implica comunque un coinvolgimento del medico il quale sarebbe tenuto ad osservare obbligatoriamente una condotta di tipo omissivo, consistente cioè in un *non facere*, che lo espone al rischio di responsabilità addirittura penali, potendosi astrattamente configurare, come si vedrà più avanti, un delitto di omicidio nella forma del reato omissivo improprio o un'omissione di soccorso. Infine, il rifiuto o la rinuncia di cure salva-vita, determinando la morte del soggetto, è destinato inevitabilmente ad incidere negativamente sull'intero contesto sociale in cui è inserito, in quanto

quest'ultimo viene inesorabilmente privato del suo apporto al bene comune. Per chiarire quanto appena detto è possibile prendere ad esempio un caso simile, reperibile nel nostro ordinamento, rappresentato dall'obbligo di allacciare le cinture di sicurezza e di mettere il casco. Infatti, la non osservanza di questi atti potrebbe indurci a pensare che non venga leso il bene comune, in quanto se uno fa un incidente e muore perché non aveva le cinture o perché non indossava il casco fa male solo a se stesso e non ad altri. Tuttavia, le cose non stanno così, in quanto il legislatore ha previsto questa condotta, comminando una sanzione ove si trasgredisca, perché è conscio che la persona non è solo un bene in sé, ma anche un bene per tutti. In definitiva, se uno si ferisce o muore perché non aveva allacciato le cinture, perché non indossava il casco, o perché rifiuta o rinuncia a trattamenti sanitari vitali provoca un danno non solo alla sua persona, ma altresì all'intera collettività, la quale risente del bene e del male ricevuto da ogni suo componente, di modo che il dovere giuridico e la relativa sanzione non solo tutelano il bene del soggetto specifico, ma anche quello più generale di tutta la comunità. Questi tre motivi, come si vede, permettono di dire che il rifiuto e la rinuncia alle cure salva-vita sono atti che coinvolgono solo apparentemente un soggetto isolato e che, in realtà, inquinano sempre la società e ledono sempre il bene comune, di modo che il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari deve incontrare un limite in alcuni *“doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”* previsti espressamente dall'art. 2 Cost., consistenti essenzialmente nel dovere di evitare effetti diffusivi ed emulativi, l'esposizione dei professionisti sanitari al compimento di condotte illecite ed, infine, gravi pregiudizi per l'intero tessuto sociale.

A ciò deve poi essere aggiunto che lo stesso art. 32, comma 2, Cost., che viene richiamato per introdurre il diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà,

stabilisce che l'autodeterminazione in campo sanitario incontra un limite invalicabile nel “*rispetto della persona umana*”, da considerarsi oggettivamente tale dal concepimento fino alla morte naturale, a prescindere dalle visioni che essa abbia di se stessa o dalla valutazione che la società o lo Stato possa dare della stessa, e, quindi, dotata di diritti inalienabili, irrinunciabili ed indisponibili. Non è un caso se tra i diritti della personalità, previsti dall'art. 2 Cost. rientra il “diritto alla vita” e non un “diritto sulla vita”, il quale gode, all'interno del nostro ordinamento giuridico, di una posizione privilegiata da un punto di vista ontologico, sistematico ed assiologico. Infatti, il diritto alla vita precede il diritto all'autodeterminazione non solo all'interno del testo della Costituzione, essendo riconducibile alla previsione dell'art. 2 Cost., ma anche in quanto si configura come il presupposto logico per l' esistenza e per l'esercizio del secondo. Insomma, il diritto alla vita, in quanto diritto della personalità, è un diritto innato, il cui riconoscimento e la cui conseguente tutela non sono quindi necessariamente legati alla volontà umana. Non a caso tali diritti sono anche irrinunciabili ed indisponibili da parte del suo titolare ed è, quindi, da considerarsi inammissibile una scelta individuale che si spinga fino alla soppressione di sé.

Da quanto appena detto consegue che non è solo dalla legislazione ordinaria, ossia dall'art. 5 c.c. e dagli artt. 575, 579 e 580 c.p., ma è proprio dalla stessa Costituzione ed, in particolare, dagli artt. 2 e 32, comma 2, Cost., che si evince lo specifico riconoscimento e la necessaria tutela del diritto alla vita.

Inoltre, dal riconoscimento anche costituzionale del diritto alla vita e della sua indisponibilità, non discende come logica conseguenza che esso sia vincolato in alcuni atti del suo esercizio, in quanto l'indisponibilità di tale bene è rimessa essenzialmente nelle mani del suo titolare, il quale, privatamente, potrebbe tranquillamente decidere di “lasciarsi morire”

rifiutando trattamenti sanitari salva-vita senza che nessuno potrebbe fare alcunché.

Tuttavia, il discorso cambia se la sua condotta assume un rilievo pubblicistico, determinando un interessamento delle strutture sanitarie ed una condotta di tipo omissivo da parte di medici ed infermieri. In questo caso, il suo desiderio di lasciarsi morire non può essere considerato obbligante ed esigibile con la forza del diritto, in quanto, pur non volendosi mettere in discussione l'incoercibilità del vivere (e con ciò effettivamente la stessa dignità delle persone), la vita e la salute, come beni personalissimi, pur non potendo essere garantiti coattivamente attraverso un'azione rivolta direttamente contro la volontà attuale del loro titolare, non possono essere considerati per tale motivo giuridicamente disponibili. Ragionando diversamente, infatti, deriverebbero tutta una serie di conseguenze giuridicamente inammissibili.

In particolare, se il consenso informato è inteso quale espressione del diritto alla disponibilità del bene vita, si dovrebbe giungere ad ammettere una relazione intersoggettiva in vista della morte, in cui lo Stato, pur attivandosi nella tutela della vita della maggior parte dei consociati, si rende parimenti disposto al compimento di atti anticonservativi, se richiesti dal titolare del diritto.

Parallelamente, da una simile prospettiva deriva, tra l'altro, un radicale mutamento della *ratio* di incriminazione dell'omicidio, in cui l'interesse protetto non sarebbe più il bene vita in sé, ma il bene vita finché accompagnato dalla volontà del suo titolare di conservarlo⁷⁸⁵.

Peraltro, com'è stato giustamente osservato, mediante il riconoscimento del diritto a rifiutare cure salva-vita, "*s'incorre in una grave ed insanabile violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della*

⁷⁸⁵ In tal senso confronta L. Eusebi, *Il diritto penale di fronte alla malattia*, in L. Fioravanti (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, pp. 119 ss.; M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 31.

Costituzione, dal momento che riconoscere al malato e, solo al malato, il diritto di disporre di sé e negare contestualmente tale diritto al sano significa formulare un giudizio di valore, tale per cui, per l'ordinamento, la vita del malato «vale» meno della vita del sano, potendo il primo disporre, il secondo no»⁷⁸⁶.

Analogamente, va detto che non solo la persona umana, ma anche la dignità umana devono essere considerate in senso oggettivo ed ontologico, secondo il quale l'uomo in quanto tale è degno di vivere. Pertanto, nessun fattore accidentale e contingente, comprese le proprie convinzioni religiose, filosofiche, etiche e così via, può incidere sul riconoscimento della dignità

⁷⁸⁶ Una simile riflessione è stata espressa da M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 31; in senso analogo si veda pure C.D. Leotta, *Consenso informato*, in A. Gaito (a cura di), *Digesto delle discipline penalistiche. Aggiornamento*, Torino, 2010, p. 102. Inoltre, in una diversa ottica, invero, poco condivisibile per i risultati cui si vuole pervenire, ossia la legittimazione e la legalizzazione anche dell'eutanasia attiva, non sono mancati degli argomenti presentati al fine di sostenere che vi siano forse più affinità che differenze tra l'eutanasia attiva e la rinuncia ai trattamenti salvavita (in tal senso si vedano C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, p. 252, il quale ha fatto riferimento soprattutto al profilo dell'intenzione del medico; M. Mori, *Sul morire con dignità e sulla moralità dell'eutanasia*, in *Le Nuvole*, 1996, p. 11, il quale fa riferimento al punto di vista delle dinamiche causali), anche da parte di coloro che, essendo favorevoli all'introduzione dell'eutanasia attiva, hanno cercato di far leva sulla irragionevole disparità di trattamento che colpirebbe i pazienti che, a fronte della medesima istanza di concludere un'esistenza con "dignità", possono chiedere ed ottenere il distacco di una macchina dalla quale dipendono per sopravvivere, e i malati che, invece, in ragione della specifica condizione patologica sofferta non dipendono da alcun trattamento rifiutabile e sono quindi costretti a continuare a vivere (in tal senso si veda S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, pp. 253-255). Pertanto, se si afferma che il diritto alla vita è (parzialmente) disponibile (dal suo titolare) nella misura in cui gli si riconosce di poter rifiutare le cure sino a lasciarsi morire, non si vede una buona ragione per non compiere un ulteriore passo in avanti nel senso del riconoscimento di un diritto del singolo a chiedere ed ottenere la morte "dignitosa", a fronte della prosecuzione in una vita da lui reputata pietosa e fonte esclusivamente di intollerabili sofferenze. Si perverrebbe, in tal modo, ad una "unitaria e più coerente affermazione per l'autonomia del singolo" (così, C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, pp. 255) e si rispetterebbero in maniera ancora più intensa, sia il principio personalista, sia pluralista, dal momento che si eviterebbe di imporre al singolo (fuori dei casi in cui, invece, è possibile lasciarsi morire attraverso il rifiuto di una terapia salva-vita) la continuazione di un'esistenza che offende la sua dignità, in nome di una concezione "astratta" della vita e della morte che potrebbe essergli del tutto estranea. Si tratterebbe, dunque, di legalizzare, con molta prudenza e oculatezza, le circostanze, i tempi, le procedure e i controlli in base ai quali soddisfare alla richiesta di "morte assistita" del malato, fissando come baluardo il principio della libertà di coscienza dell'individuo, al fine di evitare qualsiasi (più o meno occulto) tentativo di sostituire all'intenzione (eutanasica) del singolo, motivi egoistici altrui, e allo stesso tempo di proteggere lo stesso individuo da decisioni affrettate non pienamente convinte, ma scaturite sotto l'imperiosa pressione della sofferenza o del timore di abbandono. Si tratta delle posizioni limpidamente espresse da C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, pp. 253-256; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, pp. 275-284; D. Visentin, *La legge olandese sull'eutanasia: un esempio da seguire*, in *Diritto della famiglia e persone*, 2002, pp. 663 ss.; E. Varani, *L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano e nel nuovo codice di deontologia medica*, in *Diritto e società*, 1990, pp. 170 ss.; si pone se dal riconoscimento del diritto all'autodeterminazione si possa aprire la porta all'affermazione di un diritto al suicidio assistito, R. Bifulco, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 166.

umana, altrimenti si potrebbe tranquillamente arrivare alla conclusione che un ebreo, rinchiuso da mesi in un lager nazista, potrebbe effettivamente autoconsiderarsi o essere considerato effettivamente privato della sua dignità e, di conseguenza, ciò renderebbe legittima la sua eliminazione, anche su base volontaria, nei forni crematori. Si tratta, a ben vedere, di un ragionamento aberrante che nessuno si sentirebbe di sottoscrivere e che, riprendendo ancora quanto già detto precedentemente, costituisce un'ulteriore sottolineatura del fatto che una reale tutela dei diritti umani può essere ottenuta soltanto se il loro riconoscimento costituzionale si fonda sul diritto naturale di derivazione metafisica, secondo il quale la salvaguardia del bene vita assume un ruolo fondamentale al fine di assicurare non solo il bene individuale della persona, ma anche il bene comune. Più precisamente, se vogliamo porre veramente dei limiti al diritto ed al potere distruttivo dello Stato e dell'uomo sull'uomo stesso, dobbiamo enucleare e solidamente fondare il concetto di persona e della sua dignità mediante il riconoscimento di diritti della persona umana che esistono prima di essere proclamati; essi sono oggettivamente buoni, anteriori a ogni società umana, a ogni codificazione o dichiarazione ed non possono che avere un fondamento sia razionale che metafisico; lo Stato o il singolo individuo, pertanto, non ne sono i padroni o i "costruttori", ma i servitori; essi, in ultima analisi, si fondano su Dio e per questo sono e devono essere considerati sacri, inviolabili ed inalienabili. Ragionando diversamente, infatti, come insegna la storia, si apre la strada a due possibili alternative: lo Statalismo o Statolatria – che è strapotere che fa dello Stato un assoluto, creatore della morale e del diritto, e concepisce la persona solo in funzione dei fini dello Stato e della società, riducendola a semplice mezzo privo di diritti, a puro strumento al servizio del potere, strumento da utilizzare oppure ostacolo da eliminare, in vista di un presunto bene comune, tale da annullare il vero bene della persona e consegnare la persona stessa in preda

alla collettività, subordinando l'individuo al tutto e quindi allo Stato, che può in nome del suo interesse calpestare i diritti del singolo, dottrina che ha portato ad ogni forma di totalitarismo, che nei tempi moderni ha generato pessimi frutti, come l'olocausto o gli olocausti del secolo scorso – oppure l'Individualismo – che conduce l'individuo al ripiegamento su se stesso nel più gretto egoismo, misconosce il carattere essenzialmente sociale dell'uomo, pone il suo presunto bene individuale al di sopra del suo bene oggettivo e del bene comune della collettività, cercando di sfruttarla per il proprio presunto bene individuale, autodivinizza l'uomo trascinando l'ordinamento giuridico fuori dai limiti dell'ordine naturale voluto da Dio, genera ingiustizia, inimicizia e discordia, dottrina da cui nella storia moderna si è sviluppato il liberalismo e, nell'economia, il capitalismo e da cui potrebbe scaturire una vera e propria democrazia totalitaria.

Per tutti questi motivi, in caso di eventuale conflitto tra diritto all'autodeterminazione e diritto alla vita, è a quest'ultimo che deve essere accordata assoluta preminenza. Più precisamente, è stato giustamente osservato che *“si deve senz'altro concludere nel senso che l'art. 32, comma 2, Cost., non contenga affatto un diritto del paziente a rifiutare il trattamento che sia necessario a salvargli la vita. L'art. 32 è abitualmente invocato come fonte del consenso informato, ma ciò non significa che il soggetto possa «usare» di tale diritto per ottenere l'eutanasia, a prescindere da qualsivoglia profilo di beneficiabilità della cura; la norma, infatti, non deroga al principio dell'indisponibilità della vita ed intende, piuttosto, evitare l'imposizione, da parte dell'autorità amministrativa, di atti a favore della collettività che costringano i cittadini ad interventi sanitari”*⁷⁸⁷. Una lettura armonica e non antitetica tra diritto alla salute,

⁷⁸⁷ Così M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, pp. 32-33; in senso analogo si veda pure C.D. Leotta, *Consenso informato*, in A. Gaito (a cura di), *Digesto delle discipline penalistiche. Aggiornamento*, Torino, 2010, p. 102; M. Ronco, *L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in *Cristianità*, 2007, 341-342, pp. 11-35; G. Iadecola, A. Fiori, *Stato di necessità medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto «diritto di morire»*,

libertà personale ed incoercibilità della cura, pare avallata anche dalla Corte costituzionale, che con la sentenza 15 dicembre 2008, n. 438, definito il consenso sintesi tra autodeterminazione e diritto alla salute, sottolinea il profilo positivo di libertà di scelta della cura e non tanto quello negativo di libertà dalla cura⁷⁸⁸. L'autodeterminazione, pertanto, anche laddove le si attribuisca portata costituzionale, non assume, per ciò solo, i caratteri di un diritto individuale illimitato, conformemente a quanto accade per molti altri diritti costituzionali (e, in particolare, i diritti di libertà contemplati nel Titolo I della Parte prima della Carta).

Tutto ciò, però, non sta a significare che nel nostro ordinamento costituzionale non ci sia spazio per un diritto o, *melius*, per una facoltà di rifiutare le cure o di rinunciare ai trattamenti sanitari. Infatti, si può pacificamente affermare che l'esercizio della facoltà di rifiutare le cure o di rinunciare ai trattamenti sanitari sia incensurabile nell'ipotesi in cui ciò non metta in pericolo la vita del suo titolare. Tuttavia, si vuole solo affermare come tali facoltà incontrino un limite invalicabile nel principio di indisponibilità della vita umana e che, pertanto, non può assumere un'estensione tale da legittimare l'eutanasia passiva volontaria. In altri termini, non si nega l'esistenza di una facoltà di rifiutare o di rinunciare alle cure e, quindi, non si vuole dire che il paziente debba subire coattivamente l'esecuzione di trattamenti terapeutici imposti dal personale sanitario senza prendere in considerazione la sua volontà, ma si vuole solo

criteri per l'accertamento del nesso causale, in Riv. It. Med. Leg., 1996, pp. 302-318; C. Casini, *L'indisponibilità della vita umana nella prospettiva del Biodiritto*, in Medicina e Morale, 2010, pp. 221-225; G. Iadecola, *In tema di rilevanza penale – come delitto doloso contro la vita e l'incolumità individuale – del trattamento medico eseguito contro il consenso del paziente*, in Riv. It. Med. Leg., 2001, p. 221. In particolare, ad oggi, non risulta che sia mai stata posta la questione di costituzionalità degli artt. 579 e 580 c.p. o dell'art. 5 c.c. Inoltre, come scrive G. Iadecola, *Rifiuto delle cure e diritto a morire*, in Medicina e Morale, 2007, 1, p. 97, “Non si configura nell'ordinamento il c.d. diritto di morire, inteso come situazione giuridica soggettiva tutelata in modo assoluto, in forza della quale il paziente possa rifiutare anche le cure «salvavita» ed opporre una sorta di veto assolutamente infrangibile a fronte del quale il sanitario debba arretrare ed astenersi dall'intervenire”.

⁷⁸⁸ Il riferimento è a C. Cost., 15 dicembre 2008, n. 438, in Giurisprudenza costituzionale, 2009, p. 4945; conforme: C. Cost., 23 luglio 2009, n. 253, dove si afferma che “il consenso informato riveste natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute”.

affermare che appare non solo eticamente, ma anche giuridicamente sbagliato legittimare in tal modo forme velate di eutanasia passiva volontaria.

Detto questo, in assenza di una specifica normativa sul merito, è necessario individuare in riferimento alle cure salva-vita, ossia in riferimento a quei mezzi terapeutici che hanno come finalità la conservazione della vita di una persona, quale sia la linea di demarcazione tra il legittimo rifiuto della cure e l'inammissibile eutanasia passiva volontaria. Rispetto a tale questione, autorevole dottrina ha osservato che esso, almeno da un punto di vista morale, può essere ricavato attraverso un equilibrato e corretto ricorso ai criteri della ordinarietà/straordinarietà e proporzionalità/sproporzionalità delle cure⁷⁸⁹. In particolare, si è affermato che la proporzionalità o sproporzionalità di una cura hanno natura oggettiva ed indicano l'adeguatezza o inadeguatezza tecnico-medica del suo uso in relazione al raggiungimento di un determinato obiettivo di salute o di sostegno vitale per il paziente, mentre l'ordinarietà o straordinarietà dei mezzi terapeutici deve essere valutata, in maniera più soggettiva, alla luce di determinati fattori di straordinarietà quali la difficoltà relativa al

⁷⁸⁹ In argomento confronta M. Calipari, *Curare e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*, Cinisello Balsamo, 2006, pp. 147-170. In tal senso, si veda pure L. Eusebi, *Problemi aperti circa le condotte incidenti sulla vita umana*, in Riv. It. Med. Leg., 2012, 3, pp. 869-871, dove, in relazione all'interruzione delle attività terapeutiche, si afferma che si deve riconoscere, in ambito sanitario, il "principio secondo cui è giuridicamente inammissibile una relazione interpersonale finalizzata alla morte", in quanto, in caso contrario, la prosecuzione dell'impegno terapeutico in situazioni di precarietà esistenziale non può essere più intesa come ordinaria, bensì come oggetto di una richiesta o, addirittura, di una pretesa nei confronti delle istituzioni pubbliche, con l'inevitabile determinarsi nel soggetto interessato della percezione che, forse, la società si attende da lui una decisione astensionistica e con il prodursi a suo carico, pertanto, di una surrettizia pressione psicologica a far uso effettivamente di un vero e proprio diritto di morire. Al contempo, su tale via, si avallerebbe la tendenza volta ad escludere dall'ambito della tutela sanitaria il soggetti più deboli. In particolare, in merito a tale questione, tale autore sostiene che in ordine al problema che investe l'interruzione di attività terapeutiche, con riguardo all'alternativa tra un criterio comportamentale fondato, a quel fine, sul venir meno della proporzionalità di una data terapia oppure su una proceduralizzazione di natura contrattuale che faccia dipendere la scelta, in via esclusiva, da una richiesta formalmente valida del paziente o di chi lo rappresenti, si deve optare per il primo, "Dovendosi intendere per non proporzionato, in un simile contesto, l'intervento terapeutico tale che l'entità e la probabilità dei benefici prevedibili come suo effetto siano da ritenersi inadeguati con riguardo all'entità e alla probabilità degli eventi avversi ovvero del surplus di sofferenze e menomazioni essi pure prevedibili come suo effetto: giudizio che tuttavia non esclude, nell'ambito dei criteri valutativi aventi carattere generale, il rilievo di alcuni profili riferiti al vissuto personale del paziente".

reperimento o all'uso del mezzo, l'insopportabilità del dolore da esso cagionato, il costo economico connesso all'uso del mezzo, la paura e la ripugnanza determinata dall'uso del mezzo, la probabilità ragionevolmente alta dell'occorenza di gravi rischi per la vita o la salute del paziente legati all'uso del mezzo, un basso tasso di efficacia globale del medesimo in relazione ai benefici attesi dal paziente e la permanenza, conseguente all'uso del mezzo medesimo, di condizioni cliniche tali da impedire al paziente l'adempimento di doveri morali indifferibili.

Una simile tesi, tuttavia, sebbene sia abbastanza convincente sul piano etico, difficilmente potrebbe trovare applicazione in campo giuridico in quanto, a causa del rimando anche a criteri di carattere soggettivo, dalla sua eventuale concreta applicazione residuano eccessivi margini di incertezza. In merito, si deve infatti osservare che, essendo assai diversi i fattori di ordine strettamente clinico, personale e sociale che entrano in gioco nel giudizio di straordinarietà delle cure (come, ad esempio, le dimensioni del rischio, le ricadute sulla sofferenza psicologica, lo sforzo di mezzi, i risultati modesti, la allocazione delle risorse, il significato delle cure in relazione all'orizzonte valoriale del paziente), e dovendosi in tal senso ritenere ordinaria quella cura che considerati tutti questi aspetti, risulti più foriera di benefici che gravata di controindicazioni, ben difficilmente si può addivenire, nei casi concreti, ad un giudizio univoco⁷⁹⁰.

Ad ogni modo, in campo giuridico, dovendosi necessariamente operare una distinzione tra rifiuto/rinuncia alle cure ed eutanasia passiva volontaria (o consensuale), si deve notare che, a tal fine, gli unici criteri utilizzabili sembrano essere quelli oggettivi dell'utilità, efficacia e dannosità della cura, nonché quello della prevedibile vicinanza del decesso. In altre parole, la linea di confine tra un ammissibile rifiuto delle cure ed

⁷⁹⁰ In tal senso confronta C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012.

un'inammissibile eutanasia passiva volontaria, è rappresentato dal criterio oggettivo della proporzionalità del trattamento sanitario salva-vita rispetto ai suoi prevedibili risultati. Infatti, è stato giustamente osservato che “*La richiesta di sospensione dei trattamenti, specie se in corso, va comunque scriminata da una domanda di eutanasia (omissiva) in relazione soprattutto ai caratteri di efficacia, gravosità, proporzionalità, incidenza sulle esigenze minime per la vita delle cure*”⁷⁹¹. Più precisamente, si deve osservare che l'uso di un certo mezzo di conservazione della vita è da ritenersi proporzionato, nella misura (e fino al momento) in cui si dimostra adeguato, nella data situazione clinica, al raggiungimento di un determinato obiettivo di salute o di sostegno vitale per il paziente, sulla scorta di una valutazione che deve considerare i seguenti fattori: a) la disponibilità concreta e la reperibilità del mezzo; b) l'attuale possibilità tecnica di usarlo adeguatamente; c) le ragionevoli aspettative di “efficacia medica” reale; d) gli eventuali effetti collaterali, dannosi per il paziente; e) i prevedibili rischi per la salute/vita del paziente, eventualmente implicati nell'uso del mezzo; f) la possibilità di ricorrere ad alternative terapeutiche di uguale o maggiore efficacia. Come ben si può capire, l'applicazione di tali criteri ai casi concreti, nonostante la loro oggettività, non è né facile né automatica, in quanto, sebbene “vincolato” dai medesimi, il medico conserva

⁷⁹¹ Così C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012. Analogamente, occupandosi dell'eutanasia passiva volontaria, anche M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 19, osserva che “*In tale ipotesi, ciò che dovrà essere analizzato è se le terapie o le cure che sono state interrotte portassero o non portassero qualche giovamento al paziente. Cure inutili o dannose possono sempre essere sospese. L'altro elemento importante concerne la prevedibile vicinanza del decesso: nella fase agonica, il buon medico prosegue la cura del suo paziente, senza instaurare nuove terapie inutili o senza proseguire trattamenti gravosi o che possono addirittura non essere assimilati dal paziente; quando, invece, la morte è un evento ancora lontano o comunque sia non prevedibile in tempi brevi, la sospensione di cure o di trattamenti gravosi potrebbe rivestire proprio il significato di mezzo o strumento per accelerare la morte del malato. Si tratterebbe, in tal caso, di vera e propria eutanasia*”. In tal senso confronta anche Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, Milano, 1995, par. 65, p. 98, dove si afferma che “*Si dà certamente l'obbligo morale di curarsi e di farsi curare, ma tale obbligo deve misurarsi con le situazioni concrete; occorre cioè valutare se i mezzi terapeutici a disposizione siano oggettivamente proporzionati rispetto alle prospettive di miglioramento*”; E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 894; A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, pp. 120-121.

inevitabilmente un certo margine di discrezionalità. Pertanto, nel caso (invero piuttosto raro) di situazioni dominate da assoluta incertezza in ordine al da farsi, deve prevalere il principio secondo cui “*in dubio pro vita*”.

Al contempo, deve ricordarsi che, come ritiene la migliore dottrina, il rifiuto o la rinuncia alle cure non può mai avere ad oggetto le cure normali, con le quali si allude all'idratazione, alla mobilizzazione, alla detersione delle ulcere da decubito, all'aspirazione del secreto bronchiale, all'alimentazione e all'idratazione, somministrate anche artificialmente, quando queste non risultano gravose per lui e quando l'organismo è in grado di recepirle e di giovare di tale sostegno. Infatti, lo stesso CNB, in un parere risalente al 30 settembre 2005, ha affermato che esse vanno ordinariamente considerate come un sostentamento vitale di base indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche necessarie per vivere. Pertanto, secondo il CNB, si tratta di atti dovuti non solo eticamente, ma anche deontologicamente e giuridicamente, aggiungendo che, anche laddove si riconoscesse a tali atti la natura di trattamenti medici, il giudizio sull'appropriatezza e idoneità degli stessi dovrebbe dipendere solo dall'oggettiva condizione del paziente e non da un giudizio sulla sua qualità della vita attuale e/o futura⁷⁹². In realtà, deve notarsi che la qualificazione

⁷⁹² Confronta Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005. In dottrina, in tal senso si veda L. Eusebi, *Problemi aperti circa le condotte incidenti sulla vita umana*, in Riv. It. Med. Leg., 2012, 3, p. 870, il quale osserva che l'idratazione e l'alimentazione del paziente, sebbene garantite tramite supporti sanitari, non possono essere considerate alla stregua di terapie sproporzionate in quanto tali rinunciabili in quanto “*non contrastano uno stato patologico, essendo necessarie anche al soggetto perfettamente sano [...]*”. In tal senso vedi pure C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012, dove si osserva che “*Per conto nostro, si è dell'avviso che nell'ipotesi di paziente competente ma non autonomo che avanzi rinuncia o rifiuto alle cure od anche non più competente che abbia manifestato in passato inequivoci intendimenti di tal genere il comportamento medico assistenziale debba esser conforme a siffatti intendimenti ma non possa giungere alla sospensione dell'erogazione di cure di sostegno vitale. Queste non incidono sulla malattia ma sulla vita che, ancorché compromessa nelle sue concrete aspettative di consistente prosieguo, non appartiene al medico ed il cui valore non può che essere prioritario rispetto alla stessa autodeterminazione del paziente. Fin quando un paziente è capace di sottrarsi alle cure, anche salvavita, nulla può obbligarlo a sottostarvi perché egli è autore e responsabile morale delle sue azioni; se, tuttavia, è richiesto l'intervento medico perché ciò avvenga viene immediatamente trasferito sul sanitario*”.

dell'idratazione e della nutrizione artificiali come semplici forme di sostentamento vitale operata dal CNB è stata oggetto di forti critiche, le quali appaiono non del tutto infondate in quanto, come già accennato in precedenza, si è osservato che esse sono trattamenti sanitari che sottendono conoscenze di tipo scientifico e che soltanto i medici possono prescrivere e mettere in atto attraverso l'introduzione di sondini o altre modalità anche più complesse, e che soltanto i medici possono valutare ed eventualmente rimodulare nel loro andamento, anche se la parte meramente esecutiva può essere rimessa al personale infermieristico o in generale a chi assiste il paziente. Inoltre, si è aggiunto che non si tratta della somministrazione di cibo e acqua, ma di composti chimici, soluzioni e preparati che implicano procedure tecnologiche e saperi scientifici, le cui modalità di somministrazione non sono certamente equiparabili al fornire acqua e cibo a persone che non sono in grado di procurarselo autonomamente (come bambini, malati ed anziani)⁷⁹³. Tuttavia, anche volendo aderire a tali critiche, come sottolineato nello stesso parere del CNB, rimane fermo il fatto che alimentazione ed idratazione artificiali non sono né rifiutabili né rinunciabili, in quanto, salvo nell'ipotesi in cui non vengano assimilate dall'organismo del paziente o non gli apportino alcun oggettivo effetto benefico, comunque si tratterebbe di trattamenti sanitari di sostegno vitale

il compito di realizzarle e se il suo intervento si concretizza nella sospensione di mezzi di sostegno vitale viene contraddetta la sua posizione di garanzia in una situazione in cui l'autodeterminazione del paziente deve intendersi recessiva, in un bilancio di attenzioni valoriali, nei confronti della vita pur se non anche della malattia. Il medico è da sempre impegnato per la tutela della vita e quando ciò non è più possibile per il sollievo della sofferenza, egli non può agire contro la vita se non negando l'essenza stessa della sua professione. Con ciò non vuol negarsi il diritto del paziente alla morte intesa come diritto a lasciarsi morire, ma non può pretendersi che il medico debba sentirsi ed essere obbligato a porlo in atto perché non rientra nei compiti istituzionalmente conferitigli agire contro la vita dei pazienti che gli si affidano o gli vengono comunque affidati nell'esercizio della sua professione".

⁷⁹³ In merito si veda la *Nota integrativa* del parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, intitolato *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, pubblicato in data 30 settembre 2005, la quale è stata sottoscritta da vari componenti dello stesso CNB e, segnatamente, da M. Barni, L. Battaglia, C. Caporale, I.M. Coghi, L. d'Avack, R. De Benedetti Gaddini, C. Flamigni, S. Garattini, L. Guidoni, D. Neri, A. Piazza, M.L. Scarpelli e M. Schiavone.

proporzionati il cui venir meno finisce per incidere non sulla malattia, ma sulla vita del paziente⁷⁹⁴.

Sulla scorta di tali criteri e nei limiti di una trattazione necessariamente generale che non può aprioristicamente tener conto di tutti i possibili fattori contingenti dei casi che si possono presentare nella prassi quotidiana, attraverso una doverosa interazione tra la valutazione personale del paziente e del medico, è possibile giungere alla conclusione che, in linea di principio, l'esercizio della facoltà di rifiuto/rinuncia delle cure appare senz'altro ammissibile nel caso in cui abbia ad oggetto un mezzo terapeutico sproporzionato, mentre è da considerarsi illecito nel momento in cui il mezzo terapeutico sia proporzionato o nel caso in cui riguardi cure normali. Tale impostazione appare la più equilibrata e permette di scongiurare il paventato rischio che il riconoscimento della preminenza al principio della indisponibilità della vita umana sul principio della volontarietà dei trattamenti sanitari possa condurre ad una indebita sottomissione della persona al potere della scienza medica. Anzi, come visto, essa mette al riparo da ignobili attacchi alla vita umana e alla

⁷⁹⁴ In merito, si veda C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012, dove si afferma che "Per conto nostro, si è dell'avviso che nell'ipotesi di paziente competente ma non autonomo che avanzi rinuncia o rifiuto alle cure od anche non più competente che abbia manifestato in passato inequivoci intendimenti di tal genere il comportamento medico assistenziale debba esser conforme a siffatti intendimenti ma non possa giungere alla sospensione dell'erogazione di cure di sostegno vitale. Queste non incidono sulla malattia ma sulla vita che, ancorché compromessa nelle sue concrete aspettative di consistente prosieguo, non appartiene al medico ed il cui valore non può che essere prioritario rispetto alla stessa autodeterminazione del paziente. Fin quando un paziente è capace di sottrarsi alle cure, anche salvavita, nulla può obbligarlo a sottostarvi perché egli è autore e responsabile morale delle sue azioni; se, tuttavia, è richiesto l'intervento medico perché ciò avvenga viene immediatamente trasferito sul sanitario il compito di realizzarle e se il suo intervento si concretizza nella sospensione di mezzi di sostegno vitale viene contraddetta la sua posizione di garanzia in una situazione in cui l'autodeterminazione del paziente deve intendersi recessiva, in un bilancio di attenzioni valoriali, nei confronti della vita pur se non anche della malattia. Il medico è da sempre impegnato per la tutela della vita e quando ciò non è più possibile per il sollievo della sofferenza, egli non può agire contro la vita se non negando l'essenza stessa della sua professione. Con ciò non vuol negarsi il diritto del paziente alla morte intesa come diritto a lasciarsi morire, ma non può pretendersi che il medico debba sentirsi ed essere obbligato a porlo in atto perché non rientra nei compiti istituzionalmente conferitigli agire contro la vita dei pazienti che gli si affidano o gli vengono comunque affidati nell'esercizio della sua professione".

intrinseca dignità di ogni essere umano eventualmente perpetrati non solo dalla società e dallo Stato, ma anche individualmente dal suo stesso titolare.

Sulla base della distinzione tra rifiuto/rinuncia alle cure ed eutanasia passiva volontaria operata negli anzidetti termini, è ora necessario verificare quale sia la condotta alla cui osservanza è tenuto il medico, attesa la sua posizione di garanzia nei confronti del malato, avente ad oggetto la tutela della sua vita. Orbene, il dovuto rispetto della volontà del paziente non può certamente obbligare il medico ad agire contro la propria coscienza o contro la legge e, pertanto, *“Non si configura nell’ordinamento il c.d. diritto di morire, inteso come situazione giuridica soggettiva tutelata in modo assoluto, in forza della quale il paziente possa rifiutare anche le cure «salvavita» ed opporre una sorta di veto assolutamente infrangibile a fronte del quale il sanitario debba arretrare ed astenersi dall’intervenire”*⁷⁹⁵. Secondo questa interpretazione, assolutamente condivisibile, esisterebbe un vero e proprio dovere generale di intervento del medico: la volontà del paziente non è vincolante per le scelte del medico. Dunque, com’è stato giustamente osservato, nel rispetto dei limiti obiettivi della proporzionalità delle cure, *“risulta intrinsecamente lecito l’intervento del medico, pur in presenza di una contraria manifestazione di volontà del malato, in base al principio che, quando si tratti di beni indisponibili, l’eventuale dissenso del terzo nei confronti dell’azione necessitata (stato di necessità) non fa venir meno l’applicabilità della scriminante”*⁷⁹⁶. Per chiarire quanto si sta sostenendo, a titolo esemplificativo, si può affermare che, mentre il rifiuto di cure salva-vita da parte del paziente che all’interno del suo domicilio si lascia morire costituisce un’opzione individuale che resta incoercibile, il rifiuto di cure salva-vita all’interno di un presidio ospedaliero e, comunque sia, al

⁷⁹⁵ Così G. Iadecola, *Rifiuto delle cure e diritto a morire*, in *Medicina e Morale*, 2007, 1, p. 97.

⁷⁹⁶ Così M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 106.

cospetto di un sanitario, cui l'ordinamento stesso affida proprio il ruolo specifico di curare la salute del malato, obbliga ad attivarsi in tale direzione. Affinché il medico assolva al suo dovere di garante e affinché il medesimo eviti una "inerzia colpevole", deve pertanto emergere in modo netto che il medico ha profuso ogni energia ed espletato ogni possibile tentativo utile, nell'ambito dei mezzi di cui disponeva e del contesto fattuale e personale concreto⁷⁹⁷. Non è sufficiente prendere atto del dissenso attuale del paziente. Non è sufficiente richiedere un'autorizzazione non prevista da parte di un organo giudiziario, notoriamente privo di competenza ad intervenire nella specifica questione (come talvolta accaduto, nella prassi, nel caso di Testimoni di Geova che hanno rifiutato la trasfusione sanguigna salva-vita per un proprio figlio). Al contrario, è necessario che il medico, instaurando un clima di empatica collaborazione, tenti almeno di rimuovere, se possibile, gli ostacoli psicologici al rifiuto della terapia, instillando nel paziente, mediante non impositivi accorati appelli, sentimenti razionali di fiducia e di speranza sui benefici che si possono ancora ragionevolmente ottenere. Ragionando diversamente, infatti, il consenso informato ed attuale diverrebbe uno strumento per obbligare i medici ad assecondare ogni desiderio del paziente

⁷⁹⁷ In tal senso confronta A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, pp. 76-77, dove si afferma che "Per il medico – in ragione dell'obbligo di garanzia che viene contratto allorché un paziente entra in rapporto terapeutico con lui – si determina il dovere di tentare di rimuovere – se possibile – gli ostacoli psicologici al rifiuto della terapia. Nel caso – più frequente – di rifiuto di particolari terapie, egli dovrebbe cercare di suscitare sentimenti razionali di fiducia e di speranza sui benefici che si possono ancora ottenere, eventualmente, con altra terapia – anche se ritenuta scientificamente meno efficace – che sia comunque favorevolmente accolta dal paziente. Ma se il paziente rifiuta ostinatamente la cura, cade l'obbligo di garanzia per il medico; inoltre, se – a giudizio tecnico e onesto del curante sostenuto dai dati della buona pratica clinica – la soluzione proposta dal paziente non è giudicata idonea e «proporzionata» alla situazione clinica attuale, il medico (se il paziente non accettasse dopo le opportune informazioni la soluzione considerata idonea) può declinare l'incarico, affidando il caso a collega di diverso avviso". In senso sostanzialmente conforme si veda C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012, dove si afferma che "Il rispetto della volontà del soggetto cosciente adeguatamente informato di rifiutare le cure e, quindi, l'esonero del medico dall'obbligo di cura è, dunque, un principio consolidato anche di fronte ad un incombente pericolo di vita. Anche sul piano etico-deontologico il rifiuto consapevole alle cure di un paziente capace ed autonomo va sempre rispettato, pur se opportunamente oggetto di non impositivi accorati tentativi di dissuasione da parte del medico quando questi abbia consistenti motivi di ritenere che il rifiuto non corrisponda ai suoi interessi".

e la stessa “alleanza terapeutica” diverrebbe una forma indiretta e subdola di aggressione nei confronti del medico e della sua autonomia morale e professionale.

3.6.2.3. L'eutanasia nel diritto interno: il divieto di atti di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.)

Il principio di indisponibilità della vita umana e, quindi, il primato del diritto alla vita sul diritto all'autodeterminazione, trova un'espressa conferma anche e soprattutto nel momento in cui ci si sposta dalle norme di rango costituzionale, a quelle di rango ordinario. A tal proposito, devono essere ricordati sia l'art. 5 c.c., rubricato “Atti di disposizione del proprio corpo”, secondo il quale “*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordinamento o al buon costume*”, sia le disposizioni contenute nel Capo I, Titolo XII, Libro II, del codice penale che prevedono i delitti contro la persona e l'incolumità individuale e sono poste a tutela del bene vita. Tra di esse vanno menzionati l'art. 575 c.p., rubricato “Omicidio”, secondo il quale “*Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*”; l'art. 579, c.p., rubricato “Omicidio del consenziente”, a mente del quale “*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'art. 61. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno*”; l'art. 580 c.p., rubricato “Istigazione o aiuto al suicidio”, in base

al quale “*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità di intendere e di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio*”; e l'art. 593 c.p., rubricato “Omissione di soccorso”, in virtù del quale “*Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro. Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata*”. Detto questo, appare utile passare ad un rapido esame di tali disposizioni al fine di fornire, alla luce delle stesse, una valutazione ed un inquadramento giuridici del fenomeno dell'eutanasia.

Cominciando con l'art. 5 c.c., va subito detto che tale norma, pur nella formulazione generica che ne ha favorito le più svariate interpretazioni, costituisce il punto di riferimento per la ricostruzione del diritto all'integrità fisica, che nel sistema dei diritti della personalità è tradizionalmente associato al diritto alla salute e al diritto alla vita. La nozione di atto dispositivo, cui si riconnette tipicamente il problema del

consenso dell'avente diritto, è stata oggetto di diverse configurazioni. In termini generali, vi rientrerebbero sia i negozi giuridici unilaterali e contrattuali, anche se secondo alcuni si farebbe qui riferimento ad una categoria di atti diversa dal contratto e dall'atto unilaterale tra vivi avendo riguardo la norma a quelle manifestazioni di volontà contenenti un regolamento di intenti relativo al corpo, di regola destinato a incidere nella sfera dei terzi, di natura non patrimoniale e generalmente non vincolante, sia gli atti giuridici in senso stretto, ma secondo alcuni non i meri fatti naturali⁷⁹⁸. Nel tentativo di conferire sistemazione all'intricata materia, si è

⁷⁹⁸ M. Pesante, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. Dir.*, Vol. X, Milano 1962, p. 654; E. Ondei, *Persone fisiche e i diritti della personalità*, in W. Bigiavi (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1965, p. 271. In merito alla diversa natura di tali negozi si veda M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione del proprio corpo*, Milano, 2002, pp. 77 ss. In merito alla possibilità di compiere atti di disposizione del proprio corpo mediante atti giuridici in senso stretto confronta A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e ora diretto da P. Schlesinger, Milano, 1982, pp. 116 ss.; F. Mastropaolo, *Il diritto alla vita e all'integrità corporea tra biotecnica e bioetica*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, II, 2, p. 597. In merito all'inidoneità dei meri fatti naturali a configurare ipotesi di atti di disposizione del proprio corpo vedi R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 244; M. Pesante, *op. cit.*, p. 654. A tal proposito deve poi essere ricordato che, in relazione alle previste vicende del mondo giuridico, la legge procede per comandi astratti; dalla legge non sorgono direttamente situazioni giuridiche soggettive, ma essa prevede e regola le cause del sorgere, del modificarsi o dell'estinguersi dei diritti: tali cause sono qualificate fatti giuridici. Come le relazioni di fatto diventano rapporti giuridici, così i fatti della vita, che portano conseguenze giuridicamente rilevanti nelle relazioni tra gli uomini, si considerano fatti giuridici. La nascita, per esempio, è un fatto al quale la legge collega l'esistenza di molti diritti, quali i diritti della personalità, oltre ad eventuali diritti patrimoniali per il neonato, e l'origine della potestà per i genitori. I mutamenti e le variazioni del mondo giuridico formano una fenomenologia che viene anche riassunta nel concetto di vicenda, nei suoi tre tipi di costituzione, modificazione ed estinzione del rapporto giuridico. I fatti giuridici si distinguono fondamentalmente in naturali e umani: i primi sono quelli che non dipendono dall'attività consapevole dell'uomo, anche se riguardano la sua stessa persona, quali la nascita, la morte o una malattia mentale. I secondi, chiamati genericamente atti umani, sono quelli posti in essere da un soggetto di diritto. Alla base delle conseguenze di ogni atto umano, troviamo un ampio criterio di responsabilità, assumendo l'espressione nel senso più generale, quasi etimologico: l'uomo libero risponde del suo contegno. Una prima distinzione in mero agli atti giuridici è quella tra atti giuridici leciti e atti vietati: i primi sono quelli consentiti dal diritto, i secondo costituiscono la violazione di un obbligo. Tra gli atti leciti caratterizzati da un'attività consapevole e volontaria, si debbono distinguere alcune importanti categorie. Si tratta dei negozi giuridici, degli atti giuridici in senso stretto, degli atti reali (o operazioni materiali) e delle dichiarazioni di scienza o di verità. I negozi giuridici sono costituiti da manifestazioni di volontà dirette ad ottenere determinati effetti giuridici (per lo più costituzione, modificazione o estinzione di rapporti giuridici), nei quali le modificazioni delle situazione giuridiche sono direttamente legate alla volontà di chi pone in essere l'atto. Gli atti giuridici in senso stretto consistono in quegli atti umani leciti, giuridicamente rilevanti, che non sono negozi, pure essendo il presupposti di vari effetti giuridici. Pertanto la caratteristica comune ai vari atti di questa categoria è data da ciò: che le conseguenze giuridiche non sono stabilite dalla volontà di chi li pone in essere ma sono preordinate dalla legge. Ne consegue che la categoria è formata da atti tipici. La volontà del soggetto viene in considerazione quale presupposto necessario dell'atto umano; è tale comportamento dell'uomo, e non la volontà delle conseguenze, che l'ordinamento valuta per collegarvi i previsti effetti giuridici. Per esempio, l'intimazione a pagare produce la mora del debitore inadempiente anche se il creditore in ipotesi conosce quest'effetto. Gli atti reali (o operazioni materiali) sono caratterizzati dal fatto che la disciplina giuridica è

fatta la distinzione tra atti compiuti *manu propria* dal soggetto e con efficacia limitata alla sua sfera personale, atti compiuti da terzi sul soggetto e da lui acconsentiti in quanto ritenuti vantaggiosi per se stesso (per esempio trattamenti medico-chirurgici) ovvero vantaggiosi per altri soggetti (ad esempio trapianti e donazioni di organi) e atti con cui il soggetto si espone al rischio di menomazioni anche permanenti (ad esempio sperimentazione scientifica ed attività sportiva)⁷⁹⁹. È stato recentemente sottolineato, in ogni caso, come la norma sia storicamente riferibile a vicende circolatorie coincidenti o assimilabili a quelle dei diritti patrimoniali, di modo che la sua portata applicativa andrebbe ridimensionata rispetto ad una più ampia categoria degli atti di disposizione del proprio corpo, in riferimento alla quale opererebbe invece una pluralità di regole e di principi (*in primis* quelli di rango costituzionale) di cui l'art. 5 c.c. costituirebbe solo un frammento⁸⁰⁰. Per di più, in merito alla questione se la norma affermi *a contrario* l'esistenza di un potere di libera disponibilità del proprio corpo *ex art. 13 Cost.* quando della norma stessa non vengano oltrepassati i limiti, alcuna dottrina preferisce affermare l'irrilevanza dell'adozione di un principio base in un senso o nell'altro, dovendo ritenersi l'interesse alla disposizione del corpo meritevole di tutela nella misura in cui tenda all'attuazione della personalità⁸⁰¹. Con riguardo

dettata in relazione ad un evento esteriore. La conseguenza giuridica è collegata all'accadimento, così come si è visto accadere per i fatti naturali. In altre parole, l'effetto è collegato alla volontarietà dell'atto e non alla volontà delle sue conseguenze. La dichiarazione di scienza, o di verità, si ha infine quando un atto la funzione di affermare ciò che è o si sa: ne sono esempi la confessione e tutti gli atti che servono a documentare, come le registrazioni nei libri di commercio.

⁷⁹⁹ In tal senso si esprimono R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, pp. 243 ss.; G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger e ora diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1996, p. 254.

⁸⁰⁰ In tal senso confronta M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione del proprio corpo*, Milano, 2002, pp. 34 ss.; G. Resta, *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, Tomo I, Milano, 2011, pp. 808 ss.

⁸⁰¹ In tal senso vedi R. Romboli, *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 565; P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, p. 83. Sul richiamo dell'art. 13 Cost. confronta M. Dogliotti, *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1, 241, 1990; G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger e ora diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1996, p. 252 ss; *contra* A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di*

più specificamente ai negozi che hanno ad oggetto atti di disposizione, essi sono nulli qualora ricadano nell'ambito del divieto, mentre al di fuori di esso il soggetto può autorizzare l'altrui ingerenza sulla propria persona, ma non può obbligarsi validamente a subire o compiere atti direttamente dipositivi della propria persona⁸⁰². Altri, però, ritengono che l'obbligo in questione può essere validamente assunto, dando tuttavia l'inadempimento diritto al solo risarcimento dei danni⁸⁰³. La legittimità dell'atto dispositivo dipende dal rispetto di una duplice serie di limiti: di carattere generale, ossia il contrasto con la legge, l'ordine pubblico e il buon costume, l'estensione dei quali va determinata di volta in volta in considerazione dei valori coinvolti, e di carattere specifico, ossia la diminuzione permanente dell'integrità fisica⁸⁰⁴. In particolare, per "integrità fisica" si intende l'assenza di malattie o di menomazioni fisiche, mentre la diminuzione permanente è stata definita, in senso quantitativo, come menomazione irreversibile con indebolimento permanente e, in senso qualitativo, come danno che modifica sostanzialmente il modo di essere dell'individuo in rapporto all'ambiente, incidendo sulla sua vita di relazione⁸⁰⁵. All'interno di tali limiti, gli atti dispositivi sono leciti soltanto se il soggetto interessato vi abbia prestato un consenso libero e consapevole e, in tal senso, l'art. 5 c.c. viene tradizionalmente accostato all'art. 50 c.p. quali norme aventi la medesima estensione ovvero norme complementari il cui precetto "in

diritto civile e commerciale, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e ora diretto da P. Schlesinger, Milano, 1982, pp. 116 ss.

⁸⁰² È questa la posizione di C.M. Bianca, *Diritto civile, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, p. 166.

⁸⁰³ Questa è l'opinione di A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 282.

⁸⁰⁴ Per quanto attiene ai limiti di carattere generale confronta G. Giacobbe, A. Giuffrida, *Le persone*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Vol. III, Torino, 2000, p. 82. In giurisprudenza, vedi pure Cass. pen. 9326/1998 e Cass. pen. 2514/1999. Per quanto riguarda invece il limite di carattere speciale confronta P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, p. 101; R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 230.

⁸⁰⁵ Per la definizione di diminuzione permanente in senso qualitativo vedi R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 230, mentre per la definizione della stessa in senso quantitativo confronta F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, p. 152; M.C. Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in F.D. Busnelli, U. Breccia (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, p. 80.

bianco” della norma penale verrebbe ad essere integrato da quella civile⁸⁰⁶. La discussa natura (negoziale o meno) dell’atto del consenso residua un’importanza soltanto sul piano teorico, dato che in prevalenza si concorda nel sottoporlo per analogia ad una disciplina simile a quella propria degli atti non negoziali, soprattutto in riferimento ai requisiti soggettivi di validità⁸⁰⁷. A tal proposito, in presenza di vizi della volontà o di minorata capacità, il consenso è considerato inefficace, e non annullabile, mentre, al fine di riservare un ambito decisionale anche ai minori e agli incapaci, si ritiene sufficiente la capacità di intendere e di volere ovvero una più generica capacità di discernimento, in particolare, qualora si tratti di scelte esistenziali⁸⁰⁸. Solo in mancanza di tale capacità “naturale” rileva il consenso dei genitori o del tutore. In tal caso però esso viene espresso nell’esercizio del potere-dovere di prendersi cura dell’incapace, piuttosto che a titolo di rappresentanza legale, e deve quindi essere caratterizzato da finalità protettive⁸⁰⁹. Il consenso è di regola liberamente revocabile e assume comunque connotazioni diverse in ragione della tipologia degli atti di disposizione autorizzati⁸¹⁰.

⁸⁰⁶ L’art. 50 c.p., rubricato “Consenso dell’avente diritto”, stabilisce che “Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre”. Tra coloro che ritengono la sussistenza di una medesima estensione tra il disposto dell’art. 5 c.c. e dell’art. 50 c.p. confronta G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger e ora diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1996, p. 251 ss. Invece, tra coloro che ritengono sussistente una complementarietà tra tali norme vedi M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, p. 96; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e ora diretto da P. Schlesinger, Milano, 1982, p. 117; R. Riz, *Il consenso dell’avente diritto*, Padova, 1979, pp. 98 ss.

⁸⁰⁷ In tal senso vedi C. Pedrazzi, *Consenso dell’avente diritto*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 147; U.G. Nannini, *Il consenso al trattamento medico. Presupposti teorici e applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania e Italia*, Milano, 1989, pp. 150 ss.

⁸⁰⁸ In merito, confronta M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, p. 99, con argomentazioni di carattere generale, estensibili all’intera area di tutela della personalità; C. Pedrazzi, *Consenso dell’avente diritto*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 150; M. Piccinni, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007, pp. 312 ss., che distingue gradi di autodeterminazione in senso debole e forte, quando il minore sia capace di discernimento; C.M. D’Arrigo, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999, p. 289, che propone una soluzione differenziata in funzione dei valori oggetto dell’atto dispositivo.

⁸⁰⁹ Così M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, p. 99; *contra* C. Pedrazzi, *Consenso dell’avente diritto*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 150.

⁸¹⁰ In tal senso consulta C.M. D’Arrigo, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999, pp. 284 ss.

Tutto ciò premesso, il consenso dell'interessato assume particolare rilievo in riferimento ai trattamenti medico-sanitari volontari, all'interno dei quali si è soliti distinguere a seconda che l'attività medica abbia scopo terapeutico (o curativo), scopo solidaristico ovvero scopo estetico⁸¹¹.

Limitando la nostra analisi ai trattamenti medici aventi scopo terapeutico, va detto che essi possono essere fatti rientrare tra gli atti di disposizione del proprio corpo pacificamente ammessi, in quanto non sono contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume ed in quanto, pur potendo determinare una diminuzione permanente, la lesione eventualmente cagionata è comunque volta alla reintegrazione dell'organismo o ad impedire conseguenze più gravi, anche se concretamente l'intervento può non raggiungere i risultati auspicati⁸¹². Infatti, alla luce del valore costituzionale della persona, tali atti, indipendentemente dalla compromissione della funzionalità fisica della persona, sono conformi alla *ratio* dell'art. 5 c.c., che è quella di salvaguardare l'integrità fisica, la salute e, in ultima analisi, la vita della persona⁸¹³. Inoltre, è possibile riscontrare un'incompatibilità logica tra la diminuzione permanente e il conseguente divieto, da un parte, e la tutela della salute, dall'altra, perseguita mediante i trattamenti in oggetto⁸¹⁴. Tuttavia, in conformità a quanto detto poc'anzi, tali interventi saranno leciti soltanto se il soggetto vi abbia prestato il proprio consenso. Pertanto, rispetto a tali trattamenti, il consenso si atteggia ad elemento necessario e

⁸¹¹ Per un'attenta e dettagliata disamina di tali problematiche confronta G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, pp. 73-77.

⁸¹² In merito vedi G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger e ora diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1996, p. 257; R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 253.

⁸¹³ Questa è l'opinione formulata da G. Giacobbe, A. Giuffrida, *Le persone*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Vol. III, Torino, 2000, p. 83.

⁸¹⁴ In tal senso confronta P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, p. 166. Addirittura altri autori escludono che l'art. 5 c.c. trovi applicazione nella fattispecie de qua, tra i quali occorre menzionare M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992, p. 96; R. Romboli, *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 253.

deve essere reale (e non presunto), consapevole e informato, ossia preceduto nella sua prestazione da una specifica e doverosa attività informativa del medico.

In tale ambito, un discorso diverso deve essere fatto in riferimento al rifiuto del consenso all'attività terapeutica. Tale rifiuto, infatti, è da considerare superabile, ancorché nel doveroso rispetto della persona, in un ottica di corretto bilanciamento dei valori della libertà e della vita⁸¹⁵. Ciò si spiega per il fatto che, essendo il rifiuto del consenso alle cure un atto che determina inevitabilmente una diminuzione dell'integrità fisica della persona, è un atto di disposizione del proprio corpo vietato dall'art. 5 c.c., rispetto al quale le volontà del soggetto interessato sono del tutto irrilevanti. Infatti, ai sensi dell'art. 5 c.c. il consenso o meno di un soggetto al compimento di un atto di disposizione del proprio corpo assume rilevanza ed è lecito solo quando riguarda atti di disposizione del proprio corpo che rispettino la duplice condizione della non contrarietà alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume e della inderivabilità da essi di una diminuzione permanente dell'integrità fisica, cosa che in questo caso non avviene. In particolare, il rifiuto delle cure, determinando il progredire della malattia di cui è affetto il soggetto che lo presta, determina un *vulnus* sia quantitativo (menomazione irreversibile con indebolimento permanente) sia qualitativo (modifica del modo di essere dell'individuo in relazione all'ambiente ed alla relazione con gli altri) all'integrità fisica del soggetto che lo presta. Chiaramente ciò non significa che il rifiuto del consenso ad un'attività terapeutica sia sempre giuridicamente irrilevante. Esso, infatti, deve essere considerato pienamente valido ed efficace nel momento in cui non produce effetti pregiudizievoli nei confronti dell'integrità fisica del

⁸¹⁵ In ordine alla superabilità di tale rifiuto confronta P. D'Addino Serravalle, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, p. 196. In giurisprudenza, invece, vedi Pret. Modica del 13 agosto 1990.

soggetto interessato e non è contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume.

Venendo ora alle questioni di “fine vita”, un discorso analogo deve essere fatto quando il rifiuto alla prestazione del consenso al trattamento terapeutico determina la morte del paziente che lo ha prestato e, quindi un'ipotesi di eutanasia passiva volontaria, in quanto anche in questo caso, avverandosi una diminuzione permanente dell'integrità fisica del soggetto medesimo, costituita dalla manomissione totale, definitiva e irreversibile della stessa, si incorrerebbe nel divieto di cui all'art. 5 c.c., a prescindere dalla volontà del soggetto, la cui rilevanza (giòva ripeterlo) è subordinata all'assenza di tale diminuzione, oltreché alla non contrarietà dell'atto alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume.

Tuttavia, secondo alcuni, il rifiuto alle cure, anche quando determini la morte del soggetto che lo presta e, quindi, un'ipotesi di eutanasia passiva volontaria, sarebbe da considerarsi pienamente ammissibile nonostante il disposto dell'art. 5 c.c. Infatti, come si è già accennato in precedenza, tale norma non vieterebbe gli atti di diminuzione del corpo *tout court*, ma soltanto quelli motivati da fini di lucro, in cui cioè la diminuzione dell'integrità fisica si accompagna ad un ritorno economico per il soggetto disponente. Pertanto, ciò che la legge mirerebbe ad evitare sono le lesioni della sfera fisica attuate in vista di un corrispettivo patrimoniale. La *ratio* evidentemente sarebbe quella di garantire i soggetti più deboli, disposti ad accettare il sacrificio della propria integrità fisica per far fronte al bisogno economico. L'art. 5 c.c. non riguarderebbe invece gli atti di disposizione del corpo liberamente e consapevolmente voluti dal soggetto nell'ambito della relazione di cura, atti del tutto alieni da considerazioni di ordine economico-patrimoniale e motivati unicamente sulla base delle proprie convinzioni e principi morali, ovvero dei propri “interessi critici”. In altre parole, non ci sarebbe nessuna ragione per la quale un soggetto competente

debba essere privato, a causa del suo stato di malattia, del diritto di mantenere il controllo su quel che accade al suo corpo e alla sua vita; occorrerebbe anzi sostenere la c.d. “appropriazione” della morte (e del morire) da parte del paziente. Pertanto, nonostante il divieto di cui all’art. 5 c.c., il rifiuto delle cure, anche qualora dovesse comportare la morte e, quindi, una diminuzione permanente dell’integrità fisica del paziente, configurando così un’ipotesi di eutanasia passiva volontaria, se frutto di una scelta consapevole e informata, dovrebbe considerarsi atto pienamente valido⁸¹⁶.

Una simile tesi, tuttavia, non convince per due ordini di motivi. In primo luogo, per quanto attiene alla limitazione del divieto degli atti di disposizione del proprio corpo ai soli casi di atti aventi un risvolto economico-patrimoniale, va obiettato che essa non trova alcun riscontro all’interno del testo dell’art. 5 c.c. Peraltro, non si può dire che si tratti di una svista del nostro legislatore, in quanto la stessa norma prevede al suo interno dei ben precisi limiti relativi all’operatività di tale divieto, stabilendo che esso è valido solo quando determinati atti cagionano una diminuzione permanente dell’integrità fisica o quando sono altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume, a prescindere dal fatto che il loro compimento sia collegato a fini di lucro. In altre parole, con un’elencazione che si può considerare tassativa, la legittimità dell’atto dispositivo del proprio corpo dipende solo dal fatto che esso non sia in contrasto con la legge, con l’ordine pubblico e il buon costume e dal fatto che esso non determini una diminuzione permanente dell’integrità fisica, essendo invece del tutto irrilevante il fatto che esso abbia o meno natura patrimoniale. In secondo luogo, la *ratio* della norma è quella di tutelare l’integrità fisica e, quindi, la vita di ogni singolo conosciuto, a prescindere

⁸¹⁶ Tale posizione è espressamente descritta da G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 74. In particolare confronta F. Albeggiani, *Profili problematici del consenso dell’avente diritto*, Milano, 1995; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 113.

dal fatto che esso si trovi per un qualsiasi motivo, in uno stato debolezza o di sudditanza psicologica nei confronti di terzi. Deve poi essere sottolineato che una simile lettura è pienamente conforme al più corretto bilanciamento tra i valori costituzionali della vita e dell'autodeterminazione, in quanto come si è precedentemente visto, l'autodeterminazione del soggetto, anche nella veste del consenso informato, incontra un limite invalicabile nell'indisponibilità e nella necessaria salvaguardia del bene vita. Pertanto, il divieto di cui all'art. 5 c.c. riguarda tutti gli atti di disposizione del proprio corpo che non rispettino i limiti da essa espressamente previsti, compresi il rifiuto del consenso all'attività terapeutica e la rinuncia di cure proporzionate, se ciò dovesse cagionare la morte dell'interessato e quindi una vera e propria eutanasia passiva volontaria. In altri termini, il rifiuto/rinuncia delle cure proporzionate e salva-vita, pur essendo un atto di disposizione del proprio corpo di natura non patrimoniale, determinando inevitabilmente e ingiustificatamente una diminuzione permanente dell'integrità fisica del paziente o, addirittura, la sua morte, è da ritenersi vietato, a nulla valendo la volontà espressa dal paziente.

Sempre in riferimento all'art. 5 c.c., poi, non vi sono dubbi che l'eutanasia attiva ed il suicidio assistito, configurandosi come condotte attive volta a cagionare la morte di un individuo, determinano una diminuzione permanente dell'integrità fisica ed integrano un'ipotesi di atto di disposizione del proprio corpo da tale norma vietato, nonostante il consenso dell'interessato. Pertanto, come si vedrà meglio tra breve, è pacificamente ammesso che *“il consenso del soggetto non rende mai lecita per il medico la c.d. eutanasia terapeutica attiva (ad es. somministrazione di farmaci per alleviare sofferenze e provocare la morte), costituente senz'altro reato”*⁸¹⁷.

⁸¹⁷ Così G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 76. In senso analogo vedi F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, p. 177.

3.6.2.4. L'eutanasia nel diritto interno: profili penalistici

Passando ora all'esame del Capo I, Titolo XII, Libro II del codice penale, va subito ricordato e messo in evidenza il fatto che le disposizioni in esso contenute presidiano i beni primari della vita e dell'incolumità individuale, la cui protezione risponde ad un interesse non del solo individuo, ma anche dell'intera collettività. A conforto di tale prospettiva intesa a riconoscere una doppia angolazione ai beni in questione ed alla ragione della loro protezione penale può sostenersi che si è al cospetto di beni appartenenti al singolo ma che, come la salute e la vita, sono salvaguardati in quanto "*fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività*" (art. 32, comma 1, Cost.). La rimarcata duplicità di angolazioni, individualistica e pubblicistica, dalle quali è consentito guardare i beni protetti dalle disposizioni in questione si spiega con l'adesione del nostro legislatore al principio di indisponibilità degli stessi, chiaramente estrinsecatosi quanto al bene vita nella incriminazione dell'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e dell'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). D'altra parte, non si può sottacere il fatto che il principio in questione, certo espressione dell'intervenuta assunzione pubblicistica ad opera dello Stato del bene protetto, appare proprio ridimensionato per effetto del riconoscimento dall'ordinamento ascritto al consenso espresso dal titolare del bene stesso, destinato a funzionare da elemento specializzante con effetto degradante, ma non escludente della rilevanza penale, dando luogo al passaggio dalla fattispecie più grave dell'omicidio *ex art. 575 c.p.* a quella, autonoma e meno grave, di cui all'*art. 579 c.p.*

Quanto in particolare alla tutela del bene vita, il codice penale, come già accennato, prevede distinte fattispecie. A quella generale dell'omicidio doloso di cui all'*art. 575 c.p.*, consistente nel fatto di cagionare la morte di un uomo, si affiancano quelle dell'omicidio colposo e preterintenzionale di

cui agli artt. 584 e 589 c.p., che dal primo si distinguono soprattutto (anche se non in via esclusiva) per il differente atteggiamento psicologico dell'autore, nonché quelle dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. e dell'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale di cui all'art. 578 c.p. In queste ultime il consenso della vittima (per l'omicidio *ex* art. 579 c.p.) e le qualità e le condizioni dell'autore in uno alla particolare condizione del soggetto passivo (nell'infanticidio) integrano soltanto degli elementi specializzanti rispetto alla generale fattispecie di cui all'art. 575 c.p.

Nelle diverse fattispecie indicate si riscontra quindi un nucleo oggettivo comune e questo consente la trattazione unitaria di taluni aspetti. Tra questi, in primo luogo, l'interesse protetto, ossia la vita umana e l'incolumità personale. Quanto al soggetto attivo, si tratta di reati comuni, realizzabili da chiunque, in relazione ai quali talune condizioni del soggetto attivo possono rilevare solo in termini di aggravamento del trattamento sanzionatorio, ai sensi degli artt. 576 e 577 c.p. Fa eccezione il delitto di infanticidio di cui all'art. 578 c.p. nel quale soggetto attivo può essere solo un determinato soggetto, ossia la madre. Soggetto passivo, e allo stesso tempo, oggetto materiale del reato, è la persona umana vivente, mentre non è richiesta la vitalità, ossia l'attitudine al proseguimento della vita⁸¹⁸.

⁸¹⁸ L'uomo è il soggetto passivo dei delitti di cui è capofila l'omicidio doloso previsto all'art. 575 c.p. Agli effetti del diritto penale sono uomo sia il nato che il feto nella fase intercorrente tra l'inizio del distacco dall'utero e la fuoriuscita dall'alveo materno, con la recisione del funicolo e l'acquisto di vita autonoma. L'art. 578 c.p., infatti, equiparando il feto durante il parto al neonato, possiede valenza di carattere generale, che si dispiega al di là dell'ipotesi dell'uccisione del feto in condizioni di abbandono materiale e morale. Autorevole dottrina, in maniera certamente più condivisibile, sostiene che uomo è anche il concepito, a partire dal momento in cui acquista la capacità di vita autonoma (F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 5). Si tratta di una verità, impostasi con la progressiva anticipazione della capacità del feto di essere portatore di vita autonoma (grazie all'avvento delle tecniche per la sopravvivenza del concepito: A. Bompiani, *Aspetti giuridici della tutela dell'embrione e del feto umano*, in AA.vv., *Il dono della vita*, Milano, 1987, p. 194), di cui il diritto ha preso atto con l'art. 7, comma 3, L. 22.5.1978, n. 194, alla cui stregua "l'interruzione della gravidanza" (*rectius*: l'anticipazione del parto) può essere praticata soltanto se sussiste grave pericolo per la vita della madre, dovendo in questo caso il medico "adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto". Ne discende l'equiparazione del concepito capace di vita autonoma al nascente e al nato, con conseguente responsabilità a titolo di omicidio (volontario o colposo) per il medico che abbia sacrificato la vita del concepito in una situazione in cui la stessa poteva essere salvata, nonché per il medico che, dopo l'intervento, non abbia assunto le misure idonee a salvaguardarne la vita [dottrina unanime sul punto: F.

Proprio a causa dell'irrelevanza della vitalità, costituisce omicidio il fatto di anticipare anche di una minima frazione di tempo la morte di un soggetto che sarebbe comunque deceduto di lì a poco. Non sono richieste inoltre nel soggetto passivo peculiari requisiti di normalità fisica o psichica, con conseguente ravvisabilità degli estremi dei delitti da esaminare anche in caso di uccisione dei c.d. esseri mostruosi. Quanto all'elemento oggettivo, le fattispecie si presentano a forma libera, irrilevante essendo, a risultato conseguito, il tipo di comportamento assunto dal soggetto, sia esso attivo od omissivo⁸¹⁹. La morte può quindi essere cagionata anche con modalità

Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 30; F.C. Palazzo, *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 315; M. Petrone, *Aspetti penalistici della nuova genetica*, in *Critica penale*, 1986, p. 1670]. Soggetto passivo è l'uomo vivente, anche se non necessariamente vitale. Il requisito della vitalità, necessario per la capacità a succedere ancora nel codice civile abrogato (ma non più nel codice del 1942), sulla base del brocardo *iure civili infans non vitalis pro nulla persona habetur*, non può avere valore alcuno per il diritto penale, che tutela la vita dell'uomo in modo pieno, senza che sia consentito distinguere tra vita e vitalità, tra la vita del sano, del malato incurabile e del moribondo, costituendo la vita umana oggetto di tutela indipendentemente dalla prevedibile residua durata (così F. Mantovani, *op. cit.*, p. 98). Lo stesso è a dirsi a riguardo degli esseri umani che, per carenza di taluni organi essenziali o per gravissimi difetti fisici, presentino caratteristiche abnormi (i c.d. *monstra*, così impropriamente chiamati nella letteratura penalistica meno recente), ovvero a riguardo di forme inedite di esseri viventi, che fossero per essere prodotte tramite le tecniche della bioingegneria. Rilevato che appaiono indispensabili adeguati interventi normativi incriminanti le manipolazioni inaccettabili dell'essere umano, il principio personalistico cui si ispira la Costituzione (arg. ex artt. 2 e 3 Cost.) impone che sia garantita anche a tali esseri viventi la piena tutela giuridica (così F. Mantovani, *op. cit.*, p. 33). Quando la condotta diretta a sopprimere il prodotto del concepimento sia posta in essere dopo il distacco, naturale o indotto, del feto dall'utero materno, il fatto, in assenza dell'elemento specializzante previsto dall'art. 578 c.p., configura il delitto di omicidio volontario, ai sensi degli artt. 575 e 577, n. 1 c.p. (Cass., Sez. I, 18 ottobre 2004). Mentre la giurisprudenza esclude normalmente che la vitalità, "come capacità di vivere a lungo", costituisca requisito dei delitti contro la vita (Cass., Sez. I, 18 ottobre 2004, in ipotesi di feto vivo fino al realizzarsi della condotta che ne ha cagionato la morte, anche se la stessa l'abbia anticipata per una frazione minima di tempo; Cass., Sez. I, 25 gennaio 1971, che è stata pronunciata in relazione a un caso di infanticidio), desta stupore il tenore dell'ordinanza Trib. Roma, G.I., 8 novembre 1970, emessa in un caso di uccisione per motivi di pietà del figlio focomelico da parte del padre, secondo cui si dovrebbe accertare mediante perizia il grado di sviluppo del cervello e le possibilità che il piccolo di 23 giorni avrebbe potuto avere nella futura vita di relazione. Ad ogni in modo, la valutazione penalistica della persona umana in campo penalistico è da stigmatizzare nella parte in cui non riconosce come tale il concepito sin dal momento della fecondazione dell'ovulo materno. Infatti, è proprio a partire da questo momento che viene ad esistere un essere umano con caratteristiche uniche ed irripetibili

⁸¹⁹ In particolare, l'omicidio è il più tipico delitto a forma libera, o causalmente orientato, nel senso che l'art. 575 c.p. non individua una condotta o una serie di condotte specifiche, ma incrimina qualsivoglia comportamento che cagioni la morte di un uomo. Dall'innesto dell'art. 40, cpv. c.p. nell'art. 575 si ricava altresì che è tipica l'omissione, quando il soggetto sia astretto da un obbligo giuridico di agire, e l'azione dovuta sia idonea a impedire la morte. Il reato può, pertanto, commettersi sia con azioni (uso d'armi o di strumenti contundenti; investimento automobilistico; precipitazione da un rilievo; lancio di sassi da un cavalcavia stradale; somministrazione di una sostanza tossica), che con omissioni (mancata alimentazione, assistenza e cura nei riguardi di una persona verso la quale l'agente rivesta una posizione giuridica di garanzia, avente il contenuto, tra l'altro, di preservarne la vita). L'omicidio può compiersi, inoltre, sia con mezzi materiali, che attingano il corpo della vittima, sia con mezzi non materiali, come avviene allorché l'agente cagioni la morte procurando violente emozioni o insopportabili vessazioni psicologiche nei confronti di persone portatrici di patologie predisponenti (es.: cardiopatia). Il delitto,

omissive, sempre che sussista in capo al soggetto chiamato a rispondere del reato un particolare obbligo giuridico di impedire l'evento: è il caso del genitore che non impedisce l'uccisione del figlio deliberata da altri parenti alla propria presenza. Indifferenti sono le modalità attive attraverso cui l'evento è cagionato, tra le quali non solo quelle di tipo fisico e diretto, ma anche quelle dirette ad agire psichicamente sulla vittima: non può escludersi, infatti, che si possa cagionare la morte assoggettando la vittima ad una violenta emozione, provocando uno spavento ad un soggetto cardiopatico, utilizzando quindi mezzi psichici⁸²⁰. Verificando l'attitudine e

infine, può realizzarsi con mezzi diretti, quando l'agente pone in essere direttamente la serie causale che cagiona la morte della vittima, ovvero indiretti, come accade allorché egli realizza una serie causale che non opera immediatamente, ma fa scaturire una serie ulteriore, che cagiona a sua volta la morte. Sotto quest'ultimo profilo, oltre ai casi in cui l'agente esponga la vittima a condizioni detentive, ambientali o climatiche proibitive (è al riguardo da ricordarsi il caso in cui il sequestrato muoia per l'aggravarsi o il prodursi *ex novo* di una malattia non adeguatamente curata durante la prigionia), meritano attenzione le ipotesi di partecipazione a rastrellamenti in tempo di guerra (cui sia conseguita la morte per fatto dell'autorità giudiziaria o militare), di delazione, nelle stesse condizioni di cui sopra (su cui V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 81), di contagio di AIDS e, più in generale, i casi di morte provocati tramite l'uso di mezzi giudiziari o, più genericamente "moralì", che agiscono, cioè, anzitutto sulla psiche della vittima, per esempio calunniando, diffamando, ingiuriando, testimoniando il falso, rubando, danneggiando, perseguitando una persona, dandole notizie false e dolorose (su cui V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VIII, Torino, 1986, p. 19). I problemi sopra enunciati vanno risolti alla stregua dei principi generali: i temi relativi alla rilevanza causale della condotta, in virtù degli artt. 40, comma 1, e 41 c.p.; i temi concernenti l'obbligo giuridico di impedire l'evento, in virtù dell'art. 40, comma 2, c.p., segnalando che appare indispensabile, al riguardo, focalizzare, con puntuale rispetto del principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost. e art. 1 c.p.), le posizioni di garanzia giuridicamente rilevanti e l'esatta portata degli obblighi ascrivibili ai soggetti che ne sono investiti. In questa sede merita soltanto osservare che, prima ancora della limitazione della responsabilità *ex art. 575 c.p.* sul terreno del nesso causale e dell'intenzione di uccidere, sembra necessario delimitare la tipicità della condotta a forma libera sotto il profilo oggettivo, in guisa che giuridicamente rilevanti siano soltanto le condotte contrassegnate dalla nota della congruità del comportamento rispetto al tipo di evento (la morte), costituente elemento terminale della fattispecie criminosa. Onde non sono tipiche sul piano oggettivo le condotte che si presentano a un osservatore esterno come assolutamente inadeguate a cagionare l'evento, secondo un giudizio di verosimiglianza razionale pronunciato alla stregua dell'esperienza comune. Una siffatta delimitazione corrisponde all'esigenza di troncarsi all'origine, con giudizio normativo conforme a quello del cittadino ordinario, questioni di responsabilità che potrebbero trovare soluzioni non univoche sul terreno tradizionale del dolo e della causalità e la cui trattazione rischierebbe di aprire lo spazio a considerazioni più di tipo morale che strettamente giuridico. Se a ciò si aggiunge che i casi contrassegnati dall'assoluta sproporzione tra la condotta e l'evento mortale sono costellati da difficoltà probatorie quasi insormontabili e che eventuali iniziative giudiziarie per singole ipotesi lascerebbero nell'oscurità un numero elevatissimo di situazioni equipollenti, appare evidente anche in termini di politica giudiziaria l'opportunità del requisito più sopra enunciato.

⁸²⁰ Ad ogni modo, è indifferente il tempo intercorso tra la condotta causatrice e la produzione dell'effetto, anche se non è priva di saggezza pratica l'osservazione secondo cui, se la morte non si è verificata immediatamente dopo il fatto, occorrerebbe "*accertare con particolare rigore il nesso di causalità, giacché può darsi che altre cause, sufficienti per se sole a produrre l'evento, siano sopravvenute a esercitare la loro azione*" (V. Manzini, *op. cit.*, p. 20). Processi causali venuti all'attenzione soltanto recentemente, come, per esempio, l'infezione di AIDS, che si possono presentare con un decorso molto lungo e con caratteristiche notevoli di variabilità (analogamente, sul terreno dell'omicidio colposo, alle malattie professionali), sollevano quesiti talora irrisolvibili sotto il profilo della certezza probatoria, tanto da indurre a riflettere sull'opportunità di eventuali riforme normative, che costruiscano, nei casi più gravi,

l'efficienza causale del mezzo adoperato va valutata la perseguibilità dei c.d. omicidi indiretti, ossia dei casi in cui la morte, anziché essere conseguenza immediata della condotta posta in essere dal soggetto attivo, postula il concorso di ulteriori fattori: si pensi al caso del contagio di sifilide o di AIDS. In senso positivo si è del resto espressa la Corte di Cassazione laddove ha riconosciuto il tentativo di omicidio nella condotta del sieropositivo che ha sputato contro gli agenti della polizia intenti a perquisirlo il sangue che fuoriusciva dalle ferite dallo stesso procuratesi,

delitti che incriminano la condotta pericolosa, indipendentemente dal verificarsi dell'evento. Ai confini tra la problematica della causalità e quella del dolo stanno le ipotesi in cui la morte della vittima deriva da una pluralità di condizioni, delle quali soltanto alcune sono assistite dalla volontà di uccidere. Queste ipotesi, che vanno tenute distinte dall'errore sul nesso causale (la c.d. *aberratio causae*), in cui la condotta è unica, sono caratterizzate dalla duplicità delle fasi criminose. Nella prima, l'agente ferisce la vittima con dolo omicidiario, senza cagionarne la morte. Nella seconda, convinto di averla già uccisa, commette un'azione volta a occultare il fatto precedente, sopprimendone o nascondendone il corpo, credendolo già cadavere. Contro la tesi, sostenuta dalla dottrina (O. Vannini, *Il delitto di omicidio*, Milano, 1935, p. 29) più antica che, unificando in un tutto unitario la vicenda complessiva, sul rilievo dell'equivalenza delle cause e del *dolus generalis*, riteneva l'agente responsabile di omicidio volontario consumato, si colloca la dottrina (V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 62) più recente, che, esaminando separatamente ciascuna fase, ritiene che il colpevole debba rispondere di tentato omicidio, in relazione al primo comportamento, e di omicidio colposo, in relazione al secondo. In tema di omicidio volontario, procurato da numerosi colpi di coltello inferti in area vitale del corpo, l'eventuale presenza di una grave cardiopatia che abbia concorso nella causazione della morte non elide il nesso di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento (Cass., Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 43367). Nello stesso senso, mentre la giurisprudenza più risalente ha ritenuto l'omicidio volontario consumato nei confronti di chi, allo scopo di uccidere, abbia colpito ripetutamente al capo una persona e poi, convinto di averla uccisa, l'abbia gettata in un pozzo pieno d'acqua, cagionandone la morte per asfissia da annegamento (Cass., Sez. I, 23 maggio 1961), una più recente pronuncia ha ritenuto configurabile il concorso tra il tentato omicidio e l'omicidio colposo (Cass., Sez. I, 2 maggio 1988). Analogo è il caso dell'interferenza causale di condotte poste in essere da più persone, agenti indipendentemente le une dalle altre e senza previo accordo. Ciascuno risponde per il contegno tenuto, senza possibilità di unificare le condotte in un coacervo unitario (Cass., Sez. I, 12 dicembre 1977, che ha ritenuto corretta la condanna per tentato omicidio, e non per omicidio consumato, nei confronti di chi, dopo aver provocato lesioni personali alla vittima, raggiungendola con colpi d'arma da fuoco, abbia interrotto l'azione criminosa per l'inzeppamento dell'arma, cui abbia fatto seguito l'esplosione di colpi mortali da parte di altro soggetto). In tema di omicidio volontario, anche l'evento morte può essere provato mediante indizi, gravi e concordanti, indipendentemente dal ritrovamento del cadavere, poiché nessun limite pone la legge al riguardo, come si desume anche dalla punibilità, quale autonomo titolo di reato, dell'occultamento di cadavere (Cass., Sez. I, 13 dicembre 2007; Cass., Sez. I, 12 gennaio 1995). Problemi delicati possono insorgere nell'accertamento in relazione a situazioni di convergenza di più condotte, indipendenti tra loro, volte ugualmente a cagionare la morte. Oltre all'ipotesi in cui ciascuna condotta sia stata condizione dell'evento, da risolversi secondo il criterio ordinario del concorso di cause *ex art. 41 c.p.*, possono altresì presentarsi l'ipotesi del reato impossibile per inesistenza dell'oggetto dell'azione (art. 49, comma 2, c.p.), quando la morte abbia preceduto il realizzarsi della condotta, e l'ipotesi in cui abbiano agito due o più cause (per effetto del dispiegarsi di due o più condotte indipendenti), tutte capaci di produrre la morte. Se le serie agissero contemporaneamente, tutte avrebbero rilievo causale e ciascun autore risponderebbe di omicidio consumato. Ove, invece, si appurasse, evidentemente attraverso il riscontro peritale, che una serie causale ha agito prima, le condotte degli altri agenti, come cause alternative ipotetiche, sarebbero giuridicamente irrilevanti e i soggetti risponderebbero del fatto a titolo di omicidio tentato. Tutti i soggetti risponderebbero per quest'ultimo titolo se non si potesse accertare quale delle serie causali abbia agito prima [M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, 2004, p. 374].

attingendo il volto e gli occhi degli agenti. I giudici di legittimità hanno per l'appunto riconosciuto l'attitudine causale della condotta descritta a cagionare la morte rimarcando la certezza del contagio da virus HIV e del radicamento della relativa patologia sino al raggiungimento dello stato di AIDS conclamata di sicura evoluzione in esito mortale⁸²¹. Le fattispecie si consumano al verificarsi dell'evento morte. Si consideri, peraltro, che, sul versante medico-legale, si distinguono tre concetti di morte, quella respiratoria, quella cardiaca e quella cerebrale, segnata dalla cessazione dell'attività propria del sistema nervoso centrale. È, dunque, comprensibile l'esigenza penalistica di individuare criteri e metodologie che consentano di verificare con certezza la verificazione dell'evento consumativo delle fattispecie in esame. Si tratta di un'esigenza ben avvertita dal legislatore che ha optato, come si è già detto, per l'accezione cerebrale della nozione⁸²². L'art. 1 della L. 29 dicembre 1993, n. 578, recante *Norme per*

⁸²¹ Così Cass., 8 settembre 2000, in *Diritto penale e procedura*, 2001, p. 1397.

⁸²² In merito al concetto di morte e alle modalità di accertamento della stessa si veda M. Ronco, *sub art. 575*, in M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, pp. 2596-2598, dove si osserva che *“La morte segna la fine della persona umana e la cessazione della tutela normativa riconosciuta all’uomo”. Essa non è un evento istantaneo, ma un processo, il cui inizio antecede la necrosi del corpo, tanto che svariate attività vitali possono persistere per un certo tempo dopo la morte in molte parti del corpo (per esempio, le unghie e i capelli continuano a crescere anche fino a 24 ore dopo la morte). È stato detto, con profonda osservazione, che la morte sopravviene quando l’organismo cessa di essere un tutto unitario e non quando muore l’intero organismo (C. Manni, A report on cerebral death, in AA.VV., The dignity of the dying person, Città del Vaticano, 2000, 106), onde la morte sta nell’«irreversibile perdita della capacità di integrare e coordinare le funzioni fisiche e mentali del corpo» (ibid.). Poiché la capacità di integrazione e di coordinazione è propria dell’encefalo, che presiede sia alle funzioni della vita intellettuale e di relazione, che alle funzioni vegetative della circolazione e del respiro, assicurando altresì la coordinazione delle funzioni per la conservazione del corpo, la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo equivale alla morte della persona e costituisce, anche alla stregua della vigente legge italiana, il criterio necessario per determinare la morte ed è sufficiente per la diagnosi di morte. La morte dell’encefalo può intervenire come conseguenza di due tipi di cause: a) il primo consiste nell’arresto cardiaco per una durata tale da provocare la distruzione dell’encefalo, ove l’arresto dell’attività cardiaca è causa della morte del corpo, ma non la morte in se stessa, giacché altrimenti non si spiegherebbe la sopravvivenza, grazie alla rianimazione cardiopolmonare, di persone che hanno subito l’arresto cardiaco (ibid.); b) il secondo tipo di cause interviene quando l’arresto della funzione cerebrale precede l’arresto cardiaco, a seguito di una previa patologia intracranica (trauma cranico, emorragia cerebrale, esteso danno anossico), che comporta la totale distruzione dell’encefalo. In siffatte situazioni la funzione cardiorespiratoria può essere mantenuta artificialmente grazie alle moderne tecniche di rianimazione (ibid.)”*. Questi principi sono stati integralmente travasati nella L. 29.12.1993, n. 578 (Norme per l'accertamento e la certificazione di morte). L'art. 1, che reca la "definizione" di morte, identifica la stessa con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo. L'art. 2, che indica i criteri per l'accertamento, prevede al comma 1 il criterio "cardiocircolatorio", statuendo che *“la morte per arresto cardiaco si intende avvenuta quando la respirazione e la circolazione sono cessate per un intervallo di tempo tale da comportare la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo”*. Il comma 2 prevede il criterio "neurologico", statuendo che *“la morte nei soggetti affetti*

l'accertamento e la certificazione di morte, definisce la morte come “*la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo*”, così aderendo ad un concetto di morte cerebrale idoneo a superare l'insufficienza dei criteri diagnostici legati alla cessazione dell'attività respiratoria e cardiocircolatoria⁸²³. È ancora necessario che l'evento morte sia legato da un nesso di causalità penalisticamente rilevante alla condotta. Si tratta di un requisito destinato ad assumere un rilievo tutto peculiare con riferimento

da lesioni encefaliche e sottoposti a misure rianimatorie si intende avvenuta quando si verifica la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo”. È importante sottolineare che nelle due serie di situazioni lo stato del soggetto è identico, consistendo nella cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo. Diverso è soltanto il criterio adottato per l'accertamento (cardiaco nella prima serie, neurologico nella seconda). Le modalità specifiche di accertamento della morte, sia tramite il criterio cardiaco, sia tramite il criterio neurologico, sono definite con decreto emanato dal Ministro della Sanità. Attualmente vigente è il D.M. 22.8.1994, n. 582, il quale stabilisce all'art. 1 che l'accertamento della morte per arresto cardiaco “*può essere effettuato da un medico con il rilievo grafico continuo dell'elettrocardiogramma protratto per non meno di 20 minuti primi*”. Gli artt. 2, 3 e 4 stabiliscono le modalità che presiedono all'accertamento della morte tramite il criterio neurologico nel caso di soggetti affetti da lesioni encefaliche e sottoposti a misure rianimatorie. In particolare, l'art. 2 indica le condizioni che inducono all'accertamento della morte nei riguardi di tali soggetti, individuandole: a) nello stato di incoscienza; b) nell'assenza di riflessi del tronco e di respiro spontaneo; c) nel silenzio elettrico cerebrale, cui va aggiunta, in situazioni particolari, l'esecuzione di ulteriori indagini complementari atte ad evidenziare l'esistenza di flusso ematico cerebrale (art. 2, comma 2). L'art. 3 stabilisce che la morte è accertata quando siano contemporaneamente riscontrati, per un determinato periodo di osservazione: a) lo stato di incoscienza; b) l'assenza di una serie di riflessi e di reazioni a stimoli dolorifici, nonché l'assenza di respirazione spontanea dopo la sospensione della ventilazione artificiale; c) il silenzio elettrico cerebrale; d) l'assenza di flusso cerebrale nelle particolari situazioni previste dall'art. 2, comma 2. L'art. 4, infine, fissa la durata del periodo di osservazione, che deve essere non inferiore a: a) sei ore per gli adulti e i bambini in età superiore a cinque anni; b) dodici ore per i bambini di età compresa tra uno e cinque anni; c) ventiquattro ore nei bambini di età inferiore a un anno.

⁸²³ Occorre dire che il criterio della morte cerebrale (risalente alla Dichiarazione dell'*Harvard Brain Death Committee*, pubblicata nell'agosto 1968 sul *Journal of the American Medical Association*) è stato elaborato principalmente per risolvere due problemi concreti: da un canto, per individuare le regole relative al distacco delle macchine nei pazienti terminali; da un altro canto, per favorire in modo ordinato (e senza rischi giuridici per gli operatori) la pratica dell'espianto degli organi. Sotto il profilo concettuale tale criterio ha però suscitato perplessità tra gli studiosi, alcuni dei quali sostengono che l'essere umano morto cerebralmente non è un cadavere, bensì un vivente e che il concetto di morte non è definibile sul piano medico, bensì sul piano filosofico e antropologico [R. Spaemann, *Is Brain Death the Death of the Human Being?*, *On the Current State of Debate*, in R. De Mattei (a cura di), *Finis Vitae. Is Brain Death Still Life?*, Soveria Mannelli, 2006, p. 251; M. Lütz, *Statement against the “A report on cerebral death” by prof. Corrado Manni*, in AA.vv., *The dignity of the dying person*, Città del Vaticano, 2000, p. 120; F. Baldissera, *Morte dell'uomo o morte della persona?*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1993, p. 236]. In una prospettiva opposta sottolinea l'incoerenza della definizione di morte cerebrale D. Wikler, *La morte cerebrale: un consenso duraturo?*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1993, p. 226, il quale propone il concetto di morte in termini di funzionamento mentale, postulando la sua ridefinizione attraverso il compimento di un passo ulteriore, che consentirebbe la “donazione” di organi anche da parte dei bimbi anencefalici e decorticati, di morte corticale, come perdita permanente di coscienza, nella linea proposta da P. Singer, *Rethinking life and death. The collapse of our traditional ethics*, New York, 1996, 47; contra F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Padova, 2011, p. 38. Sulla prova della morte cerebrale va ricordata la sentenza Ass. App. Milano 24 aprile 2002, che ha assolto (in riforma di Ass. Monza 20 giugno 2000) per incertezza sulla sussistenza del nesso causale il marito che aveva effettuato il distacco dei tubi che, tramite il collegamento a un'apparecchiatura di ventilazione artificiale, tenevano in vita la moglie ricoverata in coma profondo, mantenendone l'attività cardiorespiratoria, in quanto carente la prova, oltre ogni ragionevole dubbio, del mancato precedente verificarsi della morte cerebrale.

alla figura dell'omicidio se si tiene conto dell'incriminazione di fattispecie nelle quali taluni ravvisano le tracce di una persistente responsabilità oggettiva (per esempio, le ipotesi delineate dagli artt. 584 e 586 c.p.).

Fermo restando quanto appena detto in termini generali in ordine ai delitti contro la vita, è ora possibile passare all'esame specifico delle singole disposizioni contenute nel Capo I, Titolo XII, Libro II del codice penale e dunque poste direttamente a tutela del bene vita che più si riconnettono alle problematiche di "fine vita" e che più si prestano a fungere da strumenti normativi attraverso i quali inquadrare tali fattispecie da un punto di vista penalistico, vale a dire gli artt. 575, 579, 580 e 593 c.p.

L'art. 575 c.p. stabilisce che "*Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*"⁸²⁴. Determinante, nel differenziare l'omicidio volontario punito ai sensi dell'art. 575 c.p. dalle altre fattispecie di omicidio, è l'elemento psicologico, costituito dal

⁸²⁴ Il delitto di omicidio previsto dall'art. 575 c.p., deve essere tenuto ben distinto dalle fattispecie previste negli artt. 584 c.p. e 589 c.p. L'art. 584 c.p., rubricato "Omicidio preterintenzionale", stabilisce che "*Chiunque con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli artt. 581 e 582, cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni*". L'art. 589 c.p., invece, rubricato "Omicidio colposo", statuisce che "*Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da: 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni; 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici*". Il codice penale, pertanto, individua agli artt. 575, 584 e 589 c.p. i delitti di omicidio, omicidio preterintenzionale e omicidio colposo con una tecnica normativa che, raccordando con precisione le disposizioni di parte speciale alle norme di parte generale previste agli artt. 42, comma 2, e 43, comma 1, alinea 1, 2, 3, c.p. distingue le tre figure delittuose essenzialmente in base al profilo soggettivo dell'agire. In particolare, l'art. 43, comma 1, c.p. afferma che "*Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*". La tutela della vita umana trova in tal modo un inquadramento sistematico, conforme alla tradizione, secondo cui il diverso stato della intenzione fornisce la divisione del genere degli omicidi in tre specie distinte: doloso, preterintenzionale, colposo. Le tre figure di omicidio costituiscono, quindi, tre specie distinte di reato, piuttosto che tre gradi del medesimo reato perché differiscono nell'elemento essenziale del delitto, cioè nello "stato" della intenzione. In altri termini, le tre specie fondamentali dell'omicidio non si distinguono in funzione della colpevolezza, che connota diversi gradi del medesimo reato, bensì in funzione del diverso disvalore della condotta, che individua figure criminose essenzialmente diverse.

dolo generico, ossia dalla coscienza e dalla volontà di cagionare la morte di un uomo, indifferente essendo la finalità perseguita, al più rilevante come circostanza aggravante ai sensi degli artt. 576, nn. 1, 2, 3, c.p. e 577, n. 4. c.p. Diversamente da quanto prevedeva il Codice Zanardelli (art. 364) non si rinviene, nel testo dell'articolo in esame, il riferimento al "fine di uccidere" e ciò consente di reputare sufficienti per l'integrazione della fattispecie differenti graduazioni del dolo, in specie il c.d. dolo eventuale, che si ha quando si prevede la morte come possibile conseguenza della condotta e si accetta il rischio della sua verifica senza tuttavia che la stessa costituisca il fine precipuo cui il soggetto attivo tende. Il delitto può dirsi integrato, pertanto, in presenza di ciascuna delle tre diverse forme di caratterizzazione del dolo, quello intenzionale, quello diretto e quello eventuale, nonché ancora quando l'evento morte sia stato visto e voluto come indifferente rispetto a quello di lesioni (dolo alternativo in senso oggettivo)⁸²⁵. Scontata, in giurisprudenza, è la punibilità del reato a titolo di

⁸²⁵ Il significato esatto del profilo soggettivo relativo ai tre delitti di omicidio si ricava dall'innesto dell'art. 43, comma 1, alinea 1, 2 e 3 c.p. negli artt. 575, 584 e 589 c.p., onde appare trascurabile l'espunzione, nell'art. 575 c.p., dell'enunciato relativo al "fine di uccidere", menzionato all'art. 364 del codice Zanardelli. Come ricorda la Relazione ministeriale al codice (*Relazione ministeriale al progetto definitivo*, in Lav. prep., V, II, Roma, 1929, p. 365), "l'inciso a fine di uccidere, contenuto nell'art. 364, poteva considerarsi superfluo, in quanto esso non veniva già a stabilire la necessità di un fine specifico, e cioè di un movente particolare che si accompagnasse alla volontà cosciente di produrre l'evento della morte, bensì a ripetere in guisa impropria, la determinazione dell'elemento subiettivo, già fissato, per tutti i reati nella parte generale". Il raccordo tra l'art. 575 e l'art. 43, comma 1, alinea 1, c.p. rivela che l'intenzionalità dell'evento costituisce il centro focale dell'omicidio doloso, ricorrente allorché vi sia congruenza tra l'intenzione che sostiene la condotta e la morte del soggetto passivo. L'agente infatti deve non soltanto rappresentarsi, ma anche volere la morte della vittima come conseguenza della propria azione od omissione, ove l'evento è il termine finale di un agire che il soggetto realizza "intenzionalmente". L'indagine tradizionale sull'intenzione di uccidere è, pertanto, essenziale anche nel diritto vigente, sia che la morte avvenga (onde accertare se l'agente risponda di omicidio doloso, o preterintenzionale o colposo, ovvero di strage *ex art. 422*), sia che alla condotta non segua la morte di alcuno (onde accertare se l'agente risponda di tentativo *ex artt. 56-575*, ovvero di lesione volontaria, tentata o consumata, ovvero di semplice minaccia o resistenza al pubblico ufficiale). Naturalmente, il concetto di intenzione non corrisponde a quello di motivo, come scopo particolare per la cui soddisfazione il soggetto agisce, del tutto irrilevante per gli ingredienti del dolo, bensì descrive la specifica struttura dell'azione umana volontaria, che si caratterizza per il suo presentarsi nel mondo come conseguenza di un giudizio del soggetto sul valore dell'oggetto che egli si è psichicamente rappresentato. Ove il termine "intenzionalità" esprime l'esigenza fondamentale che alla base della condotta dolosa stia la dimensione del giudizio, costituente il momento di mediazione tra la semplice rappresentazione psichica e il movimento della volontà, fondato sull'una e fondante l'altro. In questo modo dolosa è, secondo la giusta intuizione codicistica, soltanto la condotta intenzionale, come condotta scaturente da un giudizio circa il valore soggettivo ("valore" in quanto valido soggettivamente per l'agente) dell'oggetto rappresentato. L'estraneità dei motivi, come causa dell'azione, alla struttura del dolo, è principio comunemente accolto in giurisprudenza (in tal senso Cass., Sez. I, 11.11.1993). L'inadeguata attenzione

dolo eventuale, considerandosi voluti non solo i risultati che l'agente ha posto come fine ultimo dell'azione, ma anche quelli che, senza costituire siffatto fine, sono previsti quale conseguenza del proprio comportamento; ciò avviene non solo ogniqualvolta tali risultati appaiono certi, ma altresì anche quando appaiono probabili o anche solo possibili, se malgrado ciò l'agente, perseverando nella sua azione, ne accetta il rischio, così dando un'adesione di volontà al loro verificarsi. Tra l'altro, è del tutto influente che l'agente spera il contrario⁸²⁶. Non sempre agevole risulta individuare gli elementi di prova dai quali si possa desumere l'intenzione di cagionare la

verso la struttura della condotta dolosa, come caratterizzata essenzialmente dal giudizio del soggetto sul valore del fatto, sta all'origine della lettura oggettivistica del dolo di omicidio, diffusa in dottrina e giurisprudenza, nonché della riduzione del territorio riservato all'omicidio preterintenzionale e alla colpa con previsione a beneficio di quello riconosciuto all'omicidio doloso. Esemplare nella lettura oggettivistica appare in dottrina la tesi di quegli autori che traggono dall'espunzione del "fine di uccidere" nell'art. 575 conseguenze ulteriori rispetto a quelle indicate nella relazione del Ministro al progetto sostenendo che è inesatta l'equazione: dolo = intenzione di uccidere, siccome basterebbe per il dolo di omicidio la previsione della possibilità del verificarsi dell'evento stesso, accompagnata dall'accettazione del rischio relativo (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 48; sulla stessa linea F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, *I delitti contro la persona*, Padova, 2011, p. 102; G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 31). Più conforme al dettato normativo, per cui è essenziale il raccordo tra l'art. 575 c.p. e l'art. 43, comma 1, alinea 1, c.p. appare la tesi di coloro che individuano proprio nel "fine di uccidere" la distinzione tra l'omicidio doloso e quello preterintenzionale (V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 25). È consueta in dottrina la distinzione tra diverse "forme" di dolo omicidiario in relazione al diverso modo di volere l'evento: "eventuale", quando l'agente si rappresenta l'evento in termini di mera possibilità e ne accetta il rischio; "diretto", quando si rappresenta l'evento come probabile o certo, e "intenzionale", quando l'evento costituisce lo scopo in vista del quale agisce. Sennonché, se il dolo consiste nella volontà dell'evento, la diversità tra diverse forme del dolo, contrassegnate rispettivamente da un diverso modo di volere l'evento, appare incongrua, potendosi la volontà connotare diversamente soltanto in relazione ai "motivi" in vista dei quali il soggetto agisce, e non differenziarsi a seconda di un volere quantitativamente maggiore o minore: agisce infatti invariabilmente e identicamente con dolo d'omicidio chiunque (e soltanto chi) abbia attivato le proprie energie (o abbia pretermesso di attivarle), optando per la morte della vittima piuttosto che per l'astensione dall'azione, o (in caso di omissione) piuttosto che dare impulso a essa. Nella dottrina più recente sono apparsi contributi importanti che, in una prospettiva integralmente ripristinatoria dell'equazione dolo = volontà dell'evento (L. Eusebi, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993), mettono in discussione l'ampiezza della categoria che va sotto il nome di dolo eventuale e fondano la distinzione tra dolo e colpa soltanto con riguardo al profilo volitivo, escludendo che il semplice stato di dubbio sul possibile sviluppo causale della condotta valga a costituire in dolo il soggetto agente [S. Prosdocimi, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, p. 227; *contra*, per la posizione tradizionale, M. Gallo, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 792].

⁸²⁶ In tal senso *ex multis* si vedano: Cass., Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 2587 (in cui si è affermato che risponde del reato di omicidio a titolo di dolo eventuale, una volta accertato l'evento mortale riconducibile alla condotta volontariamente posta in essere fosse prevedibile, l'agente che abbia accettato il rischio del suo avverarsi pur di portare a termine l'azione criminosa); Cass., Sez. I, 25 maggio 1981, n. 7609 (secondo la quale risponde di omicidio volontario a titolo di dolo eventuale colui che, per sfuggire all'arresto in flagranza da parte della polizia, si faccia scudo con un ostaggio che viene colpito a morte da uno degli agenti operanti nel corso del conflitto a fuoco seguitone in quanto, in tal caso, la morte dell'ostaggio costituisce evento prevedibile ed accettato da chi, facendosi scudo con esso e tentando di sfuggire alla cattura, si è rappresentato l'eventualità della reazione della forza pubblica ed ha accettato il rischio che l'ostaggio venisse colpito a morte).

morte di un uomo. Sono stati indicati taluni elementi, oggettivi e soggettivi, sintomatici dell'esistenza di un *animus necandi*. Tra i primi, vanno ricordati il numero e la violenza dei colpi esplosi, la micidialità dell'arma o comunque del mezzo usato, la parte del corpo attinta o presa di mira, la distanza tra agente e vittima al momento del fatto. Ricorrendo tali elementi, è consentito escludere l'intenzione di cagionare la morte solo se siano presenti ulteriori circostanze idonee a dimostrare il contrario. L'indicazione del suddetto catalogo di fattori estrinseci dell'azione criminosa, da utilizzare quali sintomi di una volontà omicida, non toglie peraltro che, in via concomitante o sussidiaria, possano rilevare allo stesso fine altri fattori, tra cui la causale dell'azione stessa, i rapporti antecedenti tra l'autore della condotta lesiva e la vittima, il comportamento antecedente ovvero contemporaneo dei protagonisti⁸²⁷. Quanto, in particolare, al movente o

⁸²⁷ Accertare la volontà omicida, in quanto elemento che appartiene alla realtà interiore dell'agente, significa "inferire da dati esterni conclusivi, l'ambito dei quali [...] non è assolutamente suscettibile di essere aprioristicamente determinato, e alla luce di appropriate massime di esperienza, un comportamento psicologico o interno" [Così M. Gallo, *Dolo (dir. pen.)*, in *op. cit.*, p. 802]. L'esperienza giuridica ha tradizionalmente raggruppato per tipi, con specifico riferimento all'esigenza di provare la volontà omicida, tali elementi, onde far aderire il più possibile il giudizio all'accadimento reale. Si è sviluppata così, a partire dal diritto intermedio, una topica particolare (su cui M. Finzi, *L'intenzione di uccidere, considerata in relazione ai vari modi coi quali può commettersi un omicidio*, Milano, 1954), che, scandagliando le modalità concrete di realizzazione delle offese alla vita e all'incolumità personale, ha elaborato una serie di massime di esperienza, come *colligaturae* (o congetture) tra due fatti, quello provato e quello interiore, bisognoso di prova. È d'uopo osservare che sia la sottovalutazione, sotto il profilo del diritto sostanziale, del momento volitivo del dolo, sia il principio, sul piano processuale, del libero convincimento del giudice, hanno congiurato a erodere via via il valore pratico dei *topoi* tradizionalmente utilizzati per verificare la sussistenza della volontà omicida. Va ribadito, in ogni caso, che l'accertamento penale non tollera presunzioni, onde non è ammissibile che, con violazione del principio *in dubio pro reo*, il dolo si presuma quando la condotta cagioni o sia idonea a cagionare la morte della vittima, perché, essendo ogni condotta guidata da uno scopo, la produzione di un effetto tramite un'azione volontaria, senza che l'effetto sia voluto, costituirebbe un'eccezione, e quindi l'effetto andrebbe presunto come voluto. Questa formula, che sta alla base del brocardo *dolus indeterminatus determinatur ab exitu*, è particolarmente inaccettabile in tema di accertamento della volontà di uccidere, attesa l'estrema prossimità sul piano oggettivo di atti contrassegnati rispettivamente dalla *voluntas necandi* e dalla *voluntas laedendi* (così V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 42). La sussistenza della volontà di uccidere costituisce il risultato di un accertamento di fatto assolutamente concreto, rimesso al giudice di merito, che non è vincolato da alcun parametro normativo predeterminato, alla luce della complessiva situazione probatoria. Gli elementi indizianti la volontà omicida possono essere di tipo soggettivo od oggettivo, a seconda che afferiscano all'autore del fatto ovvero alle modalità della condotta. Appartengono al primo gruppo i motivi a delinquere, soprattutto nella misura in cui valgano a illuminare la causale del delitto; l'indole dell'agente; le sue condizioni fisio-psichiche all'atto della commissione del reato; i suoi rapporti con la vittima, in particolare l'amicizia o l'inimicizia con essa; l'atteggiamento soggettivo serbato dall'autore in casi simili, a riguardo della stessa vittima o di terzi; la condotta tenuta prima, durante e immediatamente dopo il delitto. Appartengono al secondo gruppo la natura dell'arma o dello strumento utilizzato; le circostanze e l'occasione in cui è scaturita la condotta; il modo, l'intensità e la violenza dell'aggressione; la direzione e il numero dei colpi inferti; la distanza

causale dell'omicidio, va detto che essi possono al più costituire l'elemento di coesione, il filo logico per il coordinamento degli altri indizi al fine di attribuire al complesso degli stessi la necessaria sicura univocità, facendoli convergere in un quadro unitario di riferimento. Per quel che riguarda, invece, la prova del dolo eventuale, si ritiene diffusamente in giurisprudenza che sia necessario avere riguardo alle modalità oggettive della condotta tra cui l'arma, la direzione e reiterazione dei colpi, la zona del corpo presa di mira e quella concretamente attinta⁸²⁸. Il delitto si

dell'arma dal bersaglio; la qualità della ferita; la parte del corpo attinta o presa di mira. Affinché il libero convincimento del giudice non si traduca in arbitrio, è necessario apprezzare gli elementi esterni, da cui si ricava la prova del dolo, alla stregua di indizi, onde “è necessario che l'indizio sia certo e non meramente ipotetico o congetturale; che la deduzione del fatto noto rientri in un procedimento logico ispirato al massimo rigore e alla più assoluta correttezza e, nel caso di pluralità di fatti indizianti, questi siano concordanti, nel senso che valutati nel loro insieme confluiscono univocamente in una ricostruzione logica e unitaria del fatto ignoto, che non deve avere contro di sé alcun ragionevole dubbio” (Cass., Sez. I, 11 luglio 1988). È principio consolidato che la valutazione circa la sussistenza della volontà omicida costituisca il risultato di una indagine di fatto, di competenza del giudice di merito, che può utilizzare qualsiasi elemento probatoriamente rilevante, non sindacabile in sede di legittimità, con l'unico limite della completezza, della logicità e della non contraddittorietà della motivazione (in tal senso Cass., Sez. I, 18 febbraio 1988; Cass., Sez. VI, 29 gennaio 1985).

⁸²⁸ Per quanto attiene alla causale, è riscontrabile, pur nella varietà degli enunciati, un orientamento costante per cui la sua assenza o la sua inadeguatezza non sono essenziali per escludere la volontà omicida, dovendo su tali elementi prevalere la considerazione delle peculiarità estrinseche dell'azione criminosa (si vedano Cass., Sez. I, 27 aprile 1998; Cass., Sez. I, 28 ottobre 1993). La causale costituisce un criterio sussidiario, destinato a spiegare rilevanza quando le modalità oggettive della condotta criminosa non siano esaurienti (Cass., Sez. I, 14 giugno 1993; Cass., Sez. I, 17 febbraio 1992). Dalla causale non può prescindersi allorché le modalità esteriori della condotta non siano univocamente rivelatrici del dolo omicida (Cass., Sez. V, 17 maggio 1983; Cass., Sez. I, 28 giugno 1979). È principio comunemente affermato che, in mancanza di circostanze che evidenzino *ictu oculi l'animus necandi*, la valutazione dell'esistenza del dolo omicidiario può essere raggiunta attraverso un procedimento logico di induzione da altri fatti certi (Cass., Sez. I, 8 giugno 2007), quali, soprattutto, quelle caratteristiche oggettive della condotta che, secondo consolidate massime di esperienza, siano sintomatiche del dolo omicidiario (Cass., Sez. I, 14 febbraio 2006, n. 15023; Cass., Sez. I, 14 giugno 1993; Cass., Sez. I, 27 novembre 1991; Cass., Sez. I, 24 giugno 1991; Cass., Sez. I, 6 giugno 1989; Cass., Sez. I, 2 giugno 1989; Ass. Milano 5 luglio 2005; Ass. Milano 21 aprile 2005; Ass. Milano 25 marzo 2005). In particolare, quanto alla direzione, intensità e reiterazione dei colpi (Cass., Sez. I, 18 dicembre 2003; Cass., Sez. I, 13 aprile 1995; Cass., Sez. I, 4 aprile 1995; Cass., Sez. I, 25 novembre 1994; App. Milano 13 marzo 2006); quanto alla micidialità dell'arma, del proiettile o dello strumento usato (Cass., Sez. I, 3 marzo 1994; Cass., Sez. V, 18 novembre 1993); quanto alla parte del corpo colpita o presa di mira (Cass., Sez. I, 23 novembre 1994; Cass., Sez. I, 21 luglio 1993; Cass., Sez. I, 23 gennaio 1990); quanto alla distanza fra autore e vittima al momento dell'atto (Cass., Sez. I, 23 novembre 1994). Non è necessario che gli elementi menzionati ricorrano tutti congiuntamente, ben potendo risultare sufficienti al riguardo anche soltanto uno o più tra essi (Cass., Sez. I, 24 novembre 1987; Cass., Sez. I, 12 febbraio 1981). La mancata reiterazione dei colpi e l'abbandono dell'azione criminosa non sono ritenuti, in quanto tali, adeguatamente dimostrativi dell'assenza della volontà omicida (Cass., Sez. I, 28 aprile 1989), allo stesso modo che il pentimento o la fuga (Cass., Sez. I, 6 novembre 1986); a maggior ragione va escluso che la mancata esplosione di tutti i colpi di cui l'arma è dotata denoti l'assenza del dolo, soprattutto quando è accertato che i primi colpi sparati sarebbero stati sufficienti a determinare la morte, se non fossero intervenuti fatti indipendenti dalla volontà dell'agente (Cass., Sez. I, 12 febbraio 1985). Il comportamento del colpevole di elidere o attenuare gli effetti dell'azione lesiva, per quanto utilizzabile dal giudice nella formazione del suo convincimento onde escludere la volontà omicida, non è necessariamente incompatibile con essa. A questa stregua, quando le modalità del fatto siano inequivocabilmente

consuma nel momento e nel luogo in cui si verifica la morte. Senz'altro ammesso è il tentativo, tanto nella forma compiuta che in quella incompiuta, a seconda che non si realizzi il solo evento o non sia completata la condotta. È ovviamente necessario in ogni caso che gli atti siano non solo idonei a provocare la morte, ma mettano in maniera non equivoca in luce la direzione teleologica della volontà dell'agente⁸²⁹. In particolare, il tentativo di omicidio non pone problemi specifici rispetto a

rivelatrici dell'intento omicidiario, non vale la circostanza che l'agente, una volta placata la furia omicida e caduto il desiderio di vendetta, si adoperi per impedire gli effetti della sua condotta (Cass., Sez. I, 20 febbraio 1984); allo stesso modo, l'immediata e spontanea opera di soccorso della vittima da parte dell'agente non è di per sé incompatibile con l'intenzione di uccidere, quando la condotta, sorretta da dolo d'impeto, sia determinata dall'ira, svanita immediatamente dopo il fatto (Cass., Sez. I, 27 marzo 1991). Le condizioni fisio-psichiche dell'agente al momento del fatto, se egli fosse libero o meno nei movimenti, in preda al panico o vittima del terrore, possono valere al fine di determinare il dolo (Cass., Sez. I, 7 aprile 1982), anche se, in via generale, l'emotività estrema che abbia sospinto all'azione non è causa di esclusione del dolo (Cass., Sez. I, 11 aprile 1988). Integra il reato di cui all'art. 575 c.p. il soggetto che con violenza e minaccia cagiona la morte di un altro soggetto, ponendo in essere una condotta finalizzata al turbamento e alla diminuzione della libertà psichica e morale della parte offesa (Trib. Napoli, 13 giugno 2009).

⁸²⁹ La valutazione in ordine all'idoneità degli atti va effettuata *ex ante*, riportandosi concretamente al momento di realizzazione della condotta, tenendo conto del complessivo contesto circostanziale in cui l'agente ha consapevolmente operato (Cass., Sez. V, 17 maggio 2011, n. 36422; Cass., Sez. I, 16 febbraio 2010, n. 27918, in un caso in cui la vittima non era stata presente in occasione degli agguati, forse perché avvertita dai Carabinieri a seguito di intercettazioni telefoniche e ambientali; Cass., Sez. V, 7 luglio 2004, in un caso in cui è stata esclusa, in tema di progettazione di un omicidio, l'idoneità degli atti, pur in presenza di atti univocamente diretti a compierlo, evidentemente con un'interpretazione soggettiva del requisito dell'univocità; Cass., Sez. VI, 17 febbraio 2004, con riferimento a un'attività di preparazione delle modalità organizzative dell'omicidio; Cass., Sez. I, 13 aprile 1995; Cass., Sez. I, 20 settembre 1993). Il tentativo di omicidio si caratterizza per l'oggettiva idoneità e destinazione univoca a realizzare il più grave evento (Cass., Sez. I, 23 giugno 2009, n. 35174). Il tentativo è caratterizzato da requisiti che si pongono autonomamente sul piano oggettivo e sul piano soggettivo, senza che il giudizio sull'orientamento teleologico dell'azione possa assorbire il giudizio sulla sua idoneità e direzione non equivoca (Cass., Sez., I, 22 ottobre 1991, in ipotesi in cui il giudice di legittimità ha annullato la sentenza del giudice di merito sul rilievo che l'omicidio tentato postula tanto la prova che l'azione teleologicamente orientata sia obiettivamente idonea a mettere in pericolo la vita, quanto la prova che essa sia altresì diretta in modo non equivoco a cagionare la morte). Appaiono sempre più raramente sentenze che si rifanno alla distinzione tra atti preparatori e atti esecutivi, riconoscendosi anche nell'atto preparatorio una base sufficiente per il tentativo, purché lo stesso risulti idoneo e diretto in modo non equivoco alla commissione del fatto (Cass., Sez. V, 24 settembre 2009, n. 43255; Cass., Sez. VI, 20 maggio 2008, secondo cui anche gli atti preparatori possono configurare l'ipotesi del tentativo, allorché rivelino, secondo una valutazione *ex ante*, l'adeguatezza causale e l'attitudine a creare una situazione di pericolo attuale e concreto di lesione del bene protetto; Cass., Sez. VI, 4 aprile 1975; Cass., Sez. I, 22 maggio 1962). L'adeguatezza causale deve essere valutata in termini oggettivi, nel senso che gli atti considerati, esaminati nella loro oggettività e nel contesto in cui si inseriscono, devono possedere l'attitudine a denotare il proposito criminoso perseguito (Cass., Sez. VI, 17 febbraio 2011, n. 25065). Ai fini della punibilità a titolo di tentativo non si richiede, ovviamente, alcun evento lesivo in senso materiale (Cass., Sez. I, 31 maggio 1965). Ricorre il delitto di omicidio tentato, senza che sia possibile applicare la norma sulla desistenza volontaria *ex art.* 56, comma 3, c.p. quando l'agente abbia sparato uno o più colpi d'arma da fuoco in direzione di parti vitali del corpo della vittima, non esplodendo tutti i colpi a disposizione nell'arma (Cass., Sez. VI, 12 novembre 1984; Cass., Sez. I, 1 ottobre 1982). Allo stesso modo, non valgono agli effetti della desistenza volontaria il pentimento o la fuga, quando il soggetto abbia manifestato con atti idonei e diretti in modo non equivoco la volontà di uccidere, poiché si tratta di attività successive alla consumazione del delitto (Cass., Sez. V, 25 marzo 1982).

quelli comuni agli altri delitti, tanto più che l'omicidio ha costituito tradizionalmente uno dei banchi di prova privilegiati per la formazione della teoria generale, come dimostra anche l'esperienza recente a proposito della compatibilità del tentativo con la forma eventuale del dolo, che si è integralmente sviluppata intorno a ipotesi di offesa alla persona. Il tentativo di omicidio è integrato sul piano oggettivo da atti idonei diretti in modo non equivoco a cagionare la morte, illuminati, sul piano soggettivo, almeno dal dolo diretto, essendo incompatibile il dolo eventuale con la struttura oggettiva della condotta descritta all'art. 56 c.p. tramite le note dell'idoneità e della direzione non equivoca⁸³⁰. Per vero, anche se si volesse

⁸³⁰ Per tutti M. Gallo, *Le forme del reato*, Torino, 1974, p. 38; M. Siniscalco, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959, pp. 48-52; *contra* B. Petrocelli, *Il delitto tentato: studi*, Padova, 1966, p. 36 e, di recente, M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, 2004, p. 588, secondo cui il dolo del tentativo è lo stesso della consumazione. L'accertamento del dolo nel tentativo importa il capovolgimento del procedimento ordinario, nel senso che mentre nel delitto perfetto il punto di partenza è costituito dal fatto materiale, nel tentativo occorre accertare prima l'intenzione, poiché soltanto in relazione al fine perseguito dall'agente è possibile valutare l'idoneità e la direzione non equivoca degli atti (Cass., Sez. I, 18 febbraio 1988). La sussistenza del dolo nel delitto di tentato omicidio può desumersi, in mancanza di attendibile confessione, dalle peculiarità intrinseche dell'azione criminosa, aventi valore sintomatico in base alle comuni regole di esperienza, quali, a titolo esemplificativo, il comportamento antecedente e susseguente il reato, la natura del mezzo usato, le parti del corpo della vittima attinte, la reiterazione dei colpi (Cass., Sez. I, 7 luglio 2011, n. 30466; Cass., Sez. I, 16 dicembre 2008, n. 5029, che ha ritenuto il dolo, nella forma del c.d. dolo alternativo, con riferimento ad un soggetto che, allo scopo di sfuggire al controllo delle forze dell'ordine, aveva investito frontalmente un carabiniere con la propria autovettura e, dopo l'impatto, aveva ripreso la marcia dirigendo nuovamente il veicolo contro la vittima, pur avendo la possibilità di allontanarsi attraverso altra via). Valore determinante per l'accertamento dell'*animus necandi* è l'idoneità dell'azione, apprezzata in concreto, senza essere condizionata dagli effetti realmente raggiunti (Cass., Sez. I, 23 novembre 2008, n. 39293; Cass., Sez. II, 21 giugno 2002); ricorre, pertanto, il tentato omicidio, e non le lesioni personali, quando il tipo di arma impiegata, e specificamente l'idoneità offensiva della stessa, la sede corporea della vittima raggiunta dal colpo di arma e la profondità della ferita inferta, inducano a ritenere la sussistenza del c.d. *animus necandi* (Cass., Sez. I, 22 settembre 2010, n. 37516); ciò che conta è la potenzialità lesiva dell'azione, a nulla rilevando la circostanza che il soggetto passivo sia stato concretamente in pericolo di vita. La sussistenza dell'*animus necandi* richiede la sola idoneità dell'azione, da apprezzarsi in concreto, senza essere condizionata dagli effetti realmente raggiunti ed in base alla cosiddetta prognosi postuma, con riferimento alla situazione nota all'agente nel momento in cui ha posto in essere la propria condotta delittuosa. Se si ritenesse diversamente, l'azione dovrebbe sempre essere ritenuta inidonea e il tentativo sempre insussistente (Ass. Napoli, Sez. IV, 7 aprile 2011). In senso spiccatamente oggettivistico Cass., Sez. I, 16 giugno 2010, n. 24808, secondo cui, pur avendo valenza concorrente i due profili dell'intenzione dell'agente e dell'idoneità degli atti, quest'ultimo prevale rispetto ad un'intenzione dell'agente solo in parte denunciata, concorrendo alla configurazione del tentativo soprattutto criteri di natura oggettiva. Dopo un lungo dibattito, contrassegnato da decisioni contrastanti, ha prevalso in giurisprudenza la tesi dell'incompatibilità del tentativo di omicidio con il dolo eventuale, in quanto soltanto dal dolo diretto (e non da quello eventuale) "è possibile dedurre l'inequivoca direzione degli atti concretizzati dall'agente verso l'evento non realizzatosi per cause indipendenti dal comportamento del reo, così come espressamente voluto dal legislatore con l'espressione «diretti in modo non equivoco a commettere un delitto» usata nel comma 1 dell'art. 56 c.p. per qualificare gli atti, già di per sé idonei, posti in essere dall'agente del delitto tentato" (Cass., Sez. I, 17 marzo 1995; nonché, tra le tante, Cass., Sez. I, 8 novembre 1995; Cass., Sez. I, 11 maggio 1992; Cass., Sez. I, 21 marzo 1990; Cass., Sez. I, 19

seguire la tesi dell'unicità del dolo, non si potrebbe trascurare che dalla descrizione normativa del tentativo si ricaverebbe comunque una forte indicazione per mettere in discussione la compatibilità del dolo eventuale (ove interpretato in modo soltanto apparentemente volontaristico) con la stessa consumazione, atteso che non vi può essere delitto consumato che non passi necessariamente attraverso la fase del tentativo⁸³¹. Va poi ricordato che gli artt. 576 e 577 c.p. contemplano alcune circostanze aggravanti le quali, se sussistenti, possono determinare l'irrogazione della pena dell'ergastolo⁸³². Si tratta dell'aggravante teleologica, del parricidio, del fatto commesso da latitante, dell'omicidio commesso nell'atto di compiere violenza sessuale o atti di libidine, della premeditazione, dei

febbraio 1990; Cass., Sez. I, 23 marzo 1987; Ass. Milano, 1 luglio 2009; Trib. Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2009). Sostengono la tesi opposta sentenze più risalenti nel tempo (per tutte: è Cass., S.U., 18 giugno 1983; Cass., Sez. I, 23 marzo 1990). Va, tuttavia rilevato che Cass., S.U. 12 aprile 1996, n. 3971, chiamate nuovamente a pronunciarsi sul tema, si sono limitate a richiamare la tesi della compatibilità sostenuta da Cass., S.U., 18 giugno 1983, rilevando che, nel caso concreto, il tema non poteva essere affrontato poiché il dolo ritenuto dal giudice di merito era diretto e non eventuale. Costituisce tentativo di omicidio plurimo, tuttavia, il lancio "a pioggia", dall'alto di un cavalcavia, sulla sottostante sede autostradale, in ora notturna, di sassi, pietre e cocci, poiché in tale azione, pur non diretta a colpire singoli autoveicoli, è ravvisabile la volontà di creare il concreto pericolo di incidenti stradali, anche mortali (Cass., Sez. I, 25 marzo 2003, che evidentemente recupera, sotto il profilo di un preteso dolo diretto, ciò che tradizionalmente veniva ricondotto alla categoria di dolo eventuale). Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 25 gennaio 2005, che individua il tentativo di omicidio con dolo diretto nella condotta dell'agente che lanci un sasso di rilevante massa in corrispondenza della corsia di scorrimento su un'autostrada, da un punto di un cavalcavia da cui non sia possibile vedere l'evento. Sussiste concorso formale tra il reato di resistenza al pubblico ufficiale e quello di tentato omicidio poiché il primo reato assorbe soltanto quel minimo di violenza che si sostanzia nelle percosse (Cass., Sez. I, 9 gennaio 2004).

⁸³¹ Di recente, per una valutazione in ordine agli estremi del tentato omicidio, S. Perrotti, S. Manzoni, A. Verzeletti, *Tentato omicidio: il contributo metodologico e criteriologico medico-legale*, in Riv. It. Med. Leg., 2003, 3-4, p. 485.

⁸³² L'art. 576 c.p., rubricato "Circostanze aggravanti. Ergastolo", stabilisce che "Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo precedente è commesso: 1) col concorso di taluna delle circostanze indicate nel numero 2 dell'articolo 61; 2) contro l'ascendente o il discendente, quando concorre taluna delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'articolo 61 o quando è adoperato un mezzo venefico o un altro mezzo insidioso ovvero quando vi è premeditazione; 3) dal latitante, per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione ovvero per procurarsi i mezzi di sussistenza durante la latitanza; 4) dall'associato per delinquere, per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione; 5) in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies; 5.1) dall'autore del delitto previsto dall'articolo 612 bis nei confronti della persona offesa; 5 bis) contro un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ovvero un ufficiale o agente di pubblica sicurezza, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio. È latitante, agli effetti della legge penale, chi si trova nelle condizioni indicate nel numero 6 dell'art. 61". L'art. 577, invece, rubricato "Altre circostanze aggravanti. Ergastolo", statuisce che "Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso: 1) contro l'ascendente o il discendente; 2) col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso; 3) con premeditazione; 4) col concorso di talune delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'articolo 61. La pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta".

motivi abietti o futili, delle sevizie e crudeltà, e del fatto commesso contro il coniuge, un affine o un figliastro.

Tra le figure speciali di omicidio, ai fini del nostro discorso, assume un notevole rilievo l'art. 579 c.p., secondo il quale *“Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'art. 61. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno”*. L'elemento che qualifica la fattispecie come speciale rispetto all'omicidio comune è rappresentato dalla presenza del consenso della vittima. Se, sotto il profilo ontologico, esso non si differenzia dal consenso alla lesione di un diritto disponibile, rilevante ai fini della causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p., nel senso che si tratta di un atto giuridico con cui il soggetto passivo manifesta la volontà di abbandonare il proprio interesse, diversi sono invece gli effetti che allo stesso si ricollegano, attesa la sua inidoneità ad escludere l'antigiuridicità della condotta, riferendosi ad un bene, quello della vita, dall'ordinamento reputato indisponibile anche da parte dello stesso titolare. L'art. 579 c.p. tutela il bene della vita anche contro la volontà del suo titolare, questo perché il bene della vita non appartiene solo al singolo, ma anche alla collettività; l'articolo in questione tutela quindi un solo interesse che, sotto il profilo soggettivo, si scinde. La Cassazione a metà degli anni '50, evidenziava come la tutela della vita umana oltre ad essere funzionale all'interesse de singolo fosse funzionale all'interesse della collettività, in quanto *“l'uomo rappresenta una fonte di ricchezza e di forza come*

elemento riproduttore della specie, come lavoratore, come soldato”⁸³³. Il principio dell’indisponibilità della vita umana è, del resto, un corollario della concezione personalistica, che afferma il primato dell’uomo come valore in sé, dell’uomo persona. La scelta di introdurre tale figura autonoma di delitto costituisce una novità rispetto al Codice Zanardelli, il quale non prevedeva alcuna differenziazione della fattispecie in esame rispetto a quella di omicidio comune. L’introduzione della norma sull’omicidio del consenziente, anche sulla base di quanto è possibile desumere dalla Relazione ministeriale al Re, risponde, quindi, all’esigenza di riconoscere la minore pericolosità sociale del reo, fermo restando il principio dell’indisponibilità del bene vita. Il presupposto da cui mosse il legislatore del ’30 nell’introdurre questa autonoma figura di reato risiedeva nella considerazione per cui, ferma restando l’assoluta indisponibilità del bene vita, anche da parte dello stesso titolare, andasse comunque riconosciuta *“l’indiscutibile influenza minoratrice del consenso dell’offeso sulla gravità del delitto di omicidio, sotto il profilo dell’elemento psicologico”*⁸³⁴. La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato i requisiti di validità del consenso. Il consenso della vittima, pur riconducibile alla

⁸³³ Così Cass., 18 novembre 1954.

⁸³⁴ Così *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, p. 373. L’omicidio del consenziente è figura autonoma di delitto, cui pertanto non si applicano le circostanze aggravanti previste per l’omicidio doloso comune agli artt. 576 e 577 c.p.. Pure inapplicabili sono, per disposizione espressa dell’art. 579, comma 2, c.p. le circostanze aggravanti indicate nell’art. 61, avendo il legislatore ritenuto che l’efficacia attenuatrice del consenso debba prevalere su ogni elemento di maggiore gravità del fatto. Una deroga all’inapplicabilità delle circostanze aggravanti è stata introdotta con l’art. 36, della L. 5 febbraio 1992, n. 104, relativa ai soggetti portatori di handicap. È ovvio che le condizioni afferenti a tale menomazione non debbono essere tali da rendere viziato il consenso ai sensi dell’art. 579, comma 3, c.p. che statuisce il ritorno alla disciplina dell’omicidio doloso comune nelle situazioni in cui il consenso alla propria morte, vuoi per la genesi viziata, vuoi per ragioni inerenti alla persona della vittima, non sia apprezzabile sotto il profilo giuridico come atto espressivo di una scelta libera e responsabile. La fattispecie, introdotta per la prima volta nell’ordinamento italiano dal codice del 1930, statuisce il principio dell’indisponibilità della vita e, prevedendo una pena assai più lieve rispetto all’omicidio doloso comune, sottolinea l’attenuata riprovevolezza dell’autore e la minore gravità del delitto, cui manca, a differenza che all’omicidio comune, la nota dell’ingiusta aggressione alla libertà altrui (sull’oggetto della tutela e i precedenti dell’art. 579 c.p.: V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 189). L’art. 579 c.p. non corrisponde allo schema, già ampiamente diffuso agli inizi del ‘900, dell’uccisione commessa per senso di pietà su persona sofferente o affetta da malattia incurabile che ne abbia fatto richiesta, poiché prescinde sia dallo stato di malattia della vittima, sia dal movente dell’autore [sulle origini del dibattito: A. Cadoppi, *Una polemica fin de siècle sul “dovere di vivere”*: Enrico Ferri e la teoria dell’“omicidio-suicidio”, in L. Stortoni (a cura di), *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull’eutanasia*, Trento, 1992, p. 125].

categoria dei presupposti della condotta, si salda strettamente con questa, al punto che sarebbe fuorviante una lettura della norma che separasse i due momenti. Ciò significa che il consenso all'uccisione propria non equivale alla *derelictio* del bene della vita, su cui possa innestarsi la condotta omicidiaria da parte di chiunque, poiché esso è un atto a struttura recettizia, che va a costituire il fattore determinante della condotta illecita⁸³⁵. Se così non fosse, sarebbe travolta la *ratio* del trattamento attenuato, consistente in ciò, che la vittima affida il proprio morire nelle mani di un'altra persona, agente al solo scopo di realizzare la volontà del richiedente. Si risolve così, nel senso dell'assoluta irrilevanza dell'eventuale consenso, il falso problema, spesso prospettato in dottrina, relativo all'ipotesi dell'uccisione compiuta da chi ignori l'esistenza del consenso effettivamente prestato dalla vittima. Laddove questo non sia conosciuto dall'agente, non vi può essere omicidio del consenziente, bensì omicidio doloso comune, in quanto il consenso non è stato fattore determinante dell'agire⁸³⁶. In particolare, il consenso deve essere personale, non essendo ammessa alcuna forma di sostituzione o di delega, reale, cosciente e libero, espressione di una volontà immune da vizi e liberamente informata, serio, manifesto, non equivoco. È indifferente la forma, potendo essere espresso anche tacitamente e con comportamenti concludenti, purché in forma non ambigua. Deve essere attuale, perdurando fino al momento consumativo del reato, può essere sottoposto a termine, condizione e modalità, indicando ad esempio il mezzo che deve essere impiegato. È quindi revocabile. Se la revoca interviene prima del compimento del fatto, il colpevole risponderà di omicidio doloso *ex art. 575 c.p.*; qualora, invece, la scelta del consenziente venga revocata quando ormai l'omicida ha messo in moto un irreversibile processo letale (ad esempio iniettando veleno mortale contro il quale non esiste antidoto), a quest'ultimo non potrà essere negata

⁸³⁵ Così F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 118.

⁸³⁶ Così pure G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 91.

l'applicazione del più mite regime sanzionatorio previsto dall'art. 579 c.p., avendo egli posto in essere la condotta in presenza dell'elemento costitutivo della fattispecie⁸³⁷. Ad ogni modo, ai sensi del secondo comma dell'art. 579 c.p., nonostante l'esistenza di un consenso della vittima, si dovrà parlare di omicidio comune e non di omicidio del consenziente e,

⁸³⁷ La disciplina del consenso è ricavabile in parte dai principi generali e dalla *ratio* della disciplina e in parte dall'art. 579, comma 3, c.p. che statuisce il ritorno alla disciplina dell'omicidio comune, con l'applicabilità delle circostanze inerenti a tale delitto, tanto nei casi in cui sia viziata la genesi del consenso, quanto nei casi in cui lo stesso provenga da una persona che si ha motivo di ritenere non in grado di assumere la decisione in modo pienamente libero e responsabile. Il consenso deve anzitutto essere espresso personalmente, con esclusione di qualsiasi sostituzione o delega (nello stesso senso, F. Mantovani, *op. cit.*, p. 118; G. Marini, *op. cit.*, p. 89; *contra* V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VIII, Torino, 1986, p. 92), nonché in modo spontaneo e serio, senza alcuna pressione indebita da parte di terzi, come si ricava dal n. 3 del comma 3. La spontaneità dell'atto, come congruenza puntuale tra manifestazione esteriore e intenzione, è compromessa dalla violenza, che coarta in modo assoluto la volontà; dalla minaccia, che introduce nel processo di formazione del volere il motivo inquinante di sfuggire al danno futuro rappresentato dall'agente (come avverrebbe se costui prospettasse alla vittima l'incupirsi delle sue condizioni di vita a causa della diminuzione dell'assistenza o del rifiuto dei mezzi necessari per le cure); dall'inganno, che falsifica gli elementi fattuali su cui va assunta la decisione (come avverrebbe se l'agente rappresentasse alla vittima uno stato di salute più grave di quello effettivo, ovvero un processo evolutivo della malattia più doloroso di quello scientificamente prevedibile); dalla suggestione, che indebolisce, sotto qualsiasi forma, anche attraverso la ripetizione degli inviti o l'accentuazione dell'emotività, la naturale inclinazione a conservarsi in vita. Pertanto, se pure il legislatore, accontentandosi del consenso, non ha preteso la richiesta da parte della vittima, tuttavia ha escluso l'apprezzabilità giuridica degli atti di consenso conseguenti a qualsivoglia condizionamento da parte dell'autore. La *Relazione ministeriale* precisa al riguardo che la suggestione consiste nella "insistente e lenta opera di persuasione che fiacca la volontà della vittima e fa questa succube del colpevole" (*Lav. prep.*, p. 375). Il consenso deve provenire da persona che conservi integre le sue capacità mentali, sia sotto il profilo dell'intendere sia del volere, essendo essenziale che il soggetto comprenda le conseguenze del suo atto e ne voglia lucidamente il verificarsi, come risulta dall'art. 579, comma 3, n. 2. L'infermità di mente, anche parziale, toglie rilievo al consenso, allo stesso modo della deficienza psichica, permanente o transitoria, sia che essa trovi la sua causa in una infermità (per esempio, in una lesione ischemica al cervello), ovvero nell'abuso, anche occasionale, di sostanze alcoliche o stupefacenti. Il consenso dell'infradiciottenne è pure irrilevante, indipendentemente dalla capacità mentale e dalla maturità del giovane, come statuisce il n. 1 del comma 3. La forma e il modo del consenso sono irrilevanti, purché l'agente non abbia manifestato riserve. Non è richiesto l'atto scritto; secondo la dottrina, può essere addirittura tacito (per tutti V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 196). Il consenso deve sussistere al momento della commissione dell'atto omicidiario, onde la ratifica dopo la condotta esecutiva è irrilevante. Può essere sottoposto a condizioni, anche in relazione alle modalità esecutive, ed è revocabile *ad nutum*. Circa il problema, dibattuto in dottrina, in ordine alla revoca intervenuta durante il decorso causale, sembra esatta la tesi che le conferisce rilevanza fino a che l'autore abbia il dominio causale del fatto. Infatti, nei delitti causalmente orientati, la condotta va valutata come una unità sostanziale fino al momento della perdita del controllo causale, nell'intreccio delle dimensioni attiva e omissiva, onde non può astrattamente separarsi un "prima" consentito e un "dopo" irrilevante, perché il soggetto non sarebbe astretto da un obbligo specifico di garanzia (nello stesso senso, con varie motivazioni, V. Patalano, *op. cit.*, p. 197, V. Manzini, *op. cit.*, p. 91; in senso opposto G. Marini, *op. cit.*, p. 89, F. Mantovani, *op. cit.*, p. 119). L'oggetto del consenso è la propria uccisione e non un fatto diverso. La vittima può aver consentito alla commissione su di sé di atti di lesione ovvero di atti che presentano un rischio per la vita. Nella prima ipotesi, se intervenga la morte, l'autore risponde di omicidio doloso comune, ove abbia voluto tale evento; di omicidio preterintenzionale, ove abbia voluto il delitto di lesioni (per esempio, abbia inteso, con il consenso della vittima, infierire, con atti di sadismo, sul corpo di questa) e la morte non voluta fosse prevedibile conseguenza dell'agire. Nella seconda ipotesi, se pure intervenga la morte, l'autore risponde di omicidio doloso comune, ove abbia voluto l'evento (come accadrebbe nel caso di morte avvenuta in duello, dopo l'abolizione dell'art. 396 *ex art.* 18, L. 25.6.1999, n. 205); di omicidio colposo, ove l'evento non voluto fosse conseguenza prevedibile dell'azione (come nel caso di atti di soffocamento nell'ambito di pratiche erotiche, da cui sia conseguita la morte).

pertanto, dovrà trovare applicazione l'art. 575 c.p., se il fatto è commesso contro un minorenne (ovvero contro una persona di età inferiore agli anni diciotto), contro una persona inferma di mente o che si trova in condizioni di deficienza psichica per un'altra infermità o per abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti, o contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno⁸³⁸. Si tratta di un delitto doloso. Nell'oggetto il dolo deve

⁸³⁸ Le non molte pronunce giurisprudenziali ruotano intorno alla problematica del consenso, con soluzioni spesso influenzate in modo determinante dalle situazioni di fatto prese in esame. In modo assolutamente chiaro sul principio circa la necessità di una prova univoca, chiara e convincente della volontà di morire manifestata dalla vittima (Cass., Sez. I, 17 novembre 2010, n. 43954, che ha ritenuto configurabile l'omicidio volontario, e non l'omicidio del consenziente, nel caso manchi una prova di tal genere, dovendo in tal caso riconoscersi assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo che non attribuisce a terzi il potere di disporre, anche in base alla propria percezione della qualità della vita, dell'integrità fisica altrui. La prova della volontà di morire non può essere tratta dalle generiche invocazioni della vittima affinché cessi la propria sofferenza ovvero dall'auspicio, dalla stessa espresso in precedenza, di adozioni di modelli eutanasi propri di altri paesi). Il consenso, reale ed efficacemente espresso dalla vittima, deve pervenire al destinatario "lungo un iter normale", non deviato da fattori patologici inerenti alla personalità dell'autore del fatto, che abbiano indotto quest'ultimo a percepire ed elaborare in modo distorto il tedio esistenziale e il desiderio di morte della vittima (Ass. Catania 24.10.1977, ove l'uccisione del padre da parte della figlia, rappresentata come avvenuta a seguito delle insistenti implorazioni di morte, è stata qualificata come omicidio volontario, con applicazione della diminuzione del vizio parziale di mente). Il consenso deve essere "serio, esplicito e non equivoco", nonché "perdurante [...] sino al momento in cui il colpevole commette il fatto" (Cass., Sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851; Cass., Sez. I, 13 novembre 1970, che sembra escludere l'apprezzabilità del consenso tacito e postulare l'attualità di esso; Cass., Sez. I, 27 giugno 1991, che ribadisce l'inaccettabilità di valutazioni presuntive da parte dell'autore, che sostituiscano il suo apprezzamento a quello della vittima; Ass. App. Ancona 9 febbraio 1969, che mette in evidenza come non sia ammissibile presumere la persistenza di un consenso espresso in precedenza, poiché esso può venir meno in corrispondenza del variare delle condizioni psico-fisiche dell'infermo). Il consenso deve essere manifestato senza riserve di sorta (Cass., Sez. I, 24 aprile 1953) e deve risultare in modo inequivoco, non rilevando come consenso le espressioni di aiuto e di invocazione della morte di chi si trovi in stato di estrema debolezza per lesioni precedentemente riportate (Cass., Sez. II, 24 novembre 1947; Ass. App. Ancona 9 febbraio 1969, secondo cui "le espressioni di sconforto di persona gravemente inferma non sono suscettibili di essere considerate come consensi e richieste di morte ai fini della configurabilità dell'omicidio del consenziente"). Il consenso deve essere serio (Cass., 5 dicembre 1941, che esclude l'applicabilità dell'art. 579 c.p. in un caso in cui l'invocazione alla morte aveva il fine di distogliere l'amante dal proposito di suicidio) e può apprezzarsi anche se manifestato in forma "implicita" (Ass. Roma, 10 dicembre 1983). Sulla sentenza vedi E. Dinacci, *L'omicidio del consenziente in un'equivoca sentenza della Corte d'Assise di Roma*, in *Giurisprudenza di Merito*, 1986, II, p. 143; vedi anche F. Introna, *Omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) ed analisi psichiatrico-forense della validità del consenso*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1987, p. 201; G. Lanza, *L'omicidio pietoso su richiesta della vittima tra codice ed esigenza di riforma*, in *Il Foro Italiano*, 1985, II, p. 490. Quanto alle condizioni personali della vittima è pacifico che la patologia psichica del soggetto passivo, incidendo sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica, escluda l'applicabilità dell'art. 579 c.p. (Cass., Sez. I, 14 febbraio 2008). Scarsamente esplicativa e sostanzialmente tautologica, nonché sostanzialmente inaccettabile, l'affermazione secondo cui, in presenza di un'infermità, il consenso è giuridicamente apprezzabile "quando risulti accertato che l'infermità non ha determinato nella vittima una deficienza psichica tale da renderne invalido il consenso" (Ass. Trieste 2 maggio 1988, che ha applicato l'art. 579 c.p. in un caso in cui la vittima, pur affetta da demenza senile tipo Alzheimer, nonché malata per un tumore inguaribile, aveva manifestato la richiesta di essere uccisa "nei momenti di lucidità [...] allorché le sofferenze non le precludevano una normale attività intellettuale e volitiva"). Il principio è il medesimo, ma la soluzione è in senso giustamente opposto in Cass., Sez. I, 18 novembre 1954, secondo cui "perché ricorra il reato di cui

concernere, oltre la coscienza e la volontà di cagionare la morte di un uomo, anche la consapevolezza dell'esistenza del consenso della vittima. In quest'ambito s'inserisce la problematica dell'errore sull'esistenza del consenso. Il problema va risolto alla luce della teoria dell'errore sugli elementi specializzanti degradanti un reato, elementi che ne determinano il mutamento del titolo. In caso di erronea supposizione del consenso della vittima, secondo la tesi preferibile, si applica, come già accennato, l'art. 575 c.p. perché la norma sull'omicidio del consenziente richiede necessariamente il duplice elemento specializzante, oggettivo, del consenso della vittima e, soggettivo, della consapevolezza del reo dell'esistenza di tale consenso. In merito a tale problema, secondo altra dottrina, andrebbe applicato l'art. 47, comma 2, c.p., che, nel caso di errore sul fatto che costituisce un determinato reato (la presenza del consenso), fa salva l'applicazione delle norme di un reato diverso, ove ne sussistono i presupposti (il più grave reato di omicidio doloso). Altri ritengono applicabile l'art. 83 c.p. sull'*aberratio delicti* in forza del quale il soggetto che cagioni un evento (morte del non consenziente) diverso a quello voluto (morte del consenziente), risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto. Altri ancora ritengono che il soggetto sia colpevole di omicidio del consenziente sulla base di un'applicazione analogica della disciplina dell'errore sulle cause di giustificazione (art. 59, comma 4, c.p.), perché questa incriminazione meglio riflette l'atteggiamento psicologico dell'agente. In giurisprudenza, pur riconoscendosi l'applicazione dell'art.

all'art. 579 c.p. è necessaria la prova rigorosa che l'infermità del sofferente non abbia determinato in lui una deficienza psichica tale da renderne invalido il consenso". Indiscutibile è l'irrelevanza *ex lege* del consenso prestato dal minore gli anni diciotto ma superiore gli anni quattordici (Cass. 24 novembre 1947). In un caso, tuttavia, particolarmente drammatico, di uccisione da parte del padre adottivo, per motivi di pietà, del figlio, portatore di handicap grave (idrocefalo congenito), la tematica del consenso è stata oggetto di sviluppi innovativi non del tutto convincenti. A fronte delle risultanze peritali, che concludevano, su base clinico-psichiatrica, che la vittima, affetta da insufficienza mentale di grado grave, non potesse esprimere un consenso rilevante *ex art. 579*, il giudice ha ritenuto, spostando l'indagine dal terreno strettamente clinico a quello relazionale, attinente ai rapporti tra la vittima, da un canto, e, dall'altro, l'autore e i suoi referenti culturali, che i comportamenti e le manifestazioni di volontà del giovane potessero integrare un consenso giuridicamente apprezzabile, siccome la malattia, da classificarsi tra le forme lievi, non sarebbe stata preclusiva dell'esercizio delle attività psichiche essenziali (Ass. Roma 10 dicembre 1983).

579 c.p. nel caso di consenso erroneamente supposto, si è sottolineato come la falsa rappresentazione della realtà non debba essere il risultato di una malattia mentale del colpevole, giacché in questo caso si sarebbe fuori dalle ipotesi del c.d. errore putativo, che postula la presenza di normali e non deviati poteri di acquisizione della realtà. Quanto all'erronea supposizione di assenza del consenso, accanto alla prevalente dottrina che ritiene applicabile l'art. 575 c.p., in quanto dell'omicidio del consenziente difetterebbe l'elemento soggettivo, c'è chi ritiene applicabile l'art. 579 c.p. sulla scorta della prevalenza, in un diritto penale del fatto (artt. 1 e 49 c.p.), della situazione oggettiva su quella fatta oggetto di rappresentazione. Non ha rilievo, invece, il consenso presunto sulla base della convinzione ipotetica secondo cui il consenso sarebbe stato prestato se richiesto; la rilevanza di un consenso presunto implicherebbe un impossibile intervento ricostruttivo di un volere che l'offeso avrebbe avuto se fosse stato interpellato, sarebbe pericolosa e si troverebbe al di fuori di ogni logica del dato normativo⁸³⁹.

⁸³⁹ In realtà, il dolo, individuato dalla legge come generico, consiste nella volontà di cagionare la morte con la consapevolezza che la vittima abbia prestato un consenso giuridicamente apprezzabile, senza che possieda rilevanza il movente dell'autore o il fine di porre termine alle sofferenze della vittima. Pertanto, se l'agente abbia ritenuto per errore la sussistenza di un consenso in realtà inesistente, invocando per esempio sul significato delle invocazioni di morte della persona gravemente ammalata, ovvero assumendo come seria un'espressione ambigua, oppure abbia valutato come consenso rilevante, per errore di fatto sulla capacità del richiedente, espressioni di volontà promananti da un soggetto infermo di mente o in condizioni di deficienza psichica, non trova applicazione la disposizione sull'omicidio del consenziente, bensì quella sull'omicidio doloso comune, di cui ricorrono tutti gli estremi, soggettivi e oggettivi, in forza dell'art. 47, comma 2, c.p. secondo cui l'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso. Non può, infatti, trovare applicazione in via analogica l'art. 59, ultimo comma, relativo alle c.d. circostanze di esclusione della pena, poiché queste fanno venir meno l'antigiuridicità della condotta, mentre nell'art. 579 il consenso individua semplicemente una fattispecie di minor gravità (nello stesso senso F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 118; V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 200; per la tesi opposta F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 65; ritiene applicabile la disciplina dell'*aberratio delicti*, G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 92). È irrilevante, in quanto si risolverebbe in un errore di diritto inescusabile, l'errore sull'antigiuridicità della condotta da parte di colui che abbia concepito l'atto allo scopo di sottrarre la vittima alla sofferenza, rappresentandosi la condotta come volta soltanto ad accelerare il processo mortale già in atto (Cass., Sez. I, 18 novembre 1954, secondo cui il particolare movente di pietà non può aver alcuna efficacia scriminante, sotto il profilo che l'agente non abbia avuto coscienza dell'antigiuridicità dell'azione). Al consenso come elemento oggettivo della fattispecie, espresso in modo coerente e inequivocabile, non può essere sostituita l'interpretazione deformante dell'autore, che, pertanto, non esclude il dolo del delitto di omicidio comune (Cass., Sez. I, 27 giugno 1991, che ritiene corretta la qualificazione del fatto come omicidio comune doloso, non potendosi ritenere "con certezza che l'imputato avesse percepito con esattezza lo stato d'animo dell'amico interpretandone l'intento autodistruttivo e non ne avesse piuttosto «deformato i contorni» [...]"; Ass.

Un'ulteriore figura speciale di omicidio è quella prevista dall'art. 580 c.p., rubricato "Istigazione o aiuto al suicidio", secondo la quale "*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità di intendere e di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio*". L'art. 580 c.p., pertanto, rappresenta una previsione incriminatrice essenziale per assicurare la punibilità della partecipazione, attesa l'inapplicabilità della disposizione generale di cui all'art. 110 c.p. Infatti, non si è al cospetto di un concorso necessario con soggetto non punibile, ma di una fattispecie monosoggettiva attraverso la cui previsione sono incriminate condotte da ritenere tipiche non perché accessorie al fatto del suicida, ma in quanto causalmente idonee ad offendere il bene protetto⁸⁴⁰. Anche in questa fattispecie si riscontra quindi una convergenza

Catania 24 ottobre 1977, che, pur lasciando impregiudicata la questione sull'efficacia degradante dell'errore sul consenso, afferma comunque che il consenso deve pervenire "*lungo un normale iter, non deviato da fatti patologici, al suo destinatario*", *escludendo, pertanto, nel caso concreto, rilevanza all'errore*".

⁸⁴⁰ In merito all'applicabilità dell'art. 110 c.p. confronta E. Palombi, *Istigazione al suicidio*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 1026; V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 218; G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 101. In senso contrario confronta M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice Penale Iperattuale Commentato*, Torino, 2012, pp. 2649-2650, dove si afferma che "*Tale schema non sembra tuttavia euristicamente proficuo, sia perché l'atto del suicida costituisce l'evento, e non l'azione tipica del delitto, sia soprattutto perché rischia di offuscare la pregnante tipizzazione del fatto intorno al disvalore della condotta. Per l'integrazione del reato non è sufficiente, infatti, la semplice idoneità causale della condotta, come avviene nell'ordinario schema concorsuale, ma occorre che essa sia orientata in modo finalistico verso la realizzazione del suicidio di una persona determinata. Così non sono tipiche ex art. 580, siccome prive dell'orientamento finalistico a procurare l'evento, condotte di derisione o di disprezzo, critiche feroci o ingiurie, vessazioni psicologiche, che pure abbiano contribuito alla formazione del proposito suicidiario. Lo stesso è a dirsi per situazioni, venute all'attenzione delle cronache, come quelle relative al suicidio conseguente al rifiuto di protrarre una relazione di convivenza, al suicidio dello scolaro destinatario di valutazioni rigorose da parte dell'insegnante, anche se la vittima abbia prospettato il suicidio come conseguenza inevitabile dello scacco, al suicidio della persona oggetto di una campagna di stampa scandalistica, per la disperazione provocata dalla pubblicazione di notizie calunniose o disonorevoli [...]*".

verso l'evento morte delle volontà proprie del colpevole e della vittima; dall'omicidio del consenziente, tuttavia, la fattispecie in esame si distingue per il diverso atteggiarsi della condotta e della volontà della vittima rispetto alla condotta del soggetto attivo. Nel delitto di cui all'art. 579 c.p., infatti, chi cagiona la morte si sostituisce all'aspirante suicida, assumendo in proprio l'iniziativa, sul piano della causazione materiale e della generica determinazione volitiva; nella fattispecie ora in esame, invece, la vittima conserva il dominio della propria condotta, ad onta dell'altrui istigazione o aiuto. Non sempre, però, i confini tra istigazione al suicidio e omicidio del consenziente sono così chiari, come ad esempio nel caso di suicidio assistito ovvero di doppio suicidio parzialmente fallito in quanto uno dei suicidi sopravvive⁸⁴¹. Proprio tale ultima ipotesi è stata oggetto della celebre sentenza Munaò della Suprema Corte afferente il caso di due suicidi i quali avevano organizzato di concerto tutte le modalità del suicidio ma solo uno dei due soggetti aveva perso la vita. Nell'occasione la Cassazione ha avuto modo di precisare che *“il discrimine tra il reato di omicidio del consenziente e quello di istigazione o aiuto al suicidio va individuato nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell'agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione*

⁸⁴¹ La condotta di agevolazione al suicidio altrui è contigua all'uccisione della persona consenziente, soprattutto nei casi di “aiuto a morire” praticati in situazioni terminali di vita. La distinzione, per quanto sottile, è significativamente apprezzabile sia sotto il profilo formale sia sostanziale. Già il Carrara aveva sostenuto che *“l'uccisore del consenziente è il vero e proprio autore della uccisione ed autore volontario, a differenza di chi aiuta al suicidio altrui, il quale non fa che degli atti preparatori”* (F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, Lucca, 1881, p. 226, nt. 1). Tale tesi, accolta dal codice Zanardelli, è stata ripresa dal legislatore del 1930, per cui il delitto ha in comune con l'omicidio del consenziente la convergenza della volontà dei due soggetti verso l'evento morte, ma se ne distingue perché l'uccisione è materialmente eseguita dalla vittima (*Relazione ministeriale sul Progetto del codice penale*, Lav. prep., V, 2, Roma, 1929, p. 376). La distinzione delle fattispecie in relazione al soggetto cui è riferibile la condotta esecutiva va precisata alla luce della *ratio* distintiva tra l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio, ricorrendo il delitto di cui all'art. 580 c.p. tutte le volte in cui il dominio finalistico della condotta che cagiona la morte non sfugga al soggetto che si toglie la vita e, invece, il delitto di cui all'art. 579 c.p. allorché tale soggetto perda il controllo del dinamismo esecutivo e la morte consegua all'intervento determinante del soggetto restato in vita.

*materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria*⁸⁴². Alla luce dell'art. 580 c.p. ci si interroga sulla liceità o meno del suicidio, registrandosi essenzialmente tre indirizzi. Secondo una prima corrente di pensiero, il suicidio rappresenta un fatto neutro per l'ordinamento giuridico che ha scelto espressamente di non disciplinarlo né in senso positivo, né in senso negativo⁸⁴³. Una simile tesi, però, non convince in quanto dal disposto dell'art. 580 c.p., discendendo l'incriminazione di chi aiuta un soggetto al compimento di tale atto, si desume per motivi di natura eminentemente logica l'illiceità del suicidio. Il fatto, poi, che esso non venga espressamente previsto è da ricondurre alla circostanza che una simile condotta appare difficilmente sanzionabile con gli strumenti di cui è a disposizione il nostro ordinamento giuridico-penale. Altri autori, invece, interpretano le condotte suicidiarie in termini di "atto di libertà" che il rispetto della persona umana impone di garantire⁸⁴⁴. Siffatta lettura è sposata da autorevole dottrina che definisce il suicidio in termini di diritto di autodeterminazione della persona umana ovvero come vero e proprio diritto a morire e da essa discende un'integrale liceità delle condotte suicidiarie⁸⁴⁵. Anche tale tesi tuttavia non convince ed appare ambigua e contraddittoria in quanto, in base ad essa, bisognerebbe concludere che l'art. 580 c.p. sanziona la partecipazione del terzo ad un atto lecito del disponente. Sembra pertanto preferibile un terzo orientamento, peraltro sposato dalla Cassazione nella sentenza 12 gennaio 2005, n. 13241,

⁸⁴² Così Cass., Sez. I, 6 febbraio 1998, n. 3147, in Giust. pen., 1998, II, p. 449.

⁸⁴³ Questa è la posizione di E. Ondei, *Persone fisiche e i diritti della personalità*, in W. Bigiavi (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1965.

⁸⁴⁴ In tal senso si veda M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. II, Torino, 1992.

⁸⁴⁵ In tal senso confronta G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Tomo 1, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2011.

secondo cui il suicidio è penalmente rilevante non spiegandosi altrimenti la possibilità dei trattamenti sanitari obbligatori in presenza di gravi tendenze suicidiarie. Si afferma, a sostegno della tesi, che l'assenza di una fattispecie incriminatrice *ad hoc* discende dalla inefficacia della pena nei confronti del suicida che resta insensibile alla minaccia della sanzione, dal momento che una volta deceduto non sarà destinatario di alcuna risposta penale. Si adduce a sostegno della tesi, oltre al disposto dell'art. 580 c.p., anche l'indisponibilità del proprio corpo *ex art. 5 c.c.* e, soprattutto, l'indisponibilità della vita, atteso il suo rilievo pubblicistico, *ex artt. 2 e 32, comma 1, Cost.*⁸⁴⁶. Il fatto materiale è dalla disposizione descritto in termini molto ampi, potendo estrinsecarsi in condotte di determinazione o

⁸⁴⁶ La non punibilità dell'auto-soppressione non ha tolto rilievo al tema concernente la cifra giuridica del suicidio, se esso sia connotato da una nota di disvalore sotto il profilo del diritto, ovvero se costituisca espressione di un diritto di libertà. Proprio in relazione a tale profilo, è discussa *de iure condendo* l'eliminazione dell'incriminazione relativa all'agevolazione. La soluzione del problema assume inoltre rilievo *de iure condito* al fine di apprezzare l'intervento del terzo impeditivo dell'atto, nonché la reazione dell'aspirante suicida contro la persona che frapponga un ostacolo alla realizzazione dello scopo. Se l'atto integrasse il contenuto di un diritto di libertà, antiggiuridico sarebbe l'intervento di salvataggio, anche sotto il profilo penale *ex art. 610 c.p.* Se, invece, il suicidio fosse intrinsecamente contrario all'ordinamento, il suo impedimento sarebbe legittimo ai sensi dell'art. 52 c.p., siccome compiuto per salvare un diritto altrui contro un'offesa ingiusta. Argomentando dalla facoltà del soggetto di rifiutare le cure e dal correlativo obbligo del medico di rispettare la volontà del malato, anche se da ciò possa derivare la morte, una parte minoritaria della dottrina ha sostenuto la liceità giuridica del suicidio, equiparando "*la facoltà di suicidarsi e il diritto di morire con dignità*" (S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995, p. 676). Sennonché, oltre al fatto che il diritto di morire con dignità allude al legittimo rifiuto del paziente di sottoporsi a cure sproporzionate rispetto ai benefici che se ne possono trarre, è incongruo ricavare dal principio dell'incoercibilità del vivere la sussistenza di un "diritto" al suicidio. La persona non può essere costretta a curarsi perché la dignità dell'uomo, valutata soprattutto con riferimento alla riservatezza che deve circondare la sfera della vita corporea, sarebbe compromessa da interventi sulla persona esercitati in modo coercitivo. L'incoercibilità del vivere non toglie però che il suicidio sia contrario al diritto. Da un punto di vista generale va sottolineato il suo carattere strutturalmente antiggiuridico, siccome atto che si oppone "*alla struttura stessa del rapportarsi giuridico*", ove il diritto è visto "*come una forma di strutturazione e misurazione reciproca della coesistenza*" (V. Vitale, *L'antigiuridicità "strutturale" del suicidio*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, 1983, p. 461). Dal punto di vista dell'ordinamento positivo valgono soprattutto i richiami all'art. 32 Cost. e all'art. 5 c.c. circa la salvaguardia della vita, integrità fisica e salute del soggetto, nonché all'art. 2 Cost., circa la correlatività tra i diritti fondamentali della persona e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. In particolare, l'art. 32, comma 1, Cost., statuendo che il diritto alla salute è un fondamentale diritto dell'individuo nonché un interesse della collettività, evidenzia che tale bene non è soltanto un valore per il suo titolare, bensì anche per gli altri, onde il singolo, per quanto abbia un diritto inviolabile alla sua salute "*non ha il diritto di distruggere tale bene*" (così M. Ronco, *Il controllo penale degli stupefacenti*, Napoli, 1990, p. 380). L'art. 5 c.c., vietando gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, conferma che l'ordinamento non consente al singolo di disporre arbitrariamente della propria salute e della propria vita. Il suicidio, pertanto, è giuridicamente connotato da una nota di disvalore e può essere legittimamente impedito (così M. Portigliatti Barbos, *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990, p. 5; in senso analogo, si veda M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, pp. 23-27).

rafforzamento dell'altrui proposito omicida, ovvero mediante la mera agevolazione in qualsiasi modo della relativa esecuzione⁸⁴⁷. Quanto alle prime due, si tratta delle forme tipiche del concorso morale o psichico che, per l'appunto, consiste nel determinare in altri un proposito prima inesistente o nel rafforzarlo, rendendo definitivo il proposito già sorto nell'animo del suicida. Si ha rafforzamento del proposito suicida ai sensi dell'art. 580 c.p., quando l'agente riesce a dare al soggetto passivo del reato la capacità di tradurre in azione il proposito di suicidarsi già in questo insorto e a lui noto. In particolare, eliminando tutti gli ostacoli e gli impedimenti spirituali e morali che si oppongono nell'animo del soggetto passivo all'attuazione del proposito suicida, rendendo questo definitivo. Questa prima forma di partecipazione può, quindi, estrinsecarsi anche sotto forma di consiglio, suggerimento, esortazione, persuasione, sempre che, sulla base di un giudizio *ex post*, abbiano un effettiva incidenza causale sull'evento. Perché la fattispecie possa dirsi integrata è sempre necessario, peraltro, che la morte sia non solo conseguenza diretta della condotta della vittima, ma anche che sia il frutto della sua libera determinazione, per quanto da altri indotta o rafforzata. Va esclusa la ravvisabilità della fattispecie in esame allorché siano poste in essere forme di violenza o minaccia o modalità ingannatorie per spingere al suicidio, non integrando le stesse forme di determinazione o istigazione, quanto mezzi di vera e propria costrizione in presenza dei quali ricorre il più grave reato di

⁸⁴⁷ Sulla premessa che il suicidio, pur non punibile, è contrario al diritto, l'art. 580 c.p. tutela la vita sia contro i comportamenti che facciano insorgere un proposito suicidiario prima inesistente ovvero ne rafforzino uno già esistente, sia contro il semplice ausilio all'esecuzione, mercé un'attività, accessoria alla condotta dell'agente, strumentale alla realizzazione di un proposito suicidiario compiutamente deliberato. In un'ottica critica verso l'incriminazione dell'agevolazione, una parte della dottrina ha denunciato l'illegittimità della disposizione per violazione dei principi di proporzione e di uguaglianza, perché l'aiuto al suicidio, rispettando la libertà della persona, sarebbe eterogeneo rispetto all'istigazione (così F. Sclafani, O. Giraud, G. Balbi, *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Napoli, 1997, p. 22; nello stesso senso F. Ramacci, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991, p. 213, che propone *de iure condendo* la differenziazione normativa tra le due fattispecie). Ora, l'eterogeneità tra le varie ipotesi e, in particolare, l'odiosità della condotta di determinazione in altri del proposito suicidiario non debbono tuttavia far smarrire il significato di disvalore della condotta agevolatrice, che possiede una cifra giuridica di contrarietà al diritto assai simile a quella inerente all'omicidio del consenziente.

omicidio volontario. Quanto, invece, alla partecipazione materiale, cui la disposizione in esame si riferisce con le espressioni agevolazione (primo comma) e aiuto (secondo comma), può essere precedente ovvero contestuale all'esecuzione, ad esempio estrinsecandosi nella prestazione del mezzo o nel consiglio tecnico circa il modo di utilizzarlo. La condotta può anche essere omissiva sempre che sul soggetto attivo gravi l'obbligo giuridico di impedire l'evento: è il caso del carceriere che volutamente non impedisce il suicidio del detenuto ovvero intenzionalmente non adotti verso il recluso le precauzioni necessarie ad evitare atti auto-lesivi, lasciandogli la cintura o sacchetti di plastica. Si discute, invece, in merito alla configurabilità della fattispecie nel caso in cui la condotta risulti *in incertam personam*, non avendo un destinatario specifico o predeterminato: è il caso di chi divulghi via internet analitiche descrizioni relative alle differenti modalità esecutive del suicidio o della setta che, esaltando il fatto del suicidio, induca gli adepti a porlo in essere. Preferibile al riguardo è l'opinione volta a non escludere in astratto la configurabilità del delitto, da verificare in concreto accertando che ricorra il nesso causale, ma anche la riferibilità del fatto sul piano soggettivo a chi ha posto in essere le condotte descritte⁸⁴⁸. L'ultima delle condotte sussumibili sotto l'art. 580 c.p. (agevolazione) ha destato non poche perplessità in dottrina perché una medesima sanzione governa fattispecie assai diverse tra di loro e distanti quanto a riprovevolezza penale. Al di là delle critiche, dal punto di vista

⁸⁴⁸ In senso contrario vedi M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice Penale Ipertestuale Commentato*, Torino, 2012, p. 2650, dove si osserva che “Assai problematiche appaiono vicende recenti, in cui una pluralità di persone si è tolta la vita in esecuzione del programma suicidiario delineato all'interno di determinati movimenti religiosi. Così è per i ripetuti suicidi-omicidi in Svizzera, Francia e Québec tra il 1994 e il 1997, avvenuti tra i membri dell'Ordine del Tempio Solare e per il suicidio di 39 persone, appartenenti al movimento Heaven's Gate (Porta del Paradiso), ritrovati il 26 marzo 1997 nella villa di un sobborgo residenziale di San Diego, in California. Premesso che gli accertamenti giudiziari, compiuti in relazione agli avvenimenti relativi al primo movimento, hanno evidenziato situazioni differenziate, riconducibili sia all'omicidio, sia all'aiuto a morire, sia al vero e proprio suicidio, va detto che i suicidi di tipo “ideologico”, da contrapporsi a quelli di tipo “emotivo” pongono problemi particolari in ordine alla formazione della decisione suicidiaria, onde non può essere ritenuta in via generale la responsabilità ex art. 580 per i capi del movimento, ove la decisione concreta, pur remotamente influenzata dalla dottrina suicidiaria, sia stata assunta in piena libertà da parte dei membri dell'associazione, sempre che le vittime siano persone maggiorenti e capaci di intendere e di volere”.

politico-criminale, secondo la giurisprudenza, l'ipotesi dell'agevolazione al suicidio di cui all'art. 580 c.p. prescinde totalmente dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito omicida altrui, presupponendo anzi che l'intenzione di autosopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vittima. Pertanto, perché si realizzi la suddetta ipotesi criminosa, è sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio⁸⁴⁹. Dibattuta la natura giuridica del fatto lesivo (morte o lesioni),

⁸⁴⁹ Le condotte di determinazione in altri del proposito suicidiario e di rafforzamento del proposito già esistente postulano l'effettivo influenzamento della volontà di una persona da parte di un'altra, ponendo il problema della verifica circa l'esistenza di un nesso che non può essere propriamente definito come causale, dal momento che non è conosciuta alcuna legge di carattere universale o statistico che riveli l'ordinario modo di atteggiarsi dei rapporti tra diverse volontà. Pur usando lo stereotipo causale, ma sottolineando opportunamente che occorre verificare in concreto l'effettiva esistenza di tale rapporto, la giurisprudenza avverte la problematicità della situazione. A questa stregua, è stato ritenuto fondato il dubbio circa la causa determinante dell'atto, se compiuto per effetto dell'irosa istigazione dell'amante tradito, ovvero per determinazione spontanea della vittima (Cass., Sez. I, 12 novembre 1952; Cass., Sez. I, 20 dicembre 1937; così pure Ass. Como 1 dicembre 1954, in un caso di minaccia di denuncia penale e di morte affinché la vittima restituisca oggetti consegnati in deposito). In un caso di suicidio di coppia, risoltosi con la morte soltanto della donna, è stata ribadita la duplice caratteristica del reato nel rapporto finalistico tra la condotta e l'evento e nel concreto influenzamento di una volontà da parte dell'altra (Cass., Sez. I, 30 aprile 1974, ove è significativo che la sussistenza del delitto venga affermata non sotto il profilo dell'istigazione o del rafforzamento del proposito, bensì dell'agevolazione esecutiva). L'improprietà del richiamo alla tematica causale è talora evidenziata dal rilievo per cui l'idoneità dell'azione dev'essere valutata ponendo in relazione le distinte personalità dei soggetti del reato, per la variabilità delle interrelazioni di influenzamento reciproco a seconda delle caratteristiche personali dei protagonisti (Trib. Milano 19 gennaio 1951). Sottolinea la necessità che l'atto istigatorio non soltanto abbia idoneità astratta a indurre il soggetto passivo a darsi la morte, ma sia stato in concreto determinante, alla luce di una indagine approfondita, concentrata sui protagonisti del delitto e sulle relazioni fra loro intercorse (G.U.P. Catanzaro 14 febbraio 2001). Molto più realistica è la trattazione del tema sotto il profilo del dolo che non del nesso causale. Nel senso dell'esclusione dell'elemento soggettivo Cass., Sez. V, 26 ottobre 2006, che, postulando la consapevolezza nell'agente dell'obiettiva serietà del manifestato proposito suicidiario, ha escluso la sussistenza del reato a carico del fidanzato che, a fronte del manifestato proposito della ragazza di suicidarsi mediante precipitazione da un balcone, per reazione a una scenata di gelosia, l'aveva verbalmente incoraggiata a porre in essere detto proposito, nel presumibile convincimento che, come già avvenuto in passato, esso non avrebbe avuto seguito. In relazione all'esigenza di un effettivo e concreto influenzamento della volontà di una persona determinata, va escluso il delitto nel caso in cui sia distribuito un prontuario che fornisca consigli a un numero indeterminato di persone sul modo di uccidersi efficacemente e senza sofferenze. La soluzione potrebbe essere diversa, ma allora si trapasserebbe nella forma dell'agevolazione, soltanto se la consegna fosse effettuata a una persona conosciuta per essere intenzionata al suicidio e il testo servisse concretamente come istruzione per l'uso. Non integrano la "determinazione" o il "rafforzamento" del proposito le condotte di minaccia o di inganno da parte del terzo, che vanno ricondotte all'omicidio volontario *ex art. 575 c.p.*, perché manca nella vittima la libertà di autodeterminazione (così G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 107; F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 128). La condotta di agevolazione può presentarsi sia in guisa attiva sia omissiva; quest'ultima ricorre allorché esista un dovere giuridico di impedire il verificarsi del suicidio e l'autore non ottemperi all'obbligo animato dall'intento che il suicidio si avveri. Va esclusa, per mancanza di un obbligo giuridico di agire, la responsabilità nel caso dell'omesso impedimento del suicidio a seguito di una precedente condotta agevolatrice non dolosa (ad esempio: omessa custodia di un'arma, poi utilizzata dalla vittima)

da taluni configurato come condizione obiettiva di punibilità, esterna alla fattispecie, da altri (e si tratta dell'opinione oggi più diffusa) quale evento del reato: posizione, quest'ultima, che impone l'accertamento, in sede processuale, del nesso causale e del dolo rispetto all'evento-suicidio. Alla qualificazione della morte o delle lesioni in termini di condizione o di evento della fattispecie risulta strettamente connessa la qualificazione dell'elemento soggettivo, costruito come dolo specifico da chi aderisce alla prima delle due prospettate soluzioni, come dolo generico invece dai fautori della tesi contrapposta⁸⁵⁰. Discussa è la compatibilità con la struttura della fattispecie del dolo eventuale: lettera e *ratio* della disposizione non sembrano ostare alla ipotizzabilità di una partecipazione con dolo

(così F. Mantovani, *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 128, nt. 48; G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 108; contra V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 217, secondo cui occorre accertare l'intenzione del soggetto che omette di intervenire). Ai fini della configurabilità del delitto, sotto il profilo del rafforzamento dell'altrui proposito suicida, occorre sia la dimostrazione dell'obiettivo contributo all'azione altrui di suicidio, sia la prefigurazione dell'evento come dipendente dalla propria condotta (Cass., Sez. V, 28 aprile 2010, n. 22782). Per la giurisprudenza, l'agevolazione può essere tanto attiva che omissiva e si realizza "*fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull'uso degli stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongono alla realizzazione del proposito o anche omettendo di intervenire, qualora si abbia l'obbligo di impedire la realizzazione dell'evento*" (così Cass., Sez. I, 6 febbraio 1998). L'ipotesi dell'agevolazione prescinde totalmente dall'intenzionalità di suscitare in altri il proposito suicida, poiché, se così fosse, verrebbero in considerazione le prime due ipotesi dell'art. 580 c.p., presupponendo l'agevolazione che "*l'intenzione di autosopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vittima*" (Cass., Sez. I, 6 febbraio 1998); in senso contrario, ma palesemente contro il dettato legislativo, Ass. Messina 10 giugno 1997, nella decisione annullata da Cass., Sez. I, 6 febbraio 1998, secondo cui soltanto l'agevolazione istigatrice sarebbe tipica.

⁸⁵⁰ In giurisprudenza, a sostegno della prima tesi confronta Cass., 25 febbraio 1948, secondo la quale per la sussistenza del delitto occorre il dolo specifico, cioè il fine che il soggetto passivo si uccida, mentre a favore della seconda tesi milita G.U.P. Catanzaro 14 febbraio 2001, secondo la quale è sufficiente il dolo generico, mancando nella previsione normativa il riferimento ad uno scopo ulteriore rispetto alla realizzazione dell'evento del reato. In realtà, sembra predominante la prima tesi in quanto la giurisprudenza ha messo in rilievo il particolare finalismo della condotta. Così, tanto nel rafforzamento del proposito suicida, quanto nell'agevolazione il dolo richiesto sarebbe "*non solo quello generico consistente nella cosciente e libera volontà di rafforzare con la propria azione il proposito suicida e di fornire i mezzi materiali per il suicidio al suicida, ma anche quello specifico che consiste nel fine che il suicidio avvenga*" (Trib. Milano 19 gennaio 1951; vedi, inoltre, la predetta Cass., Sez. I, 25 febbraio 1948, ove l'erroneo richiamo, sotto il profilo dogmatico, al dolo specifico vuole dire null'altro che l'azione deve essere sorretta dal finalismo di cagionare l'evento, non essendo sufficiente la mera previsione del suo verificarsi). Il dolo, infatti, è generico, poiché il suicidio della vittima fa parte della fattispecie oggettiva, ma la condotta è individuata dalla legge con una struttura finalistica. Sulla stessa linea si pongono le soluzioni giurisprudenziali in tema di maltrattamenti seguiti dal suicidio della persona maltrattata. L'istigazione sussiste solo quando "*l'attività dell'agente sia rivolta ad istigare od a rafforzare l'altrui proposito suicida*", non quando "*l'attività sia stata semplicemente rivolta a maltrattare e quindi a provocare sofferenze materiali e morali*" (Cass., Sez. I, 28 ottobre 1964). In casi del genere, peraltro, è logico trovi attuazione la più severa disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 572, cpv., c.p. poiché l'attività del colpevole è stata diretta non a istigare il proposito suicida nella vittima, "*bensi specificamente rivolta a cagionare ad essa una vita di sofferenza*" (Cass., Sez. I, 13 dicembre 1956).

eventuale, almeno laddove incrimina ogni forma di partecipazione all'altrui suicidio, in specie quella di mera agevolazione. Il reato si consuma nel momento in cui si verifica la morte per suicidio del soggetto passivo. Quanto all'ipotesi più lieve, costituita dalle lesioni gravi o gravissime conseguenti al tentativo di suicidio, vi è chi vi ravvisa una mera circostanza attenuante, e chi viceversa un'autonoma ipotesi criminosa. Non manca, infine, chi ritiene si sia al cospetto di una speciale figura di tentativo onde la non configurabilità di un tentativo punibile allorché, pur essendo compiuti atti idonei ed univocamente diretti all'altrui suicidio, non siano derivate lesioni gravi o gravissime in quanto queste ultime non sarebbero un evento diverso ed alternativo rispetto alla morte, quanto piuttosto il limite invalicabile della rilevanza penale del fatto⁸⁵¹.

In ordine alle questioni di “fine vita” e, specialmente, in relazione al fenomeno dell'eutanasia, viene in rilievo un'ulteriore disposizione, anch'essa posta a tutela della vita e dell'incolumità individuale, rappresentata dall'art. 593 c.p., secondo il quale *“Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a*

⁸⁵¹ In merito vedi M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice Penale Iper-testuale Commentato*, Torino, 2012, p. 2650, dove si afferma che *“Sempre con riferimento alla struttura della fattispecie, va rilevato che, a differenza di altri ordinamenti (francese e inglese), ove per la punibilità è sufficiente l'avverarsi di un tentativo di suicidio, nel nostro sistema il fatto è punibile soltanto se il suicidio avvenga ovvero dal tentativo derivi una lesione grave o gravissima. Premesso che la morte o la lesione grave o gravissima non sono condizioni oggettive di punibilità [...], poiché il suicidio orienta finalisticamente l'agire e la morte si ricollega alla condotta tramite il nesso di causalità, va detto che la morte è l'evento del reato e la lesione grave o gravissima costituisce il limite di punibilità del tentativo. Se si applicassero, infatti, i principi generali, l'istigazione o l'agevolazione, seguiti dal tentativo di suicidio, sarebbero punibili ex artt. 56-580. In ossequio al principio realistico, nonché all'eccezionalità della responsabilità per istigazione (arg. ex art. 115) il legislatore ha previsto la punibilità, con sanzione fortemente ridotta rispetto all'ipotesi-base, soltanto se dal tentativo derivi una lesione particolarmente qualificata. È stato escluso esattamente il tentativo per inidoneità della condotta in un caso di persuasione del marito nei confronti della moglie a suicidarsi tramite l'ingestione di due compresse di aspirina (P. Padova, decr., 31.12.1976). In ipotesi di suicidio di persona capace, la responsabilità penale è limitata alle forme di agevolazione dolosa del fatto. L'agevolazione colposa del suicidio, come quella realizzata dal marito, che custodisce in modo negligente, nella propria abitazione, l'arma impiegata dalla moglie per suicidarsi, non è riconducibile nella fattispecie dolosa di aiuto al suicidio (T. Avellino, 23.2.2011)”*.

2.500 euro. *Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata*⁸⁵². A differenza dell'omissione "stradale" di soccorso, il reato di omissione "generale" di soccorso è un reato comune, in quanto può essere commesso da chiunque. Per quanto attiene al soggetto attivo, come

⁸⁵² Il codice del 1930, introducendo nell'ordinamento l'omissione di soccorso, ha completato l'itinerario, iniziato nella seconda metà dell'800, inteso a stigmatizzare sul piano penale l'inerzia colpevole del soggetto che, avendone la possibilità, non ha soccorso chi, per le ragioni più diverse, si sia venuto a trovare in una situazione di pericolo per la vita o l'incolumità fisica. Nel codice Zanardelli, sotto il titolo "indolenza colpevole", l'art. 389 puniva già come delitto, sia pure con pena meramente pecuniaria, colui che omettesse di dare immediato avviso all'Autorità o di prestare l'assistenza occorrente alle persone, variamente individuate, che si trovassero in situazioni di difficoltà, a condizione che il soccorso non esponesse l'agente a "danno o pericolo personale". L'art. 593 c.p., confermando quasi per intero la struttura dell'art. 389 e l'articolazione preesistente della fattispecie, ha introdotto l'alternativa della pena detentiva a quella pecuniaria e ha soppresso il limite all'obbligo in caso di pericolo personale per il soccorritore, riconducendo l'esenzione della punibilità all'esimente generale dello stato di necessità (*Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo*, in *Lav. prep.*, V, 2, Roma, 1929, 396). Per rimarcare che l'oggetto della tutela sta nei beni della vita e dell'incolumità individuale, alla cui categoria il delitto appartiene per collocazione normativa, l'art. 593, comma 3, c.p. prevede come circostanza aggravante il fatto che dalla condotta del colpevole derivi una lesione personale (circostanza a effetto comune), ovvero la morte (circostanza a effetto speciale, in quanto la pena è raddoppiata rispetto all'ipotesi-base). Per quanto oggetto di aspra critica, sia sotto il profilo dell'ispirazione solidaristica, sia della eccessiva latitudine della fattispecie (A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 15, secondo cui il rigore normativo va ricercato nello "spirito del periodo storico"), la norma sembra tutt'altro che marginale nel complesso del sistema vigente, ove l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale ai sensi dell'art. 2 Cost. costituisce l'orizzonte fondativo e interpretativo di una lettura non riduttiva della fattispecie, bensì pregnante e ricca di significato valorativo (U. Giuliani Balestrino, *Sul contenuto del dovere di soccorso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1981, p. 904; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 559). Al riguardo occorre ricordare che la proposta di legge delega, redatta dalla Commissione Pagliaro per la riforma del codice penale, ha confermato che l'omissione di soccorso è reato contro la persona, avendo inserito la norma nel titolo contro la vita e l'incolumità individuale. Ha inoltre specificato, con ritorno al dettato del codice Zanardelli, che l'obbligo di soccorso viene meno, quando "l'adempimento esporrebbe il soggetto a un danno significativo per l'incolumità fisica". Per quanto attiene al bene giuridico tutelato, sia l'argomento sistematico, sia la centralità del requisito del pericolo, individuato nel comma 2 come essenziale dato di sintesi, sia la previsione nel comma 3 della lesione personale o della morte come circostanze aggravanti, indicano inequivocabilmente nella vita e nell'incolumità individuale l'oggetto di una protezione penale anticipata (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 359; G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 189). I doveri di solidarietà sociale, in quanto tali, non costituiscono il bene giuridico tutelato, ma spiegano, in termini di *ratio*, la presenza della norma nell'ordinamento, giustificando adeguatamente il sacrificio della libertà individuale, implicato dalla previsione di un delitto di pura omissione. La ricomprensione delle situazioni penalmente rilevanti sotto la denominazione comune di "omissione di soccorso", è stata criticata da chi ha voluto frantumare l'unità della fattispecie in varie ipotesi distinte tra loro (A. Cadoppi, *op. cit.*, p. 17). Sembra tuttavia preferibile, pur dovendosi tener conto del diverso atteggiarsi dell'obbligo in relazione alle diverse situazioni tipiche, considerare unitariamente la fattispecie, sia perché il pericolo costituisce presupposto comune a tutte le ipotesi, sia perché la condotta dovuta va ricavata, di volta in volta, dalla concreta gravità della situazione di pericolo e dalla individuale possibilità di agire, onde non è metodologicamente opportuno selezionare in via astratta fattispecie distinte.

del resto si evince dal tenore letterale della disposizione in esame che adopera il termine “chiunque”, si può affermare che l’omissione di soccorso è un reato comune e, più in generale, come emerge dalla previsione del terzo comma, si configura quale reato omissivo proprio e di pericolo concreto⁸⁵³. Si discute, invece, circa la natura giuridica di reato

⁸⁵³ Il reato appartiene alla categoria dei reati comuni, poiché la destinatarietà dell’obbligo solidaristico non è prefissata sul piano giuridico, con riferimento a determinati soggetti, ma soltanto attualizzata in capo a uno o più soggetti, individuati dall’affiorare della situazione di fatto del “ritrovamento” di una persona in pericolo (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Padova, 2011, p. 183; A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 32 parla, invece, di un reato proprio, sia pure “in senso ampio”). Proprio in ragione dell’indifferenziato rivolgersi del precetto a “chiunque”, l’individuazione del soggetto obbligato alla condotta di soccorso pone talora problemi in relazione alla varietà delle vicende concrete e alla pluralità delle persone cui la situazione tipica può contemporaneamente o successivamente presentarsi. Sollevano perplessità i casi in cui più persone si imbattano contemporaneamente nella situazione di pericolo; in cui alcuni sopraggiungano dopo che altri siano già intervenuti; in cui uno o più persone abbandonino il pericolante, facendo affidamento sulla protrazione dell’opera di soccorso che altri stiano compiendo. Mentre la dottrina più recente inclina verso l’interpretazione restrittiva della platea degli obbligati, paventando la confusione tra sfera etica e sfera giuridica e denunciando il rischio di perdita di tassatività della fattispecie (A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 33; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 559), sembra che il problema vada risolto raccordando il tema del soggetto attivo a quello relativo al contenuto dell’obbligo. Poiché l’art. 593 c.p. non impone in capo al soggetto che si imbatta nel pericolante un obbligo di garanzia, sospinto fino al punto di assicurarne la salvezza, bensì il semplice obbligo di prestare l’assistenza occorrente, ovvero di avvisare l’Autorità, è evidente che l’eventuale presenza di altre persone sul luogo del pericolo non esclude la responsabilità della persona sopraggiunta, se le prime non sappiano o non possano prestare l’assistenza occorrente. Peraltro, l’abbandono del pericolante alle cure di altri non esclude la responsabilità di colui che lo abbandona, se egli possieda capacità e conoscenze superiori rispetto alle persone rimaste. Allo stesso modo, ove altri stiano già intorno a chi abbisogni di aiuto, la persona sopraggiunta non è esentata dall’obbligo di chiamare l’ambulanza ovvero l’intervento di soccorritori più adeguati (es.: i pompieri, che aprano le portiere dell’auto), oppure di accompagnare egli stesso con il proprio mezzo il ferito all’ospedale, ove gli altri non siano in grado di far ciò e soccorsi più adeguati non possano sopraggiungere. In definitiva, l’individuazione del soggetto o dei soggetti destinatari degli obblighi ex art. 593 c.p. dipende dalla situazione concreta che si presenta al momento del ritrovamento, alla luce della molteplicità delle condotte idonee a concretizzare l’adempimento e dell’interferenza reciproca dell’agire tra i vari soggetti imbattutisi nella situazione di pericolo, in relazione alle competenze e capacità di ciascuno. Tale interpretazione non vulnera il principio di tassatività della fattispecie ex art. 25, comma 2, Cost., giacché l’art. 593 c.p. descrive con precisione le situazioni astrattamente tipiche, rinviando soltanto al momento dell’accertamento giudiziale l’individuazione in concreto di situazioni e rapporti intersoggettivi, che la norma astratta non è in grado di tipicizzare. Pertanto, ove un medico si imbatta insieme con altri in un corpo inanimato, l’obbligo di assistenza graverà su lui e non sugli altri, che però dovranno ugualmente dare avviso all’Autorità, richiedendo i soccorsi adeguati, ovvero prestarsi a trasportare il ferito all’ospedale, se ciò appaia urgente e necessario (per le varie soluzioni, con interpretazione più restrittiva in ordine alla fascia dei soggetti obbligati, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 33; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 560; più estensiva, P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 48). Soluzioni analoghe debbono valere per il caso della delega, che in tanto esclude la responsabilità del delegante, in quanto il delegato sia persona non meno idonea a prestare assistenza rispetto al primo. Se il pericolante, poi, designi direttamente, tra una pluralità di persone, quella destinata a prestargli aiuto, le altre sono esentate dall’adempimento dell’obbligo. In giurisprudenza si è invece osservato che il delitto non sussiste, quando la necessaria assistenza sia prestata da altri o quando l’investito ne deleghi il compito a persona determinata, purché tali fatti siano accertati prima che l’investitore si allontani dal luogo dell’incidente (Cass., Sez. IV, 4 dicembre 1968; Cass., Sez. IV, 26 novembre 1968, in ipotesi di reato ex art. 133 c. str. abrogato; Cass., Sez. IV, 1 dicembre 1967; Cass., Sez. IV, 4 maggio 1966; Cass., Sez. IV, 15 maggio 1963, per il caso in cui l’assistenza sia delegata ad altri; Cass., Sez. II, 21 aprile 1959). Se più sono i ritrovatori, il dovere di assistenza incombe su colui tra

istantaneo o permanente: la dominante dottrina lo considera istantaneo, mentre la giurisprudenza lo qualifica permanente perché l'omissione crea una situazione di pericolo o di danno che si protrae nel tempo in conseguenza del perdurare della condotta dell'agente⁸⁵⁴. Il tentativo non sembra ammissibile, come in tutti i reati di mera omissione. Peraltro, ove concretamente ipotizzabile, porterebbe alla punizione della mera intenzione, contro il principio di offensività⁸⁵⁵. La condotta vietata consiste nell'omettere di dare avviso con immediatezza del ritrovamento all'Autorità e nell'omettere di prestare l'assistenza occorrente ad uno dei soggetti passivi tassativamente indicati nella fattispecie penale incriminatrice: a) i minori degli anni dieci abbandonati o smarriti; b) le persone incapaci di provvedere a se stesse per malattia di corpo o di mente, per vecchiaia o altra causa; c) le persone inanimate o che sembrano tali; d) i feriti; e) i pericolanti (pur non essendo feriti). La previsione normativa esclude che il richiamo al "corpo inanimato" sia riferibile al cadavere⁸⁵⁶. Ed

essi che abbia la possibilità di prestarla, specie quando gli altri non siano in grado di provvedere (Cass., Sez. III, 19 maggio 1949). Nel caso in cui taluno venga investito da un'automobile, su cui si trovano due persone, che abbia proseguito la sua corsa per iniziativa esclusiva del conducente, il trasportato, che si sia accorto dell'investimento e del bisogno di soccorso dell'investito, si trova nelle stesse condizioni di qualsiasi altra persona che non abbia rapporti col conducente e risponde del delitto di omissione di soccorso (Cass., Sez. II, 31 marzo 1939).

⁸⁵⁴ In particolare, l'omissione di soccorso è stata considerata come un reato istantaneo da R. Pannain, *Omissione di soccorso*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965, p. 899. Tuttavia, come detto, secondo la giurisprudenza, il delitto ha natura permanente, poiché l'omissione crea una situazione di pericolo o di danno che si protrae nel tempo, in conseguenza del perdurare della condotta dell'agente (Cass., Sez. IV, 15 gennaio 1969).

⁸⁵⁵ In tal senso A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 109; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 380; *contra*, P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 52.

⁸⁵⁶ In particolare, l'art. 593 c.p. focalizza l'obbligo di soccorso in due situazioni distinte, previste rispettivamente ai commi 1 e 2: nel primo caso, il pericolo inerente alla condizione della persona ritrovata non presenta caratteristiche di assoluta attualità, tanto che l'obbligo è adempiuto con l'immediato avviso all'Autorità; nel secondo caso, il pericolo è attuale, onde l'obbligo si presenta in guisa alternativa, a seconda della capacità del soggetto e delle condizioni concrete del ritrovamento, nei termini di prestazione dell'assistenza occorrente o dell'immediato avviso all'Autorità. Lo stato di pericolo, pertanto, pur espressamente menzionato soltanto nell'art. 593 cpv. costituisce, come centro di gravità della fattispecie, il minimo comune denominatore che unifica tutte le ipotesi descritte dalla norma, in quanto soltanto l'esigenza di prevenire un danno alla vita o all'incolumità personale giustifica la previsione di un obbligo di soccorso (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 360; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 560; *contra*, P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 46, secondo cui la ricostruzione dell'intera norma in chiave di pericolo avrebbe per effetto di stemperare l'autonomia delle ipotesi di cui al comma 1, come se esse fossero una mera esemplificazione della figura generale di cui al comma 2). L'individuazione dei soggetti bisognosi del soccorso non pone significativi problemi ermeneutici. Il

infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, il delitto di omissione di soccorso è escluso soltanto se la persona da assistere è già morta. In ogni caso, ai fini della configurabilità del delitto in esame, è necessario che la persona ferita o le altre condizioni soggettive di pericolo siano tali da privare il soggetto della capacità di provvedere a se stesso. Tale incapacità si presume se il soggetto passivo non dà segni di vita o sembra inanimato e va accertata caso per caso *ex ante* e non *ex post*, a prescindere quindi dall'effettività di ulteriori effetti dannosi o pericolosi⁸⁵⁷.

fanciullo minore degli anni dieci abbandonato o smarrito, di cui al comma 1, è colui che è privo della necessaria assistenza materiale, ovvero è incapace di recarsi al luogo della precedente dimora o ad altro luogo sicuro. L'incapacità della persona di provvedere a se stessa, evocata sempre dal comma 1, può derivare non soltanto dalla malattia, fisica o psichica, e dalla vecchiaia, ma da qualsiasi altra causa, come l'ubriachezza, l'intossicazione acuta da assunzione di stupefacenti o la crisi di astinenza del tossicodipendente. Il "corpo inanimato" menzionato al comma 2 è il corpo che non dà segni di vita. La legge, richiamando la possibilità che quel corpo "sia" o "sembri" in tale stato, ha voluto sottolineare l'irrelevanza della valutazione soggettiva in ordine alla condizione del pericolante. Tuttavia, ove le cognizioni tecniche del soggetto o l'evidenza della situazione consentano di accertare che si tratta di cadavere, l'obbligo non sussiste (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 370; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 563; P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 47, che ritiene trattarsi di reato impossibile; *contra*, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 55, per cui la dizione normativa ricomprende anche il cadavere). La nozione di "persona ferita" non corrisponde a quella di vittima di lesione personale, poiché la ferita implica una soluzione di continuità dei tessuti esterni, cagionata con qualsiasi mezzo idoneo, che non ricorre in ogni tipo di lesione (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 371). La lesione diversa dalla ferita rileva, ovviamente, ove il fatto abbia posto comunque la persona in stato di pericolo. Viene al riguardo in considerazione ogni pericolo per la vita o per l'incolumità individuale, derivante da trauma o da altra malattia, ovvero da qualsivoglia fattore di rischio che sovrasti una persona anche non ammalata. Non possiede alcun rilievo la causa, se volontaria o fortuita, della ferita o della situazione di pericolo. Il dovere di assistenza sorge, pertanto, anche in relazione a chi si è ferito in un tentativo di suicidio, nonché in relazione a chi sia aggredito da terze persone. Ove, pertanto, non sia possibile la legittima difesa o il salvataggio del terzo *ex artt.* 52 e 54 c.p., resta pur sempre l'obbligo di avvisare l'autorità nel modo più tempestivo ed efficace possibile (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 372).

⁸⁵⁷ In particolare, a livello giurisprudenziale, si è osservato che per la sussistenza del reato non è sufficiente una generica situazione di pericolo, poiché è necessario che la ferita o le altre condizioni soggettive siano tali da privare il soggetto della capacità di provvedere a se stesso (Cass., Sez. V, 24 settembre 1996). L'incapacità di autodeterminazione è presunta nell'ipotesi di persona che non dia segni di vita, o che sembri inanimata, mentre va accertata caso per caso nell'ipotesi di persona ferita o altrimenti in pericolo (Cass., Sez. V, 3 maggio 1996). Lo stato di pericolo deve essere accertato alla stregua degli elementi caratterizzanti la fattispecie con valutazione *ex ante* e non *ex post* (Cass., Sez. IV, 19 settembre 2006). L'obbligo giuridico di soccorso postula una situazione di serio pericolo per la persona (Cass., Sez. II, 25 ottobre 1958). Tale situazione è presunta nel fatto di chi non dia segni di vita ed appaia come corpo inanimato; va invece accertata di volta in volta nelle altre ipotesi, giacché non ogni lesione giustifica il dovere di intervento (Cass., Sez. II, 25 ottobre 1958). Chi si imbatte nel ferito può deliberare la pericolosità della ferita in relazione all'esigenza di un pronto soccorso. Quando all'apparenza corrisponde la realtà del pericolo, secondo una verifica fatta *ex post*, il rifiuto del soccorso integra il reato. Se, invece, malgrado l'apparenza originaria, il pericolo è insussistente e il soccorso non necessario, l'omissione va esclusa (Cass., Sez. II, 25 ottobre 1958). Perché sia integrato il reato è necessaria una situazione obiettiva di pericolo, tale da giustificare il timore di un evento seriamente dannoso per la persona (Cass., Sez. V, 26 maggio 1969, che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto il reato in capo a un'ostetrica che non era intervenuta presso una partoriente, in quanto "non è sufficiente affermare che anche il travaglio del parto non è esente da pericoli, ma occorre dimostrare, caso per caso, in quale

Tornando alla condotta vietata, va precisato che il reato si atteggia diversamente nelle due ipotesi previste dall'art. 593 c.p.: mentre, nel caso di noncuranza verso persone incapaci, abbandonate o smarrite, quando il pericolo non è attuale, l'omissione consiste nell'inosservanza dell'obbligo di "*dare immediato avviso all'Autorità*" (comma 1), nel caso di noncuranza verso pericolanti, essa consiste alternativamente nell'inosservanza dell'obbligo di "*prestare l'assistenza occorrente*" ovvero di "*dare immediato avviso all'Autorità*" (comma 2). Il diverso modo di presentarsi del pericolo dà conto della formulazione distinta dell'obbligo nelle due ipotesi: invero, mentre nella fattispecie di cui al comma 1 l'avviso immediato soddisfa all'esigenza di soccorso, nella fattispecie di cui al comma 2 l'assistenza indiretta può non essere sufficiente. Onde è evidente

probabile danno per la salute e per l'integrità fisica della donna o del nascituro quell'astratto pericolo si sia concentrato"). Il medico libero professionista, che si rifiuti di prestare cure mediche senza compenso anticipato, in caso di partoriente già assistita da una levatrice, risponde dell'omissione ex art. 593 c.p., poiché la levatrice non era idonea a fronteggiare i possibili imprevisti del parto, in caso di nascita di feto asfittico, per cui il medico era stato chiamato (Cass., Sez. II, 10 maggio 1939). Va escluso il reato nel caso di un farmacista, che aveva rifiutato di somministrare a un paziente un medicinale, senza prescrizione medica, in quanto l'ansia e il disagio provocato a un soggetto affetto da diabete mellito dalla rottura dell'unica fiala di insulina in suo possesso non integrano la situazione di pericolo penalmente rilevante (Trib. Rieti 11 ottobre 1994). Nel caso in cui due alpinisti, dopo aver assicurato alla parete un compagno di cordata in precedenza caduto e gravemente feritosi per molteplici lesioni, che ne avrebbero provocato la morte in poche ore, lo abbiano abbandonato, non è ravvisabile né il reato di abbandono, né quello di omissione di soccorso, poiché tali reati postulano che l'intervento soccorritore possa recare un vantaggio per l'incolumità o la sopravvivenza del pericolante (Ass. Torino 27 dicembre 1982). Pur essendo l'omissione di soccorso, in caso di investimento di persona, configurabile solo se vi sia un effettivo bisogno di assistenza alla persona investita, il reato non è escluso se, in base a un giudizio *ex post*, vada ritenuta l'inutilità dell'assistenza o perché l'investito non ha riportato lesioni, o perché l'assistenza è stata prestata da altri, ovvero perché l'investito è deceduto sul colpo (Cass., Sez. IV, 24 gennaio 1991, che ha ritenuto l'omissione in quanto, pur essendo l'investito deceduto quasi all'istante, l'imputato, in assenza di qualsiasi altra persona nel luogo, non aveva accertato se il pedone avesse o meno bisogno di soccorso immediato). L'omissione di soccorso, in quanto reato di pericolo, sussiste sotto il profilo dell'omesso avviso all'autorità, anche se si accerti che l'assistenza sarebbe stata impossibile o inutile, essendo escluso il reato soltanto se la persona da assistere era già morta (Cass., Sez. V, 17 ottobre 1990; Cass., Sez. I, 5 luglio 1978; Cass., Sez. IV, 10 luglio 1959, in ipotesi di fuga dell'investitore ex art. 34, R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740, già abrogato con il cod. str. 1959 e infine sostituito dall'art. 189, comma 7, D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285). Il dovere di assistenza sussiste anche in caso di tentativo di suicidio, poiché è irrilevante la causa che ha dato luogo alla situazione di pericolo (Pret. Carpi 8 giugno 1960). In caso di aggressione e di violenza sessuale da parte di una persona in danno di una donna, l'amico dell'autore del delitto, che abbia semplicemente assistito alla condotta criminosa, senza dar seguito alle richieste di aiuto della medesima, non risponde a titolo di concorso morale ex art. 110 c.p. nel reato dell'agente, bensì del reato di omissione di soccorso ai sensi dell'art. 593, comma 2, c.p. (Trib. Venezia 22 maggio 1996). Nel concetto di "prestazione di assistenza" rientra anche l'adozione delle cautele atte a limitare il danno già riportato dalla persona offesa, ovvero a scongiurare la sua ulteriore esposizione a pericolo (Cass., Sez. V, 14 dicembre 2004, n. 3397, in un caso in cui gli imputati, imbattutisi in un motociclista vittima di un incidente, si erano limitati a contattare la polizia e le autorità sanitarie, ma non avevano presidiato il posto allo scopo di evitare che altre vetture potessero investire l'infortunato).

che, se occorre l'assistenza immediata e diretta e il soggetto sia in grado di prestarla, egli è tenuto a ciò, non valendo come adempimento scriminante la mera segnalazione data all'Autorità⁸⁵⁸. L'assistenza occorrente è quella che appare necessaria e che si presenta possibile per l'agente in relazione al tempo, al luogo, ai mezzi, alle capacità di cui egli dispone onde evitare il pregiudizio minacciato. Al contempo, la misura dell'assistenza dovuta va relazionata alle conoscenze e capacità pratiche del singolo soccorritore, senza che possa valere il richiamo a quelle, eventualmente maggiori, di un ipotetico agente modello⁸⁵⁹. Naturalmente, se il soccorritore ha una conoscenza specialistica, ovvero possiede particolare forza o abilità, il reato sussiste nei suoi confronti⁸⁶⁰. L'eventuale impossibilità o incapacità di prestare l'assistenza non esime dall'obbligo di dare immediato avviso all'autorità. Ad ogni modo, la segnalazione a quest'ultima deve essere immediata, come pure l'assistenza va prestata senza alcuna dilazione, in modo che essa possa essere utile ed efficace. L'assistenza prestata in ritardo, può integrare l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. (ossia *“l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente*

⁸⁵⁸ G. Guarneri, *Il delitto di omissione di soccorso*, Padova, 1937, p. 91; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 380; R. Pannain, *Omissione di soccorso*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965, p. 904; P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 48, che ritiene trattarsi di reato impossibile; *contra*, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 88, secondo cui l'obligato si trova in una situazione di perfetta libertà nella scelta tra le condotte di assistenza o di avviso, nonché E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 565, che inclina, sia pure con perplessità, nella stessa direzione dell'equivalenza degli obblighi. L'alternativa fra l'assistenza e l'immediato avviso all'Autorità di cui all'art. 593, comma 2, c.p. va intesa nel senso che sul cittadino incombe l'obbligo dell'avviso unicamente quando non sia in grado di prestare il soccorso, onde il primo dovere imposto dalla norma è quest'ultimo, ove ciò sia possibile (Cass., Sez. IV, 15 gennaio 1969; Cass., Sez. III, 19 maggio 1949; più risalenti Cass., Sez. II, 22 dicembre 1937; più di recente, nello stesso senso, Pret. Montagano 25 ottobre 1973). Il delitto, come strutturato sul semplice pericolo, sussiste ugualmente, sotto il profilo dell'omesso avviso all'autorità, anche se si accerti che l'assistenza sarebbe stata impossibile o inutile, rimanendo escluso solo ove la persona fosse già morta (Cass., Sez. V, 20 febbraio 2008).

⁸⁵⁹ In tal senso vedi V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 378.

⁸⁶⁰ Così E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 564.

per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato”)⁸⁶¹.

Il rifiuto da parte del pericolante non esclude l’obbligo di assistenza. Ove, tuttavia, la reazione di questi costringa il soccorritore all’inattività, residua l’obbligo di dare immediato avviso all’autorità. Se il pericolante designa una persona determinata a prestare assistenza, che sia adeguata, non può farsi carico dell’omissione ai soggetti restati inattivi. Se la prestazione dell’assistenza concretizza un reato (per es.: il favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.*; l’assistenza ai partecipi di cospirazione o banda armata *ex art. 307 c.p.* o agli associati per delinquere *ex art. 418 c.p.*; la violenza privata *ex art. 610 c.p.*; la violazione di domicilio *ex art. 614 c.p.*; l’evasione *ex art. 385 c.p.*), il fatto è scriminato, perché compiuto nell’ambito dell’adempimento del dovere *ex art. 51 c.p.* Il dovere di assistenza non è tolto dall’eventualità che l’osservanza metta il soccorritore in situazione di pericolo (come potrebbe accadere per le ritorsioni di terzi, in caso di investimento provocato colposamente), salvo il limite dello stato di necessità *ex art. 54 del codice penale*⁸⁶². Il delitto si perfeziona nel

⁸⁶¹ In tal senso vedi V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 379.

⁸⁶² In giurisprudenza si è osservato che costituisce giudizio di fatto spettante al giudice di merito, sindacabile in cassazione soltanto per vizio della motivazione, l’accertamento in ordine alla prestazione del soccorso e alla sua idoneità (Cass., Sez. IV, 11 novembre 1968; Cass., Sez. IV, 5 maggio 1964). In tema di omissione di soccorso, per mancata assistenza di persona che stia annegando, è essenziale l’indagine diretta ad accertare che cosa l’imputato avrebbe dovuto fare per prestare l’assistenza occorrente e se vi fosse anche la più remota possibilità di procedere al salvataggio (Cass., Sez. II, 15 dicembre 1937). Il semplice timore di un pericolo personale non esime l’investitore dagli obblighi di cui all’art. 133 cad. str. (ora abrogato). Tuttavia, la responsabilità è esclusa se l’investitore sia stato costretto a fuggire per evitare a sé o ad altri il pericolo attuale di un danno grave alla persona non altrimenti evitabile, ricorrendo nella specie gli estremi dello stato di necessità (Cass., Sez. IV, 23 gennaio 1962; Cass., Sez. III, 29 maggio 1958; Cass., Sez. II, 9 aprile 1957, che dà rilievo anche alla putatività circa lo stato di necessità). Il reato di omissione è posto a carico del conducente di un autoveicolo coinvolto in un incidente stradale, a prescindere dalla possibilità di interventi di terze persone (Cass., Sez. VI, 4 marzo 1988). Per assistenza occorrente va inteso qualsivoglia aiuto o soccorso, utile o adeguato, che appaia possibile e necessario, in relazione allo stato e alla persona in pericolo, alle circostanze di modo, luogo e tempo e ai mezzi a disposizione dell’agente (Trib. Pavia 26 settembre 1961). L’assistenza occorrente va valutata nei singoli casi in relazione allo stato della persona in pericolo, alle concrete circostanze e alle particolari qualità e condizioni dell’agente e ai mezzi di cui può disporre (Cass., Sez. II, 10 novembre 1937; Cass., Sez. II, 3 luglio 1935). L’assistenza di terzi, rivelatasi insufficiente, non esclude il reato per chi non abbia provveduto a prestare il proprio soccorso (Cass., Sez. IV, 12 marzo 1962). La presenza di altre persone non esime l’autore dell’incidente dal dovere di assistenza, se questa sia necessaria o anche soltanto utile (Cass., Sez. IV, 4 maggio 1966). L’adeguata assistenza da parte di terzi esclude la responsabilità (Cass., Sez. IV, 24 gennaio 1962), specie se l’investitore si sia assicurato della superfluità della propria cooperazione (Cass., Sez. IV, 4 dicembre 1968; Cass., Sez. II, 21 aprile 1959; Cass., Sez. III, 19 maggio 1949). L’omissione, presso un ospedale pubblico, durante una seduta dialitica o per altra terapia o intervento, di provvedere, da parte del personale medico e paramedico, alla immediata sostituzione di una

momento e nel luogo in cui avviene l'inadempimento, perdurando la permanenza fino a che sia possibile all'agente rimuovere la situazione di pericolo⁸⁶³. Presupposto dell'obbligo giuridico di attivarsi è "il trovare abbandonato o smarrito" uno dei soggetti passivi indicati dalla fattispecie penale incriminatrice. Secondo la dottrina, la corretta interpretazione del termine "trovando" consente di circoscrivere l'ambito dei soggetti attivi del reato all'interno della generalità dei cittadini cui incombe l'obbligo solidaristico di assistenza. A tal proposito, si sostiene, da un lato, che sia necessario il concreto rinvenimento, la contemporanea presenza del soggetto attivo e passivo o, addirittura, un contatto "sensoriale" e, dall'altro, si afferma, invece, più estensivamente, che sia richiesto semplicemente il "trovarsi nelle vicinanze" o "il venire a conoscenza" del fatto. Tra i due orientamenti sembra prevalere il primo, espressivo di un più restrittivo orientamento che ritiene necessario che sussista un contatto materiale diretto, attraverso gli organi sensoriali, con l'oggetto del ritrovamento⁸⁶⁴. La giurisprudenza ha, tuttavia, opportunamente specificato

bombola di ossigeno esaurita, con la conseguenza che venne a cessare l'erogazione dell'ossigeno al paziente, costituisce tanto omissione di atto di ufficio, quanto omissione di soccorso (Pret. Amelia 24 giugno 1989). Quanto al ritardo, viola il dovere di soccorso *ex art. 133 cod. str.* (ora abrogato) chi, dileguatosi dopo il fatto, torni sul posto in un secondo momento, quando ormai il ferito sia già stato soccorso da altri (Cass., Sez. IV, 31 ottobre 1972). Non commette il delitto di evasione *ex art. 385, comma 3, c.p.* colui che, essendo agli arresti domiciliari, si allontani temporaneamente dall'abitazione per prestare soccorso a una persona rimasta coinvolta in un incidente stradale verificatosi nei pressi (Pret. Putignano 20 gennaio 1988). Nel caso di un conflitto gerarchico tra doveri, l'adempimento di quello più importante esclude l'addebitabilità a titolo di colpa delle conseguenze connesse alla violazione del dovere cautelare soccombente (Cass., Sez. V, 3 febbraio 2009, n. 15869, che ha ritenuto prevalente il dovere, in capo agli agenti della polizia stradale, di soccorrere i feriti di un incidente stradale, onde non poteva loro addebitarsi per colpa la morte di un automobilista avvenuta per aver disatteso un ordine di posizionarsi all'ingresso di una galleria per segnalare un pericolo poi concretizzatosi nella morte di un automobilista).

⁸⁶³ O. Vannini, *Omissione di soccorso*, in *Rivista Penale*, 1936, I, p. 361; *contra*, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 107; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 381)

⁸⁶⁴ Ha suscitato perplessità in dottrina l'interpretazione dell'espressione "trovando", utilizzata dalla legge, tanto al comma 1, quanto al comma 2, che contrassegna la relazione materiale tra l'omittente e il pericolante. Secondo una prima opinione, nel comma 1 l'espressione va interpretata in senso letterale, come "rinvenire" o "imbattersi", mentre nel comma 2 il termine ha un significato più esteso, in relazione alla situazione presa di mira dalla legge e allo scopo della disposizione, onde "trovare" va inteso come "trovarsi in presenza" e non soltanto "imbattersi" (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 372). Secondo una seconda opinione, che segue strettamente la lettera della legge, il "trovare" postula un contatto sensoriale dell'agente con il soccorrendo, vuoi visivo, vuoi uditivo, sempre che tale contatto sia avvenuto casualmente, ovvero a seguito di un'attività del cercatore (A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 75; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 562). Secondo una terza opinione, l'interpretazione letterale discorda

che l'obbligo giuridico di attivarsi non è escluso nel caso di un contatto sensoriale che si verifica non a causa di una condotta posta in essere dall'agente, come invece avviene nell'atto del ritrovamento vero e proprio, ciò in quanto l'espressione "trovando" non va intesa in senso letterale (come si desume anche dalla relazione al codice del 1887), poiché, secondo la *mens legis*, vanno compresi tra i soggetti attivi anche coloro che si siano trovati presenti prima che si verificasse l'evento, oppure che abbiano assistito al fatto. Frequenti, a tal proposito, sono i casi di omissione di soccorso legate a condotte di medici che rifiutano la propria assistenza, pur trovandosi ad avere un contatto sensoriale con la persona da soccorrere⁸⁶⁵.

con il fondamento della norma, costituito dall'impegno civico e morale che essa vuole stimolare, e trascura il criterio guida interpretativo, circa l'efficacia dell'intervento soccorritore, onde l'obbligo sussiste quando "*la prossimità del soccorritore al pericolante e la verosimiglianza dell'informazione, anche per la qualità del nuncius, siano tali da consentire un soccorso pressoché immediato*" (P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 45). Vero è, tuttavia, che l'interpretazione deve tener conto dello scopo normativo, senza però scivolare nell'applicazione analogica della legge. Pertanto, è indispensabile il contatto sensoriale con il soccorrendo, non ricorrendo il presupposto del reato quando il soggetto venga informato da terzi circa la sussistenza in altro luogo di una situazione di pericolo. Tuttavia, l'espressione usata non esclude che risponda dell'omissione anche colui che abbia dato causa all'infortunio o che si trovi già in compagnia del pericolante prima di esso, poiché in entrambi i casi v'è contatto sensoriale con il soccorrendo. Le situazioni da ultimo evocate, siccome interpellano l'agente con maggiore cogenza rispetto al caso del ritrovamento casuale, sarebbero irragionevolmente escluse dalla portata della norma, ove si accogliesse l'interpretazione letterale del "trovando" come ritrovamento soltanto casuale (*contra*, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 65; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 562).

⁸⁶⁵ Più precisamente, la giurisprudenza ha conosciuto sul punto una significativa evoluzione. Immediatamente dopo l'entrata in vigore del codice si è affermata, con una voce unica in contrario, l'interpretazione, secondo cui "trovare" ricomprende anche il caso di chi, impossibilitato a prestare conveniente assistenza al ferito, richieda l'aiuto di un terzo, che non si trovi sul luogo (Cass., Sez. II, 3 luglio 1935, in un caso di condanna del bagnino e del proprietario dello stabilimento balneare che, avvertiti da due persone inesperte del nuoto che un loro amico stava per annegare in mare e richiesti di immediati soccorsi, si erano rifiutati di prestare l'assistenza occorrente; Cass., Sez. II, 25 maggio 1932; in senso contrario Cass., Sez. II, 2 febbraio 1938). Nel dopoguerra è stata per lungo tempo accolta l'interpretazione più lata, che ha inteso il "trovare" come "semplice venire in qualsiasi modo a conoscenza", soprattutto con riferimento al caso del medico libero professionista, richiesto da altri di prestare una attività di soccorso (Cass., Sez. V, 14 dicembre 1977, che ha ritenuto l'omissione nei confronti del medico libero professionista che, chiamato d'urgenza per soccorrere un uomo colpito da malore, si era rifiutato di prestare soccorso; Cass., Sez. V, 23 ottobre 1973, secondo cui risponde del reato il medico che, richiesto dall'autorità di pubblica sicurezza di prestare soccorso a una donna trovata svenuta, si era rifiutato di recarsi sul posto, limitandosi a consigliare il ricovero dell'inferma in ospedale, previo trasporto mediante ambulanza; Cass., Sez. II, 13 maggio 1964, secondo cui l'espressione "trovando" è comprensiva anche della situazione in cui la persona sia informata da altri dello stato di pericolo in cui taluno si trova; Trib. Alessandria, 16 dicembre 1976, annullata da Cass., Sez. V, 31 gennaio 1978, nel caso di un medico, invitato ad attendere un treno che portava un viaggiatore colpito da malore, e che si era rifiutato di attendere; più risalente: Cass., Sez. III, 19 maggio 1949). Infine, più di recente, si è imposto l'orientamento restrittivo, a partire da Cass., Sez. V, 31 gennaio 1978, che ha escluso l'omissione, tanto nel caso in cui l'agente dovrebbe svolgere una qualche attività, onde venire a percepire la presenza del soggetto in pericolo, quanto nel caso in cui l'agente riceva da altri la semplice notizia che taluno sia in pericolo altrove: e ciò sia per l'argomento letterale, sia in forza del criterio ermeneutico *ubi*

L'elemento soggettivo del delitto di omissione di soccorso è costituito dal dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di omettere il soccorso nella consapevolezza della sua necessità in presenza di una situazione obiettiva di pericolo concreto ed attuale⁸⁶⁶. Il delitto di omissione di soccorso è aggravato nel caso in cui dal fatto derivino lesioni personali ovvero la morte. Ai fini della qualificazione quale aggravante o reato autonomo, va detto che anche in questo caso sembra corretto interpretare la norma in modo conforme a Costituzione, sicché l'aggravamento di pena dovrà essere applicato solo se, alla luce di tutte le circostanze concrete,

lex dixit voluit, ubi non dixit non voluit, desunto dal confronto con l'art. 489, comma 2, cod. nav., che impone espressamente al comandante di nave di "accorrere per prestare assistenza" ad altra nave o aeromobile che siano in pericolo. Nello stesso senso, Cass., Sez. V, 15 marzo 2002; Cass., Sez. I, 15 ottobre 1987, secondo cui per la configurabilità del delitto di omissione di soccorso occorre che sussista un contatto materiale diretto, attraverso gli organi sensoriali, onde la mera notizia che taluno sia in pericolo in luogo sottratto alla percezione visiva diretta dell'agente non è di per sé idonea ai fini della prospettabilità del reato. È poi ancora pacifico in giurisprudenza che l'espressione "trovando" non escluda la responsabilità di coloro che si siano trovati presenti sul luogo prima che si verificasse l'evento, oppure che abbiano assistito al fatto (Cass., Sez. V, 21 novembre 1974; Cass., Sez. IV, 25 marzo 1959; App. Milano 3 aprile 2006, relative al caso di chi aveva provocato colposamente il danno o il pericolo con l'incidente stradale; App. Palermo 13 gennaio 1982, che ha ritenuto la responsabilità per omissione di soccorso dello spacciatore che non aveva prestato assistenza al tossicomane che, in sua presenza, si era iniettato la sostanza e, colto da malore, era successivamente deceduto; per Trib. Ivrea 1 giugno 2001, la dizione letterale dell'art. 593 c.p. presuppone di trovare per caso la persona ferita).

⁸⁶⁶ Trattandosi di delitto, la responsabilità postula la volontà di omettere la condotta dovuta, con la consapevolezza della situazione tipica da cui scaturisce l'obbligo di soccorso. Come per tutti i reati omissivi propri, sussiste il rischio che, in sede giudiziale, venga scambiata per dolo la semplice colpa cosciente, ovvero che si ritenga insito il dolo in *re ipsa*, cioè nel fatto stesso dell'omissione. Onde scongiurare la trasformazione del delitto in contravvenzione, punendo il fatto per mera colpa, occorre, pertanto, rimarcare l'essenzialità del requisito volitivo: risponde, quindi, dell'omissione soltanto chi voglia non compiere un'azione che sa di dover compiere (A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 119). Lo stato di dubbio sulla situazione di pericolo comporta il dolo, non tanto perché quest'ultimo si presenterebbe nella forma "eventuale", quanto perché il presupposto del reato si incentra su una situazione di pericolo, che il soggetto non può non ritenere sussistente, quando non sia in grado di dare una risposta, in termini di certezza alla sollecitazione ad agire che gli proviene dalla situazione concreta (*contra*, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 119). In giurisprudenza, invece, si è osservato che il dolo è generico ed è integrato dalla semplice coscienza e volontà di non soccorrere chi versa in pericolo, senza che valga a escludere la responsabilità un generico stato di paura di rappresaglie, che non integri gli estremi dello stato di necessità (Cass., Sez. II, 13 maggio 1964). Analogamente, si è affermato che il reato postula la "volontaria determinazione di non prestare soccorso alla persona che versa in pericolo" (Cass., Sez. V, 26 maggio 1969). Nel caso di ritrovamento di persona ferita, l'apparenza del pericolo è sufficiente a costituire la base per il giudizio circa la volontarietà dolosa del comportamento omissivo (Cass., Sez. II, 25 ottobre 1958). Poiché il delitto è punibile a titolo di dolo, è esente da responsabilità chi abbia ommesso il soccorso per grave turbamento di animo, che abbia reso impossibile l'adempimento del dovere (Pret. Carpi 8 giugno 1960, in ipotesi di ommesso soccorso di persona gravemente feritasi a seguito di caduta dall'alto a scopo suicidiario). Poiché il dolo consiste nella consapevolezza della situazione e nella volontarietà dell'omissione, il fatto è intenzionale se il soggetto ometta di prestare l'assistenza occorrente a un ferito "*per non avere noie, per non subire interrogatori da parte dell'autorità competente, per non perdere comunque tempo*" (Cass., Sez. II, 25 maggio 1932). Il soccorso prescritto dall'art. 593 c.p. a favore di persona inanimata o altrimenti in pericolo, deve intendersi adeguato alle condizioni del pericolante e alle condizioni psichiche del soccorritore (Pret. Montagano 25 ottobre 1973).

l'evento era uno sviluppo prevedibile ed evitabile, con la diligenza esigibile da un uomo ragionevole, del fatto concreto volontariamente realizzato dall'agente⁸⁶⁷. Quanto alla possibilità di un concorso di reati, la giurisprudenza ritiene inammissibile il concorso tra la fattispecie di cui all'art. 586 c.p. e quella in esame “*in quanto l'evento letale già posto a carico dell'agente quale autore di un reato di danno (art. 586 c.p.) non può essere addebitato allo stesso anche quale conseguenza di un reato di pericolo (art. 593 c.p.)*”⁸⁶⁸. Analogamente, in applicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., si esclude che possa sussistere un concorso formale con il delitto di omissione “stradale” di soccorso⁸⁶⁹. Quando una condotta antecedente ponga colposamente in pericolo la persona offesa, non v'è dubbio circa il concorso materiale dell'omissione con il reato colposo. Se l'aggressione è volontaria, invece, va distinta l'ipotesi di volontà semplicemente lesiva (punibile *ex artt.* 582 o 583 c.p.) da quella di

⁸⁶⁷ Quando dall'omissione derivi una lesione personale, o la morte, la pena è aumentata rispettivamente fino al terzo o alla metà. Tra la condotta e l'evento va accertato, secondo i criteri ordinari utilizzati per la causalità omissiva, il nesso causale. Tali eventi concretizzano circostanze aggravanti e non reati autonomi. Pertanto, essi sono addebitabili all'agente in base al nesso personale previsto dalla riforma del regime di imputazione delle circostanze *ex art.* 59, comma, c.p. (in tal senso, A. Cadoppi, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 116; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 384; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 569; P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 52).

⁸⁶⁸ Così Cass., 6 dicembre 1988, CED Cassazione; conforme: Cass., 24 maggio 1984, CED Cassazione. In particolare, Il reato di omicidio, quale conseguenza di altro delitto *ex art.* 586, non concorre con l'omissione di soccorso, onde evitare una duplicazione di condanne per lo stesso fatto, giacché l'evento letale già posto a carico dell'agente, quale autore di un reato di danno *ex art.* 586 c.p., non può essere addebitato allo stesso anche quale conseguenza di un reato di pericolo (Cass., Sez. VI, 6 dicembre 1988). L'opinione contraria al concorso tra lesioni volontarie e omicidio preterintenzionale, da un canto, e omissione di soccorso, dall'altro, sostenuta in passato dalla giurisprudenza (Cass., Sez. V, 24 maggio 1984; Cass., Sez. V, 21 novembre 1974), è stata di recente abbandonata a favore delle tesi del concorso tra i due reati (Cass., Sez. I, 14 dicembre 1989). Tra il delitto di cui all'art. 593 e l'abbandono *ex art.* 591 c.p. v'è rapporto di alternatività, in relazione alla diversità delle condotte rispettivamente previste, anche se in punto di fatto può essere arduo distinguere tra l'abbandono e l'omissione dell'assistenza.

⁸⁶⁹ Tra l'omissione di soccorso *ex art.* 593 c.p. e l'omissione di assistenza alle persone ferite, in caso di incidente comunque ricollegabile al comportamento dell'agente *ex art.* 189, comma 7, D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (che ha rimodellato l'omessa assistenza del conducente in caso di investimento *ex art.* 133, D.P.R. 15 giugno 1959, n. 393), v'è rapporto di specialità con applicazione della sola norma contenuta nel codice della strada. Non può configurarsi concorso formale tra l'omissione di soccorso *ex art.* 593, comma 2, c.p. e l'art. 133, comma 3, cod. str. (abrogato), perché tra le due norme v'è rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p., in quanto la prima contiene tutti gli estremi della seconda, ai quali si aggiungono altri elementi attinenti alla qualità di conducente e alla circostanza dell'investimento stradale (Cass., Sez. IV, 15 gennaio 1969). Poiché l'art. 189, D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, prevede come delitto, e non più come contravvenzione, l'omissione dell'obbligo di fermarsi dopo un incidente stradale con danno alle persone, detta condotta può essere punita solo se commessa con dolo (Cass., Sez. IV, 30 gennaio 2001; Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1994).

volontà omicidiaria (punibile *ex art. 575 c.p.*). Nel primo caso, v'è concorso di reati; nel secondo, essendo l'omissione di soccorso strumentale rispetto al fine perseguito dall'agente, il reato di cui all'art. 593 c.p. è assorbito dal delitto di omicidio, consumato o tentato⁸⁷⁰. Nel caso in cui dalle ferite, inferte senza l'*animus necandi*, segua la morte, e l'agente non abbia prestato il soccorso possibile, la responsabilità per omicidio preterintenzionale *ex art. 584 c.p.* assorbe l'omissione in forza del divieto di *bis in idem*⁸⁷¹. Tra il delitto di cui all'art. 593 c.p. e il rifiuto o l'omissione di atti d'ufficio *ex art. 328, comma 1 c.p.*, v'è rapporto di specialità, in relazione alla qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio dell'omittente, indicato nell'art. 328 c.p. Peraltro, in quest'ultima norma l'obbligo di assistenza (come *species* del dovere di ufficio da espletarsi per ragioni di sanità) sorge non già in forza del ritrovamento, bensì di una previsione a carattere generale preesistente al prodursi della situazione tipica. Pertanto, nei casi, tutt'altro che infrequenti nella pratica, di medici di guardia ovvero di medici o infermieri inseriti in una struttura pubblica o convenzionata con l'ente pubblico, che omettano di intervenire su chiamata urgente, intesa al soccorso di persona ferita o altrimenti in pericolo, è applicabile la norma di cui all'art. 328, comma 1, c.p. e non quella relativa all'omissione di soccorso⁸⁷². Oltre alla fattispecie in esame e quella contemplata dall'art. 189 del codice della strada, ulteriori ipotesi di omissione di soccorso sono rinvenibili nella legislazione speciale. Si tratta delle ipotesi previste nel codice della navigazione (artt. 1157, 1158, 1159), nel codice penale militare (art. 113), nell'art. 19 R.D. 24

⁸⁷⁰ In tal senso vedi V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 381; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 569.

⁸⁷¹ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 382.

⁸⁷² Si veda A. Bonelli, A. Giannelli, *La responsabilità del medico per omissione o rifiuto di assistenza urgente in riferimento anche al d.p.r. 27.3.1992*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1992, p. 771. Anche in giurisprudenza si è osservato che il rifiuto del medico di guardia, che assume la qualifica di pubblico ufficiale nello svolgimento del servizio di guardia medica, di prestare assistenza in un caso che abbia carattere di urgenza, integra il reato di cui all'art. 328, comma 1, c.p. (Cass., Sez. VI, 21 giugno 1999 e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Bologna 12 luglio 1994; Pret. Amelia 3 maggio 1989; ritiene il concorso tra il reato di cui all'art. 328 e l'omissione di soccorso Pret. Amelia 24 giugno 1989).

dicembre 1934, n. 2316 (Testo unico delle leggi in materia di protezione della maternità e dell'infanzia) e nell'art. 81 del D.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (prestazioni di soccorso in caso di pericolo di morte o lesione dell'assuntore)⁸⁷³.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, è ora possibile tentare un inquadramento penalistico del fenomeno dell'eutanasia. In via preliminare, però, bisogna ricordare che non ogni caso di eutanasia è uguale a se stesso e, quindi, non ogni caso di eutanasia può essere semplicisticamente fatto rientrare in un'unica fattispecie. Pertanto, ai fini della presente indagine occorre distinguere tra eutanasia attiva, diretta e involontaria; eutanasia attiva, diretta e volontaria; eutanasia attiva, indiretta e volontaria; eutanasia attiva, indiretta e involontaria; eutanasia passiva, diretta e involontaria; eutanasia passiva, diretta e volontaria; eutanasia passiva, indiretta e volontaria; eutanasia passiva, indiretta e involontaria; eutanasia attiva non volontaria ed eutanasia passiva non volontaria. Un discorso ancora diverso deve poi essere fatto per l'ipotesi del suicidio assistito.

L'eutanasia attiva, diretta e involontaria è quella che viene effettuata attraverso una condotta di natura attiva senza il consenso del soggetto interessato e con l'intenzione di porre fine alla sua vita. In tal caso, la questione è di facile soluzione in quanto è indubbio che si è in presenza di un omicidio punibile ai sensi dell'art. 575 c.p. In particolare, non si può

⁸⁷³ Rapporto di alternatività sussiste tra l'art. 593 c.p. e le norme previste dall'art. 81, comma 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, che statuisce un trattamento sanzionatorio premiale per chi, dovendo rispondere della morte o delle lesioni dell'assuntore di stupefacenti ex artt. 586, 589 e 590 c.p., per aver determinato o agevolato l'uso di tali sostanze, presta soccorso alla persona offesa, e dall'art. 3, D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. in L. 15 marzo 1991, n. 82, che sanziona con la reclusione fino a tre anni la condotta di chi, essendo a conoscenza di atti o fatti relativi al delitto, anche tentato, di sequestro di persona a scopo di estorsione o alla richiesta o al pagamento del prezzo della liberazione, ovvero di altre circostanze utili per l'individuazione o la cattura dei colpevoli, ometta o ritardi di riferire all'autorità di cui all'art. 361 c.p. Vanno, infine, ricordate, per l'affinità con l'omissione di soccorso, tre norme previste nel codice della navigazione, agli artt. 1157, 1158 e 1159. Nella prima è punito il comandante della nave che non ricoveri a bordo della nave e non rimpatri un marittimo italiano, trovato in stato di abbandono in un Paese estero, ove non esistano autorità consolari. Nell'art. 1158 è punito il comandante di nave o di aeromobile che ometta di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nelle ipotesi previste specificamente come obbligatorie nel codice della navigazione. L'art. 1159, infine, punisce con la reclusione il comandante della nave che fa mancare i viveri necessari alle persone imbarcate (sulle varie ipotesi, G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 194 e P.V. Reinotti, *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 55).

ritenere che l'eutanasia attiva in genere non rientri nel tipo penale dell'omicidio in quanto non sarebbe tale il troncamento dell'agonia di un soggetto destinato alla morte per una malattia inguaribile. Infatti, occorre ricordare che nella nostra dottrina si condivide indiscutibilmente l'assunto che l'omicidio presuppone solo la vita della vittima e non anche la sua attitudine a vivere (la c.d. vitalità), come dimostra il pacifico inquadramento come omicidio dell'uccisione del condannato a morte anche solo un'istante prima dell'esecuzione della pena capitale.

La questione è invece più complessa nel caso dell'eutanasia attiva, diretta e volontaria, ossia laddove si è in presenza di una condotta attiva compiuta su richiesta dell'interessato al solo fine di porre termine alla sua vita. In tal caso, alla luce di quanto si è appena detto in riferimento all'ipotesi di eutanasia attiva, diretta e involontaria, è indubbio che la fattispecie in esame debba essere fatta ricadere nell'ambito dell'omicidio. Ciò è confermato anche dal fatto che, secondo la migliore dottrina, nel caso in esame non può trovare applicazione la particolare causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p., secondo il quale *“Non è punibile chi lede o mette in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre”*⁸⁷⁴. Infatti, l'art. 50 c.p. non può trovare applicazione

⁸⁷⁴ L'art. 50 c.p. è il primo di una serie di norme dedicate alle c.d. cause di giustificazione (altrimenti definite con i termini cause oggettive di esclusione del reato o scriminanti o cause di liceità) che possono in generale essere definite come situazioni in presenza delle quali una azione od omissione, di regola sanzionata dal diritto penale, viene considerata lecita perché autorizzata o addirittura imposta dall'ordinamento giuridico. Mentre una siffatta definizione generale risulta essenzialmente condivisa in dottrina, risultano controversi, all'opposto, due temi ai quali, per il taglio della presente esposizione, può soltanto essere fatto qualche cenno. Sotto un primo profilo, appare controversa la posizione delle cause di giustificazione nella struttura del reato. Volendo semplificare al massimo, e con l'avvertenza che il panorama delle posizioni al riguardo si presenta assai più articolato e ricco di sfumature, la questione ora accennata è legata alla presenza, nel dibattito dottrinale, di due fondamentali opzioni dogmatiche espresse in riferimento al tema della analisi strutturale del reato: per i fautori della c.d. concezione bipartita nel reato andrebbero essenzialmente individuate due componenti: il fatto oggettivo tipico e la colpevolezza. In quest'ambito visuale, che si ricollega ad una prospettiva di analisi a lungo utilizzata e basata sulla contrapposizione fra elemento fisico (o naturalistico-oggettivo) ed elemento psichico (o morale-soggettivo), le cause di giustificazione assumerebbero il ruolo di elementi negativi del fatto oggettivo tipico; per l'integrazione di quest'ultimo sarebbero, di conseguenza, altrettanto necessarie sia la presenza di tutti gli elementi positivi richiesti dalla legge per la esistenza del delitto (ad es., nel caso di un omicidio, una condotta omicida, un evento consistente nella morte di un uomo, un nesso di causalità fra la prima ed il secondo) sia la mancanza di cause di giustificazione (che, se presenti, sarebbero capaci di neutralizzare, quasi in termini algebrici, il giudizio di illiceità collegato alla presenza degli elementi positivi: come avverrebbe, ad es., se nel caso di omicidio al quale si è già fatto cenno fosse accertato che

sia nei casi in cui il consenso abbia ad oggetto diritti indisponibili, quali ad esempio il diritto alla vita⁸⁷⁵. Non si deve poi dimenticare che tale

l'autore ha agito in presenza di una situazione di legittima difesa). Per i fautori della c.d. concezione tripartita l'analisi del reato andrebbe scomposta nel graduale accertamento di tre componenti rappresentate, innanzitutto, dalla tipicità (intesa come mera conformità di un dato comportamento e di una data situazione di fatto a quanto vietato ai sensi di una disposizione incriminatrice); in secondo luogo, dalla anti giuridicità obiettiva considerata come una componente costitutiva autonoma del reato, ed indicante un rapporto di contraddizione tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico; in terzo luogo dalla colpevolezza formula con la quale vengono designati tutti gli elementi che caratterizzano il collegamento soggettivo fra fatto e suo autore e dai quali dipende la possibilità di muovere all'agente un rimprovero per aver commesso il fatto anti giuridico. In questa prospettiva, la presenza delle cause di giustificazione impedirebbe il giudizio di anti giuridicità obiettiva; le cause di giustificazione designerebbero, di conseguenza, l'insieme delle facoltà o dei doveri derivanti da norme, situate in ogni luogo dell'ordinamento, che autorizzano o impongono la realizzazione di questo o quel fatto (per approfondimenti: C.F. Grosso, *Cause di giustificazione*, in Enc. Giur., VI, Roma, 1988; M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-81)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 520; G. De Francesco, *Sulle scriminanti*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 270). Non è il caso, in questa sede, di approfondire l'analisi di un dibattito che ha assunto spesso toni estremamente sofisticati e complessi al punto da prestare il fianco all'accusa di eccessivo concettualismo. Basterà osservare che la differenza fondamentale tra bipartizione e tripartizione consiste proprio nel posto assegnato, nella struttura del reato, alle cause di giustificazione che, soprattutto nella seconda delle prospettive sopra indicate (e cioè nell'ambito del concezione tripartita) proprio per il fatto di essere ricavate alla stregua delle norme dell'intero ordinamento giuridico finiscono con il perdere una connotazione squisitamente giuridico-penale.

⁸⁷⁵ Si deve aggiungere che, sotto un secondo profilo, costituisce oggetto di discussione il fondamento delle cause di giustificazione. A questo proposito non viene tanto in discussione il fondamento logico giuridico (concordemente ravvisato nel principio di non contraddizione: e cioè nell'esigenza per la quale uno stesso ordinamento giuridico non può, senza contraddirsi, vietare e nello stesso tempo consentire il medesimo fatto) quanto il fondamento sostanziale. Sotto quest'ultimo profilo si contendono il campo essenzialmente due orientamenti. Secondo le c.d. teorie monistiche tutte le scriminanti sarebbero riconducibili ad un unico principio di volta in volta indicato nella "mancanza di danno sociale", nel "maggior vantaggio che danno", nel "giusto mezzo per uno scopo riconosciuto dalla legge". Secondo le c.d. concezioni pluralistiche sarebbe invece impossibile individuare, nelle scriminanti, un fondamento sostanziale unitario ed il problema andrebbe risolto in relazione alla singola scriminante considerata. Entrambe le posizioni, espressione, rispettivamente, di un approccio di tipo riduzionistico o, viceversa, di tipo analitico presentano, verosimilmente, aspetti di verità. Quello che preme comunque sottolineare è che alla base delle cause di giustificazione sembra comunque stare una valutazione comparativa di interessi: da un lato l'interesse di regola tutelato dalla norma penale, dall'altro l'interesse che sta alla base dell'azione giustificata. Questa valutazione comparativa sembra rispondere ad una logica comune che discende dal carattere non statico ma dinamico degli oggetti della tutela penale. In questa prospettiva (cfr., per riferimenti bibliografici, F. Albergiani, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995, p. 101) i beni giuridici, nell'ottica del diritto penale, non andrebbero considerati come entità intangibili oggetto di tutela assoluta; può essere utile, in certi casi, il loro sacrificio in vista del perseguimento di altri vantaggi sociali. Questo vale innanzitutto nel momento in cui vengono effettuate, dal legislatore, determinate scelte di criminalizzazione: l'illecito penale non punisce tutte le possibili offese ad un determinato bene giuridico ma, obbedendo al c.d. principio di frammentarietà, colpisce soltanto alcuni tipi di offese e non altre che vengono socialmente accettate per non sacrificare altri interessi pure essi meritevoli di considerazione (ad es. la tutela del patrimonio altrui non si estende al punto da colpire i pregiudizi al patrimonio che siano effetto di una concorrenza legittimamente esercitata). Se queste affermazioni sono senz'altro valide in relazione al processo genetico delle fattispecie incriminatrici non si vede perché considerazioni analoghe non debbano valere anche in un secondo momento: quando dalle astratte scelte di criminalizzazione si passi a valutazioni di tipo concreto sulla più o meno ampia estensione dell'area di applicazione delle scriminanti codificate. Anzi la funzione politico criminale delle cause di giustificazione sembra ravvisabile proprio nell'esigenza di permettere che la tutela dinamica dei beni giuridici (nei termini ai quali sopra si è fatto riferimento) non venga assicurata solo a livello di scelte astratte da parte del legislatore ma anche ad un secondo livello: e cioè in riferimento alle multiformi situazioni che di volta in volta si possono presentare in sede di applicazione delle norme penali (in virtù delle quali, in certi casi, pure in presenza di un comportamento in via astratta indicato come offensivo di determinati beni, si potrebbe manifestare l'esigenza di non applicare la

ricostruzione è pienamente conforme rispetto a quanto detto a proposito dell'art. 5 c.c. che vieta atti di disposizione del proprio corpo, laddove questi siano contrari alla legge, all'ordine pubblico, e al buon costume o determinino una diminuzione permanente dell'integrità fisica⁸⁷⁶. Infatti, tale

sanzione penale proprio per la presenza, alla base dell'azione giustificata, di un altro interesse meritevole di tutela).

⁸⁷⁶ Prima condizione perché la lesione o la messa in pericolo di un diritto possa essere scriminata dal consenso del suo titolare è che questi possa “validamente disporne”. In riferimento alla tematica della disponibilità del diritto può essere segnalata, in via generale, la tendenza sia in dottrina, sia in giurisprudenza, ad affrontare il problema in termini generali e astratti, alla luce delle norme dell'ordinamento nel suo complesso e alla disciplina da queste dettata in ordine alla disponibilità dei diritti. In dottrina si è innanzitutto precisato che è da escludere la possibilità di utilizzare, come criterio generale per riconoscere la disponibilità del diritto, l'istituto della querela, previsto per taluni reati (C. Pedrazzi, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 140) e sono state individuate essenzialmente tre categorie di diritti. Procedendo secondo questa prospettiva si individuano, innanzitutto, diritti sicuramente disponibili, in cui la disponibilità dipende dalla natura stessa del diritto, come è la regola nel caso dei diritti di carattere patrimoniale. A un secondo gruppo apparterebbero i diritti sicuramente indisponibili. Tali sarebbero innanzitutto i beni di natura collettiva (ordine pubblico, incolumità pubblica, fede pubblica: per la prevalente ragione che non sarebbe possibile, in questi casi, neppure individuare un titolare legittimato a consentire), quelli facenti capo allo Stato e, fra i beni di natura strettamente personale, la vita (come incontestabilmente confermato dall'art. 579 c.p. che punisce l'omicidio del consenziente: così M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice Penale Ipertestuale Commentato*, Torino, 2012, p. 383; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 240). Infine vengono individuati diritti relativamente disponibili (o, il che è lo stesso, relativamente indisponibili) in riferimento ai quali, ai fini della disponibilità o indisponibilità, non sarebbe sufficiente la considerazione del diritto in sé, ma occorrerebbe tener conto delle tipologie di offese alle quali, secondo l'ordinamento, il titolare del diritto potrebbe consentire (nel senso che si potrebbe disporre del diritto soltanto in relazione ad offese che non superino una certa soglia di gravità). A venire in considerazione, in quest'ambito, è innanzitutto il diritto alla integrità fisica, relativamente al quale si suole individuare la soglia di disponibilità sulla base dell'art. 5 c.c., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo “quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”. Quest'ultima disposizione, peraltro, sarebbe da applicare analogicamente per individuare i limiti di disponibilità (e quindi l'area di operatività del consenso) relativamente all'offesa di altri beni di natura strettamente personale (libertà personale, onore, riservatezza) per i quali non sembra individuabile una norma espressa. È stato al riguardo innanzitutto osservato che, per quanto riguarda i diritti sicuramente disponibili perché ritenuti tali in via generale ed astratta dal legislatore (emblematico è il caso dei diritti patrimoniali), l'utilità dell'art. 50 c.p. e della scriminante da tale norma prevista si rivela, a ben vedere, scarsissima o nulla. In queste ipotesi sembra avere buon gioco quell'orientamento (al quale si è fatto cenno più sopra) per il quale saremmo comunque in presenza di fatti radicalmente privi di rilievo penale: e ciò perché il legislatore, più che tutelare un bene in quanto tale tutelerebbe esclusivamente lo stesso diritto di “disporre liberamente di certi beni”. Sempre secondo la prospettiva ora accennata, il consenso giustificante si rivelerebbe allora utile, e troverebbe il suo campo specifico di applicazione, in riferimento a quei diritti (soprattutto integrità personale e libertà) in cui, esclusa la totale disponibilità o la totale indisponibilità, si ritenga necessario individuare una linea di confine fra atti di disposizione ammissibili ed atti di disposizione esclusi dall'ordinamento. Al riguardo però, piuttosto che fondare il limite della disponibilità sulla base di norme (come l'art. 5 c.c.) che rinviano a valutazioni proprie del diritto civile ed a criteri astratti di determinazione del confine disponibilità/indisponibilità, è stata suggerita l'opportunità di una diversa prospettiva di analisi. Il confine in parola dovrebbe ammettere un certo margine di variabilità dipendente essenzialmente dalle modalità del fatto concreto e dagli scopi (più o meno meritevoli di apprezzamento) che starebbero alla base della prestazione del consenso. La individuazione della disponibilità del diritto sarebbe legata quindi ad un bilanciamento concreto che, peraltro, si presenterebbe più complesso di quanto normalmente ritenuto: accanto ai due termini fondamentali del bilanciamento (da un lato, il diritto sacrificato dall'azione consentita, dall'altro, il diritto di autodeterminazione del consenziente) dovrebbe inserirsi un terzo fattore di equilibrio. Partendo dall'assunto che il diritto di autodeterminazione sarebbe un valore troppo generico e, per certi versi, vuoto di contenuti, si suggerisce che tale diritto potrebbe assumere tanto più rilievo

disposizione sarebbe da applicare analogicamente per individuare i limiti della disponibilità mediante consenso scriminante *ex art. 50 c.p.* In particolare, l'eutanasia attiva, diretta e volontaria, ma più in generale tutti gli atti eutanasi compiuti su richiesta dell'interessato, cagionando la morte dello stesso, determinano un *vulnus* irreparabile alla sua integrità fisica e, pertanto, sono da ritenersi vietati ai sensi dell'art. 5 c.c. e, conseguentemente, punibili non potendo operare la causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p.⁸⁷⁷. In aggiunta, per comune riconoscimento della

quanto più venga esercitato per uno scopo socialmente apprezzabile. In altri termini, al diritto di autodeterminazione del consenziente ed alla disponibilità del suo diritto dovrebbe essere riconosciuto uno spazio tanto più ampio quanto più socialmente apprezzabile si riveli lo scopo per cui viene prestato il consenso.

⁸⁷⁷ Le posizioni della giurisprudenza sulla individuazione dei diritti disponibili si distaccano nettamente dalla logica di tipo concreto propria della prospettiva teorica da ultimo esaminata e, al pari di quanto affermato dalla dottrina prevalente, individuano in termini generali ed astratti il confine fra disponibilità e indisponibilità. Ad esempio, è stata affermata, in via generale, l'irrelevanza dell'acquiescenza degli organi preposti alla tutela, come anche del preteso consenso dell'avente diritto in caso di arbitraria occupazione del demanio pubblico (Cass., Sez. III, 10 febbraio 2004) ovvero l'irrelevanza del consenso del lavoratore nel caso di datore di lavoro che abbia violato il divieto (sancito dallo Statuto dei lavoratori) di effettuare accertamenti sanitari privati sulle assenze per malattia o infortunio del lavoratore (Cass., Sez. III, 9 dicembre 2004 n. 1728). Per quanto riguarda il settore dei diritti normalmente disponibili, come i diritti patrimoniali, si sottolinea tuttavia la indisponibilità (e quindi la irrilevanza di una preventiva rinuncia) in riferimento alle pretese patrimoniali discendenti, per il coniuge legittimato o per i figli, dal diritto all'assistenza familiare (Cass., Sez. II, 7 novembre 1961). Particolarmente interessante la casistica in tema di atti di disposizione della propria integrità fisica, per i quali vengono indicati, in generale, i limiti di disponibilità stabiliti dall'art. 5 c.c. a tenore del quale "*gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*". In questa prospettiva è stato, ad esempio, ritenuto contrario al buon costume il consenso a scottature con bruce di sigarette sul proprio corpo, durante l'amplesso sessuale (Cass., Sez. I, 24 aprile 1968) o il consenso del tossicodipendente a farsi iniettare una dose di droga, oltretutto contrario anche alla legge (Cass., Sez. V, 26 giugno 1985). Particolarmente interessante anche la tematica della sterilizzazione volontaria. In una pronuncia riguardante un caso di vasectomia è stata esclusa la applicabilità delle fattispecie relativa alle lesioni personali gravissime di cui all'art. 583, comma 2°, n. 3, c.p. in quanto, in seguito alla abrogazione dell'art. 552 c.p. (che puniva la Procurata impotenza alla procreazione), l'ipotesi deve ormai considerarsi lecita in quanto rientrante nella sfera di disponibilità del titolare del diritto alla integrità fisica (in un caso che sicuramente va al di là dei limiti generali alla disponibilità indicati dall'art. 5 c.c.: Cass., Sez. V, 18 marzo 1987; la Cassazione ha così riformato la contraria decisione di App. Firenze 6 marzo 1985). Criteri analoghi a quelli fissati dall'art. 5 c.c. in materia di atti di disposizione del proprio corpo sono proposti in materia di limitazioni consentite alla propria libertà personale. Per la notorietà dei soggetti coinvolti e per l'attualità della problematica si segnalano le decisioni adottate, nei vari gradi di giudizio, in relazione a limitazioni alla libertà di tossicodipendenti ricoverati in comunità chiuse (in particolare, presso la comunità di San Patrignano). Al riguardo la Cassazione ha affermato il principio che il consenso del tossicodipendente ad essere trattenuto con "ogni mezzo" nella comunità terapeutica per ricevere un trattamento disintossicante sarebbe da ritenersi invalido (in quanto prestato al di là della soglia di disponibilità del diritto) allorché comporti la totale soppressione della libertà personale o urti contro i diritti inviolabili della persona umana costituzionalmente garantiti (se ne deduce a contrario la ammissibilità di limitazioni circoscritte e temporanee della propria libertà, strettamente finalizzate alle esigenze della cura disintossicante); il consenso può essere comunque revocato in ogni momento (Cass., Sez. V, 29 marzo 1990, che annulla parzialmente App. Bologna 28 novembre 1987, la quale decisione aveva a sua volta riformato Trib. Rimini 16 febbraio 1985).

dottrina, esulano dall'area di rilevanza dell'art. 50 c.p. tutti quei casi in cui il consenso è previsto come elemento costitutivo del reato e, tra gli esempi, si suole citare proprio la fattispecie relativa all'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.)⁸⁷⁸. Ciò sta a significare che nella fattispecie prevista dall'art. 579 c.p., ossia nell'ipotesi di omicidio del consenziente, come si evince del resto dalla sua stessa rubrica, il consenso è un elemento essenziale della stessa, in quanto in sua mancanza si risponderà di omicidio comune, e da ciò discende che esso, contribuendo a delineare i caratteri essenziali della fattispecie in esame, non potrà mai essere considerato come una causa di esclusione della punibilità. Tuttavia, è lecito chiedersi se, in relazione all'eutanasia attiva, diretta e volontaria, si debba parlare di omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.* o di omicidio comune *ex art. 575 c.p.* Soprattutto in giurisprudenza, si ritiene che tale ipotesi debba essere fatta rientrare all'interno della fattispecie prevista dall'art. 579 c.p. e che, pertanto, debba essere considerata alla stregua di un vero e proprio omicidio del consenziente. Infatti, nonostante il fatto che il disposto dell'art. 579, comma 3, n. 2, c.p. affermi che si devono applicare le disposizioni relative all'omicidio comune (artt. 575-577 c.p.) se il fatto è commesso contro una persona inferma di mente o che si trovi in condizioni di deficienza psichica, al fine di rendere meno pesante il trattamento sanzionatorio, soprattutto in tema di eutanasia, si è riconosciuta la validità del consenso prestato dal malato in stato terminale. Così la Cassazione ha riconosciuto la validità del consenso prestato da persona affetta da infermità di mente (nella specie epilessia) in un momento di lucidità, mentre la Corte d'Assise di Roma, spinta dall'esigenza di considerare il

⁸⁷⁸ In tal senso confronta F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 63, dove si afferma che “*il nostro ordinamento giuridico – in vista degli obblighi che l'individuo deve adempiere verso la famiglia e verso la collettività – considera indisponibile il bene vita. In base al principio generale dall'art. 50 del codice, perciò, il consenso del soggetto passivo non scrimina l'omicidio. Tuttavia, il codice nell'art. 579 considera forma attenuata di omicidio il fatto di chi «cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui»*”; A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, Vol. VII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 2011, p. 101.

movente del colpevole di un omicidio “pietoso”, pur non dubitando dell’insufficienza mentale della vittima (nella specie affetta da idrocefalo congenito), ha affermato che bisogna valutarne il grado per vedere se è tale da escludere del tutto la capacità di intendere, giungendo alla conclusione che nel caso di specie ci si trovava di fronte ad un’insufficienza mentale di grado lieve o, almeno, medio “*non preclusiva comunque di quelle attività psichiche che si definiscono come essenziali*”⁸⁷⁹. Allo stesso tempo, la Corte di Assise di Trieste, in un caso di omicidio della propria madre colpita da demenza senile di tipo Alzheimer, basandosi sulla capacità di ricordo della vittima, ha affermato che la stessa si rendeva conto delle conseguenze del suo consenso e che liberamente voleva che si verificassero⁸⁸⁰. Si può dire, quindi, che la giurisprudenza, sia pur nella penuria di pronunce sull’argomento (sintomo della difficoltà di applicazione della norma), si è impegnata in interpretazioni estensive dei requisiti di validità del consenso anche in presenza di serie infermità psichiche. Allo stesso tempo, all’interno di tale prospettiva, ci si è chiesti se nel caso in esame, ossia nell’ipotesi di eutanasia attiva, diretta e volontaria costituente un omicidio del consenziente, sia possibile procedere ad una diminuzione della pena mediante l’applicazione di circostanze attenuanti⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ Così Ass. Roma 10 dicembre 1983, in Foro it., 1985, II, p. 489; per quanto attiene alla giurisprudenza di legittimità il riferimento è a Cass., 14 novembre 1959, in Giust. pen., 1960, II, p. 532.

⁸⁸⁰ Il riferimento è ad Ass. Trieste, 2 maggio 1988, in Foro it. 1989, II, p. 1984. In senso analogo si veda, nella giurisprudenza recente, anche Cass., Sez. I, 14 febbraio 2008, n. 13410, in Riv. Pen., 2008, 6, p. 625.

⁸⁸¹ Si rammenta poi che con l’espressione “circostanze del reato” si allude a tutti quegli elementi che stanno intorno o accedono ad un reato già perfetto nella sua struttura, e la cui presenza determina soltanto una modificazione della pena o in termini quantitativi, sotto forma di modifica proporzionale della pena edittale (aumento o diminuzione, di norma fino a un terzo, della pena prevista per il reato base) o in senso qualitativo (ad esempio, reclusione in luogo della multa, o viceversa). Si parla anche di *accidentalità delicti* per sottolineare, appunto, che le circostanze sono elementi contingenti che possono mancare senza che il reato venga meno; mentre se manca un elemento essenziale del reato, a far difetto è la stessa figura criminosa. La classificazione delle circostanze può essere operata sotto diverse angolazioni visuali. A seconda del punto di vista prescelto, si operano le seguenti distinzioni: a) le circostanze aggravanti comportano per lo più un aumento della pena prevista per il reato-base (variazione c.d. quantitativa), anche se vi sono dei casi in cui l’aggravante ha come effetto una modifica qualitativa della sanzione (per esempio, passaggio da una pena pecuniaria ad una pena detentiva). Le circostanze attenuanti comportano viceversa una diminuzione quantitativa della pena prevista per il reato-base oppure una modifica qualitativa che però, questa volta, ridonda a vantaggio del reo (ad esempio, passaggio da una pena detentiva ad una pena pecuniaria); b) Si definiscono comuni le circostanze (aggravanti o attenuanti) previste nella parte generale del codice, perché potenzialmente applicabili a un insieme non

Alcuni hanno dato a tale quesito una risposta positiva e, più precisamente, è stato affermato che al fine di affievolire il trattamento sanzionatorio possono trovare applicazione le circostanze attenuanti comuni previste dall'art. 62, comma 1, nn. 1 e 5 c.c., consistenti, rispettivamente, nell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale e nell'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o l'omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa⁸⁸². Tuttavia, simile tesi non

predeterminabili di reati, mentre sono speciali le circostanze previste dal legislatore soltanto in rapporto a specifiche figure di reato; c) a norma dell'art. 70 c.p., sono oggettive le circostanze che concernono la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso, mentre sono soggettive quelle riguardano l'intensità del dolo o la gravità della colpa, o le condizioni o le qualità personali del colpevole, o i rapporti tra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole; d) la distinzione tra circostanze tipiche o generiche dipende dal diverso grado di determinatezza raggiunto in sede di tipizzazione legislativa delle situazioni assunte ad elementi circostanziali. Nella maggior parte dei casi, l'elemento che integra la circostanza è fatto oggetto di puntuale descrizione normativa (ad es. l'uso di sostanze venefiche come aggravante dell'omicidio), ma non mancano ipotesi nelle quali spetta al giudice concretizzare elementi circostanziali indicati dal legislatore in forma assai generica (si pensi ad esempio all'espressione fatto di rilevante gravità contenuta nella norma che incrimina l'abusiva riproduzione di opere cinematografiche). Non a caso si è in proposito adottata l'etichetta di aggravanti indefinite, con ciò intendendosi denunciare un *deficit* di tassatività, censurabile anche alla stregua dell'art. 25, comma 2, Cost. (in argomento F. Bricola, *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1964, p. 1013). Esempi di circostanze indeterminate o indefinite si riscontrano anche nell'ambito delle "attenuanti": valgano per tutte le circostanze attenuanti generiche previste dall'art. 62bis c.p. Le attenuanti indefinite, a differenza delle aggravanti, risultano compatibili con l'art. 25, comma 2, Cost., poiché il principio di tassatività, in conformità alla sua ratio di garanzia, viene in questione solo quando si tratta di restringere la sfera di libertà del reo e non quando l'effetto giuridico va a suo beneficio. In argomento A. Santoro, *Teoria delle circostanze del reato*, Torino, 1933; A. Santoro, *Circostanze del reato*, in *Noviss. Digesto italiano*, II, Torino, 1959, p. 264; A. Malinverni, *Circostanze del reato*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1961, p. 966; G. Contento, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli, 1963; G. Marini, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965; G. Marini, *Circostanze del reato*, in *Noviss. Digesto italiano, Appendice*, Torino, 1980; A.R. Latagliata, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli, 1967; A.M. Stile, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Napoli, 1971; G. De Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983; S. Prosdocimi, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, in *Indice penale*, 1983, p. 269; T. Padovani, *Circostanze del reato*, in *Digesto disciplina penale*, II, Torino, 1988, p. 188; R. Guerrini, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, I, Milano, 1989; A. Melchionda, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 1433; G. Marconi, *Il nuovo regime di imputazione delle circostanze aggravanti*, Milano, 1993; F. Ramacci, *Alcune riflessioni sulla riforma in materia di circostanze*, in *Studi senesi*, 1993, p. 147; A. Manna, *Circostanze del reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, VI, Roma, 1994; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 379.

⁸⁸² Su quest'ultima attenuante come "valvola di sicurezza" del nostro sistema penale vedi L. Monticelli, *Eutanasia, diritto penale e principio di legalità*, in *Indice penale*, 1998, p. 463. Più in generale, relativamente all'attenuante prevista dall'art. 62, comma 1, n. 1, c.p. in dottrina si osserva che la circostanza, di natura soggettiva, attribuisce rilievo attenuante ai motivi che hanno spinto l'autore del reato all'azione, quando corrispondano a particolari valori etici o sociali. L'attenuante è costruita su una parte oggettiva, rappresentata dalla obiettiva qualificazione del motivo, e su una parte psicologico-soggettiva, rappresentata dalla necessità che il soggetto sia stato spinto al reato da quel motivo. La formula usata dal legislatore è volutamente ampia. Essa consente di ricomprendervi sia motivazioni fondate sulla coscienza etica dell'uomo sia motivazioni condivise dalla società civile, purché espressione di valori altamente rilevanti (T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 221; V.M. Bellotto, *Il*

sembra meritevole di accoglimento in base tanto alla considerazione che l'attenuante ricorrerebbe soltanto allorché la condotta sia ispirata a motivi altruistici, quanto al rilievo che i motivi della condotta siano oggetto di generale approvazione da parte del contesto sociale, come tra l'altro è dimostrato dalle pronunce della stessa giurisprudenza. Infatti, si è affermato che *“le circostanze attenuanti di particolare valore morale e sociale (art. 62, comma 1, n. 1, c.p.) debbono essere ispirate esclusivamente a motivi altruistici e non a motivi personali neppure concorrenti e devono corrispondere a finalità e principi i quali ricevano l'incondizionata approvazione della società in cui agisce chi tiene la condotta criminosa in*

«particolare valore morale» della disperazione, in Giust. Penale, 1993, pp. 214 ss.). La dottrina distingue tra i valori morali, individuati nei motivi meritevoli di approvazione secondo la coscienza etica umana (amore materno, amore per il prossimo, pacifismo), e i valori sociali, individuati nei motivi valutati favorevolmente secondo le concezioni e le finalità della comunità organizzata e che sono perciò particolarmente condizionati dalle contingenze storiche (patriottismo, moventi ecologici) (così Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, p. 416). Comune ad entrambi è l'esistenza di uno scopo non egoistico (T. Padovani, *op. cit.*, p. 221). L'attenuante è applicabile in relazione a tutti i delitti, anche ai più gravi; per la sua valutazione occorre distinguere il giudizio sulla illiceità della condotta da quello sui motivi dell'azione, i quali possono essere apprezzabili indipendentemente dalla gravità del fatto commesso (G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 402; G. Fiandaca, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità per omesso impedimento dell'evento*, in Foro It., 1983, II, p. 27, con riferimento al noto caso della morte di una bambina talassemica per il rifiuto dei genitori di effettuare trasfusioni di sangue alla figlia, fondato su motivi religiosi). La circostanza prevista dall'art. 62, comma 1, n. 5, c.p., invece, è di natura oggettiva ed attribuisce rilevanza attenuante al concorso nella produzione dell'evento del fatto doloso della persona offesa. Per la configurabilità dell'attenuante è, innanzitutto, necessario che la condotta della persona offesa abbia contribuito a determinare l'evento. È controverso in dottrina il significato del riferimento normativo all'evento. Gli Autori che lo interpretano come evento in senso giuridico affermano l'applicabilità dell'attenuante anche ai reati di mera condotta (T. Padovani, *op. cit.*, p. 222; G. Marini, *Fatto doloso della persona offesa*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1960, p. 933); nello stesso senso coloro che interpretano l'espressione come sinonimo di fatto di reato (G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, p. 495). Altra parte della dottrina, in linea con l'interpretazione giurisprudenziale del termine, fa riferimento all'evento naturalistico e richiede che la condotta della persona offesa si inserisca nella serie causale che ha determinato l'evento (G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 406; Mantovani, *op. cit.*, p. 237; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 482); secondo tale impostazione, il fatto della persona offesa rileva in quanto non interrompa, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 41 c.p., quale causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento, il nesso causale tra l'azione o l'omissione del colpevole e l'evento stesso. Secondo elemento per la configurabilità dell'aggravante è la sussistenza di un "fatto doloso della persona offesa". La formula è interpretata in dottrina in senso atecnico e non letterale: non è richiesto il dolo della persona offesa, ma soltanto che la sua condotta diretta alla realizzazione dell'evento sia volontaria (G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 406; G. Marinucci, E. Dolcini, *op. cit.*, p. 495; *contra* E. Palermo Fabris, *Art. 62*, in A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 273), per cui non è sufficiente l'occasionalità di un contributo oggettivo alla realizzazione del fatto, prestato per finalità differenti. Si ritiene che possa essere qualificato come doloso anche il fatto commesso da persona non imputabile (T. Padovani, *op. cit.*, p. 222; *contra* V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1981, p. 287).

quel determinato momento storico”⁸⁸³. Ora, in tema di omicidio del consenziente avente le caratteristiche dell'eutanasia, come abbondantemente visto in precedenza, tali circostanze non possono essere riconosciute, in quanto le discussioni tuttora esistenti in proposito denotano la mancanza di un suo generale e attuale apprezzamento positivo, risultando anzi larghe fasce di contrasto nella società italiana contemporanea. Al contempo, non risulta applicabile neanche l'attenuante consistente nell'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o l'omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa (art. 62, comma 1, n. 5, c.p.) trattandosi di circostanza che è elemento costitutivo del reato⁸⁸⁴. Ad ogni modo, la tesi

⁸⁸³ Così Cass., Sez. I, 7 aprile 1989, n. 2501, in Cassazione penale, 1991, p. 1178, con nota di M. Garavelli. In senso conforme si muove anche Ass. Catania 24 ottobre 1977. Più di recente, non è stata ritenuta applicabile l'attenuante al delitto di omicidio commesso con il fine di porre termine alle sofferenze di una persona gravemente malata, poiché dall'azione criminosa non esula la finalità egoistica di trovare rimedio alla sofferenza, consistente nella necessità di accudire un malato grave ridotto in uno stato vegetativo anche in Cass., Sez. I, 11 dicembre 2007, n. 47039. Più in generale, si può quindi sostenere che l'orientamento della giurisprudenza prevalente è molto più restrittivo di quello dottrinale e richiede per l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 62, comma 1, n. 1, c.p. che il motivo sia sentito di particolare valore morale o sociale dalla prevalente coscienza collettiva e vi sia su esso un generale consenso (Cass., Sez. I, 29 aprile 2010, n. 20312; Cass., Sez. I, 15 dicembre 2004, n. 2205; Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 11878) oppure che i motivi dell'azione criminosa superino l'entità della morale comune media e non siano di scarsa rilevanza rispetto alla gravità del reato commesso (Cass., Sez. V, 21 ottobre 2009, n. 49674; Cass., Sez. I, 27 novembre 2008, n. 11236; Cass., Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 23114; Cass., Sez. I, 11 gennaio 1995, n. 1715). Nello stesso senso si è precisato che i motivi rilevanti per il riconoscimento dell'attenuante devono trarre origine da valori avvertiti dalla prevalente coscienza collettiva e non possono essere identificati con quelli radicati nel ristretto ambiente di alcuni strati sociali in particolari aree geografiche (Cass., Sez. I, 14 novembre 1994, n. 2386); non è sufficiente la convinzione dell'agente di perseguire un fine moralmente apprezzabile, ma è necessaria l'obiettiva rispondenza del motivo a valori effettivamente apprezzabili dal punto di vista etico, che siano riconosciuti come preminenti dalla coscienza della collettività e che nulla abbiano in comune, con il movente egoistico dell'autore del reato (Cass., Sez. I, 5 gennaio 1989). Si è anche affermato che l'attenuante non può essere riconosciuta quando il reato sia commesso per il soddisfacimento di un interesse egoistico, richiedendo che la spinta a compiere azioni sia fondata su una componente altruistica (Cass., Sez. I, 12 ottobre 1995, n. 11043).

⁸⁸⁴ In tal senso confronta Cass., 24 aprile 1953, in Giustizia penale, 1953, II, p. 1002. Più in generale, in giurisprudenza, il riconoscimento dell'attenuante presuppone che la persona offesa preveda e voglia l'evento dannoso come conseguenza della propria cooperazione attiva o passiva al fatto delittuoso dell'agente (Cass., Sez. I, 14 luglio 2010, n. 29938). La condotta della persona offesa deve, pertanto, collegarsi sul piano della causalità psicologica alla condotta del soggetto attivo del reato, nel senso che la persona offesa deve volere lo stesso evento avuto di mira dall'agente (Cass., Sez. I, 11 marzo 2008, n. 13764; Cass., Sez. I, 9 maggio 1994, n. 9352; Cass., Sez. II, 1 giugno 1983). In senso contrario si è affermato che l'attenuante trova applicazione quando il fatto doloso dell'offeso è tale che, se non vi fosse stato, non si sarebbe verificato l'evento nella sua forma e gravità, indipendentemente dall'indirizzo della volontà della persona offesa e, quindi, dall'evento (risultato) avuto di mira dal dolo (Cass., Sez. IV, 30 gennaio 1989, secondo cui l'attenuante è configurabile anche se la condotta dell'offeso era diretta alla realizzazione di un evento diverso da quello perseguito dal colpevole). Le condotte della vittima e degli aggressori devono essere elementi della stessa serie causale di produzione dell'evento (Cass., Sez. I, 14 luglio 2010, n. 29938, che ha escluso la circostanza attenuante con riferimento alla reazione a una rapina a mano armata da parte di un gioielliere rimasto ucciso nello scontro con gli autori del fatto; Cass., Sez. I,

che tende a configurare l'eutanasia attiva, diretta e volontaria come un'ipotesi di omicidio del consenziente al fine di rendere meno gravoso il trattamento sanzionatorio da irrogare in capo a colui che la pone in essere non è in realtà del tutto convincente e condivisibile. Infatti, il summenzionato art. 579, comma 3, c.p. richiede per la validità del consenso, elemento tipizzante la fattispecie prevista dall'art. 579 c.p., il rispetto di alcune condizioni, stabilendo che *“si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno”*. In particolare, se è vero che non si pone alcun problema laddove si prevede l'invalidità del consenso espresso da un minore ovvero estorto con costrizione o carpito con l'inganno, diversamente deve dirsi in relazione all'invalidità del consenso prestato da una persona *“inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità”*. Infatti, se si aderisse alla tesi appena esposta che tende ad individuare diversi gradi di infermità di mente al fine di far rientrare

11 marzo 2008, n. 13764). Il fatto doloso del soggetto passivo deve essere concausa efficiente dell'evento del reato (Cass., Sez. I, 6 aprile 2006, n. 15990; Cass., Sez. III, 26 novembre 1999, n. 285; Cass., Sez. IV, 30 gennaio 1989; Cass., 13 luglio 1987). La circostanza attenuante non è applicabile alla rissa ed ai reati ad essa connessi (Cass., Sez. I, 5 novembre 2009, n. 49966); la partecipazione ad una rissa non può integrare, rispetto al reato di omicidio preterintenzionale, la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 5, c.p. poiché essa presuppone, oltre all'inserimento dell'azione della persona offesa nella serie delle cause dell'evento lesivo subito, anche la volontà di concorrere alla produzione di questo (Cass., Sez. V, 18 dicembre 1991). È stata anche esclusa in relazione al delitto di atti sessuali con minorenni, poiché l'eventuale consenso della vittima non costituisce causa o concausa dell'evento (Cass., Sez. III, 21 novembre 2008, n. 347); in relazione al delitto di corruzione propria, poiché la persona offesa è soltanto la pubblica amministrazione, interessata a che i propri atti non siano oggetto di mercimonio e dunque in situazione di contrasto con i fini illeciti e personali del funzionario infedele (Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083); in relazione al delitto di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione, sia perché il concorso della volontà della prostituta è elemento costitutivo delle due fattispecie, sia perché la prostituta non è persona offesa, ma soltanto parte eventualmente danneggiata e soggetto passivo del delitto, sia, infine, perché la condotta della prostituta è soltanto un'occasione, prossima o remota, del delitto e non una vera e propria causa o concausa dell'evento (Cass., Sez. III, 26 novembre 1999, n. 285); in relazione alle attività illecite concernenti gli stupefacenti, quando per il riconoscimento dell'attenuante, si faccia riferimento alla condotta degli ufficiali di polizia giudiziaria che abbiano proceduto all'acquisto simulato di droga (Cass., Sez. VI, 25 maggio 1993, n. 10938; Cass., 3 aprile 1986).

l'omicidio "pietoso" nell'alveo dell'art. 579 c.p., si correrebbe il rischio che la validità o meno del consenso finisca per essere fatta dipendere dal mero parametro scientifico adottato dallo psichiatra, cui è affidato l'incarico penale. Non è un caso, pertanto, che allo stato attuale, in dottrina, sembra esserci convergenza di opinioni circa la non rilevanza del grado di infermità, con la conseguenza che anche una lieve alterazione della capacità mentale del soggetto passivo è sufficiente ad inficiarne il consenso, rendendo dunque applicabile la fattispecie ordinaria di omicidio comune *ex art. 575 c.p.* Parallelamente, anche in ordine all'espressione "deficienza psichica" si ritiene diffusamente che essa stia ad indicare tutte le forme, anche non morbose e clinicamente non definite, di abbassamento intellettuale, di menomazione del potere di critica, di indebolimento della funzione volitiva o affettiva, che favoriscono la suggestionabilità e diminuiscono la capacità di difesa contro l'altrui opera di coazione psicologica o suggestione⁸⁸⁵. D'altra parte, non servirebbe a nulla tentare un'interpretazione meno rigorosa e meno stringente del requisito della deficienza psichica, come, per esempio, ritenere che essa si identifichi con una mera condizione di incapacità, già assorbita nella nozione di infermità, in quanto ciò equivarrebbe, da un canto, ad una *interpretatio abrogans* della netta distinzione legislativa tra infermità di mente e deficienza

⁸⁸⁵ Così V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 194; A. Franchini, *Medicina legale*, Padova, 1985, pp. 504 ss.; F. Introna, *Omicidio del consenziente ed analisi psichiatrico-forense della validità del consenso*, in Riv. It. Med. Leg., 1987, p. 204 ss; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 66, secondo il quale nel nostro diritto positivo solo pochi casi di eutanasia rientrano nella disposizione che regola l'omicidio del consenziente, perché per l'applicabilità di tale norma si richiede un vero e proprio consenso prestato da persona che abbia superato i diciotto anni e non sia in condizioni di deficienza psichica condizioni che normalmente si riscontrano nei malati incurabili e afflitti da atroci sofferenze; G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 84, secondo il quale la deficienza psichica potrebbe essere individuata in qualsiasi allontanamento del soggetto dalla normalità dell'intendere o del volere, quale che ne sia l'intensità; V. Serianni, *Omicidio*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 8, secondo il quale la deficienza psichica è costituita da qualsiasi menomazione, anche temporanea, della sfera intellettuale, volitiva o affettiva del soggetto passivo; R. Pannain, *Omicidio*, in *Noviss. Digesto it.*, XI, Torino, 1965, (rist. 1976), p. 881; E. Dinacci, *L'omicidio del consenziente in un'equivoca sentenza della Corte d'Assise di Roma*, in *Giur. di merito*, 1986, II, p. 148. In giurisprudenza, si veda, fra le altre, Ass. Ancona 6 febbraio 1969, in *Giur. di mer.*, 1969, II, p. 173, laddove si ritiene insufficiente il consenso che provenga da una persona in stato di sconforto per una grave malattia; Cass., Sez. II, 11 giugno 1992, in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 564; Cass., Sez. VI, 26 marzo 1987, in *Riv. Pen.*, 1987, p. 1066; Cass., Sez. II, 16 ottobre 1984, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 69.

psichica e, dall'altro, a disconoscere la sua *ratio* di corroborare la tutela del bene vita. È allora agevole comprendere come l'eutanasia attiva, diretta e volontaria, ossia quella intenzionalmente compiuta da un terzo (presumibilmente un medico o un familiare) su un soggetto consenziente con l'unica intenzione di porre termine alla sua vita, è destinata spesso a ricadere sotto la disciplina dell'omicidio volontario, per di più talvolta aggravato dalla premeditazione (art. 577, comma 1, n. 3. c.p.)⁸⁸⁶, dall'uso di sostanze venefiche (art. 577, comma 1, n. 2, c.p.) e dal fatto di essere stato compiuto contro un ascendente o un discendente (artt. 576, comma 1, n. 2 o 577, comma 1, n. 1, c.p.) e, dunque, astrattamente punibile con

⁸⁸⁶ Limitando l'analisi alla sola nozione e alla sola *ratio* dell'istituto, va detto che la premeditazione, che il n. 3 dell'art. 577, comma 1, c.p. individua come circostanza aggravante dell'omicidio, vale a distinguere, negli ordinamenti legati alla tradizione, l'omicidio comune dall'omicidio atroce, visti come fattispecie essenzialmente diverse, punite con pene differenziate. Sotto il profilo contenutistico, è entrata nel codice l'idea tradizionale circa il fondamento della premeditazione nella diversa quantità politica dell'omicidio, desunta dal differente atteggiarsi del dolo del soggetto, a seconda che il delitto sia premeditato, ovvero semplicemente deliberato o volontario, ovvero ancora commesso per moto improvviso. Onde la ragione della maggior severità riservata all'omicidio premeditato sta nella più pregnante intensità del dolo, che accresce la quantità del "danno politico" inerente al reato, per l'indebolimento della difesa privata che rifluisce dalla calcolata ponderazione dell'agente e dalla sua ferma determinazione a uccidere. La dottrina, invero, per la tendenza a ravvisare aporie e contrapposizioni là ove, invece, è necessario focalizzare l'attenzione sul nucleo essenziale del concetto, non sempre ha contribuito a chiarire che la premeditazione evoca una forma particolarmente intensa di dolo (V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 127). Anche la definizione di Carmignani, secondo cui la premeditazione consiste nell'*occidendi propositum frigidum pacatoque animo susceptum, et moram habens* (F. Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, III, Milano, 1865, par. 903, ove la freddezza e pacatezza d'animo è riferita all'assunzione della risoluzione, e non alla commissione del delitto) riposa sull'esigenza di punire con maggiore rigore quei fatti che, per essere stati compiuti dopo matura e attenta riflessione, con disamina dei motivi a delinquere e dei contromotivi a rispettare il dettame a non uccidere l'altro uomo, appaiono essere l'espressione della piena libertà del volere. Molti equivoci sulla premeditazione nascono dalla tendenza a confondere il suo fondamento con "*gli elementi del ragionamento induttivo per la prova della sussistenza dell'aggravante*" (V. Patalano, *op. cit.*, p. 130). Un conto è la riflessione, che consente al soggetto di ponderare i motivi, "*in quell'atteggiamento psicologico che è caratterizzato dal permanere della decisione di uccidere, mantenuta ferma e costante nella coscienza dell'omicida*" (V. Patalano, *I op. cit.*, p. 130), vero fondamento dell'aggravante; altro e diverso conto sono gli elementi indiziari utili per riconoscere l'esistenza di un elemento interiore, che si distende per un apprezzabile lasso di tempo, per sua natura di difficile determinazione. In questa guisa, il tipo particolare di mezzo impiegato, la sua scelta accurata, la preordinazione dell'attività esecutiva, l'agguato, la causale, la risalenza temporale del motivo, la minaccia esternamente proclamata non sono requisiti intrinseci della premeditazione, bensì segni esteriori, suscettibili di essere contraddetti da altri elementi oggettivi, circa la sua possibile sussistenza. Allo stesso modo, anche l'elemento cronologico, pur di notevolissimo rilievo indiziario, non costituisce requisito intrinseco della premeditazione, poiché è suscettibile di prova contraria, nelle situazioni in cui, pur di fronte alla risalenza nel tempo dell'idea omicida, la determinazione a uccidere non sia stata mantenuta dal soggetto in modo costante, stabile ed effettivo (V. Patalano, *op. cit.*, 131; in senso diverso, E. Contieri, *La premeditazione*, Napoli, 1976, p. 133). La premeditazione non va confusa con la macchinazione del delitto (così invece V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VIII, Torino, 1986, p. 50), né si riduce a un semplice dolo di durata. Essa è ben individuata dal radicamento dell'intento di uccidere in modo così determinato nell'animo del soggetto, che la risoluzione della volontà, prima di sfociare nell'azione esecutiva, rimanga ferma e irrevocabile per un congruo periodo di tempo, chiusa a qualsiasi motivo di respicenza.

l'ergastolo⁸⁸⁷. Parte della dottrina ritiene comunque che in simili ipotesi sia

⁸⁸⁷ L'aggravante prevista dall'art. 576, n. 2, c.p. è integrata dal concorso del vincolo di consanguineità in linea diretta tra l'autore del fatto e la vittima con gli elementi specializzanti, costituiti rispettivamente da "taluna delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'art. 61", dall'aver l'agente "adoperato un mezzo venefico o un altro mezzo insidioso" o dall'aver agito "con premeditazione". Per quanto il parricidio aggravato, individuato dal legislatore in modo distinto dal parricidio semplice ex art. 577, comma 1, n. 1, c.p. sia ormai parificato *quoad poenam* al secondo, la previsione distinta delle due figure conserva un residuale rilievo perché la circostanza di cui all'art. 576, n. 2, c.p. ha natura di "circostanza speciale contenente", a effetto speciale, delle circostanze aggravanti comuni, a effetto comune, di cui all'art. 61, nn. 1 e 4, c.p. (G. Marini, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 38). Inoltre, l'individualizzazione della pena, vuoi in sede di cognizione vuoi di esecuzione, comporta una specifica attenzione agli elementi di fatto posti in evidenza dal legislatore nell'art. 576, comma 1, n. 2, c.p. La circostanza è soggettiva ai sensi dell'art. 70, comma 2, c.p. riguardando i rapporti tra il colpevole e l'offeso. In relazione agli altri elementi specializzanti è pure soggettiva, a esclusione dell'ipotesi in cui sia usato un mezzo venefico o altrimenti insidioso. Non è, pertanto, comunicabile ai concorrenti ai sensi dell'art. 118 c.p., tranne che in quest'ultimo caso, posto che la circostanza soggettiva dei rapporti tra colpevole e offeso è comunicabile alle condizioni dettate dall'art. 59, comma 2, c.p. La *ratio* dell'aggravante sta nella particolare antisocialità del comportamento, che infrange il vincolo etico derivante dal rapporto diretto di consanguineità in circostanze che rivelano una capacità criminale particolarmente intensa. La relazione di filiazione prescinde dall'esistenza della "famiglia legittima", rilevando, ex art. 540, comma 1, c.p., i vincoli di filiazione naturale. A tale relazione una parte della dottrina ha voluto equiparare il rapporto di adozione, laddove comporti, ai sensi dell'art. 27, comma 1, L. 4 maggio 1983, n. 184, l'acquisizione in capo all'adottato dello stato di figlio legittimo (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VIII, Torino, 1986, p. 37; S. Strano Ligato, *sub art. 576*, in A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 1502). Sennonché, la legge del 1983 non smentisce la differenziazione codicistica tra il vincolo di consanguineità e quello di adozione, con la previsione per quest'ultimo caso di una specifica aggravante (art. 577, comma 2, c.p. che comporta la pena della reclusione da ventiquattro a trenta anni), onde sembra corretto ritenere che, agli effetti dell'aggravamento di pena per l'omicidio, il vincolo nascente dall'adozione non possa essere equiparato al rapporto di consanguineità (G. Marini, *op. cit.*, p. 40). Ai sensi dell'art. 577, comma 1, n. 1, c.p. ove il fatto sia commesso contro l'ascendente o il discendente, senza il concorso delle circostanze indicate all'art. 576, n. 2, c.p., l'omicidio è ugualmente aggravato e punito con l'ergastolo. Non esiste alcuna incompatibilità tra l'aggravante di cui all'art. 577, comma 1, n. 1, c.p. e quella di cui all'art. 61, n. 11 (relazione di coabitazione) c.p., stante la diversa natura e il diverso fondamento (Cass., Sez. I, 24 settembre 1992, in ipotesi di tentato omicidio in danno del figlio). L'omicidio è aggravato ai sensi dell'art. 577, comma 1, n. 2, c.p., ove sia realizzato col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con altro mezzo fraudolento. La circostanza è oggettiva ai sensi dell'art. 70 c.p., riguardando i mezzi dell'azione, ed è pertanto estensibile ai concorrenti, alle condizioni di cui all'art. 59, comma 2, c.p. La *ratio* dell'aggravante sta nella minore capacità di difesa della vittima, per l'agevolazione che il mezzo venefico o insidioso fornisce all'agente nel conseguimento dell'intento (G. Marini, *op. cit.*, p. 52; V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 103). Il veneficio ha costituito tradizionalmente un'autonoma figura di omicidio aggravato, sia per il particolare disvalore intrinseco a una condotta che procura occultamente la morte, sfruttando relazioni di familiarità od ospitalità, sia per la "presunzione" di premeditazione. Anche se la terminologia è impropria, non può negarsi che il veneficio costituisca indizio di un dolo particolarmente intenso, sì che ben è stato detto che "Fra tutti i modi insidiosi di uccidere, il più insidioso e il più terribile è il veleno; onde l'omicidio per tal guisa commesso, ebbe il triste privilegio di un nome speciale, e nacque il titolo di veneficio" (F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, parte spec.*, I, Lucca, 1881, p. 255). Il mezzo utilizzato rifluisce sulla stessa struttura della condotta, tanto che l'insussistenza dell'aggravante si risolve nell'impossibilità di ritenere integrato il fatto tipico, come è possibile verificare considerando che l'errore sulla natura venefica della sostanza somministrata toglie il dolo ed esclude la sussistenza non soltanto dell'aggravante, ma anche del delitto (V. Patalano, *op. cit.*, p. 105). Il veneficio postula la somministrazione occulta, onde non darebbe luogo all'aggravante l'uccisione provocata con la somministrazione violenta (V. Patalano, *op. cit.*, p. 103, che argomenta, oltre che dalla *ratio* della disposizione, anche dall'equiparazione degli altri mezzi insidiosi al veneficio). Sono venefiche le sostanze capaci di determinare la morte mediante azione tossica sull'organismo. Sono indifferenti le modalità di somministrazione, onde costituisce veneficio anche la morte procurata attraverso il progressivo accumulo di sostanze che assumono effetto venefico solo quando si trovano nell'organismo umano in percentuali determinate (Marini, *op. cit.*, p. 41). È indifferente la natura e la specie della sostanza, purché sia venefica. Non è perciò indispensabile la sua

applicabile la circostanza attenuante comune prevista dall'art. 62, comma 1, n. 1, c.p., consistente nell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale⁸⁸⁸. Tuttavia, tale opinione non convince in quanto, come appena visto, tale attenuante può trovare applicazione solo quando si è agito sulla base di ragioni morali o sociali che sono oggetto riconoscimento comune da parte della collettività⁸⁸⁹.

Un diverso discorso deve essere fatto in ordine all'eutanasia attiva, indiretta e involontaria. In questo caso, infatti, si fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui mediante una condotta attiva si pone fine alla vita altrui senza il consenso del diretto interessato, avendo però come intenzione non quella di uccidere, ma solo di alleviare le sue sofferenze, di modo che la morte finisce per atteggiarsi come effetto collaterale. Questo è, ad esempio, il caso del medico che, senza il consenso del paziente e, quindi, clandestinamente (omettendo di informare il malato dell'effettuazione della cura) o con l'inganno (negando per esempio gli effetti terapeutici dei medicinali introdotti nel suo organismo), somministra farmaci idonei ad alleviarne il dolore, ma il cui effetto collaterale può essere quello di

ricomprensione nell'elenco dei veleni compresi nella Farmacopea ufficiale (V. Manzini, *op. cit.*, p. 45). È tale la sostanza la cui somministrazione comporta, normalmente, la morte della vittima, quale che sia il tempo necessario per la sua produzione (G. Marini, *op. cit.*, p. 41). È irrilevante il modo di agire del tossico, se per ingestione, inspirazione, inalazione, iniezione, assorbimento cutaneo, ovvero se sia immediato, rapido, lento (V. Manzini, *op. cit.*, p. 46). Non costituiscono veleno le sostanze meramente corrosive, anche se cagionano la morte, come emerge dall'espresso richiamo a esse, accanto alle sostanze previste dall'art. 577, nell'art. 585, comma 1, c.p. (V. Manzini, *op. cit.*, p. 46; V. Patalano, *op. cit.*, p. 106; *contra* F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 53). La legge equipara all'uso delle sostanze venefiche l'impiego di "altro mezzo insidioso". L'insidiosità va intesa obiettivamente, in relazione alla natura intrinseca del mezzo, onde "nel concetto di mezzo insidioso, non potrebbero farsi rientrare l'agguato o altre forme di appostamento. Le quali sono quasi connaturate all'esecuzione dell'omicidio, e, di per sé, non possono quindi aggravarlo" (*Relazione ministeriale al codice*, in *Lav. prep.*, V, Roma, 1929, p. 369). È insidioso non soltanto il mezzo fraudolento, bensì anche quello violento, allorché le modalità dell'uso costituiscano intrinsecamente un'insidia: sono tali il mascheramento della buca in cui cada la vittima; il collegamento dell'esplosivo al sistema di accensione dell'auto, in modo che il conducente rimanga ucciso nel momento in cui accenda il motore; lo schiacciamento della vittima sotto un sistema di pesi azionato inconsapevolmente attraverso l'accensione di un interruttore; la predisposizione di un contatto elettrico che provochi la morte attraverso elettrocuzione (per l'esemplificazione, G. Marini, *op. cit.*, p. 42; V. Patalano, *op. cit.*, p. 107). È mezzo insidioso lo strumento che cagiona direttamente la morte; non integra l'aggravante la modalità insidiosa dell'azione, che si limiti ad agevolare la produzione dell'evento. Naturalmente, in relazione alla *ratio*, l'insidia è tale se non è percepibile dal soggetto passivo.

⁸⁸⁸ In tal senso confronta F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2008, p. 66.

⁸⁸⁹ In argomento si veda D. Carcano, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2010, p. 732.

anticipare la morte del paziente. Il problema, pertanto, inerisce alla delicata questione dei trattamenti medici arbitrari seguiti dalla morte del paziente. In mancanza di una specifica previsione del codice penale e, quindi, di un'autonoma figura di reato che sanzioni la condotta medica arbitraria eseguita senza o contro il consenso del paziente, la giurisprudenza e la dottrina si sono spese nel tentativo di selezionare le norme incriminatrici capaci di assicurare una confacente tutela penale ai beni giuridici che appaiano lesi dal trattamento medico non validamente assentito, proponendo soluzioni assai differenti e talora persino apertamente contrastanti. La grande varietà degli orientamenti, generata dalla sperimentata inadeguatezza nella prospettiva della tutela dei beni di rango costituzionale coinvolti nell'esercizio dell'attività medica, dal tessuto punitivo delle disposizioni del codice penale del 1930, nonché dal problematico reperimento di un comune denominatore che permetta di trovare soluzioni capaci di corrispondere con identico grado di adeguatezza ai diversi interessi sottesi alle delicate questioni afferenti al tema del trattamento medico arbitrario, delinea un quadro complessivo caratterizzato da notevole incertezza e, comunque, non in grado di fornire all'operatore sanitario chiari punti di riferimento onde orientare la propria condotta professionale. Ed allora, senza la pretesa di dipanare i dubbi, ma solo con l'intento di tratteggiare i principali argomenti che attengono al tema delle conseguenze penali del trattamento medico arbitrario che conduce al decesso del paziente, si tenterà di compendiare le più accreditate tesi dottrinarie e gli essenziali enunciati giurisprudenziali delle differenti posizioni che si sono andate consolidando. In via generale, deve essere osservato che il consenso dell'interessato costituisce, come già visto, il necessario fondamento della doverosità dell'atto sanitario, di talché il professionista che, scientemente e deliberatamente, praticasse un intervento medico contro la volontà o senza richiedere il consenso del paziente, o

anche solo eccedendo i limiti del consenso ottenuto, potrebbe essere chiamato a risponderne penalmente, potendosi configurare a suo carico il reato di lesioni personali e, quando segua la morte del malato, quello di omicidio preterintenzionale; il reato di omicidio comune a titolo di dolo eventuale; il delitto di omicidio colposo; e il reato di violenza privata *ex art. 610 c.p.* o quelli di sequestro di persona o di stato di incapacità procurato mediante violenza, di cui agli artt. 605 e 613 c.p. con la conseguenza che, qualora si verifichi la morte del paziente, dovrebbe trovare applicazione l'art. 586 c.p., rubricato "morte o lesioni come conseguenza di altro delitto". Nel momento in cui si ritiene che la condotta arbitraria del medico arrechi un pregiudizio non tanto alla vita o all'incolumità personale del paziente, quanto alla sua libertà personale e morale si è spinti a propendere per il quarto dei suddetti orientamenti, ossia per l'ipotesi di violenza privata (art. 610 c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.) o di stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.), di modo che, in caso di decesso del malato, troverebbe applicazione l'art. 586 c.p., a mente del quale *"Quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona si applicano le disposizioni dell'art. 83, ma le pene stabilite dagli articoli 589 e 590 sono aumentate"*⁸⁹⁰. Pertanto, in tale prospettiva, la condotta

⁸⁹⁰ Si rammenta che l'art. 83 c.p., rubricato "Evento diverso da quello voluto dall'agente", stabilisce che *"Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento di verso da quello voluto, il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo. Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole del concorso di reati"*. La disposizione di cui all'art. 586 c.p. costituisce una ipotesi speciale di aberratio delicti (art. 83 c.p.), la cui specialità deriva dalla natura dei beni, la vita e l'incolumità personale, su cui incide il fatto previsto come delitto doloso. Alla specialità dell'ipotesi corrisponde, sul piano della disciplina, la previsione di un'aggravante, che va applicata sulla pena inflitta per i delitti di omicidio o di lesioni colpose (M. Gallo, *Aberratio delicti causae*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, p. 64; A.M. Stile, *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 142). La norma svolge una evidente funzione di chiusura del sistema di tutela della vita e dell'incolumità individuale, secondo criteri ispirati a coerenza concettuale e completezza di disciplina (*Relazione sul Progetto definitivo del codice penale*, in *Lav. prep.*, V, II, Roma, 1929, p. 384). Se la morte, non voluta dall'agente, è conseguenza di atti che integrano i delitti di percosse o lesioni, il soggetto risponde di omicidio preterintenzionale. Se la morte o le lesioni, parimenti non volute dall'agente, sono conseguenza di altri delitti contro l'incolumità individuale (artt. 588, 591, 593 c.p.), ovvero di delitti che, pur non inseriti nel titolo XII, sono caratterizzati da condotte che presentano, secondo l'*id quod plerumque accidit*, un rischio per la vita o

arbitraria del medico che, volendo lenire le sofferenze del malato, cagiona come effetto collaterale anche la sua morte, determina un concorso di reati avente ad oggetto, da una parte, in via alternativa la violenza privata, il sequestro di persona o lo stato di incapacità procurato mediante violenza e, dall'altra, l'omicidio colposo (art. 589 c.p. richiamato dall'art. 586 c.p.). Per vero, l'inquadramento della condotta medica arbitraria, volta a lenire le sofferenze del malato e avente come effetto collaterale la sua morte, nello schema del sequestro di persona *ex art. 605 c.p.*, il cui primo comma afferma che “*Chiunque priva taluno della libertà è punito con la reclusione da sei mesi ad otto anni*”, appare, in taluni casi, poco condivisibile. Tra questi casi, solo per fare un esempio, rientra l'ipotesi del medico che ponga

l'incolumità (es.: artt. 438, 439, 571, 572 c.p.), il soggetto risponde del delitto doloso realizzato, con un aggravamento di pena in relazione all'evento non voluto. Se, infine, la morte o le lesioni, parimenti non volute dall'agente, sono conseguenza di un delitto doloso, anche solo tentato, cui non è intrinsecamente insito tale rischio, il soggetto risponde, *ex art. 586 c.p.*, in regime di concorso formale, del delitto doloso nonché delle lesioni o dell'omicidio colposo, a seconda dell'evento realizzato, ma la pena prevista per l'omicidio colposo o le lesioni colpose è aggravata. La *ratio* di questa norma, speciale rispetto all'art. 83 c.p., sta, secondo le parole del legislatore, nell'opportunità di una più vigorosa tutela in tema di delitti di sangue, ove il maggior rigore si esprime nel semplice (e razionalissimo) aggravamento della pena prevista per le lesioni o l'omicidio colposo. Naturalmente, alla più intensa esigenza prevenzionistica corrisponde anche una maggior gravità, rispetto all'ordinaria responsabilità colposa, dell'offesa recata alla vita o all'incolumità individuale tramite un fatto costituente delitto doloso. Nell'esemplificazione delineata dal compilatore del codice sono menzionati, a dimostrazione della portata della norma, i delitti di violenza carnale (ora sessuale) (art. 609 bis c.p.); di sequestro di persona (art. 605 c.p.); di incapacità procurata mediante violenza (art. 613 c.p.), ove da tali delitti derivino, come conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o le lesioni (*Atti della Commissione parlamentare, in Lav. prep.*, VI, Roma, 1929, p. 338). La disposizione è stata guardata con sospetto da parte della dottrina. Ma che l'intento prevenzionistico del codice Rocco non fosse del tutto irrazionale è confermato dal fatto che, in anni relativamente recenti, sia stata sentita in modo urgente la necessità di introdurre, con riferimento al sequestro di persona a scopo di estorsione, un'ulteriore norma, a sua volta speciale rispetto all'art. 586 c.p., che prevede la reclusione fissa nella misura di anni trenta ove dal sequestro, come conseguenza non voluta dal colpevole, derivi la morte (art. 630, comma 2, c.p., come risulta dalla riforma apportata dall'art. 2, D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni in L. 18 maggio 1978, n. 191). La diversità tra la fattispecie dell'art. 586 c.p., da un canto, e le ipotesi, dall'altro, in cui la norma di parte speciale prevede già un aggravamento di pena per le lesioni o la morte (es.: artt. 588, 591, 593 c.p.) sta nella circostanza che, mentre in queste ultime lo stesso fatto tipico ha in sé “*la capacità di travalicare i limiti della volontà dell'agente*” (A. M. Stile, *op. cit.*, p. 146), sfociando nell'evento ulteriore, nel caso dell'art. 586 c.p. sono le modalità anomale della condotta, ovvero le circostanze particolari del fatto concreto a innescare la situazione di pericolo per il bene della vita o dell'incolumità individuale. Le illazioni, in termini interpretativi, che si possono trarre da tale rilievo sono evidenti: se nel tipo di fatto non è insito il pericolo per la vita o l'incolumità individuale, vanno considerate tipiche, *ex art. 586 c.p.*, soltanto le conseguenze proporzionate alle modalità concrete di realizzazione del fatto doloso, onde “*non è sufficiente accertare che la condotta realizzata con dolo dall'agente costituisca una condizione del verificarsi dell'evento non voluto*” (V. Patalano, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 305), essendo invece necessario che essa ne sia “*causa adeguata*” (V. Patalano, *op. cit.*, p. 305). A questa stregua, sembrano frutto di eccesso punitivo i giudicati che puniscono *ex art. 586 c.p.* la verifica dell'evento ulteriore in base a un rapporto di connessione meramente occasionale con il fatto doloso, in situazioni nelle quali è problematica la sussistenza del nesso causale ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p.

in essere siffatta condotta arbitraria nell'immediatezza di un altro trattamento sanitario previamente assentito ma dall'esito infausto al fine di porre termine alle sofferenze del malato. Infatti, in tale ipotesi, l'applicazione di tale fattispecie dovrebbe venir meno, salvo che la privazione della libertà personale del paziente sia protratta per un lasso di tempo superiore a quello strettamente occorrente per l'effettuazione dell'intervento non assentito (come accadrebbe se il paziente venisse rinchiuso e trattenuto con la forza in una struttura sanitaria, in attesa di accertamenti diagnostici o terapeutici), il che è logicamente e materialmente impossibile. Come dimostra l'esempio appena fatto, la non sempre concreta applicabilità dell'art. 605 c.p. alle ipotesi di eutanasia attiva, indiretta e involontaria si spiega per il fatto che il bene giuridico tutelato dalla norma è costituito dalla libertà di agire, ossia dalla facoltà di locomozione autonoma, la quale non può certamente essere riconosciuta in capo tutti coloro che si trovano affetti da gravi malattie e che, al contempo, subiscono tale condotta⁸⁹¹. Discutibile appare anche la tesi che mira a far

⁸⁹¹ In tal senso si veda F. Viganò, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2004, p. 167; Si rammenta che la norma individua espressamente nella libertà personale il bene oggetto della tutela penale apprestata dall'art. 605 c.p. L'interpretazione di tale concetto è però assai controversa. I lavori preparatori al codice penale (*Relazione ministeriale al progetto di codice penale*, II, p. 413) e la dottrina prevalente intendono il riferimento alla libertà personale nel senso di libertà fisica, libertà di movimento e di locomozione nello spazio (F. Viganò, Art. 605, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2011, p. 5796; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, I, p. 157; G. Marini, *Libertà personale (delitti contro la)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, agg., IV, Torino, 1983, pp. 689 e 702; G.M. Flick, *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1975, p. 544; G. Vassalli, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958, p. 384). Sul rilievo che l'identificazione della libertà personale nella facoltà di locomozione autonoma comporta l'esclusione dell'applicabilità della norma a tutela dei soggetti privi della capacità fisica di movimento (neonati, paralitici totali, persone in stato di coma), dei soggetti privati di tale libertà (detenuti o internati) e dei soggetti che non siano in grado di percepire la limitazione (deliranti, dormienti per la durata del sonno), parte della dottrina ha proposto una differente interpretazione del concetto di libertà personale. Alla luce del contenuto dell'art. 13 Cost., tale orientamento afferma che la libertà personale costituisce un diritto spettante a ciascun individuo, indipendentemente dalle sue capacità fisiche e volitive, trattandosi non di libertà "di" agire, muoversi e spostarsi, ma di libertà "da" misure coercitive sul proprio corpo (T. Padovani, *Il sequestro di persona e l'identificazione della libertà tutelata*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1985, p. 613, secondo il quale "il soggetto è libero nella persona non in quanto sia capace di muoversi, ma in quanto non siano attuati sul suo corpo interventi coattivi, che, di per sé ed obiettivamente, sottraggono l'essere fisico alle relazioni spaziali, intercludendolo"). In senso ancora più estensivo, al fine di ricomprendervi le coercizioni dell'essere fisico non corporali, la libertà personale è stata intesa come libertà da misure coercitive, che possono consistere sia nella coercizione corporale (es. legare, incatenare la vittima) sia nella vigilanza personale minacciosa (es. piantonamento armato) sia, infine, nella interclusione dell'ambito spaziale (chiusura a chiave del soggetto in un locale) (F.

rientrare l'eutanasia attiva, indiretta e involontaria nell'ambito della violenza privata, prevista dall'art. 610 c.p., a mente del quale “*Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata se concorrono le condizioni prevedute dall'articolo 339*”⁸⁹². Infatti, lungo questa linea direttrice si pone chi, notando che la violenza ex art. 610 c.p. non richiede la perturbazione dell'altrui volere, ma unicamente

Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Padova, 2011, p. 294; in senso conforme: M. Gallo, *Sequestro di persona*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, p. 23, che fa riferimento al diritto a non essere ridotti in uno stato di soggezione da parte di un potere alieno). Il dibattito sulla individuazione dell'oggetto giuridico del delitto si riflette necessariamente sulla individuazione dei soggetti passivi del reato. L'orientamento che intende la libertà personale come libertà fisica di movimento autonomo, esclude la configurabilità del delitto ai danni dei neonati, dei paralitici totali, degli infermi di mente e, più in generale, di tutti coloro che non abbiano alcuna capacità fisica di muoversi o, pur avendola, non siano in grado di esercitarla con volontà e di percepire il significato della privazione subita (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1985, p. 695; G. Marini, *op. cit.*, p. 907; *contra*, pur individuando il bene protetto nella libertà di agire: F. Antolisei, *op. cit.*, p. 159, secondo cui la legge tutela obiettivamente la libertà fisica di ogni persona). Secondo tale orientamento il delitto è configurabile nei confronti di tutti coloro che possiedono una sia pur minima capacità di movimento nello spazio, anche attraverso strumenti ortopedici, nonché nei confronti di coloro che si trovino in una situazione di impossibilità di movimento soltanto transitoria (in stato di sonno o di incoscienza), mentre va escluso quando manchi la naturale capacità di formare ed attuare una gamma indefinita di volizioni cinetiche, come nel caso dell'infante (F. Viganò, *op. cit.*, pp. 5799 ss.). I fatti commessi ai danni di soggetti incapaci di volizione cinetiche vengono, secondo tale impostazione, ricondotti nell'ambito di applicazione di altre fattispecie penali, quali, in particolare, il delitto di sottrazione di persone incapaci (art. 574 c.p.). In senso opposto si pronunciano ovviamente quegli Autori che individuano il bene protetto nella libertà da misure coercitive sul corpo, indipendentemente dalla volontà o dalla capacità fisica di muoversi (T. Padovani, *op. cit.*, p. 614, secondo il quale “*infanti e dementi, comatosi e deliranti, dormienti e paralitici e tutta la fantasmagorica corte dei miracoli tratteggiata dalla casistica dottrinarica si ricompongono nell'indistinta unità della persona umana*”; F. Mantovani, *op. cit.*, p. 302; M. Gallo, *op. cit.*, p. 23). È pacificamente ammessa la configurabilità del delitto nei confronti dei soggetti che si trovino già parzialmente privati della libertà personale, come i detenuti, quando sia limitata una sfera ulteriore della loro libertà (si pronunciano in questo senso tutti gli Autori citati in questo paragrafo).

⁸⁹² Il delitto in esame offende il bene giuridico della libertà morale, intesa sotto il duplice aspetto della libertà di autodeterminazione secondo motivi propri e della libertà di azione (cd. libertà esterna) orientata secondo le autonome scelte del soggetto: la norma intende proteggere l'intero processo di formazione e di attuazione della libertà morale del soggetto passivo nei confronti di condotte aggressive che mirino a condizionarne il momento genetico e quello esecutivo (così, molto chiaramente, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. II, Tomo 1, Bologna, 2011, p. 202). Sotto il profilo strutturale, il delitto in esame, considerate le formule deontiche utilizzate dal legislatore per descriverne i contenuti, deve correttamente qualificarsi come d'evento e a forma vincolata, caratterizzata, cioè, dall'impiego delle specifiche modalità realizzative costituite dalla violenza o dalla minaccia: il fatto tipico consiste, infatti, nel costringere altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa, mediante impiego di violenza o di minaccia, le quali, nella configurazione del reato assumono, o dovrebbero assumere, rilievo essenziale. Nessun dubbio, poi, che anche l'inganno sia mezzo idoneo a offendere l'altrui libertà, ma il legislatore ha scelto di non incriminare l'induzione fraudolenta della vittima a fare, tollerare od omettere salvo che nei casi in cui derivi un pregiudizio patrimoniale per la vittima con correlativo ingiusto profitto altrui (delitto di truffa); così come l'induzione della vittima al compimento di un atto sessuale mediante inganno, a parte l'ipotesi per lo più di scuola dell'essersi il colpevole sostituito ad altra persona all'insaputa della vittima, non integra il delitto di violenza sessuale, che richiede, viceversa, la coartazione della persona offesa attraverso le specifiche modalità di condotta consistenti nella violenza, nella minaccia, nell'abuso di autorità ovvero nello sfruttamento di determinate condizioni di inferiorità psico-fisiche.

un contegno concreto (sia esso un'azione, un'omissione o un atto di tolleranza) non consentito dal soggetto passivo, assume che *“nell'eseguire un intervento non consentito, il medico espliciti energia fisica sul corpo del malato, in tal modo ponendo in essere una condotta certamente violenta, integrante una vis absoluta, corpore corpori afflicta, dinanzi alla quale il paziente non può opporre alcuna resistenza”*⁸⁹³. Ne discenderebbe, in termini altrettanto piani, che il trattamento medico arbitrario configura sempre un'ipotesi di costrizione violenta del paziente a soggiacere ad un'azione non voluta, integrando anche il coefficiente psicologico richiesto dall'art. 610 c.p., *“sussistendo certamente, nel fuoco e della volizione dell'agente, l'imposizione al paziente di un trattamento non consentito”*, con l'ulteriore conseguenza che *“quando dal trattamento medico non validamente assentito derivino lesioni personali oppure la morte del paziente, e tali eventi siano addebitabili a colpa dell'operatore, potrà profilarsi in capo al sanitario, non già il reato di omicidio preterintenzionale, non potendosi ritenere che lesioni chirurgiche, comportate dall'intervento terapeutico, rientrino nella previsione di cui all'art. 582 c.p., ma soltanto un'ipotesi di responsabilità ex art. 586 c.p.”*⁸⁹⁴. In effetti, si annoverano casi nei quali la riconduzione della condotta sanitaria arbitraria al delitto di violenza privata non suscita significative obiezioni da parte di alcuno. Si ammette, così, del tutto pacificamente che la fattispecie delittuosa in parola possa essere integrata dal trattamento medico imposto ad un paziente espressamente dissenziente (è il caso del testimone di Geova costretto a subire un'emotrasfusione, nonostante il suo previo ed esplicito rifiuto), potendosi al più, in simili ipotesi, *“discutere se, ed eventualmente in base a quale norma, la condotta del sanitario possa ritenersi giustificata; ma non si potrà sensatamente*

⁸⁹³ Così A. Manna, *La responsabilità professionale in ambito sanitario: profili di diritto penale*, in Riv. It. Med. Leg., 2007, II, p. 618.

⁸⁹⁴ Così A. Manna, *op. ult. cit.*, p. 618.

*dubitare che, sul piano della tipicità, nel fatto sia ravvisabile una condotta violenta (la contenzione fisica) strumentale alla coazione del paziente a tollerare un intervento indesiderato sul proprio corpo*⁸⁹⁵. Tuttavia, anche questa tesi desta delle perplessità in quanto appare assai difficile che possa configurarsi la medesima fattispecie incriminatrice anche nell'ipotesi in cui è dato imbattersi in un dissenso espresso o in un mancato assenso alla terapia analgosedativa. Infatti, in queste situazioni, che pure risultano le più frequenti nella pratica giudiziaria, l'applicazione della fattispecie delittuosa *ex art. 610 c.p.* è resa incerta dalla riscontrata difficoltà di reperire un rapporto di effettiva strumentalità tra la condotta medica e l'altro elemento costitutivo della componente obiettiva del reato, sostanziato dalla costrizione "*a fare, tollerare od omettere qualche cosa*", ossia da un risultato dell'azione violenta che si ponga, rispetto ad essa, in rapporto di successione cronologica e di derivazione causale. Allo stesso tempo, nei confronti del soggetto incosciente, quel che verrebbe a mancare non è tanto un'azione violenta, quanto, e piuttosto, un'autentica coercizione del volere dell'interessato, poiché al momento della condotta, in effetti, il dissenso del paziente non è certamente reale e potrebbe essere tutt'al più presunto (cosa realmente pensi il paziente non lo si può sapere), delineandosi soltanto una forma di abuso o d'approfittamento della particolare e contingente condizione personale dell'interessato senza alcuna costrizione, che richiede invece un autentico contrasto di volontà tra l'autore e la vittima, nei termini dunque di un autentico dissenso di quest'ultima all'esecuzione dell'atto medico. Peraltro, ai sensi dell'art. 610 c.p., ai fini della configurabilità del delitto di violenza privata, non è possibile far riferimento all'uso dell'inganno, come si evince del resto anche dal dato letterale della norma che parla esclusivamente di "violenza" o di "minaccia". Ad ogni modo, si osserva come "*nell'economia della fattispecie di cui all'art. 610 c.p., la*

⁸⁹⁵ Così F. Viganò, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2004, p. 162.

violenza o la minaccia sono connotati alternativi di una condotta che deve atteggiarsi a mezzo per la realizzazione di un evento ulteriore: la costrizione della vittima a (fare, omettere o) tollerare qualcosa. Ma questo qualcosa, nell'ipotesi in esame, non potrebbe essere che la stessa operazione; onde condotta violenta ed evento di costrizione a tollerare verrebbero qui a coincidere. Troppo poco perché lo schema delittuoso di cui all'art. 610 c.p. possa dirsi realizzato"⁸⁹⁶. In altri termini, nel caso della terapia del dolore posta in essere contro o senza la volontà del malato e che, volendo solo alleviarne il dolore, ne determina invece anche la morte, non potrebbe parlarsi di violenza privata in quanto, coincidendo la somministrazione degli analgesici (la modalità violenta) con l'evento del reato (la costrizione a tollerare), viene a mancare uno degli elementi fondamentali dello stesso delitto, vale a dire l'uso di un mezzo violento o la costrizione a tollerare⁸⁹⁷. Tale critica, tra l'altro, è condivisa anche dalla

⁸⁹⁶ Così F. Viganò, *op. ult. cit.*, p. 163.

⁸⁹⁷ Problemi interpretativi e ricostruttivi non esigui ha creato, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, il concetto penalistico di violenza, a tutta prima semplice, e tuttavia di faticosa determinazione, suscettibile addirittura di essere funzionalizzato ideologicamente, come comprovato dalla riflessione a riguardo del settore critico dei conflitti sociali, come quando si è dovuto stabilire se il cd. picchettaggio commesso in occasione di uno sciopero integrasse o meno gli estremi della violenza privata. Le cause di siffatte difficoltà interpretative derivano non solo dalla vaghezza della nozione di violenza e dalla stessa impossibilità di attribuire al termine un univoco significato finanche nel linguaggio comune, ma anche dalla sua variabilità storica, che conduce a ritenere non violente condotte un tempo considerate tali e viceversa. Più in generale, nella dottrina italiana è opinione diffusa che la storia del concetto di violenza sia contrassegnata da una progressiva emancipazione dai requisiti dell'estrinsecazione di forza fisica e dell'effetto corporeo di tale forza fisica [cfr. G. De Simone, *Violenza (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 839], in direzione di una sempre più accentuata "evaporazione" del concetto, che, come si è visto poc'anzi, avrebbe condotto a identificare la violenza con ogni mezzo idoneo a produrre un effetto di coazione sulla vittima di esso. Tutta intesa a valorizzare l'idoneità a coartare la volontà contraria della vittima è, per esempio, la posizione di Antolisei, il quale distingue tra una violenza propria (cfr. F. Antolisei, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Milano, 2008, p. 141: "*La violenza propria comprende ogni energia fisica adoperata dal soggetto sul paziente per annullarne o limitarne la capacità di autodeterminazione*", e che non "*è soltanto la vis corporis corpori data, e cioè il mettere le mani addosso, lo spingere, il togliere la libertà di movimento [...], ma anche qualsiasi mezzo fisico adoperato per lo scopo anzidetto, come, ad es., l'impiegare la corrente elettrica, l'aizzare un cane, ecc.*") e una violenza impropria, consistente in "*ogni altro mezzo che produca il medesimo risultato, esclusa la minaccia*", e cioè tutte le "*attività insidiose con cui il soggetto viene posto, totalmente o parzialmente, nell'impossibilità di volere o di agire: ipnotizzazione, narcotizzazione, inebriamento con alcool o sostanze stupefacenti, ecc.*" (cfr. F. Antolisei, *op. cit.*, p. 141). In questa prospettiva, oggi dominante, quello di violenza finisce per essere ricostruito come concetto di genere, in grado di includere qualsiasi condotta tale da produrre un effetto di costringimento, ivi compresa, come sua *species*, la stessa minaccia. Vari sono stati i tentativi dottrinali di abbandonare il dogma dominante della "violenza" come mera "coazione del volere" nella dottrina italiana del secondo dopoguerra. In sintesi, alla sequela di queste aperture interpretative e dogmatiche, sembra potersi affermare che la nota caratterizzante della violenza sulla persona vada ravvisata nell'idea centrale dell'aggressione fisica, ossia nell'offesa attuale (nella

giurisprudenza di legittimità, secondo la quale, ai sensi dell'art. 610 c.p., consistendo la violenza in qualsiasi condotta idonea ad incidere sulla libertà di determinazione e di azione della persona offesa, e ciò sia che si tratti di violenza fisica propria, sia che si tratti di violenza impropria che si attui, cioè, mediante l'impiego di mezzi anomali diretti a condizionare il libero volere della vittima, essa è da ritenersi esclusa nell'ipotesi in esame in quanto essa finirebbe per coincidere con l'evento del reato. In particolare, si è affermato che *“la violenza deve atteggiarsi come mezzo destinato a conseguire un risultato ulteriore e differente, la costrizione della vittima a fare, tollerare od omettere qualche cosa, non potendo, evidentemente, detto risultato coincidere con la violenza stessa che ne costituisce, invece, un*

forma della lesione effettiva o della creazione di un imminente pericolo di lesione) della vita, dell'integrità fisica o della libertà di movimento del soggetto passivo, e cioè dei beni più direttamente attinenti alla dimensione fisica della persona del soggetto passivo stesso. I pregi di tale impostazione sono stati schematicamente individuati nei seguenti termini: 1) anzitutto, essa permette di enucleare un concetto unitario di violenza personale, valido tanto per la violenza-fine quanto per la violenza come mezzo di coercizione o mera modalità della condotta; 2) quindi, l'impostazione in esame recupera una funzione autonoma al mezzo specifico “violenza” rispetto all'effetto “costrizione”; 3) infine, un concetto di violenza così ricostruito è quello che più si avvicina al concetto pre-giuridico di violenza, che sembra realmente ruotare sull'idea dell'aggressione contro l'essere fisico della vittima. Per completezza espositiva, occorre ricordare che a riguardo dello stesso concetto di violenza, siccome utilizzato nell'ambito delle formulazioni legali, la letteratura penalistica ha proposto una cospicua serie di classificazioni. Così si è distinto, avuto riguardo alla finalità che muove alla *vis*, tra c.d. “violenza-mezzo”, in quanto necessaria al raggiungimento dello scopo tipico, e “violenza-fine”, per la quale è sufficiente il dispiegamento di un'azione violenta in danno della vittima [cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Padova, 2011, p. 262. D'altra parte, è stato rilevato che, nell'art. 610 c.p., la violenza rileva sia come modalità della condotta alla stregua dell'esplicazione di forza fisica, o di altri mezzi alternativi produttivi del risultato (violenza-mezzo di costringimento), sia come esito del processo con stato di costrizione del paziente (violenza-fine). Altra endiadi concettuale proposta in dottrina a proposito del concetto in questione è quella tra violenza personale e violenza reale, a seconda che l'oggetto su cui cade la condotta sia una persona, ovvero che la condotta sia diretta immediatamente contro una *res*, un oggetto materiale, benché in guisa tale da essere utilizzata in via strumentale al fine di ottenere una coartazione del volere della vittima (cfr., per tutti, Mantovani, *op. cit.*, p. 264). Infine, si suole distinguere anche tra *vis absoluta* e *vis compulsiva*, con precipuo riguardo alla cd. violenza-mezzo di costringimento. La partizione in esame, in realtà, rischia di essere fuorviante laddove non venga convenientemente individuato il crinale concettuale lungo il quale si colloca esattamente la distinzione. D'altra parte, il reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p. si può perpetrare anche attraverso la minaccia-mezzo. Per mettere ordine nella dicotomia si può osservare quanto segue. La *vis absoluta* consiste in una forma di violenza che assume i connotati di immediato conseguimento con la forza di un comportamento, in relazione al quale o la formazione della volontà o la realizzazione di una volontà già presente vengono rese assolutamente impossibili mediante l'eliminazione delle condizioni esterne di pratica attuabilità (ad es., il bloccare fisicamente una persona, lo spingerla con una forza fisica soverchiante non contrastabile, bloccare le braccia, stringere le mani, etc). Traducendo questi casi all'interno della tipicità del delitto di violenza privata, è evidente che si possa parlare di “fare, tollerare od omettere” solo in senso radicalmente improprio, tanto che l'azione coartata da parte della vittima si rivela niente più che una finzione di condotta. Nella *vis compulsiva*, invece, la costrizione non viene esercitata attraverso l'esteriore esclusione delle possibilità alternative di comportamento, ma si limita a influire sulla formazione e sulla determinazione concreta del volere, sotto la pressione (fisica o psichica) della causazione di un male.

*antecedente sul piano logico e fattuale” e che “nella specie, la violenza sulla persona non potrebbe che consistere nella operazione; e poiché l’evento di coazione risiederebbe nel fatto di tollerare l’operazione stessa, se ne deve dedurre che la coincidenza tra violenza ed evento di costrizione a tollerare rende tecnicamente impossibile la configurabilità del delitto di cui all’art. 610 c.p.”, soggiungendo che, quando l’esecuzione dell’intervento medico riguardi un paziente già inconsciente e non in grado di acconsentire o meno, difetta anche il secondo requisito obiettivo della specifica fattispecie delittuosa, ossia la costrizione del soggetto passivo, che postula un reale contrasto di volontà tra l’agente e la vittima, che esprime un esplicito dissenso rispetto all’altrui azioni e che, ciononostante la subisce e perciò è indotta a fare, tollerare od omettere qualche cosa in aperto contrasto con la propria volontà⁸⁹⁸. Una ulteriore figura delittuosa che viene richiamata al fine di incriminare il fatto del medico che ponga in essere una terapia del dolore contro la volontà del malato cagionandone la morte è quella prevista dall’art. 613 c.p., rubricato “Stato di incapacità procurato mediante violenza”, secondo il quale “*Chiunque, mediante suggestione ipnotica o in veglia, o mediante somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti, o con qualsiasi altro mezzo, pone una persona, senza il consenso di lei, in stato d’incapacità d’intendere o di volere, è punito con la reclusione fino a un anno. Il consenso dato dalle persone indicate nell’ultimo capoverso dell’articolo 579 non esclude la punibilità. La pena è della reclusione fino a cinque anni: 1) se il colpevole ha agito col fine di far commettere un reato; 2) se la persona resa incapace commette, in tale stato, un fatto preveduto dalla legge come delitto*”⁸⁹⁹.*

⁸⁹⁸ Il riferimento è a Cass., S.U., 21 gennaio 2009, in Cass. pen., 2009, p. 1804, relativamente al quesito se abbia o meno rilevanza, e nel caso di risposta positiva quale ipotesi delittuosa configuri, la condotta del sanitario che, in assenza di consenso informato del paziente, sottoponga il medesimo ad un determinato trattamento chirurgico nel rispetto delle “regole dell’arte” e con esito fausto.

⁸⁹⁹ Si tratta di una figura di reato introdotta dal codice del 1930 ed è un’ipotesi criminosa tendenzialmente trascurata dalla dottrina e rimasta, fino a oggi, pressoché inapplicata in giurisprudenza. Oggetto della tutela apprestata dall’art. 613 c.p. è la libertà morale del soggetto, con precipuo riguardo alla capacità di intendere e di volere, intesa come *status* di integrità psichica del soggetto [Cfr. G.M. Flick, *Libertà*

Tale reato è, infatti, come si desume dal testo della norma che fa riferimento a “*qualsiasi altro mezzo*”, è a forma libera e, pertanto, può

individuale (delitti contro), in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 546; E. Viaro, *Violenza e minaccia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Torino, 1975, p. 974; E. Mezzetti, *Violenza privata e minaccia*, in *Digesto pen.*, XV, Torino, 1999, p. 282]. È stato osservato che l'incriminazione tutela la libertà psicologica della persona, mirando a impedire aggressioni che, incidendo sulla sua capacità naturalistica, ne elidono la possibilità di operare scelte comportamentali consapevoli e, per ciò stesso, autenticamente volontarie (cfr. G. Marini, *I Delitti contro la persona*, Torino, 1996, p. 363; cfr. E. Mezzetti, *op. cit.*, p. 282). In questo senso, si può affermare che nel delitto in esame a essere offesa è la capacità d'intendere e di volere del soggetto passivo (cd. libertà interna) quale presupposto necessario di un agire consapevole (cd. libertà esterna) (cfr. R. Garofoli, *Codice penale commentato*, Piacenza, 2004, p. 2505). Tale profilo di tutela traspare chiaramente dai lavori preparatori al codice penale, dai quali risulta che l'incapacità procurata con violenza non poteva che rientrare nel novero dei delitti contro la libertà morale, posto che “*sopprimendo temporaneamente la capacità d'intendere e di volere si sopprime anzitutto la libertà di autodeterminarsi liberamente e coscientemente*” (cfr. *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, Roma, 1929, p. 419). Soggetto attivo del reato può essere chiunque. In relazione al soggetto passivo, affinché possa ritenersi integrata l'ipotesi delittuosa, sono richieste due condizioni (cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 347). La prima, di carattere positivo, è la capacità d'intendere e di volere del soggetto, benché parziale [cfr. F. Mantovani, *op. cit.*, p. 347, il quale precisa che il predetto presupposto positivo ricorre: a) quando il soggetto è in possesso della piena capacità d'intendere e di volere; b) quando il soggetto possiede la piena capacità d'intendere, ma non anche di volere; c) quando il soggetto è in possesso di una capacità (d'intendere e di volere) ridotta, e tuttavia suscettibile di ulteriore riduzione], non potendosi determinare uno stato d'incapacità in chi già versi in detto stato; la seconda, di carattere negativo, è la mancanza di un suo consenso, condizione che si realizza anche qualora il consenso prestato sia invalido [per delineare le ipotesi d'invalidità dell'eventuale consenso prestato, l'art. 613 c.p. rinvia ai casi indicati dall'art. 579, comma 3, c.p. (persona minore degli anni diciotto, persona inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, per altra infermità o per abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o suggestione, o carpito con l'inganno)]. Si tratta di reato di evento. Ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 613 c.p., infatti, è necessario che il soggetto passivo sia stato posto in stato d'incapacità d'intendere o (per la possibile alternatività, cfr. F. Mantovani, *op. cit.*, p. 351) di volere, anche se le opinioni divergono in ordine alla qualificazione specifica dell'intensità del medesimo. In dottrina, la soluzione prevalente è che la situazione d'incapacità vada valutata in senso relativo e concreto, cioè con riferimento al singolo soggetto passivo, in ciò distinguendosi rispetto all'incapacità rilevante in tema d'imputabilità (art. 85 c.p.) (cfr. F. Mantovani, *op. cit.*, p. 351). In giurisprudenza, viceversa, si è affermato che, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 613 c.p., è necessario che il soggetto passivo sia stato posto in stato d'incapacità d'intendere e di volere, cioè in quello stato in cui il soggetto, a norma dell'art. 85 c.p., se commette un fatto previsto dalla legge come reato, non è imputabile (Cass., Sez. II, 16 ottobre 1984). In ordine alla condotta, secondo la dottrina prevalente vale il principio dell'indifferenza del mezzo (purché idoneo al raggiungimento dello scopo), come risulta dalla stessa formula di chiusura (“con qualsiasi altro mezzo”) adoperata nel testo normativo (cfr. E. Mezzetti, *op. cit.*, p. 283, F. Mantovani, *op. cit.*, p. 283, il quale ritiene che quello dell'art. 613, nonostante possa apparentemente sembrare un reato a forma libera, deve ritenersi viceversa a forma vincolata). Ferma la mancanza del consenso come presupposto positivo della condotta, si apre all'agente la triplice via: a) dell'aggiramento della volontà del soggetto passivo mediante il mezzo fraudolento (es.: somministrazione di sostanze stupefacenti o sonnifere somministrate nel pasto all'insaputa del soggetto); b) della neutralizzazione della volontà mediante la violenza fisica (es.: iniezione di narcotico su soggetto immobilizzato); c) del passaggio attraverso il consenso invalido del soggetto passivo, perché estorto con violenza, carpito con l'inganno, ovvero viziato per la minorazione psichica del soggetto passivo (per tali esemplificazioni, cfr. F. Mantovani, *op. cit.*, p. 348). Alla luce della pregnanza dell'incidenza che la condotta deve esercitare sulla psiche del soggetto passivo, nonché del dato letterale, si deve escludere la rilevanza del mero comportamento omissivo (cfr. R. Garofoli, *op. cit.*, p. 2506). L'evento, come visto, consiste nel (procurato) stato di incapacità psichica, anche parziale, purché, tuttavia, di carattere temporaneo; laddove lo stato di incapacità fosse viceversa tale da costituire una vera e propria malattia, al titolo criminoso in esame verrebbe a sostituirsi quello della lesione personale. Il delitto è punibile a titolo di dolo generico. Sono previste due circostanze aggravanti a effetto speciale, le quali, come risulta dalla formulazione legislativa e come specificato nella stessa relazione al progetto preliminare del codice penale, si pongono tra loro in rapporto di alternatività.

configurarsi anche nell'ipotesi in cui un sanitario, senza o contro il consenso del paziente, effettua una terapia del dolore determinando una perdita di coscienza. In seguito, poi, alla causazione della morte risponderà anche di omicidio colposo ai sensi dell'art. 586 del codice penale⁹⁰⁰. Detto questo, nel momento in cui si decide di focalizzare l'attenzione sul diritto alla vita, alla salute e all'incolumità individuale e sulle corrispondenti tutele, la situazione cambia nettamente, potendosi individuare diverse e variegate posizioni. In primo luogo, focalizzando l'attenzione sull'elemento psicologico della condotta, si può dire che esso può essere identificato con il dolo eventuale (o indiretto), configurabile in tutte le ipotesi in cui il soggetto agisce senza il fine di commettere il reato (altrimenti, egli agirebbe con dolo intenzionale) o, per meglio dire, quando l'agente guarda alla commissione di un reato soltanto come conseguenza possibile o probabile di una condotta diretta ad altri scopi, accettandone il rischio⁹⁰¹.

⁹⁰⁰ Tale tesi, tuttavia, sembra condivisibile soprattutto laddove si sostenga la natura oggettiva della responsabilità per la morte o le lesioni. La tesi, sviluppata in analogia all'interpretazione oggettivistica della preterintenzione, ha trovato accoglimento sul rilievo che l'inciso "a titolo di colpa" si riferirebbe esclusivamente alla disciplina dell'evento cagionato per virtù di *aberratio* e non individuerrebbe affatto alcun elemento contenutistico della fattispecie. La sua sostenibilità, invece, appare più problematica nel momento in cui si ritenga che il legislatore ha perseguito lo scopo della rigida difesa nei confronti dei comportamenti idonei a mettere in pericolo la vita e l'incolumità individuale avvalendosi della categoria della colpa grave, vuoi ponendola a base dell'omicidio preterintenzionale, vuoi prevedendola come *ratio* dell'aggravamento di pena nell'art. 586 c.p. In dottrina, poi, vi è chi ritiene che tra il reato in esame e quello di violenza privata sussista un rapporto di specialità, nel senso che, laddove non vi fosse stata la previsione dell'art. 613 c.p., tutte le ipotesi in esso sussumibili sarebbero confluite nell'ambito applicativo dell'art. 610 c.p.. D'altro canto, mentre una parte della dottrina ritiene il soggetto che costringe un altro a un determinato comportamento, dopo avergli procurato lo stato d'incapacità, responsabile del solo reato di cui all'art. 610 c.p. (cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Padova, 2011, p. 349), risultando in esso assorbito quello di cui all'art. 613 c.p., altra dottrina ha viceversa sostenuto che in tal caso si verificherebbe il concorso di entrambi i reati. Per quanto concerne i rapporti dell'art. 613 c.p. con il delitto di lesioni personali, si è osservato che pur volendo riportare le offese all'integrità psichica nell'alveo dell'art. 582 c.p., che effettivamente punisce le condotte che cagionino una malattia nel corpo "o nella mente", appare tuttavia chiaro che una così ampia interpretazione di una disposizione sulla lesione personale non può in ogni caso consentire che questa si sostituisca all'art. 613 c.p., in quanto il titolo di quest'ultima disposizione assorbe quello delle lesioni personali semplici, pur essendo i mezzi impiegati, se pur non traumatici, comunque violenti; solo qualora si verificassero lesioni personali gravi o gravissime, il reato di cui all'art. 582 c.p. ingloba quello contro l'integrità psichica, in forza dei principi relativi al reato complesso (cfr. E. Mezzetti, *Violenza privata e minaccia*, in *Digesto pen.*, XV, Torino, 1999, p. 282).

⁹⁰¹ Unità di vedute sussiste soltanto rispetto al momento conoscitivo del dolo eventuale: occorre, cioè, come requisito minimo, che l'agente preveda la concreta possibilità del verificarsi dell'evento. Ma ciò basta ai fini della configurabilità del dolo eventuale? Risponde in senso affermativo la teoria della possibilità, secondo la quale agisce già dolosamente chi prevede la concreta possibilità di provocare la lesione di un bene giuridico e, ciononostante, agisce ugualmente. Una variante è in proposito costituita dalla c.d. teoria della probabilità, secondo cui occorre che l'agente si rappresenti non soltanto come

Pertanto, in tale prospettiva, l'eutanasia attiva, indiretta e involontaria potrebbe essere fatta rientrare nella sfera di applicabilità dell'art. 575 c.p. in quanto, come si è visto in precedenza, l'omicidio è punibile anche a titolo di dolo eventuale⁹⁰². In secondo luogo, in termini molto più generali, si domanda se, ed eventualmente a quali condizioni, il trattamento medico arbitrario possa realizzare la fattispecie delittuosa prevista dall'art. 582 c.p., rubricato "Lesione personale", secondo il quale "*Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo e nella mente, è punito col la reclusione da tre mesi a tre anni. Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti prevedute dagli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell'ultima parte dell'art. 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa*"⁹⁰³. Il quesito costituisce il vero

concretamente possibile, ma anche "probabile" la verifica dell'evento lesivo. Sennonché, se si muove dal presupposto che il dolo si caratterizza più per l'elemento volitivo che per il semplice elemento rappresentativo, le teorie predette non possono non apparire insufficienti: per la sussistenza del dolo eventuale occorrerà qualcosa di più rispetto alla semplice rappresentazione in termini di possibilità o probabilità. Questo *quid pluris* è stato ravvisato dalla c.d. teoria del consenso in un'approvazione interiore della realizzazione dell'evento preveduto come possibile. Alcuni, tuttavia, obiettano che, nell'ambito di un diritto penale orientato alla tutela dei beni giuridici e ispirato al principio della colpevolezza per il fatto, non può assumere rilevanza decisiva il semplice atteggiamento interiore dell'agente. È necessario, piuttosto, che l'atteggiamento interiore manifestato dal soggetto si avvicini il più possibile ad una presa di posizione della volontà capace di influire sullo svolgimento degli accadimenti. A questa esigenza soddisfa, allora, la c.d. teoria dell'accettazione del rischio che riflette a tutt'oggi il punto di vista della dottrina dominante. Secondo questa teoria, perché il soggetto agisca con dolo eventuale non basta la rappresentazione mentale della concreta possibilità di verifica dell'evento: è altresì necessario che egli faccia seriamente i conti con questa possibilità e, ciononostante, decida di agire anche a costo di procurare un evento criminoso; questa consapevole accettazione del rischio si approssima alla vera e propria volizione del fatto. E ciò perché l'accettazione del rischio non si limita ad un'accettazione del pericolo in quanto tale, ma si traduce alla fine in un'accettazione (sia pure tormentata o sofferta) dello stesso evento lesivo che può verificarsi; in altri termini, il soggetto, decidendo di agire a costo di provocare l'evento, finisce col consentire all'evento stesso. Per contro, ove il soggetto si rappresenti la possibilità dell'evento lesivo, ma confidi nella sua concreta non verifica, si avrà colpa cosciente o con previsione.

⁹⁰² In argomento confronta F. Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in Riv. It. Med. Leg., 1984, p. 1015.

⁹⁰³ Gli artt. 582 e 583 c.p. prevedono, sotto i titoli "Lesione personale" e "Circostanze aggravanti" le varie ipotesi in cui la condotta dell'agente procuri alla vittima una malattia ovvero un'incapacità ad attendere alle normali occupazioni lavorative. L'art. 582, comma 1, c.p. descrive la figura base di lesioni (definite in dottrina come semplici o lievi), che ricorre ove la malattia presenti una durata da 21 a 40 giorni; al comma 2. le lesioni lievissime, ove la malattia non superi i 20 giorni. L'art. 583 descrive ai commi 1 e 2 varie ipotesi di lesioni, definite rispettivamente gravi o gravissime, in forza di circostanze aggravanti a effetto speciale. La struttura dell'art. 582 c.p. configura un delitto d'evento a forma libera, in cui la lesione costituisce quell'alterazione di carattere morfologico, eventualmente non percepibile visivamente, che precede causalmente la malattia (così V. Zagrebelsky, *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma, 1990, 2; *contra*, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, I, Milano, 2008, p.

punto nodale del dibattito sulle conseguenze penali del trattamento medico arbitrario ed ha immediati ed evidenti riflessi anche sull'ulteriore questione, che da essa necessariamente dipende in virtù del rinvio al delitto di lesione personale contenuto nell'art. 584 c.p., della praticabilità, in caso di morte del paziente, d'una eventuale imputazione dell'*exitus* a titolo di omicidio preterintenzionale. Esso ha suscitato risposte assai variegata, talora contrastanti, e che in termini assai schematici si riportano nel modo che segue. Secondo un primo orientamento, il trattamento sanitario praticato senza un valido atto d'assenso del malato, ma conforme alle regole della scienza medica non può integrare, in alcun caso, salvo accedere ad una visione estremamente formalistica ed esclusivamente naturalistica dell'agire medico, attenta alla sola dimensione materiale ed estrinseca dell'evento costitutivo della relativa fattispecie, il reato di lesioni personali, e ciò per l'ontologica diversità dell'atto terapeutico rispetto a quello lesivo dell'incolumità fisica⁹⁰⁴. In altre parole, l'atto medico

77; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale*, I, Padova, 2011, p. 137, secondo cui la lesione esprime soltanto il *nomen iuris* del delitto). In tal modo, con l'introduzione di un diaframma tra la condotta e la malattia, il legislatore ha inteso escludere che la malattia costituisca oggetto del dolo. Si comprende, perciò, la ragione per cui le varie tipologie di malattia, elencate all'art. 583 c.p., siano previste come "Circostanze aggravanti", e, dunque, fossero sottratte, nell'originaria disciplina, alla rilevanza dell'errore, in forza dell'art. 59, comma 1, c.p. Il sistema, improntato a un forte oggettivismo, si è attirato col tempo le critiche della dottrina, parte della quale ha suggerito, con discutibile operazione ermeneutica, di considerare ipotesi autonome di reato le fattispecie descritte dall'art. 583, commi 1 e 2, c.p. (F. Antolisei, *op. cit.*, p. 85). La riforma dell'art. 59 c.p., per effetto della L. 7 febbraio 1990, n. 19, consentendo l'attribuzione al soggetto delle circostanze aggravanti soltanto ove ricorra almeno la colpa, ha portato nel sistema un apprezzabile equilibrio tra esigenze preventive, che postulano l'irrelevanza dell'entità della malattia, e fondamento personalistico della responsabilità penale, che postula la rimproverabilità sul piano soggettivo di tutti gli elementi significativi del fatto (ritiene tuttavia che, la riforma del 1990 non abbia cambiato i termini del problema F. Antolisei, *op. cit.*, p. 89). In senso contrario a legittime esigenze di prevenzione ha, invece, operato la modifica dell'art. 69 (ex D.L. 11 aprile 1974, n. 99, conv. nella L. 7 giugno 1974, n. 220), alla cui stregua è possibile la cancellazione dell'effetto delle aggravanti previste all'art. 583 c.p., entrando ora anche le circostanze a effetto speciale nel fuoco del giudizio di bilanciamento.

⁹⁰⁴ Le lesioni configurano un delitto a forma libera con evento naturalistico, che può essere realizzato tramite azione od omissione. Rileva anche una condotta non violenta, purché produttiva di malattia nel corpo o nella mente. Al riguardo possono ipotizzarsi la lesione all'udito per effetto dell'esposizione a rumore; la lesione all'organo della prensione per l'esposizione a vibrazioni nell'utilizzo di certe macchine; la broncopolmonite per effetto dell'esposizione al freddo; l'aggravamento di una cardiopatia per effetto della comunicazione di una falsa notizia tragica. L'accertamento del nesso causale postula la soluzione di questioni scientifiche, con la sussunzione del caso sotto un modello di regolarità causale elaborato in base a leggi scientifiche. La perizia non è necessaria, ove si tratti di questioni tecniche non difficili e il giudice possa avvalersi di dati fattuali sufficientemente chiari. In ogni caso, grava su di lui l'obbligo di motivazione, non soltanto con l'indicazione delle fonti di prova utilizzate, ma anche delle ragioni in ordine al giudizio tecnico formulato. Ove ricorra alla perizia, il quesito deve concernere le

conforme ai dettami della scienza, ancorché eseguito in assenza del previo consenso del paziente (o travalicando i limiti imposti o le condizioni alle quali ha subordinato la sua adesione al progetto terapeutico), non può mai essere qualificato come comportamento tipico, alla stregua della fattispecie regolata dall'art. 582 c.p., giacché *“in un’ottica ermeneutica di tipo teleologico, disposta a cogliere la dimensione di valore sottesa alle valutazioni sociali e giuridiche, il bisturi salvifico del chirurgo non potrebbe in alcun caso essere assimilato al coltello o al pugnale del delinquente aggressore”*, accomunandosi nell’identico giudizio di atipicità della condotta sanitaria arbitraria, ma realizzata *legibus artis*, l’esito favorevole e quello sfavorevole, quest’ultimo per difetto di derivazione causale dall’attività medica diligente, prudente e perita⁹⁰⁵. Un secondo e più tradizionale orientamento propende, al contrario, per l’applicabilità alla condotta medica arbitraria del paradigma delittuoso dell’art. 582 c.p., assumendosi che ogni intervento medico-chirurgico cagioni, per sua natura ed immancabilmente, una malattia, intesa come lesione dell’integrità corporea del paziente⁹⁰⁶. Nell’ambito di questa posizione dottrinarina, una

cause della lesione, la durata della malattia, le conseguenze derivatene, i mezzi che l'hanno prodotta. Cagionare una lesione ha un’accezione più lata rispetto all’azione di picchiare o di colpire, ricomprendendo qualsiasi violenta manomissione fisica dell’altrui persona, purché tale azione provochi una malattia (Cass., Sez. V, 30 settembre 2002, secondo cui anche un urto o una spinta intenzionale, che determini una caduta con effetti lesivi, integra il reato; Ass. App. Napoli, 29 settembre 2010). Lo spegnimento di una sigaretta sulla guancia della persona offesa integra il delitto di lesioni personali (Cass., Sez. V, 24 marzo 2005).

⁹⁰⁵ Così G. Fiandaca, *Luce ed ombre della pronuncia a sezioni unite sul trattamento medicochirurgico arbitrario*, in Foro it., 2009, II, p. 310. In argomento si veda pure A. Manna, *La responsabilità professionale in ambito sanitario: profili di diritto penale*, in Riv. It. Med. Leg., 2007, II, p. 611.

⁹⁰⁶ Mentre la nozione comune di malattia pone l’accento sul complesso di alterazioni morfologiche ovvero funzionali relative a una o più parti di un organismo, in medicina legale si insiste sul carattere processuale del fenomeno che produce un apprezzabile perturbamento dell’organismo per modificazioni anatomiche o anche solo funzionali (P.L. Baima Bollone, V. Zagrebelsky, *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, p. 15). La dottrina penalistica, attirando l’attenzione sul bene tutelato, che è l’incolumità individuale, come estrinsecazione e realizzazione della vita, e non già come immagine settoriale e statica della persona, ha sottolineato che, in presenza di un danno anatomico e funzionale assolutamente irrilevante sul piano della vita di relazione, appare incongruo ritenere che si verifichi la malattia, intesa come evento del delitto di cui all’art. 582 c.p. Quando, pur nell’ambito di una alterazione biologica, è preminente l’aspetto sensitivo, e, dunque, soggettivo del fenomeno, dovrebbe, pertanto, ritenersi verificato il delitto di percosse e non quello di lesione personale (P.L. Baima Bollone, V. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 23; T. Galiani, *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 146; M.G. Gallisai Pilo, *Lesioni e percosse nel diritto penale*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, p. 863). Rilevante è pure la malattia nella mente, consistente in qualsivoglia disturbo funzionale dell’attività psichica. Qualunque offuscamento o disordine mentale, indebolimento, eccitamento, depressione, inerzia

persuasiva impostazione è incline ad ammettere la generale ed incondizionata operatività, nella situazione d'interesse, del reato di lesioni personali, dato che ogni trattamento chirurgico risulta produttivo di malattia e ciò *“anche qualora si intenda tale evento, come la dottrina dominante e con la giurisprudenza più recente, come processo che determina una apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo,*

dell'attività psichica, con effetto permanente o temporaneo, costituisce malattia nella mente. Nella giurisprudenza di legittimità prevale ancora oggi una nozione di malattia estremamente lata, con l'effetto di dilatare la sfera applicativa della lesione a scapito delle percosse, intendendosi per malattia qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata o circoscritta, di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali e sulla funzionalità della persona, purché comporti un processo di reintegrazione, sia pure di breve durata (Cass., Sez. II, 12 marzo 2008, che ha ritenuto il delitto di lesioni, e non di percosse, sia in caso di contusione escoriata che di cervicoalgia, poiché entrambe rientrano nella nozione di malattia, l'una perché lede, sia pure superficialmente, il tessuto cutaneo e l'altra perché comporta una pur limitata alterazione funzionale del rachide cervicale, non esaurendosi in una semplice sensazione di dolore; Cass., Sez. I, 11 giugno 1985; Cass., Sez. V, 2 febbraio 1984). Corollario di tale tesi è che costituiscono malattia il trauma contusivo (Cass., Sez. V, 5 giugno 2008, n. 36657), le contusioni in genere (Cass., Sez. V, 26 aprile 2010, n. 22781; Cass., Sez. IV, 27 maggio 2003; Cass., Sez. I, 11 giugno 1985; Cass., Sez. V, 14 novembre 1979; Cass., Sez. I, 30 novembre 1976), gli ematomi (Cass., Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 2081; Cass., Sez. I, 9 maggio 1978), le ecchimosi (Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2010, n. 10986; Cass., Sez. IV, 19 dicembre 2005; Cass., Sez. III, 8 novembre 2002; Cass., Sez. I, 3 marzo 1976), le escoriazioni (Cass., Sez. V, 29 settembre 2010, n. 43763; Cass., Sez. V, 14 novembre 1979; Cass., Sez. I, 31 gennaio 1972; Cass., Sez. VI, 16 marzo 1971), il taglio all'avambraccio guaribile in tre giorni (Cass., Sez. V, 16 marzo 2010, n. 16271). Sottolinea di recente nella nozione di malattia l'aspetto della limitazione funzionale dell'organismo, anche non definitiva, purché significativa, Cass., Sez. IV, 19 marzo 2008. Si riscontrano, tuttavia, alcune sentenze di segno opposto, conformi a quello prevalente in dottrina, secondo cui non costituiscono malattia e, quindi, non possono integrare il delitto di lesione personale, le alterazioni anatomiche, a cui non si accompagni una riduzione apprezzabile della funzionalità (Cass., Sez. V, 15 ottobre 1998; Cass., Sez. IV, 14 novembre 1996, in un caso particolare in cui gli imputati, medici chirurghi, sono stati assolti dal delitto di lesione colposa, avendo cagionato con un intervento chirurgico al seno la asimmetria delle mammelle e dei capezzoli, poiché a tali alterazioni anatomiche non si accompagna una riduzione apprezzabile della funzionalità). Tale linea interpretativa affiora talora nella giurisprudenza di merito (Ass. Caltanissetta 25 maggio 1990, in un caso particolare, nel quale la forzata immissione in bocca di acqua e sale, dalla cui ingestione possono scaturire solo modeste contrazioni viscerali o scariche diarroiche, non è stata ritenuta atto diretto a compiere il delitto di lesione; Trib. Ferrara 3 marzo 1977; Pret. Roma 22 gennaio 1970). La malattia di mente comprende ogni modificazione dannosa, qualitativa o anche soltanto quantitativa, indotta nell'attività funzionale psichica. Pertanto, anche lo shock e lo svenimento, comportando l'inerzia dell'attività psichica, sia pure per un periodo brevissimo, integrano gli estremi della malattia (Cass., Sez. IV, 27 novembre 1981; Cass., Sez. V, 14 novembre 1979; Cass., Sez. I, 4 dicembre 1974, secondo cui integra il delitto di lesioni il comportamento dell'imputata, direttrice di un istituto per minorati psichici, che, omettendo di praticare terapie antiepilettiche nei confronti di alcuni subnormali ricoverati, abbia cagionato l'aggravamento delle crisi e la loro reiterazione a distanza sempre più ravvicinata; Cass., Sez. I, 10 novembre 1954). Costituisce malattia anche l'alterazione del sistema nervoso espressa da cefalee, senso di ronzio all'orecchio, insonnia, tremore alle mani, riflessi torbidi (Cass., Sez. II, 30 maggio 1962) o anche da irritabilità, malinconia, senso di sfiducia (Cass., Sez. II, 21 ottobre 1958) ovvero il disturbo della sfera psichica (Cass., Sez. V, 22 giugno 2006). Non presentano, invece, carattere di malattia ai sensi della legge penale le neurosi psicogene da scopo, da appetizione o da rivendicazione, in cui le sindromi psicogene non sono riferibili, secondo una relazione di causa a effetto, al trauma subito, bensì alla personalità e al carattere del soggetto (Cass., Sez. I, 5 giugno 1963). Non integra il reato di lesioni personali l'alterazione del tono dell'umore di un insegnante, riconducibile, secondo la prospettazione accusatoria, a una condotta di mobbing posta in essere dal preside dell'istituto (Cass., Sez. V, 9 luglio 2007).

dovendosi escludere dall'area della tipicità ex art. 582 e ss. c.p. soltanto quegli interventi (ad es. di microchirurgia) che non producano, nemmeno nell'immediato, alcuna apprezzabile alterazione della funzionalità dell'organismo del paziente", ulteriormente evidenziando che la riconduzione del trattamento medico arbitrario nel reato di cui all'art. 582 c.p. "è coerente con lo spirito di tutela della fattispecie di lesioni personali, che protegge l'individuo contro ogni menomazione del proprio stato di benessere fisio-psichico suscettibile di essere inquadrata come malattia, anche laddove tale menomazione (apprezzata come tale dal soggetto) sia veramente transitoria ed oggettivamente funzionale ad un complessivo miglioramento (valutato dal punto di vista delle regole dell'arte medica) dello stato di salute del soggetto", concludendo che qualunque intervento medico necessita d'una specifica giustificazione, ordinariamente fornita dal consenso informato del paziente, non condizionato dai limiti della disponibilità del proprio corpo *ex art. 5 c.c.* che non operano certamente solo che si interpreti la norma in conformità alla sua *ratio* per gli interventi necessari e diretti a tutelare la salute del soggetto, ma unicamente rispetto agli atti dispositivi svantaggiosi, od anche dalla indifferibile e necessitata urgenza terapeutica o dalla previsione di legge, che imponga l'atto sanitario non assentito; e che, in difetto dell'anzidetta idonea giustificazione, le lesioni personali prodotte dall'atto medico devono essere attribuite al medico a titolo di dolo, a meno che questi, erroneamente, abbia supposto che il paziente avesse prestato un valido consenso o abbia creduto di trovarsi in presenza di altra situazione scriminante, nel qual caso residuando una responsabilità a titolo di colpa quando il suo errato convincimento sia valutabile *ex art. 59, comma 4, del codice penale*⁹⁰⁷. Un terzo e prevalente orientamento condivide una nozione dinamica di malattia come elemento costitutivo della lesione personale, intendendola come

⁹⁰⁷ Così F. Viganò, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2004, pp. 189-190.

processo generatore d'una apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo, e distingue l'ipotesi in cui il trattamento abbia un esito favorevole per il paziente da quella con esito avverso, restringendo solo a quest'ultima evenienza l'area della tipicità della condotta medica arbitraria rispetto al modello delittuoso *ex art. 582 c.p.* In merito, è stato osservato che *“la malattia [...] non si identifica con l'alterazione anatomica (se così fosse, infatti, non potrebbero considerarsi malattie alcune patologie psichiche); essa indica piuttosto l'apprezzabile compromissione funzionale dell'organismo: se si condividono questi rilievi, deve riconoscersi di conseguenza che, quando l'atto medico, produttivo di un'alterazione anatomica, ha raggiunto il suo obiettivo terapeutico, esso non potrà integrare la nozione di malattia penalmente rilevante ai sensi dell'art. 582 c.p.”*, soggiungendo che *“come la malattia è un processo patologico e non una mera alterazione anatomica, così la salute è una condizione dinamica, che può essere addirittura favorita da atti medici produttivi di alterazioni anatomiche, anche irreversibili”*, con la coerente conclusione che *“indipendentemente dalla circostanza che il medico agisca con il consenso del paziente o meno, un atto medico oggettivamente migliorativo della condizione di salute di chi lo subisce non può considerarsi causa di una malattia e, conseguentemente, non può integrare il reato di lesione personale per mancanza di un suo requisito costitutivo, espressamente richiesto dall'art. 582 c.p.”*, dovendosi il risultato migliorativo valutare all'esito di una valutazione globale e d'un complessivo bilanciamento dei benefici e degli svantaggi che il paziente ha conseguito dall'intervento⁹⁰⁸. Al contrario, nel caso di esito infausto del trattamento medico arbitrario, si riterrà integrato, sul piano della materialità del fatto, l'evento della malattia *ex art. 582 c.p.*, ma dovrà comunque escludersi la responsabilità del sanitario per lesioni personali dolose, *“salvo il caso in cui l'operatore si*

⁹⁰⁸ Così F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali ed implicazioni penalistiche*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2001, II, p. 401.

*renda ben conto di violare le regole dell'arte medica, rappresentandosi anche il potenziale risultato pregiudizievole del suo agire ed accettando il rischio della sua verifica, prospettandosi anche la possibilità che lo stesso medico agisca prefigurando un peggioramento della salute del paziente, corrispondente ad uno degli eventi previsti dagli artt. 582 e 583 c.p., e che invece il paziente muoia, nel qual caso ricorrerebbero gli estremi dell'omicidio preterintenzionale”, stante la mancanza del necessario elemento soggettivo, anche nella forma minimale del dolo eventuale, a motivo dell'usuale convinzione dell'operatore di agire in osservanza delle *leges artis*, residuando soltanto la possibilità di una responsabilità per colpa secondo le regole generali. In particolare, si è sostenuto che “per poter rispondere di lesioni dolose, il medico, il quale opera arbitrariamente, deve rappresentarsi, anche solo a livello di dubbio, che la propria condotta arrechi al paziente un pregiudizio valutabile in termini di malattia ovvero di peggioramento del suo quadro clinico. Ora, è a questo proposito che risulta d'aiuto distinguere a seconda che l'atto medico arbitrario e pregiudizievole sia stato eseguito o meno nella convinzione di rispettare le *leges artis*. Da un tale distinguo, infatti, è possibile desumere l'atteggiamento psicologico del medico che agisce arbitrariamente. E precisamente, se il dolo di lesioni personali deve abbracciare l'elemento malattia, nel senso che l'agente deve rappresentarsi l'eventualità di un peggioramento del quadro clinico e quanto meno accettarne il rischio, è chiaro che quando il medico agisce nella consapevolezza o nella convinzione di osservare le regole cautelari doverose, seppure egli si rappresenti un siffatto rischio, non per questo si potrà ritenere che abbia accettato la verifica dell'evento [...]. Ovviamente, la conclusione non muta ove il medico richiede l'adozione di cautele, capaci solo di contenerne il rischio; si dovrà sempre ritenere che egli abbia fiducia nel buon esito dell'intervento e, dunque, non sia in*

*dolo*⁹⁰⁹. Come detto, dall'opzione ermeneutica circa la tipicità della condotta medica arbitraria rispetto alla lesione personale di cui all'art. 582 c.p. discende la soluzione al quesito in merito alla possibilità di sanzionare la stessa condotta, allorché l'intervento non assentito abbia comportato la morte del paziente, a titolo di omicidio preterintenzionale *ex art. 584 c.p.* o invece con la pena, assai più mite, contemplata dall'art. 586 c.p. per il caso di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto. Più precisamente, se si aderisce al primo o al terzo orientamento e quindi si ritiene che il trattamento medico arbitrario non configuri un'ipotesi di lesioni personali dolose (anche se per il terzo orientamento solo limitatamente all'ipotesi di produzione di esiti fausti), si può comunque considerare sussistente un'altra fattispecie di reato, che nel nostro caso (eutanasia, indiretta e involontaria) è preferibilmente, come visto, quella prevista dall'art. 613 c.p., di modo che, in caso di morte del paziente stesso, il medico sarà imputabile ai sensi dell'art. 586 c.p. Al contrario, se si ritiene, come nel secondo e nel terzo dei suddetti orientamenti, anche se in tale ultima ipotesi solo in relazione alla produzione di esiti infausti, che il trattamento medico arbitrario configuri un'ipotesi di lesioni dolose, in caso di successiva morte del paziente, il medico ne dovrà rispondere a titolo di omicidio preterintenzionale *ex art. 584 c.p.* Tuttavia, a questo proposito, si dimostra del tutto pertinente il rilievo di chi, al fine di escludere troppo severe punizioni, propone di mitigare la portata sanzionatoria dell'art. 584 c.p., mediante una interpretazione costituzionalmente orientata, coerente col principio di colpevolezza e che esiti nell'imputazione dell'eventuale morte del paziente a titolo di colpa, come requisito aggiuntivo a quello del riscontro del solo nesso condizionale e, dunque, con esclusione del relativo addebito per mera responsabilità oggettiva⁹¹⁰. Altri infine sostengono che

⁹⁰⁹ Così F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali ed implicazioni penalistiche*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2001, II, p. 32.

⁹¹⁰ In dottrina, in relazione all'omicidio preterintenzionale, assai problematica è stata l'individuazione del criterio in forza del quale l'evento non voluto deve essere imputato al soggetto agente. Il primo problema

nel caso di intervento terapeutico praticato senza il valido consenso del paziente debbano configurarsi, sempre che ovviamente il trattamento medico produca esito avverso per la salute o persino la morte dell'interessato, i reati di lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) o di omicidio colposo (art. 589 c.p.), traendo argomenti a sostegno del loro assunto o dal conferimento di valore cautelare, inerente all'arte medica, alla regola dell'acquisizione del previo consenso del malato, *“la cui violazione comporterebbe sempre, nei confronti del sanitario, a motivo del superamento del rischio consentito e preliminarmente accettato dal paziente, un addebito a titolo di colpa, allorché il trattamento abbia cagionato uno degli eventi lesivi previsti dagli artt. 589 e 590 c.p.”*, oppure richiamando la disciplina dell'errore di fatto *ex art. 47 c.p.*, o quella dell'eccesso colposo dai limiti del consenso dell'avente diritto o dell'erronea supposizione della stessa situazione scriminante⁹¹¹.

che ha posto tale figura collocata, nella sistematica dell'art. 43 c.p., tra il dolo e la colpa, è quella di stabilire se essa rappresenti un *tertium genus* o meglio una forma intermedia di colpevolezza. La teoria secondo la quale la preterintenzione integra una forma autonoma di atteggiamento soggettivo è stata ampiamente criticata a fronte della considerazione che tra la volontà dell'evento (dolo) e la mancanza di tale volontà (colpa) *tertium non datur*. Sono state, quindi, elaborate ulteriori tesi, tendenti a fornire una qualificazione giuridica conforme al dettato normativo. Secondo una prima teoria, tra il reato doloso e il reato preterintenzionale, essendoci in entrambi i casi la volontà di un certo risultato da parte dell'agente, l'unica differenza risiederebbe nella circostanza che nella seconda fattispecie l'azione voluta determina un risultato al di là del volere. Tale dottrina, insomma, ritiene che nel reato preterintenzionale l'evento più grave non è del tutto disvoluto, ma è “lambito” dalla volontà del soggetto agente. Si è però ben presto osservato che il concetto una volontà che “lambisce” il risultato è inafferrabile e privo di effettiva consistenza semantica. Escluso per definizione il dolo, alcuni hanno ritenuto che l'evento morte vada imputato a titolo di responsabilità oggettiva, mentre altri fanno affermato che ciò deve avvenire per colpa. Secondo la prima impostazione, la preterintenzione dovrebbe essere vista come un'ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva, di modo che al dolo della condotta di base si aggiunge l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta su base puramente causale. In base alla seconda teoria, invece, la preterintenzione configura una ipotesi di dolo misto a colpa, cosicché l'evento non voluto deve essere imputato all'agente a titolo di colpa. In tale ambito sono state ricomprese diverse interpretazioni della categoria, schematicamente rappresentate dal dolo misto a colpa specifica per inosservanza di leggi, dal dolo misto a colpa generica, dalla tesi della colpa generica intesa come prevedibilità dell'evento non voluto, dalla tesi della preterintenzione come ipotesi di responsabilità da rischio vietato e dalla tesi del dolo misto a colpa generica oggettiva. In argomento consulta A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, Vol. VIII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 2011, pp. 143-171.

⁹¹¹ Per quanto attiene alla citazione, il riferimento è a P. Veneziani, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Volume III, Tomo II, *I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 308. In argomento confronta pure G. Iadecola, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, p. 239. Tuttavia, si deve notare che la più attenta dottrina (F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali ed implicazioni penalistiche*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2001, II, p. 404; G. Fiandaca, *Luce ed ombre della pronuncia a sezioni unite sul trattamento medicochirurgico arbitrario*, in Foro it., 2009, II, p. 313) ha segnalato la problematicità dell'applicazione alla condotta medica arbitraria dell'istituto *ex art. 55 c.p.*,

L'eventuale rilevanza penale del trattamento medico arbitrario è stata ampiamente analizzata anche dalla giurisprudenza, segnatamente da quella di legittimità, offrendosi differenti, e talvolta contrastanti, interpretazioni. E in effetti, nella casistica giudiziaria si annoverano pronunce che contengono le più varie soluzioni al quesito sulla responsabilità penale del medico che intervenga senza (od oltre) il consenso del paziente, essendosi affermato ed ampiamente argomentato che la condotta medica arbitraria debba essere punita *ex art. 582 c.p.* e, nel caso di morte del paziente, *ex art. 584 c.p.*⁹¹²; che le conseguenze lesive del trattamento arbitrario radichino soltanto una responsabilità a titolo di colpa⁹¹³; che il trattamento medico arbitrario sostanzi un'ipotesi di violenza privata, di stato d'incapacità procurato mediante violenza e, quando segua la morte del paziente, realizzi quella *ex art. 586 c.p.*⁹¹⁴; infine, in termini diametralmente opposti, che la condotta medica non previamente e validamente assentita sia, come tale,

relativamente alle sue due forme d'usuale manifestazione: l'erronea esecuzione della condotta giustificata e l'errore di giudizio sui presupposti fattuali della scriminante. Riguardo all'errore evitabile nella fase esecutiva della condotta giustificata, si è notato che difetterebbe in radice una situazione scriminante suscettibile di essere resa esecutiva in modo dinamico, giacché il medico che interviene arbitrariamente agisce comunque in mancanza del presupposto fattuale della scriminante del consenso dell'avente diritto (fatta salva la residuale situazione in cui il sanitario intervenga sulla base d'un consenso inizialmente prestato, ma ne superi i limiti a causa d'un errore materiale evitabile nel corso dell'effettuazione dell'intervento medico assentito: ad esempio, per mero errore esecutivo, recida una parte del corpo diversa da quella oggetto dell'operazione autorizzata). Relativamente all'errore di giudizio sui presupposti fattuali della circostanza giustificante, si è osservato che, in caso di trattamento arbitrario per carenza informazione, il sanitario in realtà non erra sull'ampiezza della scriminante, ma impedisce con la sua colpevole condotta, che si formi un valido atto d'assenso come condizione di liceità del suo operato.

⁹¹² In tal senso confronta Cass., Sez V, 13 maggio 1992, *Massimo*, in Cassazione penale, 1993, I, p. 63; Cass., Sez. IV, 12 luglio 2001, *Firenzani*, CED Cassazione, laddove si sostiene che in caso di trattamento chirurgico effettuato mancanza di valido consenso e da cui non deriva la morte del paziente si verifica l'ipotesi di cui all'art. 582 c.p.

⁹¹³ In merito si veda Cass., Sez. IV, 12 luglio 2001, n. 28132, *Barese*, in Rivista penale, 2001, p. 806, secondo la quale, in caso di trattamento medico arbitrario che cagioni la morte del paziente, in tali casi la responsabilità del medico è per omicidio colposo in quanto per integrare il delitto *ex art. 584 c.p.* è necessario che l'agente realizzi consapevolmente ed intenzionalmente una condotta diretta a provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica; Cass., Sez IV, 16 gennaio 2008, n. 11335, *Huscher*, CED Cassazione; Cass., Sez. IV, 24 giugno 2008, *Marazziti*, CED Cassazione, secondo la quale dal trattamento medico arbitrario non può farsi discendere la responsabilità del professionista a titolo di lesioni volontarie e, in caso di esito letale, a titolo di omicidio preterintenzionale, in quanto il sanitario si trova ad agire, magari erroneamente, con finalità curativa, concettualmente incompatibile col dolo delle lesioni *ex art. 582 c.p.*, ma, al contrario, può farsi discendere rilevanza penale sul piano della colpa soltanto nel caso in cui la mancata acquisizione del consenso abbia finito con il determinare, mediatamente, l'impossibilità di acquisire un'anamnesi completa; Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, *Ghisellini*, CED Cassazione.

⁹¹⁴ In tale ambito deve essere ricordata Cass., Sez. IV, 11 luglio 2001, *Firenzani*, CED Cassazione, secondo la quale, in mancanza di un valido atto di consenso, il trattamento medico realizza, nell'evenienza di intervento non chirurgico, le ipotesi delittuose di cui agli artt. 610, 613 e 605 c.p.

penalmente irrilevante⁹¹⁵. Nel 2008, pertanto, è stata opportunamente rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione una questione avente ad oggetto la rilevanza penale o meno della condotta del sanitario che, in assenza di consenso informato del paziente, sottoponga il medesimo ad un determinato trattamento chirurgico nel rispetto delle “regole d’arte” e con esito fausto, nonché, nel caso di risposta positiva, quella concernente l’esatta individuazione dell’ipotesi delittuosa costituita dalla condotta in esame. Al termine di un’articolata argomentazione, che ha tenuto conto delle principali posizioni espresse nel dibattito dottrinario e dalla pregressa evoluzione giurisprudenziale, le Sezioni Unite sono pervenute all’enucleazione del seguente principio diritto, concludendo che *“ove il medico sottoponga il paziente ad un intervento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall’intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all’art. 582 c.p., che sotto quello di violenza privata, di cui all’art. 610 c.p.”*⁹¹⁶. A questa conclusione le Sezioni Unite giungono sulla base di una articolata motivazione che fa leva, per escludere il reato di lesioni, sul concetto di “malattia”, che non andrebbe ravvisata in ogni semplice alterazione anatomica della persona del paziente ma che andrebbe intesa come evento

⁹¹⁵ In tal senso vedi Cass., Sez. I, 11 luglio 2002, *Votemani*, Rivista penale, 2002, p. 751, secondo la quale, in ambito giuridico e penalistico, la volontà del paziente svolge un ruolo decisivo, condizionante l’illiceità penale della condotta medica, solo quando sia espressa in forma negativa, ossia quando si atteggi come esplicito dissenso al trattamento medico, di modo che, in mancanza di esso, essendo il medico legittimato a sottoporre il suo assistito a tutte le cure che reputi necessarie onde salvaguardarne la salute, dall’esecuzione dell’intervento secondo le regole della scienza e della tecnica medica non può mai discendere la responsabilità del professionista per lesione personale o, in caso di morte, per il reato di omicidio preterintenzionale, e ciò anche se non ricorrano gli estremi della scriminante di cui all’art. 54 c.p., potendosi riconoscere uno stato di necessità generale, intrinseco e ontologicamente connaturato all’attività terapeutica.

⁹¹⁶ Così Cass., S.U., 21 gennaio 2009, *Giulini*, in Cassazione penale, 2009, p. 1793.

che richiede necessariamente una alterazione dello stato di salute da cui deriva una limitazione funzionale o un significativo processo patologico ovvero una compromissione delle funzioni dell'organismo, anche non definitiva, ma comunque significativa. Risolta in termini negativi la questione della configurazione del reato di lesione personale in caso di trattamento medico non consentito e con esito benigno, venendo al punto che più interessa ai fini del nostro discorso concernente l'eutanasia attiva, indiretta e involontaria, le Sezioni Unite si sono interessate a due ulteriori aspetti del tema del rapporto tra consenso del malato ed intervento medico, occupandosi, dapprima, dell'eventuale responsabilità del medico per il reato *ex art. 582 c.p.* in ipotesi di trattamento non assentito ma con esito infausto e, in seconda battuta, dopo aver ricusato ogni residuo margine dell'operatività del titolo doloso, dell'eventuale responsabilità del sanitario per colpa. Con riferimento al primo punto, la Corte ha osservato che, qualora l'intervento medico non validamente consentito abbia provocato un esito avverso per il paziente, concretizzato da un apprezzabile peggioramento delle sue condizioni di salute, esso realizzerà certamente un fatto conforme al tipo *ex art. 582 c.p.*, causando nel soggetto passivo una malattia, anche se, nella predetta situazione, esaminando la condotta medica anche in riferimento alla componente soggettiva, si dovrà inevitabilmente escludere la responsabilità del sanitario per difetto del necessario elemento psichico, trattandosi pur sempre di condotta volta a fini terapeutici e stante la logica incompatibilità di siffatto atteggiamento psicologico con il dolo di lesioni di cui all'*art. 582 c.p.* In relazione al secondo profilo, attinente come detto all'eventuale responsabilità del medico a titolo di colpa, la Cassazione ha rinviato alla figura della colpa impropria nelle ipotesi in cui, a seconda dei casi e delle varianti che può assumere il vizio del consenso informato, si possa configurare un errore sull'esistenza di una scriminante addebitabile ad un atteggiamento colposo,

ovvero allorché i limiti della scriminante vengano superati sempre a causa di un atteggiamento rimproverabile a titolo di colpa (artt. 55 e 59, comma 4, c.p.). In sostanza ed in coerenza con la premessa inerente al fondamento costituzionale della legittima esplicazione dell'attività medica, le Sezioni Unite sembrerebbero avere attratto il consenso informato nell'ambito della predetta situazione scriminante, individuandone i profili di interferenza con l'errore del sanitario, che potrebbe, colpevolmente ricadere sull'esistenza del consenso del malato oppure sui limiti del suo assenso, concretizzando la responsabilità dello stesso sanitario per colpa⁹¹⁷. Detto questo in riferimento all'ipotesi di trattamento medico posto in essere in assenza del consenso del paziente, la Cassazione, all'interno della medesima pronuncia, si è occupata anche della collegata questione relativa al trattamento sanitario posto in essere in presenza del dissenso espresso del paziente e, in merito, ha sostenuto che il consenso informato è un requisito di liceità del trattamento medico, di modo che il professionista che opera contro la volontà del paziente non può invocare le scriminanti dell'adempimento del dovere e dello stato di necessità ed è punibile ai sensi dell'art. 610 c.p. (violenza privata), dal momento che, per effetto del rifiuto del paziente, l'azione medica si concreterebbe sempre, anche quando sortisse un esito benigno, in un atto di violenza nei confronti del malato, strumentalmente volto a costringerlo a tollerare il trattamento medico. La sentenza delle Sezioni Unite ed i principi di diritto da essa affermati in ordine alla rilevanza dei trattamenti medici arbitrari non ha però sortito l'effetto di dirimere i dubbi sulla complessa materia, tant'è che, a poco più di un anno da tale pronuncia, la Corte si è dovuta di nuovo occupare di siffatte problematiche, enunciando il principio di diritto secondo cui *“la condotta del medico che intervenga con esito infausto su paziente che abbia*

⁹¹⁷ In argomento consulta A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, Vol. VIII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 2011, pp. 331-336; G. Casciaro, P. Santese, *Il consenso informato*, Milano, 2012, pp. 350-364.

*espresso il dissenso nei confronti del tipo di intervento chirurgico rappresentatogli deve essere qualificata come dolosa e non colposa*⁹¹⁸. Più precisamente, la Corte, in tale sentenza, dopo aver ribadito l'assoluta insuperabilità dell'espresso, libero e consapevole rifiuto al trattamento medico manifestato dal paziente, anche in ipotesi di cure salva-vita, ha evidenziato che, nell'ipotesi in cui il risultato medico espressamente rifiutato, anche limitatamente alle concrete modalità esecutive, sia infausto, nel senso che si sia determinata un'apprezzabile alterazione funzionale dell'organismo, si profilerà certamente la fattispecie delittuosa *ex art. 582 c.p.* Differentemente, allorché il trattamento con esito infausto non sia preceduto da un valido consenso informato dell'interessato, la Cassazione ha rilevato che, a causa dell'incompatibilità tra l'intento curativo del medico ed il dolo di lesione personale, potrebbe discutersi, in caso di esito infausto, di responsabilità a titolo di lesioni volontarie o, in caso di morte, per omicidio preterintenzionale, solo in presenza di comportamenti del medico assolutamente dissonanti rispetto alla finalità curativa che deve caratterizzare il proprio approccio terapeutico, al punto da non potersi annettere, almeno in senso proprio, alla categoria degli atti medici. Sempre nell'anno 2010, la Cassazione è tornata nuovamente ad affrontare la

⁹¹⁸ Il riferimento è a Cass., Sez. IV, 20 aprile 2010, P.M. in proc. Petretto, CED Cassazione. La vicenda era la seguente. In paziente, affetto da una grave miopia ad entrambi gli occhi, s'era rivolto ad un oculista che, dopo una visita preliminare, gli aveva suggerito di sottoporsi ad un intervento correttivo, definito routinario, in ordine al quale, però, lo stesso sanitario non aveva fornito al suo assistito puntuale e completa informazione. L'interessato lamentava, quindi, d'essere stato sottoposto ad un intervento con modalità difformi da quelle sulle quali aveva deciso di acconsentire e che aveva comportato (benché l'operazione fosse stata realizzata correttamente, ma senza l'effettuazione di taluni esami postoperatori, giudicati indispensabili) un indebolimento permanente del senso della vista. Il medico era stato rinviato a giudizio per lesione personale aggravata, in ordine ad una condotta che poi era stata riqualificata, in sede di rito abbreviato, come lesioni personali colpose aggravate, conseguendone la pronuncia d'una sentenza di non doversi procedere, nei confronti dell'imputato, per intervenuta estinzione del reato, a seguito della prescrizione. Contro la decisione di prime cure, il pubblico ministero aveva proposto ricorso immediato in Cassazione, deducendo l'erroneità della qualificazione giuridica della condotta medica, argomentata dal giudice di merito con la mera adesione ai più recenti indirizzi giurisprudenziali, secondo il quale il fine terapeutico esclude il dolo di lesioni, e sostenendo, in senso opposto, che il fatto del sanitario che agisce senza il consenso comporti un'aggressione all'incolumità individuale del paziente, vero oggetto giuridico *ex art. 582 c.p.*, che regola, peraltro, un reato a dolo generico, non escluso dalla finalità terapeutica che muove il chirurgo. Chiamata nuovamente, dopo la restituzione degli atti, a pronunciarsi sul ricorso del pubblico ministero, la Cassazione ha annullato la sentenza di merito ed ha rinviato, per il nuovo giudizio, al competente giudice per l'udienza preliminare.

tematica della responsabilità medica per arbitrarietà del trattamento chirurgico, affrontando il caso di un medico accusato di aver praticato, con grossolane violazioni delle regole dell'arte medica ed in assenza di consenso informato, un intervento chirurgico gravemente ed inutilmente demolitivo su una paziente affetta da patologia neoplasica, che poteva essere efficacemente trattata con terapia farmacologica (fatto sicuramente noto allo stesso sanitario), provocandone la morte. Annullando con rinvio la sentenza di condanna per omicidio colposo, la Corte ha enucleato il seguente principio di diritto ribadendo che *“non risponde del delitto (di omicidio) preterintenzionale il medico che sottoponga il paziente ad un trattamento non consentito – anche se abbia esito infausto e anche se l'intervento venga effettuato in violazione delle regole dell'arte medica – se comunque sia rinvenibile nella sua condotta una finalità terapeutica o comunque la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici: in questi casi la condotta non è diretta a ledere e se l'agente cagiona la morte del paziente risponderà di omicidio colposo se l'evento è da ricondurre alla violazione di una regola cautelare. Risponderà invece di omicidio preterintenzionale [...] il medico che sottoponga il paziente ad un intervento (dal quale poi consegue la morte), in mancanza di alcuna finalità terapeutica, per fini esterne alla tutela della salute del paziente”*⁹¹⁹. Allo stesso tempo, anche nel 2011, il Supremo Collegio ha nuovamente affrontato il tema della rilevanza penale del trattamento medico chirurgico eseguito senza il valido consenso del malato, relativamente ad un caso il cui giudizio concerneva alcuni interventi operatori al cuore, per lo più di sostituzione o di plastica valvolare, eseguiti in mancanza di effettiva necessità terapeutica, difettando i presupposti/parametri universalmente riconosciuti, e di valido assenso dei pazienti, che non erano stati informati della loro reale condizione clinica e

⁹¹⁹ Così Cass., Sez. IV, 23 settembre 2010, n. 34521, in proc. *Huscher ed altri*, CED Cassazione.

delle conseguenze, anche di carattere permanente, che le operazioni avrebbero necessariamente comportato. Di più, era stato accertato che la decisione del chirurgo d'intervenire, nonostante le contrarie risultanze degli esami clinici e strumentali e la mancanza di valido consenso del malato, era da ascrivere unicamente al suo interesse economico all'incremento numerico delle operazioni. La Corte, nell'annullare con rinvio la sentenza di secondo grado che aveva fatto rientrare il caso nelle fattispecie di lesioni colpose gravi, lesioni colpose gravissime ed omicidio colposo, ritenendola viziata da contraddittorietà ed illogicità della motivazione, ha ribadito i principi di diritto già affermati nella sentenza *Giulini* delle Sezioni Unite. In particolare, ha ricordato che *“la responsabilità (del medico), nelle sue diverse forme, vada collegata sia a situazioni di intereventi eseguiti contro la volontà del paziente, sia in condizioni in cui l'azione del medico non sia volta al proprio specifico fine terapeutico e comunque non realizzi un beneficio per la salute complessiva del paziente”*⁹²⁰. Pertanto, alla luce di quanto si è appena detto in termini generali ed anche e soprattutto alla luce della più recente evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione, in caso di terapia del dolore compiuta da un medico contro la volontà del paziente o in assenza della stessa al fine di alleviarne le sofferenze, ma al contempo cagionandone o accellerandone la morte, se si dà maggiore rilievo alla violazione della libertà del paziente stesso, il professionista sarebbe punibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 613 (Stato di incapacità procurato mediante violenza) e 586 (Morte o lesione come conseguenza di altro delitto) c.p., mentre se si dà maggiore rilievo al bene vita, questi sarebbe responsabile di omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 c.p. nel caso in cui l'evento-morte è dovuto alla violazione di una regola cautelare (o qualora ricorrano le condizioni previste dagli artt. 55 e 59 c.p.), o nell'ipotesi in cui tale atto venga considerato privo di una reale finalità

⁹²⁰ Così Cass., Sez. V, 28 giugno 2011, P.G., in proc. *Gallotti*.

terapeutica, sarà punito a titolo di omicidio preterintenzionale *ex art. 584 del codice penale*⁹²¹. Sembra, infine, difficilmente applicabile la scriminante dell'adempimento del dovere, in quanto questa circostanza sembra essere esclusa dall'assenza di volontà o dal dissenso del paziente⁹²².

Un discorso ancora diverso deve essere fatto in relazione all'eutanasia attiva, indiretta e volontaria, ossia in riferimento a tutte quelle ipotesi in cui l'atto medico viene compiuto su richiesta del paziente al solo fine di alleviarne le sofferenze, comportando però, come effetto colletturale e non voluto, un'anticipazione della sua morte. In questo caso, infatti, a differenza di quanto detto relativamente all'ipotesi di eutanasia attiva, indiretta e involontaria, si può affermare che tale pratica può essere considerata come consentita dal nostro ordinamento, anche se con le dovute cautele. In particolare, in questo caso, analogamente a quanto detto in riferimento all'eutanasia attiva, diretta e volontaria, la condotta del medico potrebbe astrattamente configurarsi come un'ipotesi di omicidio *ex art. 575 c.p.* o, se si ritiene valido il consenso da lui espresso, come un'ipotesi di omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.* Tuttavia, una simile condotta non sembra essere punibile in quanto autorizzata o, addirittura, imposta dal nostro ordinamento giuridico. La liceità di tale pratica, infatti, è di solito ammessa, se non addirittura ritenuta doverosa, in quanto il precipuo compito del medico non è solo quello di curare le malattie, ma anche quello di lenire le sofferenze legate alle malattie medesime. Pertanto, l'attività del

⁹²¹ A questo riguardo deve essere evidenziato come attenta dottrina (A. Fiori, D. Marchetti, G. La Monaca, *Gli atti medici terapeutici e non terapeutici alla luce della sentenza Cass. pen., Sez. IV, n. 34521/2010*, in Riv. It. Med. Leg., 2011, I, p. 237) abbia segnalato la problematicità del reperimento, se si eccettuano le ipotesi di trattamento non solo "non necessari", ma addirittura "inutili", perché effettuati su pazienti sani o affetti da patologie tali da non trarre alcun beneficio dall'intervento eseguito, d'un criterio univoco che permetta di distinguere i casi di trattamenti davvero praticati in assenza di qualsivoglia finalità terapeutica, e pertanto sicuramente illeciti, da quelli nei quali la predetta finalità sussista, ma concorra, in varia misura, con altre, quali quelle scientifiche, di sperimentazione, dimostrative, didattiche o, addirittura, esibizionistiche o lucrative.

⁹²² Ragionando diversamente, infatti, si assisterebbe ad un'eccessiva compressione del principio di autodeterminazione del paziente. Deve comunque essere ricordato che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della L. 8 novembre 2012, n. 189, si è proceduto ad una depenalizzazione della responsabilità medica per colpa lieve, di modo che l'esercente delle professioni sanitarie che si attiene a linee guida e a buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave. L'impatto di tale norma sui trattamenti medici arbitrari è però ancora tutta da valutare.

medico volta a lenire le sofferenze del malato, anche qualora ne acceleri la morte in virtù di una sorta di effetto collaterale, se esercitata nel pieno rispetto delle leggi d'arte, è da reputarsi lecita e non punibile in quanto scriminata dalla causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p., il cui primo comma stabilisce che *“L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità”*⁹²³. In sostanza si può affermare che la suddetta attività medica può trovare il suo fondamento nell'art. 51 c.p. perché riconducibile all'esercizio del diritto, trattandosi di attività che lo Stato autorizza e disciplina e che trova un fondamento costituzionale nell'art. 32 Cost. che riconosce come obiettivo fondamentale la tutela della

⁹²³ Nella trattazione della scriminante dell'esercizio del diritto assumono preliminare importanza il problema della definizione del concetto di diritto scriminante. Come si potrà notare fra breve le diverse soluzioni proposte a questo riguardo determinano come corollario una maggiore o minore estensione del campo di applicazione dell'art. 51 c.p. Come criteri ermeneutici generali, per chi si voglia orientare fra le numerose soluzioni proposte, sembra opportuno privilegiare sia il principio in base al quale appare preferibile ogni soluzione che attribuisca all'art. 51 c.p. una effettiva utilità nel sistema delle scriminanti (in applicazione del principio ermeneutico di conservazione delle norme giuridiche: per il quale fra più interpretazioni possibili occorre scegliere quella sulla cui base la norma da interpretare non appaia superflua o ridondante) nonché ogni soluzione che attribuisca alla disposizione in esame la massima capacità espansiva (in applicazione del principio del *favor libertatis* che deve stare alla base della interpretazione delle norme penali: per cui, fra più interpretazioni possibili, va scelta quella capace di estendere maggiormente l'area del lecito rispetto all'area riservata alle incriminazioni). Alla luce di quanto premesso si può affrontare il problema sopra accennato, vale a dire quello relativo al concetto di diritto scriminante. Al riguardo sembra prevalere in giurisprudenza l'orientamento per il quale la scriminante andrebbe riconosciuta soltanto in presenza di un diritto soggettivo vero e proprio, protetto in modo diretto ed individuale, tale da comportare il sacrificio di tutti gli altri interessi in contrasto con esso (Cass., Sez. IV, 25 giugno 1982, Cass., Sez. I, 27 novembre 1968. Per un orientamento minoritario tendente ad allargare la tipologia delle posizioni soggettive rilevanti vedi però, Cass., Sez. III, 7 settembre 1995, n. 9464, in tema di facoltà d'arresto da parte dei privati, e Cass., Sez. V, 16 dicembre 1975, che ha ritenuto che la facoltà, conferita ad un soggetto dallo statuto di un partito politico, di decidere l'espulsione di un iscritto per indegnità politica e morale, scriminerebbe ai sensi dell'art. 51 c.p. la comunicazione, avente un contenuto oggettivamente diffamatorio, agli iscritti della avvenuta espulsione). In dottrina è condiviso invece l'orientamento (da ritenersi preferibile) per il quale il concetto di diritto deve essere inteso in senso lato come sinonimo di qualsiasi situazione giuridica attiva purché suscettibile di esercizio. Ogni comportamento autorizzato dall'ordinamento giuridico, comunque denominabile sul piano legislativo o dogmatico, potrebbe assumere, quindi, rilevanza ai fini del riconoscimento della scriminante di cui all'art. 51 c.p. (F. Mantovani, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1969, p. 641; D. Pulitanò, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, p. 323; M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 542; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 434). Non sembra indispensabile, invece, che il comportamento autorizzato debba apparire necessariamente, già a livello di astratta norma autorizzativa, speciale rispetto ai comportamenti puniti dalla legge incriminatrice (nel senso della necessaria specialità della norma autorizzatrice vedi, invece, A. Pagliaro, *op. cit.*, p. 434). Nella prospettiva della necessaria specialità della norma autorizzatrice appare, peraltro, orientata anche la giurisprudenza per la quale, appunto, non sarebbe sufficiente che l'ordinamento attribuisca un diritto ma sarebbe altresì necessario che consenta di esercitarlo proprio con una attività che, per altri che non sia titolare del diritto, costituirebbe reato (Cass., Sez. V, 22 novembre 1989, Cass., Sez. III, 22 gennaio 1980).

salute⁹²⁴. In questa prospettiva il consenso non opererebbe direttamente come scriminante *ex art. 50 c.p.*, stante il già esaminato limite relativo alla sua operatività fissato dall'*art. 5 c.c.*, ma funzionerebbe comunque da indispensabile presupposto della legittimità dell'atto terapeutico⁹²⁵. Il particolare ruolo che assume il consenso del paziente in riferimento al trattamento medico chirurgico è ora sottolineato, superando la riduttiva

⁹²⁴ Sulla pretesa necessaria specialità della norma autorizzatrice sembra, però, opportuno avanzare qualche riserva. E ciò non tanto perché (come è stato osservato) un rapporto di tal fatta sarebbe da riconoscere esclusivamente in seno ad un medesimo ramo dell'ordinamento e non fra norme (come appunto, rispettivamente, sono quelle incriminatrici e quelle autorizzatrici) appartenenti a rami diversi dell'ordinamento giuridico (in questo senso, invece, M. Romano, *op. cit.*, p. 542); al riguardo può essere, infatti, osservato che il rapporto di specialità è un rapporto logico che, seppure in modo meno immediato e intuitivo rispetto alle ipotesi in cui opera fra norme contigue o dello stesso settore dell'ordinamento, può operare anche nel rapporto tra norme incriminatrici e norme di liceità (A. Pagliaro, *op. cit.*, p. 199). Contro l'esigenza di una necessaria specialità della norma autorizzatrice va, piuttosto, sottolineato che la norma di liceità può avere anche l'effetto di scriminare, in virtù dell'operatività dell'*art. 51 c.p.*, comportamenti ulteriori e diversi da quello specificamente ed espressamente autorizzato a livello astratto dalla norma stessa; e ciò quando questi ulteriori e diversi comportamenti, di per sé penalmente vietati, appaiano necessari e proporzionati, nel contesto concreto, nonché funzionali alla realizzazione del comportamento autorizzato. Inoltre una gran parte dei problemi di bilanciamento connessi alla applicazione della scriminante dell'*art. 51 c.p.* vedono contrapposti, da un lato, una specifica disposizione penale e, dall'altro, un diritto riconosciuto a livello costituzionale sulla base di enunciati assai ampi e di portata assai generale (emblematici sono, ad esempio, i diritti di libera manifestazione del pensiero o il diritto di sciopero: D. Pulitanò, *op. cit.*, p. 325; A. Tesaurò, *Il bilanciamento nella struttura della diffamazione tra teoria del reato e teoria della argomentazione giudiziale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2004; C. Visconti, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008). Anche in questo caso possono essere individuate ipotesi concrete in cui l'esigenza di una attuazione del diritto costituzionale sembra in grado di bilanciare le esigenze di tutela che stanno alla base di talune norme incriminatrici. Ad operare un tale bilanciamento presiederanno criteri non ricavabili (come quello di specialità) dal piano del confronto logico astratto fra disposizioni, ma criteri di carattere essenzialmente valutativo, di fonte prevalentemente giurisprudenziale, ricavabili da un confronto fra i beni in conflitto nel contesto delle concrete modalità di svolgimento dei fatti. È inevitabile che simili operazioni di bilanciamento presentino margini di incertezza; ma si tratta di margini di incertezza che, operando sul piano della applicazione di norme di liceità, non entrano in conflitto con le esigenze di garanzia del diritto penale. Anzi sembra appartenere proprio alla logica generale delle cause di giustificazione quella di consentire, in un sistema altamente formalizzato quale è quello rappresentato dalle norme incriminatrici, un "aggiustamento del tiro", ispirato alla logica del caso concreto, in base al quale talune scelte di criminalizzazione, stabilite in astratto dal legislatore penale, in certi casi non dovrebbero, opportunamente, trovare concreta applicazione.

⁹²⁵ In tal senso si veda F. Mantovani, *I trapianti d'organo e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, p. 48; F. Mantovani, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1969, p. 644. Più in generale, in argomento confronta pure G. Azzali, *Trattamento sanitario e consenso informato*, in *Indice Penale*, 2002, p. 925; A. Crespi, *La responsabilità penale nel trattamento medico chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955; S. Del Corso, *Il consenso del paziente nell'attività medico chirurgica*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1987, p. 536; L. Eusebi, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in Riv. It. Med. Leg., 1995, p. 735; F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2001, p. 377; A. Manna, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, in *Criminalia*, 2006, p. 251; A. Manna, *Profili penalistici del trattamento medico chirurgico*, Milano, 1984; G. Marra, *La mancanza di un valido consenso del paziente al trattamento chirurgico non può trasformare la colpa del medico in dolo*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 767; M. Pelissero, *L'intervento medico in assenza di consenso: riflessi penali incerti e dilemmi etici*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, p. 372; R. Riz, *Medico (Resp. Pen.)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990; R. Riz, *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova, 1975; F. Viganò, *I presupposti di liceità del trattamento medico alla luce della recente giurisprudenza civile e penale*, in *Corriere del merito*, 2009, p. 345.

prospettiva di fare riferimento alla causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p., dalla sentenza a Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 2437 del 18 dicembre 2008, per la quale l'attività sanitaria, proprio perché destinata a realizzare in concreto il diritto fondamentale di ciascuno alla salute ed attuare in tal modo la prescrizione, non meramente enunciativa, dettata dall'art. 32 della Carta, ha base di legittimazione (fino a potersene evocare il carattere di attività, la cui previsione legislativa, deve intendersi come "costituzionalmente imposta"), direttamente nelle norme costituzionali che, appunto, tratteggiano il bene della salute come diritto fondamentale dell'individuo. In questa prospettiva l'attività medica in esame purché esercitata nel rispetto delle regole dell'arte medica perderebbe, anche in caso di esito infausto, ogni carattere antiggiuridico per una sorta di "scriminante costituzionale". Pertanto, secondo le Sezioni Unite, il consenso informato inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configurerebbe quale vero e proprio diritto della persona e troverebbe fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona nonché negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono, rispettivamente, che *"la libertà personale è inviolabile"*, e che *"nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"*. Al contempo, non deve essere dimenticato che l'attività medica in questione risulta essere scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p., oltre che per i suddetti rilievi afferenti al dettato della nostra Carta costituzionale, anche in virtù del disposto della L. 15 maggio 2010, n. 38, recante *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*, in quanto in essa si prevede che *"è tutelato e garantito [...] l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del malato"* nel rispetto della sua dignità e della sua autonomia senza alcuna discriminazione, al fine di garantirgli la tutela e la promozione della qualità della vita fino al momento

della morte, nonché un adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale (art. 1), laddove per “terapia del dolore” si intende proprio “*l’insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare e applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore*”, mentre per cure palliative deve intendersi “*l’insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un’inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici*” (art. 2)⁹²⁶. Nell’aderire a questa

⁹²⁶ In merito giova ricordare il dibattito relativo al problema delle fonti del diritto scriminante alla cui base si colloca una preliminare questione relativa al ruolo rivestito dall’art. 51 c.p. nel sistema. Per un primo orientamento (T. Padovani, *Diritto penale*, parte gen., Milano, 2008, p. 163) l’art. 51 c.p. non farebbe che delineare una scriminante “in bianco”, la quale si limiterebbe a dare ingresso, nell’ambito del diritto penale, alle norme permissive in quanto tali. Seguendo questa impostazione l’efficacia scriminante dipenderebbe tutta dalla idoneità delle norme permissive ad introdurre deroghe alle norme incriminatrici. Ed una tale idoneità non potrebbe essere posseduta che da una previsione di rango legislativo ordinario (o di rango più elevato). Una siffatta conclusione, peraltro, non viene fatta discendere dalla circostanza che viene in gioco il principio della riserva di legge che, secondo una parte della dottrina dovrebbe valere sia per le norme incriminatrici sia per le cause di giustificazione (così, invece, I. Caraccioli, *L’esercizio del diritto*, Milano, 1965, p. 101; A. Regina, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, p. 3), quanto piuttosto dall’esigenza che sia rispettata la gerarchia delle fonti; di conseguenza, la deroga alla norma incriminatrice, quest’ultima necessariamente prevista da una fonte legislativa in virtù del principio di legalità, si potrebbe ricavare solo da una norma autorizzatrice che abbia il suo fondamento diretto o indiretto nella legge, e quindi anche in un regolamento esecutivo conforme alla legge, in una consuetudine espressamente richiamata da una legge nonché in un provvedimento giurisdizionale o amministrativo emanati in base ad una legge o in un contratto (per D. Pulitanò, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, p. 322, peraltro, in questi ultimi casi più che di fonte normativa del diritto sarebbe più corretto parlare di fattispecie concreta produttiva del diritto o del dovere). Per un secondo orientamento l’art. 51 c.p. delineaerebbe, piuttosto, una scriminante normativamente completa nella quale l’esclusione della punibilità discenderebbe direttamente dallo stesso art. 51 c.p. che, attraverso la tecnica degli elementi normativi, farebbe rinvio ad ogni “diritto” senza specificare quale ne debba essere la fonte (A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 434). Anzi, il *quid novi* della scriminante in questione starebbe proprio nella possibilità di dare ingresso a norme di liceità contenute anche (e soprattutto) in fonti subordinate alla legge (come, ad esempio, la consuetudine o quelle fonti subordinate che non attuano una legge ordinaria, limitandosi a disciplinare attività non regolate dalla legge: F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 325). Quest’ultima sembra la soluzione maggiormente meritevole di accoglimento. Aderendo alla prima delle prospettive sopra accennate, infatti, l’art. 51 c.p. finirebbe con il rivelarsi una norma sostanzialmente superflua. L’accoglimento del secondo degli orientamenti sopra richiamati comporta allora, come inevitabile corollario, una più ampia estensione del campo di applicazione dell’art. 51 c.p. in conseguenza del riconoscimento di una più ampia estensione delle fonti del diritto scriminante. In questa prospettiva non vi è ragione di non annoverare fra le possibili fonti della norma autorizzatrice accanto alla Costituzione ed alle fonti riconducibili, in misura più o meno diretta, alla legge ordinaria statale (ma per la esclusione che la fonte del diritto scriminante possa essere la

interpretazione, però, bisogna essere molto cauti e prudenti in quanto è sempre necessario valutare ed eventualmente stigmatizzare tutte quelle ipotesi in cui per tale via si intende introdurre surrettiziamente nel nostro ordinamento la liceità dell'eutanasia attiva, diretta e volontaria. Tale cautela e tale prudenza sono rese necessarie dal fatto che questo orientamento non specifica quali sono i limiti entro i quali la terapia analgesica può ritenersi scriminata e oltre i quali la condotta del medico, accompagnata inevitabilmente anche solo dal dubbio di accorciare la vita del paziente, ricade nell'ambito dell'omicidio. Sembra inevitabile, dunque, far dipendere la liceità della somministrazione di analgesici da un giudizio di proporzione tra la durata della vita ridotta e il grado di intollerabilità del dolore, cercando un equilibrio tra la "quantità" di vita sacrificata e la "qualità" di vita recuperata. Una simile precisazione, peraltro, non solo

stessa legge penale cfr. la articolata dimostrazione di F. Mantovani, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1969, p. 650) anche fonti più controverse come la legge regionale (in questo senso: P. Nuvolone, *Responsabilità per inquinamento idrico e leggi regionali*, in *Indice Penale*, 1975; R. Bajno, *La legge regionale come fonte di "diritti"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975, 710; *contra*, F. Bricola, *Principio di legalità e potestà normativa penale delle regioni*, in *Scuola Positiva*, 1963, p. 652; In argomento, più di recente, C. Ruga Riva, *Diritto penale e leggi regionali dopo la riforma del titolo V Cost.: esiste ancora un monopolio punitivo statale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 677) o la consuetudine [G. Marinucci, *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 502; A. Pagliaro, *op. cit.*, p. 48]. In virtù del principio, ormai pacifico, del primato del diritto comunitario su quello interno degli Stati della comunità europea il diritto scriminante può trovare la sua fonte anche in una norma comunitaria purché di immediata applicazione nell'ordinamento interno degli Stati membri (l'immediata applicabilità va riconosciuta, secondo un'opinione largamente condivisa, non solo alle norme dei trattati e dei regolamenti comunitari, ma anche alle direttive se a contenuto dettagliato, una volta scaduto il termine fissato dalle direttive stesse per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale; sul punto, tra i tanti, M. Parodi Giusino, *Diritto penale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1999, p. 122), e quindi anche nell'ordinamento interno dello Stato italiano [in generale, sull'argomento, G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario ed i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989; R. Riz, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984; F. Sgubbi, *Diritto penale comunitario*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, p. 90; C. Pedrazzi, *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, in M. Cappelletti, A. Pizzorusso (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982; A. Bernardi, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999; A. Bernardi, *Codificazione penale e diritto comunitario*, I, *La modificazione del diritto penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara, 1996; G. Brunelli, *"Che fare?" Il giudice ordinario di fronte alle antinomie tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Studium Iuris*, 2004, p. 185; F. Viganò, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Speciale Europa e giustizia penale*, suppl. a *Dir. Pen Proc.*, 2011]. Per una efficace dimostrazione della utilità dell'art. 51 c.p. come norma di riferimento per la soluzione del complesso problema delle antinomie fra diritto penale interno e diritto comunitario: A. Pagliaro, *op. cit.*, p. 44. Per quanto riguarda le norme appartenenti ad un diverso ordinamento sembra condivisibile la tesi per la quale queste possono assumere rilevanza come fonti di un diritto scriminante, nella misura in cui si tratta di norme recepite nell'ordinamento italiano o comunque provenienti da ordinamenti che il nostro diritto riconosce e rispetta (M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 543. Per una soluzione tendenzialmente negativa I. Caraccioli, *op. cit.*, p. 79; sul punto cfr. pure F. Mantovani, *op. cit.*, p. 659).

sembra quanto mai opportuna al fine di evitare abusi, ma è anche pienamente conforme, non solo al disposto della L. 15 maggio 2010, n. 38, che, come visto, nella somministrazione delle cure palliative e della terapia del dolore richiede il rispetto della dignità del malato, ma anche con la *ratio* della scriminate prevista dall'art. 51 c.p. rappresentata non solo dalla necessità di evitare all'interno del nostro ordinamento contraddizioni tra norme incriminatrici e norme autorizzative o prescrittive, ma anche dalla opportunità di assicurare un più corretto bilanciamento tra i valori sottesi alle norme giuridiche che dovessero trovarsi eventualmente in conflitto tra di loro⁹²⁷. Più in particolare, deve essere ricordato che, in riferimento alla

⁹²⁷ In merito va osservato che l'art. 51 c.p. disciplina due diverse cause di giustificazione: l'esercizio del diritto e l'adempimento di un dovere. Entrambe le ipotesi sembrano rispondere all'esigenza di evitare che l'ordinamento giuridico entri in contraddizione con se stesso autorizzando o addirittura imponendo taluni comportamenti e, nello stesso tempo, sottoponendoli a sanzione penale (al c.d. principio di non contraddizione fa riferimento gran parte della dottrina per giustificare la espressa previsione dell'art. 51 c.p. nel sistema penale; per tutti: I. Caraccioli, *L'esercizio del diritto*, Milano, 1965, p. 179; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2012, p. 248). Va però sottolineato che il riferimento al principio di non contraddizione rischia di apparire troppo riduttivo e generico se non si tiene in considerazione la circostanza che in presenza delle scriminanti che ci interessano non si tratta di risolvere l'antinomia normativa su un piano astratto e generale, eliminando una delle due norme in conflitto nel sistema o delimitando, sempre in via di astratta interpretazione delle disposizioni, i rispettivi campi di applicazione delle stesse norme in conflitto; si tratta piuttosto di riconoscere la convergenza, sul medesimo fatto concreto, di una norma di liceità e di una norma incriminatrice e di procedere secondo la logica del bilanciamento concreto propria della generalità delle scriminanti: logica sulla base della quale il sacrificio di un determinato interesse, di regola penalmente tutelato, viene considerato ammesso ove appaia necessario e proporzionato in ragione dell'esigenza di tutelare un altro interesse pure esso ritenuto meritevole di considerazione da parte dell'ordinamento. Così ragionando si evita di ridurre il campo di applicazione delle scriminanti in questione ad una mera situazione di conflitto tra norme da risolvere in via astratta attraverso il ricorso ai tradizionali criteri di soluzione di tali conflitti; e cioè del criterio gerarchico (*lex superior derogat inferiori*), del criterio storico (*lex posterior derogat priori*) e, soprattutto, del criterio di specialità (*lex specialis derogat generali*) [per riferimenti a questi criteri: F. Mantovani, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1969, p. 628; più in generale, sulle antinomie normative vedi, per tutti, F. Modugno, *Antinomie e lacune*, in *Enc. Dir.*, II, Roma, 1988, nonché R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 215 e, da un punto di vista più specificamente penalistico, vedi da ultimo le chiare pagine di F. Viganò, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, p. 478 con ulteriori riferimenti bibliografici]. Se così fosse, la norma dell'art. 51 c.p. sarebbe, a ben vedere, superflua (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2012, p. 247 la definisce: sostanzialmente inutile) in quanto non farebbe che ribadire la necessità delle tradizionali tecniche di prevenzione o di soluzione delle antinomie (sui rapporti tra "interpretazione", "prevenzione" delle antinomie e "soluzione" delle stesse: R. Guastini, *op. cit.*, p. 219) per individuare i precisi confini di applicazione di norme di diverso (e, nel caso che ci interessa, addirittura opposto) contenuto. Per esemplificare: nessuno dubiterebbe della prevalenza della norma di liceità (in quanto speciale rispetto alla norma incriminatrice) in taluni esempi più volte utilizzati dalla manualistica come casi classici di esercizio di un diritto (per cui non sarebbe punibile per danneggiamento, *ex art.* 635 c.p., il proprietario che, a ciò autorizzato dall'art. 896 c.c., tagli le radici provenienti da un albero situato in un fondo limitrofo) o di adempimento di un dovere (ad es.: il soldato che uccide il nemico in guerra). In tali ipotesi la sostanziale inutilità dell'art. 51 c.p. sembrerebbe confermata. Ma la disposizione potrebbe, invece, esercitare la sua vera funzione in casi caratterizzati dalla impossibilità di risolvere in via astratta e su un piano logico-sistematico il conflitto tra norma incriminatrice e norma di liceità. Per comprendere come

causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p., è pacificamente ammesso che l'esercizio del diritto o l'adempimento di un dovere in funzione scriminante debba incontrare alcuni limiti, di modo che la norma attributiva del diritto non può sempre prevalere sulla norma incriminatrice. Ebbene, tra questi limiti, oltre a quelli espressamente previsti direttamente dalle norme in questione o desumibili dalla stessa natura o definizione del diritto scriminante (c.d. limiti interni), rientrano anche quelli ricavabili non già dalla stessa norma attributiva del diritto, ma dalla esigenza di tutelare altri contro interessi di rilievo costituzionale, che potrebbero subire un pregiudizio da un esercizio senza limiti del diritto costituzionalmente o legislativamente riconosciuto e posto alla base della concreta applicabilità dell'art. 51 c.p. (c.d. limiti esterni)⁹²⁸. Di conseguenza, nell'effettuare la

ciò sia possibile si consideri il seguente esempio. È da ritenersi scontato (e in questo caso la norma dell'art. 51 c.p. potrebbe tornare ad apparire superflua) che, sulla base di un confronto sistematico fra la disposizione dell'art. 383 c.p.p. e quella dell'art. 605 c.p., non possa configurarsi una responsabilità per sequestro di persona a carico del privato che procede, essendovi autorizzato per legge, ad un arresto facoltativo in flagranza nei casi indicati dallo stesso art. 383 c.p.p. Ma sarebbe impossibile valutare in astratto e sulla base di un mero raccordo sistematico fra le disposizioni normative se il privato possa essere o meno chiamato a rispondere di porto abusivo di arma (art. 699 c.p.) nel caso in cui, per eseguire l'arresto, abbia, senza licenza dell'autorità quando la licenza è richiesta, portato un arma fuori della propria abitazione. Sulla base di un bilanciamento concreto e tenuto conto di tutte le modalità del fatto (opportunità dell'arresto per la particolare gravità del reato, impossibilità di poter procedere all'arresto in assenza del potere deterrente rappresentato dal possesso dell'arma) potrebbe essere esclusa la responsabilità *ex art. 699 c.p.* proprio riconoscendo una ipotesi di concreta prevalenza della norma di liceità sulla norma incriminatrice sulla base di un tipo di giudizio che sarebbe reso possibile proprio dall'esistenza, nel sistema delle scriminanti, anche dell'art. 51. In giurisprudenza sembra muoversi nella direzione di una valorizzazione della scriminante dell'art. 51 c.p. al di là dei meri rapporti astratti fra disposizioni, secondo una logica di bilanciamento concreto simile a quella proposta dall'esempio da ultimo prospettato (Cass., Sez. III, 11 luglio 1995, che ha ritenuto scriminate, ai sensi dell'art. 51 c.p., una serie di violazioni del codice della strada in cui era incorso un privato nell'atto di inseguire ed arrestare, secondo quanto previsto dalle norme del codice di procedura penale, un soggetto in flagranza di reato: a conclusioni opposte, ma aderendo alla stessa logica sostanziale del bilanciamento concreto il cui esito, a favore o contro la applicazione della scriminante, viene fatto dipendere dalle specifiche modalità del fatto realizzato, Cass., Sez. IV, 10 gennaio 2008, n. 888, in tema di adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo della autorità. Nella specie, è stata esclusa la applicazione della scriminante a un agente delle forze di polizia che, avendo ricevuto l'ordine di recarsi "con urgenza" in un determinato luogo, aveva cagionato lesioni a terzi per aver adottato una condotta di guida ritenuta eccessivamente pericolosa e, quindi, ingiustificata).

⁹²⁸ Sulla base di considerazioni siffatte la dottrina ha riconosciuto la possibilità di una "coesistenza" nell'ordinamento giuridico di norme costituzionali affermant determinati diritti in modo ampio e generalissimo e norme penali capaci di limitare specifiche manifestazioni di tali diritti. In tali ipotesi non è la norma penale in sé che ha la capacità di limitare un determinato diritto costituzionale, piuttosto i limiti vanno desunti dalla esistenza di altri diritti costituzionali, mentre la norma penale si limita a tradurre in illeciti limiti già ricavabili a livello costituzionale [F. Mantovani, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1969, p. 665; A. Lanzi, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983]. Non può coesistere, invece, con un diritto affermato a livello costituzionale una norma penale che ne sanzioni le manifestazioni fondamentali (una norma di tal fatta sarebbe, in

predetta ponderazione tra interessi e valori contrapposti, che nel caso dell'eutanasia attiva, indiretta e volontaria sono quelli della vita e dell'autodeterminazione, bisogna affermare che, anche di fronte a dolori intollerabili, risulterà sproporzionata e non scriminata una terapia analgesica che determina una morte immediata, o quasi, o una totale perdita della coscienza magari irreversibile, in quanto in tali casi il rispetto dell'autodeterminazione sconfina nella disponibilità della vita altrui e ci si può trovare in una situazione effettivamente contigua all'eutanasia attiva.

Dopo aver analiticamente esaminato le varie ipotesi di eutanasia attiva, è ora possibile passare all'analisi delle ipotesi, anch'esse assai diverse tra di loro, di eutanasia passiva. Esse, in realta, possono essere ridotte soltanto a due e sono rappresentate dall'eutanasia passiva involontaria e dall'eutanasia passiva volontaria, in quanto in tale ambito, a differenza di quanto si è potuto notare in riferimento all'eutanasia attiva, nessun rilievo giuridico assume l'intenzione dell'agente e, quindi, la distinzione tra eutanasia diretta (quella volta a porre fine alla vita propria o altrui) ed indiretta (quella che si configura come un effetto collaterale di un gesto posto in essere solo con l'intento di alleviare il dolore e le sofferenze proprie o altrui). Ciò si spiega soprattutto in considerazione dell'incompatibilità logica esistente tra una condotta omissiva e l'intento di alleviare le sofferenze, in quanto essa può soltanto ridurre il lasso di tempo in cui il malato è costretto a sopportare le conseguenze dolorose della propria malattia, senza però migliorare in alcun modo la sua qualità della

radice, incostituzionale: come è il caso, ad esempio, della norma di cui all'art. 502 c.p., che puniva la serrata o sciopero per fini contrattuali, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza 4 maggio 1960, n. 29). La tematica dei limiti esterni apre così la strada ad una operazione di bilanciamento concreto fra diritti costituzionali e controinteressi pure essi meritevoli di tutela che non può non essere legata ad una prassi giurisprudenziale che in taluni casi attribuisce prevalenza al diritto costituzionalmente riconosciuto, in altri casi ritiene applicabile la norma penale posta a tutela di altri interessi pure essi degni di rilievo. Si tratta di una operazione di bilanciamento essenzialmente mobile (nel senso che il giudizio di prevalenza accordato, in un caso concreto, ad uno degli interessi in conflitto, può invertirsi in un caso concreto diverso: cfr. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 231) che non può che essere ispirato ad un criterio di fondo, proprio della logica generale di applicazione delle scriminanti: e cioè che l'esercizio di un diritto può legittimamente sacrificare altri interessi pure essi meritevoli di tutela nella misura in cui un tale sacrificio appaia "necessario" e "proporzionato" all'esigenza di dare adeguata realizzazione al diritto stesso che si vuole esercitare.

vita. Pertanto, nelle ipotesi di eutanasia passiva volontaria o involontaria, l'intenzione del soggetto agente può essere essenzialmente considerata alla stregua di un movente che incide solo marginalmente sul rilievo giuridico e, in special modo, penale delle condotte da esaminare.⁹²⁹.

In tale ambito, la prima ipotesi da prendere in esame è quella costituita dall'eutanasia passiva involontaria, con la quale si allude a tutte quelle ipotesi in cui, in assenza o contro la volontà di un soggetto, mediante atti di natura omissiva, viene procurata la morte del medesimo. A ben vedere, l'ipotesi in esame ricorre in tutti quei casi in cui si suole parlare di "abbandono terapeutico" e da cui discende la morte del paziente, laddove con esso si fa riferimento a tutte quelle condotte sanitarie concretantisi in una mancata attuazione ovvero in una sospensione o interruzione delle cure del paziente medesimo. Si tratta di una zona grigia non del tutto infrequente potendo essere ricollegata, per esempio, ad un atteggiamento di "pietà" nei

⁹²⁹ Il movente può essere definito come quell'impulso costituente la causa unica e diretta di un'azione. Per fare un esempio, i moventi di un omicidio possono essere la gelosia, l'odio, il fanatismo, la pietà e così via. In riferimento all'eutanasia passiva, essi assumono un rilievo pressoché nullo, in quanto, come si vedrà a breve, essa configura delle ipotesi di omicidio rispetto alle quali scarsa è l'importanza ad esso attribuita ai fini dell'accertamento dell'*animus necandi*. Al massimo, la causale può costituire fattore sussidiario quando, in particolare, il reato di omicidio è reso evidente dagli aspetti oggettivi del fatto (Cass., 28 ottobre 1993, CED Cassazione; Cass., 14 giugno 1993, CED Cassazione), aggiungendosi, del resto, che il movente perde qualsiasi rilevanza ai fini dell'affermazione della responsabilità allorché vi sia comunque la prova dell'attribuibilità di detta azione all'imputato (Cass., 27 aprile 1998, CED Cassazione; di recente, Cass., 12 febbraio 2009, CED Cassazione). Inoltre, si afferma che la ricerca del movente omicidiario può ritenersi superflua quando l'*animus necandi* risulti conclamato da altre peculiarità dell'azione criminosa (Cass., 5 dicembre 1988, CED Cassazione). Diversamente, l'accertamento del movente può svolgere un ruolo importante in presenza di un processo indiziario. In tal senso, si è affermato che in questo caso la causale assume rilievo, anche decisivo, ai fini dell'individuazione dell'autore del reato "*potendo essa in tal caso costituire, oltre che di per sé un grave indizio, l'elemento di coesione, il filo logico per il coordinamento degli altri indizi al fine di attribuire al complesso degli stessi la necessaria sicura univocità*" (così Cass., 19 aprile 1982, in Giust. pen., 1983, II, p. 234; conformi: Cass., 8 giugno 1984, CED Cassazione; Cass., 20 settembre 1989, CED Cassazione). Sul punto si sono soffermate anche le Sezioni unite che hanno affermato il principio secondo cui al movente può essere riconosciuto il ruolo di elemento catalizzatore e rafforzativo della valenza probatoria degli elementi positivi di responsabilità, solo quando, nel quadro di una valutazione globale di insieme, gli indizi si presentino, chiari, precisi e convergenti per la loro univoca significazione, anche in virtù della chiave di lettura di essi offerta dal medesimo movente (Cass., S.U., 30 ottobre 2003, in Cass. pen., 2004, p. 849; Conformi: Cass., 28 novembre 1995, CED Cassazione; Cass., 21 ottobre 2004, CED Cassazione). Diverso, invece, l'atteggiamento di un'autorevole voce dottrinale (V. Patalano, *Omicidio*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 938) secondo cui il giudice dovrebbe sempre ricercare il movente, in quanto lo stesso fornisce il criterio più saldo per escludere o ammettere l'*animus necandi*. In argomento si veda D. Carcano, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2010, pp. 727-728.

confronti del malato o a ragioni di medicina difensiva negativa⁹³⁰. È fuor di dubbio che una simile condotta costituisce un'omissione penalmente rilevante. Tuttavia, al fine di verificare quale fattispecie di reato sia da essa integrata, occorre fare alcune importanti precisazioni. In particolare, deve essere precisato che i reati omissivi si suddividono in due grandi categorie potendosi parlare di reati omissivi propri e reati omissivi impropri. I primi (reati omissivi propri) sono quelli i cui elementi costitutivi (soggetto attivo, elemento oggettivo, soggetto passivo, ecc.) sono fissati dal legislatore non diversamente da quanto accade per tutti i reati di azione (ad es. delitto di omissione di soccorso *ex. art. 593 c.p.*). In particolare, componente fondamentale delle fattispecie in esame è la condotta tipizzata dal legislatore, la quale ha sempre natura omissiva, intendendosi per “omissione” il non compimento, da parte di un soggetto, di una determinata azione che era da attendersi in base ad una norma, di modo che, nell'illecito proprio, la condotta omissiva tipica è quella consistente nel mancato compimento dell'azione richiesta in presenza della situazione conforme alla fattispecie incriminatrice (per tornare al predetto esempio, l'omesso soccorso). Ad ogni modo, sul piano della tipicità della condotta omissiva, è necessario che il soggetto agente abbia la possibilità materiale di agire o, comunque, di adempiere il comando, possibilità che può essere esclusa sia dall'assenza delle necessarie attitudini psico-fisiche, sia dalla mancanza delle condizioni esterne indispensabili per compiere l'azione doverosa. Il secondo, ossia il reato omissivo improprio, è, invece, quello che si realizza quando si contravviene all'obbligo di impedire il verificarsi di un evento

⁹³⁰ In merito, deve essere osservato che *“l'attività medica nel suo complesso, ed in particolare il fenomeno della medicina difensiva, [...] possono avere delle implicazioni notevoli in termini di illiceità penale. La medicina difensiva può descriversi come quella pratica che alle ragioni curative del paziente antepone le preoccupazioni del medico a non incorrere in sanzioni, di vario ripo, legate alla sua attività professionale. Essa si definisce positiva, quando si manifesta attraverso un'iperattività legata alla pratica di procedure supplementari, esami aggiuntivi, e così via; negativa, quando consiste nel rifiuto di curare alcuni pazienti o d'intraprendere taluni percorsi terapeutici”*. Così S. Moccia, *La multifattorialità etiologica del fenomeno. I diversi punti di vista: il giurista*, in C. Buccelli (a cura di), *Medico e paziente tra medicina “difensiva” e appropriatezza dei trattamenti*, Atti del IV Convegno del Comitato Etico “Carlo Romano” (Napoli, 1-2-3 dicembre 2011), Napoli, 2012, p. 97.

lesivo. Si tratta, pertanto, di una figura di illecito alquanto problematica poiché l'evento, del cui mancato impedimento si è chiamati a rispondere, è quello tipico ai sensi della fattispecie "commissiva", cioè di una fattispecie sorta in origine per incriminare un fatto incentrato su un atto positivo. Tuttavia, si è storicamente ritenuto che, almeno in alcuni casi, il non impedire, benché non esplicitamente menzionato dalla norma incriminatrice, sostanzialmente eguali, quanto a disvalore, la corrispondente ipotesi di commissione di reato mediante azione positiva ed è proprio in questo senso che si spiega la stessa origine della dizione "reato omissivo improprio" o "reato commissivo mediante omissione". In altre parole, i casi di mancato impedimento di un evento tipico, lungi dall'integrare un vero e proprio illecito di omissione, costituirebbero una mera forma di manifestazione dei reati commissivi espressamente tipizzati dal legislatore. Nel nostro ordinamento giuridico, la materia delle omissioni improprie non è trattata singolarmente in riferimento alle specifiche figure delittuose, ma è prevista in termini generali dalla c.d. clausola di equivalenza contenuta nell'art. 40, comma 2, c.p. a mente del quale "*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*". In tal modo, il reato omissivo improprio finisce con l'essere ricostruito dall'interprete in base all'innesto della disposizione di cui all'art. 40, comma 2, c.p. sulle norme di parte speciale che prevedono le ipotesi di reato commissivo suscettive di essere "convertite" in corrispondenti ipotesi omissive, determinando così l'insorgere di una nuova fattispecie del tutto autonoma e, conseguentemente, parecchi dubbi sulla compatibilità di questo modello di illecito con i principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie medesima. L'operatività dell'art. 40, comma 2, c.p. e il conseguente fenomeno di estensione della punibilità è però subordinata alla sussistenza di alcune condizioni. Esse sono essenzialmente tre e sono rappresentate dalla compatibilità degli

obblighi comportamentali previsti dalla norma incriminatrice con una condotta di tipo omissivo, dalla esistenza di un nesso di causalità tra la condotta omissiva e l'evento lesivo (anche sulla base di un giudizio meramente ipotetico e prognostico a patto che sussista una probabilità vicina alla certezza), e dalla sussistenza di una posizione di garanzia in capo al soggetto agente. Questo terzo elemento si desume proprio dal tenore letterale dell'art. 40, comma 2, c.p., secondo il quale è necessario che il soggetto attivo abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento. Ne deriva che il reato omissivo improprio e la sua conseguente punibilità si configurano solo quando il soggetto che pone in essere l'atto omissivo, determinando, così, un evento lesivo del bene giuridico protetto da una norma incriminatrice, aveva l'obbligo giuridico di impedire la produzione dell'evento medesimo. Il problema diventa allora quello di individuare gli obblighi giuridici di attivarsi, la cui violazione consenta l'affermazione di responsabilità penale. A tal proposito, la nostra dottrina tradizionale propende per l'elaborazione di una teoria formale in virtù della quale tali obblighi (c.d. posizioni di garanzia) sono solo quelli previsti in base ad una fonte formale, quale la legge, il contratto, la precedente azione pericolosa e, secondo alcuni, la *negotiorum gestio* e la consuetudine, anche se più di recente si è proposto il ricorso a criteri materiali (o contenutistici), in virtù dei quali, dato che a fondamento del meccanismo di responsabilità in esame sta la necessità riconosciuta dall'ordinamento di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata stante l'incapacità dei loro rispettivi titolari a proteggerli adeguatamente, il principio di equivalenza tra l'omissione non impeditiva e l'azione causale presuppone non già un semplice obbligo di attivarsi, ma una posizione di garanzia nei confronti del bene protetto, proprio a causa della predetta incapacità dei loro titolari effettivi. Le posizioni di garanzia si suddividono in originarie e derivate a seconda del fatto che discendono, rispettivamente, dallo specifico ruolo o

posizione di volta in volta rivestita dal soggetto agente o da un atto di trasferimento negoziale (ad esempio un contratto), anche se possono derivare anche da un'assunzione volontaria della posizione di garante. In base ad una classificazione funzionale, incentrata sul contenuto materiale e sullo scopo della posizione di garante, poi, le posizioni di garanzia possono essere inquadrare nei due tipi fondamentali della posizione di protezione, che ha per scopo la difesa di tutti i beni giuridici da tutti i pericoli che possono minacciarne l'integrità quale che sia la fonte da cui scaturiscono, e della posizione di controllo, che ha invece per scopo di neutralizzare determinate fonti di pericolo in modo da garantire l'integrità di tutti i beni giuridici che ne possono risultare minacciati. Tutto ciò premesso, concentrandosi sul tema dell'eutanasia passiva involontaria, va detto che nello specifico campo dell'equivalenza *ex art. 40, comma 2, c.p.* rientrano, senza dubbio, i reati causali puri, ossia quei reati di evento la cui carica di disvalore si concentra tutta nella produzione del risultato lesivo, mentre appaiono indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale, e quindi i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, all'interno dei quali si colloca il delitto di evento per antonomasia, ovvero l'omicidio. Anzi, l'omicidio può essere addirittura considerato come l'esempio paradigmatico del reato omissivo improprio in quanto il legislatore incrimina "*Chiunque cagiona la morte di un uomo*" (art. 575 c.p.) ed il verbo "*cagionare*", appunto, evocando l'idea di un influsso causale reale, può alludere ad un processo eziologico innescato sia da un'azione che da un'omissione. Pertanto, l'attività omissiva del medico che, in assenza o contro il volere del paziente, si rifiuta di porre in essere cure proporzionate a favore del paziente medesimo determinandone la morte astrattamente potrebbe rientrare, a seconda dell'elemento soggettivo, nella sfera di operatività dell'art. 575 c.p. o dell'art. 589 c.p. configurando, così, un ipotesi di delitto di omicidio compiuto mediante omissione.

Tuttavia, al fine di addivenire ad una simile conclusione è necessario verificare se il medico riveste una posizione di garanzia nei confronti del paziente. A tale quesito non può che darsi una risposta positiva, in quanto, come testimoniato dalla giurisprudenza di legittimità, gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, per l'intero tempo del turno di lavoro, sono tutti *ex lege* portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto *ex artt. 2 e 32 Cost.* nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità⁹³¹. Inoltre, accanto a tali

⁹³¹ In tal senso confronta Cass., sez. IV, 11 marzo 2005, n. 9739, secondo cui gli operatori di una struttura sanitaria sono tutti portatori *ex lege* di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto dagli articoli 2 e 32 della Carta fondamentale, nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità. In particolare, l'instaurazione della relazione terapeutica tra medico e paziente è fonte della posizione di garanzia che il primo assume nei confronti del secondo, da cui deriva l'obbligo di attivarsi a tutela della salute e della vita (Cass., Sez. IV, 4 marzo 2009, n. 10819). Tuttavia, si è anche affermato che ai fini della responsabilità penale è priva di rilievo la mera instaurazione del c.d. rapporto terapeutico, occorrendo accertare la concreta organizzazione della struttura, con particolare riguardo ai ruoli, alle sfere di competenza e ai poteri-doveri dei medici coinvolti nella specifica vicenda (Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1866, che ha annullato la sentenza di merito relativa alla posizione di due medici di guardia, in posizione non apicale, in servizio presso una struttura sanitaria operante all'interno di una casa circondariale). Allo stesso si è sostenuto che il medico è titolare di una posizione di garanzia a tutela della salute dei pazienti affidati alle sue cure, che non può ritenersi in alcun modo ridimensionata dall'eventualità che in concreto il paziente sia a sua volta un medico e che il medesimo abbia cercato di influenzare il collega sulla diagnosi da adottare (Cass., Sez. IV, 9 luglio 2008, n. 37992). In relazione alla posizione di garanzia del primario ospedaliero, si è invece osservato che egli è titolare di una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti a cui non può sottrarsi adducendo che ai reparti sono assegnati altri medici o che il suo intervento è dovuto solo in casi di particolare difficoltà e di complicazioni; spetta, infatti, al medico appartenente alla posizione apicale di impartire istruzioni e direttive in ordine alle cure e di verificarne l'attuazione (Cass., Sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 20584). Allo stesso modo, si è asserito che il medico che, all'interno di una struttura sanitaria complessa, riveste posizioni apicali, è titolare di un pregnante obbligo di garanzia; pertanto, è tenuto a garantire la correttezza delle terapie praticate ai pazienti (Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1866, che ha affermato la responsabilità per colpa omissiva del dirigente di una struttura sanitaria operante all'interno di una casa circondariale). Una posizione di garanzia è rivestita anche dal medico specializzando nei confronti del paziente per l'attività personalmente compiuta nell'osservanza delle direttive e sotto il controllo del medico tutore e deve rifiutare i compiti che ritiene di non essere in grado di compiere (Cass., Sez. IV, 10 luglio 2008, n. 32424). Parallelamente anche il capo dell'équipe chirurgica è titolare di una posizione di garanzia verso il paziente che non si esaurisce con l'uscita dalla sala operatoria; è, pertanto, responsabile anche se il paziente muore durante il decorso postoperatorio poiché spetta a lui controllare che all'ammalato sia offerta tutta l'assistenza del caso, per quantità e qualità, fornendo tutte le indicazioni terapeutiche necessarie; in generale spetta a chi ha partecipato all'operazione controllare lo stato di salute di chi è andato sotto i ferri (Cass., Sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 20584; Cass., Sez. IV, 9 maggio 2012, n. 17222). In particolare, il componente dell'équipe incaricato di eseguire un intervento chirurgico è titolare di una posizione di garanzia e, pertanto, deve essere effettivamente presente in sala operatoria al fine di avere una visione diretta dell'intervento e garantire una più attenta percezione delle problematiche eventualmente insorte (Cass., Sez. IV, 14 novembre 2008, n. 47490, alla cui stregua è stata ritenuta inadeguata la partecipazione dell'assistente di campo del chirurgo a un intervento eseguito in laparoscopia da una sala posta accanto alla sala operatoria). Posizione di garanzia, poi, è anche quella del medico psichiatra nei confronti del paziente, anche se non sottoposto a ricovero coatto, in quanto il medico ha l'obbligo, quando sussista il concreto rischio di condotte auto lesive anche suicide di apprestare

norme costituzionali, circa la normativa legislativa, vengono in risalto la L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale; l'art. 1 del D.Lgs 30 dicembre 1992, n. 502 quanto alla tutela della salute e alla definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza; gli artt. 7 del D.p.r. 27 marzo 1969, n. 128 e 63, comma 5, del D.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761, quanto all'ordinamento dei servizi ospedalieri e all'individuazione delle attribuzioni dei primari, aiuti e assistenti; l'art. 15 del suddetto D.Lgs 30 dicembre 1992, n. 502, che ha sostituito tale articolazione gerarchica con la distinzione tra dirigente medico di primo e secondo livello; infine, l'art. 13 del D.Lgs 19 giugno 1999, n. 229, che, nel modificare l'appena menzionato art. 15 del D.Lgs 1992/502, ha collocato la dirigenza sanitaria in un unico ruolo *“distinto per profili professionali, e in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali”*. Alla luce di quanto appena detto, siccome il delitto di omicidio può essere compiuto anche nella forma omissiva a condizione che il soggetto agente abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento e siccome il medico ha una posizione di garanzia rispetto alla tutela della vita del paziente, nell'ipotesi di eutanasia passiva e involontaria, il sanitario risponderà, a seconda dell'elemento psicologico, ai sensi del combinato disposto degli artt. 575 o 589 e 40, comma 2, c.p., di omicidio doloso o colposo, essendo la fattispecie compatibile sia con il dolo, anche nella forma del dolo eventuale, sia con la colpa. Tuttavia, è necessario che la sua condotta omissiva sia legata alla morte del paziente da un nesso di causalità che, soprattutto nell'ambito della responsabilità medica, a causa dell'accento posto sulla tutela della vita umana, viene considerato

specifiche cautele (Cass., Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48292, che ha confermato l'affermazione di responsabilità del primario e dei medici del reparto di psichiatria di un ospedale pubblico per il suicidio di un paziente che, ricoveratosi volontariamente con divieto di uscita senza autorizzazione, si era allontanato dal reparto dichiarando all'infermiera di volersi recare a prendere un caffè al distributore automatico situato al piano superiore). Ricopre una posizione di garanzia anche il medico di Guardia medica, il quale viola la regola cautelare di condotta, consistente nell'effettuare una valutazione preliminare del caso sottoposto al suo esame, nell'ipotesi in cui per imperizia e superficialità trascura gli allarmanti sintomi del paziente e, quindi, non dispone il ricovero in struttura autorizzata per approfonditi accertamenti (Cass., Sez. IV, 19 dicembre 2011, n. 46830).

sussistente sempre più spesso sulla base di meri criteri statistico-probabilistici, pervenendo ad un giudizio di responsabilità anche quando la probabilità di salvezza del paziente appaiono medio-basse, persino apprezzabili soltanto nella misura del trenta per cento, anche se in taluni casi tale valutazione viene effettuata, in via prognostica, nei termini di aumento/diminuzione del rischio, nel senso che il nesso di condizionamento tra l'evento letale del paziente e l'intervento sanitario omesso viene riconosciuto come sussistente in base al semplice pronostico che il medico avrebbe in ogni caso fatto diminuire il rischio di verificazione dell'evento lesivo⁹³². Questa soluzione trova, poi, una sua giustificazione anche nel fatto che, quando in capo al soggetto agente deve ritenersi sussistente una vera e propria posizione di garanzia rispetto alla vita del pericolante, si deve rispondere di omicidio e non di omissione di soccorso *ex art. 593* del codice penale, fermo restando, come già visto, il fatto che l'omissione di soccorso deve ritenersi assorbita nel delitto di omicidio ogniqualvolta la condotta del soggetto agente è diretta ad uccidere

⁹³² In particolare, a livello giurisprudenziale, si è osservato che il meccanismo controfattuale necessario per verificare l'effetto salvifico o meno delle cure omesse deve considerare: a) qual è solitamente l'andamento della patologia in concreto accertata; b) qual è normalmente l'efficacia delle terapie; c) quali sono i fattori che solitamente influenzano il successo degli sforzi terapeutici (Cass., Sez. IV, 16 giugno 2010, n. 32121, secondo cui il nesso causale può essere ritenuto quando l'ipotesi circa il sicuro effetto salvifico dei trattamenti terapeutici omessi sia caratterizzata da elevata probabilità logica, ovvero sia fortemente corroborata alla luce delle informazioni scientifiche e fattuali disponibili). Allo stesso tempo, si è sostenuto che ai fini del giudizio di imputazione causale dell'evento, il giudice deve effettuare una valutazione *ex post*, in cui assumono rilievo le basi nomologiche note al momento del giudizio, mentre nell'indagine sulla colpa, da effettuarsi *ex ante*, occorre valutare il comportamento posto in essere dall'agente, in cui assumono rilievo unicamente le basi nomologiche note all'agente nel momento di realizzazione della condotta (Cass., Sez. IV, 4 maggio 2011, n. 21028). Al contrario, si è statuito che la sussistenza del nesso causale va esclusa quando l'evento si sarebbe comunque verificato, in relazione al medesimo processo causale, nei medesimi tempi e con la stessa gravità o intensità (Cass., Sez. IV, 9 giugno 2011, n. 28782). Inoltre, si è affermato che, in tema di omicidio imputabile a colpa medica, il rapporto causale va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi, ma anche alla natura e ai tempi dell'offesa, nel senso che il rapporto in questione deve essere riconosciuto anche quando risulti provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani ovvero quando risulti ricollegabile alla condotta del medico un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa (Cass., Sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 40924). Parallelamente, si è asserito che, qualora il verificarsi di un evento sia determinato dalla concatenazione successiva di più cause, il fatto che la causa originaria, non addebitabile all'agente, sia rimasta ignota, non rileva quando l'azione doverosa omessa risulta indifferente alla sequenza causale che l'ha preceduta, nel senso che in ogni caso la sua adozione avrebbe potuto impedire il verificarsi dell'evento (Cass., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 45705, con riferimento alla responsabilità per omicidio colposo del medico che aveva dimesso un paziente, successivamente deceduto, ricoverato per un episodio di emottisi senza procedere preventivamente ad alcun accertamento diagnostico sulle cause della stessa)

una terza persona⁹³³. Ad ogni modo, pur non volendosi aderire a tale ricostruzione teorica e, comunque, ogniqualvolta la condotta concretante un'ipotesi di eutanasia passiva involontaria è posta in essere da un soggetto che non gode di una posizione di garanzia, si dovrà comunque rispondere della stessa per omissione di soccorso ai sensi dell'art. 593 c.p.

Un discorso diverso deve essere fatto per l'ipotesi di eutanasia passiva e volontaria, con la quale si allude a tutti quanti quei casi in cui, su richiesta del diretto interessato, presumibilmente una persona gravemente malata, mediante una condotta di tipo omissivo ne viene cagionata la morte. Si tratta, a ben vedere, della dibattuta ipotesi del rifiuto/rinuncia delle cure salva-vita proporzionate o normali, rispetto alla quale è possibile individuare due distinti profili a secondo che esso/a promani da una persona competente che si trovi in condizioni di autonomia o di dipendenza.

In primo luogo, è necessario analizzare la prima ipotesi, ossia quella in cui il malato, essendo pienamente competente ed autonomo, decida di non sottoporsi o di rinunciare a determinate terapie salva-vita. Per esempio, si pensi all'ipotesi del soggetto che osteggia l'amputazione della gamba in cancrena in quanto non vuole sopravvivere mutilato oppure all'ipotesi di chi soffre di una malattia inguaribile e rifiuta di sottoporsi ad interventi chirurgici, chemioterapici o radioterapici. Nell'affrontare tale questione, si deve però preliminarmente precisare che il discorso che si sta per fare riguarda solo il rifiuto delle cure salva-vita che possiedono il requisito della proporzionalità o della normalità in quanto, in caso contrario, non si può certamente parlare di eutanasia passiva volontaria, ma di normale svolgimento dell'attività sanitaria. Inoltre, in questa sede, il riferimento è

⁹³³ In tal senso confronta A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, Vol. VIII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 2011, p. 525; In relazione all'assorbimento del delitto di omissione di soccorso da parte del reato di omicidio confronta V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 381; E. Musco, *Omissione di soccorso*, in *Digesto pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 569.

soprattutto alla condotta del medico di fronte ad un eventuale rifiuto o rinuncia delle predette cure salva-vita, ossia all'ipotesi in cui essi vengano posti in essere all'interno di un presidio ospedaliero o, comunque, in sua presenza. Rispetto a tale ordine di questioni è possibile riscontrare due differenti e opposte posizioni. Secondo un primo orientamento, invero assolutamente dominante in letteratura, sia penalistica che costituzionalistica, deve escludersi che il diritto di autodeterminazione incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene vita⁹³⁴. In particolare, si è sostenuto che l'eutanasia passiva consensuale altro non sarebbe che un rifiuto o una rinuncia delle cure da parte del paziente, che trova la sua legittimità nel principio secondo cui, salvi i casi di trattamenti sanitari obbligatori, ogni intervento sul soggetto deve fondarsi sul suo consenso (*volutas aegroti suprema lex*), principio espressamente riconosciuto dalla legge ed, in particolare, dagli artt. 13 e 32, comma 2, Cost. Pertanto, il consapevole consenso del paziente rileva non solo quale condizione di liceità dell'operato medico, ma anche come presupposto e limite della sua doverosità, limite che non assume la valenza di un'omissione omicida, essendo invece finalizzato ad evitare un indesiderato accanimento terapeutico. Ne consegue che di fronte al

⁹³⁴ Vedi, tra i penalisti, per tutti F. Bricola, *Vivere, diritto o dovere: spazio aperto per il futuro?*, in L. Stortoni (a cura di), *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, Trento, 1992, p. 214; S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1995, p. 693; F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1997, p. 90; F. Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in Riv. It. Med. Leg., 1984, p. 1018; L. Stortoni, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in Indice penale, 2000, p. 478; S. Tordini Cagli, *La rilevanza penale dell'eutanasia, tra indisponibilità della vita e principio di autodeterminazione*, in S. Canestrari, G. Fornasari, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei eati contro la persona*, Bologna, 2001, p. 99; S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in Riv. It. Med. Leg., 2003, p. 763; B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, pp. 31 ss.; A. Manna, *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 1284; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Milano, 2005, pp. 295 ss.; E. Palermo Fabris, *Diritto alla salute e ai trattamenti sanitari nel sistema penale*, Padova, 2000, pp. 23 ss. e 173 ss.; F. Viganò, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, pp. 5 ss.; M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 903 ss.; L. Cornacchia, *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2002, p. 397; A. Vallini, *Rifiuto di cure salvavita e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, pp. 68 ss.; L. Risicato, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire"*, Torino, 2008, pp. 34 ss.; C. Cupelli, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non preservare)*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1087 ss.

dissenso manifestato dal paziente capace di intendere e di volere, sulla base di personalissime valutazioni della dignità/qualità della vita in relazione all'invasività ed efficacia del trattamento sanitario, sussiste il divieto del sanitario di attuare la condotta impeditiva dell'esito letale. Per converso, l'ingerenza del medico sulla dimensione fisica del paziente può essere penalmente perseguibile per il reato di violenza privata (art. 610 c.p.), salva naturalmente l'integrazione in concorso di ulteriori fattispecie delittuose, se ne esistono gli estremi, come le lesioni personali (artt. 582-583 c.p.), il sequestro di persona (art. 605 c.p.) e lo stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.). In questo ambito il processo decisionale del paziente deve essere sorretto da un'informazione del medico particolarmente rigorosa al fine di evitare errori diagnostici rischiosi per la vita del malato. Altrimenti si può prospettare una nuova tipologia di responsabilità professionale: basti pensare all'ipotesi della morte del paziente che ha rifiutato trattamenti sanitari del tutto inefficaci in seguito ad una grave imperizia del medico nel formulare una prognosi totalmente infausta⁹³⁵. Secondo la dottrina giuridica più recente, inoltre, l'omissione della necessaria informazione del paziente da parte del professionista sanitario (in particolare, il medico), essendo dovuta anche in virtù di quanto prevede la stessa legge, determina una sua responsabilità anche penale e, a tal proposito, si suole richiamare il delitto di omissione di atti d'ufficio (espressamente contemplato e sanzionato dall'art. 328 c.p.), a patto che però il professionista sanitario medesimo operi all'interno di una struttura pubblica⁹³⁶. Questa interpretazione risiede nella tutela che viene accordata

⁹³⁵ Confronta D. Tassinari, *Gli attuali progetti di legge sul così detto "testamento biologico": un breve sguardo d'insieme*, in *Criminalia*, 2006, p. 265 ss.

⁹³⁶ L'art. 328 c.p., rubricato "Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione", stabilisce che "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa". La

al consenso informato non solo dal dettato costituzionale (art. 32 Cost.), ma anche dalla legge ordinaria (L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale), in virtù dei quali in capo al professionista sanitario deve essere riconosciuto un vero e proprio obbligo informativo, avente ad oggetto tutte le informazioni adeguate al livello culturale del paziente e occorrenti affinché questi possa comprendere la sua situazione clinica e decidere in maniera libera e consapevole in merito al percorso

limitazione al solo professionista sanitario che operi all'interno di una struttura pubblica di pende dal fatto che l'art. 328 c.p. dispone espressamente che soggetto attivo dei delitti in esso previsti possa essere solo un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio. La struttura delle fattispecie richiede peraltro che l'agente abbia già effettivamente assunto la carica, ed abbia quindi effettivamente acquisito i necessari poteri di agire: il potere giuridico di compiere l'atto richiesto costituisce infatti un requisito minimo perché ad un soggetto possa essere penalmente imputato il rifiuto di compierlo. A tutto ciò deve essere aggiunto che, la condotta illecita, sia nel comma 1 che nel comma 2 dell'art. 328 c.p., presenta la medesima struttura, e consiste nel fatto di rifiutare il compimento di un atto d'ufficio. Rifiuto si ha ogni qualvolta l'agente, volontariamente, non compie un atto che gli è stato richiesto di compiere, quando egli sia anche consapevole di tale richiesta. Infatti, che anche nel secondo caso il fatto incriminato ruoti intorno ad un rifiuto, si evince agevolmente considerando che rifiutarsi di fare una cosa significa semplicemente non fare ciò che si è richiesti di fare, essendo consapevoli della richiesta ricevuta: e la struttura della fattispecie di cui al comma 2, presenta tutti questi elementi. Da questo punto di vista, la differenza tra le due fattispecie di cui all'art. 328 c.p. è puramente formale, e consiste semplicemente in ciò, che quell'unico e medesimo concetto (rifiuto di un atto) nel comma 1 è espresso in forma sintetica ("rifiuta"), mentre nel comma 2 è espresso in forma analitica ("non compie l'atto" dopo la richiesta). Le differenze sostanziali tra le due ipotesi incriminatrici emergono, semmai, una volta che la condotta di rifiuto venga calata in ciascuna delle due fattispecie, e riguardano essenzialmente: le ragioni dell'atto dovuto, il momento a partire dal quale l'atto non potrebbe più dirsi tempestivamente compiuto, la forma della richiesta, la rilevanza di un'eventuale risposta del pubblico agente. In particolare: A) Diverse sono le ragioni che rendono doveroso il compimento dell'atto. Il delitto di cui al comma 1 si caratterizza per il rifiuto di compiere un atto che deve essere compiuto senza ritardo "per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità"; quello di cui al comma 2 (come si evince dalla clausola di sussidiarietà posta in apertura della disposizione) consiste invece nel rifiuto di compiere un atto che sia dovuto per ragioni diverse da quelle indicate al comma 1 (o comunque che sia dovuto per ragioni che non siano tali da renderne urgente la realizzazione). B) Diverso è inoltre il periodo di tempo entro il quale l'atto va compiuto, ed oltre il quale, pertanto, il compimento dell'atto non potrebbe più dirsi tempestivo, e la condotta (consistente nel mancato tempestivo compimento dell'atto) diviene penalmente rilevante. Nel caso di cui al comma 1 è incriminato il rifiuto di compiere un atto che, per le ragioni indicate, deve essere compiuto senza ritardo: si tratta di un termine elastico, e il momento a partire dal quale assume rilevanza penale la mancata realizzazione dell'atto va concretizzato caso per caso; nell'ipotesi di cui al comma 2, invece, il termine finale è indicato in maniera rigida: il rifiuto, infatti, assume rilevanza penale solo se si traduce nel mancato compimento dell'atto entro trenta giorni dalla richiesta. C) Diversa è la forma che deve assumere la richiesta dell'atto da parte dell'interessato. Solo nel caso di cui al comma 2 è espressamente previsto che la richiesta sia "redatta in forma scritta". Nel caso di cui al comma 1, invece, anche per la natura urgente dell'atto richiesto e per l'impellenza delle ragioni che lo rendono dovuto, non occorre che la richiesta sia fatta per iscritto. Mentre, inoltre, in quest'ultimo caso la richiesta può essere utilmente presentata da chiunque, nell'altro caso occorre invece che la richiesta sia presentata da un soggetto legittimato a farlo. D) Diversa è, infine, la rilevanza dell'eventuale esposizione, da parte del pubblico ufficiale, delle ragioni del ritardo. Nel caso di cui al comma 1 è in linea di principio irrilevante che il pubblico ufficiale fornisca al richiedente una spiegazione della propria inattività. Nel caso di cui al comma 2, invece, la responsabilità penale del pubblico ufficiale è espressamente condizionata al fatto che questi, entro i trenta giorni dalla richiesta, non risponda per esporre le ragioni del ritardo.

terapeutico da intraprendere⁹³⁷. Non va dimenticato che, sulla base di tale

⁹³⁷ In particolare, poiché la condotta di rifiuto è essenzialmente una condotta omissiva (omissione, mancato compimento, di un atto richiesto), per la sua configurazione occorre innanzitutto il verificarsi della situazione tipica, in presenza della quale si concretizzi l'obbligo penale di agire in capo al pubblico ufficiale. Nel caso di cui all'art. 328, tale situazione tipica ha un duplice aspetto: sostanziale e formale (cfr. A.M. Stile, *Commento all'art. 16, l. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Legislazione penale*, 1990, p. 324). Sul piano sostanziale, si può genericamente dire che la situazione tipica si presenti tutte le volte che il pubblico ufficiale abbia l'obbligo extrapenale di compiere un certo atto del suo ufficio. Sul piano formale, invece, occorre che il funzionario sia stato richiesto di attivarsi: la previa richiesta è infatti un presupposto essenziale perché si possa dire che il pubblico agente rifiuti di compiere un atto del suo ufficio. A seconda che si abbia riguardo alla fattispecie di cui al comma 1 o a quella di cui al comma 2, peraltro, questa stessa situazione tipica si atteggia diversamente. Nel caso di cui al comma 2., infatti, l'aspetto sostanziale della situazione tipica si verifica tutte le volte che di fatto si presentino ragioni di giustizia, ecc., tali da rendere urgente il compimento da parte del funzionario di un atto del suo ufficio. Qui l'aspetto sostanziale della situazione tipica emerge, dunque, direttamente dal fatto: e più in particolare dalla circostanza che esista una oggettiva situazione di pericolo per un interesse di un certo tipo e che il pubblico ufficiale abbia le competenze per provvedere in relazione ad essa. Nel caso di cui al comma 2, invece, l'aspetto sostanziale della situazione tipica consiste semplicemente nel fatto che il pubblico agente avesse, in base alla disciplina extrapenale di riferimento, un obbligo di compiere un certo atto del suo ufficio, e non abbia ancora provveduto a adempierlo. Questa differenza si ripercuote (o, comunque, ha un corrispettivo) anche sul piano formale. Mentre, infatti, nel caso di cui al comma 1 la richiesta non abbisogna del rispetto di particolari requisiti di forma, né deve essere presentata da soggetti dotati di una particolare legittimazione, nel caso di cui al comma 2 occorre invece che la richiesta sia presentata da soggetti legittimati, deve avere forma scritta e, secondo la giurisprudenza, deve consistere in una vera e propria diffida ad adempiere. Soggettivamente, poi, occorre che il funzionario sia consapevole della richiesta rivoltagli: non si può dire, infatti, che rifiuti di fare qualcosa chi ometta di farla senza rendersi conto di esserne stato richiesto. La natura omissiva dei fatti di rifiuto comporta altresì che il pubblico agente debba anche avere il potere giuridico di compiere l'atto richiesto dalla situazione tipica: che questo, cioè, rientri nelle sue competenze, che sia insomma un atto del "suo" ufficio. Né può dirsi che il soggetto rifiuti di agire, se egli non è anche consapevole del proprio potere giuridico di farlo (G. Fiandaca, *Considerazioni in tema di omissione di atti di ufficio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1980, p. 616). Oggetto della condotta di rifiuto deve essere un atto dell'ufficio. Il concetto, innanzitutto, è da intendersi come comprensivo sia dei veri e propri atti d'ufficio, quando soggetto attivo sia un pubblico ufficiale, sia degli atti di servizio, quando soggetto attivo sia invece l'incaricato di un pubblico servizio: ciò costituisce l'ovvia conseguenza del fatto che, nonostante la soppressione del riferimento (contenuto nel vecchio testo dell'art. 328 c.p.) all'atto del servizio, i delitti in questione possono essere commessi anche dagli incaricati di un pubblico servizio. La fattispecie, inoltre, ruota intorno all'omissione, da parte del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di un pubblico servizio), di un atto del "suo" ufficio. In tal modo, essa sembra riferirsi all'esigenza che il compimento dell'atto richiesto rientri nella competenza del soggetto. Che cioè spetti proprio (o anche) a lui, in forza delle funzioni e dei poteri che gli sono attribuiti, di compiere l'atto richiesto. Analogamente a quanto si è detto per altre fattispecie, peraltro, tale requisito della competenza del pubblico ufficiale rispetto al compimento di un atto d'ufficio va inteso in maniera non rigidamente formalistica, o legalistica. Non sembrano esserci ragioni, ad esempio, per escludere che possa definirsi "del suo ufficio" l'atto che rientri bensì tra le competenze del pubblico ufficiale, ma in forza di una semplice prassi o di consuetudini invalse nella pubblica amministrazione (d'ora in avanti P.A.), od anche di atti affetti da vizi amministrativi (incompetenza relativa, illegittimità, violazione di doveri, ecc.), o di un ordine del superiore, o che l'esercizio del potere in questione costituisca una circostanza tollerata dalla P.A., e non sia l'esito di un atto penalmente illecito. In tutti questi casi, invero, l'azione della P.A. è di fatto affidata al soggetto: ed è questo che rileva allorché si tratta di salvaguardare l'interesse ad una tempestiva (re-)azione della P.A. di fronte a certe situazioni di urgenza. Volendone fornire una elencazione sintetica e per categorie, atti dell'ufficio (o del servizio) sono: gli atti normativi; i provvedimenti (amministrativi, od anche giurisdizionali); gli atti di diritto privato della P.A.; i comportamenti materiali capaci di produrre effetti giuridici (purché, come si desume dall'art. 358, cpv., non si tratti dell'oggetto di semplici mansioni d'ordine o di prestazioni d'opera meramente materiale) (per questa elencazione, vedi M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 314-335)*, Milano, 2006, p. 332). Ai sensi dell'art. 328, comma 1, c.p. assume rilievo esclusivamente il rifiuto di compiere quegli atti che siano obiettivamente funzionali al (e che anzi, siano imposti per il) soddisfacimento di qualcuna delle esigenze che vi sono tassativamente indicate. Ma non basta: perché la condotta omissiva del pubblico ufficiale rilevi come rifiuto di atti urgenti occorre altresì che il soddisfacimento di qualcuna di quelle esigenze gli

assunto sono stati condannati per omissione di atti d'ufficio medici di una struttura sanitaria che avevano ommesso di dare informazione ad una gestante sulla presenza di malformazioni a carico del nascituro⁹³⁸. Sempre nella giurisprudenza più recente il fervore dottrinale in esame ha avuto altri significativi riflessi ed, infatti, si registra un arresto giurisprudenziale a dir poco emblematico. In esso, infatti, si riconosce *expressis verbis* “il diritto a lasciarsi morire” e non si esclude l'ipotesi di eutanasia passiva come scelta di autodeterminazione legittima e priva di rilevanza penale ai sensi dell'art. 579 del codice penale⁹³⁹. Si tratta della sentenza della quarta Sezione

imponga di agire senza ritardo. Mancando uno di questi due elementi (urgenza e doverosità dell'atto imposte da ragioni specifiche), il rifiuto di attivarsi da parte del pubblico ufficiale non potrà sussumersi nella fattispecie del comma 1, ma tutt'al più, ove ne presenti i requisiti di tipicità, in quella dell'art. 328, comma 2. Più in particolare, la condotta di indebito rifiuto di cui al comma 1 deve avere ad oggetto un atto il cui urgente compimento sia imposto da ragioni di giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene e sanità. In via approssimativa, comunque, si può dire che: ragioni di giustizia sono tutte quelle che hanno a che fare con l'emanazione o con l'esecuzione di provvedimenti giurisdizionali, o comunque con lo svolgimento di attività giudiziarie; le ragioni di sicurezza pubblica (che talora vengono qualificate come “ragioni di polizia”) non sembrano facilmente distinguibili dalle ragioni di ordine pubblico, e con queste sembrano confluire in un generico riferimento ad esigenze di cosiddetta tranquillità pubblica e pace sociale; tra le ragioni di igiene e sanità, infine, vengono fatte rientrare “quelle ispirate alla salvaguardia delle condizioni della pubblica salute e alla prevenzione di malattie di ogni genere, per l'uomo, gli animali, le piante” (M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale* (artt. 314-335), Milano, 2006, p. 335. Per esemplificazioni vedi A. Manna, *sub art. 328*, in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 358).

⁹³⁸ Il riferimento è ad App. Trieste, 1 luglio 1997, in Riv. It. Medicina Legale, 1998, p. 136., dove si osserva che “*Il diritto del paziente all'informazione, con il corrispondente dovere del sanitario di fornirla, trova riconoscimento in numerose disposizioni normative (art. 2 l. n. 833 del 1978; art. 5 l. reg. Friuli Venezia Giulia n. 25 del 1985; art. 39 del codice di deontologia medica del 1989) trattandosi di corollario diretto del diritto alla salute. Sicuramente indebito è il rifiuto di informazione a fronte dell'obbligo normativamente imposto dalle disposizioni richiamate. A mente dell'art. 328 c.p. è però punibile solo il rifiuto di quegli atti che siano caratterizzati da intrinseca necessità di essere compiuti senza ritardo. Nella fattispecie l'atto informativo ommesso presenta caratteristiche riconducibili al concetto di sanità, ma manca l'elemento cronologico dell'urgenza, poichè nessun beneficio poteva trarre la salute del nascituro dalla tempestiva informazione e nessun beneficio poteva trarre la salute fisica e psichica dei genitori, che avrebbero comunque inevitabilmente avuto nozione delle malformazioni fetali al momento del parto imminente*”.

⁹³⁹ A tal proposito merita di essere analizzata più da vicino l'ambigua possibilità di distinguere o meno tra lasciar morire e provocare la morte. Invero si tratta di una distinzione che può ricondurre ad un'altra: quella fra condotta omissiva e condotta commissiva. È stato sostenuto da alcuni che il discrimine fra azione ed omissione, pur se percepibile sul piano naturalistico, tende ad assottigliarsi qualora sia in questione una valutazione morale del comportamento dell'agente, dato che non vi è differenza moralmente significativa fra non avviare o interrompere misure di sostegno vitale. In entrambi i casi infatti, se si osserva il risultato finale, l'effetto della condotta conduce inesorabilmente alla morte del paziente. Guardando alla condotta dell'agente, può inoltre rivelarsi difficile una netta demarcazione fra l'agire e l'omettere: a tale proposito, la varietà di ricostruzioni teoriche proposte dalla letteratura giuridica e bioetica dimostra che, specie in alcuni casi limite, una netta classificazione in termini di azione od omissione non risulta affatto agevole. A fronte di tali difficoltà è stato quindi affermato che, da un lato, la contrapposizione fra provocare la morte e lasciar morire non si esaurisce interamente in quella tra azione ed omissione: le due espressioni si collocano su piani distinti e non completamente sovrapponibili. Dall'altro lato, una consistente e motivata scuola di pensiero insiste sulla necessità, sociale e giuridica oltre che etica, di conservare una chiara distinzione tra provocare la morte e lasciar morire: secondo tale

penale della Corte di cassazione n. 13241 del 12 aprile 2005, secondo cui la libertà di cura può significare ripudio delle cure per lasciarsi morire, ma non anche libertà di compiere atti positivi per morire, non spiegandosi altrimenti la previsione dei trattamenti sanitari obbligatori in presenza di gravi tendenze suicidiarie, né potendosi parlare di assoluta irrilevanza penale del fatto di suicidio sul rilievo che il tentativo non è punito, in quanto, a prescindere dall'istigazione o dall'omicidio del consenziente, che costituiscono autonomi titoli di reato (artt. 579 e 580 c.p.), può confluire in uno stesso evento materiale, ossia la morte del soggetto, il reato di omicidio, doloso o colposo a seconda dell'elemento psichico che assista il comportamento di un terzo che cooperi alla realizzazione dell'evento⁹⁴⁰. La tesi ora presentata, sebbene allo stato dominante, non sembra tuttavia pienamente condivisibile per due ordini di motivi. Il primo concerne l'inammissibilità di un diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza trattamenti sanitari contro la propria volontà nel momento in cui si presenti come una versione camuffata del diritto a morire, in quanto, senza

impostazione, le due ipotesi non possono essere considerate come dotate della medesima carica di disvalore. Rispetto al comune sentire, ed anche al retroterra psicologico e pre-comprensivo di chi agisce, l'ipotesi omissiva appare infatti generalmente percepita come caratterizzata da una minore carica offensiva rispetto all'agire eutanasi consistente in un *facere*. A tali considerazioni si può aggiungere che il ruolo pervasivo assunto dalla tecnologia nell'ambito della medicina contemporanea, oltre a rendere talvolta incerto il confine fra naturale ed artificiale, può generare il rischio di derive verso una medicina tecnocratica. In questa luce, la rinuncia al trattamento potrebbe rappresentare una reazione dal paziente contro un ricorso intensivo alla tecnologia, avvertita più come un "potere" esercitato su di lui che come un "potere-possibilità" per lui. La rinuncia può rappresentare cioè il rifiuto di quel terzo fattore, ossia la tecnica, che si viene a frapponere nella relazione fra paziente e medico prendendo talvolta il sopravvento; gli stessi sostegni tecnici che rendono possibile la sopravvivenza possono essere vissuti come una imposizione-costrizione. In questa prospettiva la rinuncia al trattamento da parte del paziente non corrisponde ad una richiesta di morte, bensì esprime la preferenza per un percorso terapeutico caratterizzato da una minore invasività dei presidi medici ed affiancato, all'occorrenza, da appropriate cure palliative. Pertanto, appare inaccettabile e semplicistico equiparare la rinuncia alle terapie al suicidio. La distinzione fra lasciar morire e provocare la morte può avere riflessi anche sulla valutazione morale. A tale riguardo, le posizioni emerse sono differenziate. Alcuni ritengono infatti che il lasciar morire, pur non coincidendo con l'eutanasia, sia in alcune circostanze comunque eticamente problematico (anche se giuridicamente accettabile, in condizioni di autonomia del paziente) sussistendo il dovere morale del medico di prestare le cure ed una responsabilità individuale e sociale del paziente di salvaguardare la propria vita. Altri ritengono invece che le ipotesi in cui il medico procura la morte al paziente vadano distinte dalle ipotesi in cui il medico accolga la richiesta consapevole e informata del paziente di rinunciare alle cure, e di assecondare quindi il decorso naturale della malattia: in tali casi, il dovere "negativo" di non agire sul corpo del paziente senza il suo consenso è ritenuto prevalente sul dovere "positivo" di prestare le cure.

⁹⁴⁰ Per quanto attiene alla giurisprudenza, in tal senso confronta pure Cass. pen. S.U., 21 gennaio 2009, n. 2437, *Giulini*, in Cassazione penale, 2009, p. 1793; Cass., Sez. IV, 20 aprile 2010, P.M. in proc. *Petretto*, CED Cassazione.

voler ripetere quanto già detto precedentemente e rimandandosi a quanto già affermato in precedenza, se è vero che, in virtù del consenso informato, il paziente ha la facoltà di rifiutare o rinunciare a cure e trattamenti medici, non si può dire che sia altrettanto vero che tale facoltà sussista in tutte le fasi e le circostanze della propria vita, dovendosi esprimere forti perplessità in ordine al suo riconoscimento e alla sua azionabilità nel momento in cui il suo esercizio ha ad oggetto terapie proporzionate o normali e, parallelamente, determina la morte del titolare dello stesso, attese la superiorità del diritto alla vita e la rilevanza anche collettiva e non solo individuale del diritto alla vita medesimo. Pertanto, non va inteso come “diritto” il potere di fatto di ciascuno di suicidarsi, ovvero di peggiorare le sue condizioni di salute, ovvero di omettere contegni idonei a migliorarlo. Né va intesa come correlativa a un “diritto” del paziente che rifiuti consapevolmente le cure, pur utili alla salute, l’astensione del medico dal praticarle. L’individuo può suicidarsi, esercitando un potere di fatto sul proprio corpo; può determinare il peggioramento o impedire il miglioramento delle sue condizioni di salute, non curandosi. Questi poteri non sono espressione di un “diritto”, bensì di mere facoltà di fatto, che non trovano tutela nell’ordinamento e non sono azionabili come pretese giuridiche nei confronti di terzi⁹⁴¹. Che non possa riconoscersi l’esistenza di un “dovere” di vivere, nel senso di pretesa esigibile giuridicamente, dipende dal fatto che l’ordinamento evita di intervenire coattivamente sul corpo delle persone per la semplice ragione che un intervento coattivo metterebbe in pericolo la dignità della persona, che postula il rispetto delle facoltà razionali e della libertà di ciascuno. Perciò la vita e la salute, come beni personalissimi, non possono essere garantiti coattivamente attraverso una azione rivolta direttamente contro la volontà attuale del loro titolare. Ma ciò non perché quei beni siano giuridicamente disponibili, bensì perché

⁹⁴¹ In tal senso vedi M. Ronco, *sub art. 579 c.p.*, in M. Ronco, B. Romano, *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 2645.

la loro indisponibilità non può non affidarsi ultimamente all'azione consapevole e libera di ciascuno⁹⁴². Il passaggio dalla semplice incoercibilità al "diritto" implicherebbe di disegnare in modo completamente diverso il rapporto tra le persone e di giuridicizzare come pretesa coercibile verso i terzi il rifiuto della vita, della salute e delle cure idonee a preservare l'una e le altre. L'ordinamento imporrebbe in tal modo ad un terzo il compimento di un atto contrario alla vita o alla salute. L'esperienza comune e il tessuto delle concrete relazioni giuridiche testimoniano, peraltro, con evidenza inequivoca, che il suicidio e il rifiuto della salute sono meri poteri di fatto e non costituiscono "diritti" nel senso di pretese esigibili. Al contempo, sul piano logico e sistematico, poi, è arbitrario desumere un preteso "diritto" alla morte dall'art. 32 Cost., laddove stabilisce la non obbligatorietà della sottoposizione a un trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Ogni diritto, invero, consiste nel riconoscimento di una libertà soggettiva per il perseguimento di un bene e, dunque, nella tutela di una facoltà di agire in vista di un fine. Nel diritto è compreso anche un aspetto negativo, come salvaguardia dalle possibili intromissioni esterne nell'esercizio della libertà personale. L'ordinamento può evidentemente consentire che il soggetto non eserciti il suo diritto, non perseguendo il bene in vista del quale esso è riconosciuto, ma non può trasformare in "diritto" la mera libertà di fatto di annichilire il bene che ne costituisce la ragione. Ciò vale per la vita o la salute, per la dignità, per la libertà e per qualsiasi altro diritto fondamentale dell'uomo. Se, invero, il diritto alla vita ricomprendesse la facoltà di distruggerla, colui che non è in grado di uccidersi, per incapacità fisica o per debolezza psicologica di darsi direttamente la morte, potrebbe pretendere che altri mettesse fine alla sua vita. Lo stesso per quanto attiene alla salute, alla libertà e alla dignità. Interpretare il senso e il contenuto di tali diritti al di

⁹⁴² così M. Ronco, *Il controllo penale degli stupefacenti*, Napoli, 1990, p. 380

fuori dell'oggetto loro proprio significa contraddittoriamente negarli, attribuendo spessore giuridico alla pretesa nichilistica del soggetto di distruggerli. L'assoluta autodeterminazione, senza vincoli dettati dal rispetto dei beni in funzione dei quali il diritto è riconosciuto, sfocia nella loro negazione e nella pretesa che gli altri contribuiscano alla loro negazione. Ciò comporta che il medico, pur dovendo evitare l'accanimento terapeutico e pur non avendo il dovere di curare "illimitatamente", trasformando così la persona del malato in una cosa o in una macchina, non è totalmente in balia della volontà suprema del malato. Infatti, tra medico e paziente si deve instaurare una relazione di reciproca fiducia umana e professionale, il che esclude il dovere del medico di assecondare sempre e comunque il paziente. Anzi, se gli vien chiesto qualcosa che contrasti con la sua coscienza o con la deontologia, egli avrà tutto il diritto di opporvisi e di rifiutare, espressione questa non solo dell'obiezione di coscienza, ma della libertà di pensiero (latamente intesa) assicurata dalla nostra Costituzione. Il secondo motivo che spinge al rifiuto della tesi dominante concerne, invece, la pretesa configurabilità del delitto di violenza privata *ex art. 610 c.p.* e di lesioni personali *ex art. 582 c.p.*. A tal proposito, va detto che, sebbene in relazione all'*art. 610 c.p.* la dottrina e la giurisprudenza siano ormai propensi a riconoscere una nozione assai ampia di violenza, facendo rientrare all'interno della stessa qualsiasi mezzo, esclusa la minaccia, idoneo ad ottenere lo scopo di coartare la volontà della vittima, tale reato si configura comunque come fattispecie a condotta vincolata non suscettibile di essere convertita in fattispecie omissiva impropria⁹⁴³. D'altronde, non sembra agevole attribuire ad un determinato medico lo *status* di vero e proprio garante *ex art. 40, comma 2, c.p.*, del diritto del paziente a non subire ingerenze non volute sul proprio corpo, a differenza

⁹⁴³ In tal senso confronta A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Vol. VIII, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino, 2011, p. 695.

di quanto deve dirsi invece in relazione alla salvaguardia della sua salute⁹⁴⁴. Ad ogni modo, richiamando quanto già detto in relazione all'eutanasia attiva, indiretta e involontaria a cui si rimanda, nella fattispecie dell'eutanasia passiva involontaria la violenza stessa verrebbe a mancare in quanto si identificherebbe con un altro elemento essenziale di tale reato, ossia il costringimento a tollerare contro la propria volontà un trattamento sanitario. Un discorso analogo può essere fatto anche per la configurabilità, nel caso del medico che interviene contro la volontà del paziente di non sottoporsi a cure salva-vita proporzionate e normali, del reato di lesioni personali *ex art. 586 c.p.*, in quanto anche tale ipotesi delittuosa non sembra che possa essere coerentemente invocata al fine di sanzionare la condotta del medico per il fatto che la finalità di curare è del tutto incompatibile con il dolo delle lesioni personali. Ciononostante, anche qualora si volesse pervicacemente optare per l'ipotesi favorevole alla sussistenza di tali delitti in relazione alla fattispecie in esame, si deve comunque ricordare che la condotta di chi non ottempera al volere del paziente è da ritenersi non punibile. Infatti, se l'agente è un medico potrà trovare applicazione la causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p., stante il dovere del medico di prendersi cura del paziente, mentre, anche laddove il soggetto agente non sia un sanitario, trova comunque applicazione la scriminante prevista dall'art. 52 c.p., rubricato "difesa legittima", secondo il quale *"Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma"*

⁹⁴⁴ In merito si veda E. La Rosa, *Attività sanitaria, norme penali e conflitto di coscienza*, in *Criminalia*, 2008, p. 141; L. Risicato, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire"*, Torino, 2008, p. 61; A. Vallini, *Rifiuto di cure salvavita e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, p. 77.

legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale"⁹⁴⁵. Infatti, come del resto si evince dal tenore letterale della norma in esame, l'obbligo di attivazione è strettamente legato anche all'impellente necessità di tutelare un diritto altrui che può essere sia di natura patrimoniale che di natura personale, come appunto quelli alla vita e alla salute che, tra l'altro, trovano un espresso riconoscimento anche a livello costituzionale (artt. 2 e 32

⁹⁴⁵ La legittima difesa, riconosciuta sia pure in forma ed entro limiti diversi presso tutti gli ordinamenti, si colloca pacificamente, nella impostazione seguita dal vigente codice, fra le cause di giustificazione che escludono, già su un piano obiettivo, la configurabilità di un fatto di reato (per una diversa costruzione, propria delle concezioni giusnaturalistiche della scuola classica del diritto penale, per la quale la difesa legittima andrebbe ricondotta nella categoria delle cause di esclusione dell'elemento "morale", quale forma di coazione incidente sulla libertà del volere: F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, parte gen., I, Firenze, 1907, p. 264. Per una chiara e sintetica ricostruzione storica dell'istituto: T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 497). Per quanto riguarda il diverso problema del fondamento della scriminante è generalmente condiviso che questo vada innanzitutto riconosciuto nella insopprimibile esigenza di autotutela che si manifesta nel momento in cui, in situazioni nelle quali lo Stato non è in grado di assicurare una pronta ed efficace protezione dei beni giuridici individuali, viene riconosciuta, entro limiti ben precisi fissati dalla legge, una deroga al monopolio statale dell'uso della forza (per tutti: M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 534; C. Fiore, *Diritto penale. Parte gen.*, I, Torino, 1993, p. 320; C.F. Grosso, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, p. 308; T. Padovani, *op. cit.*, p. 497). La situazione fondante ora rappresentata permetterebbe, poi, di procedere a quel bilanciamento di interessi contrapposti (nella specie: interesse minacciato dell'agredito, da un lato, e interesse leso dell'aggressore, dall'altro) che costituisce il normale meccanismo attraverso il quale le scriminanti producono il loro effetto. Non può negarsi, peraltro, che la facoltà di autotutela, riconosciuta a certe condizioni dall'ordinamento al privato, contribuisca a contrastare l'aggressione ingiusta del terzo finendo con il realizzare un effetto di stabilizzazione dell'ordinamento giuridico. Questa circostanza ha portato qualche autore a valorizzare, in una prospettiva spiccatamente generalpreventiva, l'azione difensiva come strumento sanzionatorio contro l'illecito realizzato dall'aggressore, vero e proprio esercizio di una funzione pubblica delegata dallo Stato (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1985, p. 379; R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, II, Torino, 1958, p. 316. Sottolinea come la valorizzazione della legittima difesa quale strumento di lotta all'illecito costituisca, accanto all'idea dell'autotutela, la seconda costante cui il fondamento della legittima difesa viene sovente ricondotto: T. Padovani, *op. cit.*, p. 498). Sarebbe tuttavia pericoloso enfatizzare l'efficacia stabilizzatrice dell'ordinamento, che potrebbe accompagnare la realizzazione della autotutela privata, fino al punto da riconoscere in tale efficacia un vero e proprio autonomo "scopo-fondamento" dell'istituto della legittima difesa. Una simile prospettiva rischia, per un verso, di tradire la stessa storia della scriminante in questione che sembra caratterizzata dall'essere strumento di autodifesa di diritti individuali e non strumento di reazione contro qualsiasi forma di illecito; per un altro verso, potrebbe condurre ad allargare pericolosamente il campo di applicazione della scriminante, legittimando ipotesi di "cittadino giustiziere" che, anche se normativamente disciplinate, finirebbero con il contrassegnare una vera e propria crisi dello Stato di diritto e della funzione generalpreventiva assegnata e riservata al diritto penale statale (sul punto, più ampiamente, G. Marinucci, *Cause di giustificazione*, in *Digesto pen.*, II, Torino, 1988, p. 133).

Cost.)⁹⁴⁶. Tuttavia, deve essere messo in evidenza il fatto, non di secondo momento, che la scriminante della legittima difesa opera solo se, come nel caso in esame, si è in presenza di “*un pericolo attuale di un’offesa ingiusta*”. A tal proposito, sembra pertanto opportuno precisare che con l’espressione “pericolo attuale” si intende, secondo le migliori impostazioni dottrinali elaborate sul tema, la sussistenza della probabilità dell’imminente

⁹⁴⁶ In particolare, il diritto proprio o altrui rappresenta, come è stato efficacemente sottolineato (T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 500), l’elemento di raccordo tra i due poli attorno ai quali ruota il fatto tipico commesso dal soggetto che si difende: la situazione aggressiva e la reazione difensiva. Ed invero il “diritto proprio o altrui” rappresenta, al contempo, l’oggetto contro cui si dirige l’offesa ingiusta ed in favore del quale si esercita la difesa. A questo proposito è concordemente riconosciuto in dottrina che l’espressione utilizzata dall’art. 52 c.p. sia idonea a ricomprendere non soltanto diritti soggettivi in senso stretto ma, più in generale, qualunque situazione giuridica attiva avente ad oggetto beni non soltanto di natura personale (vita, integrità fisica, libertà, onore ecc.), ma anche patrimoniale (proprietà o altri diritti reali, possesso, diritti di godimento) [per esemplificazioni: C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 36; T. Padovani, *op. cit.*, p. 500]. Fra i diritti a carattere patrimoniale, peraltro, sembrano potersi comprendere anche i diritti di credito aventi ad oggetto prestazioni di dare quando vi sia il concreto pericolo che il soddisfacimento del diritto di credito venga definitivamente frustrato dalla condotta del debitore (cliente di un ristorante che si allontani senza pagare il conto; responsabile di un incidente automobilistico che si allontani ostacolando la sua identificazione dopo avere cagionato un grave danno). In ipotesi di questo tipo, nonostante qualche perplessità avanzata in dottrina (F. Viganò, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 792; sul punto vedi anche T. Padovani, *La condotta omissiva nel quadro della difesa legittima*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1970, p. 675) è da riconoscere (ovviamente a condizione che la condotta difensiva appaia necessaria e proporzionata) la applicabilità della scriminante, in quanto viene pur sempre in gioco una condotta finalizzata a difendersi (attraverso il conseguimento della prestazione dovuta) contro il rischio di un definitivo pregiudizio del proprio patrimonio (sarebbe scriminata, ad esempio, la condotta del ristoratore che trattenga a forza il cliente insolvente per il tempo necessario a procedere alla sua identificazione). In giurisprudenza, per ipotesi di legittima difesa, aventi ad oggetto la difesa di beni a carattere personale: Cass., 23 marzo 1965; Cass., 25 marzo 1963. Per ipotesi di difesa di diritti a carattere patrimoniale: Cass., Sez. V, 14 marzo 2003; Cass., Sez. I, 11 maggio 1981; Cass., 24 gennaio 1967; Cass., Sez. I, 17 maggio 1954. Per la esclusione dalla sfera applicativa dell’art. 52 c.p. di ipotesi di difesa di semplici situazioni di fatto dalle quali ogni cittadino può trarre determinati vantaggi o utilità soggettive nell’estrinsecazione della sua attività economico-sociale: Cass., Sez. II, 17 novembre 1999. Nel senso che la scriminante in questione riguarderebbe la tutela di un concreto diritto posto in pericolo da un’offesa ingiusta, e che, pertanto, il generico valore, costituito dalla famiglia (salvaguardare l’unità della famiglia), rimarrebbe un’astrattezza ove non si concretizzi in un diritto soggettivo e non risultino, ancora, gli altri elementi del pericolo attuale e dell’ingiustizia dell’offesa (nel caso di specie la scriminante della legittima difesa era invocata dal marito che aveva fatto installare un apparecchio per intercettare le telefonate della moglie, sospettata di una relazione extraconiugale): Cass., Sez. V, 2 dicembre 2003. Il riferimento legislativo a un diritto “proprio o altrui” sembra postulare la riferibilità dell’interesse da difendere a un soggetto determinato. Resterebbero, di conseguenza, fuori dalla portata applicativa della scriminante azioni finalizzate alla difesa di beni a carattere collettivo o superindividuale riferibili in via esclusiva allo Stato-ordinamento (ordine pubblico, economia pubblica, ambiente, buon costume ecc.). In questo senso è concordemente orientata la dottrina: M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 520 (seppure in termini dubitativi, ma sottolineando che la applicazione della scriminante in tali casi comporterebbe una pericolosa “*fuoriuscita dell’istituto dai limiti corrispondenti alla sua tradizione liberale*”); T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 500, che sottolinea come la soluzione debba essere diversa, nel senso cioè dell’applicabilità dell’art. 52 c.p., nel caso di aggressione a beni la cui titolarità spetti allo Stato-amministrazione o ad un ente pubblico, ovvero nel caso di aggressione a beni che pure se aventi carattere collettivo o diffuso sono esponenziali di precisi interessi individuali (di conseguenza la legittima difesa sarebbe ammissibile a tutela di ciascuno di essi: “*sarà quindi lecito reagire contro chi stia per incendiare uno stabile o un bosco posto che un simile comportamento espone a rischio un’intera serie di beni personali e patrimoniali*”).

verificarsi di un certo evento lesivo come conseguenza della condotta, sulla scorta di valutazioni rigorosamente oggettive e sulla base di leggi di esperienza⁹⁴⁷, mentre con l'espressione "offesa ingiusta" si allude ad una

⁹⁴⁷ Per quanto riguarda il requisito del pericolo attuale va premesso che il concetto di pericolo, utilizzato dal legislatore penale nel contesto dell'art. 52 c.p., rinvia ad una situazione per la quale, sulla base di leggi di esperienza, appaia probabile il verificarsi di un certo evento lesivo come risultato di una condotta umana. Il giudizio circa l'esistenza del pericolo va fatto su basi rigorosamente oggettive e, quindi, tenendo in considerazione tutte le circostanze del caso concreto (anche se conosciute successivamente al fatto), purché presenti al momento della condotta offensiva; queste debbono apparire idonee, secondo la migliore scienza ed esperienza, a provocare o ad aggravare quegli eventi lesivi che si vogliono scongiurare attraverso l'azione difensiva (in questo senso: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 258). Argomentare diversamente, facendo leva esclusivamente sulle circostanze conoscibili o conosciute dall'offensore (secondo un modello di accertamento del pericolo assai diffuso in dottrina e giurisprudenza in materia di tentativo), finirebbe per rendere non distinguibili le ipotesi (che vanno, invece, tenute ben distinte) di legittima difesa reale e legittima difesa putativa. Soltanto le prime ipotesi, infatti (riconoscibili, appunto, attraverso un modello di accertamento del pericolo a base totale), sono in grado di escludere la punibilità della reazione difensiva (non sulla base della semplice esclusione della colpevolezza ma) per la sua piena liceità, già su un piano obiettivo, in relazione all'intero ordinamento (sul punto, più ampiamente, C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 69; T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 502). In merito al requisito della attualità del pericolo (che possiede indubbiamente una funzione selettiva delle ipotesi di legittima difesa ammissibili) va preliminarmente osservato che la reazione difensiva è pacificamente da escludersi allorché il pericolo sia ormai cessato senza tradursi in una effettiva lesione ovvero si sia realizzato in una conseguenza lesiva non più neutralizzabile o non più suscettibile di approfondimento. Al di fuori da tali ipotesi, alla luce di una corretta interpretazione teleologica dell'art. 52 c.p., la attualità del pericolo può essere ritenuta presente in una costellazione di ipotesi che possono presentare differenti modalità di relazione cronologica con l'offesa a prescindere, inoltre, da una stretta relazione con la diversa problematica della configurabilità, nel fatto dell'offensore, di una ipotesi di tentativo o di consumazione [sottolinea efficacemente l'autonomia della questione relativa al requisito della attualità del pericolo rispetto a quella del tentativo o della consumazione del fatto illecito dell'aggressore: M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 555]. Per esemplificare, sarà configurabile un pericolo attuale innanzitutto in due situazioni paradigmatiche (pacificamente riconosciute dalla dottrina e dalla giurisprudenza): e cioè nelle ipotesi in cui la lesione appaia cronologicamente imminente, e nei casi in cui l'aggressione, già iniziata, sia ancora in corso di attuazione (in quanto in questo caso la legittima difesa può consentire di scongiurare ulteriori eventi dannosi: ad esempio per sottrarsi ad ulteriori atti di aggressione dopo quelli già subiti qualche momento prima, per sfuggire ad un sequestro di persona in corso di attuazione). Ma la legittima difesa va riconosciuta anche in ipotesi a dire il vero più controverse nella dottrina e nella giurisprudenza, relativamente alle quali, tuttavia, negare, in presenza degli altri requisiti previsti dalla legge, la legittima difesa significherebbe tradire la *ratio* dell'istituto: garantire l'autotutela di un diritto quando questa non possa essere assicurata diversamente attraverso i normali strumenti di difesa predisposti dallo Stato. Per assicurare una risposta soddisfacente alle esigenze di tutela emergenti in tali ipotesi è stata talvolta proposta la strada della estensione analogica dell'art. 52 c.p.. È tuttavia possibile ottenere lo stesso risultato attraverso una interpretazione teleologicamente orientata del requisito dell'attualità del pericolo. In particolare deve ritenersi ammissibile la legittima difesa anche: a) nei casi in cui l'offesa non appaia ancora cronologicamente vicina ma sia comunque necessario agire, senza avere alcuna possibilità di rivolgersi all'autorità, approfittando di una occasione favorevole (che rischia di non più ripetersi), per evitare un danno futuro ma certo (c.d. legittima difesa anticipata sintetizzabile nell'espressione "ora o mai più": sul punto, e sulle relative esemplificazioni, G. Marinucci, *Cause di giustificazione*, in *Digesto pen.*, II, Torino, 1988, p. 141; G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009, p. 256); b) nell'ipotesi in cui l'offesa sia già realizzata ma l'azione difensiva appaia necessaria per evitare il suo definitivo consolidamento (come, ad esempio, nel caso in cui la vittima di un furto tenti di recuperare con la forza la cosa sottratta: e ciò non soltanto immediatamente dopo l'avvenuto spoglio ma anche successivamente in quei casi in cui, ad esempio, la vittima si imbatta, casualmente, nel ladro con la cosa rubata e, nel timore di perderla definitivamente, non abbia altro rimedio a disposizione che agire immediatamente recuperandola con la forza (anche in questo caso, il soggetto agisce per difendersi dal pericolo attuale di una offesa ingiusta: in questo senso R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, II, Torino,

condotta necessariamente umana posta in essere *contra ius*, ossia in spregio dei diritti riconosciuti dal nostro ordinamento giuridico a prescindere dal fatto che essa sia corrispondente o meno alle valutazioni sociali di giustizia che costituiscono il substrato sostanziale dell'ordinamento medesimo. Infatti, è fuor di dubbio che, nel caso dell'eutanasia passiva e volontaria, nella condotta del malato che, rifiutando le cure salva-vita proporzionate e normali, intende porre fine alla propria esistenza, è ravvisabile “*un pericolo attuale di una offesa ingiusta*”, in quanto, aderendo alla sua volontà, con elevate probabilità, si produrrà un evento lesivo concernente il bene vita, in quanto tale sanzionato dal nostro ordinamento⁹⁴⁸. Allo stesso tempo, però, è

1958, p. 306, *contra*, F. Viganò, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 779). Non sembra rientrare nel campo di applicazione della scriminante, invece, la condotta di un soggetto che, avendo recuperato la cosa sottratta, agisca solo allo scopo di fare arrestare l'autore del reato (non sembrano ricorrere, infatti, in questa ipotesi le esigenze di autotutela che stanno a fondamento della scriminante; sul punto vedi le convincenti considerazioni di F. Viganò, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 782). Per la esclusione del requisito della attualità nel caso di pericolo semplicemente minacciato: Cass. Sez. I, 27 gennaio 2010 n. 6591; Cass., Sez. I, 10 marzo 1992; Cass. 6 aprile 1964. Per il riconoscimento della legittimità di una azione difensiva in presenza di una aggressione ancora non esauritasi: Cass., Sez. I, 28 gennaio.1991; Cass., Sez. I, 24 novembre 1984; Cass., Sez. I, 11 giugno 1984. Per la esclusione della scriminante in presenza di una aggressione ormai cessata, sotto vari profili: Cass., Sez. I, 2 giugno 1989; Cass., Sez. V, 7 ottobre 1988; Cass., Sez. I, 13 luglio 1982 ; Cass., Sez. I, 4 febbraio 1982; Cass., Sez. I, 28 luglio 1978. Per una interessante ipotesi che sembra caratterizzata dalla esistenza di un pericolo ormai cessato accompagnato, tuttavia, da una legittima difesa putativa (caso di un soggetto che, al di fuori dei presupposti dell'arresto da parte del privato in flagranza di reato, blocca, dopo averlo inseguito, un borseggiatore che, vedendosi scoperto, si era dato alla fuga dopo aver gettato a terra la refurtiva): Cass., Sez. II, 7 luglio 2004.

⁹⁴⁸ Il pericolo attuale deve avere ad oggetto una offesa ingiusta. L'espressione vale a sottolineare innanzitutto che il pericolo di lesione deve derivare (a differenza delle ipotesi di stato di necessità) da una condotta umana. Ciò non impedisce che l'aggressione possa direttamente provenire da cose inanimate o animali ma queste debbono assumere la caratteristica di strumento nelle mani dell'aggressore o rappresentare fonti di pericolo relativamente alle quali l'inadempimento del dovere di custodia da parte di chi è tenuto a esercitare un controllo rappresenterà una condotta omissiva da considerare come “offesa” ai sensi dell'art. 52 c.p. (sulla possibilità di un'offesa in forma omissiva: T. Padovani, *La condotta omissiva nel quadro della difesa legittima*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1970, p. 675). In quest'ultimo caso la condotta difensiva potrà essere diretta contro l'animale o contro il soggetto tenuto alla custodia per costringerlo ad attivarsi per neutralizzare il pericolo. Per quanto riguarda il requisito dell'ingiustizia è pacifico, in dottrina, che questa non debba necessariamente tradursi in un comportamento costituente reato, mentre tale è sicuramente l'offesa arrecata *contra jus* (cioè quella vietata e sanzionata, non necessariamente con sanzione penale, dall'ordinamento giuridico). All'opposto è concordemente esclusa la legittima difesa nei confronti delle offese arrecate nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un dovere. Fra questi due estremi si collocano quelle offese che senza essere suscettibili di sanzione per chi le compie non sono realizzate in adempimento di un comando giuridico, né sono oggetto di una esplicita norma autorizzativa. In questa categoria rientrano le aggressioni non colpevoli perché realizzate da soggetti privi di dolo o di colpa o da soggetti non imputabili, le aggressioni realizzate da soggetti immuni (ma sul punto vedi le attente precisazioni di T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 508) e, secondo taluni, anche le aggressioni realizzate da chi agisce in stato di necessità o in esecuzione di un ordine illegittimo vincolante. In questa costellazione di casi, tutti accomunati da un'offesa arrecata *non jure*, la dottrina che accoglie un concetto ristretto di “ingiustizia” da limitare esclusivamente alle offese arrecate *contra jus* ritiene che l'unica scriminante

necessaria la sussistenza di altri tre requisiti necessari per l'operatività della scriminante in esame, rappresentati, dalla "costrizione", dalla "necessità" e dalla "proporzione tra difesa ed offesa". In particolare, per quanto attiene alla costrizione, si fa riferimento alla necessità di agire sotto l'influsso di un condizionamento psicologico determinato dalla rappresentazione della situazione di pericolo che caratterizza la condotta offensiva⁹⁴⁹; con la

applicabile alla condotta di autotutela possa essere lo stato di necessità nei limiti assai più rigorosi che sono propri di tale ipotesi (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1985, p. 390). Chi ritiene, invece, di ricondurre al concetto di ingiustizia anche le offese arrecate *non jure*, nel senso al quale si è appena fatto cenno, propone senza difficoltà l'applicabilità della legittima difesa (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 258; a risultati analoghi perviene, in tali ipotesi, A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 441, attraverso la originale proposta di un concetto di ingiustizia inteso come "*contrarietà alle valutazioni sociali di giustizia che costituiscono il substrato sostanziale del nostro ordinamento giuridico*"). In giurisprudenza, nel senso che ingiusta sarebbe l'offesa vietata dall'ordinamento: Cass. 5 novembre 1965. Nel senso che non sarebbe ingiusta, ma anzi sarebbe lodevole, la violenza esercitata da un privato cittadino, pure in assenza dei presupposti che legittimerebbero l'arresto da parte del privato in flagranza di reato, per bloccare un borseggiatore in fuga anche dopo che questi ha abbandonato la refurtiva (con la conseguenza che la reazione violenta del borseggiatore per riconquistare la libertà non sarebbe legittima difesa ma integrerebbe il reato di rapina impropria): Cass., Sez. II, 7 luglio 2004.

⁹⁴⁹ Perché l'offesa realizzata attraverso l'azione difensiva possa essere giustificata sono necessari, accanto ai caratteri dell'aggressione sopra esaminati, anche precisi requisiti della reazione. Il tenore testuale dell'art. 52 c.p. impone, in proposito, di considerare attentamente tre distinti requisiti: la "costrizione", la "necessità", la "proporzione fra difesa e offesa". Per quanto attiene al requisito della costrizione occorre innanzitutto chiedersi quale sia il senso della espressa utilizzazione di tale termine accanto a quello della "necessità" utilizzato dallo stessa norma. Si potrebbe infatti ritenere che "costretto dalla necessità" equivalga a "per la necessità" e che, di conseguenza, il requisito della "costrizione" non abbia una reale autonomia rispetto a quello della "necessità". Tuttavia, prima di giungere a una siffatta conclusione, occorre valutare se davvero l'autonoma menzione del requisito in parola non possa avere una sua giustificazione. È infatti metodologicamente corretto, in sede di interpretazione delle norme giuridiche, preferire soluzioni che attribuiscono ai termini utilizzati dal legislatore un qualche significato: solo ove questa verifica dovesse avere risultato negativo sarà necessario concludere per la reale superfluità del termine preso in considerazione. Una prospettiva che attribuisce sicuramente al requisito della "costrizione" un preciso significato è quella di ritenere che tale termine abbia la funzione di richiamare l'attenzione sulla necessità della presenza di un requisito soggettivo della scriminante; chi agisce in stato di legittima difesa dovrebbe necessariamente agire sotto l'influsso di un condizionamento psicologico determinato dalla rappresentazione della situazione di pericolo che caratterizza la condotta offensiva. Sotto questo specifico profilo l'art. 52 c.p. si sottrarrebbe alla regola generale, posta dall'art. 59, comma 1, della rilevanza obiettiva delle cause di giustificazione (in questo senso: G. Spagnolo, *Gli elementi soggettivi delle cause di giustificazione*, Padova, 1980, p. 30; S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 209, sulla base di una particolare interpretazione dell'art. 59, comma 1, c.p. inteso come mera specificazione del disposto dell'art. 49, comma 1, c.p. e, pertanto, come norma tesa soltanto a ribadire l'irrelevanza del putativo quando ridondi *in malam partem*: F. Schiaffo, *Le situazioni quasi scriminanti nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998, p. 177; F. Schiaffo, *L'elemento soggettivo nelle cause di giustificazione. Prospettive di riforma*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1994, p. 1003. Sul punto, di recente, F. Bellagamba, *La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti*, in Dir. Pen. Proc., 2001, p. 495; M. Angelini, *L'elemento soggettivo nella scriminante della legittima difesa*, in *Indice Penale*, 2001, p. 191). Secondo la dottrina dominante, tuttavia, la "costrizione" sarebbe da intendere oggettivamente, come indicativa della situazione in cui l'agredito viene a trovarsi per la sussistenza del pericolo, e la conseguente necessità di evitare che esso si tramuti in danno; una tale situazione sarebbe apprezzabile da un "*osservatore esterno, indipendentemente da ogni eventuale rappresentazione della realtà materiale da parte dell'autore del fatto tipico*" (testualmente: C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 240. Nello stesso senso: M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I,

“necessità”, invece, si allude alla circostanza (da valutarsi tenendo conto di tutti i fattori presenti nel caso concreto) che l’agente non possa difendere il bene giuridico messo in discussione se non offendendo l’aggressore ed al fatto che la sua azione sia idonea a neutralizzare il pericolo⁹⁵⁰; con la “proporzione tra difesa e offesa”, poi, si fa riferimento al fatto che l’azione compiuta in virtù della legittima difesa non deve essere eccessiva rispetto alla circostanza concreta cui inerisce sulla base di un bilanciamento concreto tra il bene con essa tutelato e quello con essa aggredito, il quale deve essere effettuato tenendo conto della superiorità dell’uno e dell’altro, anche alla stregua della sensibilità sociale, e di ogni altra circostanza

Milano, 2004, p. 560; T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 509). L’adesione a questa seconda prospettiva, che sembra più in linea con la *ratio* della scriminante (fondata sulla necessità di assicurare un’efficace difesa del bene giuridico ingiustamente aggredito a prescindere da un giudizio di tipo soggettivo sui motivi che hanno ispirato la condotta da scriminare) consente l’applicazione della legittima difesa a casi che sono invero del tutto marginali se non addirittura di pura fantasia (tali sembrano le ipotesi, non a caso prive di riscontri giurisprudenziali significativi, ricordate nelle esemplificazioni proposte dai fautori della interpretazione oggettiva del concetto di costrizione: di A che uccide B senza sapere che B stava a sua volta per ucciderlo; di Tizio che, spinto dall’odio, uccide Caio senza sapere che questo stava per uccidere Sempronio; della volitiva signora che, da tempo esasperata dal comportamento del marito ubriacone, una notte tramortisce con un secco colpo di scopa un pericoloso delinquente introdottosi in casa e scambiato, nell’oscurità, per il marito di ritorno dai consueti bagordi). Intendere il requisito della “costrizione” come un contrassegno di natura soggettiva appare, viceversa, un’interpretazione più in linea con il comune sentire e con il significato tradizionale del termine (che sembra evocare facilmente una componente di tipo psicologico); anche la casistica presa in esame dalla giurisprudenza fa riferimento ad ipotesi in cui il soggetto che si difende appare ben consapevole della altrui aggressione. In più occasioni, pertanto, la giurisprudenza ha sottolineato la necessità di una componente soggettiva nella condotta di chi si difende, caratterizzata dalla consapevolezza della aggressione e dalla volontà di reagire all’offesa: Cass., Sez. I, 24 novembre 1978; Cass., Sez. I, 23 novembre 1977; Cass., Sez. I, 16 novembre 1977.

⁹⁵⁰ Si può passare ora all’esame del requisito della necessità. Come ritenuto dalla dottrina prevalente il requisito in parola comporta che la applicazione della scriminante deve essere esclusa innanzitutto allorché il soggetto aggredito abbia la possibilità di difendersi senza offendere l’aggressore oppure, ove ciò non sia possibile, allorché la difesa possa essere realizzata con una offesa meno grave di quella arrecata (per tutti: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 260). Inoltre, la condotta difensiva, in tanto può essere considerata necessaria, in quanto appaia (sulla base di un giudizio oggettivo a base totale, che tenga cioè conto di tutte le circostanze esistenti al momento della condotta) idonea a neutralizzare il pericolo (C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 24; T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 511. *Contra*, F. Viganò, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 801 sulla base della convincente affermazione che la condotta la quale, pur apparendo *ex ante* idonea a neutralizzare il pericolo, si sia rivelata poi inefficace resterebbe obiettivamente antiggiuridica, mentre l’eventuale sua non punibilità potrebbe essere fatta egualmente discendere dalla mancanza di colpevolezza alla base di una (scusabile) erronea valutazione comparativa dei rischi e delle possibilità di successo della condotta difensiva). Anche a proposito del requisito ora preso in esame, il confronto con la norma che prevede lo stato di necessità, dove è espressamente richiesta la “inevitabilità altrimenti del pericolo”, suggerisce che l’accertamento del requisito della “necessità” venga effettuato, nel caso della legittima difesa, in termini non rigorosi ed assoluti (come nello stato di necessità) ma in termini relativi e tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto (tempo, luogo modalità dell’aggressione, caratteristiche fisio-psichiche dell’aggressore e dell’aggredito: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 260).

concreta che possa apprezzabilmente influenzare tale giudizio, come l'intensità del pericolo minacciato nei confronti dell'agredito, le caratteristiche dell'agredito stesso e rapporti di forza fra questo e l'aggressore, nonché il tempo e luogo dell'azione⁹⁵¹. Ebbene, siccome nel

⁹⁵¹ Oltre che necessaria la difesa deve risultare proporzionata all'offesa. Al riguardo la dottrina non ha mancato di sottolineare l'autonomia di tale requisito (peraltro assente nel codice Zanardelli ed introdotto per controbilanciare la scelta, anche questa innovativa rispetto al passato, di estendere la scriminante alla difesa anche dei diritti patrimoniali: C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 29) rispetto a quello della necessità e la sua funzione ulteriormente selettiva ai fini della identificazione dei casi in cui la scriminante può essere riconosciuta. Può essere, infatti, presente la necessità senza la proporzione (quando, ad esempio, l'unico modo per impedire il furto era di sparare al ladruncolo), e viceversa potrebbe sussistere la proporzione ma non la necessità (come nel caso di chi venga minacciato di morte ma possa difendersi fuggendo o chiudendosi in casa) (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 262). Circa i criteri da utilizzare per formulare il giudizio di proporzione, la dottrina dominante ha ormai da tempo ripudiato quella interpretazione (risalente a V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1985, p. 415 e diffusasi per lungo tempo in giurisprudenza anche sulla base di una discussa pagina della Relazione al codice: per riferimenti, T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 512) che desumeva la proporzione dal rapporto fra i mezzi usati dall'agredito e quelli a sua disposizione (di conseguenza, la proporzione era ritenuta sussistente ogni volta che i mezzi utilizzati erano i soli di cui l'agredito poteva disporre per assicurare la difesa del bene). Fra le tante obiezioni sollevate contro questa tesi basterà ricordare quella che sottolinea come la valutazione comparativa fra le modalità difensive concretamente attuate e quelle a disposizione dell'agredito, per un verso, attiene in realtà alla sola situazione difensiva (di conseguenza non viene valutato, contrariamente a quanto la legge espressamente richiede, un raffronto fra difesa ed offesa) e, per un altro verso, è già imposta dal requisito della necessità: riproporla come criterio di proporzione fra difesa ed offesa implicherebbe, allora, una *interpretatio abrogans* del requisito. In giurisprudenza utilizzano il discutibile criterio della proporzione fra i mezzi al quale ora si è fatto cenno: Cass., Sez. IV, 2 dicembre 1983; Cass., Sez. I, 11 maggio 1981. Una volta rifiutato il criterio dei mezzi viene concordemente sottolineata in dottrina l'importanza centrale che, ai fini del giudizio di proporzione, assume la valutazione del confronto fra il bene dell'agredito (posto in pericolo dall'aggressore) e quello dell'aggressore (sacrificato dalla reazione difensiva). Nel dare concreta attuazione a questa comparazione si è, peraltro, sottolineato come non ci si possa limitare ad un confronto astratto fra i beni (per il quale può assumere importanza il confronto tra le sanzioni editali previste per le offese relative ma soprattutto il riferimento ai valori etico-sociali generalmente condivisi in un dato momento storico e consacrati dalla Costituzione: C.F. Grosso, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 32) ma occorra procedere ad un giudizio di natura essenzialmente dinamica che tenga altresì conto: a) della circostanza che l'esigenza di autotutela sulla quale si fonda la scriminante comporta, inevitabilmente, che il bene dell'aggressore finisca con l'apparire meno degno di tutela rispetto al bene dell'agredito (di conseguenza sarà ancora ammissibile la legittima difesa quando il sacrificio del bene dell'aggressore, seppure di rango astrattamente superiore rispetto a quello difeso dall'agredito, appaia, sulla base di una valutazione etico-sociale generalmente condivisa, non palesemente eccessivo: così il bene della vita può soccombere di fronte alla libertà sessuale, per cui sarebbe scriminata la ragazza che uccide colui che si accinga a violentarla: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 263; M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 559); b) di ogni circostanza concreta che possa apprezzabilmente influenzare il giudizio di proporzione [intensità del pericolo minacciato nei confronti dell'agredito; caratteristiche dell'agredito stesso e rapporti di forza fra questo e l'aggressore; tempo e luogo dell'azione; "valore esistenziale" che il bene minacciato dall'aggressore assume per l'agredito stesso. Per approfondimenti ed esemplificazioni sul punto: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, p. 263; M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 559; T. Padovani, *Difesa legittima*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, p. 513]; c) dei mezzi a disposizione della vittima [M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 524. In senso critico su un giudizio di proporzione basato sul riferimento tanto ai mezzi quanto ai beni vedi, però, con ampia motivazione, F. Viganò, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 806]. In argomento vedi anche M. Pierdonati, *La proporzione nella difesa legittima: il "momento" e la "base" del giudizio*, in *Indice Penale*, 2003, p. 587. Il panorama dottrinario e

nostro ordinamento giuridico il diritto alla vita prevale sul diritto all'autodeterminazione e siccome nell'ambito dell'eutanasia passiva e volontaria il medico può facilmente rappresentarsi la portata lesiva per il bene vita insita nel desiderio di rifiutare le cure salva-vita proporzionate e normali, non essendoci altri rimedi, questi potrà senz'altro disattendere le richieste provenienti dal suo assistito. Pertanto, se si ritengono valide tali argomentazioni, il medico ha tutto il diritto di intervenire *ex art. 52 c.p.*, in tal modo trasgredendo le volontà del paziente senza con ciò temere di incorrere nelle pene previste per la fattispecie delittuosa della violenza privata o delle lesioni personali. Non va poi dimenticato che, quando taluno sia ferito o altrimenti in pericolo, scatta per chiunque l'obbligo di soccorso *ex art. 593 c.p.*, allo stesso modo in cui l'obbligo di salvare la vita con strumenti di sostegno vitale riguarda qualsiasi anestesista/rianimatore, cui venga presentata una persona che morirebbe ove tale sostegno non gli venisse immediatamente prestato, anche se questa si è procurata le lesioni lanciandosi volontariamente da un viadotto. E se un soggetto che abbia tentato il suicidio sia rimasto in vita, ma necessiti di una intubazione per superare una crisi cardiopolmonare, l'anestesista/rianimatore applicherà la macchina di sostegno vitale al paziente, senza timore di commettere lesioni personali e violenza privata o, comunque, di coartarne ingiustamente la libertà di autodeterminazione. Ciò indipendentemente dal previo consenso della persona in pericolo e anche quando questa abbia previamente

giurisprudenziale appena prospettato relativamente al requisito della proporzione, peraltro ormai consolidatosi attorno a soluzioni generalmente condivise e stabilmente adottate dalla prassi, sembra esigere una attenta riconsiderazione in conseguenza della entrata in vigore della L. 13 febbraio 2006, n. 59 che, aggiungendo due commi all'art. 52 c.p., introduce una sorta di "presunzione legale del requisito della proporzione" che scatterebbe in presenza di talune condizioni espressamente e tassativamente indicate. Sennonché, nonostante lo scopo chiaramente ricavabile dalla lettura della rubrica stessa dell'unico articolo della legge (*Diritto alla autotutela in un privato domicilio*) e, peraltro, platealmente proclamato in più occasioni, con l'aiuto di certa stampa e della televisione, dalle stesse forze politiche che hanno sostenuto la riforma, quello cioè di garantire, a chi si difende con armi nel proprio domicilio, una sorta di legittima difesa "allargata" al di là dei rigorosi confini della originaria scriminante prevista dall'art. 52 c.p., non sembra che siano stati raggiunti risultati particolarmente rivoluzionari rispetto al precedente quadro normativo [di "molto fumo e poco arrosto" parla ironicamente A. Cadoppi, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata")*: molto fumo e poco arrosto, in *Diritto penale e processo*, 2006, 4, p. 434, al quale si rinvia anche per un interessante panorama comparatistico].

manifestato l'intento di suicidarsi. Tutto l'ordinamento giuridico, allo stesso modo del giudizio pronunciato spontaneamente dal senso comune, vedono in questi obblighi di intervento il portato dell'obiettiva prevalenza del diritto alla vita e alla salute su qualsiasi altro interesse, ivi compreso quello all'autodeterminazione personale. Sulla base di tutti questi rilievi, rispetto alla delicata questione dell'eutanasia passiva e volontaria di persona autonoma e competente sembra pertanto preferibile il secondo orientamento, sicuramente più rigorista, in virtù del quale, partendo dal principio dell'indisponibilità della vita (*ex artt. 2 e 32, comma 1, Cost.* che assegnano alla tutela dei diritti alla vita e alla salute anche un rilievo pubblicistico) e dell'antigiuridicità del suicidio, si teorizza l'impossibilità per il malato terminale di rifiutare o rinunciare alle cure che lo tengono in vita quando esse siano proporzionate o normali, perché tale rifiuto o rinuncia equivarrebbero ad una richiesta di morte, non consentite dall'ordinamento. Inoltre, si ritiene che, violando il dovere giuridico di assistenza che grava sul medico, la sospensione o l'interruzione delle cure salva-vita proporzionate o normali costituisca un'omissione penalmente rilevante⁹⁵². In particolare, in tale ottica, richiamando quanto detto a proposito dell'eutanasia passiva e involontaria, il medico anche in caso di eutanasia passiva e volontaria di persona autonoma e competente, ossia se dà luogo alle richieste del malato di non essere sottoposto o di interrompere trattamenti sanitari proporzionati o normali determinandone la morte, potrebbe rispondere a seconda dell'elemento psicologico, di omicidio

⁹⁵² In tal senso confronta L. Eusebi, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, in *Criminalia*, 2006, p. 252, laddove si esprime per la limitazione del diritto al rifiuto delle cure a quelle costituenti accanimento terapeutico; L. Eusebi, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Arch. Pen.*, 1985, pp. 525 ss.; M. Ronco, *sub. Art. 579*, in M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, pp. 2644-2645; C. Buccelli, M. Paternoster, *Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita*, in P. Amodio, E. D'Antuono, G. Giannini (a cura di), *L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa*, Napoli, 2012, dove si osserva che "A tal proposito, deve rilevarsi che una norma di legge in grado di regolamentare l'adesione del medico al rifiuto/rinuncia alle cure salvavita da parte del paziente non potrebbe non contrapporsi alle ipotesi di reato previste per codice, sicché dovrebbe ipotizzarsi una deroga ad hoc per l'atto medico omissivo a meno che non si voglia più ampiamente procedere ad una rivisitazione dell'intero sistema delle sanzioni penali in tema di omicidio e assistenza al suicidio".

doloso (art. 575 c.p.) o colposo (art. 589 c.p.) nella forma del reato omissivo improprio *ex* art. 40, comma 2, c.p. Inoltre, se si ritiene valido il consenso prestato dal paziente, il medico che asseconda le sue richieste di interruzione, sospensione o non attivazione di cure salva-vita proporzionate o normali, risponderà di omicidio del consenziente ai sensi del combinato disposto degli artt. 579 e 40, comma 2, c.p. Se, invece, il soggetto agente non è un esercente la professione medica e, più precisamente, qualora su questi non gravi una posizione di garanzia o, in ogni caso, nell'ipotesi in cui non si ritenga configurabile il reato di omicidio nella forma del reato omissivo improprio, potrebbe comunque configurarsi un'ipotesi di omissione di soccorso ai sensi dell'art. 593 c.p. Ad ogni modo, non sfugge la circostanza che il medico, in simili ipotesi, quale che sia la condotta da lui posta in essere corra il serio rischio di andare incontro a responsabilità penale. Pertanto, ai fini dell'esclusione della rilevanza penale della condotta del medico che ottempera o non ottempera alla volontà del malato di non sottoporsi o di sospendere trattamenti di sostegno vitale proporzionati e normali, è consigliabile che questi non si limiti a prendere atto del dissenso del malato, dovendo invece attivarsi al fine di porre in essere almeno non impositivi accorati tentativi di dissuasione o, comunque, al fine di espletare ogni possibile tentativo utile alla tutela della sua salute e della sua vita, nell'ambito dei mezzi di cui disponeva e del contesto fattuale e concreto. Tuttavia, se il paziente dovesse accanitamente permanere nella sua posizione di rifiuto o rinuncia delle cure salva-vita e proporzionate, al medico dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di esercitare l'obiezione di coscienza.

Venendo ora alla seconda ipotesi di eutanasia passiva volontaria, è necessario passare all'esame della delicata questione del rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari salva-vita proporzionati o normali da parte di un paziente competente e in condizioni di dipendenza. Rispetto a quella

precedentemente esaminata, tale questione appare assai più complessa in quanto il rifiuto e la rinuncia alla prosecuzione del trattamento sanitario proviene da un paziente “competente” che si trova in condizioni di dipendenza e che, dunque, è privo dell’autonomia fisica necessaria per attuare la propria volontà. In tale ambito, occorre preliminarmente distinguere a seconda del fatto che il soggetto competente e dipendente rifiuti o rinunci ad una cura salva-vita proporzionata o normale. Nel primo caso, infatti, il rifiuto a tali cure, se assecondato dal medico, determina la non attivazione delle medesime e, quindi, una condotta di tipo omissivo, sanzionabile allo stesso modo di quelle del medico che dà corso all’analogha richiesta formulata da un paziente competente ed autonomo e cioè o ai sensi degli artt. 575 e 40, comma 2, c.p., o ai sensi degli artt. 579 e 40, comma 2, c.p. (laddove si ritenga valido il consenso prestato), o, ancora, ai sensi dell’art. 593 c.p. (laddove la condotta sia posta in essere da un soggetto non titolare di una posizione di garanzia nei confronti del malato). Nel secondo caso, ossia quello della rinuncia a cure salva-vita proporzionate o normali da parte di un paziente competente ed in condizioni di dipendenza, è invece necessario fare un discorso molto diverso in quanto si è al cospetto di una condotta volta a interrompere o sospendere le predette cure in un momento successivo alla loro attivazione. Per fare un esempio, basti pensare all’ipotesi del malato che chiede al sanitario di operare la disconnessione del respiratore artificiale o il distacco di un macchinario per il battito cardiaco. A tal proposito, il primo problema da affrontare concerne la qualificazione della condotta del sanitario che procede all’interruzione del trattamento di sostegno vitale, ad esempio attraverso la pressione di un pulsante o la rotazione di una manopola. In tali casi, non vi è dubbio che si è di fronte ad una condotta attiva e non omissiva, naturalisticamente causa del decesso del paziente. Tuttavia, alcuni hanno messo in discussione tale qualificazione inerente la succitata

condotta richiamando lo schema concettuale di derivazione tedesca della “omissione mediante azione” (*Unterlassung durch Tun*) e sostenendo così che l’interruzione del funzionamento del macchinario, anche se richiede l’azione del medico, deve essere considerata dall’ordinamento come omissione dell’ulteriore trattamento sanitario rifiutato dal paziente. In altri termini, tale dottrina focalizza la propria attenzione non tanto sulla condotta tesa allo spegnimento dei macchinari che tengono in vita il paziente, ma sulla sua principale implicazione rappresentata dall’assecondamento del desiderio del paziente medesimo di non essere più sottoposto ad altre terapie. Ad ogni modo, in tale prospettiva, verrebbe dunque in considerazione una condotta omissiva del sanitario e si dovrebbe procedere ad una valutazione della sua tipicità. L’esito risulterebbe negativo, in quanto l’operatività dell’art. 40 c.p. appare preclusa dall’assenza di una violazione dell’obbligo giuridico di impedire l’evento da parte del medico, che deve prendere atto della volontà del paziente di rinunciare alla prosecuzione del trattamento sanitario. Il fatto commesso dal medico sarebbe pertanto “atipico”, analogamente a quello del sanitario che non interviene nei confronti del paziente che rinuncia ad un trapianto o rifiuta l’assunzione di un farmaco salva-vita⁹⁵³. Questa elegante ricostruzione non può però essere accolta, perché una simile conversione di un *facere* in un’astensione appare artificiosa e funzionale all’obiettivo di non affrontare la delicata questione che pone l’eventuale sussistenza di un diritto all’obiezione di coscienza o, *melius*, di un diritto di astensione del sanitario⁹⁵⁴. Pertanto, nelle ipotesi di eutanasia passiva volontaria di un

⁹⁵³ Si veda F. Viganò, *Esiste un “diritto a essere lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, pp. 7; C. Cupelli, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non preservare)*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1828.

⁹⁵⁴ In tal senso confronta A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Vol. VIII, *I delitti contro la vita e l’incolumità personale*, Torino, 2011, p. 691. In merito deve poi essere ricordato che di recente, con un parere dal titolo “*Obiezione di coscienza e bioetica*”, pubblicato in data 30 luglio 2012, il Comitato nazionale per la bioetica si è pronunciato sul tema dell’obiezione di coscienza osservando che essa, in bioetica, costituisce un diritto costituzionalmente fondato (con riferimento ai diritti inviolabili dell’uomo) e sottolineandone la dimensione democratica, in quanto preserva il carattere problematico delle questioni inerenti alla tutela dei diritti fondamentali senza vincolarle in modo assoluto

soggetto competente e in stato di dipendenza, si è in presenza di una condotta attiva di modo che il medico o chi per esso deve essere punito in maniera analoga a quanto già detto per le ipotesi di eutanasia attiva, diretta e volontaria, ossia ai sensi dell'art. 579 c.p., qualora si ritenga integrata la fattispecie di omicidio del consenziente, oppure ai sensi dell'art. 575 c.p., qualora si ritenga invalido il consenso espresso dal malato ex art. 579, comma 3, n. 2, c.p. e, quindi, integrata la fattispecie di omicidio doloso. Tuttavia, alcuni hanno desunto la liceità della condotta attiva dell'esercente una professione sanitaria dalla scriminante dell'adempimento di un dovere terapeutico scaturente dal combinato disposto degli artt. 51 del codice penale e 32, comma 2, della Costituzione⁹⁵⁵. Tale conclusione, però, presuppone un bilanciamento dei beni di rango costituzionale che ritiene prevalente il principio del divieto dei trattamenti sanitari coatti ex art. 32, comma 2, Cost., a sua volta sorretto dai principi di autonomia e di dignità della persona che si desumono dal nostro complessivo sistema costituzionale, rispetto a quello della incondizionata tutela della vita umana. Nelle ipotesi qui in discussione, in cui il paziente rinuncia alla

al potere delle maggioranze. In particolare, il documento esamina gli aspetti morali dell'obiezione di coscienza e si sofferma sul versante giuridico, al quale l'obiettore in definitiva si rivolge chiedendo di poter non adempiere a comandi legali contrari alla propria coscienza. Sul versante giuridico, pertanto, aderendo all'idea che la Costituzione comporti un'apertura, entro certi limiti, all'obiezione di coscienza quale effetto del bilanciamento tra il valore posto a fondamento del comando legale oggetto dell'obiezione di coscienza, da un lato, e i principi della libertà di coscienza, del pluralismo e della laicità, dall'altro, si osserva che le nuove frontiere della bioetica propongono sempre più spesso una nuova sfida allo stato costituzionale, democratico e pluralista e che occorre evitare di imporre obblighi contrari alla coscienza strumentalizzando chi esercita una professione o almeno tutelare l'obiezione di coscienza quando sono in gioco i diritti inviolabili dell'uomo senza però mortificare il principio di legalità. Peraltro, nel documento si aggiunge che un'obiezione di coscienza giuridicamente sostenibile non deve limitare né rendere più gravoso l'esercizio di diritti riconosciuti per legge né indebolire i vincoli di solidarietà derivanti dalla comune appartenenza al corpo sociale. Da queste conclusioni, vengono infine fatte derivare alcune raccomandazioni, rappresentate dalla circostanza che, nella tutela dell'obiezione di coscienza, che discende dal suo essere costituzionalmente fondata, si devono prevedere misure adeguate a garantire l'erogazione dei servizi, con attenzione a non discriminare né gli obiettori né i non obiettori, e quindi un'organizzazione delle mansioni e del reclutamento che possa equilibrare, sulla base dei dati disponibili, obiettori e non.

⁹⁵⁵ In merito si veda M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in Cass. pen., 2007, p. 912; S. Seminara, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in Dir. pen. e processo, 2007, pp. 1561 ss.; F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1997, p. 106; A. Vallini, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in Dialogni del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione, 2008, p. 54; D. Pulitanò, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in Riv. It. Med. Leg., 2007, pp. 1202 ss.

prosecuzione di un trattamento sanitario in atto, il diritto all'autodeterminazione assumerebbe la consistenza dei diritti di *habeas corpus*, potendosi parlare di un diritto all'intangibilità della propria sfera corporea. Non si tratterebbe, dunque, di invocare come fondamento della condotta del sanitario e del successivo esito letale un presunto "diritto di morire" o un "diritto al suicidio", bensì un diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà. Tuttavia, neanche una simile ricostruzione sembra meritevole di accoglimento in quanto, come detto poc'anzi, le facoltà di rifiutare o di rinunciare alle cure, atteso che possa considerarsi tale potendo essere considerato anche come una mera facoltà, non possono essere invocate fino al punto da mettere in discussione il diritto alla vita, in quanto operando un bilanciamento tra il diritto alla vita ed il diritto di autodeterminazione, come già detto in precedenza, il primo è destinato a prevalere sul secondo. Pertanto, si deve ribadire che l'eutanasia passiva e volontaria di un soggetto competente e dipendente, ossia la condotta del medico che dà corso al suo rifiuto/rinuncia alle cure salva-vita proporzionate o normali, rientra alternativamente nell'ambito di applicabilità dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente), dell'art. 593 c.p. (omissione di soccorso) o, preferibilmente, dell'art. 575 c.p. (omicidio volontario).

Fin qui sono state analizzate le ipotesi di eutanasia che coinvolgono un malato terminale o, più in generale, un soggetto che è capace di esprimere validamente il proprio consenso o il proprio dissenso al trattamento medico. Pertanto, è necessario ora esaminare le ipotesi di eutanasia non volontaria, con la quale si allude a quelle che si verificano quando la richiesta di morte non sussiste, e le persone che hanno in cura il paziente presumono che, ove egli potesse esprimersi, la richiederebbe. Al fine di fornire una soluzione a tale problematica, occorre esaminare quali sembianze assume il dovere di curare nei confronti del malato terminale

che si trovi in stato di incoscienza e che quindi non può manifestare la propria volontà. Nella prassi, infatti, sono frequenti le vicende drammatiche in cui il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà per perdita prolungata nel tempo della coscienza. La questione centrale riguarda, in particolare, i confini dell'obbligo di curare del sanitario, in un'epoca in cui gli strumenti di rianimazione consentono di mantenere funzioni vitali anche in presenza di danni cerebrali che intaccano la coscienza e persino nel caso di distruzione dell'intero encefalo. I dilemmi che si pongono sono angoscianti, in quanto, per un verso occorre evitare la terribile situazione della distanasia o accanimento terapeutico e, per l'altro, è necessario garantire le residue speranze di vita del malato⁹⁵⁶. Il punto di partenza per analizzare tale problematica non può che essere rappresentato dall'individuazione del momento della morte, costituito, secondo il nostro ordinamento giuridico (art. 1 della L. 29 dicembre 1993, n. 578) dalla morte cerebrale, ossia dalla cessazione definitiva ed irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, della corteccia cerebrale e del tronco cerebrale, sede del sistema nervoso centrale. Di conseguenza, una volta accertata la morte alla stregua della disciplina vigente, il medico, se non vuole incorrere nelle pene previste dagli artt. 410 (vilipendio di cadavere), 411 (Distruzione, soppressione o distruzione di cadavere), 412 (occultamento di cadavere) e 413 (Uso illegittimo di cadavere) c.p., deve cessare ogni attività terapeutica. Al contrario, finché non sopraggiunga la morte cerebrale, il dovere di curare il paziente resta intatto, anche ove la prognosi si riveli infausta, poiché la tutela del bene vita non è subordinata alla vitalità del soggetto, di modo che il dovere di assistenza del medico finisce per ricomprendere anche l'obbligo del mantenimento in vita del paziente. Conseguentemente, il dovere di intervento del medico nei confronti del malato, che versi in stato di incoscienza, rilevano negli stessi termini in cui

⁹⁵⁶ In argomento confronta A. Vallini, *Il significato giuridico-penale del previo dissenso verso le cure del paziente in stato di incoscienza*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1998, pp. 1426 ss.

sussistono verso il paziente lucido, che abbia acconsentito alle cure, anche se diverso è il fondamento di tale doverosità. Infatti, nel caso di paziente consenziente, esso risiede nella coordinazione tra la natura solidaristica dell'attività medica e la tutela della salute (art. 32, comma 1, Cost.), da una parte, e la componente soggettiva e personalistica della volontà del paziente (art. 32, comma 2, Cost.), mentre nel caso di paziente inconsciente o incapace, esclusivamente sul fondamento solidaristico della sua attività e, quindi, sull'art. 32, comma 1, Cost. che, imponendo la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo, impone che l'attività del medico sia svolta nell'esclusivo interesse del paziente, rappresentato senza dubbio dal prendersi cura di lui. Detto questo, deve essere messo in evidenza che nel momento in cui si vuole fornire un inquadramento giuridico dell'eutanasia non volontaria occorre esaminare tre problematiche di fondamentale importanza, rappresentate da quella inerente la possibilità di individuare il "miglior interesse" per il paziente incosciente, da quella relativa al valore da attribuire ad un eventuale dissenso presunto o implicito del medesimo in ordine all'esecuzione di cure salva-vita (soprattutto se proporzionate e normali) e da quella concernente la possibilità dell'incapace di esprimere le proprie volontà in tema di trattamenti sanitari (anche vitali) autonomamente o per mezzo del proprio rappresentante legale. La prima questione, ossia quella relativa all'individuazione del migliore interesse per il paziente, si pone soprattutto in riferimento a tutti quei casi in cui si è in presenza di persone affette da patologie rispetto alle quali vi sono scarse speranze di un apprezzabile rallentamento della malattia o, comunque, di un sicuro ritorno della coscienza. L'esempio tipico è quello delle persone affette da stato vegetativo, con il quale si allude, come già visto, a quella patologia consistente in una irreversibile e pressoché completa perdita della coscienza, a cui si accompagna la conservazione delle principali e più comuni funzioni biologiche

fondamentali (respirazione, circolazione, termoregolazione, attività gastrointestinale e renale) e la presenza di riflessi del tronco encefalico e talvolta del movimento spontaneo della deglutizione, anche se la motilità volontaria è del tutto assente. Infatti, per i pazienti in stato vegetativo permanente è possibile attuare solo il mantenimento in vita mediante nutrizione e idratazione artificiali, per via parenterale o tramite sonda gastrica, con assistenza infermieristica. A questo proposito ci si è domandati se non sia possibile identificare il “miglior interesse” del paziente con quello alla sospensione delle cure, anche prima che siano cessate tutte le funzioni dell’encefalo. Una soluzione affermativa è stata prospettata da chi ritiene che tali cure siano da considerarsi “inutili” e da chi ritiene che, in tali casi, possa farsi valere un vero e proprio “diritto a morire con dignità”. Queste teorie, tuttavia, non possono essere accolte in quanto sono prive di un adeguato riferimento normativo e non consentono di affermare l’incondizionata liceità della sospensione delle cure. In particolare, il primo di questi argomenti ricorre ad un concetto eccessivamente generico ed opinabile, dando per scontato, fra l’altro, che un terzo possa farsi interprete del “miglior interesse” del paziente. Al contempo, quanto alla presunta inutilità delle cure somministrate a tali pazienti, va rilevato che, come si è già abbondantemente visto in precedenza, vi sono numerose casi di persone cui era stato diagnosticato uno stato vegetativo che sono ritornate ad uno stato di piena coscienza e che, alla luce delle più recenti scoperte scientifiche, non è possibile escludere con assoluta certezza che tali soggetti siano del tutto privi di coscienza. Invece, in relazione al “diritto di morire con dignità”, è tutto da dimostrare che esso si estrinsechi nella cessazione delle cure o che faccia venir meno il diritto di curare e, comunque, si tratta di una nozione di carattere tipicamente soggettivo e non universalizzabile. Pertanto, in simili situazioni è opportuno agire con cautela e prudenza e sembra preferibile

optare per una soluzione diametralmente opposta volta a garantire le cure proporzionate e normali ed a dirimere le situazioni più controverse alla luce del principio generale riassunto nel brocardo “*in dubio pro vita*”. Di conseguenza, si può affermare che in tali situazioni il dovere del medico di curare non è destinato a venir meno, ma anzi a rimanere in piedi. Un secondo ordine di problemi è quello relativo al valore da attribuire ad un eventuale dissenso presunto o implicito. Innanzitutto, ci si chiede cioè se il dissenso presunto del paziente incosciente a porre in essere trattamenti sanitari a difesa della propria vita sia sufficiente ad esentare il medico da responsabilità professionale e penale. Per dissenso presunto si deve intendere la presunzione che il paziente, se avesse potuto esprimere la propria volontà, avrebbe sicuramente deciso di non sottoporsi ad un intervento medicalmente necessario⁹⁵⁷. La presunzione può essere riservata ai parenti o ad altre persone scelte dal malato stesso oppure può essere compiuta dal medico. Costui, però, non avendo, di solito, un pregresso rapporto di amicizia col paziente, può basare la propria decisione solo sull’effettiva idoneità dell’intervento ad arrecare un beneficio o un danno alla sua salute e su quanto gli riferiscono i parenti circa la presumibile volontà del malato. Alcuni ritengono che il dissenso (o consenso) presunto sia da considerarsi pienamente valido solo nell’ipotesi in cui promani dalle persone indicate dai pazienti (e non anche dal medico) in quanto, in tali ipotesi, esso costituirebbe un vero e proprio dissenso (o consenso) espresso ed informato ed in quanto nulla osterebbe all’esercizio anche tramite delega ad una persona fiduciaria del diritto di scegliere liberamente se sottoporsi o meno a dei trattamenti sanitari⁹⁵⁸. In realtà, una simile tesi non convince in

⁹⁵⁷ Sul punto e, in particolare, sul corrispondente problema del consenso presunto confronta G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 166-171; V. Zambrano, *Interesse del paziente e responsabilità medica*, in P. Stanzione, S. Sica, *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006, pp. 1041 ss.; R. De Matteis, *La malpractice medica*, in P. Cendon, A. Baldassarri (a cura di), *Il danno alla persona*, Vol. I, Bologna, 2006, p. 1332; G. Casciaro, P. Santese, *Il consenso informato*, Milano, 2012, pp. 315-317.

⁹⁵⁸ Confronta in tal senso A. Fiori, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, p. 60; G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*,

quanto il dissenso (o consenso) informato deve sempre essere ancorato ad elementi gravi, precisi e concordanti ed esercitato nell'interesse esclusivo del paziente. Infatti, tale impostazione appare essere poco rispondente agli effettivi interessi del malato ed alla realtà della situazione clinica ed operativa che si verifica nella fattispecie di cui si discute. In particolare, se si attribuisse rilevanza al dissenso (o consenso) presunto, il medico, i parenti o il delegato, oltre a dover valutare la decisione migliore per la salute del paziente, dovrebbero ricostruire la volontà del malato con il rischio che la volontà così "ricostruita" non corrisponda alla volontà "reale", ossia a quella che questi effettivamente esprimerebbe in prima persona, se si trovasse nelle condizioni di poterlo fare. Da questa situazione, peraltro, deriverebbero due nefaste conseguenze, in quanto o si perderebbe del tempo prezioso, ritardando o magari rendendo inutili le necessarie terapie, ovvero si costringerebbe il medico, per timore di addossarsi gravi responsabilità, ad astenersi dall'intervenire, con danni irreparabili per la salute e la vita stessa del paziente⁹⁵⁹. Inoltre, il dissenso (o consenso) presunto, tipologia non rispondente ad alcuna categoria normativa, appare difficilmente adattabile ai trattamenti sanitari⁹⁶⁰. In tal senso, parte della dottrina rileva correttamente che, al pari del dissenso (o consenso) esplicito, anche quello presunto è inapplicabile agli interventi chirurgici in ragione del limite posto dall'art. 5 del codice civile⁹⁶¹. In secondo luogo, per essere giuridicamente rilevante il dissenso (o consenso)

Milano, 2008, p. 167; A. Manna, *Considerazioni in tema di consenso presunto*, in Giust. pen., 1984, p. 168.

⁹⁵⁹ In merito, confronta Ass. Firenze, 18 ottobre 1990, confermata da Ass. App. Firenze, 26 giugno 1991, e Cass., Sez. V, 21 aprile-13 maggio 1992, n. 5639, relative al caso di un chirurgo che, nel corso di un intervento chirurgico su un tumore ritenuto benigno, ha accertato la presenza di metastasi.

⁹⁶⁰ In difetto di un riscontro legislativo espresso, i fautori dell'istituto ne ritraggono il fondamento facendo leva sulla *negotiorum gestio* ex art. 2028 c.c., ma allora la presunzione di consenso potrebbe scriminare soltanto offese di natura patrimoniale e non personale, oppure ricorrendo all'interpretazione analogica della causa di giustificazione ex art. c.p., relativamente alle ipotesi non rientranti nell'art. 2028 c.c., con il risultato di cui si sente l'inadeguatezza, stante l'inidoneità di parametri oggettivi ad assicurare la funzione personalistica che il consenso del paziente è chiamato a svolgere nella legittimazione dell'atto medico pregiudizievole.

⁹⁶¹ In argomento si veda A. Manna, *Trattamento sanitario "arbitrario": lesioni personali e/o omicidio, oppure violenza privata?*, in *Indice penale*, 2004, p. 453.

presunto deve presentare caratteristiche obiettive, tra cui “*la presenza di tutti i presupposti [...] richiesti per un consenso valido ed operante*”⁹⁶². Ciò significa che il dissenso (o consenso) presunto deve essere effettivo, libero ed attuale, deve avere ad oggetto un diritto disponibile e provenire dalla persona che ne è titolare, la quale deve anche avere la capacità di agire. In campo sanitario, tuttavia, la libertà del dissenso (o del consenso), ossia la consapevolezza di fare una scelta autentica, non viziata da errore, violenza o dolo, incontra una specificazione. Infatti, nei trattamenti sanitari sulla persona, l’effettiva libertà del dissenso (o del consenso) presuppone che il paziente riceva le informazioni necessarie a consentirgli di prendere una decisione consapevole. Dunque, poiché il dissenso (o consenso) non informato non è valido, appare conseguentemente irrilevante sul piano giuridico il dissenso (o consenso) presunto, proprio perché non informato in quanto, atteso il suo stato di incoscienza, il paziente non può ricevere le informazioni. Ove, invece, si ritenga che, in questi casi, la mancanza di informazione al paziente sia surrogata dall’informazione data ai parenti, chiamati dal medico a presumerne la volontà, l’irrilevanza del dissenso (o consenso) presunto sembra derivare dalla mancanza di potere rappresentativo in capo ai familiari stessi⁹⁶³. La rilevanza quindi del dissenso (o consenso) presunto appare da circoscrivere ad ambiti diversi da quello sanitario, come del resto si intuisce anche dalla casistica teorizzata in dottrina⁹⁶⁴. Allo stesso tempo, si deve ricordare che, nel caso di eutanasia non volontaria, il dissenso presunto, avente ad oggetto la sottoposizione del paziente incosciente alla somministrazione di cure salva-vita, difetterebbe anche del requisito dell’attualità, in quanto sarebbe ricostruito sulla base di

⁹⁶² Così R. Riz, *Il consenso dell’avente diritto*, Padova, 1979, p. 203; in tal senso si veda pure M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2006, p. 317.

⁹⁶³ Tale mancanza è stata tra l’altro sostenuta dalla stessa dottrina favorevole all’applicabilità del consenso presunto. Confronta M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2006, p. 299.

⁹⁶⁴ R. Riz, *Il consenso dell’avente diritto*, Padova, 1979, p. 209, fa l’esempio della persona che rompe il vetro per mettere in fuga i ladri che la stavano svaligiando; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 236, ipotizzano l’apertura di una lettera di un amico per far fronte ad una sua esigenza imminente.

dichiarazioni rese in circostanze di tempo e di spazio assai lontane da quella in cui esse dovrebbero essere fatte valere, con il rischio che non rispecchino più la sua volontà reale. Al contempo, in tali casi, il dissenso presunto riguarderebbe, in prima battuta, il diritto a rifiutare le cure, ma, in seconda battuta, in caso diniego di sottoporsi a cure salva-vita da cui presumibilmente derivi la morte di chi lo presta, il diritto indisponibile alla vita. Pertanto, in relazione all'eutanasia non volontaria il dissenso presunto del paziente incosciente deve considerarsi del tutto irrilevante e non fa venir meno il dovere del medico di prendersi cura dello stesso. Differente, seppur analoga, è la questione se possa considerarsi valido il dissenso (o consenso) implicito, ossia il dissenso (o consenso) espresso non già in forma orale, bensì per *facta concludentia* ovvero mediante un qualsiasi comportamento incompatibile con la volontà di acconsentire al trattamento. Secondo parte della giurisprudenza, la mancanza di un divieto normativo induce a ritenere valido tale tipo di dissenso (o consenso), sostanzialmente implicito⁹⁶⁵. In senso contrario, altra giurisprudenza sostiene che neppure la reiterazione o meno del medesimo trattamento in varie sedute sia idoneo a rendere valido il consenso o dissenso implicito, in quanto non è sufficiente a provare né che il consenso è stato richiesto e ottenuto né, soprattutto, che il paziente sia stato perfettamente informato sulla natura delle prestazioni

⁹⁶⁵ In tal senso si veda Trib. Roma, Sez. II, 20 ottobre 2003 che ha fondato la prova della sussistenza del consenso su una dichiarazione testimoniale secondo cui il paziente, entrato in sala operatoria sveglio e cosciente (rispondeva alle domande che gli venivano poste dai sanitari), nulla obiettò quando i medici rappresentarono all'infermiera che l'intervento si sarebbe svolto in anestesia generale. In merito a tale fattispecie, anche a prescindere dall'ammissibilità o meno di un dissenso o consenso implicito, più di un elemento induce a dubitare dell'effettiva spontaneità di questa mancata obiezione. In primo luogo, infatti, la tacita accettazione dell'intervento scelto dal medico è avvenuta solo dopo l'arrivo del paziente in sala operatoria, ossia in un momento in cui egli, dopo aver visto che tutto è stato predisposto per effettuare l'operazione su di lui, ha molte più remore a rifiutare la prestazione di quelle che avrebbe avuto se si fosse trovato ancora in corsia. Inoltre, stando alla ricostruzione dei fatti svolta da tale sentenza, il malato ha appreso quale tipo di anestesia sarebbe stata praticata non perché il medico lo ha informato, bensì perché ha sentito il dialogo tra gli operatori sanitari, a vario titolo chiamati a partecipare all'operazione. Dunque, il comportamento remissivo tenuto dal paziente non sembra indicativo di una spontanea volontà del malato, bensì sembra essere frutto del comportamento dei sanitari, che nulla hanno fatto per coinvolgerlo nella scelta terapeutica, la quale, per questa via, è naturalmente vissuta in modo passivo dal paziente.

che sarebbero state eseguite e sui rischi ad esse connesse⁹⁶⁶. A conclusione di questo *excursus*, si può allora affermare che non solo il dissenso (o consenso) presunto, ma anche il dissenso (o consenso) implicito riguardante la sottoposizione di un paziente in stato di incoscienza a determinate cure salva-vita, soprattutto se proporzionate, non sia idoneo a sgravare il medico dal dovere di intervenire. Non a caso, la prevalente dottrina e la giurisprudenza limitano fortemente o, addirittura, escludono il principio della validità del dissenso (o consenso) presunto o implicito nelle ipotesi nelle quali sia materialmente impossibile per il paziente manifestare il dissenso (o consenso) reale e, qualora gli venga attribuita una seppur minima validità, risolvono i casi in questione facendo riferimento alla scriminante dello stato di necessità (art. 54 c.p.), dell'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.) o all'assenza dell'elemento psicologico richiesto per l'integrazione del reato di lesioni personali o di violenza privata⁹⁶⁷. In particolare, rispetto all'ipotesi in cui il medico agisca violando il dissenso (o consenso) presunto o implicito, ammesso che possa ritenersi valido, il medico sarà esente da qualsiasi responsabilità professionale e soprattutto penale in quanto, laddove si ritenga erroneamente non applicabile la più incisiva scriminante dell'adempimento del dovere *ex art. 51 c.p.*, sembra comunque applicabile anche la causa di giustificazione prevista dall'art. 54, comma 1, c.p. nella forma del "soccorso di necessità", la quale ricorre se l'azione necessitata è compiuta, come nel caso in esame, non dallo stesso soggetto minacciato (il paziente in stato di incoscienza), ma da un terzo soccorritore (il medico)⁹⁶⁸. Infatti, sembrano sussistere tutti i requisiti

⁹⁶⁶ App. Bari, 30 giugno 2005, relativa ad un trattamento odontoiatrico di implantologia durato quasi un anno.

⁹⁶⁷ In tal senso, confronta G. Iadecola, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, p. 91.

⁹⁶⁸ L'azione necessitata può essere compiuta dall'agente per salvare non se stesso, ma un terzo. L'ipotesi va distinta dal dovere di soccorso del terzo, che ricorre allorché l'intervento è imposto dalla legge, come, per es., nelle situazioni tipicizzate dall'art. 593 c.p.. In questi casi la condotta è integralmente scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p., come adempimento del dovere, senza alcun obbligo per l'agente di corrispondere al danneggiato l'indennità contemplata dall'art. 2045 c.c. [U. Giuliani, *Dovere di soccorso e stato di necessità nel diritto penale*, Milano, 1970, p. 19; C.F. Grosso, *Necessità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 889]. A proposito del soccorso di necessità affiorano due importanti problematiche,

richiesti per l'operatività di tale scriminante. Volendo esemplificare, nel caso dell'eutanasia non volontaria sembra sussistere il pericolo attuale (ossia un'elevata probabilità di concretizzazione di un evento lesivo nei confronti di un bene giuridico protetto) rappresentato dall'evento morte e dalla lesione del diritto alla vita del paziente in stato di incoscienza; l'impossibilità di evitare tale pericolo per altra via; la circostanza che il

concernenti rispettivamente l'ampiezza della previsione e i confini dell'intervento soccorritore in caso di dissenso dell'interessato. Quanto alla supposta eccessiva latitudine del soccorso di necessità, che non distingue fra terzo e terzo [F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 313; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, p. 268; M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 574], può dirsi che gli inconvenienti denunciati, soprattutto in termini di ingiustizia e irrazionalità, sorgono proprio dall'erronea lettura in termini oggettivistici dell'esimente. È ovvio che se l'istituto si fondasse sulla comparazione oggettiva del valore dei beni, le conseguenze applicative potrebbero essere assurde. Così A, per salvare l'alpinista B, potrebbe far precipitare C, che si trova fuori pericolo su una cengia vicina. Il medico A potrebbe staccare il respiratore del ferito gravissimo B, per potervi attaccare il ferito C, che ha qualche *chance* di salvezza in più [ampia esemplificazione è in M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 574]. O, per ricordare il caso relativo al naufragio della fregata da guerra britannica *Mignonette*, i marinai A e B potrebbero uccidere C, per berne il sangue e salvare se stessi, quando altre possibilità di salvezza non si profilino all'orizzonte (due vite contro una) (il caso è stato ripresentato da D. Balestrieri, L. Monticelli, *Caso in tema di stato di necessità e cannibalismo*, in *Indice Penale*, 1998, p. 519; recentemente su esso B. Simpson, *Cannibalism and the Common Law*, London, 1994). Ma se il fondamento dell'esimente sta nella comprensione dell'ordinamento per una situazione umanamente tragica, siccome senza vie di uscita, che si presenta al soggetto con la forza della costrizione inevitabile, è allora evidente che negli esempi fatti non c'è alcuno spazio per riconoscere lo stato di necessità. Questo, inteso come scusa, non consente in modo indiscriminato al soggetto di modificare arbitrariamente il corso degli avvenimenti, facendo prevalere la sua decisione soggettiva sulla tavola dei valori cristallizzata dall'ordinamento, bensì esclusivamente di non punire colui che, trovandosi in una situazione, da lui previamente non provocata, nella quale non è possibile il salvataggio di tutti, dirige l'azione di salvataggio a favore di una tra le posizioni in conflitto. Allorché, invece, il soggetto modifica arbitrariamente la situazione di pericolo, si rende egli stesso causa volontaria dell'evento di danno che la sua condotta sarà per cagionare. Per altro, come ben ammonisce autorevole dottrina, la scusante postula il rispetto della proporzione tra fatto e pericolo, ove nel primo termine della relazione vanno ricompresi tutti gli elementi di valore, secondo la valutazione fattane dall'ordinamento, che forniscono significato positivo o negativo all'avvenimento concreto [M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 575]. Anche la seconda problematica nasce dalla non condivisibile prospettazione oggettivistica dello stato di necessità. In questo caso viene in considerazione la coazione attuata nei confronti di un soggetto per salvaguardare, contro la sua volontà, un suo bene, la vita, la salute, l'integrità fisica. Secondo l'impostazione oggettivistica, quando il bene è indisponibile, la coazione integrante i reati di violenza privata o di sequestro di persona sarebbe giustificata *ex art. 54 c.p.*, perché l'ordinamento avrebbe un interesse diretto alla conservazione del bene, indipendentemente dalla volontà contraria del titolare [C.F. Grosso, *Necessità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 229]. Sennonché, l'esimente non si fonda sul principio dell'interesse prevalente, bensì su quello della scusa nei riguardi del soggetto a cui è bensì richiesto il comportamento diverso, ma al quale non si ritiene di far carico dell'evento di danno sul piano penale. Se le cose stanno così, i casi prospettati sono *toto coelo* diversi da quelli ricomprensibili sotto lo stato di necessità. Colui che agisce a fin di bene adempie un dovere (ed è ovviamente scriminato ai sensi dell'art. 51 c.p.) se e nella misura in cui egli sia garante nei confronti del terzo e la sua condotta abbia rispettato esattamente i presupposti necessari per la salvaguardia del bene nel rispetto dei profili di libertà (se esistenti e se riconosciuti prevalenti rispetto al valore del bene) del soggetto in pericolo. Possono sorgere problemi in ordine alla risoluzione dei conflitti tra i doveri. Essi vanno esaminati alla stregua dei principi, generali e particolari, a ogni singola materia, riconosciuti dall'ordinamento (così è per la salvaguardia della vita dell'aspirante suicida, per la tutela della salute del tossicodipendente o dell'alcooldipendente, per la tutela della vita e della salute di chi, sia libero o in stato di detenzione, rifiuta l'alimentazione; per la tutela della vita e della salute del malato non in grado di esprimere un consenso pienamente consapevole).

pericolo non sia stato volontariamente causato dal malato, in quanto la malattia dipende dalle forze cieche della natura; il fatto che il pericolo abbia ad oggetto un danno grave alla persona, ossia il fatto che la lesione minacci beni personali giuridicamente rilevanti, tra i quali rientra senza dubbio la vita, e la cui gravità deve essere valutata considerando sia l'eventuale rango del bene minacciato (criterio qualitativo) sia il pericolo che incombe sul bene (criterio quantitativo); il rapporto di proporzione tra fatto e pericolo da valutarsi facendo riferimento al rapporto di valore tra i beni configgenti e tra i rischi su di essi incombenti, il che non pone problemi in quanto il minacciato bene-vita prevale sull'eventualmente sacrificato bene-autodeterminazione ed in quanto, mentre il rischio concernente il primo è reale, quello riguardante il secondo è soltanto presunto. Per quanto attiene al terzo problema, ossia a quello concernente la possibilità dell'incapace di esprimere le proprie volontà in tema di trattamenti sanitari (anche vitali) autonomamente o per mezzo del proprio rappresentante legale, va detto che, in primo luogo, bisogna delimitare la categoria degli incapaci a esprimere un valido consenso o dissenso ad una terapia ed, in secondo luogo, verificare se il rappresentante legale in tale ambito possa agire in nome e per conto dell'incapace a cui non sia riconosciuta, per legge o per cause naturali, tale possibilità. Per quanto attiene al primo aspetto, ossia all'individuazione dei soggetti che hanno la piena capacità di esprimere direttamente la propria volontà in ordine alla sottoposizione o meno a determinati trattamenti sanitari, va sinteticamente detto che essa può essere riconosciuta in capo al minore emancipato, all'interdetto legale, all'inabilitato ed al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, a condizione però che tale potere non venga trasferito con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno proprio in capo a quest'ultimo⁹⁶⁹. Al contrario, siffatto potere non è riconosciuto né

⁹⁶⁹ Per quanto attiene all'emancipato, va detto che il consenso informato, essendo un atto non patrimoniale e non esistendo alcuna norma che si esprima in senso contrario, può essere da lui reso

all'interdetto giudiziale né al beneficiario dell'amministrazione di sostegno se tale potere è stato attribuito con il decreto di nomina all'amministratore di sostegno⁹⁷⁰. È dubbio, invece, se tale facoltà possa essere concessa anche al minore. Alcuni danno a tale quesito una risposta affermativa, affermando che la regola prevista dall'art. 2 c.c., secondo la quale la capacità di agire si acquista solo con il raggiungimento della maggiore età, è stata dettata unicamente per gli atti aventi natura patrimoniale al fine di garantire in ordine agli stessi il massimo grado possibile di certezza e, pertanto, non dovrebbe valere anche in materia di trattamenti medici, per loro natura estranei al traffico giuridico e per i quali, al massimo, si dovrebbe valutare in concreto la maturità del soggetto a prescindere dalla sua età⁹⁷¹. Inoltre, sempre in tale prospettiva, si è affermato che una simile conclusione discenderebbe anche da una lettura costituzionalmente orientata del valore della libertà e del rispetto della persona, oltretutto dalla constatazione che ormai un gran numero di disposizioni legislative, sia nazionali che internazionali, riconoscono al minore di esprimere in maniera pienamente valida la propria volontà in ordine al compimento di atti aventi natura e

personalmente (in tal senso, si veda G. Cattaneo, *Emancipazione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, Torino, 1960, p. 499; A. Bucciante, *La emancipazione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. IV, Torino, 1997, p. 745; C. Ruperto, *Emancipazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Milano, 1965, p. 823.

⁹⁷⁰ Per quanto attiene all'interdetto giudiziale, va detto però che alcuni prospettano una diversa soluzione partendo dal presupposto che l'interdizione impedisca alla persona solo gli atti negoziali, tra i quali non rientrerebbe il consenso informato. Pertanto, in tale ottica, ciò che conta non è l'incapacità legale del soggetto, ma la sua incapacità naturale, di modo che la manifestazione di volontà del paziente interdetto sarebbe valida, purché questi sia capace di intendere e di volere. In tal senso, confronta A. Venchiarutti, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, pp. 335 ss. Per quanto attiene al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, invece, va detto che se si aderisce alla tesi secondo cui questi mantenga sempre una sia pur minima capacità di intendere e di volere, l'amministratore di sostegno non può mai essere investito del potere di sostituirlo nella prestazione del consenso, pena l'invalidità dello stesso. In tal senso, si veda Trib. Torino (decr.), 22 maggio 2004.

⁹⁷¹ In tal senso, confronta C. Vignali, *La tutela della salute del minore*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2005, p. 1430; F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, p. 230; U.G. Nannini, *Il consenso al trattamento medico: presupposti teorici ed applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania e Italia*, Milano, 1989; M. Piccinni, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007, il quale gradua il rilievo da attribuire all'autodeterminazione del minore in ragione delle sue concrete capacità di discernimento in un delicato bilanciamento con le esigenze di tutela; in giurisprudenza, confronta App. Milano, 25 giugno 1966, in *Foro it. Rep.*, 1966; Trib. min. Bologna, 26 ottobre 1973, in *Diritto di famiglia*, 1974, p. 1069.

contenuto non strettamente patrimoniale⁹⁷². Sembra però preferibile la tesi di chi ritiene che, non esistendo disposizioni speciali relative ai trattamenti sanitari, il riferimento normativo obbligato è ancora, nonostante tutto, l'art 2 c.c. e, quindi, al minore non può essere riconosciuta la capacità di esprimere il proprio consenso o dissenso informato⁹⁷³. A sostegno di tale tesi si è poi sostenuto che, se è vero che nel nostro ordinamento giuridico esistono delle norme legislative che riconoscono al minore la capacità di esprimere il proprio consenso in ordine al compimento di atti aventi natura non patrimoniale, è anche vero che esse non possono essere applicate analogicamente in relazione al potere di scelta del minore di sottoporsi o meno a determinate cure, in quanto con tali norme non si vuole salvaguardare la sua sfera di autodeterminazione, bensì la sua riservatezza ed il suo equilibrio psicologico, permettendo di non coinvolgere il genitore qualora il minore stesso viva in modo patologico o ansiogeno la presenza e la conoscenza dei fatti da parte di quest'ultimo⁹⁷⁴. Detto questo, andando al di là delle ipotesi di incapacità legale, va aggiunto che il paziente, per poter esercitare validamente la propria libertà di autodeterminazione in ambito terapeutico, deve possedere la capacità naturale, ossia deve essere capace di

⁹⁷² In particolare, senza contare la normativa internazionale, anche in materia sanitaria vi sono disposizioni specifiche che, in deroga al principio della incapacità di agire al di sotto dei diciotto anni, prevedono ipotesi in cui al minore è riconosciuta la facoltà di scelta autonoma su tematiche di forte connotazione individuale. Infatti, i minorenni hanno il diritto di usufruire da soli delle strutture per la cura delle tossicodipendenze (art. 95 della L. 685/1975, come sostituito dal D.P.R. n. 309/90), possono altresì accedere alla contraccezione presso strutture sanitarie e consultori, ma su prescrizione medica (art. 2 della L. 194/1978), e alle minorenni è stata riconosciuta la facoltà di interrompere la gravidanza entro i primi novanta giorni, anche senza l'assenso dei genitori se ci sono "seri motivi che impediscano o sconsiglino di consultarli" e se il giudice tutelare concede l'autorizzazione necessaria a decidere da sole. L'autorizzazione non è necessaria se c'è "un grave pericolo per la salute della minore" accertato e certificato dal medico (art. 12, commi 2 e 3, della L. 194/1978); nel secondo trimestre, poi, le minorenni sono equiparate alle maggiorenni, essendo ammessa, "indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela", l'interruzione di gravidanza solo quando vi sia un grave pericolo per la vita o la salute fisica o psichica della donna in relazione ad accertati processi patologici (art. 12, comma 4, L. 194/1978). Ad ogni modo, in tal senso confronta G. La Forgia, *Il consenso informato del minore "maturo" agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta di equilibrio tra l'auto e l'etero-determinazione*, in Fam. Dir., 2004, p. 410, il quale evidenzia l'uguaglianza sostanziale tra il minore maturo e l'adulto, in quanto entrambi titolari di diritti inviolabili ex art. "Cost.; V. Zambrano, *Interesse del paziente e responsabilità medica*, in P. Stanzone, S. Sica, *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006, pp. 1037 ss.

⁹⁷³ In tal senso, confronta G. Iadecola, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, p. 59.

⁹⁷⁴ In tal senso, si veda G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, p. 154.

intendere e di volere. In tale evenienza, il medico può quindi essere chiamato a rispondere di trattamento arbitrario, per aver praticato un intervento senza verificare la possibilità per il paziente di recuperare la capacità di intendere e di volere e di esprimere valido consenso. Del resto, deve però osservarsi che anche la scelta di procrastinare il trattamento nell'attesa che il paziente recuperi le sue capacità cognitive può essere fonte di responsabilità per il sanitario qualora ne derivi un danno o, peggio ancora, la morte del paziente, temporaneamente incapace. Di conseguenza, al fine di orientare la condotta del professionista sanitario, la dottrina medico-legale ha avanzato una criteriologia valutativa fondata su tre parametri: 1) la reversibilità dello stato di incapacità; 2) la gravità e le potenzialità evolutive della malattia; 3) l'utilità e la procrastinabilità dell'intervento⁹⁷⁵. Pertanto, alla luce di tali parametri, solo quando il paziente è esposto ad un pericolo concreto per la vita, o ad un grave pregiudizio per la sua salute, ed il suo stato di incapacità sia irreversibile o comunque persistente, il medico non deve lasciarsi condizionare dalla possibilità di ottenere il consenso informato al trattamento e ha l'obbligo di intervenire. Per quanto concerne invece il secondo aspetto, ossia la possibilità per il rappresentante legale di esprimere in luogo dell'incapace (come visto, solo il minore non emancipato, l'interdetto giudiziale, il beneficiario dell'amministrazione di sostegno nel caso in cui tale potere sia attribuito dal decreto di nomina all'amministratore di sostegno, e l'incapace naturale) il consenso o il dissenso al trattamento sanitario, va detto che la soluzione dipende essenzialmente dalla risposta che si dà in ordine alla natura giuridica del consenso informato. Infatti, in merito è possibile individuare tre differenti teorie. In primo luogo, se si ritiene che il consenso

⁹⁷⁵ Confronta D. Rodriguez, *Ancora in tema di consenso all'atto medico-chirurgico. Note sulla sentenza del 10 ottobre 1990 della Corte d'Assise di Firenze*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1991, p. 1143. In particolare, in tale ottica, il primo profilo riguarda l'accertamento del carattere non transitorio dello stato d'incapacità, ossia il medico deve verificare se quest'ultimo non possa modificarsi in tempo utile affinché il malato sia in grado di esprimere la sua volontà. Il secondo attiene all'idoneità della condizione clinica del paziente ad evolvere in un danno irreversibile per la sua integrità fisica. La terza variabile, invece, tiene conto dell'eventuale possibilità di posticipare il trattamento.

informato debba essere sottoposto alle regole proprie del diritto penale, quali il regime dell'imputabilità o il principio relativistico dell'attività medica variabile a seconda dell'oggetto dell'atto dispositivo, non sembra ammissibile alcuna forma di rappresentanza legale che finisca per danneggiare il rappresentato, stante l'indisponibilità del bene salute e la sua natura di diritto personalissimo⁹⁷⁶. In secondo luogo, se il consenso informato viene considerato alla stregua di un mero atto giuridico, si ammette la rappresentanza legale, anche se il consenso manifestato dal rappresentante non fa sorgere in capo al rappresentato alcun vincolo obbligatorio ed anche se, ai fini della sua validità, è sufficiente la sussistenza in capo al rappresentato della sola capacità di intendere e di volere, ovvero della c.d. capacità naturale, da accertare in concreto, caso per caso, con valutazione eminentemente pratica delle sue condizioni psichiche⁹⁷⁷. In terzo luogo, secondo la teoria prevalente, al consenso informato deve essere attribuita natura negoziale, di modo che esso può essere validamente espresso dal rappresentante legale dell'incapace, ossia dai genitori del minore, dal tutore dell'interdetto giudiziale o del minore, o dall'amministratore di sostegno, se nel decreto di nomina gli è stato conferito tale potere. In particolare, per quanto attiene alla figura del

⁹⁷⁶ Così, R. Riz, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 314; F. Giunta, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004, p. 398, secondo il quale il medico deve sempre intervenire e la sua condotta è sempre lecita perché imposta dalla sua posizione di garanzia ed in quanto, diversamente opinando, si finirebbe per trascurare, da un lato, che per il minore la salute è un bene ancora indisponibile, e dall'altro che, opponendosi al trattamento medico necessario ed indifferibile, il rappresentante legale verrebbe alla sua funzione, di talché la sua volontà non potrebbe ritenersi in alcun modo vincolante, evidenziandosi che l'istituto della rappresentanza legale del minore non trasferisce certamente sul rappresentante un potere incondizionato di disporre della salute del rappresentato, dal momento che la disponibilità della propria salute è oggetto di un diritto personalissimo del diritto interessato; F. Mantovani, *Biodiritto e problematiche di fine vita*, in *Criminalia*, 2006, p. 264.

⁹⁷⁷ Per tali autori, dunque, nel caso di coesistenza, in capo al soggetto chiamato a consentire, della capacità naturale e della incapacità legale, dovrebbe attribuirsi valore perminente alla volontà espressa dal diretto interessato e, dunque, alla volontà di colui che si sottopone al trattamento medico, sempre che questi disponga di sufficiente consapevolezza, maturità e capacità di comprensione della sua situazione personale, rapportata al caso concreto. A riprova dell'esattezza della tesi proposta, si adduce l'inadeguatezza dell'istituto della rappresentanza legale, legato a schemi di natura patrimoniale che mal si conciliano con contenuto strettamente personale del consenso al trattamento medico. In merito, si vedano G. Barbuto, *Alcune considerazioni in tema di consenso dell'avente diritto e trattamento medico chirurgico*, in *Cassazione penale*, 2003, p. 343.

minore, va precisato che, poiché in tale ambito il minore stesso non ha la capacità di assentire validamente, il consenso informato deve essere acquisito dai suoi genitori “di comune accordo”, in quanto esercenti la potestà su di lui *ex art. 316 c.c.* La rigidità di tale regola è mitigata dall’*art. 317 c.c.*, ai sensi del quale “*Nel caso di lontananza, di incapacità o di altro impedimento che renda impossibile al uno dei genitori l’esercizio della potestà, questa è esercitata in modo esclusivo dall’altro*”. Data l’importanza degli interessi coinvolti, appare prudente che il medico acquisisca il consenso informato di un unico genitore solo quando l’altro sia effettivamente impossibilitato a ricevere il modulo informativo ed a farlo pervenire firmato. Nel caso in cui i genitori non intendano prestare il consenso informato “al trattamento necessario e indifferibile” per il minore, l’*art. 37*, ultimo comma, del codice di deontologia medica stabilisce che “*il medico è tenuto a informare l’autorità giudiziaria; se vi è pericolo per la vita o grave rischio per la salute del minore e dell’incapace, il medico deve comunque procedere senza ritardo e secondo necessità alle cure indispensabili*”. La medesima regola sembra trovare applicazione nell’eventualità in cui i genitori prendano decisioni tra loro discordanti. Infatti, il consenso espresso da un solo genitore non appare valido perché l’*art. 316* prevede che la potestà genitoriale si esercita “di comune accordo”. Ad ogni modo, ai sensi dell’*art 38*, comma 2, del codice di deontologia medica, “*Il medico, compatibilmente con l’età, con la capacità di comprensione e con la maturità del soggetto, ha l’obbligo di dare adeguate informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà. In caso di divergenze insanabili rispetto alle richieste del legale rappresentante deve segnalare il caso all’autorità giudiziaria; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente*”. Per quanto attiene invece all’amministratore di sostegno, a cui il decreto di nomina attribuisce il potere di esprimere il consenso informato in

luogo del beneficiario, va detto che il primo può esprimere tale consenso informato, sostituendosi automaticamente al secondo, solo se quest'ultimo è affetto da una incapacità psichica assoluta. In caso di incapacità limitata solo al compimento di determinati atti, invece, la questione è più delicata e bisogna comunque valutare se la volontà espressa dal beneficiario sia fondata su una cosciente valutazione critica della situazione in essere e delle conseguenze della stessa, di modo che tale volontà può essere rispettata e tenuta in considerazione dall'amministratore di sostegno solo ed unicamente in caso di risposta affermativa⁹⁷⁸. Detto questo, si deve però aggiungere che, qualora si volesse aderire a tale prevalente impostazione teorica, siffatto potere di rappresentanza legale non si può, in ogni caso, mai spingere oltre i limiti previsti per la persona pienamente capace e, pertanto, non può comportare un rifiuto o una rinuncia di trattamenti sanitari salva-vita proporzionati, né può comportare l'attuazione di vere e proprie forme di eutanasia attiva vietate dalla legge. Ad ogni modo, tale tesi non sembra del tutto condivisibile in quanto oblitera il fatto che il consenso o dissenso ad un trattamento sanitario, soprattutto se di sostegno vitale, può ben costituire, stante l'importanza dei beni coinvolti, un atto personalissimo (come il matrimonio, la donazione ed il testamento) per il

⁹⁷⁸ In merito, confronta G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 157-161. La casistica giurisprudenziale, su questi temi, è complessa ed evidenzia una serie variegata di orientamenti. Si è così deciso che, in forza del principio secondo cui le scelte sull'autorizzazione o rifiuto di determinati trattamenti medici attengono ai diritti fondamentali della persona, l'istituto dell'amministrazione di sostegno non possa essere utilizzato per imporre al beneficiario un trattamento non voluto (in tal senso, confronta Trib. Varese, 6 ottobre 2009, in *Famiglia e diritto*, 2010, pp. 287 ss.; Trib. Torino, 26 febbraio 2007, in *Famiglia e diritto*, 2007, pp. 721 ss.). Si è altresì ritenuto, più di recente, che l'amministratore di sostegno non possa sostituirsi al beneficiario nella manifestazione del consenso relativo ai trattamenti medici, atteso il mancato richiamo dell'art. 357 c.c. da parte dell'art. 411 c.c., sicché l'interdizione sarebbe l'unica misura efficace con riguardo alle esigenze in esame (così Trib. Torino, 26 luglio 2007, in G. Cassano, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2008, p. 751). Altri giudici di merito, peraltro, si sono espressi nel senso che mai possa assecondarsi il rifiuto ad un trattamento medico manifestato da persona che già versa in situazione di evidente incapacità naturale (in tal senso, si veda Trib. Cosenza, 24 ottobre 2004; Trib. Bari, 27 dicembre 2006, che ha disposto il ricovero coatto del beneficiario siccome richiesto dall'amministratore di sostegno poiché ritenuto l'unica soluzione percorribile nell'interesse del beneficiario medesimo; Trib. Palermo, 19 dicembre 2009, in *Famiglia e diritto*, 2010, p. 492, secondo cui sulla base della Convenzione di Oviedo, a certe condizioni, il consenso al trattamento medico può provenire dall'amministratore anche in caso di rifiuto dell'interessato).

quale non è ammessa alcuna forma di rappresentanza legale⁹⁷⁹. Alla luce di quanto si è appena detto si può allora affermare che l'eutanasia non volontaria, ossia l'ipotesi in cui si determina la morte di un paziente incosciente quando la richiesta di morte non sussiste, ma le persone che hanno in cura il paziente presumono che, ove egli potesse esprimersi, la richiederebbe, integra un'ipotesi di una condotta penalmente rilevante. In particolare, se il medico omette intenzionalmente o su richiesta del rappresentante legale di prestare le cure proporzionate o normali necessarie alla sopravvivenza del paziente che si trova in stato di incoscienza e, quindi, di incapacità, se interrompe o sospende i trattamenti sanitari salvavita proporzionati o normali, o se mediante un'altra qualsiasi condotta di natura attiva (ad es. iniezione letale) ne cagiona la morte risponderà sempre di omicidio volontario, anche se nel primo caso ai sensi del combinato disposto degli artt. 575 e 40, comma 2, c.p., mentre nel secondo e nel terzo solo ai sensi dell'art. 575 c.p.

Dopo aver esaminato tutte le varie ipotesi di eutanasia, è possibile esaminare la diversa, ma contigua ipotesi del suicidio assistito che si realizza quando la condotta dagli esiti letali viene praticata *manu propria* dalla stessa persona che ne ha fatto libera ed esplicita richiesta, ma con l'ausilio di terze persone. In merito a tale fattispecie, non può che affermarsi che, allo stato normativo attuale, chi aiuta il paziente a praticare

⁹⁷⁹ Per quanto attiene all'impossibilità per i genitori di compiere in nome e per conto del figlio minore gli atti personalissimi, si veda M. Sesta, *Potestà dei genitori*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. IV, Tomo 3, Torino, 1999, p. 263. Per quanto riguarda il tutore, il divieto generale di compiere atti personalissimi in nome e per conto dell'interdetto si trova espresso in Cass., 21 luglio 2000, n. 9582, mentre, in dottrina, si veda R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 851. Per quanto riguarda, invece, il divieto per il tutore di rifiutare un trattamento terapeutico in nome e per conto del rappresentato, in giurisprudenza confronta Trib. Lecco (decr.), 2 febbraio 2006, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, pp. 470 ss.; App. Milano (decr.), 16 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, pp. 571 ss.; App. Milano, 18 dicembre 2003, in *Famiglia*, 2004, pp. 1167 ss.; App. Milano (decr.), 31 dicembre 1999, *Foro it.*, 2000, I, pp. 2022. Si dissente, pertanto, dalla tesi di chi ritiene che il tutore può rappresentare il pupillo anche in ordine al compimento di atti personalissimi e, segnatamente, in ordine al rifiuto/rinuncia di cure salva-vita proporzionate a patto che questi decida "con" l'incapace sulla base della ricostruzione della sua presunta volontà, tenendo conto dei desideri espressi e del suo vissuto personale (in tal senso, su tutti, Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Corriere giuridico*, 2007, 12, pp. 1676 ss.).

il suicidio risponderà *ex art.* 580 c.p. di aiuto al suicidio, sia nell'ipotesi in cui esso avvenga, sia nel caso in cui, pur non seguendo la morte, si producano delle lesioni gravi o gravissime. È importante notare come, stando alla normativa vigente, qualora il suicidio non avvenga o non ne derivi dal tentativo alcuna lesione, il medico o, più in generale, il terzo coadiutore non subirà alcuna pena, anche se abbia avuto un ruolo determinante nella preparazione del fallito suicidio, in quanto il reato si consuma nel momento in cui si verifica la morte dell'aspirante suicida o, in mancanza, delle lesioni gravi o gravissime⁹⁸⁰. In caso contrario, è necessario, invece, porre attenzione nel verificare se l'ultimo atto causativo della morte o delle lesioni sia stato compiuto dal suicida *manu propria* o da un terzo, come un medico o un parente, in quanto, in quest'ultimo caso, si profila l'applicabilità della disciplina prevista per l'ipotesi di eutanasia attiva, diretta e volontaria, mentre nell'eventualità che sia il malato a darsi la morte, la responsabilità del terzo potrà sussistere nel caso questo gli abbia consapevolmente fornito mezzi idonei (o lo abbia comunque aiutato).

3.6.2.5. L'eutanasia nel diritto interno: la recente evoluzione giurisprudenziale

Alla luce di quanto si è appena detto, si può facilmente comprendere come il nostro ordinamento giuridico ed, in particolare, come la nostra Costituzione, il nostro codice civile ed il nostro codice penale siano stati redatti dando priorità alla vita ed alla sua tutela, considerandola come oggetto di un diritto innato, inviolabile e, soprattutto, indisponibile. Tuttavia, passando dal dato normativo a quello giurisprudenziale, è

⁹⁸⁰ L'art. 593 c.p., rubricato "Circostanze aggravanti", stabilisce che "La lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni: 1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; 2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo; La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso".

possibile notare come in questo secondo ambito, negli ultimi tempi, si stia assistendo ad uno sgretolamento del principio della indisponibilità della vita soprattutto sul versante della legittimazione dell'eutanasia passiva volontaria e dell'eutanasia non volontaria, attraverso il riconoscimento del diritto a rifiutare le cure salva-vita, anche se proporzionate o normali, e mediante l'assimilazione della rinuncia attuale alle cure del paziente capace di intendere e di volere alla manifestazione di intenti, esternata a futura memoria da chi sia poi divenuto incapace, attraverso formali articolazioni dichiarative o addirittura per comportamenti concludenti.

Innanzitutto, si deve considerare che, in ordine alla possibilità di considerare il diritto a rifiutare le cure come l'aspetto negativo del diritto alla salute, oltre che come una modalità attraverso la quale si esprime il diritto del singolo alla propria dignità (intendendo quest'ultima come possibilità di porre in essere il personale progetto di vita, autodeterminandosi rispetto alle scelte fondamentali della vita stessa senza subire condizionamenti coattivamente imposti da parte di soggetti terzi), la giurisprudenza, formatasi essenzialmente attorno ai casi di rifiuto anticipato dei trattamenti trasfusionali, si è attestata in senso affermativo, dopo aver conosciuto importanti oscillazioni e momenti di incertezza⁹⁸¹. La

⁹⁸¹ In merito al rifiuto delle terapie trasfusionali, si deve osservare che in tale ambito non si può non risentire della difficile situazione in cui si trovano i medici, allorché un paziente di maggiore età e capace di intendere e di volere, rifiuti un simile trattamento salva-vita. Infatti, qualora il sanitario ometta l'intervento, potrebbe essere sottoposto a procedimento penale per omicidio colposo (in tal senso, si veda Pret. Roma, 3 aprile 1997, in Cass. Pen., 1998, p. 952), omicidio del consenziente o addirittura doloso (confronta G.I.P. Messina, 26 luglio 1995, in Diritto Penale e Processo, 1996, p. 203, dove, pur prospettandosi tale eventualità, si è però esclusa la responsabilità del sanitario che ha ommesso di effettuare un intervento ad alto rischio su un paziente, in stato di incapacità, Testimone di Geova, in quanto è apparsa difficilmente condivisibile la tesi secondo cui sussista un obbligo dei sanitari di attivarsi per impedire l'evento, in presenza del dissenso espresso dal paziente capace o delle persone che lo rappresentano), nella forma del reato omissivo improprio ex art. 40, comma 2, c.p., soprattutto sulla base del fatto che la potestà di cura del medico è da considerarsi superiore rispetto al diritto di scelta del malato (confronta Pret. Pescara, 8 novembre 1974, in Nuovo dir., 1975, II, pp. 253 ss.; in senso parzialmente conforme, confronta G.I.P. Roma, 16 gennaio 2006, in Resp. Civ. Prev., 2007, p. 114, dove si afferma che la condotta del medico che non ottempera al rifiuto di cure emotrasfusionali dettato da motivi religiosi configura un'ipotesi di violenza privata scriminata ex art. 51 c.p., potendosi parlare di adempimento del dovere). Intervendo, invece, il medico può trovarsi esposto da una richiesta di risarcimento da parte del paziente per lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica (così App. Trieste, 25 ottobre 2003, e App. Trento, 19 dicembre 2003, in La nuova giurisprudenza civile commentata 2005, p. 145), oppure ad un procedimento penale per violenza privata (in tal senso, si veda G.I.P. Roma, 16 gennaio 2006, in Resp. Civ. Prev., 2007, p. 114), in quanto la volontà liberamente espressa dal paziente, anche per mezzo di un

Cassazione, infatti, nella sentenza 15 settembre 2008, n. 23676, ha affermato che *“il paziente ha sempre diritto di rifiutare le cure mediche che gli vengono somministrate, anche quando tale rifiuto possa causarne la morte; tuttavia, il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco, ed attuale; non è sufficiente, dunque, una generica manifestazione di dissenso formulata ex ante ed in un momento in cui il paziente non era in pericolo di vita, ma è necessario che il dissenso sia manifestato ex post, ovvero dopo che il paziente sia stato pienamente informato sulla gravità della propria situazione e sui rischi derivanti dal rifiuto delle cure”*⁹⁸².

Emblematica, a questo proposito, è tuttavia la nota vicenda di Piergiorgio Welby, il quale, essendo affetto da distrofia muscolare, aveva richiesto la disconnessione del ventilatore polmonare che lo teneva in vita e la somministrazione di sedativi per accompagnare il decesso. Il ricorso d’urgenza (*ex artt. 669ter e 700 c.p.c.*) presentato dai legali di Welby per ottenere l’accertamento del diritto all’interruzione del trattamento di sostegno respiratorio e il corrispondente dovere dei sanitari di attuare tale diritto venne dichiarato inammissibile dal Tribunale civile di Roma con ordinanza del 16 dicembre 2006, in considerazione del fatto che l’ordinamento positivo, pur riconoscendo l’esistenza del principio di autodeterminazione in ordine ai trattamenti sanitari e dunque del diritto al rifiuto o all’interruzione delle cure fondato sugli artt. 2, 13 e 32 della

amministratore di sostegno, di non volersi sottoporre a trattamenti emotrasfusionali per motivi religiosi fa venir meno l’obbligo di garanzia del medico (così Trib. Tivoli, Sez. Palestrina, 10 ottobre 2007; Trib. Siena 18 giugno 2007; Trib. Milano, 5 aprile 2007; Trib. Roma, 13 aprile 2007). Appare isolata, invece, la tesi sostenuta da G.I.P. Milano, 17 giugno 1998, in *Bioetica Riv. Int.*, 2000, pp. 454-460, secondo cui vanno esenti da responsabilità i medici che sottopongono un Testimone di Geova, mlato in fase terminale, ad una trasfusione nel corso della quale il paziente perse la vita.

⁹⁸² Così, Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, in *Dir. fam.*, 2009, p. 50, dove la Suprema Corte, sulla scorta di tale enunciato di principio, ha ritenuto che non ricorressero le condizioni per un valido dissenso in un caso in cui era risultato da un cartellino, rinvenuto addosso al paziente, testimone di Geova, al momento del ricovero in condizione di incoscienza, che recava l’indicazione “niente sangue”, appunto perché la manifestazione di volontà non risultava essere stata raccolta, in modo inequivoco, dopo aver avuto conoscenza della gravità delle condizioni di salute al momento del ricovero e delle conseguenze prospettabili in caso di omesso trattamento.

Costituzione, non prevede concreti strumenti di tutela e attuazione di tale diritto, mancando una normativa specifica⁹⁸³. Tuttavia, la Procura di Roma, avendo espresso parere favorevole al ricorso, impugnò l'ordinanza, ma nel frattempo un medico anestesista procedette al distacco del respiratore sotto sedazione terminale. Il Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi sulla rilevanza penale della condotta dell'anestesista, con sentenza del 23 luglio 2007, ha stabilito che, nel caso in esame, il reato di omicidio del consenziente risultava scriminato dall'adempimento di un dovere. Secondo la presa di posizione del G.U.P., infatti, la richiesta personale, autentica, informata, reale ed attuale di interruzione del trattamento sanitario costituisce esercizio del diritto costituzionalmente garantito di rifiutare le cure e fonda il corrispondente dovere giuridico del medico di dare attuazione a tale diritto nel rispetto della volontà del paziente competente, salva la facoltà di obiezione di coscienza. In particolare, secondo il Giudice il contegno del medico sarebbe stato eutanasico sul piano sia oggettivo che soggettivo, onde l'unica soluzione per escludere la responsabilità *ex art.* 579 c.p. sarebbe stata l'esimente dell'adempimento del dovere: il paziente potrebbe avvalersi del "diritto" di interrompere la cura, cui corrisponderebbe, nel medico, il dovere di farla cessare, tenendo comportamenti non solo omissivi, ma anche commissivi⁹⁸⁴.

⁹⁸³ Il riferimento è a Trib. Roma, ordinanza, 16 dicembre 2006, in *Corriere del Merito*, 2007, 4, p. 461, dove si è affermato che *"in linea di principio nell'ordinamento giuridico italiano può configurarsi il diritto del paziente alla consapevole ed informata autodeterminazione nella scelta delle terapie cui sottoporsi, ivi compresa quella di interrompere le terapie in corso, pur se l'esito è del tutto verosimilmente letale (ed anzi anche se tal esito è voluto dal paziente). Tuttavia tale diritto non è in concreto tutelabile, a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative, in particolare con riferimento all'esatta individuazione del c.d. divieto di accanimento terapeutico"*.

⁹⁸⁴ In merito confronta Trib. Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 1, p. 65, dove si osserva che *"Il rifiuto di una terapia, anche se già iniziata [...] costituisce un diritto costituzionalmente garantito e già perfetto, rispetto al quale sul medico incombe, in ragione della professione esercitata e dei diritti e doveri scaturenti dal rapporto terapeutico instauratosi con il paziente, il dovere giuridico di consentirne l'esercizio, con la conseguenza che, se il medico in ottemperanza a tale dovere contribuì a determinare la morte del paziente per l'interruzione di una terapia salvavita, egli non risponderebbe penalmente del delitto di omicidio del consenziente, in quanto avrebbe operato alla presenza di una causa di esclusione del reato e segnatamente quella prevista dall'art. 51 c.p."*. Tra i commenti a tale pronuncia, si veda M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 912; A. Vallini, *Rifiuto di cure salvavita e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, pp. 68 ss.; F. Viganò, *Esiste un*

Una vicenda analoga, anche se soltanto in senso parziale, è stata affrontata dalla Procura di Sassari, relativamente al caso “Nuvoli”, ossia alla vicenda di Giovanni Nuvoli il quale, rimasto per sei anni malato di sclerosi laterale amiotrofica, quando era ormai completamente paralizzato, chiese più volte ai medici che gli staccassero il respiratore artificiale che lo manteneva in vita. La sua richiesta fu, però, respinta dalla procura di Sassari e, a seguito di ciò, il 16 luglio 2007, Giovanni Nuvoli iniziò uno sciopero della sete e della fame che lo portò alla morte in data 23 luglio 2007. Con riferimento a tale vicenda, la Procura di Sassari, con una prima pronuncia del 13 febbraio 2007, ha dichiarato inammissibile la richiesta del paziente di ottenere un provvedimento che consentisse ad un medico di interrompere il trattamento di sostegno vitale⁹⁸⁵. In seguito, però, la stessa Procura, con una pronuncia del 23 gennaio 2008, ha richiesto l’archiviazione per il reato di cui agli artt. 40, comma 2, e 579 c.p., escludendo la rilevanza penale del comportamento del medico di Nuvoli. Infatti, in tale occasione, si è osservato che deve essere esclusa la rilevanza penale di quella condotta del medico che, assecondando la decisione del paziente, omette di praticare i rifiutati trattamenti di nutrizione e idratazione artificiali, praticando soltanto la terapia sedativa e antalgica. Più precisamente, il Pubblico Ministero ha osservato che “*non integra il reato*

“*diritto a essere lasciati morire in pace*”? Considerazioni in margine al caso Welby, in Dir. pen. e proc., 2007, pp. 5 ss.; C. Cupelli, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non preservare)*, in Cass. pen., 2008, pp. 1087 ss.; S. Seminara, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby*, in Diritto penale e processo, 2007, XII, pp. 1561 ss.; D. Pulitanò, E. Ceccarelli, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*, in Riv. It. Med. Leg., 2008, pp. 330 ss.; P. Becchi, *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Torino, 2012, pp. 1 ss.

⁹⁸⁵ Si veda Procura della Repubblica di Sassari (provvedimento), 13 febbraio 2007, in Guida al diritto, 2007, 16, pp. 92 ss., con nota di G.M. Salerno, in cui si afferma che “*Sebbene l’ordinamento giuridico italiano riconosca il diritto del paziente affetto da una grave patologia invalidante di rifiutare le cure ventilatorie, manca una normativa che consenta di rendere effettiva la tutela di tale prerogativa. Va rigettata, pertanto, la richiesta inoltrata alla procura della Repubblica, di emissione di un provvedimento di nomina di un commissario “ad acta” che, sostituendosi al personale del reparto ospedaliero in cui il malato è ricoverato, sedi il paziente e interrompa la ventilazione. Non è ipotizzabile, inoltre, che il p.m. possa sopperire indirettamente alla lacuna legislativa di cui sopra, procedendo penalmente per il delitto di violenza privata contro il primario e qualunque altro medico del reparto che non interrompe la terapia ventilatoria, per poi utilizzare i rimedi previsti dal codice di procedura penale tesi a far cessare il protarsi di un’attività delittuosa. In un caso del genere, infatti, non è presente nessuno dei requisiti necessari alla perfezione del delitto in questione*”.

di omicidio del consenziente il comportamento del medico che lascia morire di inedia un paziente affetto da una grave patologia invalidante, senza imporgli quella nutrizione e idratazione da questi consapevolmente rifiutate; tale rifiuto è giuridicamente efficace, perché rientrante nell'art. 32, 2° comma, Cost., per il quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non nei casi previsti dalla legge. Pertanto, quando viene opposto un rifiuto ad un trattamento sanitario, la relativa omissione del medico non è tipica e non è penalmente rilevante: viene infatti meno l'obbligo giuridico ex art. 40, 2° comma, c.p., anzi scatta per il medico il dovere di rispettare la volontà del paziente”⁹⁸⁶.

A ben vedere, tali sentenze non sembrano essere condivisibili soprattutto nella parte in cui pretendono di esentare il medico che dia corso alla volontà del paziente competente, ma dipendente di rifiutare cure salva-vita da ogni responsabilità penale ricorrendo alla scriminate di cui all'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere). Infatti, come già precedentemente detto in relazione all'ipotesi di eutanasia attiva, indiretta e volontaria, al fine di verificare l'operatività di tale causa di giustificazione è necessario operare un bilanciamento dei diritti in conflitto tra di loro, che nel caso del rifiuto/rinuncia delle cure salva-vita (soprattutto se proporzionate e normali) sono quelli alla vita e all'autodeterminazione. Ebbene, siccome alla luce del nostro ordinamento giuridico deve essere riconosciuta priorità al diritto alla vita, non si può certamente negare rilevanza penale alla condotta del medico che ottemperi alle richieste del paziente di porre fine alla propria vita interrompendo la somministrazione di cure salva-vita, soprattutto se proporzionate e normali, in quanto non può parlarsi in tal caso di adempimento di un dovere. In particolare, il dovere del medico di lenire le sofferenze del malato e di osservare le sue volontà in ordine alla

⁹⁸⁶ Confronta Procura della Repubblica di Sassari, Richiesta di archiviazione, 23 gennaio 2008, in Diritto e giustizia, 2008, con nota di A. Vallini, citata in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, Vol. VIII, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino, 2011, p. 693.

sottoposizione o meno a determinati trattamenti sanitari incontra un limite invalicabile nel principio dell'indisponibilità della vita umana. Peraltro, a questo "limite esterno" al riconoscimento ed all'esercizio del diritto di rifiutare le cure, bisogna aggiungere anche un "limite interno", un limite cioè desumibile non da un confronto tra diritti diversi e contrapposti, ma dalla natura e dalla definizione del diritto stesso. Infatti, l'art. 32 Cost. nel riconoscere il diritto alla salute sembra delineare dei confini ben precisi in ordine al suo esercizio. In particolare, se è vero che l'art. 32, comma 2, Cost. riconosce il diritto ad autodeterminarsi in ordine alla sottoposizione o meno ad un determinato trattamento sanitario, è anche vero che questa espressione del diritto alla salute deve essere esercitata nel rispetto del limite previsto dallo stesso art. 32, comma 1, Cost., in virtù del quale la salute stessa deve essere tutelata non solo come fondamentale diritto dell'individuo, ma anche come interesse della collettività. Ciò sta a significare che, pur essendo incontrovertibile l'esistenza di un diritto a rifiutare le cure, il suo esercizio non può essere in contrasto con l'interesse della collettività che, come si evince dall'art. 2 Cost., dall'art. 5 c.c., e dall'intero Capo I, Titolo XII, Libro II, del codice penale (artt. 575-593) è quello di tutelare la vita umana di tutti i consociati, anche quelli più deboli ed indigenti, da ogni forma di più o meno subdola aggressione o auto-aggressione. Alla luce di queste considerazioni, si può allora anche affermare che un eventuale rifiuto/rinuncia del paziente di sottoporsi a cure salva-vita, soprattutto se proporzionate e normali, non fa venir meno la posizione di garanzia del medico ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., di modo che, nonostante tale circostanza, rimane intatto il dovere del medico di attivarsi a tutela dell'indisponibile bene vita.

Il tentativo di frantumazione del principio di indisponibilità della vita non si è però arrestato alle suddette pronunce, ma è andato inesorabilmente avanti e ha trovato quella che al momento può essere considerata la sua

massima realizzazione in relazione al caso “Englaro”, ossia alla già precedentemente descritta vicenda di Eluana Englaro, la giovane donna che essendo da oltre quindici anni in stato vegetativo in seguito ad un incidente stradale, veniva mantenuta in vita “artificialmente” nonostante le ripetute richieste del padre, suo rappresentante legale, di sospendere il trattamento di sostegno vitale. Tale triste vicenda, infatti, è stata oggetto di aspro dibattito politico, dando luogo tra l’altro a diverse e contrastanti pronunce giurisprudenziali, mettendo ancora di più in evidenza come su queste delicate tematiche l’opinione pubblica sia profondamente divisa⁹⁸⁷. Il ricorso presentato dal padre e tutore della donna, volto ad ottenere l’autorizzazione ad interrompere le cure mediche, dichiarato più volte inammissibile o respinto nel merito dall’Autorità giudiziaria, è stato infine accolto dalla Corte di Appello di Milano, che con decreto del 25 giugno 2008 ha autorizzato il distacco del sondino naso-gastrico. Il decreto della Corte di Appello di Milano del 2008 conclude il lungo e complesso *iter* giudiziario e dà attuazione al principio di diritto formulato dalla Corte di cassazione, che aveva precedentemente accolto il ricorso presentato dal padre della ragazza, nonché suo rappresentante legale, avverso il decreto della Corte di Appello di Milano del 16 dicembre 2006, rinviando la decisione ad una diversa sezione della Corte di Appello di Milano. Il ricorso presentato dal Procuratore generale presso la Corte di Appello di Milano avverso il suddetto decreto del 2008 è stato dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione dalla Cassazione ed i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di

⁹⁸⁷ In argomento confronta S. Seminara, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, XII, pp. 1561 ss.; F. Viganò, *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 1035; G. Iadecola, *La Cassazione civile si pronuncia sul caso Englaro: la (problematica) via giudiziaria al testamento biologico*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2008, pp. 607 ss.; D. Pulitanò, E. Ceccarelli, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2008, pp. 330 ss.; M.C. Barbieri, *Stato vegetativo permanente: una sindrome “in cerca di un nome” e un caso giudiziario in cerca di una soluzione. I profili penalistici della sentenza Cass. 4 ottobre 2007, Sez. I civile, sul caso di Eluana Englaro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 389 ss.; P. Becchi, *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Torino, 2012, pp. 59 ss.

Appello sono stati dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale⁹⁸⁸. In

⁹⁸⁸ Sull'intero itinerario giudiziario che ha costellato il caso di Eluana Englaro si vedano: Trib. Lecco 2 marzo 1999, il quale dichiarava inammissibile il ricorso del tutore per l'assoluta prevalenza del diritto alla vita e, più precisamente, che *“È inammissibile il ricorso del tutore e padre di una donna in stato vegetativo irreversibile volto a richiedere l'autorizzazione a esprimere per conto della figlia il consenso a interrompere l'alimentazione artificiale. Tale richiesta si pone in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento vigente e in particolare con l'art. 2 Cost. che tutela il diritto alla vita come primo fra tutti i diritti inviolabili dell'uomo e con l'art. 579 c.p. la cui previsione rende inconcepibile la possibilità che un terzo rilasci validamente il consenso alla soppressione di una persona umana incapace di esprimere la propria volontà”*; App. Milano 31 dicembre 1999, n. 99, in *Giur. milanese*, 2000, p. 279, ed in *Foro it.*, 2000, I, pp. 2022 ss., il quale respingeva il reclamo avverso la precedente pronuncia ribadendo, per un verso, l'indisponibilità della vita e, per un altro verso, il contesto di incertezza scientifica in ordine alla qualificazione del trattamento somministrato al paziente in stato vegetativo persistente, in particolare, affermando che *“La vita dell'individuo va intesa non in senso biologico come un mero fatto meccanico suscettibile di prolungamenti artificiali, bensì come possibilità di relazione e di autorealizzazione, in riferimento alla personalità ed alla soggettività dell'uomo, con la conseguenza che la perdita irreversibile della coscienza non può non costituire il limite di ogni trattamento medico, giacché segna il momento in cui cessa definitivamente la possibilità di una vita dignitosa: concetto, questo, compatibile con lo scopo della medicina, che non è soltanto quello di guarire o di procrastinare il più possibile la morte, bensì di alleviare le sofferenze del malato e di aiutarlo «nel morire» e non già «a morire»*"; Trib. Lecco 20 luglio 2002, che rigettava un nuovo ricorso, ribadendo il principio della protezione della vita, sotteso all'istituto della tutela; App. Milano, decr., 18 dicembre 2003, ancora per il rigetto, dove si osserva che *“In assenza di una regolamentazione normativa del diritto di autodeterminazione della persona, non può essere accolto il ricorso con cui il tutore di un interdetto chiede l'autorizzazione a interrompere le cure mediche, nonché l'alimentazione artificiale”*; Cass. civ., ord., 20 aprile 2005, n. 8291, in *Famiglia e Diritto*, 2005, 5, p. 481, che rigettava ancora il ricorso, sostenendo che *“Nel caso in cui l'interdetto non sia in condizione di esprimere la propria valutazione su atti personalissimi deve trovare applicazione l'art. 78 c.p.c., che prevede la nomina di un curatore speciale al rappresentato quando vi è conflitto di interessi con il rappresentante, in quanto, in mancanza di specifiche disposizioni, non è configurabile un generale potere di rappresentanza in capo al tutore con riferimento a tali atti”*; Trib. Lecco 2 febbraio 2006, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, 5, p. 470, sempre di rigetto dell'ennesimo ricorso in nome e per conto della Englaro, dove si asserisce che *“Il tutore dell'interdetto ed il curatore speciale nominato ex art. 78 c.p.c. – al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge – non hanno il potere di compiere atti personalissimi nell'interesse dell'interdetto, né quello di esercitare azioni giudiziarie con riferimento ai diritti personalissimi (in applicazione di questo principio e ritenuto che l'interruzione di un trattamento necessario a conservare la vita dell'interessato è atto personalissimo che non può essere demandato ad altro soggetto, il Tribunale ha dichiarato inammissibile la domanda di interruzione dell'alimentazione avanzata dal tutore e dal curatore speciale dell'interdetto per difetto di rappresentanza sostanziale e processuale)”*; App. Milano 16 dicembre 2006, in *Foro It.*, 2007, 2, 1, p. 571, ancora per il rigetto del reclamo presentato avverso la precedente sentenza, dove si stabilisce che *“È infondata la richiesta di un provvedimento d'urgenza avanzata – con l'adesione del curatore speciale – dal tutore di una persona interdetta, versante in stato vegetativo persistente, per conseguire l'interruzione dell'alimentazione forzata, da cui sarebbe derivata in breve tempo la morte, in quanto – trattandosi di soggetto incapace, di cui non si conoscono le direttive espresse al riguardo in precedenza – deve darsi prevalenza alla tutela del diritto alla vita, indipendentemente dalla qualità della stessa, costituzionalmente prevalente sui diritti all'autodeterminazione e alla dignità della persona (nella specie, la corte territoriale ha ritenuto che dalla espletata prova testimoniale non era emerso in modo univoco quale fosse la volontà dell'interdetta, quando era ancora capace, in ordine alla protrazione dei trattamenti cui successivamente era stata sottoposta)”*; e infine, Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Corriere Giur.*, 2007, 12, p. 1676, che cassava il decreto e rinviava per nuovo esame alla medesima Corte di Appello; App. Milano 25 giugno 2008, in *Corriere del Merito*, 2008, 10, p. 1031, la quale, ritenendo irreversibile la situazione clinica della Englaro e che la volontà di rifiutare i trattamenti sanitari potesse essere espressa anche dal suo tutore, purché vi sia prova (anche per presunzioni) che tale scelta sia conforme alla presunta volontà della medesima, ne autorizzava la cessazione dell'idratazione e dell'alimentazione; C. Cost., (ord.), 8 ottobre 2008, n. 334, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione sollevati dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di Appello di Milano, affermando che gli atti giurisdizionali sono suscettibili di essere posti a base di un conflitto, non soltanto tra poteri dello Stato, ma anche tra Regioni e Stato, sempre che, tuttavia, il conflitto stesso non si risolva, a suo avviso come nel caso in esame, in un

particolare, la prima Sezione civile della Corte di cassazione, nella sentenza del 16 ottobre 2007, n. 21748, sancisce la rilevanza della salvaguardia delle volontà manifestate dall'individuo, sia che esse siano state espressamente dichiarate, sia che esse siano deducibili dal complesso stile di vita del soggetto divenuto incapace e si snoda in una serie di passaggi che affrontano le tematiche più dibattute nell'ambito del complesso diritto all'autodeterminazione terapeutica, i quali vanno dall'esame della legittimità del rifiuto di cure salva-vita, sino all'apertura nei confronti delle dichiarazioni anticipate, passando attraverso l'analisi del ruolo del rappresentante legale per stabilire o ristabilire un rapporto dialogico tra medico e paziente che versino in condizioni di incapacità. In primo luogo, tale sentenza ribadisce il principio generale della libertà di autodeterminazione terapeutica e del consenso informato, inteso come il fondamento e la legittimazione dell'attività medica, tanto è vero che in mancanza del consenso il trattamento sanitario, anche se eseguito nell'interesse del paziente, deve ritenersi illecito, e, al contempo, precisa che siffatta libertà implica anche il diritto di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale. In merito all'ammissibilità del rifiuto e della rinuncia alle cure salva-vita, la Cassazione ha precisato che tale assunto è confortato tanto dalla matrice personalistica che informa la nostra Carta fondamentale, sia dalla nuova dimensione che ha acquistato il diritto alla salute ormai pacificamente inteso *“non più come semplice assenza di malattia, ma come*

improprio strumento di sindacato e di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, assumendo le connotazioni di un mezzo di impugnazione atipico; Cass., S.U., 13 novembre 2008, n. 27145, in Giust. civ. 2009, 1, p. 34, la quale, rigettando il reclamo presentato dal procuratore generale presso la Corte di Appello di Milano avverso il precedente decreto, ha affermato che *“Diversamente che nel processo penale, in materia civile il potere di impugnazione del pubblico ministero ha carattere eccezionale. Detto potere è limitato, in particolare, alle sentenze relative a cause matrimoniali (escluse quelle di separazione) e alle sentenze che dichiarino la efficacia o la inefficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali nonché alle cause che egli (ex art. 69 c.p.c.) avrebbe potuto proporre. Fuori di tali ipotesi il pubblico ministero non è legittimato alla impugnazione e quindi neppure nelle cause in cui, a pena di nullità, deve intervenire ancorché sullo stato o sulla capacità delle persone. Né, al riguardo, è prospettabile una violazione dell'art. 3, commi 1 e 2, cost.”*. Al termine di questo lungo iter giudiziario, è stata provocata la morte della Englaro in data 9 febbraio 2009 mediante l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale che le avevano consentito di rimanere in vita sino ad allora.

stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione della percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti anteriori della vita avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza”. In aggiunta, i giudici della Suprema Corte hanno ritenuto che il rifiuto/rinuncia delle terapie medico-chirurgiche, anche qualora conduca alla morte, non possa essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia, in quanto quest’ultima corrisponde ad un comportamento atto ad abbreviare la vita, idoneo, dunque, a causare la morte, mentre il rifiuto riflette un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale. Questo *discrimen*, a dire della Corte, è importante anche ai fini della valutazione della responsabilità del medico per omessa cura, la cui sussistenza si basa sull’obbligo giuridico di praticare o continuare una terapia. Tale obbligo, a sua volta, si fonda sul consenso del paziente; ne consegue che esso “*cessa – insorgendo il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure – quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui*”⁹⁸⁹. Inoltre, la Suprema Corte afferma che anche nel caso in cui il paziente non sia in grado di manifestare la propria volontà, a causa del suo stato di totale incapacità, “*superata l’urgenza dell’intervento derivante dallo stato di*

⁹⁸⁹ A tal proposito, nella motivazione i giudici della Suprema Corte richiamano altra pronuncia della stessa Corte, la quale conferma che l’indirizzo seguito è già presente nella giurisprudenza della Cassazione. In particolare, è presente un esplicito riferimento a Cass., 29 maggio 2002, n. 26466, dove si afferma che in presenza di una determinazione autentica e genuina dell’interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico non può che fermarsi, ancorché l’omissione dell’intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell’infermo e, persino, la sua morte. Si tratta evidentemente, si precisa nella citata pronuncia, di ipotesi estreme che nella pratica raramente è dato di registrare, se non altro perché chi versa in pericolo di vita o di danno grave alla persona, a causa dell’inevitabile turbamento della coscienza generato dalla malattia, difficilmente è in grado di manifestare liberamente il suo intendimento: ma se così non è, il medico, che abbia adempiuto il suo obbligo morale e professionale di mettere in grado il paziente di compiere la sua scelta e abbia verificato la libertà della scelta medesima, non può essere chiamato a rispondere di nulla, giacché di fronte ad un comportamento nel quale si manifesta l’esercizio di un vero e proprio diritto, la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa, potendo, diversamente, configurarsi a suo carico persino gli estremi di un reato. Ad ogni modo, secondo la Cassazione il diritto di rifiutare le cure, che corrisponde al dovere del medico di astenersi da ogni attività diagnostica o terapeutica in assenza del consenso del paziente, anche nell’ipotesi in cui la cura sia essenziale per la sopravvivenza del paziente, non solo trova il conforto nei principi costituzionali, ma è confermato nelle prescrizioni del codice di deontologia medica, il quale all’art. 35 stabilisce che in presenza di documentato rifiuto della persona capace, il medico deve in ogni caso desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona.

necessità, l'istanza personalistica alla base del consenso informato ed il principio di parità di trattamento tra gli individui, a prescindere dal loro stato di capacità, impongono di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione medica: tra medico che deve informare in ordine alla diagnosi e alle possibilità terapeutiche, e paziente che, attraverso il legale rappresentante, possa accettare o rifiutare i trattamenti prospettati". La posizione della Corte, secondo cui, fatti salvi i casi di necessità, al rappresentante legale spetta il compito di sostituirsi all'incapace nel prestare il consenso alle cure, è inequivocabile. Il rappresentante legale, quindi, è il soggetto con il quale il medico deve interloquire per ottemperare agli obblighi informativi impostigli ed è con il rappresentante legale che deve stabilirsi la cosiddetta alleanza terapeutica in un rapporto dialogico che permetta di esprimere consapevolmente un consenso alla sospensione del trattamento terapeutico, ovvero alla sua prosecuzione. In tal senso depongono numerosi indici normativi, tra cui spicca il combinato disposto degli articoli 357 e 424 c.c., i quali permetterebbero al rappresentante anche il compimento in luogo del rappresentato di una serie di atti volti a tutelare la sua persona, anche rispetto ai profili che pertengono alla sfera esistenziale dello stesso. La Cassazione ha sottolineato comunque che *“la rappresentanza del tutore è sottoposta ad un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del best interest, deve divedere non «al posto» dell'incapace, né «per» l'incapace, ma «con» l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche".* Il vincolo al potere

rappresentativo del tutore trova un preciso referente normativo nell'art. 6 della Convenzione di Oviedo che impone di correlare al “*bénéfice direct*” dell'interessato la scelta terapeutica effettuata dal rappresentante, nell'art. 13 della L. 22 maggio 1978, n. 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza, relativa all'ipotesi di donna interdetta per infermità di mente, e nell'art 5 del D.Lgs 24 giugno 2003, n. 211, ai sensi del quale il consenso del rappresentante legale alla sperimentazione clinica deve corrispondere alla presunta volontà dell'adulto incapace. Alla luce di quanto detto, la Corte di cassazione, nell'elaborare il principio di diritto relativo al caso Englaro, fissa le condizioni che devono coesistere per giungere all'interruzione delle cure anche salva-vita, affermando che “*Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice – fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente – può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario, in sé non costituente, oggettivamente, una forma di accanimento terapeutico, unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi*

convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa". La presunta volontà della persona in stato di incoscienza deve dunque essere ricostruita, ad avviso della Corte, sulla base di *"chiari, univoci e convincenti elementi di prova, non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell'integrità e dei suoi interessi critici e d'esperienza"*, così che *"la scelta non sia espressione della qualità della vita proprio del rappresentante, ancorché appartenente alla stessa cerchia familiare del rappresentato, e che non sia in alcun modo condizionata dalla particolare gravosità della situazione, ma sia rivolta, esclusivamente, a dare coerenza e costanza all'identità complessiva del paziente e al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona"*.

Volendo esprimere alcune note critiche sulla sentenza in esame, è necessario prendere in considerazione ed analizzare separatamente le due parti che la compongono. Ebbene, la prima parte della decisione, articolando il rapporto medico-paziente capace di intendere e di volere intorno al principio del primato assoluto della libera scelta del malato di curarsi o meno, presenta delle argomentazioni che sono tanto categoriche quanto apodittiche, soprattutto laddove trascurano completamente di tenere conto del principio (affermato più volte dalla stessa Cassazione in sede sia civile che penale) della "auto-legittimazione" del trattamento sanitario, che è legittimo in sé, in quanto corrispondente a un interesse dell'uomo e della società, e non necessita affatto di essere scriminato dal consenso del

paziente⁹⁹⁰. Al contempo, il versante della libertà di scienza e coscienza del medico, nonché del fondamento dell'attività medico-chirurgica nell'alleanza terapeutica tra il medico e il paziente non è, poi, adeguatamente esplorato dalla Corte Suprema. La libertà di autodeterminazione, infatti, non è assoluta, dovendo essere temperata con il principio dell'indisponibilità della vita, che ispira l'intero ordinamento, non soltanto a livello di legge ordinaria (art. 5 c.c. ed artt. 575, 579, 580 e 593 c.p.), ma anche a livello costituzionale (art. 2 Cost.) come tra l'altro si evince da alcuni pronunce della Corte Costituzionale⁹⁹¹. Peraltro, non

⁹⁹⁰ Per fare degli esempi, basta pensare a Cass., Sez. I, 29 maggio 2002 in Riv. Pen., 2002, p. 751; Riv. Pen., 2003, p. 455; Corriere del Merito, 2009, 3, p. 303, dove si afferma che *“In tema di attività medico-chirurgica, allo stato attuale della legislazione (non avendo ancora trovato attuazione la delega di cui all’art. 3, l. 28 marzo 2001 n. 145, con la quale è stata ratificata la convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell’uomo e sulla biomedica), deve ritenersi che il medico sia sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute del paziente affidato alle sue cure, anche in mancanza di esplicito consenso, dovendosi invece ritenere insuperabile l’espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal medesimo paziente. In tale ultima ipotesi, qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato, potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata ma non mai – ove il trattamento, comporti lesioni chirurgiche ed il paziente venga successivamente a morte – il diverso e più grave reato di omicidio preterintenzionale, non potendosi ritenere che le lesioni chirurgiche, strumentali all’intervento terapeutico possano rientrare nelle previsioni di cui all’art. 582 c.p.”*, e a Cass. civ., Sez. III, 15 gennaio 1997, in Foro Amm., 1998, p. 18; Riv. It. Medicina Legale, 1998, p. 345, dove si asserisce che *“La liceità dell’attività medica trova fondamento e giustificazione non tanto nel consenso dell’avente diritto (art. 51 c.p.), che incontrerebbe spesso l’ostacolo di cui all’art. 5 c.c., quanto nelle sua intrinseca legittimità, quale strumento di tutela di un bene, come la salute, costituzionalmente garantito”*.

⁹⁹¹ Il riferimento è a C. Cost. 27 giugno 1996, n. 223, in CED Cassazione, dove si afferma che *“Sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell’art. 2 Cost. e dell’art. 27, quarto comma, Cost., l’art. 698, comma 2, cod. proc. pen., e la legge 26 maggio 1984 n. 225 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d’America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983), nella parte in cui dà esecuzione all’art. IX del Trattato ora citato, ove si stabilisce la negazione dell’extradizione qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della parte richiedente, salvo che quest’ultima “non si impegni, con garanzie ritenute sufficienti dalla parte richiesta, a non fare infliggere la pena di morte, oppure, se inflitta, a non farla eseguire”, in quanto – pur se il procedimento delineato dall’art. 698, comma 2, cod. proc. pen., censurato, che si impernia su un duplice vaglio, espletato, caso per caso, dall’autorità giudiziaria e dal Ministro di grazia e giustizia circa la “sufficienza” delle predette garanzie, offre, in astratto, il vantaggio di una politica flessibile da parte dello Stato richiesto, consentendo adattamenti, nel tempo, in base a considerazioni di politica criminale – nel nostro ordinamento, in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, la formula delle “sufficienti assicurazioni”, ai fini della concessione dell’extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato richiedente, non è costituzionalmente ammissibile. Il divieto contenuto nell’art 27, quarto comma, Cost., ed i valori ad esso sottostanti, primo fra tutti il bene essenziale della vita, impongono, infatti, una garanzia assoluta”, e a C. Cost. 10 febbraio 1997, n. 35, in Giur. Costit., 1997, p. 281; Dir. Pen. e Processo, 1997, p. 295; Giur. It., 1997, I, p. 348; Giust. Pen., 1997, I, p. 252, dove si stabilisce che *“È inammissibile la richiesta di referendum per l’abrogazione della l. 22 maggio 1978 n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza) [...] in quanto – posto, da un lato, che non sono abrogabili disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, tra le quali vanno annoverate quelle la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione; e, dall’altro, che la richiesta referendaria è formulata, attraverso un ritaglio del testo vigente, in modo da dare all’abrogazione il senso palese di una pura e**

convince neanche la distinzione operata tra l'eutanasia e il rifiuto/rinuncia delle cure salva-vita, in quanto essa si fonda su una visione parziale della prima, la quale viene ingiustificatamente ed ipocritamente ridotta, mediante il ricorso ad un ingegnoso artificio semantico, alla sua sola dimensione "attiva". Infatti, l'eutanasia può essere posta in essere anche mediante condotte di natura omissiva, di modo che il rifiuto o la rinuncia delle cure salva-vita proporzionate o normali, non sono da considerarsi come un assenso a che la malattia faccia il suo corso naturale fino al decesso del paziente, ma, piuttosto e a tutti gli effetti, come delle forme di eutanasia passiva, in quanto la logica conseguenza di tutto ciò comunque costituisce un evitabile e voluto abbreviamento della vita. La seconda parte della sentenza resa dalla prima Sezione civile della Cassazione il 16 ottobre 2007, affronta il tema delle c.d. direttive anticipate di trattamento, che non aveva (e non ha) ancora alcuna regolamentazione normativa, e in merito, pur in assenza di previsioni sul punto e pur in assenza, nel caso considerato, di dichiarazioni anticipate di volontà, la Corte medesima ha enunciato, come visto, il principio di diritto secondo cui, ricorrendo "da moltissimi anni" uno stato vegetativo permanente che non consenta alcun collegamento del malato con il mondo esterno ed in cui l'esistenza in vita sia assicurata dalla nutrizione e idratazione a mezzo di sondino nasogastrico, il giudice potrebbe autorizzare, su richiesta del tutore che rappresenta il malato, la "disattivazione di tale presidio sanitario" a due condizioni: a) che la condizione di stato vegetativo sia, in base a un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile, e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello

semplice soppressione di ogni regolamentazione legale (e non solo di una irrilevanza penale) dell'interruzione volontaria della gravidanza nei primi novanta giorni, riconducendo tale vicenda ad un regime di totale libera disponibilità da parte della singola gestante, anche in ordine alla sorte degli interessi costituzionalmente rilevanti in essa coinvolti – ciò che la Costituzione (art. 2 e 31 comma 2) non consente di toccare mediante l'abrogazione, sia pure parziale, della l. n. 194 del 1978 è quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonchè quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante: della donna adulta come della donna minore d'età, della donna in condizioni di gravidanza infratrimestrale come della donna in condizioni di gravidanza più avanzata".

internazionale, che lasci supporre la possibilità di un qualche recupero della coscienza e del ritorno alla percezione del mondo esterno; b) che l'istanza di autorizzare la interruzione della idratazione e alimentazione *“sia realmente espressiva, in base a elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo ad un modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona”*. Ora, oltre alla giuridicamente inammissibile equiparazione della volontà attuale alla dichiarazione manifestata con dichiarazioni anticipate (tema che costituisce il nodo più problematico di tale istituto e della sua efficacia vincolante) e oltre alla assoluta mancanza di garanzie di un processo ricostruttivo per presunzioni indiziarie della volontà di una persona, mai espressa in atti formalmente rivolti allo scopo di anticipare le decisioni sul proprio “fine vita”, occorre ancora manifestare perplessità sui due passaggi della sentenza in cui rispettivamente si postula l'accertamento dell'irreversibilità della condizione di stato vegetativo permanente e si qualifica come trattamento sanitario l'idratazione e l'alimentazione artificiale a mezzo di sondino nasogastrico. Il primo presupposto si basa, come già visto in precedenza, su un equivoco, giacché mancano certezze scientifiche sia sulla irreversibilità dello stato di incoscienza sia sulla assenza nel paziente in stato di coma persistente di qualsiasi profilo di coscienza e di percezione del mondo esterno. Il secondo presupposto dà poi apoditticamente per scontato ciò che, invece, è tutt'altro che certo, tanto che il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 30 settembre 2005 ha statuito, sul presupposto che la somministrazione per via artificiale non altera la natura dell'idratazione e dell'alimentazione come “pratiche di assistenza” e di “supporti vitali di base”, e non di atti medici, che *“la decisione di non intraprendere o di interrompere la nutrizione e*

l'idratazione artificiale non è disciplinata dai principi che regolano gli atti medici".

Nonostante tutte le perplessità suscitate da questo nuovo percorso evolutivo inaugurato dalla giurisprudenza di legittimità, la stessa Corte di cassazione, avendo avuto modo di pronunciarsi nuovamente sul rifiuto delle cure e dei trattamenti sanitari, su richiesta consapevole del paziente, con sentenza del 23 gennaio 2008, n. 16375, ha confermato il suo recente orientamento in materia e, anche in tale occasione, ha escluso la responsabilità del medico per omissione, a meno che non ricorrano i presupposti dello stato di necessità⁹⁹². In particolare, nella fattispecie in esame, nella quale il paziente, poi deceduto a causa di una emorragia epidurale, sottodurale e subaracnoidea, aveva rifiutato, dopo la caduta, di essere trasportato in ospedale e sottoposto ai necessari approfondimenti diagnostici, la Suprema Corte ha affermato che *“Va esclusa, ai sensi degli artt. 32, comma secondo, e 13 della Costituzione, e dell’art. 33 L. n. 833 del 1978, la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questi è in grado di prestare il suo consenso e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ricorrendo queste condizioni, nessuna responsabilità è configurabile a carico del medico curante in ordine al decesso del paziente nolente”*. A ben vedere, anche questa sentenza sembra essere eccessivamente indulgente nei confronti di condotte foriere di esiti letali. In particolare, la sentenza in esame prende in considerazione un caso di eutanasia passiva e volontaria di persona autonoma e pienamente capace di intendere e di volere e la sua conclusione appare criticabile in quanto dà una indubbia prevalenza al diritto di autodeterminazione, con ciò tradendo lo spirito che anima il nostro ordinamento giuridico che si fonda sul primato del diritto alla vita e sul principio di indisponibilità della medesima. Pertanto, richiamando

⁹⁹² Il riferimento è a Cass. pen., Sez. IV, 23 gennaio 2008, n. 16375, in CED Cassazione pen. 2008, rv 239806, e in Cass. pen. 2009, 7-8, p. 2921.

brevemente quanto affermato a proposito dell'eutanasia passiva e volontaria di persona autonoma e competente, va detto che, nella fattispecie in esame, nonostante il parere negativo espresso dal soggetto infortunato, trattandosi di mezzi diagnostici e terapeutici proporzionati, il medico avrebbe dovuto insistere affinché questi si sottoponesse ai dovuti accertamenti volti a scongiurare esiti letali, non dovendo temere di incorrere in una responsabilità penale per il reato di violenza privata, in quanto non sussistente in tali ipotesi o, anche se erroneamente ritenuto configurabile, scriminato ai sensi dell'art. 52 c.p. Pertanto, nel caso in esame, sarebbe stata più corretta un'incriminazione del medico, a seconda dell'elemento psicologico ritenuto sussistente, per omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) o, laddove non si ritenga valido il consenso da questi espresso, per omicidio doloso (art. 575 c.p.) o colposo (art. 589 c.p.), in ogni caso nella forma del reato omissivo improprio *ex art 40, comma 2, c.p.*, rivestendo questi una posizione di garanzia nei confronti del soggetto infortunato, o, al massimo, per omissione di soccorso (art. 593 c.p.).

3.6.3. Eutanasia e deontologia

Le questioni di “fine vita” e, in particolare, il fenomeno dell'eutanasia, nell'ambito delle professioni sanitarie, sono oggetto di specifica attenzione anche da un punto deontologico. Pertanto, dopo aver brevemente spiegato a che cosa si faccia riferimento con il termine “deontologia” e quale sia la sua storia, nonché il valore da attribuirle, sembra opportuno procedere all'esame delle stesse anche sotto tale profilo.

A tal proposito, deve essere preliminarmente chiarito che, rispetto al concetto di deontologia, non è per niente facile fornire una definizione condivisa dagli studiosi, né proporre un sistema organico delle sue fonti. È addirittura difficile pensare, per il carattere di stretta connessione con l'esercizio di un'attività o di una professione, ad una deontologia generale,

che comprenda l'insieme dei doveri di tutti gli esseri umani. Da tempo è radicata, piuttosto, la concezione dell'esistenza di una deontologia caratterizzante una singola professione o attività umana, anche se è innegabile che i principi fondanti e le regole essenziali di qualsiasi deontologia non possano non essere sovrapponibili. Quanto alla definizione, si può in prima istanza indicare la deontologia come il complesso dei doveri che informano l'attività del cittadino in genere, nonché, in relazione al campo di interesse della presente trattazione, la condotta di chi esercita una professione ed una professione sanitaria in particolare. Con specifico riferimento alle professioni sanitarie, la deontologia può essere definita come *“il complesso dei doveri ai quali ispirare la propria attività professionale (ma anche la propria vita extraprofessionale) nella generalità dei casi e in alcune circostanze, nei rapporti con le persone assistite, con i cittadini in genere, con colleghi della propria o di altre professioni sanitarie, con il collegio professionale, con le strutture sanitarie in cui si opera, con la società nel suo complesso. La deontologia è anche la disciplina che studia ed elabora detti doveri, i principi da cui scaturiscono, la metodologia di formazione delle regole di condotta ed il connesso valore pedagogico”*⁹⁹³.

In ordine alle fonti della deontologia medica non è possibile riscontrare una posizione unanimemente condivisa. Infatti, ad un orientamento restrittivo che riconduce le fonti della deontologia solo a quel complesso di norme appositamente codificate in ambito professione, si contrappone un altro e diverso orientamento, per così dire, “onnicomprensivo” che tende ad allargare il novero delle stesse al di là del semplice dato letterale dei codici deontologici. In particolare, in base alla seconda delle suddette correnti di pensiero, fra tali doveri possono essere

⁹⁹³ Così E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell'Osso, R. Domenici, M. Gabrielli, F. Introna, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, p. 24.

compresi, oltre a quelli previsti da un'apposita codificazione curata dall'associazione di appartenenza dei professionisti medesimi, anche quelli legali e di carattere etico. In altri termini, secondo la predetta impostazione onnicomprensiva, varie sono le fonti della deontologia professionale, potendo queste essere rappresentate dalla filosofia morale, dalla teologia morale e, in parte, dal diritto, anche se essa può essere autonomamente codificata dall'organo professionale, il quale, comunque, non può non ispirarsi ai principi morali, né può discostarsi dalle norme di legge, senza però doversi necessariamente appiattirsi su di essa. È difficile dire se chi usa il termine deontologia in ambito professionale, lo utilizzi pensando al complesso di doveri scaturenti dall'insieme delle varie fonti possibili (c.d. orientamento onnicomprensivo) o abbia piuttosto l'idea che la fonte sia unica e, più precisamente, coincidente con le norme professionali specificamente codificate in un apposito sistema organico (c.d. orientamento restrittivo). Fra le due alternative, si può comunque indicare che nell'uso prevale il significato di deontologia come complesso di doveri derivanti da apposita codificazione elaborata in ambito professionale, in quanto, anche ammettendosi che la deontologia non è solamente codificazione deontologica, ragioni di praticità, volte soprattutto ad evitare confusioni, inducono ad usare il termine deontologia nel suo significato "restrittivo".

Il termine "deontologia" deriva dal greco antico e, per la precisione, da δέον (déon), che significa "dovere", e λόγος (lògos), che vuol dire discorso. Esso fu coniato per la prima volta da Jeremy Bentham (1748-1832) e compare nel titolo del suo saggio, pubblicato postumo in due volumi da John Bowring nel 1834, *Deontology; or the Science of Morality*⁹⁹⁴. Bentham, nel testo ora citato, sostiene che con il termine

⁹⁹⁴ Il riferimento è a J. Bentham, *Deontology; or the Science of Morality*, London, 1834. Jeremy Bentham (Londra 1748 - ivi 1832) fu filosofo, giurista ed economista inglese. Dopo aver studiato nel Collegio di Westminster, entrò nel *Queen's College* di Oxford (1763) diventando a soli 18 anni *bachelor* e *master of arts* (1766). Seguendo l'esempio del nonno e del padre iniziò la professione di avvocato, ma l'abbandonò

“deontologia” deve intendersi, in senso ampio, quel settore dell’arte e della

presto, disgustato dall’incertezza delle leggi e dagli abusi della procedura. Questa breve esperienza lo convinse della necessità di procedere a una riforma della legislazione: nel 1776 pubblicò *A fragment on government* (trad. it. *Un frammento sul governo*), in cui criticò la teoria del contratto sociale e delinse la sua concezione filosofica e politica, ponendo come origine e fine del diritto il principio utilitaristico. Dal 1785 al 1787 compì lunghi viaggi, in Europa, a Costantinopoli e in Russia, e scrisse la *Defence of usury* (1787; trad. it. *Difesa dell’usura*), la cui tesi, ardita e perentoria, sollevò molte discussioni. Ritornato in Inghilterra, pubblicò nel 1789 la *Introduction to the principles of morals and legislation* (già stampata nel 1780; trad. it. *Introduzione ai principi della morale e dell’educazione*), dove espose le sue dottrine fondamentali. Amico di A. Morellet e di d’Alembert, seguì con molta simpatia la Rivoluzione francese contribuendo a essa con alcuni suoi scritti; per questo l’Assemblea legislativa gli conferì la cittadinanza francese (1792). Tutto ciò non gli impedì di rivolgere critiche, per la sua astrattezza, alla Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789. Tuttavia, fu in nome dei principi universali dell’Illuminismo che Bentham prese posizione contro la concezione storica del diritto e riaffermò sulla *Westminster review* (fondata nel 1823, insieme al suo miglior allievo, James Mill, e al figlio di questi John Stuart) l’esigenza di una codificazione definitiva e unitaria della legislazione inglese. Con James Mill diede vita a un movimento radical-liberale, teso al rinnovamento della struttura politica e sociale dell’Inghilterra attraverso riforme, quali suffragio universale, libero scambio, svecchiamento del sistema giudiziario, diffusione dell’insegnamento. Sotto l’influenza delle idee di Beccaria, sostenne la necessità di riformare il sistema carcerario e ideò un nuovo tipo di prigione con una struttura di controllo centralizzata, detto *Panopticon*, che servì da modello per la costruzione del primo carcere a celle (cfr. *Panopticon, or the inspection-house*, 1791; trad. it. *Panopticon, ovvero la casa d’ispezione*). Postuma (1834) fu pubblicata, come detto, la *Deontology, or the science of morality* (trad. it. *Deontologia*), compilata dai discepoli sui suoi appunti. Bentham, come visto precedentemente, sferra un feroce attacco contro le concezioni giusnaturalistiche in un testo intitolato *Anarchical fallacies, being an examination of the Declaration of rights issued during the French Revolution* (scritto attorno al 1791 e pubblicato in francese nel 1816 come *Sophismes politiques*; trad. it. *Sofismi anarchici*). La Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino gli appare come un elenco di affermazioni apodittiche e spesso arbitrarie, senza alcun rapporto con la realtà concreta ma con conseguenze assai negative per l’ordinamento politico. Infatti, per Bentham non è vero che gli uomini nascono uguali, perché vengono alla luce già inquadrati in gerarchie familiari e sociali, in condizioni di dipendenza (per es., del bambino dagli adulti) e sottoposti tutti a un governo e alle leggi. Nello stato di natura non vige la più perfetta libertà, ma la più perfetta anarchia; in esso non c’è sicurezza, né diritto, vige invece la legge del più forte. È inoltre insostenibile l’idea di un contratto originario: tutti i governi sono nati dalla forza e si sono consolidati con l’abitudine. Le tesi del giusnaturalismo, per lui, sono quindi astratte, dogmatiche e intolleranti: esse, infatti, esercitano una specie di terrorismo ideologico pretendendo di essere naturali per dare alle proprie asserzioni una forza maggiore, cui nessuno si può sottrarre. Criticata come fantastica l’ipotesi di un patto originario, Bentham vede il principio informatore del diritto, come della vita umana in generale, nella ricerca della felicità, che socialmente corrisponde al maggior utile possibile del più gran numero di individui. Sviluppa quindi una dottrina utilitaristica fondata sul principio della “massima felicità del maggior numero possibile di persone”. L’individuo non deve abbandonarsi al piacere immediato, ma tendere al piacere più intenso e duraturo, tenendo conto delle conseguenze che dalle sue azioni deriveranno a sé stesso e agli altri. La limitazione del punto di vista egoistico, che questa considerazione comporta, viene compensata dai benefici che l’individuo può aspettarsi in futuro dagli altri da lui beneficiati. Pertanto ognuno, nel comportamento sociale, deve operare un vero e proprio “calcolo dei piaceri” derivanti dalle varie azioni possibili, tenendo presente quali sono i requisiti del piacere da privilegiare: intensità, durata, certezza, prossimità, fecondità (tendenza a produrre altri piaceri), purezza (ossia non mescolanza col dolore), estensione (il numero di individui che vengono a godere di quel piacere). Bentham, come già detto in precedenza, pone il principio dell’utilitarismo anche a fondamento dell’etica, pervenendo, a partire da presupposti egoistici, alla giustificazione dell’altruismo. Egli vuole ricavare la morale dalle tendenze naturali dell’uomo: il punto di partenza per la costruzione di un’etica intesa come scienza esatta, secondo il modello delle scienze matematiche, è pertanto una psicologia di tipo sensistico-edonistico. Bentham muove dall’osservazione che due impulsi fondamentali dominano l’uomo e ne condizionano il comportamento: “*La natura ha posto gli uomini sotto l’imperio di due padroni assoluti, il dolore e il piacere. Essi soli ci indicano cosa dovremmo fare e determinano cosa faremo. Al loro trono sono legate da una parte le norme del giusto e dell’ingiusto e dall’altra la concatenazione di cause ed effetti*”. Su questa base, dal momento che piacere e dolore sono forze misurabili, Bentham pensa di poter elaborare una “aritmetica morale” e di poter calcolare in maniera esatta tutte le possibili conseguenze e connessioni. Questi calcoli dovrebbero costituire dei criteri sicuri di valutazione e fondare così le nozioni di giusto e di ingiusto.

scienza che ha per suo oggetto il fare in ogni occasione ciò che è giusto e conveniente, con la precisazione che il suo compito consiste principalmente nella distribuzione degli obblighi o, per meglio dire, nel segnare i luoghi nei quali si può ritenere convenientemente che sorga un obbligo e, in caso di conflitto fra obblighi derivanti da fonti diverse, nello stabilire quale debba ottenere la preferenza e quale debba essere messo da parte. Trattandosi di un qualcosa di fortemente innovativo per l'epoca, lo stesso Bentham aggiunge che l'uso del termine deontologia si giustificava per la sola ragione che non esisteva nella lingua inglese una singola parola con la quale si potesse esprimere lo stesso significato. Detto questo, deve essere puntualizzato che il termine "deontologia", essendo stato coniato a tavolino, come tale si colloca, senza dubbio, come elemento costitutivo del pensiero di un filosofo, rappresentando però anche un paradigma o un'idea di riferimento di una tradizione. Esso, ad ogni modo, ha avuto grande fortuna e si è rapidamente diffuso, nelle varie traduzioni, tutte rispettose della terminologia greca da cui è stato fatto nascere. In particolare, il concetto di deontologia è stato recepito per definire l'insieme delle regole doverose per il corretto esercizio di una data professione ed è stato adottato da associazioni, ordini, collegi di vari professionisti per essere inserito nel titolo delle proprie codificazioni scritte delle norme comportamentali disciplinanti l'attività professionale. Per quanto concerne la professione medica, che è stata la prima, nel nostro Paese, ad aver recepito il concetto di deontologia, si osserva che l'adozione di tale termine per la codificazione dell'esercizio professionale si inserisce in un contesto culturale della professione medica, i cui principi fondamentali risalivano ad un lontano passato e non si basavano sulla nozione di "dovere". A prescindere dalla individuazione delle ragioni per le quali il termine ha avuto successo, almeno in Italia, anche nella comunità dei medici prima e di tutte le altre professioni sanitarie poi, è fondamentale rendersi conto che

il sostantivo è stato accolto proprio nel suo intrinseco significato etimologico che fa del “dovere” l’elemento significante. Tuttavia, sebbene il termine “deontologia” sia stato coniato solo nell’Ottocento e sebbene la locuzione “deontologia medica” sia stata adottata in riferimento alle regole di condotta, raccolte in apposito codice dall’organismo pertinente, cui il medico deve ispirarsi nell’esercizio della propria professione, non si può negare che essa abbia una lunga ed ininterrotta storia, tanto è vero che la sua origine è stata fatta risalire sino all’antica medicina greca o, addirittura, babilonese. Infatti, se è vero che la deontologia moderna si fonda sull’idea di “dovere”, ossia di un obbligo svincolato da una valutazione globale della realtà autonomamente fatta dal soggetto agente e, quindi, imposto dall’esterno per poi essere volontariamente osservato, da ciò non è possibile desumere che, oltre al termine, anche il concetto di deontologia medica sia nato con Bentham, in quanto è altrettanto vero che, prima che questi partorisce il concetto di deontologia e prima che esso fosse conosciuto nella comunità professionale, il medico si riferiva ad un diverso concetto di dovere, non imposto dall’esterno, ma scaturente *ab intra* e avente le sembianze dell’impegnarsi nell’interesse del paziente. Il principio dell’impegno nell’interesse del paziente, infatti, emerge in tutta evidenza da quello che è in genere indicato fra i primi documenti di riferimento per delineare la storia di tale deontologia, vale a dire il c.d. giuramento di Ippocrate probabilmente risalente al quinto secolo avanti Cristo⁹⁹⁵. Non

⁹⁹⁵ Il giuramento di Ippocrate, secondo la versione riportata in E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell’Osso, R. Domenici, M. Gabbrielli, F. Introna, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, p., recita così: “*Giuro per Apollo medico e Asclepio e Igea e Panacea e per gli dei tutti e per tutte le dee, che prendo a testimoni, che secondo le mie forze e il mio giudizio osserverò questo giuramento e questi precetti: 1) rispettare colui che mi ha insegnato quest’arte allo stesso modo che i miei genitori; 2) dividere con lui il sostentamento e dargli ciò di cui abbia bisogno; 3) considerare i suoi discendenti come miei fratelli; 4) insegnare loro l’arte, se vogliono apprenderla, senza mercede o condizioni; 5) rendere partecipi delle istruzioni, dell’insegnamento e dell’intera disciplina i figli miei e quelli del mio maestro e poi i discepoli iscritti che hanno prestato giuramento secondo il costume medico, e nessun altro; 6) secondo le mie forze e il mio giudizio, prescriverò la dieta per giovamento dei malati, e mi asterrò da ogni danno e violenza; 7) pur se richiesto, non darò ad alcuno un farmaco mortale, né darò consiglio siffatto; allo stesso modo non darò a donna rimedio abortivo; 8) puramente e santamente custodirò la vita e l’arte mia: non farò l’operazione della pietra, ma la lascerò agli specialisti di questa operazione; 9) in qualunque casa io*”

interessa ora discutere né il contenuto né la paternità di questo giuramento, in quanto, ai fini del nostro discorso, l'elemento più importante è costituito dal modo in cui è formulato. Si tratta, infatti, di un giuramento, appunto, e, come tale, è reso volontariamente dal medico ed è da lui espresso in prima persona. Ciò sta a significare che, pur trattandosi di una scelta e di un insieme di determinazioni assunte in piena coscienza e non di un insieme di attività doverose imposte dall'esterno, non si può escludere la natura vincolante delle stesse. In altre parole, la differenza intercorrente tra il giuramento di Ippocrate e i moderni codici deontologici non è data dalla natura vincolante o meno delle loro disposizioni, potendo essere riconosciuta sussistente in entrambi, ma dalla fonte degli obblighi in essi previsti in quanto nel caso del giuramento di Ippocrate, sotto tale profilo, sembra essere data rispetto ai codici deontologici una maggiore rilevanza all'adesione personale dell'operatore sanitario. Le stesse considerazioni valgono per l'altro dei due documenti storici per lo più citati come fonti che in passato hanno ispirato la condotta professionale del medico, vale a dire la preghiera attribuita, seppur con molti dubbi, a Mosè Maimonide (1135-1204)⁹⁹⁶. Anch'essa, infatti, è formulata in prima persona, come

entri, vi andrò per giovamento del malato, astenendomi da ogni azione volontariamente dannosa e da contatti impuri con donne e uomini, con liberi e servi; 10) qualunque cosa io vegga o oda durante la cura, che non sia da divulgare, ovvero anche fuori della cura nei rapporti della vita, la tacerò, come cosa che non è permesso dire. Se osserverò questo giuramento e non lo violerò, mi sia concessa vita e arte in buona fama presso tutti gli uomini, per sempre; il contrario, ove io trasgredisca o spergiuri”.

⁹⁹⁶ La preghiera quotidiana del medico, attribuita a Mosè Maimonide, secondo la versione riportata in E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell’Osso, R. Domenici, M. Gabbrielli, F. Introna, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, pp. 31-32, recita così: “*Dio Onnipotente, Tu hai creato il corpo umano con infinita sapienza. Diecimila organi per diecimila volte hai combinati in esso, perché agendo incessantemente e con armonia ne preservino l’insieme in tutta la sua bellezza: il corpo, involucro dell’anima immortale. E agiscono sempre con un ordine perfetto e in un armonioso accordo. Ma quando la fragilità della materia o l’impeto delle passioni ne sconvolgono l’ordine o ne interrompono l’accordo, le forze si scontrano e il corpo crolla per tornare nella polvere dalla quale è venuto. Tu mandi all’uomo le malattie quali benefici messaggeri per avvertirlo del pericolo che lo minaccia e perché lo sollecitino ad evitarlo. Tu hai benedetto la Tua terra, i Tuoi fiumi e le Tue montagne con sostanze benefiche che permettono alle Tue creature di alleviare le loro sofferenze e guarire le malattie. Tu hai dotato l’uomo di saggezza, perché possa lenire il dolore del fratello, individuarne i disturbi, estrarre dalla natura le sostanze medicamentose, scoprirne il potere, prepararle e somministrarle a seconda della malattia. Nella Tua Eterna Provvidenza, Tu hai scelto me per vigilare sulla vita e sulla salute delle Tue creature. Ora sto per dedicarmi ai compiti della mia professione. Sostienimi, o Dio Onnipotente, in questa importante impresa, affinché io possa essere di giovamento all’umanità, poiché senza il Tuo aiuto nulla potrà aver buon esito, neppure la più piccola cosa. Infondi in me l’amore per la mia arte e per le Tue creature. Non permettere*

espressione di richiesta di aiuto e di sostegno divini per ottenere gli obiettivi professionali auspicati e in particolare il benessere delle creature di Dio. Quanto appena detto in riferimento alla natura dei codici deontologici non è, come si potrebbe superficialmente pensare, una questione di secondo momento, in quanto il motivo per il quale il professionista sanitario realizza una data condotta ha invece importanza decisiva condizionando tutto lo stile dell'agire professionale e l'adeguatezza della sua risposta ai bisogni dell'assistito. Infatti, agire in funzione di scelte, il che corrisponde alla logica dell'impegno, è espressione di una capacità di sapersi rapportare con la persona, analizzarne i bisogni e darle risposte confacenti, siano esse di natura tecnico-scientifica o relazionale-sociale. Agire perché si devono rispettare regole, solo per il fatto che esse siano semplicemente poste da un consesso di persone esercenti la medesima attività, per quanto queste possano essere autorevoli,

che la sete di guadagno, l'ambizione di essere noto e ammirato, ostacolino la mia professione, poiché questi sono i nemici della verità e dell'amore per l'umanità e potrebbero sviarmi dal grande compito di dedicarmi al benessere delle Tue creature. Conserva al mio corpo e alla mia anima la forza necessaria per essere sempre pronto ad aiutare serenamente e ad assistere sia i ricchi che i poveri, i buoni come i cattivi, i nemici come gli amici. In colui che soffre, concedimi di vedere solamente l'essere umano. Illumina la mia mente perché veda con chiarezza ciò che le sta davanti e intuisca ciò che è assente o nascosto. Fa' che possa riconoscere ciò che è visibile, ma non permetterle di arrogarsi il potere di vedere ciò che non può essere visto: delicati e infiniti sono infatti i confini di quella grande arte che è la cura della vita e della salute delle Tue creature. Fa' che io non mi distraiga mai. Che nessun pensiero estraneo svii la mia attenzione al capezzale del malato, né disturbi il silenzioso lavoro della mia mente, perché grandi e sacre sono le profonde deliberazioni necessarie per vigilare sulla vita e sulla salute delle Tue creature. Fa' che i miei pazienti abbiano fiducia sia in me che nella mia arte, e seguano le mie istruzioni e i miei consigli. Allontana da loro tutti i ciarlatani, la moltitudine di parenti premurosi e di infermieri saccenti, tutta gente crudele che rende inutili con la sua arroganza gli intenti più assennati della nostra arte e spesso porta le Tue creature alla morte. Se qualcuno più saggio di me volesse migliorarmi e consigliarmi, fa' che la mia anima segua con gratitudine la sua guida; perché vasta è l'estensione della nostra arte. Se però qualche sciocco presuntuoso impedisse con la sua critica il mio lavoro, fa' che l'amore per la mia arte mi dia il coraggio incrollabile di affrontarlo e di continuare risoluto senza alcun riguardo per la sua età, reputazione, fama, perché se mi arrendessi le Tue creature soccomberebbero alla malattia e alla morte. Riempi la mia anima di gentilezza e di calma quando colleghi più anziani, forti della loro età, dovessero soppiantarmi, disdegnarmi o ammaestrarmi con atteggiamento sprezzante. Fa' che io possa giovarmi anche di questo, perché loro sanno molte cose che io ignoro, ma aiutami a non soffrire per la loro arroganza. Perché loro sono vecchi, e la vecchiaia non è padrona delle passioni. Anch'io spero di poter giungere alla vecchiaia su questa terra, davanti a Te, o Dio Onnipotente. Fammi essere soddisfatto di ogni cosa, eccetto della grande scienza della mia professione. Non permettere che nasca in me il pensiero di aver raggiunto una conoscenza sufficiente, ma concedimi la forza, la possibilità e l'ambizione di ampliarla sempre più. Perché l'arte è grande, ma la mente dell'uomo è in continua espansione. O Dio Onnipotente! Tu mi hai scelto nella Tua misericordia per vigilare sulla vita e sulla morte delle Tue creature. Adesso io mi dedicherò all'esercizio della mia professione. Sostienimi in questo grande compito, affinché l'umanità possa beneficiarne, poiché senza il Tuo aiuto neppure la più piccola cosa potrà aver buon esito".

rischia di non educare il professionista sanitario alla comprensione dei bisogni contingenti della persona di cui si prende cura e potrebbe spingerlo a comportarsi solo in funzione della problematicità tecnica del singolo caso. Inoltre, il discorso del dovere per il dovere, tendendo a chiedere uniformità di condotte, tende a deresponsabilizzare il professionista (specie quando egli sia superficiale) nei confronti della persona che assiste e può contribuire al calo della sua empatia con la stessa, inducendo ad una formalizzazione del rapporto. Al contempo, pur dovendosi considerare ormai superato il tradizionale concetto di “paternalismo medico”, una simile impostazione potrebbe spingere il medico a disinteressarsi completamente del bene clinico ed esistenziale del paziente, con il rischio di abbandonarlo a se stesso e al suo stato di angoscia determinato dalla malattia, proprio nel momento in cui questi ha più bisogno del suo appoggio dovendo assumere decisioni che molto spesso, pur avendo di primo acchito solo un immediato risvolto medico, possono riguardare il suo bene e la sua esistenza complessivamente ed oggettivamente considerati⁹⁹⁷.

⁹⁹⁷ Dalla medicina ippocratica fino alla fine del XX sec., la modalità del rapporto tra medici e pazienti (e loro familiari) è rimasta una delle costanti della civiltà occidentale. Mentre la medicina in quanto pratica è cambiata e i modelli teorici per spiegare i fatti patologici e gli interventi terapeutici si sono evoluti nel tempo, i comportamenti attesi dal “buon” medico e dal “buon” paziente sono rimasti i medesimi; e stabile è rimasta la relazione considerata auspicabile. Nel giro degli ultimi decenni quel rapporto è entrato in fibrillazione e si è rapidamente sfaldato. La transizione verso i nuovi modelli è ancora in corso; mentre la teorizzazione è solida, la pratica fa fatica ad adeguarsi. Il cambiamento effettivo della relazione, essendo questa saldamente radicata nella cultura, ha bisogno di un tempo assai maggiore di quello richiesto dalla riscrittura delle regole formali. Al momento non è possibile prevedere la fisionomia che il rapporto tra sanitari e cittadini è destinato ad assumere nel prossimo futuro. Le difficoltà attuali non autorizzano, però, una idealizzazione del passato nel quale, sin dalle sue origini, il rapporto medico-paziente, così come si è andato configurando nel mondo occidentale con la tradizione ippocratica, si è attenuto ad un ordine preciso: il dovere del medico è fare il bene del paziente, e il dovere del malato è di accettarlo. Un rapporto di tipo paternalistico, insomma, in cui la responsabilità morale del medico sta nella certezza che egli operi per il bene assoluto del malato. Forme conflittuali nella relazione terapeutica, infatti, sono sempre esistite, tanto che lo storico della medicina Edward Shorter ha potuto intitolare un saggio dedicato al tema *Bedside manners. The troubled history of doctors and patients* (1985). Ma le tensioni che caratterizzano la fase odierna di transizione hanno ragioni profonde e strutturali; non sono tutte interne alla medicina e, soprattutto, sono largamente indipendenti dai comportamenti dei singoli. Per dirlo con le parole di Shorter: “*Il fatto che tra i medici e i pazienti divampi uno scontro senza precedenti non ha nulla a che fare con i vizi e le virtù private. I medici non sono né brutali, né avidi, così come i pazienti non sono né stupidi, né isterici. Le origini del conflitto sono da ricercare piuttosto nelle ben più profonde forze storiche di cui sono inconsapevoli gli uni e gli altri*” (trad. it. 1986, p. 10). La ricerca di queste forze storiche più profonde ci induce a prendere in considerazione le “traslocazioni” del potere in medicina. La questione del potere è centrale nell’analisi del rapporto tra medici e malati. L’esercizio della medicina presuppone il riconoscimento al medico del potere di curare; nel tempo, tuttavia, questo potere ha cambiato forma ed espressioni. Mutuando dalla genetica un termine che, mentre connota il potere come

L'individuazione del bene del paziente, quindi, non è rimesso al suo arbitrio, ma deve essere valutato oggettivamente e, in tale ambito, il giuramento di Ippocrate svolge ancora un ruolo fondamentale. Infatti, il bene del paziente risulta essere efficacemente compendiato in alcune sue felici espressioni, come, ad esempio, quelle che, vietando al medico di

patrimonio ereditario dell'arte medica, rimanda a possibili espressioni fenotipiche molto diverse le une dalle altre, si potrebbe dire che questo potere ha subito "traslocazioni", nel senso di ricollocazioni in punti diversi. Nel modello tradizionale, che a ragione è chiamato ippocratico o "paternalistico", come visto, il medico esercita sul malato un potere esplicito, senza complessi di colpa e senza bisogno di giustificazioni. Il potere si regge intrinsecamente sulla finalità che lo ispira: è esercitato per il bene del malato. Rodrigo de Castro, medico del XVII sec., nel suo trattato *Medicus politicus* (1614) arriva ad affermare che, come il sovrano governa lo Stato e Dio governa il mondo, il medico governa il corpo umano. Si tratta di un potere assoluto, in cui chi sta in posizione dominante (*one up*) determina in modo autoreferenziale che cosa è autorizzato a fare a beneficio di chi sta in posizione dominata (*one down*). Nel caso specifico della medicina, il medico stabilisce la diagnosi, indica l'opportuna terapia e la esegue senza bisogno di informare il malato e senza necessità di ottenere un serio consenso, se non quello implicito nell'affidamento fiduciario. Nessun dovere esplicito gli richiede di dare conto al malato né della diagnosi, né della terapia prescritta. Obblighi di informazione e di coinvolgimento nelle scelte sussistono invece nei confronti dei familiari del paziente, che sono i veri interlocutori del medico e sottoscrivono con lui l'alleanza terapeutica. Questo modello, che costituiva la spina dorsale dell'etica medica, è stato in vigore in Occidente ininterrottamente per venticinque secoli. La buona medicina poteva, e doveva, interrogarsi se le decisioni prese "in scienza e coscienza" fossero giustificate dalle conoscenze mediche e se fossero veramente orientate al migliore interesse del malato; ma non richiedeva al medico di includere le preferenze del paziente tra gli elementi che determinavano le decisioni. La volontà stessa del paziente era, al limite, irrilevante, qualora il medico fosse in grado di far valere il suo punto di vista, cui veniva riconosciuto il peso della competenza professionale. La "modernizzazione" della medicina, avvenuta negli ultimi decenni del XX sec., ha messo in crisi il modello tradizionale del potere medico. Le radici del cambiamento di paradigma affondano nella rivendicazione di un potere di autodeterminazione da parte dell'individuo sulle decisioni che riguardano il suo corpo. In medicina il cambiamento è stato registrato due secoli dopo la sua teorizzazione e con molto ritardo rispetto ad altri ambiti della vita; ma alla fine ha avuto luogo. Utilizzando categorie sociologiche, possiamo parlare della fine della dominanza medica, traduzione italiana dell'espressione coniata e diffusa dal sociologo delle professioni sanitarie Eliot Freidson nel 1970 con il testo *Professional dominance. The social structure of medical care* (trad. it. 2002). Ciò ha portato alla crisi del modello di rapporto medico-paziente che avevamo ereditato dal passato e attraverso questa nuova stagione politica e culturale ha avuto luogo nella medicina un processo di democratizzazione che ha ridistribuito il potere, facendovi partecipare il malato. Questa trasformazione, tuttavia, non può considerarsi ancora del tutto perfezionata e, nel frattempo, sembra opportuno sottolineare un pericolo ad essa sotteso, rappresentato da un luogo comune, molto frequentato, che, amando celebrare la dedizione del medico al paziente e l'orientamento esclusivo ai bisogni di salute del malato come il parametro decisivo su cui misurare il rapporto, si fonda sull'assunto implicito era che l'unico "padrone" del medico è il paziente, di modo che chi esercita la medicina esclude programmaticamente dal proprio orizzonte ogni considerazione che non sia il bene del malato, al quale si sente obbligato in modo esclusivo. Ciononostante, deve considerarsi una crescita culturale irreversibile avere superato il modello del paternalismo medico, secondo il quale erano i professionisti sanitari gli unici abilitati a definire i confini tra salute e patologia e a prescrivere i comportamenti appropriati per recuperare la salute. La pratica medica contemporanea deve confrontarsi con le preferenze personali e con l'autodeterminazione dei cittadini, mettendo in discussione l'autoreferenzialità di coloro che praticano la medicina ("*doctor knows best*"). In un simile contesto, allora, per sapere qual è il bene della persona, si deve coinvolgerla attivamente nel processo decisionale, riconoscerle il diritto e assicurarle la possibilità di decidere nelle questioni che la riguardano. Nel mondo della pratica medica, però, è ancora oggi possibile incontrare molte persone che di fronte alla malattia preferiscono l'ignoranza, di fronte alla possibilità di scelta preferiscono la delega. Poiché è ugualmente inappropriato decidere unilateralmente che al malato vada detto tutto, così come decidere, sempre unilateralmente, che è meglio che il malato non sappia niente, il massimo morale, al quale bisogna aspirare, richiede che venga rispettato l'ordine dei valori della persona. Per questo motivo è necessario ascoltarla e interpellarla.

somministrare, anche su richiesta del paziente, farmaci mortali o di procedere ad interruzioni volontarie della gravidanza, lo spingono ad agire evitando azioni volontariamente dannose per il malato, assicurando giustamente un primato della vita sull'autodeterminazione del paziente medesimo, soprattutto quando di essa si vuole fare un uso distorto⁹⁹⁸. È a questo punto chiaro il significato della conclusione del ragionamento precedente, del fatto cioè che i documenti elaborati dalla professione medica prima dell'introduzione del concetto di deontologia da parte di Bentham, si caratterizzavano proprio per essere espressione di una diversa e, forse, più convinta forma di doverosità, rappresentata dall'impegno del medico per il bene del paziente, a testimonianza di un particolare stile di vivere la professione. In definitiva, sebbene l'insieme delle norme che disciplinano l'esercizio dell'attività sanitaria assuma ormai le sembianze di doveri imposti dall'esterno, al fine di porre la professione medica al riparo dagli assalti della dilagante mentalità atea, materialista, nichilista, individualista, relativista ed edonista, sembra opportuno che continui a vivere la logica dell'impegno per il bene del paziente, alla quale la logica del dovere si è affiancata, senza averla sostituita.

⁹⁹⁸ Il riferimento è qui alla versione originata del giuramento di Ippocrate. Tuttavia, a conclusioni non dissimili si giunge se si volesse prendere la versione di tale giuramento, la quale così recita: “*Consapevole dell'importanza e della solennità dell'atto che compio e dell'impegno che assumo, giuro: di esercitare la medicina in libertà e indipendenza di giudizio e di comportamento; di perseguire come scopi esclusivi la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo della sofferenza, cui ispirerò con responsabilità e costante impegno scientifico, culturale e sociale, ogni mio atto professionale; di non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte di un paziente; di attenermi alla mia attività ai principi etici della solidarietà umana, contro i quali, nel rispetto della vita e della persona, non utilizzerò mai le mie conoscenze; di prestare la mia opera con diligenza, perizia, e prudenza secondo scienza e coscienza ed osservando le norme deontologiche che regolano l'esercizio della medicina e quelle giuridiche che non risultino in contrasto con gli scopi della mia professione; di affidare la mia reputazione esclusivamente alla mia capacità professionale ed alle mie doti morali; di evitare, anche al di fuori dell'esercizio professionale, ogni atto e comportamento che possano ledere il prestigio e la dignità della professione. Di rispettare i colleghi anche in caso di contrasto di opinioni; di curare tutti i miei pazienti con eguale scrupolo e impegno indipendentemente dai sentimenti che essi mi ispirano e prescindendo da ogni differenza di razza, religione, nazionalità condizione sociale e ideologia politica; di prestare assistenza d'urgenza a qualsiasi infermo che ne abbisogni e di mettermi, in caso di pubblica calamità a disposizione dell'Autorità competente; di rispettare e facilitare in ogni caso il diritto del malato alla libera scelta del suo medico, tenuto conto che il rapporto tra medico e paziente è fondato sulla fiducia e in ogni caso sul reciproco rispetto; di osservare il segreto su tutto ciò che mi è confidato, che vedo o che ho veduto, inteso o intuito nell'esercizio della mia professione o in ragione del mio stato; di astenermi dall' "accanimento" diagnostico e terapeutico”.*

Passando ora alla valutazione del valore da attribuire alle disposizioni contenute nei codici deontologici delle professioni sanitarie, va notato che le leggi italiane hanno persistentemente ignorato la loro esistenza, finché sono stati presi in considerazione dagli articoli 22 e, soprattutto, 31 della L. 31 dicembre 1996, n. 675 sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, nonché dall'art. 17 del D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 135, che reca disposizioni integrative della predetta legge, ora sostituiti dall'art. 12 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 con cui è stato approvato il codice in materia di protezione dei dati personali. I riferimenti citati, in sintesi, indicano che il Garante della *privacy* ha il compito di promuovere, nell'ambito delle categorie interessate, fra le quali vi sono tutte le professioni sanitarie, la sottoscrizione di codici di deontologia, i quali devono riguardare (tra l'altro) modalità e caratteristiche del trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale della persona⁹⁹⁹. Il tema del codice di deontologia è stato successivamente affrontato da altre due leggi. Si tratta della legge 26 febbraio 1999, n. 42, che reca disposizioni in materia di professioni sanitarie limitatamente a quelle infermieristiche, tecniche e della riabilitazione, e della legge 10 agosto 2000, n. 251, che disciplina le professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione, nonché della professione ostetrica. Esse, da un lato, non circoscrivono il campo di intervento della codificazione deontologica, ma, dall'altro lato, si riferiscono solo e soltanto al codice deontologico di ciascuna delle professioni sanitarie che questi due

⁹⁹⁹ In particolare, l'art. 12 del D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 135, rubricato "Codici di deontologia e di buona condotta)", stabilisce che "Il Garante promuove nell'ambito delle categorie interessate, nell'osservanza del principio di rappresentatività e tenendo conto dei criteri direttivi delle raccomandazioni del Consiglio d'Europa sul trattamento di dati personali, la sottoscrizione di codici di deontologia e di buona condotta per determinati settori, ne verifica la conformità alle leggi e ai regolamenti anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati e contribuisce a garantirne la diffusione e il rispetto. I codici sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana a cura del Garante e, con decreto del Ministro della giustizia, sono riportati nell'allegato A) del presente codice. Il rispetto delle disposizioni contenute nei codici di cui al comma 1 costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali effettuato da soggetti privati e pubblici. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche al codice di deontologia per i trattamenti di dati per finalità giornalistiche promosso dal Garante nei modi di cui al comma 1 e all'articolo 139".

leggi disciplinano e che sono quelle delle classi infermieristica, tecnica e della riabilitazione. Ad ogni modo, da esse si evince, non senza qualche problema ermeneutico legato ad imprecisioni dello stesso legislatore nel formulare le disposizioni ivi contenute, che il campo proprio di attività e di responsabilità delle predette professioni sanitarie è determinato anche dagli specifici codici deontologici¹⁰⁰⁰. Il riconoscimento della norma deontologica operata dalle citate leggi dello Stato conferisce dunque alla stessa un valore anche giuridico. Tuttavia, i codici deontologici non sono formalmente inseriti nel sistema giuridico, anche se sono, dallo stesso, recepiti. Si tratta di un riconoscimento che, rivestendo carattere profondamente innovativo, assume un significato particolare, anche sotto il profilo culturale e storico, perché costituisce una fase di passaggio nel rapporto fra diritto positivo e codificazione deontologica degli ordini e dei collegi professionali. Fermo restando quanto detto, è tuttavia da tener presente che i codici deontologici erano comunque implicitamente già considerati nel nostro ordinamento giuridico un riferimento obbligato, a mente dell'art. 43 c.p., in tema dell'individuazione della responsabilità per colpa in genere e quindi anche di quella del professionista, nel caso in cui la condotta determini un danno all'assistito. L'art. 43, comma 1, alinea 3, c.p., stabilisce, infatti, che il delitto “è *colposo, o contro l'intenzione,*

¹⁰⁰⁰ In particolare, l'art. 1 della L. 42/1999, per quanto qui rileva, indica che il campo proprio di attività e di responsabilità delle professioni sanitarie cui si riferisce è determinato dai contenuti, tra le altre fonti, degli specifici codici deontologici. Non è riportata alcuna indicazione sulle procedure di elaborazione di tali codici deontologici e sui contenuti degli stessi. Da questo silenzio discende che di fatto è lasciata libertà a ciascuna professione di stendere ed approvare il proprio codice di riferimento. Non è in particolare obbligatorio che il codice deontologico sia approvato dalla federazione nazionale dell'ordine o del collegio di quella determinata professione. La L. 251/2000, invece, ribadisce il significato dei codici deontologici, ma non per tutte le professioni sanitarie delle predette aree, che da tre sono divenute quattro, essendo stata l'area tecnica scorporata in quella tecnico-sanitaria e in quella tecnica della prevenzione. Le caratteristiche dell'attività di ciascuna area professionale sono descritte nei commi 1, rispettivamente, degli artt. 1, 2, 3 e 4 della L. 251/2000, i quali richiamano, sia pure con un lessico di volta in volta diversificato, il rispetto di quanto previsto nei regolamenti concernenti l'individuazione dei relativi profili professionali, anche se, fatta eccezione per l'art. 1, comma 1, L. 251/2000, concernente gli operatori rientranti nell'area delle professioni infermieristiche e della professione ostetrica, non indicano, e questo è l'aspetto di interesse, che anche gli specifici codici deontologici sono alla base dell'espletamento delle funzioni proprie. Si tratta però di un'omissione del legislatore che non priva di valore il disposto della L. 42/1999, secondo la quale il campo proprio di attività e di responsabilità delle predette professioni sanitarie è determinato anche dagli specifici deontologici.

quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline"¹⁰⁰¹. In particolare, alla luce di quanto disposto all'interno dell'articolo 43, comma 1, alinea 3, del codice penale, ricorrendo una delle tre eventualità ricordate per prime, vale a dire

¹⁰⁰¹ Si ricavano dalla definizione legislativa del delitto colposo contenuta all'art. 43, comma 1, alinea 3, alcuni punti fermi. Anzitutto che la colpa costituisce un *aliud* rispetto al dolo, perché essa è incompatibile con la volizione del fatto. In secondo luogo che la colpa è compatibile con la previsione dell'evento. In terzo luogo che la colpa si sostanzia in alcune note che forniscono una speciale connotazione all'agire, definite in parte con termini che evocano il suo incongruo presentarsi nel mondo ("negligenza", "imprudenza", "imperizia"), in parte con termini che dicono la contrarietà a prescrizioni *lato sensu* normative. In quarto luogo che il punto di riferimento oggettivo della colpa è individuato nell'evento. Infine che è essenziale alla definizione della colpa il rapporto tra l'incongruità dell'agire e l'evento, nel senso che quest'ultimo deve verificarsi proprio a cagione della negligenza, dell'imprudenza, dell'imperizia o della inosservanza delle regole giuridiche. La definizione normativa che relaziona la condotta all'evento è sintetica. L'evento richiamato dal codice, come situazione finale conseguente all'agire o all'omettere, ricapitola tutti gli elementi oggettivi del fatto tipico, onde il delitto è colposo quando la situazione finale contraria al diritto (l'evento) trovi la sua causa in una negligenza o in una inosservanza afferente a qualsiasi segmento del fatto sfociato nell'evento assunto dalla legge come punto terminale della fattispecie. La colpa, pertanto, può cadere su qualsiasi elemento del fatto (art. 47, comma 1, c.p.), ovvero è individuata con riferimento al superamento colposo dei limiti entro i quali è consentito agire lecitamente in presenza di una situazione scriminante (art. 55 c.p.) o con riferimento alla inescusabile erronea convinzione circa la sussistenza di cause di esclusione della pena (art. 59, comma 4 c.p.) (situazioni, queste ultime, in passato talora erroneamente definite come di colpa impropria). Il delitto colposo può essere definito come l'accadimento lesivo del bene giuridico cagionato da una condotta contraria a una regola di diligenza, accadimento che il soggetto avrebbe potuto evitare attraverso una più accurata riflessione sulle conseguenze del suo agire e con il più attento ed efficace uso delle proprie facoltà di intervento sul decorso causale degli avvenimenti. La dottrina contemporanea tende a riconoscere alla colpa una doppia funzione: in un primo momento la colpa contribuisce all'individuazione della tipicità del fatto oggettivo; in un secondo momento, definita la condotta tipica, la colpa implica l'esame in ordine alla rimproverabilità soggettiva dell'agente concreto in una determinata situazione (per la sistematica della doppia funzione cfr. G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 165; F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, *La fattispecie*, Padova, 1993, p. 286). L'esigenza di individuare la condotta giuridicamente rilevante attraverso la violazione della regola di diligenza era presente al compilatore del codice, che aveva messo in stretta relazione, nell'ultima parte dell'art. 43, comma 1, alinea 3, c.p. non la condotta materiale, in quanto tale, e l'evento, bensì la negligenza, l'imprudenza, l'imperizia o l'inosservanza e l'evento; dimostrando con ciò che la condotta penalmente rilevante è soltanto quella oggettivamente connotata dalla violazione della regola. La dottrina della doppia funzione della colpa presenta il rischio di oggettivare in modo inaccettabile i rinvii normativi alla negligenza, imprudenza e imperizia, provocando una singolare eterogenesi dei fini. Invece di essere questi requisiti, relativi alla qualità della condotta, a illuminare il significato dell'inosservanza delle regole giuridiche menzionate nella formula normativa, l'inosservanza, in quanto tale, minaccia di divenire il criterio oggettivo alla cui stregua interpretare i concetti di negligenza e imprudenza, con la scomparsa dei profili realmente soggettivi della colpa (M. Ronco, *La colpa in particolare*, in M. Ronco (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. II, Tomo 1, p. 609). Al riguardo non può negarsi che il rinnovamento nello studio della colpa, avvenuto negli ultimi decenni, è sfociato quasi completamente nella sottolineatura degli aspetti normativi della violazione oggettiva della regola di diligenza, senza che si sia portata adeguata attenzione sulla misura soggettiva, ovvero sul radicamento soggettivo della disordinazione dell'agire rispetto al fine giuridico (in cui consiste la violazione della regola cautelare), della disattenzione, della in-accuratezza dell'agire rispetto alle esigenze di tutela che promanano dal bene giuridico (negligenza rispetto al bene) (La sottolineatura degli aspetti "normativi" della colpa si deve in Italia agli scritti di M. Gallo, *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, pp. 624 ss.; G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; e, più di recente, di G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; e di F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, *La fattispecie*, Padova, 1993; F. Giunta, *La normatività della colpa penale: lineamenti di una teoria*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, pp. 86 ss.).

negligenza, imprudenza o imperizia, si suole parlare di colpa generica, mentre nel caso della quarta, ossia quando si è in presenza dell'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, la colpa è solitamente definita specifica¹⁰⁰². Ciò premesso, il motivo in base al quale

¹⁰⁰² L'art. 43, comma 1, alinea 3, c.p. menziona l'una accanto all'altra le dimensioni della negligenza, dell'imprudenza, dell'imperizia e dell'inosservanza di regole consolidate in un catalogo normativo. Sulla maggiore specificità delle regole consolidate rispetto alle regole che scaturiscono dal pensare il contegno come ispirato alla diligenza, alla prudenza e alla perizia è basata la distinzione tra colpa generica e colpa specifica. In realtà non è il caso di sopravvalutare la differenza tra i due tipi di situazioni perché a fondamento di entrambe sta il difetto di diligenza. La struttura della colpa nelle due situazioni è identica, poiché il modo in cui si forma la regola di diligenza è il medesimo. Ciò avviene attraverso il riconoscimento, in virtù dell'esperienza, del pericolo cui certi beni sono esposti in occasione del compimento di determinate attività umane, nonché attraverso l'individuazione delle cautele idonee a evitare che il pericolo si traduca in danno. Le regole di diligenza scaturite dall'esperienza sono raccolte in cataloghi quando le attività obiettivamente pericolose siano socialmente utili e ricorrano con frequenza nella vita sociale; quando, invece, le attività non siano socialmente utili ovvero non siano ancora oggetto di pratica frequente, vuoi per la loro novità, vuoi per la loro marginalità in un determinato contesto sociale, il supporto normativo specifico viene meno. Mai tuttavia viene meno il supporto delle regole universali di diligenza che sono insite nel senso comune e che costituiscono l'antemurale protettivo dei beni della vita, della salute e dell'integrità personale, regole ben compendiabili nella massima romanistica del *neminem laedere* (M. Ronco, *La colpa in particolare*, in M. Ronco (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. II, Tomo 1, p. 610). La regola di diligenza giuridicamente rilevante è sempre quella valida per il caso singolo. I cataloghi normativi prevedono il pericolo e i modi per prevenirlo secondo schemi tipici. Ciò che conta, tuttavia, è sempre l'obbligo di attenersi alla regola di diligenza che, in base all'esperienza, sgorga dalla particolarità del caso. La colpa non è esclusa, pertanto, dal semplice rispetto della prescrizione tipica. Né sussiste necessariamente la colpa quando la stessa non sia stata rispettata [cfr., per tutti, G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 236; M. Gallo, *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, p. 642; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011, pp. 337 ss.; M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004, p. 462]. Colpa generica e colpa specifica, pertanto, presentano una identica struttura. L'imprudenza è il difetto di diligenza con riferimento a una condotta attiva che non si doveva intraprendere ovvero che si doveva intraprendere con modalità diverse da quelle effettivamente utilizzate. Negligenza, nell'accezione semantica ristretta della disposizione di cui all'art. 43, comma 1, alinea 3, c.p. è l'assenza di cura e attenzione, di solerzia, con riferimento a una condotta che avrebbe dovuto essere realizzata, e che non si è realizzata. Imperizia è non tanto l'ignoranza intellettuale o l'incapacità pratico/operativa in quanto tali, bensì la speciale causa dell'imprudenza o della negligenza che sono riscontrabili nell'esercizio di attività professionali che richiedono conoscenze causali o attitudini fisio/psichiche specialistiche. La giurisprudenza non attribuisce particolare rilevanza alla distinzione tra colpa generica e colpa specifica, di cui è sovente affermata la reciproca integrazione. Rilevante è l'affermazione giurisprudenziale che esclude la violazione del principio di correlazione tra sentenza e accusa nel caso in cui il giudice abbia affermato la responsabilità del prevenuto per un'ipotesi di colpa diversa da quella specifica contestata, ma rientrante nella colpa generica, ovvero per un'ipotesi di colpa specifica, a fronte di una contestazione per colpa generica; il riferimento alla colpa generica, anche se seguito dalla indicazione di un determinato, specifico profilo di colpa, "evidenzia che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato globalmente considerata, sicché questi è in grado di difendersi relativamente a tutti gli aspetti del comportamento tenuto in occasione dell'evento di cui è chiamato a rispondere, indipendentemente dalla specifica norma che si assume violata" (Cass., Sez. III, 8 aprile 2010, n. 19741, con riferimento a una sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo a seguito di infortunio sul lavoro che, a fronte di una contestazione di colpa generica per omesso controllo dello stato di efficienza di una macchina per la tutela della sicurezza dei lavoratori, aveva affermato la responsabilità a titolo di colpa specifica, riconducibile all'addebito di colpa generica; Cass., Sez. IV, 19 maggio 2009, n. 31968, secondo cui "nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza"; Cass., Sez. IV, 19 giugno 2007, n. 35666, secondo cui "può ritenersi violato il

l'inosservanza delle norme deontologiche integra la previsione della colpa specifica, mostrandone così il valore giuridico all'interno del nostro ordinamento, è rappresentato dal fatto che la loro violazione può essere valutata come violazione di regolamento, a condizione che, però, nell'interpretazione dell'art. 43 c.p., si amplii il senso del sostantivo "regolamento" estendendolo fino a comprendere anche il significato di regolamento interno. Infatti, il codice di deontologia può essere considerato tale, in quanto emanato dall'ordine o collegio professionale per disciplinare l'attività degli iscritti all'Albo. Non è, tuttavia, necessario ricorrere a quest'ultima interpretazione estensiva del concetto di regolamento, in quanto, trascurando l'ipotesi che la violazione della norma deontologica possa essere valutabile come inosservanza di ordine, perché questa fattispecie è da ritenere un disposto dell'autorità, basta considerare il senso della codificazione deontologica. Essa ha, infatti, la natura di regola specificamente dettata per disciplinare una determinata attività professionale, che, con una valutazione formulata tenendo conto di indicazioni di legge ed in base a valori etici, alla meditata esperienza e alla conoscenza del pertinente settore professionale, fu ritenuta idonea a tutelare il cittadino e a garantire il corretto esercizio di quella attività. Detta codificazione è dunque da considerare quale disciplina formalmente standardizzata, elaborata da organismo competente e la sua violazione integra o, comunque, contribuisce ad integrare, quindi, quel requisito della colpa specifica indicato dall'art. 43 c.p. con la locuzione "inosservanza di

principio di correlazione tra accusa e sentenza solo quando la causazione dell'evento venga contestata in riferimento ad una singola specifica ipotesi colposa e la responsabilità venga invece affermata in riferimento ad un'ipotesi differente"; Cass., Sez. IV, 17 novembre 2005, n. 2393; Cass., Sez. IV, 4 maggio 2005, n. 38818; Cass., Sez. IV, 4 marzo 2004; Cass., Sez. IV, 21 maggio 2002, in fattispecie relativa ad annullamento con rinvio di sentenza della corte d'appello con la quale erano stato contestati al ricorrente, oltre alla colpa generica per imprudenza e negligenza nella causazione di sinistro stradale, due profili di colpa specifica nuovi rispetto a quella originariamente contestata, ritenendo quest'ultima non ricollegabile alla specifica violazione di una disposizione legislativa o regolamentare, ma al generico dovere di non creare ostacolo al corretto svolgimento della circolazione stradale).

disciplina”¹⁰⁰³. È comunque da ricordare che l’inosservanza della disciplina dettata dal codice deontologico assume rilievo, in ambito giuridico, non soltanto in sé per sé, ma ai sensi dell’art. 43 c.p., e quindi a condizione che abbia prodotto le conseguenze indispensabili ai fini della configurazione di un delitto. In altre parole, ai fini del riconoscimento di un vero e proprio rilievo giuridico dell’inosservanza di quanto previsto da un codice deontologico, si deve valutare se la connessa condotta del soggetto agente abbia provocato un evento quale la morte o l’insorgenza o la maggior durata di una malattia, la cui verifica corrisponde ai delitti di omicidio colposo e, rispettivamente, di lesione colposa¹⁰⁰⁴.

Tutte le professioni sanitarie che dispongono di un ordine o di un collegio hanno emanato un codice deontologico. Addirittura, professioni

¹⁰⁰³ Questa posizione sembra essere condivisa da G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2001, pp. 507-508, i quali osservano che “*Il codice dopo le leggi enumera i «regolamenti, gli ordini o le discipline». Si tratta di fonti normative che costituiscono oggetto di studio nel diritto costituzionale e nel diritto amministrativo. Ai fini della ricostruzione della colpa specifica, è sufficiente qui ricordare che i «regolamenti» norme a carattere generale predisposte dall’Autorità pubblica per regolare lo svolgimento di una determinata attività (si pensi ad es. al regolamento di esecuzione del codice della strada; mentre gli «ordini» e le «discipline» contengono norme indirizzate ad una cerchia specifica di destinatari e possono essere emanati sia da Autorità pubbliche, sia da Autorità private (si pensi ad es. agli ordini emessi da soggetti pubblici o privati per regolare attività lavorative ovvero alla disciplina interna di una fabbrica)*”.

¹⁰⁰⁴ In giurisprudenza, la colpa del medico è principalmente individuata nell’inosservanza di regole di condotta, le *leges artis*, che hanno per fine la prevenzione del rischio non consentito, e, cioè, l’aumento del rischio (Cass., Sez. IV, 12 novembre 2008, n. 4107, che ha ravvisato la colpa nella condotta di due medici che avevano consentito ad un paziente affetto da gravi problemi psichici di utilizzare delle armi, con le quali egli aveva ucciso due persone, ne aveva ferite quattro e si era poi suicidato). Quanto ai caratteri della colpa medica, è oggi dominante la tendenza a sottoporre la misura di diligenza, prudenza e perizia del medico al criterio generale desumibile dall’art. 43, comma 1, alinea 3, c.p. senza attribuire alcuna rilevanza al canone civilistico della colpa grave *ex art. 2236 c.c.* (Cass., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 46412; Cass., Sez. IV, 21 giugno 2007, n. 39592; Cass., Sez. IV, 21 aprile 2006, n. 21473; Cass., Sez. IV, 16 giugno 2005; Cass., Sez. IV, 25 settembre 2002; Cass., Sez. IV, 2 luglio 2002; Cass., Sez. IV, 10 luglio 2001). Quanto all’erronea diagnosi e conseguente terapia è stato affermato che la scelta degli interventi terapeutici, purché tecnicamente validi, è rimessa alla discrezionalità del medico, onde la colpa di quest’ultimo, in caso di alternativa terapeutica, va valutata in relazione alla osservanza delle regole di condotta finalizzate alla prevenzione del rischio collegato all’opzione terapeutica eletta, e non alla necessità di certezza del risultato (Cass., Sez. IV, 1 luglio 2008, n. 33384. In tema di errore diagnostico del medico: Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2009, n. 2474, con riferimento alla condotta del medico ospedaliero che, omettendo di effettuare i dovuti esami clinici, dimetta con la diagnosi errata di gastrite un paziente affetto da patologia tumorale; Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 45126, secondo cui la scelta compiuta dal sanitario il quale, tra due possibili modalità d’esecuzione di un intervento chirurgico, abbia preferito quella ritenuta più agevole ancorché maggiormente rischiosa, integra gli estremi della condotta imprudente; Cass., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 46412, secondo cui l’errore diagnostico si configura non solo quando, in presenza di uno o più sintomi di una malattia, non si riesca ad inquadrare il caso clinico in una patologia nota alla scienza o si addivenga ad un inquadramento erroneo, ma anche quando si ometta di eseguire o disporre controlli ed accertamenti doverosi ai fini di una corretta formulazione della diagnosi).

rappresentate da più di un'associazione possono trovarsi ad avere più di un codice deontologico. I numerosi codici deontologici delle professioni sanitarie non sono stesi secondo uno schema unitario né con uno stile omogeneo. Infatti, non sono trattati da tutti i codici gli stessi argomenti e la loro successione, nonché l'organizzazione in titoli, capi o sezioni, non è rispettivamente corrispondente. Il livello di dettaglio varia, cosicché a testi piuttosto analitici se ne contrappongono altri estremamente sintetici. È pertanto difficile fornire una visione d'insieme rispettosa delle peculiarità. I contenuti dei codici deontologici possono comunque essere presentati con riferimento ai seguenti parametri: 1) indicazioni circa le caratteristiche generali e l'esercizio della specifica professione con le connesse attività doverose (talora rapportabili a corrispondenti norme di legge); 2) indicazioni di comportamento in situazioni specifiche (spesso rapportabili a norme di legge); 3) valutazione di aspetti prettamente etici; 4) richiamo alle conseguenze disciplinari.

Tutti i codici deontologici considerano l'argomento del consenso. Il lessico rispettivo è però abbastanza diversificato. Alcuni adottano la locuzione di "consenso informato"; altri parlano semplicemente di "consenso". Qualche codice usa una terminologia meno formale: ad esempio, il codice dell'infermiere cita la possibilità dell'assistito di esprimere proprie scelte; altri codici considerano l'opportunità da parte dell'assistito di accettare o rifiutare la proposta terapeutica. Circa la forma del consenso, pur nella notevole differenza testuale dei vari codici deontologici, pare di poter cogliere il seguente messaggio di fondo, esplicitamente chiarito da alcuni codici deontologici: non è conforme alla valorizzazione dell'autodeterminazione della persona il ricorso puramente formale alla sottoscrizione di moduli predisposti. Di moduli predisposti non parla in effetti nessuno dei codici deontologici delle professioni sanitarie: si cita al massimo un "consenso scritto", che può anche essere inteso come

annotazione di proprio pugno, nella documentazione sanitaria di pertinenza, sia della raccolta del consenso sia delle procedure preliminari di valutazione e di accertamento della comprensione da parte della persona. Tutti i codici deontologici contemplano anche l'argomento dell'informazione, affrontandolo in modo diversificato, ma con alcune caratteristiche comuni. In particolare, non tutti i codici dedicano spazio al tema dell'informazione indipendentemente da quello del consenso: è comunque pacifico che l'informazione all'assistito rientra nella relazione generale che il professionista ha con lui ed è elemento costitutivo della tutela della salute a prescindere da contingenti necessità, per il malato, di accettare un dato trattamento o di operare una scelta fra più opzioni. Il contenuto dell'informazione, secondo un'impostazione comune ai vari codici, corrisponde alle specificità professionali: di conseguenza, al medico spetta l'informazione su diagnosi, storia naturale della malattia ed opzioni terapeutiche, agli altri professionisti competono gli aspetti specifici dell'assistenza o dell'intervento di rispettiva pertinenza. Solo un paio di codici deontologici sottolineano l'indubbia importanza di pianificare l'informazione con procedure interprofessionali integrate. Vari codici deontologici si soffermano sul rapporto fra modalità di comunicazione e linguaggio, da un lato, e capacità della persona di comprendere dall'altro. Un solo codice, quello dell'infermiere, cita l'ascolto come fase propedeutica all'informazione, laddove ad "ascolto" non deve essere dato il senso riduttivo di "percezione attenta tramite udito", ma quello di saper cogliere comunque i bisogni che la persona segnala, anche esprimendosi attraverso modalità di comunicazione non verbale. Trattandosi di momento qualificante della relazione tra persona assistita e professionista, è da ritenere che gli altri codici diano per sottinteso che nella fase iniziale della relazione con l'assistito, il professionista si ponga in questa irrinunciabile posizione di ascolto.

Detto questo in termini generali, va precisato che il codice di deontologia medica (d'ora in avanti C.D.M.), approvato dalla Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri (FNOMCeO) il 16 dicembre 2006, in linea con i principi di etica, all'articolo 33, statuisce il dovere del medico di fornire al cittadino la più idonea informazione in merito a natura della patologia, prognosi, prospettive ed alternative diagnostico-terapeutiche e sulle conseguenze che si possono prevedere a seconda delle scelte effettuate dal paziente¹⁰⁰⁵. Il dovere del medico di informare il paziente corrisponde al diritto di questi di ricevere informazioni, che devono essere adeguate. È adeguata l'informativa che contiene elementi sostanziali atti a far comprendere pienamente il quadro clinico e le prospettive diagnostico-terapeutiche e che può essere recepita dal paziente, poiché data con terminologia comprensibile, modulata sul livello culturale del paziente, filtrata di termini eccessivamente tecnici ed acronimi a volte non conosciuti neppure dai medici specialisti in altre discipline, dosata appropriatamente affinché possa essere metabolizzata anche se contiene notizie a forte contenuto emotivo. L'informativa al paziente risponde non soltanto ad un diritto/dovere etico-deontologico, ma anche all'obiettivo assistenziale di coinvolgere il paziente il più possibile sia nella fase delle decisioni da prendere, sia nel successivo percorso clinico, essendo la partecipazione consapevole un elemento essenziale per il successo del progetto diagnostico-terapeutico che si vuole realizzare. Pleonastico il richiamo del capoverso dell'art. 33 alla prudenza nel dare l'informazione relativamente a patologie con prognosi gravi o infauste che

¹⁰⁰⁵ L'art. 33 C.D.M., rubricato "Informazione al cittadino", stabilisce che *"Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate. Il medico dovrà comunicare con il soggetto tenendo conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta. Il medico deve, altresì, soddisfare le richieste di informazione del cittadino in tema di prevenzione. Le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazione e sofferenza alla persona, devono essere fornite con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza. La documentata volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata"*.

possono dare preoccupazione o sofferenza alla persona, se non fosse che in questa raccomandazione si coglie il richiamo ad un atteggiamento improntato a grande umanità da parte del medico, che dovrebbe fornire una verità prima di terminologie traumatizzanti ed “edulcorata” con elementi di speranza. Il titolare dell’informazione è l’assistito e dovrebbe essere data sempre e soltanto a costui, pur essendo di comune esperienza il comprensibile coinvolgimento di altri familiari nella gestione del problema. Soltanto la documentata volontà del paziente consente al medico di non informarlo o di delegare ad altro l’informazione. Secondo l’art. 34 C.D.M., l’informazione ad altri soggetti, diversi dall’assistito, è resa possibile dall’esplicito consenso del paziente, a meno che non ci si trovi in situazioni che sono state prese in considerazione dal Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs 30 giugno 2003, n. 196), costituite da “grave pericolo per la salute e la vita del soggetto stesso o di altri”, e dall’impossibilità di acquisire il consenso (per impossibilità fisica, incapacità di agire e/o di intendere o di volere acquisendo in questo caso l’autorizzazione del legale rappresentante) dell’assistito o da un suo rifiuto a fornirlo¹⁰⁰⁶. Da rimarcare che l’informazione di cui si è finora discusso è dovuta in quanto diritto del paziente, non finalizzata all’ottenimento del consenso per l’espletamento di attività diagnostico-terapeutica. Se questo fosse il caso, secondo l’art. 35 C.D.M., nessuna attività può essere intrapresa senza l’acquisizione del consenso, esplicito ed informato del paziente, che deve essere reso in forma scritta in situazioni particolari, mentre in tutti gli altri casi esso può essere dato anche soltanto oralmente¹⁰⁰⁷. Le situazioni particolari cui si fa riferimento sono innanzi

¹⁰⁰⁶ L’art. 34 C.D.M., rubricato “Informazione a terzi”, afferma che “L’informazione a terzi presuppone il consenso esplicitamente espresso dal paziente, fatto salvo quanto previsto all’art. 10 e all’art. 12, allorché sia in grave pericolo la salute o la vita del soggetto stesso o di altri. In caso di paziente ricoverato, il medico deve raccogliere gli eventuali nominativi delle persone preliminarmente indicate dallo stesso a ricevere la comunicazione dei dati sensibili”.

¹⁰⁰⁷ L’art. 35 C.D.M., rubricato “Acquisizione del consenso”, asserisce che “Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l’acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la

tutto quelle previste dalla legge, che, a titolo esemplificativo, riguardano la trasfusione di sangue ed emoderivati (D.M. 25 gennaio 2001), la donazione di sangue (L. 21 ottobre 2005, n. 219), la fecondazione artificiale (L. 19 febbraio 2004, n. 40), la sperimentazione clinica (D.Lgs. 24 giugno 2003, n. 211) e, seppure con modalità particolari che coinvolgono l'autorità giudiziaria, la donazione di organi tra viventi, limitata a rene e parti di fegato (L. 26 giugno 1967, n. 458, e L. 16 dicembre 1999, n. 483). Inoltre, il codice deontologico prevede come opportuna la documentazione scritta del consenso quando ci si accinga a compiere prestazioni diagnostiche o terapeutiche particolari e con possibili conseguenze pregiudizievoli per l'integrità fisica del paziente, con l'evidente intento di tutelare il medico contro future rivendicazioni da parte del paziente, in un'ottica di medicina difensiva, ed anche, sperabilmente in un'ottica di buona medicina, di invitare il paziente alla massima riflessione sul progetto terapeutico proposto, se non altro per il carico emotivo che la richiesta di firma comporta. Altrettanto documentata, anche se non scritta, dovrà essere la volontà del paziente, previamente informato, nei confronti di procedure diagnostiche o trattamenti terapeutici che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, alle quali è lecito ricorrere solo in situazioni di estrema necessità. Perentorio il richiamo operato dal codice di deontologia medica, nella parte finale dell'art. 35, al rispetto della volontà della persona e a desistere da qualsiasi atto diagnostico-terapeutico a fronte di documentato rifiuto espresso da persona capace. Il rispetto della dignità della persona e della qualità della vita deve guidare l'operato del medico

particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona. Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente".

anche nei confronti di persona incapace, rispetto alla quale si richiama il dovere di non scadere nell'accanimento terapeutico e di tenere conto delle volontà precedentemente manifestate. Vi sono, inoltre, delle situazioni "speciali" nelle quali l'informazione non può essere data e/o il consenso non può essere ottenuto, nei termini indicati in precedenza. Esse riguardano, innanzitutto, le condizioni d'urgenza, nelle quali il medico deve attivarsi autonomamente per assicurare la indispensabile assistenza, tenendo conto della volontà espressa dal paziente¹⁰⁰⁸. Nel caso di minore età e dell'interdetto, nei confronti dei quali vige comunque l'obbligo di informazione compatibilmente con la loro capacità di comprensione, il consenso al trattamento deve essere espresso dal legale rappresentante, oppure, nel caso in cui egli si opponga al trattamento necessario ed indifferibile, deve essere adita l'autorità giudiziaria o, se il tempo non lo consente, il medico deve comunque procedere senza ritardo e secondo necessità alle cure indispensabili; se, ai sensi della L. 30 gennaio 2004, n. 6, è stato nominato un amministratore di sostegno, l'informazione deve essere data anche a costui e devono essere tenute nella massima considerazione le istanze che egli rappresenta¹⁰⁰⁹.

I codici deontologici delle professioni sanitarie non si limitano a considerare e promuovere il diritto all'autodeterminazione del paziente e, quindi, la regola del consenso informato, ma anche a fornire, sebbene non sempre in maniera esaustiva ed adeguata, tutela ad altri diritti e principi. Infatti, è pressoché costante il richiamo a principi quali la tutela della vita e della salute (molti codici riprendono testualmente il primo comma dell'art.

¹⁰⁰⁸ L'art. 36 C.D.M., rubricato "Assistenza d'urgenza", statuisce che "Allorché sussistano condizioni di urgenza, tenendo conto delle volontà della persona se espresse, il medico deve attivarsi per assicurare l'assistenza indispensabile".

¹⁰⁰⁹ L'art. 37 C.D.M., rubricato "Consenso del legale rappresentante", prevede che "Allorché si tratti di minore o di interdetto il consenso agli interventi diagnostici e terapeutici, nonché al trattamento dei dati sensibili, deve essere espresso dal rappresentante legale. Il medico, nel caso in cui sia stato nominato dal giudice tutelare un amministratore di sostegno deve debitamente informarlo e tenere nel massimo conto le sue istanze. In caso di opposizione da parte del rappresentante legale al trattamento necessario ed indifferibile a favore di minori o di incapaci, il medico è tenuto a informare l'autorità giudiziaria; se vi è pericolo per la vita o grave rischio per la salute del minore e dell'incapace, il medico deve comunque procedere senza ritardo e secondo necessità alle cure indispensabili".

32 Cost.), il rispetto della dignità, dell'autonomia, della libertà e dei diritti umani, la negazione di discriminazioni. In particolare, il codice di deontologia medica all'art. 3, enunciando i doveri del medico, osserva che *“Dovere del medico è la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'Uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana, senza distinzioni di età, di sesso, di etnia, di religione, di nazionalità, di condizione sociale, di ideologia, in tempo di pace e in tempo di guerra, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera”*, con la precisazione che la salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona. Questa norma, poi, si riallaccia all'art. 20 C.D.M., dove, invocando il dovuto rispetto dei diritti umani fondamentali, si prevede che *“Il medico deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona”*. Analogamente, anche il codice deontologico dell'infermiere del 2009, all'art. 3, afferma che *“La responsabilità dell'infermiere consiste nell'assistere, nel curare e nel prendersi cura della persona nel rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo”* e, in aggiunta, prevede un ulteriore concetto più ambiguo rispetto a quello della negazione delle discriminazioni contenuto nel predetto art. 20 C.D.M., asserendo che il professionista, nella sua attività, deve tener conto proprio dei valori etici, religiosi e culturali, nonché del genere e delle condizioni sociali della persona (art. 4). In altre parole, tutti i predetti fattori sono da considerare non semplicemente in senso negativo, cioè come elementi che non devono essere alla base di discriminazioni, bensì in senso costruttivo, come dati che sono da valorizzare per fornire alla persona un'assistenza adeguata a determinate esigenze. Ancora più esplicitamente, non è sufficiente considerarli come fattori indifferenti, ma va loro attribuito un valore quali fattori che contribuiscono a costruire la relazione con il paziente ed alla

ricchezza dell'agire professionale. Ciò comunque non vuol dire che sia imposto un automatico assoggettamento del professionista ai valori del'assistito, ma al professionista è richiesto l'impegno di considerare tali valori.

Ciononostante, pochi sono comunque i codici che si soffermano, anche solo negli aspetti generali, sui dilemmi etici. In particolare, il tema dell'assistenza e delle cure alla fine della vita è considerato solo nei codici dell'infermiere e del medico. Il silenzio degli altri codici può essere accettato, dato che, nella pratica, è raro, per gli altri professionisti, il porsi problemi in quest'ambito. Il fatto, tuttavia, che tutti gli altri codici deontologici trascurino un argomento così particolare e complesso rischia di lasciare impreparato il professionista ad affrontare le, pur relativamente rare, vicende umane nelle quali può venirsi a trovare e che prospettino il problema. Pertanto, la partecipazione alla provocazione della morte è presa in considerazione e respinta nei soli codici del medico e dell'infermiere. In particolare, il codice di deontologia medica, all'interno dell'art. 17, rubricato proprio "Eutanasia", asserisce che *"Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti finalizzati a provocare la morte"*. Analogamente, il codice deontologico dell'infermiere afferma, all'art. 38, che *"L'infermiere non attua e non partecipa a interventi finalizzati a provocare la morte, anche se la richiesta proviene dall'assistito"*. Alla luce di siffatte disposizioni, sia dal codice di deontologia medica che dal codice deontologico dell'infermiere si può desumere allora una ferma condanna dell'eutanasia in tutte le sue forme. Infatti, dal fatto che l'eutanasia deve intendersi vietata anche se sussista una "richiesta del paziente" in tal senso è possibile desumere che tale divieto sia destinato ad operare anche contro la volontà da questi espressamente dichiarata. Pertanto, deve ritenersi che essa è da considerarsi vietata sia nella sua forma "attiva", sia nella sua forma "passiva", in quanto

l'obbligo del medico di non dar corso alla richiesta di eutanasia del paziente e, così, di provocarne la morte deve essere inteso in senso ampio, comprendendo non solo l'ipotesi in cui la richieda direttamente, ma anche quelle in cui questi la invochi "indirettamente", rifiutandosi cioè di sottoporsi a cure salva-vita che siano proporzionate o normali. Infatti, a rigor di logica, il rifiuto di sottoporsi a tali cure non è un qualcosa di diverso da una richiesta di eutanasia, ma al contrario si identifica con essa, incidendo soltanto sulle modalità del suo espletamento e implicando, per l'appunto, che essa avvenga mediante una condotta omissiva e non attiva. Inoltre, in riferimento all'esercizio della professione medica, volendosi esprimere un certo dissenso rispetto all'orientamento ermeneutico oggi (apparentemente) dominante, alla sicura obiezione basata sul fatto che il medico, ai sensi del succitato art. 35 C.D.M., non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente e, conseguentemente, sul fatto che, in ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, si può rispondere che, comunque, ai sensi dell'art. 4 C.D.M., l'esercizio della medicina deve considerarsi fondato sulla libertà e sull'indipendenza della professione che costituiscono diritto inalienabile del medico, di modo che *"I trattamenti che incidono sulla integrità e sulla resistenza psico-fisica del malato possono essere attuati, previo accertamento delle necessità terapeutiche, [...] solo al fine di procurare un concreto beneficio clinico al malato o di alleviarne le sofferenze"* (art. 18 C.D.M.). Da ciò si desume, pertanto, che, pur dovendosi giustamente riconoscere il dovuto rilievo alle volontà del paziente, esse non possono certamente vincolare il medico a tenere delle condotte non solo contrarie al sua "scienza e coscienza", ma anche incompatibili con il "beneficio clinico" del paziente medesimo, il che vale ad escludere tutte quelle che determinano in maniera diretta ed indiretta la

sua morte, atteso, tra l'altro, il richiamo contenuto nell'art. 3 C.D.M. alla tutela della vita umana¹⁰¹⁰. Ad ogni modo, il medico non può abbandonare il malato inguaribile ma deve assisterlo anche solo per alleviargli la sofferenza psico-fisica (art. 23). Inoltre, di fronte ad una malattia a prognosi sicuramente infausta o in fase terminale, il medico deve risparmiare inutili sofferenze con una terapia a ciò finalizzata nella tutela, per quanto possibile, della qualità di vita e della dignità della persona. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile evitando forme di accanimento terapeutico (art. 39). In definitiva, richiamando quanto detto in precedenza, fermo restando il fatto che la facoltà di rifiutare o di rinunciare alle cure ha piena cittadinanza nel nostro ordinamento, esso non può trasformarsi in uno strumento per introdurre subdolamente forme di eutanasia passiva. Quindi, il suo esercizio suscita enormi perplessità quando pretende di avere ad oggetto cure proporzionate o normali e, in questi casi, anche da un punto di vista etico-deontologico, il medico, ferma restando la facoltà di avvalersi dell'obiezione di coscienza, ha il dovere di porre in essere almeno non impositivi accorati tentativi di dissuasione o, comunque, qualsiasi atto lecito che, tenuto conto delle circostanze concrete, sia idoneo ad evitare la morte del paziente.

Detto questo, un seppur breve cenno merita la Carta europea di etica medica del 2011, approvata a Kos dal Consiglio degli Ordini europei dei Medici (CEOM), raccogliendo l'assoluta unanimità nel voto delle quattordici delegazioni presenti, comprendenti tutti i più importanti e vasti ordini dei medici europei (tra i quali Germania, Francia, Gran Bretagna, Spagna, Portogallo, Grecia, Belgio, Svizzera, Romania). Essa si compone di sedici principi che, nell'intento dei compilatori, dovrebbero guidare il

¹⁰¹⁰ Deve essere precisato che, secondo il codice di deontologia medica del 2006, in nessun caso il medico dovrà accettare le richieste del paziente in contrasto con i principi di scienza e coscienza allo scopo di compiacerlo (art. 13), anzi può rifiutare la propria opera, purché ciò non sia di grave e immediato nocumento per la salute del paziente medesimo (art. 22).

comportamento dei medici nell'esercizio della loro professione, a prescindere dalla loro branca di appartenenza. Tali principi sottolineano quanto il medico sia chiamato ad agire in scienza e coscienza per il bene del paziente senza discriminazione alcuna (artt. 2-3), al fine di salvaguardare la sua salute fisica e mentale e di alleviare le sue sofferenze sempre nel rispetto della vita, della dignità (art. 1), della libertà di scelta e dell'autonomia morale e decisionale del paziente stesso (art. 9). Nonostante ciò, nell'esercizio della sua professione, deve essergli riconosciuta "*indipendenza tecnica e morale*" e deve essere assicurata la massima trasparenza in caso di conflitto di interessi con il paziente (art. 10). In particolare, è riconosciuta l'obiezione di coscienza (art. 15) ed è previsto che l'esercizio della professione debba avvenire in assoluta "*coscienza, dignità e indipendenza*" (art. 16). Tale documento contiene, quindi, dei principi di portata molto generale e, a differenza dei Principi di etica medica europea, approvati il 6 gennaio 1987 a Parigi dalla Conferenza degli Ordini dei medici della Comunità Economica Europea, non riporta norme che fanno un esplicito riferimento al problema dell'eutanasia e che precludono ad aperture nei suoi confronti. In particolare, deve essere ricordato che l'art. 12 degli appena richiamati Principi di etica medica europea, a mente del quale "*La medesima implica in ogni circostanza il rispetto della vita, dell'autonomia morale e della scelta del paziente. Tuttavia, il medico può, in ogni caso di malattia incurabile e terminale, limitarsi a lenire le sofferenze fisiche e morali del paziente, somministrandogli i trattamenti appropriati e mantenendo nella misura possibile la qualità della vita che sta per terminare. È obbligatorio assistere il morente fino alla fine ed agire in modo da consentirgli di conservare la sua dignità*", ha suscitato notevoli perplessità in quanto si è osservato che, nella misura in cui si prevede che il medico, oltre ad essere obbligato al rispetto della autonomia morale e delle libere scelte del

paziente, in presenza di malattie incurabili o allo stadio terminale, può anche limitarsi a lenire le sue sofferenze, sembra fornire degli appigli alla legittimazione dell'eutanasia passiva, ossia alla liceità di un accompagnamento alla “morte dignitosa”¹⁰¹¹. Che il testo abbia presentato delle difficoltà interpretative è denotato anche dal fatto che l'Assemblea plenaria del Comitato Permanente dei Medici della Comunità Economica Europea, tenutasi a Berlino il 20-21 novembre 1987, ha approvato un emendamento all'art. 12, proposto tra l'altro proprio dalla delegazione italiana, a mente del quale “*Ogni atto mirante a provocare deliberatamente la morte di un paziente è contrario all'etica medica*”, chiarendo così una volta per tutte il senso del suddetto art. 12 dei Principi di etica medica europea. Merita anche citazione il documento deontologico stilato nel 2002 dal Comitato Permanente dei Medici Europei (CPME) secondo cui in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta e/o pervenute alla fase terminale e tenuto conto della decisione del paziente adeguatamente informato, il medico deve limitare la sua opera alla terapia, anche palliativa, al fine di sollevarlo dalle sofferenze e fornirgli i trattamenti appropriati per migliorare e preservare, per quanto possibile, la qualità della vita. In caso di compromissione dello stato di coscienza del paziente, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta “ragionevolmente utile”. Il medico deve, comunque, astenersi dall'ostinazione in trattamenti da cui non si possa concretamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità di vita; tale ostinazione si configurerebbe come un vero e proprio accanimento terapeutico, in particolare se il paziente ha formulato precise istruzioni: i suoi diritti di accettare o rifiutare un trattamento, in tale caso, devono essere rispettati. Il medico, su richiesta del malato o di chiunque altro, non deve effettuare o far effettuare trattamenti diretti a provocare la morte.

¹⁰¹¹ In argomento si veda E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 908-910.

4. L'accanimento terapeutico

Il termine “accanimento terapeutico” (o “ostinazione terapeutica”) è un'espressione colloquiale che traduce in maniera parziale, anche se espressiva, la parola di origine greca *distanasia*, che letteralmente significa morte difficile o travagliata. In termini molto generali, si può affermare che l'accanimento terapeutico (o *distanasia*) indica “*l'utilizzo nel processo del morire di trattamenti che hanno lo scopo di prolungare la vita biologica del paziente*”¹⁰¹². Più precisamente, si può affermare che esso consiste nell'uso di terapie inutili o inefficaci per la cura del malato, che aumentano la penosità della malattia e si configurano come sproporzionate nel rapporto tra rischio e beneficio, comportando per il malato un'agonia prolungata artificialmente, piuttosto che una cura della malattia¹⁰¹³. Il significato della parola *distanasia* è però ben riassunta nell'espressione anglosassone *life sustaining treatment* in quanto con essa si esprime l'intenzionalità negativa di tale condotta volta a procurare un danno al malato. Va poi ricordato che nella letteratura internazionale, in riferimento

¹⁰¹² E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell'Osso, R. Domenici, M. Gabbrielli, F. Introna, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, p. 77. Ad ogni modo, mancando allo stato una definizione di legge di accanimento terapeutico, occorre rifarsi o alla dottrina, secondo la quale esso consisterebbe nell'applicazione di un “*eccesso di interventi medici, giudicati sproporzionati o straordinari per mantenere in vita una persona che, in assenza di queste terapie, si spegnerebbe naturalmente in breve tempo*” (così, E. Lecaldano, *Accanimento terapeutico (voce)*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Bari, 2002, p. 5); o al Codice deontologico, ai sensi del quale, concretizza accanimento diagnostico terapeutico la “*ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondamentalmente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita*” (art. 16); oppure ancora alla giurisprudenza, la quale ha ritenuto che, nella più accreditata accezione, “*l'accanimento terapeutico si presenta come una cura inutile, «futile», sproporzionata, non appropriata rispetto ai prevedibili risultati, che può pertanto essere interrotta perché incompatibile con i principi costituzionali, etici e morali di rispetto, di dignità della persona umana e di solidarietà*” (così, App. Milano, 31 dicembre 1999, n. 99, in *Giur. milanese*, 2000, p. 279, ed in *Foro it.*, 2000, I, pp. 2022 ss.). Osserva, in ogni caso, che si tratta di un concetto privo di contorni precisi, sotto tutti i punti di vista, A. Santosuosso, *Valutazione medica e autonomia del paziente: accanimento terapeutico e eutanasia*, in M. Barni, A. Santosuosso (a cura di), *Medicina e diritto: prospettive e responsabilità della professione medica*, Milano, 1995, p. 188.

¹⁰¹³ In tal senso si veda R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 170; un'altra calzante definizione di accanimento terapeutico è riportata in M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 262, dove si afferma che “*si parla di accanimento terapeutico quando si sottopongono a terapie importanti (operazioni chirurgiche, terapie di rianimazione, somministrazione di farmaci, ecc.), che comportano sofferenza e isolamento dei pazienti prossimi alla fine, con lo scopo di prolungare la vita in modo forzato e macchinoso, e solo per breve tempo. In altre parole, si dice che si è in presenza di accanimento terapeutico quando si vuol prolungare la vita con ogni mezzo. È l'opposto dell'eutanasia*”.

a tale concetto, si utilizzano spesso anche i termini *overtreatment*, *therapeutic obstinancy* o *therapeutic fury*.

Secondo il Comitato Nazionale per la Bioetica, l'accanimento terapeutico può essere definito come *“un trattamento di documentata inefficacia in relazione all’obiettivo, a cui si aggiunga la presenza di un rischio elevato e/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”*¹⁰¹⁴.

La complessità del concetto di accanimento terapeutico non si può però circoscrivere in una definizione esaustiva, né si può applicare con facilità ai casi concreti, dal momento che il giudizio sull’adeguatezza o meno del tipo di intervento deve essere espresso dal medico, caso per caso, sulla base delle conoscenze, delle possibilità tecnico-scientifiche e sulla base dell’esperienza. La difficoltà di identificare i singoli casi nella fattispecie dell’accanimento terapeutico ha spinto il Ministero della Salute, in data 20 dicembre 2006, ad esprimere un parere sull’argomento nel quale si afferma che *“nell’accezione più accreditata per accanimento terapeutico si intende la somministrazione ostinata di trattamenti sanitari in eccesso rispetto ai risultati ottenibili e non è in grado, comunque, di assicurare al paziente una più elevata qualità della vita residua, in situazioni in cui la morte si preannuncia imminente e irreversibile. [...] Tale accezione non si fonda su elementi clinici e scientifici rigorosamente oggettivi, né sull’evidenza codificata di netti limiti di demarcazione tra ciò che è sicuramente auspicabile e vantaggioso per il paziente e ciò che sicuramente non lo è”*. Pertanto, al fine di individuare le ipotesi di accanimento terapeutico sono attualmente in uso alcuni criteri-guida rappresentati dalla documentata inefficacia ed inutilità della terapia sulla base della letteratura scientifica, dalla natura sproporzionata dei mezzi

¹⁰¹⁴ Così Comitato Nazionale per la Bioetica, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, 14 luglio 1995, p. 29.

terapeutici rispetto agli obiettivi di cui permettono il raggiungimento e dalla straordinarietà della cura rispetto alla persona del paziente. Al contempo, una appropriata valutazione dei mezzi a disposizione può avvenire mettendo a confronto il tipo di terapia, il grado di difficoltà e il rischio che comporta, le spese necessarie e la possibilità di applicazione, con il risultato atteso, tenuto conto delle condizioni del malato e delle sue forze fisiche e morali. Da ciò si evince che il concetto di accanimento terapeutico comprende anche il concetto di futilità, intesa come inefficacia o inadeguatezza a produrre un risultato o a raggiungere un fine richiesto. Nonostante l'elaborazione di tali criteri-guida, permangono, tuttavia, delle grosse difficoltà nell'individuare nella prassi clinica le ipotesi di accanimento terapeutico. Tale arduo discernimento spetta al paziente, ma molto spesso questi non è in grado di farlo e, pertanto, tutta la responsabilità della scelta finisce per ricadere sulle spalle del medico. Il medico, allora, dovrà prendere la sua decisione in scienza e coscienza per valutare l'utilità terapeutica dell'atto medico. In questo discernimento l'attenzione va posta sull'intenzione con cui si procede ad un atto medico e la bontà di tale intenzione si misura a sua volta sulla ragione proporzionata che determina e regola l'equilibrio tra bene voluto e danno tollerato in termini di proporzionalità ragionevole e quindi responsabile.

Da un punto di vista etico, evitando di ripetere le considerazioni generali già effettuate a proposito del tema dell'eutanasia, va detto che, sebbene appaia più che ragionevole l'obbligo morale di curarsi e farsi curare, tale obbligo non può spingersi fino a ricomprendere la sottoposizione del malato a mezzi terapeutici oggettivamente sproporzionati. Pertanto, il rifiuto/rinuncia di cure sproporzionate è da considerarsi moralmente lecito non solo perché, evitando inutili sofferenze, è conforme alla dignità umana oggettivamente ed ontologicamente considerata, ma anche perché implica un'accettazione della condizione

umana di fronte alla morte. In definitiva, si può parlare di accanimento terapeutico nel momento in cui vengono poste in essere, anche con il consenso del paziente, delle terapie che sono di per sé sproporzionate, gravose, ed inutili rispetto al risultato che da esse è lecito attendersi. Pertanto, agendo sulla base di un empatico spirito di collaborazione e tenendo conto anche della sensibilità e delle valutazioni espresse dal paziente, spetta principalmente al medico accertare sulla base delle sue conoscenze, della sua esperienza e dei dati clinici a sua disposizione quando si è giunti al punto in cui ogni suo ulteriore intervento rappresenta una pura “ostinazione” rispetto all’ineluttabile. Tale posizione appare essere la più equilibrata e la più rispondente al principio dell’alleanza terapeutica ed alle esigenze di tutela della dignità del paziente. Infatti, vincolandosi l’attività del medico all’accertamento della sussistenza di condizioni cliniche che rendano oggettivamente sproporzionata, futile, o gravosa una determinata terapia, si pongono dei limiti invalicabili all’attività medica e si evita che il professionista sanitario possa arbitrariamente decidere quando si sia in presenza di un accanimento terapeutico, con il rischio che un malato venga indebitamente privato della sua vita attraverso forme striscianti di eutanasia o venga “usato” a scopi di ricerca scientifica. Allo stesso tempo, poi, dovendosi tener conto della sensibilità e della valutazione espressa dal paziente rigorosamente entro i suddetti limiti, il medico non risulta essere obbligato a subire la volontà del paziente e ad attuarla coattivamente, ben potendo discostarsi da essa quando sia volta a richiedere la continuazione di terapie sproporzionate o l’interruzione o il diniego di cure proporzionate o normali, salvaguardandosi così la sua intoccabile autonomia professionale.

Non appare, pertanto, condivisibile il ragionamento di chi, temendo che, attraverso una visione oggettiva dell’accanimento terapeutico e, quindi, della proporzionalità delle cure, venga, di fatto, reintrodotta una

sorta di partenalismo medico, soprattutto per il fatto che i criteri di proporzionalità, utilità, futilità e gravosità delle terapie sarebbero dai confini incerti e, conseguentemente, suscettibili di una libera, esclusiva e non sempre uniforme valutazione del medico, propone una visione dell'accanimento terapeutico medesimo maggiormente centrata sul sentire e sull'identità del paziente e, quindi, essenzialmente soggettiva¹⁰¹⁵. Infatti,

¹⁰¹⁵ In particolare, si è osservato che definire l'accanimento sulla esclusivamente sulla base di elementi "oggettivi", senza che la volontà del malato abbia rilievo, rimetterebbe al solo terapeuta tutte le valutazioni in termini di costi/benefici, di utilità/futilità, di ordinarietà/straordinarietà, di proporzionalità/sproporzionalità dei trattamenti e vanificherebbe qualsiasi discorso inerente all'autonomia del paziente, ponendosi in contrasto con il diritto costituzionalmente riconosciuto al malato di rifiutare qualsiasi trattamento sanitario non imposto dalla legge, sia esso, o meno, frutto di ostinazione. Inoltre, si è aggiunto che il medico, nel riconoscere una situazione di accanimento terapeutico compirebbe una valutazione che integra gli estremi di un ritorno al "paternalismo", in quanto non si potrebbe parlare di una condotta volta a lasciar fare alla natura il suo corso. Infatti, a fronte di una medicina tecnologica sempre più avanzata e sempre più in grado di interferire con i procedimenti naturali, sempre più difficile sembrerebbe poter distinguere tra aspetti naturale ed artificiali del decorso di una malattia. Anzi, supporre che esista una separazione ovunque netta tra intervento terapeutico e processo naturale presupporrebbe quella che è stata indicata come una presunzione di "onnipotenza del medico", come se il medico potesse sovrapporsi alla natura quando cura e ritirarsi per lasciare alla natura di fare il proprio corso quando sospende la terapia oppure come se dipendesse esclusivamente dal medico trattenere il paziente in vita (in tal senso, confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 150-151; C.A. Viano, *Dall'autodeterminazione al suicidio assistito e all'eutanasia*, in *Bioetica*, 2001, p. 53). Peraltro, si è sostenuto che gli stessi variegati criteri poco sopra richiamati, solo apparentemente fornirebbero, anche dal punto di vista della varietà delle opzioni linguistiche sul tappeto, delle guide possibili al sanitario per orientare la sua decisione (vale a dire di non intraprendere una terapia che egli reputerebbe "sproporzionata" o "futile" o "inutile" o eccessivamente "gravosa" e così via) e si rivelerebbero, invero, a uno sguardo più penetrante, piuttosto incerti nei loro contorni. È stato infatti ben messo in luce che "quali cure e interventi siano forme di accanimento terapeutico in quanto sproporzionate o straordinarie" (senza che la volontà del malato abbia alcun rilievo) rappresenterebbe un tema spesso di contrasto "tra differenti medici nella stessa situazione e, ancora di più se lo prendiamo in considerazione il trattamento di una stessa malattia in epoche o società diverse" [così E. Lecaldano, *Accanimento terapeutico (voce)*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Bari, 2002, p. 6]. A tal proposito, si è fatto riferimento anche al problema che sorgerebbe nel definire quando una terapia possa essere qualificata "ordinaria" e quando "straordinaria", anche volendo applicare il parametro costituito dalla consuetudine del trattamento all'interno della pratica medica, della sua opportunità, del suo grado di incisività o di artificialità; oppure quando la stessa terapia possa ritenersi "proporzionata" o "sproporzionata", in quanto, se pure tale coppia di indici non farebbe riferimento a criteri assoluti, o a relazioni "mezzo-a-fine" in sé e per sé strettamente considerate, bensì all'adeguatezza del trattamento rispetto alla situazione specifica in questione, resterebbe pur sempre una certa incertezza nello stabilire se all'interno delle coordinate del caso concreto rientrano o meno le preferenze del paziente [in tal senso, si vedano A. Vitelli, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1999, pp. 23-24; D. Neri, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Bari, 1995, pp. 43 ss.; S. Pollo, *Ordinari/straordinari, mezzi (voce)*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Bari, 2002, pp. 207 ss.]. Pertanto, si è affermato che "ben lungi dal fornire criteri indipendenti e neutrali che siano risolutivi", il ricorso a tali elementi qualificanti la nozione di accanimento terapeutico finirebbe o per dilatare enormemente il potere discrezionale del medico, oppure per far dipendere lo stesso discrimine tra ciò che deve considerarsi una forma di accanimento terapeutico dalle "trasformazioni continue che stiamo vivendo nella medicina" [così E. Lecaldano, *Accanimento terapeutico (voce)*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Bari, 2002, p. 6]. In tale prospettiva, vi sarebbe, dunque, il rischio che il medico possa, in perfetta scienza e coscienza, giudicare un accanimento terapeutico, ciò che, invece, il paziente, dal "suo" punto di vista, reputerebbe (ancora) terapia proporzionata, che vorrebbe gli fosse somministrata; e, viceversa, stimare del tutto proporzionato un intervento che, per i più svariati motivi, il malato reputa, invece, assolutamente inammissibile, come avviene, per fare l'esempio più

per tale via, si corre il rischio di aprire le porte alla legittimazione di condotte che sono oggettivamente eutanasiche e, soprattutto, si finisce per colpire l'inviolabile autonomia professionale del medico, obbligandolo a soddisfare le volontà espresse dal paziente, magari in uno stato di scarsa lucidità o di debolezza emotive indotte dalla patologia di cui soffre.

Ad ogni modo, se è vero che quando gli interventi terapeutici non possono più contenere o far regredire la malattia, rischiano di essere sproporzionati e di far cadere nell'accanimento terapeutico, è altrettanto vero che, in questa situazione, per non incorrere nell'errore opposto, definito abbandono terapeutico, è doveroso utilizzare tutte le risorse che la medicina ha a disposizione, non per ottenere la guarigione e il prolungamento della vita, ma per accompagnare il morente garantendogli una morte dignitosa e migliorando la qualità della sua vita, senza che ciò possa comportare alcuna conseguenza pregiudizievole sia in termini di responsabilità professionale, che di responsabilità penale. Le risorse mediche in questione sono rappresentate dalle cure normali e dalle cure palliative. A tal proposito, si deve precisare che le cure palliative sono, come già visto in precedenza, quelle rivolte a ridurre i sintomi della malattia e, soprattutto, a sedare il dolore, mentre le cure normali sono quelle doverose e dovute ad ogni uomo, come l'idratazione, la mobilizzazione, la detersione delle ulcere da decubito, l'aspirazione del secreto bronchiale, l'alimentazione e l'idratazione, somministrate anche

eclatante e controverso, nel caso dell'emotrasfusione praticata su un aderente alla confessione dei Testimoni di Geova (in argomento, confronta M. Tavani, M. Picozzi, G. Salvetti, *Manuale di deontologia medica*, Milano, 2007, pp. 464 ss.). In definitiva, si è considerato che il concetto di accanimento terapeutico, se invocato in senso oggettivo, per escludere qualsiasi possibilità di eutanasia, finirebbe, quindi, o per espandere il potere del medico fino ai confini di atti lato sensu "eutanasic" passivi involontari (si badi bene che qui il parametro di valutazione di ciò che è eutanasia e ciò che non lo è è ancorato esclusivamente su basi soggettive e che, pertanto, il riferimento è ad atti che sono considerati eutanasic non in sé, ma secondo la valutazione che ne dà il paziente), o per costringere una persona a sopportare anche ciò che essa stessa considera radicalmente insopportabile. E in ogni caso, toglie spazio alla decisione del paziente, il quale si vedrà costretto, a quel punto, a "tagliare precipitosamente ogni contatto con l'assistenza medica" per poter esercitare "il poter che nessuno gli nega, di non curarsi" a fronte della preoccupazione che potrebbe accadergli di subire una vita artificiale non voluta (le citazioni sono tratte da C.A. Viano, *Dall'autodeterminazione al suicidio assistito e all'eutanasia*, in *Bioetica*, 2001, p. 55).

artificialmente, quando queste non risultano gravose per lui e quando l'organismo è in grado di recepirle e di giovare di tale sostegno. Garantire l'idratazione, in particolare nelle ultime fasi della vita, assume una particolare valenza palliativa, per rendere meno penosa la morte ed evitare le sofferenze dovute alla disidratazione.

Simili considerazioni possono essere fatte anche alla luce degli unici due codici deontologici delle professioni sanitarie che si occupano espressamente della tematica in questione, ossia il codice di deontologia medica del 2006 ed il codice deontologico dell'infermiere del 2009. Infatti, il codice di deontologia medica, all'art. 16, rubricato "Accanimento diagnostico-terapeutico", afferma che *"Il medico, anche tenendo conto delle volontà del paziente laddove espresse, deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita"*. Analogamente, il codice deontologico dell'infermiere, all'articolo 36 stabilisce che *"L'infermiere tutela la volontà dell'assistito di porre dei limiti agli interventi che non siano proporzionati alla sua condizione clinica e coerenti con la concezione da lui espressa della qualità di vita"*, mentre all'articolo 34 aggiunge che *"L'infermiere si attiva per prevenire e contrastare il dolore e alleviare la sofferenza. Si adopera affinché l'assistito riceva tutti i trattamenti necessari"*.

Anche da un punto di vista eminentemente giuridico, l'accanimento terapeutico oggettivamente inteso suscita delle forti perplessità. Esso, infatti, può essere considerato come una condotta antiggiuridica perché palesemente contraria al diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost. Infatti, trattandosi di una condotta futile e sproporzionata è capace di produrre rispetto al bene salute più danni che benefici. La sua antiggiuridicità, poi, è ancora maggiore laddove tale tipologia di condotta venisse posta in essere contro il consenso del paziente, in quanto, in questo caso, alla lesione del

diritto alla salute, si aggiungerebbe anche una lesione del suo diritto all'autodeterminazione ed al consenso informato (artt. 13 e 32, comma 2, Cost.). Pertanto, si può anche ipotizzare che tale condotta possa comportare per chi la pone in essere delle conseguenze penali, potendosi astrattamente configurare, qualora ne ricorrano i presupposti di fatto e di legge, i delitti di lesione personale (art. 582 c.p.) o di violenza privata (art. 610 c.p.).

Detto questo in termini generali e volendo ora fornire alcune esemplificazioni concrete, bisogna innanzitutto ricordare che, come già visto, il criterio di constatazione della morte è allo stato attuale, anche da un punto vista legislativo, quello della morte cerebrale totale, cioè della morte encefalica, di modo che prolungare la vita puramente apparente e totalmente artificiale, dopo che le funzioni cerebrali siano completamente e irreversibilmente cessate, come oggi risultano dall'assenza del tracciato elettroencefalografico (EEG) e dai segni di morte in tutte le zone dell'encefalo, sarebbe un'offesa al morente ed alla sua morte, oltre che un inganno ai danni dei suoi parenti. Detto questo, è opportuno considerare ulteriormente alcuni casi delicati di pazienti in coma, dovendosi in merito distinguere tra coma reversibile, irreversibile e prolungato¹⁰¹⁶. Infatti, nel caso di coma ritenuto "reversibile" è obbligatorio utilizzare tutti i mezzi a disposizione, perché il progressivo miglioramento possibile o probabile delle condizioni di salute vale ogni tipo di sacrificio economico. Tanto più la cosa sembra necessaria in quanto il paziente in coma non può esprimersi e dare un suo consenso. Invece, quando il coma si presenta "irreversibile", fermo restando l'obbligo delle cure ordinarie e normali, al fine di evitare un indebito accanimento terapeutico, non si è obbligati ad impiegare mezzi particolarmente sfibranti ed onerosi per il paziente condannandolo al prolungamento di un'agonia vissuta in condizioni prive di ogni possibilità di ripresa della coscienza e della capacità relazionale. Infine, nei casi di

¹⁰¹⁶ In argomento consulta E. Sgreccia E., *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 899-902.

coma “prolungato”, con il quale qui si intende una categoria ampia e generica in cui far rientrare anche lo stato vegetativo e, più in generale, tutte quelle ipotesi in cui il malato continua a rimanere in coma anche con le sole cure ordinarie, essendo stata dimostrata in alcuni casi la sussistenza di barlumi di coscienza ed essendosi verificati numerosi casi di pieno recupero dello stato di coscienza, sembra opportuno garantire anche in questi casi non solo le cure normali, ma anche l’assistenza ordinaria.

Nonostante le suddette chiarificazioni, non si può negare che molti indicatori fanno supporre che l’accanimento terapeutico sia una modalità diffusa della medicina contemporanea a causa di vari motivi, tra i quali vanno menzionati la diffusione di una filosofia che concepisce la medicina come impresa umana che contrasta la morte fino al punto di darle scacco, l’estrema specializzazione delle branche della medicina che conduce alla perdita completa del carattere personale ed umano della malattia e dell’individuo affetto da essa, il nuovo rapporto medico-paziente di derivazione contrattualistica che spinge il personale sanitario a fare di tutto anche quando certe terapie sono inutili al fine di soddisfare le volontà del paziente e, a volte, la sperimentazione selvaggia di nuove terapie.

5. Riflessioni conclusive

Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può affermare che la legalizzazione dell’eutanasia, del suicidio assistito e dell’accanimento terapeutico sembrano francamente inammissibili.

In particolare, per quanto attiene all’eutanasia ed al suicidio assistito, va messo in evidenza che tutto il nostro ordinamento giuridico (in particolare, la costituzione, il codice penale ed il codice civile), sebbene riconosca e tuteli sia il diritto alla vita che il diritto all’autodeterminazione, sembra operare un bilanciamento tra questi due fondamentali diritti all’insegna del *favor vitae*, vale a dire dando la precedenza, nei casi di

conflitto tra gli stessi, al primo e non al secondo. Se fosse il contrario, ad esempio, sarebbero del tutto inspiegabili le norme contenute nell'art. 5 c.c., nell'art. 579 c.p. e nell'art. 580 c.p., che, rispettivamente, sanzionano gli atti di disposizione del proprio corpo che cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica, l'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. In altre parole, la legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito paiono trovare un ostacolo insuperabile nel principio di indisponibilità della vita umana¹⁰¹⁷. Pertanto, tutte le teorie che tentano di trovare un appiglio normativo all'eutanasia o al suicidio assistito sembrano costituire solo una forzatura del nostro ordinamento, volta a determinare un adeguamento dello stesso al pensiero ideologico dominante, i cui caratteri fondamentali sono l'ateismo (o agnosticismo), il materialismo, il nichilismo, l'individualismo, il relativismo, l'edonismo, lo scientismo ed, in ultima analisi, un radicale antropocentrismo volto a garantire una sorta di divinizzazione dell'uomo da parte dell'uomo stesso¹⁰¹⁸. Non si deve nascondere, allora, che tali tentativi hanno tanto il sapore di un gesto di disobbedienza dei figli nei confronti della tradizione, invero non solo giuridica, trasmessa dai loro padri. Anzi, limitarsi ad affermare questo sembra essere in realtà riduttivo, se si pensa al fatto che si è in presenza di un tentativo di sovvertimento dei principi di diritto naturale (tomisticamente inteso) al quale dovrebbe ispirarsi il diritto positivo. In definitiva, può sostenersi che il compito dell'ordinamento giuridico non è quello di piegarsi passivamente a qualsiasi tipo di istanza, sol perché venga

¹⁰¹⁷ Come acutamente osservato in M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 41, se la volontà del consociato fosse davvero la *suprema lex*, in grado anche di prevalere sulla tutela dei diritti indisponibili, si potrebbe paradossalmente ammettere una libertà che, andando contro se stessa, si spinga fino a stipulare un contratto di schiavitù. In altri termini, se la volontà del contrariente fosse davvero insuperabile, allora una liberal-democrazia dovrebbe per mettere ai suoi consociati anche di sottomettersi ad un regime legale di schiavitù. In attesa che una simile rivendicazione sia annoverata fra le battaglie per diritti civili, si può concludere nel senso che effettivamente vi sono diritti sottratti alla disponibilità dei titolari.

¹⁰¹⁸ In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 3, dove si afferma che le tesi volte a determinare una legittimazione morale ed una legalizzazione dell'eutanasia “sono fortemente condizionate da una visione ideologica, da una deformazione della corretta antropologia e da una concezione spesso positivistica del diritto”.

propugnata anche dalla maggioranza dei consociati nelle vestigia accattivanti del diritto alla persona, ma, onde evitare il rischio di una dittatura della maggioranza, è al contrario quello di imporre dei limiti, sancendo dei principi fondamentali di giustizia che non possono essere né contraddetti, né minati, né aggirati, a pena di veder sgretolato il sostrato su cui la società civile dice di essere fondata. In quest'ottica, allora, al fine di venire incontro alle persone che si trovano affette da gravi disabilità o che, comunque, soffrono a causa di gravi malattie, il compito dello Stato e della società civile non è quello di legittimare e legalizzare l'eutanasia o il suicidio assistito, ma è quello implementare nei limiti del possibile le strutture e i servizi necessari per il sostegno dei medesimi e delle loro famiglie, operandosi in tal modo nella direzione volta ad assicurare sia il loro bene individuale che il bene comune.

CAPITOLO IV

LE DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO

SOMMARIO: 1. Generalità; 2. Nozione e distinzioni; 3. Profili storici delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 4. Il fondamento delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5. Il dibattito bioetico in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento e le problematiche ad esse inerenti; 5.1. La capacità di redigere le dichiarazioni anticipate di trattamento ed i soggetti ai quali va riconosciuta; 5.2. L'astrattezza ed ambiguità delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5.3. L'affidabilità delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5.4. Vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5.5. I contenuti delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5.6. Le modalità specifiche di attuazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 5.7. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e tra stato di necessità terapeutica ed obiezione di coscienza; 5.8. Denominazione dell'istituto; 5.9. Implementazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 6. Le posizioni espresse dalle varie confessioni religiose in tema di dichiarazioni anticipate di trattamento; 7. Profili giuridici delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 7.1. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto internazionale e dell'Unione europea; 7.2. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto interno; 7.2.1. Il quadro costituzionale: il c.d. diritto alla pianificazione anticipata delle cure nel quadro costituzionale; 7.2.2. Profili civilistici delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 7.2.3. Prospettive *de iure condendo*; 7.2.4. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e deontologia; 8. Riflessioni conclusive.

1. Generalità

Sin dalle prime battute di questa ricerca, si è sottolineato che la vita e la morte, al pari della salute e della malattia, risultano ampiamente trasformate dal progresso tecnologico e dalle capacità di cura che possono portare, per un verso al recupero di una vita piena o comunque accettabile, o, per altro verso, a esistenze connotate da gravi forme di disabilità ed invalidità. Addirittura, non è mancato chi ha parlato di una vera e propria scomparsa della “morte naturale” dalle potenti strutture di cura e dai reparti di rianimazione, la quale si troverebbe sempre più spesso destinata a tradursi in una vita “artificialmente garantita”, resa possibile grazie ad opzioni terapeutiche diverse, ciascuna con i suoi rischi e benefici, con i suoi effetti sulle condizioni in cui l'esistenza può continuare a svolgersi¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁹ In tal senso confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 368-369; G. Ferrando, *Diritto alla vita*, in

Lo stesso rapporto dell'uomo con la propria morte ne è uscito sotto tanti aspetti stravolto, perché da sempre l'essere umano (probabilmente l'unico fra tutti i viventi) ha avuto una consapevolezza razionale della propria finitezza, ma la morte, pur rappresentando l'orizzonte ultimo ed irreversibile di ogni esistenza umana (terrena), è rimasta, almeno di norma, al di là della capacità progettuale dell'individuo¹⁰²⁰. Oggi, invece, grazie alla potenza della biomedicina, la morte, in certe situazioni, la si vorrebbe far diventare la conseguenza del rifiuto di proseguire una vita "artificiale" in quanto sostenuta da macchinari e terapie, e quindi il risultato di una scelta di tipo sanitario. Una decisione che il paziente potrebbe trovarsi a dover prendere in condizioni di incoscienza, e che, proprio per questo, chiede, in qualche modo, di poter "proiettare in anticipo", quando è ancora in grado di intendere e di volere, in previsione di una situazione futura nella quale potrà trovarsi privo di capacità di autodeterminazione, e quindi nell'impossibilità a rimanere pieno protagonista della propria vita (e della propria morte). Com'è stato efficacemente sintetizzato, infatti, "tutti

AA.vv., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Tomo II, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, 2007; C. Foppa, *Svizzera: il tabù della morte tra suicidio assistito e eutanasia*, in *Bioetica*, 2004, p. 607; I. Marino, *Credere e curare*, Torino, 2005, p. 57, dove si afferma che "La tecnologia attuale è in grado di mantenere in vita per i quali in passato si allargavano le braccia senza nemmeno pensare di trasferirli in rianimazione. Il progresso scientifico permette di prolungare artificialmente la vita di una persona che ha perduto ogni risorsa, che non ritroverà mai più una condizione accettabile di salute [...]. Di qui la necessità di fornire medici e cittadini e di dotare la società di strumenti di decisione, come il testamento biologico, che rappresenta un valido supporto a favore del medico per orientare le sue decisioni secondo quanto avrebbe desiderato il paziente e per non andare incontro a situazioni paradossali dove sono tutti a decidere, tranne il diretto interessato".

¹⁰²⁰ In ordine al rapporto dell'uomo con la propria morte, si vedano, *ex multis*, V. Possenti, *Morte e dignità del morire: oltre la rimozione e l'oggettivazione*, in *Bioetica*, 1999, pp. 160 ss.; P. Becchi, *La morte nell'età della tecnica. Lineamenti di tanatologia etica e giuridica*, Genova, 2002; P. Aries, *Storia della morte in Occidente*, Milano, 1978; M. Vovelle, *La morte e l'occidente dal 1300 ai nostri giorni*, Bari, 1993; A. Bandoli, *Malattia, eutanasia, morte nella discussione contemporanea*, Bologna, 1989; E. Kubler-Ross, *La morte e il morire*, Assisi, 1979; A. Grumelli, *La morte e il morire nella società moderna*, in *Studium*, 1993, pp. 379 ss.; A. Campanini, *Eutanasia e società industriale*, in *Rivista di teologia morale*, 1982, pp. 601 ss. In particolare, salvo ovviamente il ricorso, nei casi più estremi al suicidio (tradizionale), il quale, non a caso, rappresenta assai spesso la conseguenza di un'inconscia ed estrema affermazione di potere sulla propria e la propria morte, esercitato (anche) per combattere l'angoscia che la consapevolezza della prospettiva della fine genera sempre, nella sua dimensione misteriosissima di evento di per sé certo nel suo accadere, ma imprevedibile e incontrollabile nei modi e nei tempi del suo verificarsi. In tal senso confronta M. Valcarenghi, *L'insicurezza. La paura di vivere nel nostro tempo*, Milano, 2005, p. 78, la quale osserva che "se decido io di morire, recupero la soranità del mio Io, l'unica sovranità possibile sull'esito finale della mia esistenza".

*sappiamo di dover morire, ma non sappiamo né quando né come moriremo. Questo evento assolutamente personale – la morte è mia, unica e irripetibile – rischia oggi di diventare completamente impersonale. In particolare, le tecniche di differimento della morte, se molte volte riescono a salvare vite umane, altre volte privano l'uomo della propria morte. Subiamo la morte: come può l'uomo appropriarsi della sua morte quando incosciente può essere tenuto in sospenso tra la vita e la morte per un tempo indeterminato?"*¹⁰²¹.

Le prospettive offerte dalla biomedicina contemporanea di prolungare sempre più indefinitamente la vita umana, anche in situazioni nelle quali la stessa tecnologia non può fare altro che sostenere semplicemente le funzioni biologiche del corpo senza essere in grado di ridare alcuna possibilità di guarigione, pongono dunque nuove sfide anche al diritto, e non solo alla bioetica¹⁰²².

Mentre, infatti, in passato, il diritto poteva forse limitarsi ad assumere la fine della vita, al pari della nascita, come semplice evento, ossia come mero fatto giuridicamente rilevante solo in quanto costituente la cornice entro la quale s'inscriveva l'esistenza umana e quindi si tracciava il perimetro della capacità giuridica della persona fisica, ora, è lo stesso ordinamento a riconoscere una rilevanza giuridica (vuoi nel caso in cui li ritenga leciti, vuoi nel caso in cui, invece, li consideri illeciti) ad atti, frutto di scelte, attraverso i quali il processo della malattia e della morte, conseguente al rifiuto di un'esistenza artificiale, può essere gestito¹⁰²³. In

¹⁰²¹ Così P. Becchi, *Morte cerebrali = cadaveri?*, in *Politica del diritto*, 2007, pp. 497-498.

¹⁰²² In merito, si vedano L. Battaglia, *Dimensioni della bioetica. La filosofia morale davanti alle sfide della scienza della vita*, Genova, 1999; L. Sfez, *La salute perfetta. Critica di una nuova utopia*, Milano, 1999.

¹⁰²³ Si vedano, U. Veronesi, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, 2005, p. 25; P. Aries, *Storia della morte in Occidente*, Milano, 1978. Lontani, dunque, appaiono i tempi in cui Friedrich Carl von Savigny poteva tranquillamente scrivere che la morte, quale confine della capacità giuridica, è un evento naturale talmente semplice da non rendere necessaria, al pari della nascita, da parte del diritto, alcuna più esatta determinazione dei suoi elementi (così F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II, 17). Oggi, infatti, al diritto si chiede di misurarsi con istanze profondamente nuove, che impegnano l'uomo nella sua nuda fisicità a interrogarsi se "l'essere vivi" si risolve in un significato puramente biologico o se al contrario include in sé l'idea di "avere una vita" (in

questa prospettiva si invoca l'autorità del diritto per stabilire se la persona può, legittimamente, determinare lei stessa, e per quel che qui rileva in anticipo, le condizioni di umanità e dignità nelle quali vuole continuare a sopravvivere, in tutti i casi in cui la vita è artificialmente sostenuta solo a livello biochimico.

È questo il quadro generale nel quale si aprono scenari diversi, all'interno dei quali l'autonomia del soggetto si proietta anche sulla sfera personale del soggetto stesso, e non più soltanto su quella patrimoniale, persino oltre il confine dato dalla persistenza della capacità di agire e in ordine a scelte ad altissimo impatto assistenziale, quali sono quelle che riguardano il tipo di vita (artificiale o meno) che si vuole vivere, quando si sarà incapaci. È questo, poi, il contesto di fondo nel quale sorgono necessità di bilanciamenti inediti e complessi, fra il diritto alla salute ed alla vita da una parte, e la libertà di curarsi e non curarsi, quale specificazione del diritto di autodeterminazione del soggetto in ordine al proprio corpo, dall'altra. È questa infine la cornice nella quale analizzare il tema delle dichiarazioni anticipate di trattamento, da intendersi quale "nuovo" istituto funzionalmente deputato alla risoluzione di tutte queste problematiche.

2. Nozione e distinzioni;

Nell'attuale contesto storico culturale, alla luce di quanto appena detto nel paragrafo antecedente, fra i vari temi biogiuridici di rilievo che maggiormente interessano l'attuale dibattito pubblico italiano e sui quali ancora s'attende l'intervento del Legislatore, si può certamente annoverare quello relativo alle dichiarazioni anticipate di trattamento.

tal senso confronta G. Salito, *Esperienze straniere*, in AA.vv., *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23 e il 24 gennaio 2004, Quaderni del Notariato, n. 13, Milano, 2005, p. 49), prendendo atto che, inevitabilmente, quando la tecnologia dà l'impressione di consentire di varcare il sottile confine tra l'essere e l'esistere si è poi costretti ad interrogarsi sul significato ultimo della sofferenze e del vivere.

Le dichiarazioni anticipate di trattamento, com'è stato indicato dal Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), possono essere definite come quell'istituto per mezzo del quale *“una persona, nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, esprime la sua volontà, o incarica terzi di eseguire le sue volontà, in ordine ai trattamenti ai quali vorrebbe o non vorrebbe essere sottoposta, nell'eventualità in cui, per effetto del decorso di una malattia o di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato”*¹⁰²⁴.

Almeno stando alla definizione proposta, sarebbe possibile distinguere due differenti tipi di dichiarazioni anticipate di trattamento, ossia le quelle di “istruzioni” e quelle di “delega”¹⁰²⁵.

¹⁰²⁴ Così Comitato Nazionale per la Bioetica, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 18 dicembre 2003. Analogamente, *ex multis*, confronta A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, p. 15, afferma che le dichiarazioni anticipate di trattamento possono essere definite come quelle *“«disposizioni» date in condizioni di lucidità (e il più delle volte addirittura di «non malattia»), da applicarsi però allorché la perdita della coscienza impedisca alla persona di esprimere dissenso e rifiuto di cure, che si paventi possano portare ad un inutile «accanimento terapeutico» finalizzato solamente all'esercizio della tecnologia, inadatto a conseguire la guarigione (e se mai foriero del determinarsi di una condizione di grave incapacità funzionale permanente) e capace soltanto di rallentare per qualche tempo il processo del morire”*; E. Bertol, R. Catanesi, C. Crinò, P. Danesino, D. De Leo, G. Dell'Osso, R. Domenici, M. Gabbrielli, F. Intronà, G. Lo Menzo, F. Mari, P. Ricci, D. Rodriguez, A. Tagliabracci, *Elementi di medicina legale*, Bologna, 2010, p. 79, dove si sostiene che le dichiarazioni anticipate di trattamento possono essere definite come un *“Documento con il quale una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato”*; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Milano, 2009, pp. 871-872, dove si afferma che con l'espressione dichiarazioni anticipate di trattamento si suole indicare *“il documento con il quale un soggetto, per l'eventualità in cui venga ad essere affetto da una malattia allo stadio terminale o da una lesione traumatica cerebrale invalidante e irreversibile e in previsione della sua futura incapacità, oltre a provvedere alla nomina di un tutore alla designazione di una persona quale amministratore delle proprie sostanze, detta delle disposizioni inerenti le cure mediche cui intende o non intende sottoporsi”*; M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 286, dove si osserva che le dichiarazioni anticipate di trattamento possono essere definite come un *“documento con il quale una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato”*; R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 177, dove si afferma che con l'espressione dichiarazioni anticipate di trattamento si fa in generale riferimento *“alla volontà espressa da un soggetto riguardo alle scelte terapeutiche ed assistenziali che lo riguarderanno nella fase finale della propria vita”*; M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 317, secondo il quale con le dichiarazioni anticipate di trattamento si intende *“un documento scritto in cui, in anticipi e magari molti anni prima, quando è sano, consapevole e capace, l'interessato lascia non solo disposizioni circa la propria nel caso essa avvenga quando ha perso la capacità decisionale, ma anche indica un fiduciario che decida per lui ove si presentassero situazioni non previste nel testamento”*.

¹⁰²⁵ In ordine a tale distinzione si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 7-10.

Attraverso le prime, infatti, si possono indicare trattamenti o esplicite terapie che si desidera escludere o applicare nel corso della malattia e soprattutto nella fase terminale, secondo un'ampia varietà di contenuti specifici, così come si può parimenti fornire un largo ventaglio di indicazioni di altro genere, anche non strettamente "medicali", concernenti, ad esempio, il tipo di assistenza religiosa che si intende ricevere, l'intenzione di donare i propri organi per scopi di didattica o di ricerca, le scelte sull'inumazione, le modalità di umanizzazione della sofferenza e della morte (ricorso alle cure palliative, preferenza per l'assistenza ospedaliera o domiciliare) e così via¹⁰²⁶.

Mediante le seconde, invece, si attribuisce all'interessato la diversa facoltà di designare una persona di fiducia cui conferire l'incarico di prendere le decisioni terapeutiche in propria vece, quando non sarà più in grado di farlo autonomamente a causa dell'aggravarsi di una condizione patologica sopravvenuta¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ A tal proposito confronta A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, p. 15, dove si afferma che "Le «disposizioni», o – per altri – le «indicazioni», possono orientarsi su due direzioni: menzionare trattamenti o esplicite terapie che si vuole/desidera escludere nel corso della malattia e soprattutto nella fase terminale; menzionare trattamenti che si chiede di applicare"; G. Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Familia*, 2004, p. 1059, dove si osserva che "Uno dei pregi principali della figura è [...] l'elasticità di contenuto. Il testamento biologico potrà assolvere allo scopo di effettuare anticipatamente specifiche opzioni sanitarie o di prefigurare una serie di indirizzi generali o di preferenze terapeutiche. Ma potrà anche contenere indicazioni concernenti aspetti della vita quotidiana, o attinenti alla cura delle persone come, ad esempio, il regime alimentare, l'abbigliamento, l'alloggio. Istruzioni che rifletteranno preferenze personali derivanti magari dalle convinzioni religiose del disponente".

¹⁰²⁷ Si veda G. Spoto, *Direttive anticipate, testamento biologico, e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005, p. 182. Ragionando in astratto, il soggetto può dettare le proprie "istruzioni" anche senza al contempo provvedere all'individuazione di un fiduciario; oppure, al contrario, può designare il proprio fiduciario, senza dargli precise indicazioni sul come esercitare l'incarico ricevuto. Nella prima ipotesi, sarà il rappresentante legale nominato dal giudice ad assumere il compito di dare esecuzione alle dichiarazioni anticipate del paziente incapace e documentate nel testamento biologico; nella seconda ipotesi, invece, spetterà solamente al fiduciario prendere le decisioni in merito ai trattamenti sanitari. L'una e l'altra delle due ipotesi qui tratteggiate presentano, da un punto di vista generale, vantaggi e svantaggi. Nella prima ipotesi, il soggetto non può escludere che le dichiarazioni vengano poi interpretate, attualizzate e applicate alle specifiche condizioni da una persona alla quale, magari, mai si sarebbe affidato per scelte che incidono su aspetti tanto essenziali e importanti della propria vita; nella seconda, l'assenza di preve istruzioni non agevola il rappresentante prescelto nell'assolvimento del mandato ricevuto e scarica su costui tutto il pesante, terribile, fardello di dover ricostruire, in assenza di dichiarazioni esplicite, e quindi basandosi solamente su altri elementi più sfuggenti ed incerti (come i notori valori o convinzioni filosofiche, etico-morali o religiose del rappresentato) quel che il paziente avrebbe o non avrebbe fatto, qualora si fosse trovato (ancora) capace davanti alla specifica condizione clinica che occorre fronteggiare.

Vengono altresì annoverate tra le dichiarazioni anticipate di “istruzione”, anche se presentano un carattere del tutto particolare, essendo molto mirate e formulate di solito in modo estremamente semplificato (per esempio, attraverso una *card* di plastica infilata nel portafogli, una medaglietta portata al collo o un braccialetto indossato al polso), tanto le disposizioni “*do not resuscitate*” (o DNR), quanto la dichiarazione cosiddetta “niente sangue”, per mezzo delle quali si manifesta, nel primo caso, l’intenzione di rifiutare, in situazioni di incoscienza, solamente la rianimazione cardio-polmonare¹⁰²⁸; e nel secondo caso, solamente la

¹⁰²⁸ Giova osservare, per chiarezza, che il DNR al quale qui si fa riferimento è quello compilato dal paziente, in previsione di uno stato futuro di incapacità e di necessità di ricevere il trattamento rianimatorio. Vi sono, infatti, anche i cosiddetti “*do not resuscitate orders*”, i quali sono invece formulati dai medici in piena autonomia di valutazione, eventualmente in conformità a linee guida stilate dall’ospedale o dall’*hospice*, e rivolti al personale infermieristico, o ai colleghi, per mezzo dei quali si ordina di non procedere alla rianimazione cardiaca, qualora si valuti che, date le condizioni di malattia già in fase avanzatissima, l’applicazione di questo trattamento, pur potendo portare, nell’immediato, a una ripresa delle funzioni vitali del soggetto, assume nondimeno carattere di accanimento terapeutico, in quanto non in grado assicurare alcun beneficio duraturo e rilevante al paziente. Anche il “*DNR order*” ha natura anticipatoria, dal momento che è emesso in previsione della futura situazione di aggravamento delle condizioni cliniche del paziente; tuttavia, si distingue nettamente dalla direttiva anticipata DNR, poiché si tratta di una strategia terapeutica (intesa in senso per così dire negativo, di non praticare un determinato intervento salva-vita) che proviene direttamente dal sanitario. Proprio da questo punto di vista, resta dubbio se il “*DNR order*” richieda la prestazione di consenso informato del paziente in quanto proposta terapeutica che, alla luce del principio di autodeterminazione del malato, deve essere da quest’ultimo espressamente accettata; oppure se, in quanto misura volta a prevenire l’accanimento terapeutico oggettivo, comunque vientato, può essere adottata anche esclusivamente dal medico (infatti, il paziente, non potrebbe, secondo questo ragionamento, rifiutarsi di prestare il consenso al “*DNR order*”, giacché questo implicherebbe che il medico dovrebbe applicare la rianimazione cardio-polmonare anche quando del tutto futile, tenendo quindi una condotta vietata dalle proprie norme deontologiche). Ove, invece, il medico, formulando un DNR richieda anche al paziente di accettarlo, si crea una sorta di ibrido fra le due figure (la direttiva DNR e il “*DNR order*”), dal momento che l’istruzione di non procedere in futuro alla rianimazione cardio-polmonare, in caso di incoscienza, anche se proveniente dal medico, viene fatta propria dallo stesso malato. Alla stato attuale, sembra essere preferibile la seconda impostazione che non prevede il consenso del paziente per la piena operatività del “*DNR order*”. Che i DNR redatti invece dal paziente rientrino nell’alveo delle dichiarazioni anticipate di trattamento è cosa alquanto pacifica dal momento che per un verso, la rianimazione è da considerarsi una pratica terapeutica, e, per l’altro verso, proprio le situazioni di arresto dell’apparato cardio-circolatorio nelle quali il DNR diventa efficace portano a ritenere che, quando occorre l’intervento “salva-vita”, il paziente abbia già perduto conoscenza e comunque non possa prestare un consenso appropriato. Tuttavia, non si può non osservare che, in quanto dichiarazione anticipata di “istruzioni”, il DNR si presenta in modo un po’ *sui generis*. Il trattamento contemplato, al quale si dichiara di non desiderare esser sottoposti, infatti, è uno e uno solo, ed è individuato in modo estremamente preciso e dettagliato. Non solo: esso è anche ampiamente noto e può essere, in tanti casi, del tutto benefico (per contro, vi sono invece delle situazioni in cui è proprio la rianimazione cardio-polmonare il presupposto dell’ingresso in stato vegetativo, come accade quando essa interviene su un soggetto in stato di anossia cerebrale da troppo tempo). Assai più vaghi, almeno ragionando in linea teorica, possono essere i termini di “contesto” in cui la richiesta è avanzata: se, per esempio, ci si trova a soffrire di un arresto cardio-circolatorio già in condizione di gravissima malattia (indipendentemente dal fatto che si sia raggiunto lo stato terminale, oppure no) per l’azione di un’altra patologia incurabile, oppure se semplicemente si rifiuta di essere rianimati senza collegare tale rifiuto ad altre circostanze cliniche. Può valere anche la situazione opposta: si supponga che il paziente abbia redatto delle dichiarazioni di trattamento nelle quali ha dichiarato di non voler essere rianimato nel caso

trasfusione di sangue umano altrui, conformemente al proprio credo religioso e consapevoli delle conseguenze alle quali si può andare incontro in caso di rifiuto¹⁰²⁹.

In dottrina si è affermato che le dichiarazioni anticipate di trattamento devono essere tenute ben distinte dall'eutanasia, in quanto mentre con le prime si compiono delle scelte *pro futuro* che, anche quando coinvolgono dispositivi di sostegno vitale indispensabili alla sopravvivenza, riguardano pur sempre e solo trattamenti sanitari, attraverso la seconda, invece, si richiede (di norma a un medico) la prescrizione e la somministrazione di

in cui cada malato di una certa patologia, per esempio oncologica, e poi cada vittima invece di un infarto: in questo caso, occorre molta attenzione, da parte del personale di pronto intervento, per evitare che tali dichiarazioni siano interpretate come un DNR, così tradendo in pieno la volontà del paziente che era solo quella di rinunciare alla rianimazione cardio-polmonare in presenza di una certa sottostante malattia e non, per così dire, *tout court*.

¹⁰²⁹ In argomento confronta C. Pomara, E. Turillazzi, *La direttiva “no blood” come paradigma del processo di autonomia del paziente v. responsabilità medica*, in Riv. It. Med. Leg., 2003, pp. 650 ss. Secondo una parte della giurisprudenza di merito (App. Trieste, 25 ottobre 2003, in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2005, p. 148) il cartellino col quale il paziente, Testimone di Geova, dichiara di non volere l'emotrasfusione, non può essere considerato un'efficace espressione di volontà, essendo non concreta, ma astratta, non specifica, ma programmatica, non informata, ma ideologica e priva del requisito di attualità. Contra, invece, Trib. Pordenone, 11 gennaio 2002, in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2002, p. 664. In dottrina, G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, p. 84, pur riconoscendo che, allo stato attuale della disciplina italiana, e in mancanza di una legge che riconosca rilevanza al dissenso espresso in un tempo anticipato rispetto al verificarsi della necessità di intervenire, non può essere data rilevanza giuridica al cartellino “niente sangue”, ritiene che, in astratto, non possa essere accolta la tesi secondo cui il portare al braccio, oppure con sé nel portafogli, un documento col quale si manifesta, anche attraverso poche, semplici parole, la volontà di non ricevere sangue umano altrui, rappresenti una manifestazione di volontà non informata, non consapevole, non persistente. A detta dell'Autore, appare infatti evidente, per un verso, la comune e diffusa notorietà della valenza, spesso benefica e salva-vita dell'emotrasfusione (per cui, chi la rifiuta si presume accetti il rischio, consapevolmente, di morire), e, per altro verso, che il portare sempre con sé il cartellino esprime una “quotidiana conferma della propria persistente volontà di non accettare la terapia trasfusionale”. Per un'ampia trattazione dottrinale del problema, si veda G. Facci, *Il rifiuto del trattamento sanitario: validità e limiti*, in Contratto e impresa, 2006, pp. 1777 ss.; G. Facci, *I testimoni di Geova e il dissenso all'atto medico*, in Responsabilità civile e previdenza, 2007, pp. 116-130. Merita osservare come la scelta del Testimone di Geova di rifiutare l'emotrasfusione non esprima direttamente neppure l'intenzione di non curarsi, quanto piuttosto la ferrea volontà di aderire pienamente ai precetti del proprio credo religioso che gli vieta la commistione del proprio sangue con quello altrui umano. Ciò che il paziente ha in mente, dunque, non il risultato dell'operazione in termini di ristoro del “benessere” terreno, quanto piuttosto le conseguenze che esse comportano sul piano della sua vita nell'aldilà. Anche nel caso della dichiarazione “niente sangue”, come accade con il DNR assume, dunque, particolare rilievo il contesto nel quale la direttiva è formulata: quel che conta, infatti, non è il trattamento in sé, ma il trattamento per il risultato a cui porta (la mescolanza di sangue appartenente a uomini diversi), le cui conseguenze sono apprezzate in un'ottica che esula dallo stesso benessere fisico per rientrare, nel caso del Testimone di Geova, nell'ambito del benessere spirituale, o nella sofferenza di ordine psichico che colpisce il credente che sa che si trova a dover vivere, da trasfuso, in violazione dei precetti religiosi di cui è osservante. Lo stesso rilievo che assume il contesto nel quale la scelta terapeutica anticipata porta a ritenere, sempre nel caso del Testimone di Geova, che il rifiuto di emotrasfusione espresso dalle semplici parole impresse sulla targhetta o sul braccialetto non includano, per esempio, anche l'uso di emoderivati sintetici.

una sostanza chimica *ex se* letale che certamente non può essere in alcun modo assimilata ad una terapia¹⁰³⁰. Com'è stato autorevolmente sostenuto, perciò, eutanasia e dichiarazioni anticipate di trattamento sono due problemi diversi, logicamente indipendenti e vanno trattati separatamente, senza che il secondo abbia alcuna necessaria implicazione eutanasi. Più precisamente, si ritiene che le dichiarazioni anticipate di trattamento, servendo a dare indicazioni in merito alla volontà del paziente ed essendo utilizzabili quando questi non può far valere di persona le proprie scelte, sono un strumento dell'autonomia dei malati nell'ambito del diritto di libertà di cura, e si collocano, perciò, a pieno titolo, all'interno della relazione terapeutica, mentre l'eutanasia implica, invece, una richiesta d'intervento attivo (vuoi diretto, come avviene con l'inoculazione del veleno per opera del terzo, vuoi indiretto, come accade con la messa a disposizione della sostanza letale, da parte del medico, a favore del richiedente, il quale poi provvede ad assumerla da sé), espressa con l'intenzione, fermissima e reiterata, di ottenere positivamente e immediatamente la morte, in modo tale da abbreviare forzosamente, per ragioni pietose e al fine di alleviare le sofferenze, il tempo dell'esistenza in vita della persona molto più di quanto lo stesso decorso naturale della malattia prevederebbe, una volta che non sia più contrastato o rallentato dall'azione della medicina (come succederebbe quando, invece, ci si limiti ad onorare il rifiuto di cure salva-vita manifestato dal malato)¹⁰³¹. In realtà,

¹⁰³⁰ In tal senso confronta L. D'Avack, *Scelte di fine vita*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 80; G. Alpa, *Il principio di autodeterminazione e le direttive anticipate sulle cure mediche*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 39; G. Popolo, *Nozione e circoscrizione della tematica*, in M. De Tilla, L. Milinterni, U. Veronesi (a cura di), *Il testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 24; G. Stanzani, *Eutanasia. Proviamo a guardare dentro la parola?*, in *Bioetica*, 2007, p. 104; G. Ferrando, *Diritto alla vita*, in AA.vv., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Tomo II, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, 2007, p. 355.

¹⁰³¹ In argomento si vedano M. de Hennezel, *La dolce morte*, Milano, 2004, p. 34; M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 330-331, secondo cui tra la pratica delle dichiarazioni anticipate di trattamento e quella dell'eutanasia è possibile riscontrare l'esistenza di una "connessione da un punto di vista logico", in quanto le prime, oltretutto costituiranno un'estensione nel tempo del consenso informato, sono il sigillo che certificherebbe "il primato dell'autodeterminazione

una simile tesi non convince, in quanto oblitera completamente la bipartizione esistente tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva e finisce per restringere in maniera del tutto arbitraria, ingiustificata e superficiale il concetto di eutanasia alla sua sola forma attiva. Infatti, si deve ricordare che con il termine eutanasia si fa riferimento alla morte intenzionalmente provocata da parte di una terza persona, con una condotta attiva ma eventualmente anche con un atto d'omissione, ai danni di un uomo gravemente ammalato o più in generale sofferente. Pertanto, se questa è la definizione di eutanasia, essa, nella sua forma passiva, può anche essere rappresentata dal rifiuto, anticipato o meno che sia, di sottoporsi o di continuare a essere sottoposto a cure salva-vita proporzionate o normali. In altre parole, eutanasia attiva e rifiuto (anche anticipato) di terapie di sostegno vitale proporzionate o cure normali (ossia l'eutanasia passiva) sono due facce della stessa medaglia, di modo che non è possibile operare alcuna scissione tra il tema dell'eutanasia e quello delle dichiarazioni anticipate di trattamento. A conferma di questo legame intercorrente tra le problematiche del testamento biologico e dell'eutanasia (passiva) si deve anche ricordare che, di norma, i fautori delle dichiarazioni anticipate di trattamento e i difensori della volontà del paziente coincidono con coloro che sono espliciti sostenitori dell'eutanasia legale sia attiva che passiva. Si potrebbero citare decine di dichiarazioni di uomini politici, intellettuali, filosofi, medici che apertamente parlano di esse come di una soluzione insufficiente, ma tutto sommato utile come primo passo, nella direzione della legalizzazione della "buona morte"¹⁰³².

sulla vita biologica", di modo che nulla osterebbe, in futuro, alla piena legittimazione non solo dell'interruzione e sospensione di trattamenti sanitari salva-vita, ma anche a quella della richiesta di essere aiutato a morire al fine di giungere a "*risultati analoghi ai primi*", a maggior ragione per il fatto che la distinzione tra fare/lasciare accadere è a dir poco "*sfumata*"; in giurisprudenza, confronta Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, in *Foro italiano*, 2007, pp. 3025 ss.

¹⁰³² In tal senso confronta M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 100; A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, p. 5, il quale osserva che le tematiche in esame, "*inevitabilmente collegate fra loro sia sul piano logico che*

3. Profili storici delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Le origini storiche delle dichiarazioni anticipate di trattamento sono interessanti ed aiutano a comprenderne la natura. Esse, infatti, non sono soltanto uno dei frutti, prodotti dalla sofferta riflessione morale della società moderna intorno alla sofferenza e la morte. Più precisamente, sono innanzitutto una tipica invenzione medico-legale della cultura anglosassone.

La storia delle dichiarazioni anticipate di trattamento è, pertanto, piuttosto recente ed è frutto di un'intuizione nata e sviluppatasi negli Stati Uniti d'America alla fine degli anni Sessanta del secolo appena trascorso, all'interno del quadro delle battaglie che allora si combattevano per l'estensione dei c.d. "diritti civili" alle categorie di persone più deboli e svantaggiate e, segnatamente, per il riconoscimento della possibilità di ricorrere a pratiche eutanasiche. In particolare, essa si può meglio comprendere, in tutte le sue delicate implicazioni, e più correttamente valutare, in tutte le sue variegata sfumature, se la si colloca nel punto di intersezione, e allo stesso tempo di massima estensione di diversi e complessi fenomeni, sviluppatasi su piani fra loro distinti, eppure ampiamente interconnessi.

Vale la pena, a tal punto, richiamare brevemente come si è pervenuti a tali dichiarazioni. Negli anni Sessanta nacquero, soprattutto negli Stati Uniti, ove la medicina tecnologica si diffondeva rapidamente, numerosi casi di contestazione e difficoltà crescenti nei rapporti fra medici, pazienti, amministrazioni ospedaliere, mentre sempre di più il paziente assumeva consapevolezza della propria dignità di persona razionale, da trattare con rispetto, fornendogli adeguata informazione, offrendogli capacità di scelta

dell'esperienza internazionale, sono ormai all'esame del Parlamento, ove ci si sforza di separarle in un tentativo da problematico esito".

in merito ad un bene personale insostituibile come la propria salute, la propria vita e il proprio processo del morire¹⁰³³.

¹⁰³³ In argomento confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 15-27. In particolare, deve essere precisato che, da un certo punto di vista, il *living will*, essendo funzionale alla proiezione della volontà del soggetto relativamente ad atti medici oltre il momento in cui possiede la capacità di agire, presuppone che si possano verificare delle condizioni cliniche nelle quali una persona riesce, per così dire, a continuare a vivere priva di coscienza (nell'eventualità più grave) per un periodo di tempo anche molto lungo, grazie all'applicazione di terapie e macchinari particolarmente potenti che potrebbero essere definiti come "biomacchine" o macchine "simbionti", proprio per la loro essenziale caratteristica di legarsi intimamente con il corpo dell'uomo, vicariando o sostituendo artificialmente funzioni indispensabili alla vita (come quella respiratoria, cardio-circolatoria o renale) e che si distinguono perciò dalle altre macchine, che hanno costellato in passato e che tuttora animano l'ambiente in cui l'uomo vive, le quali potrebbero invece essere chiamate "utensili", dal momento che possono essere usate, prese e lasciate a discrezione e che si prestano piuttosto ad estendere le possibilità fattuali dell'essere umano senza interferire significativamente con i meccanismi fondamentali della sua vita biologica (in argomento, si veda M. Cini, *Il supermarket di Prometeo. La scienza nell'era dell'economia della conoscenza*, Torino, 2006, p. XVII, secondo cui sul terreno della scienza, il secolo XXI vedrà l'affermarsi del dominio sulla materia vivente e del controllo sulla stessa mente umana). Non è affatto un caso, da questo punto di vista, che la proposta di introdurre il testamento di vita sia stata avanzata proprio nel periodo in cui la medicina, sviluppando pratiche rianimatorie peraltro già note sin dalla prima metà del Novecento aveva scoperto la concreta possibilità di "riattivare un cuore arrestato, di ventilare un soggetto che non respira spontaneamente, di supplire ad una funzione renale deficitaria" (così C.A. Defanti, *Soglie. Medicina e fine della vita*, Torino, 2007, pp. 80 ss.), senza che, tuttavia, le nuove, straordinarie, capacità della rianimazione neuro respiratoria di salvare da morte imminente fossero sempre in grado di offrire effettive possibilità di guarigione. Soprattutto se il concetto di guarigione doveva essere inteso (come ormai occorre sempre più fare, secondo parametri da tempo assunti a livello internazionale) quale vero e proprio stato di benessere globale, anche psichico e sociale dell'individuo e non già come mera garanzia di sopravvivenza del corpo fisico (in tal senso, confronta H. Gadamer, *Dove si nasconde la salute*, Milano, 1994, p. 122, secondo il quale "non è precisamente un sentirsi, ma è un esserci, un essere nel mondo, un essere insieme ad altri uomini ad essere occupati attivamente e gioiosamente dai compiti particolari della vita"; World Health Organization, *Constitution of the World Health Organization*, 22 luglio 1946, I, secondo cui "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease and infirmity"; per un commento, V. Durante, *Le dimensioni della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, II, pp. 132 ss.). Accade, infatti, che il soggetto, rianimato e sostenuto nei suoi essenziali parametri vitali da potentissimi apparati tecnologici, precipiti talvolta in delle vere e proprie "zone crepuscolari", dove la vita, in qualche modo, continua nonostante le gravi menomazioni fisiche e psichiche del soggetto, come capita, in modo particolare, nei casi di stato vegetativo, di demenza senile all'ultimo stadio (che viene altresì denominata morbo di Alzheimer) e nelle fasi definite terminali di alcune malattie neoplasiche, neurodegenerative, o immunodeficienti. Si tratta di stati patologici connotati da forte disabilità fisica e psichica all'interno delle quali non è affatto detto che, di per sé, una persona voglia effettivamente continuare a vivere, solo se fosse ancora in grado di esprimersi in qualche modo. Com'è stato molto efficacemente notato dal Justice Brennan della Corte Suprema americana, infatti, "some patients [...] want no part of a life sustained only by medical technology. Instead, they prefer a plan of medical treatment that allows nature to take its course" [così *Cruzan v. Missouri, Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990), 110 S. Ct. 2841, 2863 (1990)]. Pertanto, le dichiarazioni anticipate di trattamento si inquadrano in un "panorama tecnologico", quale quello contemporaneo, che appare fortemente caratterizzato dalla continua e inarrestabile espansione delle straordinarie potenzialità della biomedicina di manipolare le diverse fasi dell'esistenza umana, quelle finali comprese, tanto da riuscire a prolungare artificialmente la stessa esistenza in vita, anche se in qualche caso in condizioni del tutto prive di effettiva speranza di recupero a un sia pur minimo grado di coscienza e di salute. Non si porrebbe, infatti, neppure il problema di assicurare alla persona di poter indicare ai medici, anche quando diventa capace di esprimersi, le sue volontà rispetto alle cure, attraverso appositi strumenti giuridici, se il progresso scientifico-tecnologico non avesse sempre di più dilatato, negli ultimi tempi, le possibilità di una "medicalizzazione" della vita (e della morte) in modi e forme un tempo semplicemente inimmaginabili.

Il dibattito, allora riaperto sulle questioni dell'eutanasia che la Carta di autodeterminazione redatta nel 1967 dall'*American Euthanasia Society* aveva da qualche anno riaperto, si focalizzò sulle varie forme di espressione del principio di autonomia in campo medico, principio che trovò subito il riferimento teorico nel valore della libertà della persona umana, il quale, com'è stato giustamente osservato, può essere visto come *“fondamento fra i primi dei «diritti dell'uomo» e della sua dignità: considerato al secondo posto in una graduatoria rispetto al valore primario della vita per l'etica personalista ontologicamente fondata, ma addirittura valore primario per le correnti dell'etica liberal-radical e facente premio sulla stessa vita”*¹⁰³⁴.

Successivamente, il 9 gennaio 1973, l'*American Hospital Association*, dopo anni di studio e di discussioni, approvò la Carta dei diritti del malato alla quale fece seguito un'ampia fioritura di iniziative e di varianti alle carte¹⁰³⁵. L'intento dell'associazione era stato quello di indicare al personale sanitario dei settemila ospedali americani associati una linea uniforme di condotta sia nei loro giudizi che nei loro comportamenti nei confronti dei malati. Uno dei punti della Carta che, più di altri, ha colpito l'opinione pubblica americana e l'interesse del mondo medico, è il c.d. “diritto di morire con dignità”, riconosciuto al paziente in casi ben determinati di inguaribilità e di insopportabilità della sofferenza, quando cioè la medicina abbia dichiarato l'inutilità curativa dei propri interventi. La reazione massiccia di una buona parte dei medici costrinse l'associazione a spiegare il significato della sua dichiarazione, la quale, a detta della stessa, non aveva mai inteso sostenere l'eutanasia, ma solo far presente all'attenzione dei sanitari la facoltà del malato di far sospendere

¹⁰³⁴ Così A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, p. 11.

¹⁰³⁵ In argomento, si veda M. Pennacchini, D. Sacchini, A.G. Spagnolo, *Evoluzione storica delle “Carte dei diritti dei morenti”*, in *Medicina e Morale*, 2001, pp. 651-676.

ogni tipo di intervento che tenda solo a prolungare, forzosamente, una sopravvivenza sempre più dolorosa, giunta ormai ai suoi stadi terminali.

Nasceva così il problema della misura dell'autonomia da riconoscere al malato, presa a fondamento di uno dei diritti della nascente bioetica. Ad ogni modo, nonostante le precisazioni dell'*American Hospital Association*", la Carta fece l'effetto di un colossale rilancio dell'eutanasia, come se la mentalità notevolmente mutata in questa materia aspettasse solo l'occasione opportuna per esplodere in tutta la sua crudezza. Favorì questo mutamento di idee il "Manifesto" sull'eutanasia in cui i tre permi Nobel J. Monod, L. Pauling e G. Thompson, insieme con altre trentasette personalità del mondo culturale, si sono dichiarati, come già visto precedentemente, a favore della soppressione "dolce" come atteggiamento profondamente umano verso i morenti che soffrono inutilmente¹⁰³⁶.

Questa "ambiguità" negli obiettivi dei documenti degli anni Sessanta e Settanta è rimasta sempre collegata all'argomento e, purtroppo, permane ancora in certe formulazioni di proposte legislative che vorrebbero introdurre la vincolatività giuridica delle disposizioni terapeutiche espresse dal paziente in condizioni di capacità di intendere e volere, da applicare tuttavia nelle circostanze in cui avesse perduto tale capacità a causa del sopravvenire acuto della causa impedente la coscienza stessa (ad esempio un trauma cerebrale) o dell'aggravarsi terminale di una malattia ostacolante l'esercizio della scelta, e avesse chiesto, in particolare, la "morte dolce" o in forma diretta di suicidio medicalmente assistito, o indiretta tramite la sospensione della nutrizione-idratazione e la permanente sedazione terminale.

Nacquero allora il *living will*, le *advance directives*, il *do not resuscitate* e altre forme ancora (ad esempio il *durable power of attorney*) di strumenti che potremmo dire "paragiuridici" rivolti a promuovere il

¹⁰³⁶ In argomento confronta G. Perico, *Atti del Convegno Eutanasia*, Milano 18-19 maggio 1985, Movimento per la vita ambrosiano, Milano, 1986.

rispetto dell'autonomia assoluta di decisione in merito ai trattamenti rivendicata dal malato, che nel sistema giuridico di *common law* furono di frequente accolti dalle Corti¹⁰³⁷.

La proposta di introdurre nell'ordinamento giuridico e di disciplinare l'istituto del *living will*, sulla falsa riga degli atti dispositivi di proprietà *mortis causa*, venne lanciata per la prima volta nel 1969 da Luis Kutner¹⁰³⁸. Tuttavia, fu solo nel 1976 che lo Stato della California promulgò il *Natural Death Act*, con il quale si riconosceva al paziente il diritto di rinunciare alle cure nella fase terminale. In seguito, di fronte all'estendersi dell'iniziativa ad altri Stati, il problema venne direttamente affrontato dalla presidenza degli Stati Uniti ed, attraverso l'elaborazione di una Commissione presidenziale, si giunse, nel 1991, al *Self Determination Act*, valido per tutta la federazione. Esso si fonda su due concetti determinanti, rappresentati dal riconoscimento della legittimità del desiderio di una persona, incosciente ed affetta da una malattia gravemente invalidante che non lascia spazio a possibilità di recupero, di non essere mantenuta in vita

¹⁰³⁷ La terminologia nata ed affermata negli Stati Uniti (e quindi di matrice tipicamente anglosassone) distingue fra le *advance directives*, da una parte e i *living wills*, dall'altra. Il primo termine, infatti, indica, almeno di norma, le dichiarazioni anticipate di trattamento in generale, mentre il secondo si riferisce solamente a quel particolare tipo di dichiarazione che consiste nel fornire istruzioni sulle proprie cure e che si affianca perciò all'altro e diverso tipo per mezzo del quale la persona provvede invece alla designazione dell'*health care proxy*, ovvero del rappresentante o fiduciario per la salute. Va, peraltro, avvertito che si tratta di una distinzione non sempre netta. La disposizione *do not resuscitate* (DNR) è, invece, come tra l'altro si è già visto, quella dichiarazione mediante la quale si manifesta l'intenzione di rifiutare, in situazioni d'incoscienza, solamente la rianimazione cardio-polmonare, mentre con il *durable power of attorney* si fa riferimento ad un documento scritto mediante il quale una persona nomina un'altra persona affinché agisca per suo conto anche nel momento in cui diverrà incapace, conferendogli in tal modo il potere di compiere determinati atti o funzioni per suo conto, soprattutto nell'ambito dell'assistenza sanitaria, anche quando non sarà più capace di intendere e di volere.

¹⁰³⁸ Confronta L. Kutner, *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, in 44 *Indiana Law Journal*, 1969, pp. 550-554; L. Kutner, *Euthanasia: due process for death with dignity: the living will*, in 54 *Indiana Law Journal*, 1979, pp. 201-222; L. Kutner, *The living will: the epitome of human dignity in coping with the historical event of death*, in 64 *University of Detroit Law Review*, 1987, pp. 661-686. Vale la pena ricordare, per cogliere la figura di Luis Kutner (1908-1993) e la sua aspirazione alla promozione dei c.d. "diritti civili", nell'ambito della quale si colloca la sua innovativa proposta di un "testamento biologico", che lo stesso avvocato di Chicago (assistente all'Università di Chicago di Clarence Darrow e dopo allievo di Roscoe Pound) fu fra i cofondatori, nel 1961 insieme a Peter Benenson, di *Amnesty International* e contribuì alla riflessione di una *World Habeas Corpus* (fondando anche un'associazione rivolta a tale scopo) per la difesa e promozione dei diritti dei cittadini illegalmente arrestati, attraverso la predisposizione di un minimo comune denominatore di regole in materia, da adottarsi a livello internazionale. Personalità poliedrica, Kutner fu anche pittore, poeta, commediografo, candidato al Congresso americano, difensore (tra gli altri) del Tibet, del Dalai Lama, di Ezra Pound, del Cardinale Mindszenty.

con mezzi artificiali e dalla legittimazione della richiesta avente ad oggetto la somministrazione di terapie analgesiche anche se esse possano affrettare la morte o il rifiuto di essere sottoposti a trattamenti di sostegno alla sopravvivenza¹⁰³⁹.

Ben presto, tali problematiche si sono diffuse in tutto il mondo occidentale. Per esempio, in Svizzera, una “Carta di autodeterminazione” è stata presto adottata non attraverso una legge, ma in base ai pronunciamenti dell’Associazione medica e del Comitato etico nazionale.

In Italia, i documenti sopra nominati furono più volte discussi attraverso una serie sempre più fitta di elaborazioni dottrinali, convegni, dibattiti, articoli di stampa e proposte legislative, a cui si devono aggiungere anche i pronunciamenti di vari tribunali sul caso Englaro¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁹ In argomento, si veda A. Vitelli, *L'autodeterminazione del paziente. Fino a dove?*, in *Bioetica*, 2002, pp. 13-21.

¹⁰⁴⁰ Si segnala in particolare l’iniziativa portata avanti all’inizio degli anni Novanta dalla Consulta di Bioetica, fondata nel 1989 da Renato Boeri, quale organizzazione senza scopo di lucro a carattere interdisciplinare, il cui scopo è quello di promuovere lo sviluppo di un dibattito laico e razionale sui problemi nel campo della medicina e delle scienze biologiche in un’ottica attenta al pluralismo dei valori. Si deve, infatti, all’attenzione ed alla sensibilità della Consulta la realizzazione, fra l’altro, proprio della prima significativa “Carta di autodeterminazione”, quale documento pensato ed elaborato per garantire a ciascuno la possibilità di esercitare la sua autonomia, accettando o rifiutando le cure in previsione della perdita della lucidità, ovvero provvedendo alla nomina di un fiduciario con il compito di far valere tali scelte. La Carta, che la stessa Consulta si premura di qualificare come semplice strumento di ausilio a mantenere il controllo individuale della situazione in caso di futura malattia, non sostituto del ricorso alle disposizioni in forma libera, è composta di più parti. Nella prima parte, attraverso un formulario “a crocette”, il disponente formula una dichiarazione, rivolta alla famiglia, ai medici curanti e a tutti coloro che saranno coinvolti nella sua assistenza, in merito alla volontà di ricevere, o no le informazioni sul proprio stato di salute, sui vantaggi e sui rischi degli esami diagnostici o delle terapie (si prevede anche la facoltà di autorizzare i curanti a informare, anche senza il proprio consenso, un’altra persona indicata). Nella seconda parte (sempre attraverso la compilazione di un formulario a risposte multiple), si dettano vere e proprie disposizioni di ordine generale sui trattamenti di sostegno vitale. Nella terza parte, si offre al disponente la possibilità di dettare disposizioni “particolari” sull’assistenza terminale (come il ricorso agli oppiacei anche a costo di anticipare la fine della vita; l’eventuale manifestazione di accettazione della rianimazione cardio-polmonare; l’accettazione della somministrazione artificiale di acqua e sostanze nutrienti), nonché disposizioni inerenti l’assistenza religiosa e *post-mortem* (donazione di organi e pratiche di sepoltura). La quarta parte comprende, infine, la facoltà di nominare un fiduciario “principale” ed un secondo fiduciario “sostituto”, in caso di impossibilità del primo ad esercitare la sua funzione. La Carta prevede che ogni parte sia firmata e datata di pugno del dichiarante. È richiesta anche la firma del fiduciario (per accettazione) e di un testimone (che attesta la veridicità della dichiarazione dell’interessato e l’accettazione della delega da parte dei fiduciari). Fra i favorevoli alla Carta si veda S. Veca, *Autonomia e dignità della persona*, in *Politeia*, 1991, pp. 5-6; fra i perplessi, invece, si vedano A.G. Spagnolo, *Carta dell’autodeterminazione: il punto di vista dell’etica cattolica*, in *Politeia*, 1991, pp. 7-9; P. Cattorini, *Malato terminale, una Carta dell’autodeterminazione*, in *Rivista di teologia morale*, 1992, pp. 517-524. Un bilancio completo sulla Carta è stato tracciato da E. Boeri, *La carta dell’autodeterminazione: un primo bilancio*, in *Bioetica*, 1993, pp. 339 ss.

4. Il fondamento delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Dopo aver esaminato le origini storiche delle dichiarazioni anticipate di trattamento, è possibile passare all'esame del fondamento di tale istituto, ossia della sua ragione giustificatrice.

Come appena visto, le dichiarazioni anticipate di trattamento hanno lo scopo di provare il modo certo la volontà di una persona circa i trattamenti e le cure che desidera le vengano (o non le vengano) assicurati. L'estensore del documento in cui esse sono contenute si riferisce, quindi, ad una situazione futura, magari soltanto immaginata, in cui il soggetto dovesse perdere la coscienza a causa di una malattia o di un evento traumatico. In pratica, si mettono nero su bianco delle intenzioni, quando ancora si è in grado di farlo, chiedendo che quanto espresso produca i suoi effetti in un momento successivo, trascorsi giorni o mesi o anche anni dalla data del documento stesso.

Sotto questo punto di vista, le dichiarazioni anticipate di trattamento incorporano il concetto del "consenso" dell'interessato a un trattamento sanitario, come tra l'altro ben emerge anche dalla sua definizione, e può essere considerato come il frutto maturo di una trasformazione di lungo periodo del rapporto medico-paziente che, sia pure con un'alternanza di ombre e di luci, ha visto il secondo acquistare sempre più rilevanza ed autonomia, e sempre meno assumere ruoli meramente subordinati rispetto al primo, in ogni aspetto della relazione curativa¹⁰⁴¹. Sarebbe, infatti, del tutto privo di significato preoccuparsi di come garantire alla persona di poter dettare le proprie volontà di cura anche oltre le soglie della capacità di agire, se si negasse che un intervento medico di norma necessita, nel

¹⁰⁴¹ In passato, prevaleva invece una diversa concezione della medicina, di stampo prettamente "paternalistico" che enfatizzava la posizione di garante del diritto alla salute individuale e collettiva tributata al professionista sanitario, al quale veniva di conseguenza riconosciuto un autonomo "potere di cura", con un'evidente natura pubblicistica. Oltre a quanto già detto nel capitolo precedente, confronta, *ex multis*, L. Orsi, *La sfida del consenso informato e l'autonomia*, in P. Cattorini, E. D'Orazio, V. Pocar, *Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana. L'autonomia degli individui*, Milano, 1999. Una riflessione sul concetto di autonomia alla luce delle carte di autodeterminazione, che affronta le principali posizioni filosofiche, è quella svolta da E. Lecalcano, *Dall'autonomia del paziente alle carte di autodeterminazione: il contributo della riflessione bioetica*, in *Bioetica*, 2001, pp. 9 ss.

rispetto della posizione di garanzia della salute (individuale e collettiva) rivestita da colui che interviene e delle conoscenze professionali e delle competenze tecniche di cui è in possesso, del “consenso” da parte di chi lo subisce.

Come visto nel capitolo precedente, nella sua forma, per così dire, “canonica”, del consenso reso in maniera informata, consapevole ed attuale da parte dell’interessato, la “regola del consenso” ha visto espandersi sempre di più il suo campo di applicazione sino a diventare oggi, com’è stato autorevolmente sottolineato, una vera e propria “*regola della vita*”¹⁰⁴².

Grazie a questa regola, infatti, l’individuo gode, se lo vuole, di una sempre maggiore autonomia in relazione all’intero arco dell’esistenza, giacché la regola in questione permette all’interessato di collaborare attivamente con il professionista sanitario anche in riferimento a scelte particolarmente ardue, come l’uscita dalle terapie e il rifiuto delle cure, e fissa così anche dei limiti all’attività dello stesso terapeuta.

La regola del consenso presenta il suo limite strutturale, oltre che nell’indisponibilità del bene vita, nella irrazionalità e nell’irragionevolezza della volontà manifestata, anche quando l’esistenza si avventura all’interno di quel territorio esistenziale drammaticamente caratterizzato dalla perdita temporanea, ma soprattutto permanente, della lucidità.

A quel punto, infatti, venendo meno la capacità di agire del soggetto, diventa giocoforza impossibile il rispetto sia del requisito della diretta ed immediata “personalità” del consenso, in quanto l’accettazione o il rifiuto della terapia devono essere formulati da un rappresentante legale dell’interessato, sia il requisito della “contestualità” della decisione assunta rispetto al trattamento proposto, tanto sotto il profilo dell’attualità temporale (il consenso, infatti, non può più essere manifestato nell’imminenza dell’intervento), quanto sotto il profilo della piena

¹⁰⁴² L’uso della suggestiva formula “regola della vita” riferita al consenso informato si deve, in modo particolare, a S. Rodotà, *La vita e le regole, Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 250.

consapevolezza e della puntuale specificità della scelta compiuta sulla base dell'informazione ricevuta dal professionista. Il paziente, infatti, non è più in grado di apprendere la diagnosi e la prognosi della sua patologia, né di ponderare i rischi ed i benefici dell'atto medico sulla base degli elementi in suo possesso. Ed è per questo che, nella misura in cui si permette di proiettare nel futuro la decisione sanitaria assunta nel passato, prima di cadere in stato di incapacità, le dichiarazioni anticipate di trattamento rappresentano una vera e propria novità, nel senso di una progressiva valorizzazione del principio di autodeterminazione dell'individuo¹⁰⁴³.

L'istituto, infatti, rende possibile "estendere" le varie facoltà di opzione, oggi riconosciute al soggetto capace, anche nei riguardi di scelte terapeutiche che potrebbero essere prese, un domani, da altri soggetti (medici, familiari, tutore), diversi dall'interessato, in ragione dell'incapacità sopravvenuta di quest'ultimo. Facoltà di opzione, queste, che appaiono oggi enormemente più rilevanti e significative di un tempo, proprio nella misura in cui le decisioni terapeutiche che si possono adottare, grazie ai continui traguardi di un progresso tecnologico apparentemente inarrestabile, arrivano a riguardare addirittura il mantenimento in vita costantemente attaccati a dei macchinari da cui si dipende in ogni funzione vitale, nell'inguarabilità di una patologia dall'esito infausto.

Le dichiarazioni anticipate di trattamento contribuiscono, altresì, ad irrobustire quello stesso modello precipuo di "alleanza terapeutica" fra medico ed assistito che si è venuto man mano instaurando, nel corso degli anni, rispetto ai soggetti vigili, quale diretto portato del nuovo rapporto tra

¹⁰⁴³ In tal senso, si vedano F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 27-30; M. de Tilla, *Introduzione*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006, p. XIII; L. Balestra, *Efficacia del testamento biologico e ruolo del medico*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006, p. 95, il quale esplicitamente osserva che, nella misura in cui valgono a colmare in un certo qual modo lo iato che la sopravvenuta incapacità dell'individuo determina nel rapporto col sanitario, le dichiarazioni anticipate di trattamento rappresentano "l'approdo logico del processo di progressiva valorizzazione del consenso informato".

terapeuta e paziente affermatosi con la regola del consenso, dal momento che avvalorano pur sempre una relazione personale e umana, fra il curante e il sofferente incapacitato, facendo vivere una qualche forma di “dialogo” fra i due, sia pure a distanza e sfasato nel tempo.

In sostanza, com'è stato autorevolmente osservato, le dichiarazioni anticipate di trattamento “*non possono essere intese soltanto come un'estensione della cultura che ha introdotto, nel rapporto medico-paziente, il modello del consenso informato, ma hanno anche il compito, molto più delicato e complesso, di rendere ancora possibile un rapporto personale tra il medico e il paziente proprio in quelle situazioni estreme in cui non sembra poter sussistere alcun legame tra la solitudine di chi non può esprimersi e la solitudine di chi deve decidere*”¹⁰⁴⁴. La finalità fondamentale delle dichiarazioni e, quindi, quella di fornire uno strumento per recuperare al meglio, nelle situazioni di incapacità decisionale, il ruolo che ordinariamente è svolto dal dialogo informato del paziente col medico e che porta il primo, attraverso il processo avente per esito l'espressione del consenso (o del dissenso), a rendere edotto il medico di ogni elemento giuridicamente significativo al fine di far valere i diritti connessi alla tutela della salute e, più in generale, del bene integrale della persona. È come se, grazie alle dichiarazioni anticipate, il dialogo tra medico e paziente idealmente

¹⁰⁴⁴ Così A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008, p. 30. Analogamente, confronta anche Comitato Nazionale per la Bioetica, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 18 dicembre 2003; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 30-31; M. Aramini, *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006, p. 287-288; P.E. Vigorelli, L. Vigorelli, *Alleanza terapeutica fra medico e paziente*, Milano, 1985; V. Lingiardi, *L'alleanza terapeutica, teoria, clinica, ricerca*, Milano, 2002; S. Spinsanti, *L'alleanza terapeutica: le dimensioni della salute*, Roma, 1988; P. Rescigno, *La scelta del testamento biologico*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006, p. 16, il quale sottolinea che le dichiarazioni anticipate di trattamento s'inscrivono in un orizzonte volto alla tutela ed alla valorizzazione della “identità narrativa” del paziente; M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 318, secondo il quale l'esigenza delle dichiarazioni anticipate di trattamento si basa sia sul fatto che la scienza medica ha profondamente il processo del morire che, oggi, a differenza del passato, può richiedere molti anni e innumerevoli decisioni, sia sull'idea che il consenso informato sia il fondamento dell'attività sanitaria comportando sempre la sua presenza, anche quando l'assistito è una persona incapace di intendere e di volere.

continuasse anche quando il paziente non potesse più prendervi consapevolmente parte.

In estrema sintesi, si può allora concludere che le dichiarazioni anticipate di trattamento si fondano sulla regola del consenso informato e, più precisamente, che la loro ragione giustificatrice è costituita dalla necessità di garantire un prolungamento dell'autodeterminazione del paziente che permetta di coprire anche il periodo in cui questi non sarà più capace di intendere e di volere o, comunque, di esprimere la propria volontà in ordine alla sottoposizione a determinati trattamenti sanitari, determinando così anche un mantenimento della c.d. "alleanza terapeutica".

5. Il dibattito bioetico in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento e le problematiche ad esse inerenti

La questione relativa alla legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento è stata oggetto, soprattutto nel corso degli ultimi anni, di un serrato dibattito che ha molto appassionato e impegnato la bioetica sia a livello nazionale che a livello internazionale.

Sin d'ora, si può mettere in evidenza come sul punto, pur essendo numerosi e complessi i problemi bioetici sollevati dalle dichiarazioni anticipate, sul piano etico non esistono radicali obiezioni di principio nei loro confronti, anche se differenti possono essere le motivazioni e gli argomenti che le differenti teorie etiche formulano a sostegno delle proprie posizioni.

Tuttavia, nonostante la mancanza di voci apertamente ed assolutamente contrarie alla legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento, è comunque possibile individuare alcune differenze negli approcci alla questione da parte della bioetica della disponibilità della vita e da parte della bioetica della indisponibilità della vita. Infatti, si deve

sottolineare come in merito alla problematica in esame, sia comunque possibile individuare una diversa sensibilità.

In particolare, mentre la bioetica della disponibilità della vita si batte strenuamente per l'introduzione delle dichiarazioni anticipate di trattamento come strumento per l'esercizio di un'opzione rispetto a trattamenti medici, per il riconoscimento della reputata legittima aspirazione a forme di eutanasia e suicidio assistito, e, quindi, come mezzo indispensabile per la salvaguardia dell'intangibile e assolutamente sovrana autodeterminazione del soggetto, nell'ambito della bioetica della indisponibilità della vita si guarda ad esse con maggiore prudenza proprio perché si teme che esse rappresentino solo un espediente per legittimare forme più o meno velate di eutanasia o suicidio assistito¹⁰⁴⁵.

A fronte del consenso di principio rispetto alle dichiarazioni anticipate di trattamento e delle differenti sfumature esistenti in ordine alla legittimazione delle stesse, possono però essere avanzati vari dubbi e varie

¹⁰⁴⁵ Per quanto attiene alla bioetica della disponibilità della vita, per la sua emblematicità e per la sua "collegialità", merita di essere menzionato il (nuovo) manifesto di bioetica laica, presentato a Torino il 25 novembre 2007, nell'ambito di un'iniziativa organizzata dalla Consulta Torinese per la laicità delle istituzioni (promotori: Maurizio Mori, Giovanni Boniolo, Patrizia Borsellino, Gilberto Corbellino, Emilio D'Orazio, Aldo Fasolo, Carlo Flamini, Mariella Immacolato, Eugenio Lecaldano, Claudia Mancina, Tullio Monti, Demetrio Neri, Alberto Piazza, Mario Riccio, Sergio Rostagno, Gianni Vattimo, Carlo Augusto Viano), all'interno del quale, per quanto riguarda il fine vita, si rivendica, con particolare forza, *"la possibilità di scegliere, per mezzo di strumento come il testamento biologico, i modi nei quali morire, esercitando il diritto di accettare, di rifiutare o di interrompere le terapie anche se iniziate, il diritto di respingere tutti gli interventi medici non voluti, fossero anche il prolungamento di respirazione, idratazione e alimentazione artificiali, anche qualora non fossero futuri"*. Nello stesso documento, si respingono *"le sofferenze inflitte senza bisogno, la sublimazione del dolore come esperienza di per sé significativa, il prolungamento della mera vita biologica, quando sia venuta meno ogni prospettiva di guarigione o di ritorno alla vita cosciente"* e si richiede che lo Stato riconosca *"il diritto all'eutanasia volontaria, cioè alla richiesta che si ponga termine alla propria vita, per evitare forme di esistenza dolorose o ritenute per sé non dignitose"*. Per quanto attiene alla posizione della bioetica della indisponibilità della vita, si veda, *ex multis*, R. Lucas Lucas, *Bioetica per tutti*, Cinisello Balsamo, 2002, p. 180, dove si afferma che le dichiarazioni anticipate di trattamento devono rispettare la "oggettiva" dignità del paziente e, pertanto, non possono includere volontà che siano contrarie al divieto di eutanasia (attiva e passiva) e di accanimento terapeutico, tanto è vero che né il medico né i familiari sarebbero eventualmente tenuti ad osservare siffatte dichiarazioni; M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 102, il quale parla di strumento ambiguo e pericoloso in sé in quanto lascia aperte questioni fondamentali come quelle relative alla possibilità di sospendere o meno terapie di sostegno vitale, ai limiti della volontà del paziente, al rifiuto delle cure in presenza di una speranza di vita medio-lunga, e così via; E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 907, il quale sottolinea che le dichiarazioni anticipate di trattamento sollevano numerose perplessità, come quelle concernenti l'attualità della volontà espressa, il fatto che la volontà abbia ad oggetto il bene vita, l'individuazione dei mezzi di sostentamento vitale, l'autonomia professionale del medico e l'individuazione della irreversibilità di una patologia.

riserve in ordine alla struttura ed alle modalità di attuazione delle dichiarazioni stesse. Infatti, è proprio in riferimento a questi aspetti che sono stati individuati dei veri e propri nodi problematici che hanno determinato un acceso dibattito tra i fautori della bioetica della disponibilità della vita e quelli della indisponibilità della vita.

Senza pretendere di esaurire l'ampia gamma di problematiche che sono emerse all'interno dell'annoso dibattito sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, bisogna soffermarsi almeno su nove questioni, rappresentate dalla capacità di redigerle e dai soggetti ai quali va riconosciuta, dalla loro astrattezza ed ambiguità, dalla loro affidabilità, dalla loro vincolatività o meno, dai loro possibili contenuti, dalla loro modalità specifica di attuazione, dai loro rapporti con lo stato di necessità terapeutica e l'obiezione di coscienza del medico, dalla denominazione dell'istituto, e dalla necessità di provvedere o meno ad un'implementazione delle stesse.

5.1. La capacità di redigere le dichiarazioni anticipate di trattamento ed i soggetti ai quali va riconosciuta

Un primissimo elemento che occorre mettere a fuoco è rappresentato, senza dubbio, dall'individuazione dei requisiti della capacità di redigere le dichiarazioni anticipate di trattamento, in assenza della quale esse sarebbero invalide ed, invero, com'è stato correttamente osservato, dovrebbero dichiararsi anche giuridicamente nulle¹⁰⁴⁶.

Al fine di accertare la condizione di capacità o di incapacità del dichiarante, si deve aver riguardo al momento in cui le dichiarazioni anticipate sono state formate e non a quello in cui devono ricevere esecuzione, per l'ovvia ragione che la caratteristica funzionale dell'istituto è invero quella di proiettare la volontà anticipata oltre le soglie della perdita

¹⁰⁴⁶ Si veda L. Moccia, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in U. Veronesi, M. De Tilla, L. Milinterni (a cura di), *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 91.

della capacità di intendere e di volere, onde sarebbe semplicemente contraddittorio negare la loro efficacia per sopravvenuta incapacità del soggetto che le ha redatte proprio nel momento in cui il documento stesso è chiamato a produrre i propri effetti in ragione della sua funzione.

Dato che nell'ambito delle dichiarazioni anticipate di trattamento sono in gioco diritti umani fondamentali come quelli alla vita, alla salute e all'autodeterminazione, la capacità di redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento dovrebbe essere considerata la regola, mentre le ipotesi in cui essa è negata dovrebbero costituire delle eccezioni di carattere tassativo. In astratto, quindi, l'individuazione delle fattispecie di incapacità che impediscono la formazione di una valida volontà anticipata di trattamento dovrà avvenire con accurata precisione, mentre, in concreto, l'effettiva incapacità a disporre occorrerà essere dimostrata da parte di chi la oppone, dovendosi altrimenti presumere lo stato contrario¹⁰⁴⁷.

Detto questo in termini generali, bisogna ora mettere in evidenza come non vi siano dubbi in ordine al riconoscimento della capacità di formulare una valida dichiarazione anticipata di trattamento in capo a persone che siano maggiorenni e pienamente capaci di intendere e di volere. In altri termini, com'è stato correttamente osservato, *“ove la persona, maggiorenne, non versi in stato d'interdizione per infermità di mente, e non si trovi in una condizione nella quale, a causa di una malattia psichica, di un handicap mentale o di una perturbazione delle facoltà cognitive, intellettive e volitive non è in grado di rendersi conto della*

¹⁰⁴⁷ In tal senso, confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 236. Tra coloro che sembrano favorevoli al riconoscimento di un qualche potere di disposizione mediante dichiarazioni anticipate di trattamento ai ragazzi ed alle ragazze di età pari e superiore ai sedici anni, confronta L. Moccia, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in U. Veronesi, M. De Tilla, L. Milinterni (a cura di), *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 113, secondo cui *“a differenza degli adulti capaci, i quali potrebbero voler fare un testamento biologico pur essendo sani, la condizione per un minore in cui può sorgere la necessità di predisporre delle dichiarazioni anticipate di trattamento è sicuramente quella di una malattia già in atto o con alta probabilità che si manifesti”*; sostiene, invece, che la posizione di non completa maturità del minore lo pone in una condizione di autonomia affievolita, C. Vignali, *La tutela della salute del minore*, in *Diritto, Famiglia, Persone*, 2003, p. 1433.

natura, del significato e delle conseguenze dell'atto giuridico che sta compiendo e di autodeterminarsi, si è propensi [...] a ritenere che la volontà testamentaria biologica debba considerarsi validamente espressa"¹⁰⁴⁸. Al contrario, bisogna invece domandarsi se tale capacità possa (o non possa) essere riconosciuta anche in capo ai minori di anni diciotto e ai soggetti che, pur avendo compiuto la maggiore età, siano privi della capacità di intendere e di volere (interdetti, inabilitati, beneficiari dell'amministrazione di sostegno ed incapaci naturali).

Per quanto riguarda il soggetto minorene, va preliminarmente detto che, ai sensi dell'art. 2 c.c., solo con il compimento del diciottesimo anno di età si acquisisce la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non è prevista un'età diversa e che, in mancanza di una regola differente, è necessario far ricorso alla regola generale della maggiore età. Pertanto, almeno stando alla regola generale, secondo la quasi totalità della dottrina, si dovrebbe escludere che il minorene possa validamente redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento¹⁰⁴⁹. Inoltre, il riconoscimento anche all'adolescente o al fanciullo di un diritto di autodeterminazione anticipata appare connotato anche da non pochi profili di indubbia e rilevante delicatezza e caratura, come non ha mancato di sottolineare anche il

¹⁰⁴⁸ Così, F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 246.

¹⁰⁴⁹ In merito, si veda G. Iadecola, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, pp. 59 ss. Si deve però aggiungere che ciò non toglie, però, che già oggi vi siano discipline specifiche, anche in ambito sanitario, che in deroga al principio di maggiore età, riconoscono alcune facoltà di scelta anche al minore, come accade, in modo particolare, nell'ipotesi di interruzione volontaria di gravidanza. L'art. 12 della L. 22 maggio 1978, n. 194, stabilisce infatti che, se la donna è di età inferiore ai diciotto anni, per l'interruzione della gravidanza è richiesto l'assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà o la tutela, ma nei primi novanta giorni, nel caso in cui vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, oppure queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi, il giudice tutelare, su richiesta del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o del medico di fiducia al quale la gestante di è rivolta, sentita quest'ultima e "tenuto conto della sua volontà", delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può dare l'autorizzazione, con atto non soggetto a reclamo, a decidere di interrompere la gravidanza. L'autorizzazione non è necessaria in caso di grave pericolo per la salute della minore di diciotto anni accertato e dichiarato dal medico. Dopo i primi novanta giorni, alle minorenni si applicano le medesime procedure di cui all'art. 7 della stessa Legge n. 194 del 1978, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela, sicché l'interruzione di gravidanza è ammessa solamente quando vi sia grave pericolo per la vita o la salute fisica o psichica della donna, in relazione ad accertati processi patologici.

Comitato Nazionale per la bioetica, che ha escluso, fra l'altro, che sotto i sette anni si possa formare un consenso o dissenso informato e consapevole, mentre ha ritenuto che solo a partire dall'età adolescenziale il minore possa esplorare in modo consapevole le proprie motivazioni e confrontarle con quelle degli altri¹⁰⁵⁰. Né per superare le difficoltà che pone il riconoscimento di validità di una volontà anticipata palesata da un fanciullo, ci si può limitare all'introduzione di qualche "cautela" procedurale in più, ad esempio prevedendo l'obbligatoria presenza alla redazione dell'atto di pianificazione anticipata delle cure di un medico o dei genitori, o di coloro che ne fanno le veci¹⁰⁵¹. Infatti, la questione è diversa e più profonda e riguarda i profili di maturità della persona del disponente e il processo di formazione consapevole delle scelte che la riguardano, alla luce del significato, del valore e degli effetti sostanziali che quelle scelte determinano. Invero, un conto è la maturità attuale della persona minorenni, altro e diverso conto, specie in alcuni periodi o fasi particolarmente problematiche o "fragili" della vita minorile, la sua maturità "progettuale"¹⁰⁵². Non si nega certo che, ove adeguatamente informati con quelle prudenti cautele e con quelle attente sensibilità che si impongono in ragione della loro giovane età, i ragazzi e le ragazze possono formarsi un convincimento degno di grande considerazione e di particolare rispetto agli occhi dei medici e dei genitori in ordine alla malattia di cui soffrono e alle probabili evoluzioni o ai suoi possibili esiti¹⁰⁵³. Né si

¹⁰⁵⁰ Confronta Comitato Nazionale per la Bioetica, *Bioetica con l'infanzia*, 22 gennaio 2004. In dottrina, si vedano A. Conti, P. Del Bon, *La volontà del minore nel processo di formazione del consenso informato in alcuni trattamenti sanitari*, in *Diritto e Società*, 2003; M.R. Saulle (a cura di), *Minori, bioetica e forme standard nel diritto internazionale*, Napoli, 1995; G.C. Torri, *Autodeterminazione, trattamenti sanitari e minori*, in *Questione giustizia*, 2000, pp. 7 ss.

¹⁰⁵¹ Si veda L. Moccia, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in U. Veronesi, M. De Tilla, L. Milinterni (a cura di), *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 112.

¹⁰⁵² Confronta E. Ceccarelli, A. Gamba, *Il consenso informato e i minorenni*, in A. Santosuosso, *Il consenso informato. Tra giuristificazione per il medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996, p. 133.

¹⁰⁵³ Confronta C. Barbieri, P. Roncaroli, F. Locatelli, *Il consenso del minore all'atto medico. Importanza dell'informazione e valenze terapeutiche anche alla luce di un caso clinico*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2003, pp. 880 ss.; per il caso del bambino, si veda F. Bilotta, P. Cendon, *La comunicazione e i trattamenti nella malattia terminale*, in *Minorigiustizia*, 2005, pp. 100-109.

esclude che, così messi in condizione di ponderare i “pro” e i “contro” del caso, essi possano anche maturare una scelta terapeutica che può apparire ai terzi molto seria e meditata, e perciò del tutto degna di alta considerazione. Così come non v'è neppure dubbio che il medico e i genitori, o il tutore, abbiano in ogni caso l'obbligo di ascoltare il fanciullo e di renderlo il più possibile, per così dire, “protagonista” del percorso di elaborazione della migliore strategia di cura, trovando il giusto modo di comprendere e di rispondere ai suoi timori, alle sue angosce, alle sue paure, ad alcune sue necessità. Quello che suscita perplessità, però, è il riconoscimento di un vero e proprio potere giuridico di disposizione anticipata in ordine alle cure che può comportare fra l'altro il ricorso ad atti caratterizzati da formalità¹⁰⁵⁴. Infatti, sebbene anche il minore sia astrattamente titolare del diritto ad essere curato o a non essere curato, appare molto delicata l'attribuzione di una generale potestà di pianificazione anticipata delle cure che incide su diritti fondamentali, quali la salute e la vita, a dei soggetti rispetto ai quali occorrerebbe accertare, *ex post* e quando ormai sono divenuti incapaci naturali, non soltanto un'attitudine particolare al discernimento “attuale” dei rischi e dei benefici di un intervento medico, o delle caratteristiche o dell'evoluzione di una patologia, bensì una più ampia e profonda capacità di “progettare” una scelta esistenziale per un tempo futuro.

Il discorso appena fatto trova piena applicazione specialmente nel caso del minore non emancipato. Al contrario, alcuni dubbi sorgono in ordine al potere del minore emancipato di stilare delle dichiarazioni anticipate di trattamento. A tal proposito, si deve rimarcare che, nella comune accezione, l'emancipazione del minore è l'atto e, contemporaneamente, l'effetto automatico e diretto che scaturisce dalla liberazione di un soggetto da un vincolo o da una soggezione. Essa

¹⁰⁵⁴ Si veda, in senso conforme, F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 241.

importa, dunque, la cessazione della potestà dei genitori o della tutela prima del raggiungimento della maggiore età e comporta per il minore una limitata capacità di agire, per il cui esercizio talvolta è necessario il controllo preventivo del curatore e dell'autorità giudiziaria. Ai sensi dell'art. 390 c.c., l'emancipazione si consegue di diritto con il matrimonio e trova il suo fondamento nell'incompatibilità dello stato coniugale con il perdurare della soggezione verso i genitori ed il tutore¹⁰⁵⁵. Poiché per contrarre matrimonio occorre avere almeno sedici anni e la maggiore età si consegue al compimento del diciottesimo anno, l'arco temporale entro cui una persona può essere emancipata è di appena due anni. Contrariamente a quanto accadeva in passato, laddove la legge ammetteva l'emancipazione in dipendenza del matrimonio, senza indagini o presunzioni circa la capacità di amministrare, l'attuale art. 84 c.c., così come modificato dalla L. 19 maggio 1975, n. 151 richiede espressamente che il tribunale, prima di autorizzare il matrimonio del minore, debba compiere un'indagine inerente la maturità psico-fisica del minore stesso complessivamente considerata¹⁰⁵⁶. Come accennato, a seguito dell'avvenuta emancipazione, viene meno l'esercizio della potestà dei genitori o della tutela sul minore e subentra

¹⁰⁵⁵ Così G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 477, il quale però non esclude che la ragione dell'istituto possa ravvisarsi anche nella presunzione di maturità psichica del minore ultrasedicenne che sia stato ammesso a contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c. [in tal senso, si veda pure A. Bucciante, *La emancipazione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, IV, Torino, 1997, p. 736); G. Cattaneo, *Emancipazione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, p. 491; C. Cost., ord. 22-30 novembre 1988].

¹⁰⁵⁶ Pur muovendosi la disposizione in oggetto nel dichiarato scopo di accertare la capacità del minore riguardo l'importanza dell'atto di emancipazione e la conseguente responsabilità che con esso si assume, è da più parti ritenuto che l'indagine *de qua* inerisca alla complessiva maturità del soggetto; è, pertanto, preferibile ritenere che una valutazione positiva comporti la presunzione di una conseguita maturità del minore anche circa il compimento di atti patrimoniali (in tal senso, si veda A. Auciello, F. Badiali, C. Iodice, S. Mazzeo, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2000, p. 251). Alla luce di quanto predisposto dal testo originario del codice civile, era discusso, inoltre, in dottrina, se lo scioglimento del matrimonio comportasse o non la cessazione degli effetti dell'emancipazione. A favore della tesi negatrice si sosteneva che, prevedendo il disposto dell'art. 390 c.c., che il minore "è diritto emancipato col matrimonio", tale *status* persistesse; ulteriore conferma derivava dall'ultimo comma dell'art. 392 c.c., il quale designava un curatore anche per la vedova, la quale non poteva essere altri se non la minore emancipata col matrimonio, che poi si fosse sciolto per la morte del marito. Il testo dell'art. 392 c.c., così come sostituito dalla L. 8 marzo 1975, n. 39 ha ormai risolto il problema disponendo, tra l'altro, la nomina di un curatore da parte del giudice tutelare nei casi di annullamento del matrimonio per causa diversa dall'età, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili dello stesso, oltre che nel caso di separazione personale, lasciando chiaramente intendere che lo stato di emancipazione conseguente alla celebrazione del matrimonio, non cessa nell'ipotesi suindicata.

l'istituto della curatela. L'emancipato, conseguentemente, non essendo più legato alla residenza dell'esercente la potestà, concorda unitamente al proprio coniuge "l'indirizzo della vita familiare" e fissa la residenza della famiglia in conformità a quanto disposto dall'art. 144 c.c. Ulteriore conseguenza è che non trova più applicazione la disposizione di cui all'art. 2048 c.c. relativo alla responsabilità dei genitori e del tutore per il "danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati", del quale risponde ormai solo l'emancipato stesso. Si estingue, inoltre, l'usufrutto legale a favore dei genitori esercenti la potestà di cui al primo comma dell'art. 324 c.c. Per quanto riguarda la capacità del minore di compiere gli atti di natura patrimoniale, la dottrina appare divisa. Infatti, alcuni ritengono che l'emancipato sia abilitato a compiere da solo sia gli atti di ordinaria amministrazione, che quelli di straordinaria amministrazione¹⁰⁵⁷. Altri, invece, ritengono che il minore emancipato abbia una capacità d'agire limitata agli atti di ordinaria amministrazione e che la parificazione tra questi ed il maggiore d'età è ammessa per gli atti di ordinaria amministrazione, nonché per quelli di straordinaria amministrazione, ma solo quando egli sia stato autorizzato all'esercizio del commercio senza l'assistenza del curatore ai sensi dell'art. 397 c.c. Anche in questo caso egli non potrà, tuttavia, compiere donazioni e dovrà accettare l'eredità con beneficio d'inventario¹⁰⁵⁸. Ad ogni modo, è sempre richiesta

¹⁰⁵⁷ Così S. Pugliatti, *Della tutela e dell'emancipazione*, in M. D'Amelio, E. Finzi (a cura di), *Commentario al codice civile*, 1941, p. 711; G. Cattaneo, *Emancipazione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, p. 490.

¹⁰⁵⁸ Per tutti, G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 476; F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, p. 34. Secondo tale dominante orientamento, il minore ha dunque la piena capacità di agire (con la quale deve intendersi l'attitudine del soggetto a porre in essere validamente atti idonei a incidere sulle situazioni giuridiche di cui è titolare senza l'interposizione di altri soggetti di diritto e che quindi non deve essere confusa con la capacità giuridica, che è l'idoneità di un soggetto a essere titolare di diritti e doveri) in relazione agli atti di ordinaria amministrazione, mentre per tutti gli altri atti i quali appartengono all'amministrazione straordinaria è richiesta l'assistenza del curatore: è il caso della riscossione di capitali e della partecipazione ai giudizi di cui al secondo comma dell'art. 394 c.c. A questo punto, si deve anche precisare che, in diritto civile, tutti gli atti di gestione del patrimonio possono essere ripartiti tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione (o eccedenti l'ordinaria amministrazione). L'ordinamento giuridico considera rilevante la distinzione in numerosi casi, per lo più attinenti al diritto delle persone fisiche (artt. 180, 320, 394, 424 c.c.), ma non fornisce un criterio

l'autorizzazione del giudice tutelare per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione indicati nell'art. 374 c.c., mentre per quelli previsti nell'art. 375 c.c. occorre l'autorizzazione del tribunale solo qualora sia persona diversa dal genitore¹⁰⁵⁹. Sebbene il minore emancipato eserciti la potestà sui propri figli, il potere di rappresentanza e di amministrazione sono da ritenersi limitati. In particolare, per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è infatti necessario l'intervento dell'altro genitore maggiorenne e capace, o, qualora questo manchi, è necessario l'intervento del curatore¹⁰⁶⁰. Dalla lettura degli articoli del codice in materia di emancipazione risulta, contrariamente per quanto disposto per gli atti a contenuto patrimoniale, la mancanza di una norma analoga per quelli di natura personale: tale vuoto normativo sembra implicitamente portare alla conclusione del riconoscimento di una piena capacità di agire dell'emancipato in ordine al compimento degli atti predetti, fatta eccezione, ovviamente, per quanto espressamente previsto dalla legge¹⁰⁶¹. Pertanto, in assenza di una normativa specifica, si ritiene

discretivo. L'art. 320 c.c. elenca una serie di atti che eccedono l'ordinaria amministrazione (atti di alienazione, accettazione o rinuncia all'eredità e così via), ma tale elenco ha carattere dimostrativo. Dottrina e giurisprudenza hanno quindi rinvenuto il criterio discretivo nell'incidenza degli atti: si ha ordinaria amministrazione quando questa è limitata alla sfera di disponibilità e regolamentazione delle sole rendite; straordinaria amministrazione quando invece riguarda anche il patrimonio; la distinzione importa un apprezzamento di fatto, che pertanto è riservato al giudice di merito e si sottrae al sindacato della Corte di cassazione.

¹⁰⁵⁹ Alla disciplina sopra enunciata si aggiungono, infine, le ipotesi contemplate nell'art. 392, comma 3, c.c., che rinvia all'art. 165 c.c. circa l'assistenza del curatore alle convenzioni matrimoniali stipulate nell'ipotesi di nuove nozze del minore; nell'art. 472 c.c., il quale per l'accettazione dell'eredità da parte dell'emancipato opera un rinvio all'art. 394 c.c. e, conseguentemente, all'art. 374 c.c. predisponendo che, oltre alla dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, occorre il consenso del curatore e l'autorizzazione del giudice tutelare; nell'art. 9 della legge cambiaria (R.D. 14 dicembre 1933, n.1669) e nell'art. 12 della legge sull'assegno (R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736) che prevedono l'assistenza del curatore per la sottoscrizione di cambiali ed assegni.

¹⁰⁶⁰ In tal senso, confronta G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 479; C. Ruperto, *Emancipazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, XIV, p. 823.

¹⁰⁶¹ Così, G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 479; G. Cattaneo, *Emancipazione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, p. 499; A. Bucciantè, *La emancipazione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, IV, Torino, 1997; C. Ruperto, *Emancipazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, XIV, p. 823. Inoltre, si deve precisare che alcune disposizioni prescrivono l'assistenza di un curatore speciale al fine di partecipare in veste passiva in un giudizio di disconoscimento di paternità e di contestazione di legittimità contro il minore emancipato (confronta artt. 247, comma 3, e 248, comma 3, c.c.). Riveste invece carattere generale il disposto dell'art. 250 c.c. il cui ultimo comma, stabilendo che "il riconoscimento non può essere fatto dai genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età", si applica anche nei confronti dei minori non emancipati. Peraltro, nelle cause concernenti i rapporti di natura non patrimoniale, l'emancipato può stare in giudizio

che in relazione al minore emancipato, a differenza del minore non emancipato, essendo *ex ante* accertata giudizialmente e, quindi, rigorosamente provata la sua capacità di discernimento in relazione all'età, maturità, ambiente e condizioni di vita, sia da riconoscersi la facoltà di esprimere i suoi desideri inerenti il modo col quale, ed i limiti entro i quali, intende essere curato, ove cadesse malato ed incapace, mediante la stesura di dichiarazioni anticipate di trattamento.

Venendo ora al caso di un soggetto che abbia già compiuto la maggiore età, ma che è al contempo incapace, al fine di verificare se questi possa o non possa stilare delle dichiarazioni anticipate di trattamento, è necessario distinguere tra interdetto, inabilitato e beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

Per quanto attiene alla persona dell'interdetto, va preliminarmente operata un'ulteriore distinzione tra l'interdizione giudiziale e quella legale. L'interdizione giudiziale si ha quando, con sentenza del giudice, si riconosce che una persona è affetta da abituale infermità di mente che la rende incapace di provvedere ai propri interessi¹⁰⁶². L'interdizione legale,

senza l'assistenza del curatore. Si aggiunge che fra le cause di cessazione dell'emancipazione vanno considerati il raggiungimento della maggiore età da parte dell'emancipato e la sua interdizione ai sensi dell'art. 414 c.c., fatta salva la revoca dell'interdizione stessa prima del raggiungimento, da parte del minore, della maggiore età: in questo caso, infatti, si ripristina l'emancipazione. Al contrario, la cessazione dell'emancipazione è da escludersi nel caso di scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio o separazione personale dei coniugi, e ciò in quanto la norma di cui all'art. 392 c.c. va interpretata nel senso di escludere implicitamente il ripristino della potestà dei genitori o della tutela.

¹⁰⁶² Infermità di mente abituale, o permanente, significa che si deve trattare di un vizio duraturo (*vitium* e non *morbum* come dicevano gli antichi); ciò non vuol dire però che non ammetta guarigione. La determinazione dell'infermità mentale è materia deferita alla patologia psichiatrica, la quale in argomento è oggetto di continua evoluzione. I presupposti per l'interdizione sono due: vizio di mente abituale e conseguente inettitudine ad attendere ai propri interessi. Il secondo, senza il primo, non basta: non basta l'effettiva inettitudine ad amministrare, se non c'è un'alterazione delle facoltà mentali. Più precisamente, requisito imprescindibile per l'interdizione è una condizione di infermità di mente; non è tuttavia necessaria l'esistenza di una tipica malattia mentale con caratteristiche patologiche ben definite (Cass. civ., 8 luglio 1976, n. 2553, Massimario della Giurisprudenza Italiana, 1976) né occorre che questa sia accompagnata da manifestazioni demenziali, né che importi un totale sconvolgimento dello spirito o imbecillità (Cass. 12 maggio 1948, n. 704, in Giur. Cass. civ., 1948, XXVII, p. 114, orientamento consolidato). Occorre che sussista una patologica deviazione psichica tale da rendere il soggetto del tutto incapace di provvedere ai propri interessi (Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 1985, n. 4028, in Giust. Civ. Mass., 1985, 7). Il disturbo psichico può riguardare non solo le facoltà intellettive, ma anche le facoltà volitive, tanto lo stato di coscienza, come quello di libertà del volere (Cass. civ., 29 settembre 1955, n. 2690, Foro It., 1955, I, p. 579). In ogni caso, l'accertamento dell'infermità di mente non deve trovare supporto nella diagnosi medica [in tal senso, si veda E.V. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in F.D Busnelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Milano, 1995, pp. 22 ss.]. L'infermità di mente

invece, è quella che si applica *ipso iure*, come pena accessoria, per la durata della pena principale, in seguito ad una sentenza di condanna

presupposta ai fini dell'interdizione deve rivestire carattere di abitualità, nel senso che essa si manifesti in forma stabile e permanente, tale da diventare l'*habitus* normale della personalità del soggetto (Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1985, n. 5709, in Giur. It., 1987, I, 1, p. 1114). Non rilevano quindi disturbi psichici di carattere episodico determinati da traumi (L. Bruscutta, *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 5) e nemmeno quei tipi di patologie, pur persistenti nel tempo che comportino episodi di squilibrio di breve durata, fra lunghi periodi di equilibrio, anche se con pericolo di ricadute (Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 1985, n. 4028, in Giust. Civ. Mass., 1985, 7). Sindromi epilettiche non costituiscono quindi di per sé presupposto per l'interdizione; lo possono invece diventare la demenza epilettica o l'instaurarsi di una personalità epilettica [sul punto, si veda E.V. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in F.D Busnelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Milano, 1995, pp. 34 ss.]. Per converso, è tradizionale l'affermazione secondo cui, in presenza di un quadro patologico complessivo compromesso in modo duraturo, la ricorrenza di lucidi intervalli non è di ostacolo alla pronuncia dell'interdizione, così come si ritiene che il requisito dell'abitualità, non implichi necessariamente un rilievo di assoluta in guaribilità della patologia [Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1985, n. 5709, in Giur. It., 1987, I, 1, p. 1114, orientamento consolidato; R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 793]. Per contro si è affermato che non sussistono i presupposti dell'interdizione nei casi in cui la patologia possa essere contenuta attraverso trattamenti farmacologici di mantenimento, in grado di prevenire sintomatologie acute [Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1985, n. 5709, in Giur. It., 1987, I, 1, p. 1114; Trib. Min. Torino, 10 giugno 1987, in Giur. mer., 1988, p. 1349; E.V. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in F.D Busnelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Milano, 1995, pp. 36 ss.]. Ulteriore requisito ai fini dell'interdizione è che l'infermità mentale presenti carattere di attualità in rapporto al tempo dell'accertamento giudiziale (L. Bruscutta, *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, pp. 4 ss.). Di conseguenza è escluso che possano ottenere rilevanza decisiva nel motivare il provvedimento, l'anamnesi relativa a precorsi disturbi psichici, come pure la documentazione di ricoveri psichiatrici pregressi, o qualsiasi altro accertamento clinico effettuato in epoca anteriore a quello del giudizio interdittivo (Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1990, n. 2031). Poiché il provvedimento deve basarsi sullo stato psichico attuale dell'interdicendo, si esclude altresì che possa darsi rilievo all'eventualità di ricadute future, come pure all'ipotesi di un aggravamento della patologia in questione (Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1990, n. 2031; Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1985, n. 5709, in Giur. It., 1987, I, 1, p. 1114). Sia in dottrina che in giurisprudenza viene costantemente sottolineato come la deviazione psichica debba presentare altresì carattere di gravità. L'esigenza di tale valutazione si giustifica con lo scopo di indicare uno scopo indicare un criterio discrezionale tra l'infermità di mente richiesta ai fini dell'interdizione e quella presupposta dall'inabilitazione. La gravità deve essere comunque valutata in riferimento all'idoneità della patologia a rendere il soggetto radicalmente capace di provvedere ai propri interessi [Cass. Civ., 27 gennaio 1977, n. 418; Trib. Min. Roma, 27 giugno 1985, in Giur. Comm., 1986, I, p. 3203; P. Forchielli, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, I, 1988, p. 4]. Tuttavia, occorre oggi considerare che il criterio della gravità non viene ritenuto rilevante al fine di decidere se disporre l'interdizione o nominare un amministratore di sostegno (Cass. Civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584). L'infermità mentale è requisito imprescindibile ma non sufficiente a dar luogo all'interdizione; è necessario infatti che essa produca altresì nel soggetto l'incapacità di provvedere ai propri interessi. Tra alterazione psichica ed inettitudine pratica a provvedere ai propri interessi vi è un nesso di interdipendenza e di complementarietà, tale per cui la prima si pone come causa della seconda e quest'ultima costituisce la misura di rilevanza di quella [così, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 795]. Il giudice, nell'apprezzare se l'infermità mentale incide sulla capacità dell'interdicendo di provvedere ai propri interessi, deve avere riguardo non ai soli interessi di indole patrimoniale, bensì anche agli interessi di natura personale familiare come pure a quelli attinenti alla proiezione del soggetto nella vita civile, purché si tratti di interessi suscettibili di essere pregiudicati mediante atti giuridici (Cass. civ., sez. I, 21 ottobre 1991, n. 11131; App. Milano, 31 agosto 1999; L. Bruscutta, *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, pp. 2 ss.). Resta minoritaria la tesi secondo cui si dovrebbe avere riguardo ai soli interessi patrimoniali dell'interdicendo [così, P. Forchielli, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, I, 1988, pp. 7 ss.]. Per valutare l'incapacità di provvedere ai propri interessi non è necessaria la prova che siano già intervenuti atti pregiudizievoli, ma è sufficiente accertare l'esistenza di un pericolo attuale del pregiudizio.

all'ergastolo, o alla reclusione non inferiore a cinque anni per un reato doloso (purché non si tratti di un minore di anni diciotto). Ipotesi simile a quella dell'interdizione legale è la situazione in cui si ritrova l'imprenditore in seguito ad una sentenza dichiarativa di fallimento, in quanto, ai sensi del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, tale sentenza priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 42) e tutti gli atti di disposizione ed amministrazione del proprio patrimonio posti in essere dal fallito stesso, nonché i pagamenti da lui eseguiti o ricevuti dopo la sentenza medesima sono inefficaci rispetto ai creditori (art. 44, commi 1 e 2)¹⁰⁶³.

Cominciando dall'interdetto giudiziale, è stato osservato che, siccome questi non può compiere personalmente né gli atti aventi natura patrimoniale, né quelli aventi natura personale e familiare (ad esempio il matrimonio ed il riconoscimento di un figlio naturale), non potrebbe neanche prestare valido consenso informato ed attuale al trattamento, dal momento che è necessaria l'autorizzazione del legale rappresentante, di modo che *a fortiori* deve essere esclusa la sua capacità di pianificare le cure e di redigere delle dichiarazioni anticipate¹⁰⁶⁴. Di diverso avviso sono, però, coloro i quali ritengono che si debbano applicare alle dichiarazioni anticipate delle regole meno rigide e più adatte al caso concreto, in modo tale da riconoscere un certo grado di autodeterminazione nelle scelte sanitarie anche a coloro che sono stati deprivati della capacità legale, purché non si trovino in condizioni di deficienza psichica tali da escludere

¹⁰⁶³ Il Tribunale dichiara con sentenza il fallimento nel caso di "stato di insolvenza" che è ravvisabile quando il debitore non è più in grado di soffi sfare regolarmente le proprie obbligazioni. Secondo la nostra tradizione giuridica, sono soggetti al fallimento tutti e soltanto gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori. In sostanza si tratta di una procedura concorsuale, che si svolge d'ufficio, nell'interesse comune di tutti i creditori e, per il loro diritto all'uguaglianza di trattamento, si provvede in comune alla formazione dell'attivo e alla sua ripartizione tra la massa dei creditori.

¹⁰⁶⁴ In argomento, si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 243.

qualsiasi possibilità naturale di valutare, in autonomia, ciò che è meglio per loro¹⁰⁶⁵.

Occorre, poi, porsi la questione dell'eventuale invalidità delle dichiarazioni anticipate di trattamento stilate dagli interdetti legali. A tal proposito si è osservato che tale forma di *capitis deminutio*, che assimila chi ne è colpito all'interdetto giudiziale, è esclusa per gli atti di natura personale e familiare e per il testamento *mortis causa* in ragione del principio generale che il possesso della cosiddetta *testamenti factio activa* deve considerarsi la regola, mentre l'ipotesi d'incapacità l'eccezione: e poiché l'art. 591, comma 1, c.c. non comprende l'interdetto legale nel novero degli incapaci a testare, si deve ritenere che sia consentito a costui di disporre dei propri averi per testamento. Ora, la *ratio* sottesa alla regola applicabile all'interdetto legale deporrebbe nel senso di riconoscere a tale soggetto la capacità di formulare validamente dichiarazioni anticipate. Tale forma d'interdizione, infatti, avrebbe natura nettamente sanzionatoria che, se può colpire, come in effetti colpisce, l'amministratore del patrimonio, non sembra tale da poter giungere sino al punto da poter incidere su un diritto di libertà di rilievo costituzionale, qual è quello all'autodeterminazione alle cure. Analoghe considerazioni possono essere fatte per il fallito, in quanto questi può comunque compiere gli atti di natura personale e familiare. Inoltre, sebbene il fallimento non sia una forma di incapacità di agire e, quindi, gli atti compiuti dal fallito non siano né invalidi né impugnabili dal medesimo, dovendo essere da lui eseguiti (se possibile) dopo la cessazione dello stato di fallimento, per gli atti patrimoniali provvede in vece del fallito un curatore nominato dal

¹⁰⁶⁵ Questa sembra essere la posizione di G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, p. 157, il quale chiama a supporto A. Venchiarutti, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, pp. 335 ss.; e di P. Stanzione, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, pp. 230 ss.; G. Lisella, *Interdizione giudiziale e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, pp. 781 ss.; G. Ferrando, *Incapacità e consenso al trattamento medico*, in *Politica del diritto*, 1999, pp. 147 ss.; L. Brusciuglia, *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989, pp. 1 ss.; G. La Forgia, *Il consenso informato del minore maturo agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta d'equilibrio fra l'auto e l'etero-determinazione*, in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 410.

tribunale, che ha il potere-dovere di provvedere all'amministrazione del patrimonio fallimentare e di compiere tutte le operazioni della procedura. Tuttavia, si deve rimarcare che anche il testamento *mortis causa* redatto dal fallito dopo l'apertura della procedura concorsuale, pur essendo un negozio patrimoniale, non può essere dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 42 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, essendo anche un atto personale e non potendo comunque arrecare alcun pregiudizio alle ragioni dei creditori¹⁰⁶⁶. Pertanto, pure il fallito, anche dopo essere stato dichiarato tale, può validamente redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Per quanto concerne gli inabilitati, va detto preliminarmente che, ai sensi dell'art. 415 c.c., l'inabilitazione può essere pronunciata, con sentenza del giudice, in quattro casi e, precisamente, per coloro che si trovano in una condizione di attuale ed abituale malattia di mente non così grave da procedere all'interdizione¹⁰⁶⁷; per coloro che per prodigalità (e

¹⁰⁶⁶ In tal senso, si è espressa anche la giurisprudenza di merito e, in particolare, si veda Trib. Napoli 23 marzo 2002, in Giur. napoletana, 2002, p. 257.

¹⁰⁶⁷ La dottrina prevalente esclude che vadano annoverati tra i soggetti passivi dell'inabilitazione anche i minori emancipati [sul punto si veda R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 789]. L'opinione contraria, che si fonda sull'osservazione della maggior ampiezza della capacità di impresa dell'emancipato rispetto a quella degli inabilitati, rimane minoritaria (così, E.V. Napoli, *Inabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 2). Anche ai fini dell'inabilitazione, è presupposto il requisito dell'infermità di mente che assue però carattere residuale rispetto al requisito dell'interdizione, differenziandosene per il grado e l'intensità minore (Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 1985, n. 4028, in Giust. Civ. Mass., 1985, 7). Non è quindi necessario che l'alterazione abbia i caratteri di una forma patologica definita, essendo sufficienti perturbamenti psichici che comportino una debolezza delle facoltà mentali incidenti o sulla sfera intellettuale o su quella volitiva (Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 1985, n. 4028, in Giust. Civ. Mass., 1985, 7). Deve comunque trattarsi di un'infermità abituale nonché attuale (Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1985, n. 5709, in Giur. It., 1987, I, 1, p. 1114; E.V. Napoli, *Inabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 2); il giudizio, pertanto, non può basarsi esclusivamente su precorse infermità mentali, né sull'eventualità di ricadute, salvo che vi sia un'alta probabilità delle medesime (Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1990, n. 2031), e deve accertare che l'infermità abbia carattere di stabilità (anche se con lucidi intervalli); tale non sarebbe quella che, pur persistente nel tempo, comporti episodi di squilibrio solo momentanei fra lunghi periodi di equilibrio. Deve comunque trattarsi di un'alterazione delle facoltà mentali che rivesta un grado tale da determinare un'incapacità parziale di curare i propri interessi, per cui si richiede la cooperazione di un altro soggetto (Cass. civ., Sez. II, 11 febbraio 1994, n. 1388, *Bertolotto c. Bruno*, in *Massimario di giustizia civile*, 1994, p. 144). Anche ai fini della pronuncia di inabilitazione si ritiene necessario verificare l'esistenza di una connessione tra infermità di mente ed attitudine del soggetto a provvedere ai propri interessi; tuttavia, è consolidata la tesi secondo cui la valutazione del giudice dell'inabilitazione deve avere riguardo esclusivamente agli interessi patrimoniali, ed in particolare a quelli legati alle attività di straordinaria amministrazione, così da accertare se l'inettitudine dell'inabilitando sia suscettibile di esporre lui stesso o la sua famiglia al pericolo di subire dei pregiudizi economici [Cass. Civ., 7 aprile 72, n. 1037, in *Foro It.*, 1972, I, p. 2467; R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 796]. Nel valutare la gravità

cioè *qui neque tempus neque finem expensarum habent*), ovvero che per abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti espongano sé e la propria famiglia a gravi pregiudizi economici¹⁰⁶⁸; e, infine, per il sordo (il termine “sordomuto” utilizzato dal codice deve ora intendersi sostituito con quello di sordo a norma dell’art. 1, comma 1, della L. 20 febbraio 2006, n. 95) e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, che non abbiano ricevuto

dell’infermità al fine di decidere per l’interdizione o l’inabilitazione, la giurisprudenza tende ad accertare se il soggetto mantenga l’idoneità ad amministrare il proprio patrimonio, e quindi abbia una parziale capacità di provvedere ai propri interessi, rendendosi necessario solo un controllo sugli atti di maggiore rilevanza economica (Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1980, n. 1680, Giur. Civ. Mass., 1980, p. 3 e Giur. It., 1980, I, 1, p. 966). Non è tuttavia necessario accertare che si siano già verificati atti pregiudizievoli, essendo sufficiente l’esistenza di un pericolo attuale, desumibile da manifestazioni morbose (Cass. civ., 7 luglio 1971, n. 2078, Mass. Giur. It., 1971, p. 1280).

¹⁰⁶⁸ La prodigalità prevista dall’art. 415 c.c. quale seconda causa d’inabilitazione, presuppone in primo luogo che l’inabilitando sia dedito ad una sistematica e ricorrente dispersione dei propri mezzi economici realizzando spese inconsiderate, prive cioè di una qualche utilità, nonché sproporzionate rispetto alla propria situazione patrimoniale (Trib. Catania, 21 novembre 2007, in Giust. civ., 2008, p. 3027; Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1980, n. 1680, Giur. Civ. Mass., 1980, p. 3 e Giur. It., 1980, I, 1, p. 966). È controverso se la prodigalità, denotando una scarsa capacità di valutazione del denaro, debba essere intesa come necessariamente connessa ad uno stato di alterazione psichica. A fronte della soluzione affermativa adottata da un filone dottrinale e giurisprudenziale (Cass. civ., Sez. I, 13 marzo 1980, n. 1680, Giur. Civ. Mass., 1980, p. 3 e Giur. It., 1980, I, 1, p. 966; C.M. Bianca, *Diritto civile, la norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, p. 263), emerge con forza la tesi che sostiene essere la prodigalità una causa di inabilitazione assolutamente autonoma, con la conseguenza di ritenere che la ricorrenza di quest’ultima non implichi la prova di una forma di patologia psichica [R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 801; Cass. civ., Sez. I, 19 novembre 1986, n. 6805, Giur. Civ. Mass., 1986, 11]. La sussistenza dei gravi pregiudizi economici cui il prodigo espone sé e la propria famiglia va valutata in relazione alla possibilità di adempiere agli obblighi di solidarietà familiare consistenti nell’obbligo di contribuzione di cui agli artt. 143, comma 3, e 315 c.c., nell’obbligo di mantenimento dei figli di cui all’art. 147 c.c. ed inoltre all’eventualità che il prodigo sia in procito di ridursi in uno stato di bisogno tale di non essere in grado di far fronte dal lato attivo agli obblighi alimentari di cui all’art. 433 c.c., e dal lato passivo si ponga nella situazione di far sorgere in capo ai familiari un debito alimentare nei suoi confronti [sul punto, *amplius*, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, pp. 802 ss.]. È comunemente escluso che possa dar luogo al provvedimento in abilitativo un uso occasionale di sostanze stupefacenti (E.V. Napoli, *Inabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 3). L’abuso delle sostanze in oggetto diventa rilevante in quanto abbia innescato nell’inabilitando un meccanismo di dipendenza fisica e psichica, intesa come assuefazione cronica e compulsiva comportante un decadimento della capacità di autogoverno personale [sul punto, *amplius*, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, pp. 807]. La dipendenza, pur potendo essere clinicamente rilevante, non concretizza necessariamente l’ipotesi d’infermità psichica (E.V. Napoli, *Inabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 3). La pronuncia deve basarsi sullo stato attuale dell’inabilitando mentre non potrebbe fondarsi sulla semplice eventualità che lo stato di dipendenza si instauri in futuro [P. Forchielli, *Dell’infermità di mente, dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, I, 1988, p. 21]. Si esclude che ricorra il presupposto dell’inabilitazione quando un soggetto, pur facendo uso abituale di sostanze alcoliche, si limiti ad arrecare disturbo e fastidio senza tuttavia arrecare gravi pregiudizi economici (Trib. Terni, 25 ottobre 1994, *Rass. Giur. umbra*, 1995, p. 100). L’esistenza di gravi pregiudizi economici alla famiglia va valutata in riferimento alla lesione dei vincoli di solidarietà familiare previsti dalla legge [sul punto, *amplius*, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 808].

un'educazione sufficiente¹⁰⁶⁹. Con l'inabilitazione, il soggetto, a pena di annullabilità, non può compiere in prima persona gli atti patrimoniali eccedenti l'ordinaria amministrazione e si deve nominare un curatore il quale integra con il suo assenso la volontà dell'inabilitato. È comunque ammesso che, su specifica autorizzazione del giudice, l'inabilitato possa compiere senza l'assistenza del curatore taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 427, comma 1, c.c.). L'inabilitato, pertanto, è assoggettato a delle limitazioni solo nella sfera patrimoniale e non anche in quella personale, di modo che non sembrerebbero esserci ragioni sufficienti per privarli dei diritti di autodeterminazione sulla loro sfera esistenziale ed, in particolare, del potere di stilare delle dichiarazioni anticipate di trattamento¹⁰⁷⁰.

In riferimento alle persone sottoposte ad amministrazione di sostegno, bisogna subito mettere in evidenza che, a differenza di quanto espressamente previsto per le ipotesi di inabilitazione ed interdizione, il giudice tutelare, nel momento in cui è chiamato a formulare il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, ha la più ampia discrezionalità per cercare la soluzione che meglio si confaccia alla

¹⁰⁶⁹ La menomazione fisica non rileva in se stessa, ma in quanto non abbia consentito alla persona di raggiungere quella misura sufficiente di maturità sociale che è richiesta nella vita di relazione (C.M. Bianca, *Diritto civile, la norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, p. 264). Al fine di determinare l'educazione "sufficiente", il cui difetto è causa d'inabilitazione, non è necessario accertare che al disabile sensoriale sia stata impartita un'educazione particolarmente qualificata ed integrata da forme di educazione correttiva (Cass. Civ., 15 maggio 1959, n. 1432; Trib. Perugia, 16 novembre 1988, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1990, n. 113, opinione consolidata). È sufficiente ad escludere l'inabilitazione la circostanza che il disabile abbia conseguito un *minimum* di notizie e di concetti del mondo esteriore tale da fornirgli una sufficiente attitudine al discernimento nonché all'autogoverno personale, tenuto conto dell'ambiente che lo circonda [sul punto, *amplius*, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, pp. 810 ss.]. La riserva dell'applicazione dell'art. 414 c.c. ai ciechi ed ai sordi del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi, non configura una causa autonoma di interdizione, in quanto essa va riferita non solo al tipo di provvedimento ma anche ai suoi presupposti, cosicché essa non potrà in ogni caso prescindere dall'accertamento del requisito dell'infermità di mente [sul punto, *amplius*, R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, p. 812].

¹⁰⁷⁰ In tal senso, confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 245; E. Calò, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano, 2004, p. 59.

protezione del beneficiario (art. 405 c.c.)¹⁰⁷¹. È infatti il giudice che decide

¹⁰⁷¹ In questa sede, deve essere precisato che anche ai fini dell'istituzione dell'amministrazione di sostegno è richiesta la sussistenza in capo al beneficiario della stessa di uno stato di infermità o menomazione fisica o psichica, per effetto della quale il soggetto si trovi a versare nell'impossibilità, sia pure parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. Il giudice tutelare, una volta accertato lo stato di infermità o di menomazione, è tenuto a valutare se ed in qual modo esso si rifletta sull'attitudine del soggetto a provvedere ai propri interessi, non potendosi far luogo alla nomina di un amministratore di sostegno che nell'ipotesi in cui detta attitudine, in ragione di quell'infermità o menomazione, risulti compromessa in tutto o in parte (in giurisprudenza, confronta: Trib. Verona, 4 gennaio 2011; Trib. Varese, 24 agosto 2010; Trib. Genova, 6 marzo 2010; Trib. Roma, 1 aprile 2009; Trib. Cagliari, 14 dicembre 2009, in *Famiglia e diritto*, 2010, pp. 167 ss.; contra, con palese forzatura rispetto all'art. 404 c.c., Trib. Modena, 5 novembre 2008, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, pp. 1038 ss.; Trib. Cagliari, 22 ottobre 2009, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2010, pp. 429 ss., le quali hanno peraltro consentito la nomina, in assenza di qualsivoglia infermità o menomazione già in essere, per far fronte ad un'eventuale incapacità futura ad autodeterminarsi del ricorrente-beneficiario, il quale domandava che l'amministratore fosse incaricato di negare il consenso a determinati trattamenti sanitari indicati nel ricorso). Per quanto attiene all'infermità o menomazione psichica della persona, il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno deve essere coordinato con le forme tradizionali di tutela rappresentate dall'interdizione e dall'inabilitazione, le quali presuppongono entrambe (a parte le ipotesi indicate dall'art. 415, commi 2 e 3, c.c.) la presenza di una infermità di mente di tipo abituale [per un'ampia analisi, sul punto, si veda S. Delle Monache, *Commento all'art. 404*, in E. Gabrelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Vol. III, Torino, 2009, pp. 199 ss.]. Per contro, l'apertura dell'amministrazione di sostegno è certamente possibile quando la causa dell'inidoneità della persona a provvedere ai propri interessi consista in uno stato patologico interessante la sua sfera psichica, del quale possa ragionevolmente prevedersi che evolva nel senso della guarigione entro un determinato arco temporale e che appaia perciò non avere carattere duraturo. D'altra parte, se l'infermità è solo temporanea, dello stesso carattere viene necessariamente a colorarsi anche l'inettitudine della persona a provvedere ai propri interessi; al qual proposito va sottolineato come, secondo l'esplicita previsione dell'art. 404 c.c., al fine della nomina di un amministratore di sostegno risulti sufficiente che detta inettitudine sia, per l'appunto, solo temporanea. Da altro punto di vista, va poi osservato che, se tanto l'interdizione quanto l'inabilitazione richiedono la sussistenza di una psicopatologia, invece l'amministrazione di sostegno può aprirsi pur quando la persona, anziché soffrire di una malattia in senso stretto (come nel caso di schizofrenie, psicosi, paranoie, catatonie, dipendenze varie), si trovi ad essere affetta da una semplice menomazione psichica [come l'indebolimento, eventualmente progressivo, legato all'età avanzata: sul punto, si veda G. Bonilini, F. Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno*, in F.D. Busnelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 2008, pp. 59 ss.; in giurisprudenza, confronta Trib. Trani, 17 luglio 2007, in G. Cassano, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2008, p. 750]. Tuttavia, ciò non esclude che un giudice possa irrogare la misura dell'amministrazione di sostegno anche nel caso in cui una persona sia affetta da abituale infermità di mente e, dunque, in ipotesi in cui, in passato, si sarebbe fatto ricorso all'interdizione (In tal senso, si veda G. Cian, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, II, p. 492; in termini ancora più radicali, in giurisprudenza, si veda Trib. Modena, 24 aprile 2008; Trib. Modena, 20 marzo 2008; Trib. Modena, 19 marzo 2008, ove si afferma l'applicabilità dell'amministrazione di sostegno anche nel caso di totale e stabile inettitudine del soggetto alla cura dei propri interessi, mentre gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione dovrebbero considerarsi come un ramo dell'ordinamento ormai sostanzialmente devitalizzato). La prodigalità e l'abuso di bevande alcoliche e stupefacenti potranno dar luogo all'apertura dell'amministrazione di sostegno non di per se stesse, ma soltanto nella misura in cui si radichino ovvero sfocino in una situazione di psicopatologia o comunque di alterazione dei processi mentali [circa tale profilo, si veda R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Torino, 1997, pp. 794 ss.]. Il riferimento all'infermità o menomazione fisica, quale autonomo presupposto per la nomina di un amministratore di sostegno, solleva un notevole problema, poiché, particolarmente quando si tratti di una mera menomazione fisica anche grave (ad esempio, perdita dell'uso delle gambe), non sarà mai dato parlare, per vero, di una reale impossibilità di provvedere ai propri interessi, ma al più di un'inettitudine a provvedervi direttamente (G. Bonilini, A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 79). D'altronde, come l'amministrazione di sostegno non possa ritenersi costituire una misura alternativa rispetto ai tipici strumenti negoziali dei quali la persona menomata avrebbe altrimenti l'onere di avvalersi (segnatamente, la procura e il mandato): la decisione del soggetto colpito nel fisico, ma perfettamente

modalità e termini dell'incarico del nominato, definendone la durata, la quale può anche essere a tempo indeterminato, i limiti, l'oggetto e gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, nonché quelli per i quali deve semplicemente assisterlo, restando chiaro che il beneficiario conserva piena la capacità di compiere da solo tutti gli altri atti non espressamente menzionati, oltre che quelli c.d. della vita quotidiana (art. 409 c.c.). Pertanto, per quanto concerne le persone sottoposte ad amministrazione di sostegno, se, ai sensi dell'art. 410, comma 2, c.c., l'amministratore di sostegno non ha avuto fra i propri compiti anche quello di provvedere alla tutela dell'infermo, spetterà

compos sui, di accedere alla nuova forma di tutela rappresentata dal nuovo istituto finirebbe, invero, con l'equivalere ad un'inammissibile rinuncia alla (o a parte della) propria capacità. Nonostante il tenore letterale dell'art. 404 c.c., la presenza di un'infermità o menomazione fisica di per sé non sembra rendere mai possibile, dunque, l'apertura dell'amministrazione di sostegno, e ciò per quanto gravi possano risultare gli ostacoli che una tale condizione determina nella (diretta) cura dei propri interessi da parte della persona [così G. Bonilini, A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 79; S. Delle Monache, *Commento all'art. 404*, in E. Gabrelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Vol. III, Torino, 2009, pp. 204 ss.; S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2004, pp. 29 ss.]. Ciò posto, l'infermità o menomazione fisica assumerà allora rilevanza in tutte quelle situazioni in cui alla stessa si accompagni o possa accompagnarsi l'annullamento, il mancato sviluppo o un'apprezzabile compromissione delle facoltà intellettive dell'individuo; si pensi a chi, a seguito di un incidente, versi in uno stato coma o alla persona affetta da una patologia la quale richieda un trattamento farmacologico tale da indurre stati deliranti o di deliquio o comunque fasi di non completa padronanza delle facoltà di mente (in ordine alla persona in stato vegetativo, in vario senso: Trib. Cassino, 29 marzo 2010; Trib. Varese, 17 novembre 2009, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2010, pp. 687 ss.; Trib. Cassino, 26 gennaio 2010). Anche la cecità o il sordomutismo dalla nascita o dalla prima infanzia, quando la persona, non avendo ricevuto un'educazione sufficiente, non appaia in grado di provvedere ai propri interessi, possono dar luogo alla nomina di un amministratore di sostegno. Va aggiunto, ad ogni modo, che sia la giurisprudenza, sia la dottrina maggioritaria sono orientate in senso diverso da quello qui rappresentato, considerandosi in genere sufficiente, ai fini dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, anche una mera malattia o menomazione fisica che non comporti alcun deficit sul piano delle facoltà intellettive del soggetto [in dottrina, tra gli altri, confronta F. Anelli, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in AA.vv., *Studi in onore di P. Schlesinger*, V, Milano, 2004, pp. 4206 ss.; U. Morello, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 227; G. Campese, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Famiglia e Diritto*, n. 2, 2004, p. 128; M.N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, pp. 81 ss.; in giurisprudenza, si veda Cass. civ., 29 novembre 2006, n. 25366, in *Giust. civ.*, 2006, 12, p. 2685]. L'impossibilità di provvedere ai propri interessi di cui all'art. 404 c.c., consiste all'inetitudine della persona alla cura dei propri interessi: una inettitudine che, per essere effettivamente tale, deve trovare comunque le proprie radici in uno scompenso delle facoltà intellettive, tanto se esso sia riconducibile ad una vera e propria patologia o almeno ad una menomazione psichica, quando se invece rinvenga la propria causa in una malattia o in un *handicap* fisico [così, S. Delle Monache, *Commento all'art. 404*, in E. Gabrelli (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Vol. III, Torino, 2009, pp. 207 ss.]. L'impossibilità può risultare anche soltanto "parziale o temporanea: temporanea è quella inettitudine che costituisce l'effetto di una malattia o menomazione di cui si può diagnosticare la guarigione o il superamento, e che perciò appaia non avere carattere duraturo; parziale è l'impossibilità che si risolve in una non radicale inettitudine della persona alla cura dei propri interessi.

dunque al beneficiario tanto prestare il consenso attuale ai trattamenti, quanto redigere una dichiarazione anticipata. È stato sostenuto, in giurisprudenza di merito, che all'amministrazione di sostegno non si applica l'art. 357 c.c., che attribuisce al tutore il compito di rappresentare il tutelato in tutti gli atti civili, onde per cui, in linea di principio, e in ragione della natura promozionale dell'istituto dell'amministrazione di sostegno che mira a non isolare la persona dal consorzio civile, si deve ritenere che residui sempre una capacità del beneficiario di provvedere personalmente alla pianificazione anticipata delle cure, salvo il caso in cui lo stato di infermità sia talmente grave da privare la persona in modo assoluto della facoltà di pianificare le proprie cure¹⁰⁷².

Resta, peraltro, fermo che, ove si dimostri che al momento della formulazione delle dichiarazioni anticipate, la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, qualunque sia il regime a questa applicato in forza del provvedimento giudiziale, o la persona inabilitata versavano in condizioni di totale incapacità, alla volontà in tal modo espressa non dovrà essere riconosciuta alcuna validità, con la conseguenza che le dichiarazioni anticipate cadranno sotto i rigori dell'annullabilità. In altri termini, in tutti quanti questi casi di incapacità legale nelle quali il soggetto può ancora compiere atti di natura personale come le dichiarazioni anticipate di trattamento, la sussistenza delle incapacità naturale fa venir meno tale potere. Di converso, non sembra essere valida l'affermazione ad essa diametralmente opposta, in quanto qualsiasi atto eccedente l'ordinaria amministrazione compiuto dall'interdetto e dall'inabilitato, essendo questi in stato di permanente incapacità, sembrano destinati a rimanere annullabili anche se si dimostra che il soggetto ha agito in un periodo di lucido

¹⁰⁷² Il riferimento giurisprudenziale è a Trib. Torino, 22 maggio 2004, in F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 245. In particolare, si deve precisare che è abbastanza evidente il fatto che, ove si riconosca l'inattitudine dell'amministrato a valutare le proprie condizioni di salute e a decidere in merito, assunte le informazioni adeguate dai medici, è esclusa in radice anche la possibilità di esprimere una valida volontà anticipata, secondo l'ovvia regola che l'incapace di prestare consenso all'atto medico non può manifestare una previa volontà anticipata in ordine alle cure.

intervallo¹⁰⁷³. Pertanto, per quello che qui più interessa, se in tema di interdizione giudiziale si accede alla tesi più rigorista, non può ritenersi valido qualsiasi atto di natura personale e familiare, comprese le dichiarazioni anticipate di trattamento, posto in essere dall'interdetto (giudiziale) in un momento di eventuale piena lucidità.

Quanto appena detto, rende allora necessario trattare dei rapporti tra la capacità naturale e la capacità di pianificare anticipatamente le cure. L'incapacità naturale è solitamente definita dalla giurisprudenza (nel sostanziale silenzio della legge) come quella condizione, anche occasionale, in cui il normale processo psichico di comprensione e volizione risulta gravemente perturbato ed alterato, onde l'agente non è in grado di rendersi conto degli atti che compie e di correttamente valutare il loro significato e le loro conseguenze¹⁰⁷⁴. Peraltro, l'art. 428 c.c., in punto di annullabilità degli atti *inter vivos* e dei contratti, stabilisce che gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per

¹⁰⁷³ In tal senso, si veda A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 272.

¹⁰⁷⁴ In giurisprudenza, confronta Cass. civ., Sez. II, 16 gennaio 2007, n. 856, *Traballi c. Nova et alii*, in Guida al diritto, 2007, 13, 70, secondo cui, ai fini della sussistenza della incapacità di intendere e di volere non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente. Lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chiede l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., inoltre, è una condizione personale dell'individuo, che solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provata in modo diretto, mentre il più delle volte va accertata in base a indizi e presunzioni che, anche da soli, se del caso, possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità; Cass. civ., Sez. II, 18 aprile 2005, n. 8079, *Tagliaferro c. Fiasco*, in Rivista del notariato, 2006, p. 559; Cass. civ., Sez. lav., 8 marzo 2005, n. 4967, *Nazzaro*, in Massimario di giustizia civile, 2005, p. 3; Cass. civ., Sez. lav., 15 gennaio 2004, n. 515, *Rapposelli c. Poste italiane*, in Diritto e Giustizia, 2004, p. 737; Cass. civ., Sez. lav., 14 maggio 2003, n. 7485, *Monte dei Paschi di Siena c. D'Agnone*, in Diritto e Giustizia, 2003, p. 2214; Cass. civ., Sez. II, 30 gennaio 2003, n. 1444, *Paladini et alii c. Natale et alii*, in Massimario di giustizia civile, 2003, p. 230; Cass. civ., Sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9851, *Ministero degli interni c. Carenzio*, in Massimario di giustizia civile, 2002, p. 1178; ritenendo che l'incapacità naturale deve concretizzarsi in uno stato di assoluta privazione della coscienza dei propri ovvero della capacità di autodeterminarsi, Cass. civ., Sez. II, 6 dicembre 2001, n. 15480, *Monegatti Buttani c. Carzeri*, in Massimario di giustizia civile, 2001, p. 2108; Cass. civ., Sez. II, 26 maggio 2000, n. 6999, *Martino c. Martino*, in I Contratti, 2001, p. 25; sempre nel senso che l'incapacità deve privare il soggetto, per infermità transitoria e permanente, o per altra causa perturbatrice, della capacità di autodeterminarsi, vedi Cass. civ., Sez. II, 2 ottobre 1998, n. 10571, *Mercol c. Camuso*, in Massimario di giustizia civile, 1998, 2169. Si veda anche Cass. civ., Sez. II, 8 agosto 1997, n. 7344, *Donnangelo c. Squizzato*, in Massimario di giustizia civile, 1997, p. 1366, secondo cui, in ambito di negozio bilaterale, per aversi incapacità naturale è sufficiente un perturbamento psichico tale da menomare gravemente, pur senza escluderle, le capacità intellettive e volitive, anche se transitorio e non dipendente da una precisa forma psicologica, impedendo o ostacolando una seria valutazione dei propri atti e la formazione di una cosciente volontà. Si vedano, comunque, Cass. civ., Sez. II, 11 febbraio 1994, n. 1388, *Bertolotto c. Bruno*, in Massimario di giustizia civile, 1994, p. 144; Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 1991, n. 7784, *Smaniotta c. Diral*, in Massimario di giustizia civile, 1991.

qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e di volere nel momento in cui l'atto è stato compiuto, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, con la particolarità, però, che per i primi (così come per i negozi *mortis causa*) a differenza che per i secondi, non opera il principio dell'affidamento, bensì solo del grave pregiudizio (che invece non è richiesto per il negozio *mortis causa*), in quanto è di tutta evidenza che non sussiste un'esigenza di tutela del terzo il quale, in buona fede, abbia riposto fiducia nella validità della dichiarazione della controparte. In altre parole, affinché gli atti unilaterali posti in essere da una persona incapace di intendere e di volere possano essere annullati, non è sufficiente accertare che nel momento in cui ha emesso la dichiarazione negoziale la parte versasse in uno stato di incapacità, essendo altresì necessario che dall'atto sia derivato un grave pregiudizio (che può essere di natura patrimoniale o anche solo non patrimoniale) al soggetto che lo ha compiuto. Per contro, ai fini dell'annullabilità dei contratti che una persona abbia stipulato in stato di incapacità naturale, necessario (e sufficiente) è l'accertamento della malafede dell'altro contraente, consistente nella conoscenza dell'altrui situazione di incapacità, desumibile dalle clausole del contratto, dal danno che ne può derivare o da altri elementi. Tale condizione di incapacità risulta tendenzialmente applicabile anche alle dichiarazioni anticipate di trattamento, in quanto atto unilaterale "atipico" non recettizio. In particolare, la natura personalissima dei diritti in gioco e la caratura delle scelte che, grazie a questo strumento giuridico, possono essere compiute, in grado di incidere anche sul bene stesso della vita (nei casi più gravi) fanno, senza particolari dubbi, ritenere necessario e doveroso, a tutela stessa dell'interessato, che debba essere esclusa, in seguito a prudente ed attenta valutazione del caso concreto, la validità di dichiarazioni anticipate di trattamento redatte da persona in condizioni di

obnubilamento tali da non potersi rendere conto del significato e delle conseguenze delle medesime dichiarazioni.

Detto questo, deve poi essere ricordato che, avendo ad oggetto diritti umani fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta costituzionale, le dichiarazioni anticipate di trattamento sono atti personalissimi, che non possono che essere compiuti dal soggetto interessato e che, quindi, non ammettono alcuna forma di rappresentanza¹⁰⁷⁵.

5.2. L'astrattezza ed ambiguità delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Uno dei rilievi più frequentemente mossi alle dichiarazioni anticipate di trattamento riguarda l'astrattezza di cui questi documenti inevitabilmente soffrirebbero, un'astrattezza e genericità dovute alla distanza, psicologica e temporale tra la condizione in cui la dichiarazione viene redatta e la

¹⁰⁷⁵ Sebbene, come l'interdetto giudiziale, anche il suo tutore non può redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento in nome e per conto del medesimo interdetto, deve però essere ricordato che, per quanto concerne la richiesta di interruzione di trattamenti sanitari necessari a conservare la vita dell'interessato (come, ad esempio, l'idratazione e l'alimentazione artificiali), la giurisprudenza inizialmente ha negato che al tutore dell'interdetto ed al curatore speciale (si veda al riguardo Cass. civ., sez. I, ordinanza, 20 aprile 2005, n. 8291, secondo cui, non essendo la persona interdetta in condizione di esprimere la propria scelta deve trovare applicazione l'art. 78 c.p.c., che prevede la nomina di un curatore speciale al rappresentato "[...] quando vi è conflitto di interessi con il rappresentante") sia il potere di compiere atti personalissimi nell'interesse dell'incapace sia il potere di esercitare azioni giudiziarie con riferimento a diritti personalissimi (si veda, in senso analogo, Trib. Lecco, decr., 2 febbraio 2006, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2006, pp. 470 ss.; App. Milano, decr., 16 dicembre 2006, Foro It., 2007, I, pp. 571 ss.; e si veda anche App. Milano, 18 dicembre 2003, Famiglia, 2004, pp. 1167 ss.; App. Milano, decr., 31 dicembre 1999, Foro It., 2000, I, p. 2022). Sempre sul presupposto che il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace non comporta il trasferimento sul tutore del potere incondizionato di disposizione sulla salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza, si è poi specificato che, nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso, il tutore deve essere sottoposto ad un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; inoltre, egli deve decidere non "al posto" dell'incapace, né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace, quindi ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, tenendo conto dei desideri da lui espressi in precedenza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche (Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Corriere giuridico, n. 2007, 12, pp. 1676-1686; in argomento si veda anche App. Milano, decr., 9 luglio 2008, Famiglia e diritto, 2008, pp. 903 ss. e La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2008, II, pp. 331 ss.; C. Cost., ord., 8 ottobre 2008, n. 334, in Giust. civ. 2008, p. 2711; Cass., S.U., 13 novembre 2008, n. 27145, in Giust. civ., 2009, I, p. 34; T.A.R. Milano Lombardia, Sez. III, 26 gennaio 2009, n. 214, Giust. civ., 2009, pp. 788 ss.). In dottrina, si veda L. Brusciuglia, *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 21, secondo il quale, relativamente agli interessi di natura personale dell'interdetto rispetto ai quali difetti una esplicita disciplina dell'incapacità, pertengono alla funzione del tutore, tutta una serie di poteri-doveri indirizzati alla cura della persona inferma di mente. Più precisamente, il tutore ha la cura della persona interdetta, con la conseguenza che, nell'interesse del soggetto, è legittimato ad esprimere o a rifiutare il consenso al trattamento terapeutico di sostegno vitale.

situazione reale di malattia in cui essa dovrebbe essere applicata. In altri termini, si osserva che determina forti dubbi la possibilità di considerare autentico un consenso (o dissenso) informato reso in condizioni diverse da quelle della malattia, in quanto, difettando la personale e concreta esperienza della stessa, considerata fattore decisivo per una ben ponderata decisione, si finirebbe per basare la stessa solo sull'inevitabile sentimento di ripulsa e di terrore che la vista dell'altrui condizione di patologica prostrazione fisica suscita, almeno di norma, nell'animo umano¹⁰⁷⁶.

I sostenitori delle dichiarazioni anticipate di trattamento rispondono dicendo, in primo luogo, che queste preoccupazioni per l'astrattezza dovuta alla distanza di tempo e di situazioni capovolgono un luogo comune, ossia quello per il quale la condizione di malattia debiliterebbe al punto da non consentire un giudizio lucido, cosicché il malato non sarebbe in grado di dare un valido consenso informato, e, comunque, possono essere mitigate dalla previsione che la persona può in ogni momento revocare le sue precedenti volontà, o modificarle in riferimento agli eventuali mutamenti nella percezione della propria condizione esistenziale determinati dall'esperienza concreta della malattia¹⁰⁷⁷. In secondo luogo, si osserva che le dichiarazioni anticipate di trattamento possono utilmente assumere la forma nota come "pianificazione sanitaria anticipata" o "pianificazione

¹⁰⁷⁶ In tal senso, confronta A. Pessina, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla Commissione Igiene e Sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, p. 183, citato in F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 250.

¹⁰⁷⁷ In tal senso confronta M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 326, il quale aggiunge che se il desiderio di sottoporsi o meno ad un trattamento sanitario, cristallizzato all'interno di una dichiarazione anticipata, risalisse a molti anni prima del momento del suo concreto soddisfacimento, la disposizione acquisterebbe ancor maggior valore e validità, essendo stata confermata dagli anni in assenza di smentita, in maniera del tutto analoga alla duratura convivenza che, nel caso di matrimonio, è sicuro indice della persistenza dei coniugi di mantenere ben ferma la decisione iniziale; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 251-253, il quale aggiunge che vietare ad una persona sana di redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento a causa della loro astrattezza e generalità finirebbe inevitabilmente per indebitamente limitare la sua sfera di autodeterminazione costituzionalmente garantita e protetta e per precludere la possibilità di stilare le medesime a tutti coloro i quali si venissero a trovare in uno stato di incoscienza a causa di un trauma o di un evento del tutto improvviso e di origine puramente accidentale.

anticipata delle cure”, in modo tale da risolvere o almeno attenuare, mediante tali documenti, molti problemi decisionali di terapie e di trattamento, qualora vengano formulati nell’attualità delle prime fasi della malattia e trovino specifica attuazione soprattutto in ordine a particolari patologie a lenta evoluzione, come l’AIDS, le malattie tumorali o neurodegenerative e il morbo di Alzheimer¹⁰⁷⁸.

Una seconda obiezione riguarda il loro linguaggio e la loro competenza e risiede nel fatto che è difficile per il paziente definire in maniera corretta le situazioni cliniche in riferimento alle quali intende fornire le dichiarazioni, e questa situazione può essere fonte di ambiguità nelle indicazioni e, quindi, di dubbi nel momento della loro applicazione.

Altro grave problema, molto affine, ma non coincidente con il precedente, è quello della corretta configurazione che, a seguito dell’osservanza delle dichiarazioni, acquisterebbe la decisione terapeutica del medico. Se tale decisione dovesse consistere in una fredda e formale adesione integrale alla lettera di quanto espresso nelle dichiarazioni, si verrebbe a determinare un automatismo che, anche in quanto non dialogico,

¹⁰⁷⁸ Il morbo di Alzheimer è una malattia degenerativa del cervello (fra le più comuni forme di demenza) dalle origini ancora non note, che causa la distruzione dei tessuti encefalici. Il decorso è progressivo, ma inarrestabile, e porta a perdita del senso dell’orientamento e della memoria, alla dissociazione della personalità, alla scomparsa delle funzioni intellettuali e, in ultima analisi, alla compromissione di quelle motorie, risultando infine in uno stato di tipo “quasi vegetativo”, o “comatoso”. La morte sopraggiunge nel volgere, in media, di cinque-sette anni dalla comparsa dei primi fenomeni. L’Alzheimer pone, di solito, un duplice ordine di problemi: da una parte, infatti, la perdita della capacità di intendere e di volere, conseguenza della distruzione delle parti dell’encefalo responsabili delle funzioni superiori, impedisce al paziente di rifiutare i trattamenti sanitari che gli possono essere somministrati, in assenza di meccanismi giuridici che consentano di far valere, sopraggiunto ad un certo stadio della malattia lo stato di incapacità naturale, le dichiarazioni anticipate di trattamento rese dal paziente quando ancora esa nel possesso pieno delle sue facoltà cognitive e volitive. Dall’altra parte, essendo l’Alzheimer una patologia, almeno allo stato delle conoscenze scientifiche, incurabile ed a esito sicuramente infausto, i trattamenti sanitari applicati (che vanno dalla somministrazione di antibiotici e antinfiammatori, alla dialisi in caso di compromissione della funzione renale; dall’alimentazione artificiale, quando il paziente perde la capacità di deglutizione, alla rianimazione cardio-polmonare in caso di arresto cardiaco) consentono soltanto il mantenimento in vita del paziente e quindi il decorso ineluttabile della malattia, senza offrire, però, almeno ora, nessuna concreta speranza di recupero e di guarigione. Su questa patologia, e sulle condizioni di vita del malato che ne soffre, confronta C. Smith Henderson, N. Andrews, *Visione parziale. Un diario dell’Alzheimer*, Trieste, 2002; M. Dogliotti, E. Ferrario, F. Santanera, *I malati di Alzheimer: esigenze e diritti*, Torino, 1994; L. De Caprio, *La morte della mente e i limiti della ragione: dilemi etici nella malattia d’Alzheimer*, Napoli, 1998. Per quanto attiene alle malattie neurodegenerative, il riferimento è, essenzialmente, alla sclerosi laterale amiotrofica o sindrome di Lou Gherig, rispetto alla quale si rinvia a S. Panunzio, G. Recchia (a cura di), *Malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, Milano, 2007, pp. 45-74.

finirebbe per indebolire, se non vanificare, il valore non solo etico, ma anche medico-terapeutico, della prassi medica e per potenziarne il carattere burocratico.

La strategia individuata per risolvere queste difficoltà è stata quella della nomina, da parte dell'estensore delle dichiarazioni, di un curatore o di un fiduciario, a cui spetterebbe il compito di tutelare a tutto tondo la persona del paziente (a partire dalle dichiarazioni da questo formulate) prima ancora che quello di vigilare per la corretta e formale esecuzione dell'atto in cui le dichiarazioni trovino incarnazione (ma naturalmente non dovrebbe esistere alcuna difficoltà di principio a far convergere l'uno e l'altro impegno¹⁰⁷⁹).

È indubbio che la figura del fiduciario crei sottili problemi, che è doveroso evidenziare. Essa appare, in prima battuta, modellata sul paradigma normativo che regola attualmente la protezione dei diritti e degli interessi del maggiorenne incapace. Tale riferimento è però largamente insoddisfacente ed inadeguato, poiché le misure di protezione previste dall'ordinamento per i maggiorenni incapaci rispecchiano una linea culturale più attenta alla cura del patrimonio e più funzionale agli interessi dei familiari o dei terzi che ai diritti e ai bisogni (non soltanto patrimoniali) della stessa persona incapace. Inoltre, il riconoscimento della legittimità o dell'opportunità della nomina di un fiduciario lascia aperta la questione della sua effettiva capacità di indicare la reale volontà del dichiarante e, al contempo, quella del trasferimento del potere di esprimere in consenso (o dissenso) informato e, quindi, del potere di autodeterminarsi in ordine alla sottoposizione o meno a determinati trattamenti sanitari in capo ad un soggetto diverso dal loro titolare e magari non all'altezza di tale compito,

¹⁰⁷⁹ Questa figura è presente in molti dei modelli di dichiarazioni anticipate proposti in Italia e all'estero, alcuni dei quali già hanno ottenuto riconoscimento legale in diversi Stati. In particolare, negli Stati Uniti, la direttiva di delega (*Durable power of attorney for health care* nello Stato della California; *Health care representative* nello Stato dell'Oregon; *Patient advocate for health care* nello Stato del Michigan) costituisce la struttura portante di questi documenti, mentre le dichiarazioni vere e proprie vengono formulate sotto forma di limiti posti dal paziente all'azione del suo delegato.

con possibili risvolti pregiudizievoli nei confronti della regola della personalità del consenso. A ciò, pertanto, si ricollega la questione dell'esatta rilevanza etico-giuridica delle valutazioni del fiduciario, alle quali non sembra opportuno affidare forza giuridica vincolante, in quanto, pur essendo stato designato dal malato divenuto incapace, il fiduciario, attraverso un costante dialogo e confronto con i medici curanti, deve esclusivamente indicare il miglior interesse del malato stesso partendo da quanto questi ha trasmesso per iscritto mediante le dichiarazioni anticipate, di modo che le sue affermazioni devono aspirare ad avere un'autorevolezza, più che un'autorità giuridicamente sanzionata¹⁰⁸⁰.

5.3. L'affidabilità delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Un'ulteriore questione concernente la legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento è quella concernente l'affidabilità di scelte formulate in un momento anteriore a quello in cui devono attuarsi. Sotto tale profilo si osserva che le dichiarazioni anticipate vengono spesso considerate con diffidenza, dal momento che non garantiscono l'attuazione della reale volontà del paziente. Infatti, si determinerebbe il rischio, per il paziente, di essere deprivato, per una scelta obiettivamente improvvida, di un ausilio indispensabile che egli fondamentalmente potrebbe desiderare qualora la sua volontà potesse confrontarsi con la situazione concreta, che potrebbe essere caratterizzata dalla sopravvenienza di nuove acquisizioni scientifiche, di nuove tecniche di trattamento, tali da rendere curabile, o comunque diversamente curabile rispetto alle previsioni del paziente, una

¹⁰⁸⁰ Le obiettive perplessità suscitate dalla figura del fiduciario sono state messe in evidenza anche nell'ambito della bioetica della disponibilità della vita e, quindi, all'interno di quella corrente di pensiero che maggiormente si dichiara a favore della piena legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Ad esempio, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 327, il quale, in relazione alla figura del fiduciario, con mal celato imbarazzo, è costretto ad affermare: "Riconosco che si diano problemi, ma insisto nel dire che la soluzione del fiduciario è quella che meglio si attaglia alla situazione. Non saprei, infatti, quale altra proporre. Gli operatori sanitari devono avere qualcuno di riferimento con cui interloquire, ed è auspicabile che sia una persona di fiducia indicata dal testatore che ne conosca i valori ed i piani di vita. Forse le difficoltà circa il fiduciario nascono dal fatto che invece di essere visto come valido collaboratore è percepito come una sorta di antagonista da cui guardarsi".

patologia precedentemente conosciuta come irrimediabile. In altre parole, le dichiarazioni anticipate non assicurano il requisito della loro persistenza, ossia dell'attualità di queste nel momento in cui concretamente si determinano le condizioni per cui il medico debba intervenire, obliterando completamente la possibilità che dopo la loro stesura ci possa essere, per un qualsiasi motivo, un ripensamento da parte dell'interessato.

A questa osservazione vengono opposte due contro-argomentazioni. Innanzitutto, il soggetto debitamente invitato a riflettere su questo rischio, può persistere nella determinazione di redigere dichiarazioni anticipate e accettare il rischio connesso¹⁰⁸¹. In secondo luogo, per eludere il rischio, indubbiamente grave, della sproporzione che sussiste tra il contenuto della decisione del paziente e il momento in cui essa viene elaborata, si correrebbe il rischio altrettanto grave di non tenere nel dovuto conto l'autonomia del malato, regredendo verso il paternalismo medico. Per di più, rispetto a questa difficoltà, si è osservato che il concetto dell'attualità esprime un requisito logico e non meramente cronologico-temporale e che il diritto positivo italiano (si consideri, ad esempio, la L. 1 aprile 1999, n. 91, sui trapianti d'organo) abbia già da tempo aperto la strada, sia pure in un contesto non coincidente, all'accreditamento legale della volontà espressa, anche mediante il silenzio, dal soggetto in vita. Si è anche aggiunto che vale il principio secondo il quale la persona conserva il diritto di revocare o modificare la propria volontà fino all'ultimo momento precedente la perdita della consapevolezza, di modo che non si può presupporre che vi siano stati cambiamenti di volontà in assenza di basi documentali al riguardo. Infatti, sebbene sia possibile che tra il momento delle stesura della dichiarazione e quello della sua attuazione si verifichino dei mutamenti di volontà (ai quali deve comunque essere attribuita la

¹⁰⁸¹ In tal senso, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 322, il quale sostiene che “*Lungi dall'essere il segno della presunta perdita o negazione di libertà questi vincoli sono il sigillo che coniuga la libertà con la responsabilità per le conseguenze derivanti dalla scelta anche riguardanti solo se stessi*”.

massima attenzione), questi non possono essere presupposti come regola¹⁰⁸². D'altro canto, si è affermato che, poiché in queste situazioni una decisione di intervento o non intervento deve comunque essere presa, sarebbe preferibile far prevalere le indicazioni espresse dall'interessato, quando era ancora nel pieno possesso delle sue facoltà e quindi, presumibilmente, una soluzione coerente con la sua concezione della vita. Quindi alle dichiarazioni anticipate di trattamento andrebbe attribuito lo stesso rispetto che è dovuto alla manifestazione di volontà espressa in attualità rispetto all'atto medico.

5.4. Vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Importante è stabilire se alle dichiarazioni anticipate di trattamento debba essere attribuito un carattere (assolutamente) vincolante o (meramente) orientativo. In altri termini, è opportuno verificare se il medico sia tenuto a rispettare scrupolosamente le volontà espresse dal dichiarante oppure se questi si debba solo limitare a prenderle in considerazione.

Rispetto a tale problematica, tutti sono d'accordo in ordine al fatto che il necessario punto di partenza sono il rispetto del “bene integrale della persona umana” e l'alleanza terapeutica tra medico e paziente, che ne è il naturale corollario. Tuttavia, andando al di là di questa base comune, anche qui è possibile notare la sussistenza di due diverse voci, le quali dissentono tra loro soprattutto in riferimento al ruolo che deve essere riconosciuto alla professione medica.

Secondo un primo orientamento, infatti, solo il paziente è in grado di conoscere il proprio bene e, pertanto, il medico non dovrebbe essere considerato come un “sacerdote della vita”, il cui unico compito sarebbe quello di facilitarla, difenderla e salvarla, bensì come un operatore al diretto

¹⁰⁸² In tal senso, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 326.

servizio delle persone concrete, di modo che il suo ruolo sarebbe quello di collaborare affinché le insindacabili scelte del paziente circa le terapie che lo riguardano possano trovare piena attuazione¹⁰⁸³. In tale prospettiva, dunque, alle dichiarazioni anticipate di trattamento dovrebbe essere attribuita forza vincolante. D'altro canto, coloro che sono favorevoli a riconoscere forza vincolante alle volontà espresse per il periodo di incapacità hanno buon gioco a sottolineare che già oggi la L. 1 aprile 1999, n. 91, in materia di trapianti d'organo, riconosce che la volontà manifestata (anche mediante silenzio) dal soggetto in vita valga anche dopo che il soggetto è deceduto¹⁰⁸⁴. E se si può obiettare che un conto è la scelta che riguarda parti del corpo, destinata ad aver effetto dopo la morte, mentre altro e diverso discorso è quello che concerne le pratiche cliniche da applicare su soggetti ancora in vita, non è meno vero che l'art. 5 del D.Lgs. 24 giugno 2003, n. 211 (di attuazione della direttiva 2001/20/CE, relativa all'applicazione della buona pratica clinica alle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico) sembra prevedere già oggi che la volontà del paziente di sottoporsi o di non sottoporsi ad una sperimentazione clinica, manifestata prima di diventare incapace, prosegua anche successivamente, fatto salvo l'intervento di ritiro del consenso da parte del rappresentante legale, il quale comunque deve esprimere la presunta volontà del soggetto. Senza contare poi, prosegue sempre chi sostiene la tesi della vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento, che nessuno dubita *“della validità ed efficacia di un testamento che, con le sue formule, accolga disposizioni non meramente patrimoniali (riconoscimento di un figlio, volontà relative al proprio cadavere, destinazione delle creazioni intellettuali) in previsione di una morte futura, neanche quando le circostanze possano suggerire che una decisione assunta a breve distanza*

¹⁰⁸³ In tal senso, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 328.

¹⁰⁸⁴ Confronta L. D'Avack, *Scelte di fine vita*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 84.

dall'evento sarebbe stata del tutto differente"¹⁰⁸⁵. Onde non è ben chiaro "il motivo per cui una persona può dettare la propria volontà e richiederne l'esecuzione per il periodo in cui sarà morta e non lo può fare invece per il periodo in cui è in vita, anche se incosciente. Alla base c'è sempre la necessità di tutelare le manifestazioni del pensiero e soprattutto che tali manifestazioni non vadano a cadere nel nulla"¹⁰⁸⁶. Peraltro, in tale ottica, si è osservato che il malato, sottoscrivendo liberamente una dichiarazione anticipata di trattamento, accetta responsabilmente e consapevolmente di assumersi il rischio che la sua volontà anticipata possa essere applicata anche in una circostanza nella quale egli, se fosse ancora cosciente, manifesterebbe forse un proponimento differente rispetto alle cure prospettategli. D'altronde, esigere che la manifestazione del consenso o dissenso sia vincolante solo in presenza del requisito dell'attualità rispetto all'atto medico, implica logicamente che la volontà del paziente abbia il diritto di essere rispettata fin tanto che costui, pienamente cosciente, sia in grado di ribadirla fino alla fine senza incertezze. Questo, però, crea una situazione paradossale per tutti quei pazienti che avendo firmato un testo contenente dichiarazioni anticipate, hanno dato esplicita prova di volere, con un consapevole esercizio della loro autonomia, contribuire a orientare le pratiche mediche e sanitarie da applicare nei loro confronti anche dopo la perdita da parte loro della competenza, in quanto solo per essi, riprenderebbe spazio quel paternalismo medico, che essi ritengono inaccettabile e che comunque si ritiene non più conforme agli attuali indirizzi della bioetica, che valorizzano il rispetto del principio dell'autonomia del paziente e della centralità della persona.

¹⁰⁸⁵ Così, L. D'Avack, *Scelte di fine vita*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 84. Analogamente, si veda V. Pocar, *Perché i cattolici italiani sono contro la Carta dell'autodeterminazione? Risposta ad alcune critiche*, in *Bioetica*, 2000, p. 323.

¹⁰⁸⁶ Così, L. Moccia, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in U. Veronesi, M. De Tilla, L. Milinterni (a cura di), *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 95.

Ben diversa è, invece, la posizione di chi sostiene che, in virtù della necessità di garantire il bene del paziente nell'ambito del principio dell'alleanza terapeutica, quando una persona redige e sottoscrive dichiarazioni anticipate di trattamento, manifesta chiaramente la volontà che i suoi desideri vengano onorati, ma, al tempo stesso, indicando le situazioni di riferimento, manifesta altrettanto chiaramente la volontà di non assegnare ai suoi desideri un valore assolutamente (cioè deterministicamente e meccanicamente) vincolante, ma solo orientativo. Si aprirebbe qui, pertanto, lo spazio per l'esercizio dell'autonoma valutazione del medico, che non deve eseguire meccanicamente i desideri del paziente, ma anzi ha l'obbligo di valutarne l'attualità in relazione alla situazione clinica di questo e agli eventuali sviluppi della tecnologia medica o della ricerca farmacologica che possono essere avvenuti dopo la redazione delle dichiarazioni anticipate o che possa sembrare palese che fossero ignorati dal paziente. Peraltro, dalla circostanza che la volontà espressa nelle dichiarazioni anticipate di trattamento è "decontestualizzata" rispetto al momento in cui deve procedere alla sua applicazione discende un'influenza negativa sull'attribuzione alla stessa di una forza cogente anche perché può essere considerata non del tutto consapevole, informata e, soprattutto, corrispondente al reale ed attuale sentire del paziente¹⁰⁸⁷. Al contempo, poi, si è osservato che, specialmente quando si tratta di terapie salva-vita, potrebbe parlarsi di una sorta di presunzione di consenso ai trattamenti, attesa l'esistenza in ogni uomo di un innato istinto di autoconservazione e di un'ineliminabile inclinazione alla vita¹⁰⁸⁸. Ragionando diversamente,

¹⁰⁸⁷ Così, A. Pessina, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla Commissione Igiene e Sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, pp. 181 ss.; A. Pessina, *Bioetica: l'uomo sperimentale*, Milano, 2006, pp. 152-153.

¹⁰⁸⁸ In tal senso, confronta M. Portigliatti Barbos, *Diritto di rifiutare le cure (voce)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. XV, Torino 1999, p. 32; M. Barni, G. Dell'Osso, P. Martini, *Aspetti medico legali e riflessi deontologici del diritto a morire*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1981, p. 42; L. Eusebi, *Contributo*, in AA.vv., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007, pp. 43 ss.

poi, si arriverebbe ad un vero e proprio stravolgimento della professione medica e, segnatamente, all'indebita conclusione che il medico sia destinato a svolgere una funzione meramente impiegatizia¹⁰⁸⁹.

5.5. I contenuti delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Secondo il principio generale al quale il contenuto delle dichiarazioni anticipate dovrebbe ispirarsi, ogni persona ha il diritto di esprimere i propri desideri anche in modo anticipato in relazione a tutti i trattamenti terapeutici e a tutti gli interventi medici, circa i quali può lecitamente esprimere la sua volontà attuale.

Da questa definizione appare subito evidente (ma è bene sottolinearlo) che questo principio esclude che tra le dichiarazioni anticipate possano annoverarsi quelle che siano in contraddizione col diritto positivo, con le norme di buona pratica clinica, con la deontologia medica o che pretendano di imporre attivamente al medico pratiche per lui in scienza e coscienza inaccettabili.

Per quanto concerne l'ordinamento giuridico italiano, è da ricordare la presenza di norme costituzionali, civili e penali che inducono al riconoscimento del principio dell'indisponibilità della vita umana. Di conseguenza, non esiste un diritto all'eutanasia né un diritto soggettivo a morire che il paziente possa far valere nel rapporto col medico.

Ciò sta a significare che, attraverso le dichiarazioni anticipate, il paziente non può essere legittimato a chiedere e ad ottenere interventi eutanasi a suo favore, ma solo la sospensione o la non attivazione di pratiche terapeutiche anche nei casi più estremi e tragici di sostegno vitale, pratiche che il paziente avrebbe il pieno diritto morale e giuridico di rifiutare, ove capace.

¹⁰⁸⁹ Confronta F. Bonaccorsi, *Autonomia privata, integrità fisica, e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, in U. Breccia, A. Pizzorusso, *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, p. 298.

A fini esemplificativi, si pensa possano trovare accoglienza nelle dichiarazioni anticipate di trattamento: 1) indicazioni sull'assistenza religiosa, sull'intenzione di donare o no gli organi per trapianti, sull'utilizzo del cadavere o parti di esso per scopi di ricerca e/o didattica; 2) indicazioni circa le modalità di umanizzazione della morte (cure palliative, richiesta di essere curato in casa o in ospedale ecc.); 3) indicazioni che riflettono le preferenze del soggetto in relazione al ventaglio delle possibilità diagnostico-terapeutiche che si possono prospettare lungo il decorso della malattia; 4) indicazioni finalizzate ad implementare le cure palliative; 5) indicazioni finalizzate a richiedere formalmente la non attivazione di qualsiasi forma di accanimento terapeutico, cioè di trattamenti di sostegno vitale che appaiano sproporzionati o ingiustificati; 6) indicazioni finalizzate a richiedere il non inizio o la sospensione di trattamenti terapeutici di sostegno vitale, che però non realizzino nella fattispecie indiscutibili ipotesi di accanimento; 7) indicazioni finalizzate a richiedere la sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale.

Come già abbondantemente visto nel capitolo precedente, le ultime due ipotesi sono ampiamente controverse e, non a caso, sono quelle che più delle altre hanno monopolizzato il dibattito sul tema. Infatti, all'interno della bioetica della disponibilità della vita, si sostiene che al paziente va riconosciuta la facoltà di dare disposizioni anticipate circa la sua volontà (variamente motivabile, in relazione ai più intimi e insindacabili convincimenti delle persone) di accettare o rifiutare qualsiasi tipo di trattamento (comprese la nutrizione e l'idratazione artificiali) e di indicare le condizioni nelle quali la sua volontà deve trovare attuazione; e si sottolinea la necessità che la redazione di tali disposizioni avvenga (o comunque sia oggetto di discussione) nel contesto del rapporto medico-paziente, in modo che il paziente abbia piena consapevolezza delle

conseguenze che derivano dall'attuazione delle sue volontà¹⁰⁹⁰. In particolare, si è osservato che, nel caso in cui il medico ed il paziente si dovessero attenere ad una valutazione oggettiva sia della proporzionalità delle cure, che dell'accanimento terapeutico, oltretutto ad un'indebita lesione dell'autodeterminazione del paziente, si addiverrebbe, come logica conclusione, in primo luogo, all'inutilità delle dichiarazioni anticipate, in quanto, potendosi muovere solo entro tali limiti, la loro presenza sarebbe del tutto irrilevante a causa del fatto che comunque la condotta del medico si dovrebbe attenere a tali criteri oggettivamente considerati nell'ambito della c.d. "buona pratica clinica", e, in secondo luogo, a forme più o meno aperte di paternalismo medico¹⁰⁹¹. All'interno della bioetica

¹⁰⁹⁰ In tal senso, si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 329-330; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 270-271.

¹⁰⁹¹ In merito, è stato osservato che ammettere il diritto del soggetto a pianificare in anticipo le proprie cure da un canto, ma rimanere ben fermi sul punto che il limite del dovere di agire del medico rispetto al malato privo di capacità di intendere e di volere è stabilito solo dall'accanimento terapeutico "oggettivo", d'altro canto, significa dare con una mano, ciò che si toglie con l'altra (in tal senso, si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 153). Più precisamente, si è chiesti, a prescindere da ogni considerazione sulla privazione di diritti costituzionalmente garantiti anche al paziente che si verificherebbe in questa prospettiva, quale possa essere l'utilità in concreto di una dichiarazione che custodisce la volontà di cura anticipata del paziente, se sopraggiunto lo stato di incapacità, il medico deve comunque proseguire in ogni cura che ritiene non ostinata sulla base di valutazioni che non tengono conto alcuno della personalità del malato. In altre parole, si paventa il rischio che, se si nega validità alle dichiarazioni anticipate, al paziente non resta che affidarsi al medico, che lo terrà in vita seguendo solo il proprio giudizio, oppure non chiamare il medico e abbandonare l'ospedale. Pertanto, si è affermato che il tentativo di contestare la legittimità delle direttive anticipate, attraverso l'invocazione del canone di autosufficienza dell'accanimento terapeutico, "non costituisce soltanto un errore concettuale, ma rischia di prospettare un percorso molto duro per i malati che intendono sottrarre se stessi e i propri cari ai tormenti di una difficile fase terminale della vita" (così C.A. Viano, *Dall'autodeterminazione al suicidio e all'eutanasia*, in *Bioetica*, 2001, p. 55). Essi, infatti, sarebbero messi nella terribile condizione di non rivolgersi ai medici, per paura che, una volta ricoverati (e divenuti incapaci), non vi sia modo di interrompere il prolungamento artificiale della vita. Una vita, questa, che non dipenderebbe più tanto, o quasi affatto, dalla "natura", altrimenti, si correrebbe il rischio di far diventare naturale l'intervento del medico e dell'apparato artificiale tecnologico, scambiando per necessitata, secondo i ritmi biologici, ciò che è invece frutto di una scelta, *in primis*, di rivolgersi al medico. Rimanendo in tale prospettiva, va detto che, se diventerebbe difficile distinguere gli aspetti naturali da quelli artificiali nel corso di una malattia, non sarebbe men vero che non è possibile ammettere che, una volta non rifiutato il ricovero in ospedale, e dunque una volta che si è scelto di essere sottoposti alle pratiche ospedaliere, tutto quello che ne consegue diventa naturale, così restringendosi lo spazio di scelta e la dimensione artificiale dell'intervento esterno sulla malattia e il processo della malattia alla sola volontà di affidarsi, una volta per tutte, al medico (così C.A. Viano, *Dall'autodeterminazione al suicidio e all'eutanasia*, in *Bioetica*, 2001, p. 56). In definitiva, sulla scorta di tali considerazioni, si è osservato che assumerebbe quasi i connotati di un "controsenso" sostenere al medesimo tempo, la necessità di introdurre le dichiarazioni anticipate di trattamento "contro" o "per evitare" l'accanimento terapeutico da una parte, e affermare una concezione esclusivamente "oggettivata" di ciò che è, o non è, un'ostinazione irragionevole, dall'altra parte. Invece, se nel criterio dell'accanimento terapeutico si farebbe rientrare anche una componente "soggettiva" (del malato), allora vi

dell'indisponibilità della vita si ritiene, invece, che il potere dispositivo del paziente vada limitato esclusivamente a quei trattamenti che integrino, in varia misura, forme di accanimento terapeutico, perché sproporzionati o addirittura futili. Pertanto, all'interno di questa prospettiva, non potrebbero costituire oggetto di dichiarazioni anticipate di trattamento il rifiuto o la rinuncia a trattamenti sanitari di sostegno vitale di carattere non sproporzionato, né l'alimentazione né l'idratazione artificiale che, quando non risultino gravose per lui, costituirebbero invece, atti eticamente e deontologicamente doverosi, nella misura in cui, proporzionati alle condizioni cliniche, contribuiscono ad eliminare le sofferenze del malato terminale e la cui omissione realizzerebbe una ipotesi di eutanasia passiva. Ragionando diversamente, poi, si arriverebbe alla conclusione che il medico dovrebbe insindacabilmente sottostare al volere del paziente, così come cristallizzato nelle dichiarazioni anticipate, con grave pregiudizio per la sua autonomia professionale e, quindi, in netto contrasto con il principio dell'alleanza terapeutica che impone invece una stretta collaborazione tra

sarebbe molto spazio per gli istituti della pianificazione anticipata delle cure (in tal senso, confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 154-155). In altre parole, si è ritenuto che il diritto alla pianificazione anticipata delle cure, per poter avere un senso, un significato e un contenuto effettivo dovrebbe collocarsi in un sistema che individui non in astratto, ma secondo precisi dati di contesto, che tengono conto sia del profilo "oggettivo", che di quello "soggettivo", il punto sopraggiunto il quale occorrerebbe arrendersi e quello in cui si potrebbe invece andare avanti. Solo così, infatti, sarebbe possibile attraverso l'esercizio del diritto alla pianificazione anticipata delle cure offrire ai medici elementi che permetterebbero loro di poter valutare che cosa è accanimento terapeutico non soltanto sulla base di parametri oggettivi, ma pure tenendo della percezione che ha l'assistito della propria esistenza in vita, nel caso di specie a valere per il tempo futuro, quando avrà perso la capacità di agire [In tal senso, si veda M. Mori, *Dai principi della bioetica alle direttive anticipate*, in *Bioetica*, 2001, p. 28, il quale afferma che vi è una "esigenza di autodeterminazione della persona, la quale può estendersi anche al di là del semplice fatto di evitare «l'accanimento terapeutico»: quest'aspetto diventa chiaro ove si consideri che la nozione di «accanimento terapeutico» sembra presupporre come componente essenziale la presenza di sofferenza e di dolore (fisico), mentre potrebbero darsi situazioni in cui manca tale caratteristica ma resta centrale una condizione di indegnità esistenziale tale da essere rifiutata dall'interessato"]. In conclusione, in questa prospettiva, l'ampiezza dei contenuti e la rilevanza del diritto alla pianificazione anticipata delle cure nel quadro della dignità-identità dell'uomo e della promozione della personalità si collocherebbe all'interno dello spazio tracciato dall'accanimento terapeutico anche "soggettivamente" e non solo "oggettivamente" determinato (in tal senso, confronta L. Lorenzetti, *Oltre l'eutanasia e l'accanimento terapeutico. Aspetti morali e giuridici*, in *Bioetica*, 1999, p. 68; D. Lamb, *L'etica alle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, 1998).

tali soggetti, del tutto incompatibile con l'imposizione di volontà irrevocabili sia dall'una che dall'altra parte¹⁰⁹².

5.6. Le modalità specifiche di attuazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento

In merito alla legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento, una ulteriore questione di particolare rilevanza è quella relativa alle specifiche modalità di attuazione delle medesime.

Al riguardo, si è osservato che, per la stesura delle dichiarazioni anticipate di trattamento, sarebbe necessario, al fine di tutelare la reale volontà del dichiarante, il ricorso alla forma scritta, di modo che dichiarazioni rese solo oralmente non avrebbero alcun valore, lasciando al medico piena autonomia discrezionale. Questo particolare rigore formale sarebbe invocato anche dalla notevole importanza del bene su cui vertono le dichiarazioni in esame, ossia la vita, di modo che, se la forma scritta è richiesta obbligatoriamente per atti dispositivi del proprio patrimonio (come nel caso del testamento), a maggior ragione essa risulta essere necessaria anche per tali dichiarazioni. Inoltre, si è aggiunto che, anche laddove si ricorra ad un testo scritto, residuano delle incertezze in ordine all'autenticità, alla non contraffazione del testo medesimo, oltre a quelle relative alla tutela della riservatezza del dichiarante. Si è poi messo in evidenza come solo personale altamente qualificato possa offrire tali garanzie, per cui le dichiarazioni anticipate di trattamento dovrebbero essere redatte mediante il ricorso a forme solenni e, quindi, con l'ausilio di notai o altri pubblici ufficiali. Sempre, in questa prospettiva garantista, si

¹⁰⁹² La fondatezza del rischio che le dichiarazioni anticipate di trattamento si trasformino in uno strumento volto a legittimare ed introdurre implicitamente pratiche eutanasiche e, al contempo, una sorta di dovere di obbedienza incondizionata del medico nei confronti del paziente si evince molto chiaramente dalle parole di uno dei massimi esponenti di quella che è stata definita "bioetica della disponibilità della vita umana", ossia M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 310, secondo il quale esse, quale appendice del consenso informato, hanno "due conseguenze importanti: a. il passaggio di titolarità decisionale, che prima spettava al medico, ora passa all'interessato; b. il riconoscimento che l'interessato ha sovranità sul proprio corpo e sulla propria vita, punto che giustifica il passaggio di titolarità decisionale".

rileva che al fine di evitare formule imprecise o generiche, il testo andrebbe redatto con l'ausilio e la supervisione di un medico, col risultato di richiedere la collaborazione contemporanea di ben due professionisti: il notaio ed il medico. Infine, soprattutto al fine di garantire l'attualità della volontà espressa dal dichiarante, si è ritenuta opportuna anche la possibilità di apporre al documento scritto un termine finale di efficacia, di modo che, dopo un certo numero di anni (3 o 5), le dichiarazioni anticipate di trattamento sono destinate a scadere o ad essere rinnovate. In particolare, per quanto attiene alla fissazione di tale termine, è stato osservato che, sotto l'aspetto pratico o "operazionale", essa non desterebbe particolari preoccupazioni, posto che si traduce nell'imporre al singolo disponente, ove voglia mantenere ferme le proprie dichiarazioni anticipate, senza modificarle, l'onere (sopportabile) di rinnovarle anche solo attraverso una semplice dichiarazione, una volta scaduto il termine di legge¹⁰⁹³.

In senso contrario, si è affermato che le procedure dovrebbero agevolare il più possibile la possibilità di ricorrere alle dichiarazioni anticipate di trattamento, senza appesantirle di inutili ed eccessivamente onerosi fardelli burocratici, quale il ricorso obbligatorio alla forma scritta. In particolare si è fatto notare che, negli atti riguardanti patrimoni o beni materiali di una determinata persona, il ricorso alla forma scritta è da ricollegarsi all'esigenza di garantire agli aventi causa (gli eredi nel caso del testamento) il godimento degli stessi mettendoli al riparo da rivendicazioni da parte di terze persone e da eventuali litigi socialmente disturbanti e pericolosi, la quale invece non si porrebbe per il caso delle dichiarazioni anticipate di trattamento, in quanto esse, concernendo il bene vita, hanno a

¹⁰⁹³ Si veda, in tal senso, F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 254, secondo cui tale onere, pure quando semplicemente assolto con l'impiego della pura e semplice formula di conferma espressa delle precedenti dichiarazioni anticipate, senza apportare modificazioni al testo a suo tempo redatto, presenta l'utilità di imporre, pur sempre, al disponente di "soffermarsi", magari anche solo per un momento, a riesaminare e riveditare le proprie volontà nel tempo, anche soltanto per robadirne, *qua talis*, la persistenza. Si tratta, quindi, di un'importante occasione offerta per riflettere di nuovo sul proprio "progetto di vita" e di adeguarlo (se del caso) al mutare delle proprie condizioni personali e allo stato di avanzamento delle conoscenze scientifiche

che fare con un bene di cui può avvalersi solo il suo titolare. Al contempo, si è anche osservato che la richiesta della forma scritta e delle altre suddette complessità burocratiche potrebbero facilmente condannare al fallimento l'istituto in esame in quanto l'esperienze compiute in diversi Paesi (tra cui l'Olanda) hanno mostrato che soprattutto il ricorso al notariato o istituzione corrispondente risulta essere un disincentivo tanto forte da vanificare la pratica. Se poi fosse richiesta la collaborazione contemporanea di un medico e di un notaio sarebbe prevedibile un ulteriore notevole calo di partecipazione, che raggiungerebbe livelli massimi ove si richiedesse la riconferma dopo la scadenza dei termini¹⁰⁹⁴.

5.7. Le dichiarazioni anticipate di trattamento tra stato di necessità terapeutica ed obiezione di coscienza

Una trattazione a parte, seppure breve, merita, poi, il problematico rapporto intercorrente tra le dichiarazioni anticipate di trattamento e lo stato di necessità ed urgenza terapeutica, nonché di quello altrettanto spinoso intercorrente tra le stesse e l'obiezione di coscienza del medico. Infatti, giova osservare che, rispetto al meccanismo di funzionamento delle dichiarazioni anticipate di trattamento, le situazioni di necessità ed urgenza e la possibilità di ricorrere all'obiezione di coscienza incidono in modo molto significativo¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹⁴ Per tali rilievi critici si veda M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 324-325.

¹⁰⁹⁵ Si deve precisare che, in questa sede, con le locuzioni stato di "necessità" o di "urgenza" si allude a tutte quelle situazioni che possono essere definite di emergenza terapeutica, ossia a tutte quelle situazioni cliniche a fronte delle quali la mancata esecuzione di un determinato intervento terapeutico provocherebbe la morte del paziente o un significativo aggravarsi delle sue condizioni, e nelle quali il medico deve attivarsi in virtù della necessità di salvare il paziente medesimo dal pericolo attuale di un danno grave alla sua persona. Invece, in questo ambito, l'obiezione di coscienza va intesa secondo un'accezione più specifica rispetto a un generico atteggiamento di dissenso intenzionale nei confronti del comando dell'autorità, che si esprime nel rifiuto di obbedire a un precetto dell'ordinamento giuridico ritenuto in contrasto con obblighi derivanti dalle proprie convinzioni morali. Inoltre, essa si presenta come distinta sia dal diritto di resistenza, inteso quale negazione della validità della legge dello Stato e della legittimità dell'autorità statale, sia dalla disobbedienza civile che è tendenzialmente un fenomeno collettivo con lo scopo di evidenziare l'ingiustizia di una legge per indurre il legislatore a riformarla.

In primo luogo, che l'urgenza si verifichi all'esterno della struttura ospedaliera, oppure nel nosocomio, non è detto che sia molto agevole accertare l'esistenza del documento, ovvero reperirlo (e, in questo senso, molto dipende dal supporto utilizzato per la sua conservazione e dall'eventuale istituzione di registri informatizzati per l'archiviazione di documenti, telematicamente accessibili dai diversi presidi); per non parlare poi delle difficoltà di interpretarlo, specie quando il tempo incalza. Non solo: proprio l'incertezza, probabilissima in condizioni di urgenza terapeutica, del medico circa la qualificazione della reale condizione patologica del paziente in quel momento e circa le effettive, diverse possibilità di intervento, unitamente alla necessità di dover comunque procedere in sequenza, e in pochissimo tempo, all'anamnesi, alla formulazione della diagnosi, alla previsione di una terapia ed alla sua messa in atto, può comportare serissime difficoltà nel valutare tutti i fattori in gioco, primi fra tutti quelli relativi al rinvenimento, all'interpretazione ed all'esecuzione della dichiarazione anticipata. In particolare, sotto il profilo dell'esecuzione delle dichiarazioni anticipate di trattamento, in certe situazioni non è possibile neppure per il personale medico, entro l'orizzonte dell'urgenza, stabilire ragionevolmente quali siano le possibilità di recupero della coscienza e se il malato potrà o no andare incontro a quegli stati che si è prefigurato nel documento anticipato al fine di ricollegarvi determinati desideri terapeutici. Analoghe difficoltà sorgono quando, in situazioni di necessità ed urgenza, l'incalzare degli attimi decisivi per

L'obiettore non mette in discussione la validità della legge in quanto tale o dell'ordinamento giuridico nel suo complesso e neppure la legittimità dell'autorità statale, ma chiede di poter non obbedire alla legge per poter agire in modo coerente rispetto ai propri valori morali. Di qui il carattere personale dell'obiezione di coscienza, frutto del contrasto tra comando legale e obbligo morale, carattere che non è riscontrabile in quella che è stata definita obiezione di struttura (o istituzionale), alla quale, perciò, in questa sede non si vuole fare riferimento. In sintesi, punti minimi e fondamentali che caratterizzano l'obiezione di coscienza in esame sono: 1) il rifiuto di obbedire a una legge rilevante in campo bioetico 2) il fatto che questo rifiuto è dovuto alla volontà di non violare le proprie convinzioni morali o principi religiosi 3) il desiderio di testimoniare con il proprio comportamento l'adesione ad una certa visione del mondo 4) la richiesta (rivolta all'ordinamento giuridico) di legittimare il comportamento di disobbedienza in modo da non essere sottoposti a sanzione e quindi la necessità di ancorare l'obiezione di coscienza a valori costituzionali che la rendano compatibile con l'obbligo di fedeltà alla Repubblica e di osservarne la legge e la Costituzione (art. 54 Cost.).

salvare la vita del paziente che si trova in stato di incapacità non permettono di procedere al reperimento del documento, il quale tra l'altro non è detto che sia facile ed immediato, ed alla consultazione del fiduciario nominato dal paziente nelle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Appare, quindi, piuttosto difficile che una dichiarazione anticipata possa, nella pratica, orientare gli interventi dei medici nella prima urgenza¹⁰⁹⁶. Peraltro, possono anche verificarsi delle situazioni opposte, nelle quali il dichiarante ha precedentemente individuato con precisione il tipo di trattamento che intende rifiutare ed ha esteso tale rifiuto anche a qualsiasi situazione di urgenza magari, per essersi già trovato in tali condizioni di urgenza e aver subito determinati interventi¹⁰⁹⁷. Pur in questi casi, tuttavia, può essere tutt'altro che agevole accertare in modo rapido se le dichiarazioni anticipate di trattamento esistono, sono valide, applicabili o meritevoli di apprezzamento rispetto al caso clinico effettivamente occorso.

Allo stesso tempo, da un punto di vista prettamente pragmatico, deve essere aggiunto che, rispetto a dichiarazioni anticipate in cui si esprime la volontà di rifiutare terapie proporzionate o normali, il medico ben può esprimere la propria “obiezione di coscienza”, di modo che, soprattutto nei casi di necessità ed urgenza, a causa del poco numeroso personale presente

¹⁰⁹⁶ Anzi, come alcune testimonianze rese pubblicamente note nell'occasione di seminari ed incontri di studio dal padre (e tutore) di Eluana Englaro mettono in evidenza, gli stessi genitori, che pure erano ben consapevoli dei desideri della figlia di non essere lasciata in vita artificialmente in condizioni di impossibile recupero della capacità di relazione dell'ambiente, intellettuale e volitiva, tanto che si sono successivamente battuti perché tali istanze siano onorate, hanno atteso tempo prima di chiedere ai medici l'interruzione delle terapie (proprio perché nella prima fase non erano sicuri di quali sarebbero stati gli esiti di tali interventi di sostegno vitale, se nel senso di portare la figlia entro lo stato vegetativo, oppure no) e lo stesso è accaduto in altri casi simili come quelli di Karen Ann Quinlan, Nancy Beth Cruzan e Teresa Marie Schiavo.

¹⁰⁹⁷ È il caso, per esempio, del rifiuto alla trasfusione di sangue da parte di colui che si professa Testimone di Geova. Ha affrontato il problema giuridico del rifiuto di emotrasfusione da parte del Testimone di Geova, con attenzione anche ai problemi del rifiuto manifestato attraverso una dichiarazione anticipata, G. Facci, *I medici, i testimoni di Geova e le trasfusioni di sangue*, in *La responsabilità civile*, 2006, pp. 932-940. Sostiene la tesi dell'irrelevanza del dissenso precedente la perdita della volontà cosciente manifestato da un testimone di Geova, M. Di Fortunato, *Emotrasfusioni e rifiuto del paziente per motivi religiosi: è possibile andare oltre la volontà del paziente?*, in *Rivista giuridica sarda*, 2005, pp. 104-115. Inoltre, questo è anche il caso, per esempio, di Pier Giorgio Welby, che non solo aveva manifestato alla moglie Mina la richiesta di non chiamare il pronto soccorso ove gli fosse intervenuta una crisi respiratoria, ma che aveva reiterato questa richiesta anche dopo aver vissuto la condizione d'urgenza descritta e i relativi interventi di tracheotomia e di sottoposizione a ventilazione assistita (la moglie, infatti, non se l'era sentita di chiamare l'ambulanza).

nei reparti di “pronto soccorso”, tali dichiarazioni sono destinate ad essere legittimamente disattese.

Sembra, perciò, che, nelle emergenze, il criterio di beneficiabilità si espanda, escludendo qualsiasi spazio di operatività al criterio dell'autonomia. A fronte di uno stato di necessità o di un legittimo esercizio dell'obiezione di coscienza, dunque, il medico sarebbe per forza di cose costretto ad acquistare la veste di unico “decisore” di ciò che è bene e ciò che è male per il malato che gli è stato affidato in una così drammatica circostanza. In tali casi, perciò, nessuna possibilità di “associarsi” alla decisione della persona interessata (incapace) sembrerebbe farsi luogo, col che, a ben vedere, verrebbe anche meno l'operatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Infatti, è indubitabile che, nelle suddette situazioni, il medico debba procedere senza indugio, mettendo in atto tutto quanto gli è possibile in scienza e coscienza per ristorare la salute del paziente incapace. Addirittura, nel caso dell'obiezione di coscienza, il medico ha il potere-dovere di intervenire per diretto beneficio del malato, anche quando è stato espresso un dissenso in un documento anticipato e il fiduciario o il tutore convocato neghino, sulla base dello stesso documento, l'autorizzazione. Ad ogni modo, anche in queste circostanze non viene meno il compito del medico di adoperarsi al fine di acquisire il consenso del fiduciario o del tutore, ovvero di accertare l'esistenza di eventuali dichiarazioni anticipate di trattamento. Non solo: una volta cessato lo stato di urgenza, il medico dovrà comunque premurarsi di assumere il consenso alla prosecuzione delle cure eventualmente in essere, vuoi direttamente dal malato stesso, ovviamente se ha riacquisito la capacità, vuoi da terzi ed, in questo caso, si dovrà avere naturalmente riguardo ai desideri espressi dal malato, se permane in stato di incoscienza.

5.8. Denominazione dell'istituto

A questo punto è finalmente possibile esaminare un ulteriore aspetto, spesso sottovalutato, relativo all'istituto in esame, vale a dire quello della sua stessa denominazione, sul quale si ritiene opportuno spendere alcune riflessioni. Infatti, esso è stato variamente indicato facendo ricorso a diverse formule, tra le quali quelle più comuni sono “testamento biologico”, “direttive anticipate di trattamento” e “dichiarazioni anticipate di trattamento”.

Rispetto alla locuzione “testamento biologico”, che è quella maggiormente invalsa nell'uso comune, va notato che essa non combacia perfettamente, dal punto di vista contenustico e tipologico, con l'espressione americana *living will*, dalla quale discenderebbe come imperfetta traduzione, in quanto nella terminologia nata ed affermata negli Stati Uniti, i *living wills*, almeno di norma, si riferiscono solamente a quel particolare tipo di *advanced directive* che consiste nel fornire le “istruzioni” di trattamento (tipo che si distingue, perciò, da quello per mezzo del quale la persona provvede alla designazione dell'*health care proxy*, ovvero del rappresentante o fiduciario per la salute¹⁰⁹⁸). In aggiunta, come meglio si vedrà in seguito, tale locuzione, si scontra pure con la diversa natura del testamento previsto e regolato nel nostro ordinamento dall'art. 587 c.c., onde vi è stato chi ha censurato, di per sé, l'uso del termine “testamento” come parte integrante anche della denominazione dell'istituto di cui si tratta¹⁰⁹⁹.

Altri, invece, hanno messo in rilievo che, quanto meno nel generale patrimonio linguistico, il termine “testamento” supera gli stretti confini della definizione civilistica e che un elemento che accomuna il testamento biologico al testamento *mortis causa* è quello di permettere l'esplicazione

¹⁰⁹⁸ In tal senso, si veda L. Iapichino, *Testamento biologico e direttive anticipate: le disposizioni in previsione dell'incapacità*, Milano, 2000, p. 6.

¹⁰⁹⁹ Così V. De Filippo, *La forma e la pubblicità*, in M. De Tilla, L. Milinterni, U. Veronesi (a cura di), *Il testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, p. 142, il quale osserva che “Il riferimento all'istituto e al concetto di testamento, nella nostra cultura come in quella di altri Paesi è impropriamente utilizzato nel testamento biologico e nelle direttive anticipate di trattamento [...]”.

della personalità del disponente in un tempo futuro¹¹⁰⁰. Infatti, come la stesura della scheda testamentaria (patrimoniale) costituisce, almeno di norma, un momento nel quale la persona, anche quando dispone solamente delle proprie sostanze, senza compiere altri atti di diversa natura, pur sempre traccia un “bilancio” e compie una riflessione sulla propria vita e sulle relazioni che ha maturato con gli altri nel corso del tempo, a partire da quelle familiari, così anche la compilazione di un testamento biologico comporta di soffermarsi a pensare e di interrogarsi, quantomeno per un momento, sulla propria “visione” della vita, della malattia, della sofferenza, della corporalità inestricabilmente legata all’artificialità. Non solo, sempre al di fuori del diritto civile, il termine testamento assume anche un riferimento, assai antico, al concetto di “alleanza”, che può apparire tutt’altro che privo di una qualche suggestione recuperare (anche se con qualche forzatura), al fine di far risaltare la caratteristica dell’istituto *de quo* di essere uno strumento per la prosecuzione, pure nella condizione di incapacità del paziente di “dialogare” col medico, di quel peculiare rapporto di “alleanza terapeutica” fra il primo ed il secondo; e anche perché così si può forse meglio sfuggire alla trappola psicologica di considerare il testamento biologico unicamente nella prospettiva della morte, che invece il termine civilistico, volente o nolente, richiama¹¹⁰¹. Tuttavia, a tutto ciò si

¹¹⁰⁰ Così P. Rescigno, *La scelta del testamento biologico*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006, pp. 15-16, il quale al proposito rimarca che “*Testamento biologico e living will sono formula che accomunano un vocabolo tecnico-giuridico a una parola che evoca la vicenda umana intesa nella sua fisicità*” e che anche per l’istituto di cui si tratta la denominazione di “testamento” sembra appropriata, al di là dell’obiezione dell’essere riferite le disposizioni in esso contenute al tempo della vita, e non già a quello in cui il soggetto avrà cessato di vivere, dal momento che, nel generale patrimonio linguistico, in termine testamento “*supera i confini della definizione normativa [...] Basti pensare al cosiddetto «testamento spirituale» che si esaurisce in apprezzamenti, giudizi, moniti, consigli, quasi in un esame della vita trascorsa per trarne motivi di compiacimento o di delusione*”. In senso analogo si esprime G. Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Famiglia*, 2004, p. 1059.

¹¹⁰¹ Il termine “testamento” si ritrova, infatti, è tale è invalso nell’uso almeno a partire da Quinto Settimo Fiorente Tertulliano per indicare i libri del Nuovo e dell’Antico Testamento, nel significato di “Alleanza”, traducendo così in latino (*testamentum*) la parola originaria ebraica (*berît*) che significa “patto” o “convenzione”, e che era già stata tradotta in greco, nella compilazione delle Bibbia detta “dei Settanta” (vedi, ad esempio, Geremia 38,31), col termine “*διαθήκη*” (che significava ferma disposizione, simile quindi ad un atto di ultima volontà), ripreso anche da San Paolo di Tarso in 2 Corinti 3,14. Va tuttavia precisato che esso era stato mediato dalla traduzione greca che aveva ridotto l’originale significato

è obiettato che, comunque, l'uso di tale termine è inaccettabile in quanto sottolinea l'idea che le persone possano disporre non soltanto dei propri beni patrimoniali, ma anche del bene vita, "cedendolo" di fronte allo sgradito sopravanzare di una malattia degenerativa o di un trauma da incidente grave. Così facendo, infatti, si arriverebbe all'inammissibile conclusione che la vita sia una proprietà personale, in contrasto con l'idea classica, già nota al pagano Ippocrate (460-377 a.C.), in base alla quale la vita è un bene indisponibile, cui nessuno può rinunciare¹¹⁰².

Sempre nel tentativo di far risaltare pienamente la caratteristica del testamento in questione di esplicitare i propri effetti quando il disponente è ancora vivente, e non per un tempo successivo alla sua morte, sono state proposte formule diverse, quali quella di "testamento di vita", o quella di "testamento vitale" o "per la vita"¹¹⁰³. Tuttavia, anche tale dizione suscita alcune perplessità, soprattutto per il fatto che mediante tali documenti se ne vorrebbe fare un uso contrario alla tutela del bene vita e, quindi, diretto a provocare la morte della persona. Pertanto, prendendo in considerazione non il momento in cui tali documenti producono i loro effetti, ma quello degli effetti concreti che si vorrebbero ad essi ricollegare, la morte, e non la vita, sarebbe la vera protagonista di siffatto istituto.

Al contempo, anche se da un diverso punto di vista, altrettanti dubbi ha suscitato l'impiego dell'aggettivo "biologico", quale traduzione del gerundio del verbo inglese "*to live*", vivere, contenuto nella formula "*living will*". È pur vero che il termine "biologico" incorpora la radice "bio", di derivazione greca, che significa, come noto, "vita"¹¹⁰⁴. Tuttavia, tale

ebraico di patto bilaterale tra Dio e il suo popolo, ad uno che metteva in risalto la unilateralità dell'alleanza offerta da Dio all'uomo.

¹¹⁰² In argomento, si veda M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 98

¹¹⁰³ Si veda L. Milone, *Il testamento biologico (living will)*, in *Vita Notarile*, 1997, p.108.

¹¹⁰⁴ La radice "bio" deriva dal sostantivo greco "βίος", anche se i Greci, per indicare il termine "vita", ricorrevano ad una pluralità di sostantivi, quali ζοή, ψυχή, σῶμα, φυλε. In merito, confronta F. D'Agostino, *Zoé. Bios, psiché*, in *Parole di bioetica*, Torino, 2004, pp. 27 ss.; V.G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005, secondo cui il termine "ζοή" (dove le parole italiane derivanti dalla radice "zoo") fa riferimento alla vita fisica del corpo e si pone in contrapposizione

aggettivo non contribuisce a rappresentare in modo pieno ed efficace tutta la variegata gamma di sfumature che la stessa parola “vita” possiede nella nostra lingua italiana. Questa denominazione, infatti, potrebbe apparire, soprattutto nell’immaginario collettivo, un po’ troppo collegata al sostrato “fisico-chimico” dell’individuo, vale a dire al corpo “biologico” in senso strettamente scientifico-naturalistico, e un po’ troppo distante, invece, dal vissuto “storico-biografico” della persona, dal complesso dei suoi valori e dei suoi principi, dal tessuto delle sue concezioni etico-filosofiche, religiose e morali: in una parola, dalla sua profonda identità e personalità. Si è pertanto precisato che, se si vuole utilizzare il termine “biologico” occorrerebbe innanzitutto intenderlo nel significato che esso assume nello specifico linguaggio giuridico, in quell’altro e diverso ramo dell’ordinamento che è costituito dalla disciplina dei danni non patrimoniali. La definizione normativa di “danno biologico”, quale *“lesione dell’integrità psico-fisica della persona [...] che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato”*, di cui agli artt. 138, comma 2, lett. a) e 139, comma 2, del D.Lgs 7 settembre 2005, n. 209, appare, infatti, attenta a tutti gli aspetti inerenti all’integrità psico-fisica dell’individuo e non solamente ai suoi tratti squisitamente bio-chimici¹¹⁰⁵. Ciò non toglie, tuttavia, che anche a volerlo assumere in questa particolare accezione, il termine “biologico” continui a rimanere non del tutto appagante. Esso, infatti, se sicuramente

al coppia “βίος/ ψυχή” intesa quest’ultima come vita storica (e quindi come vissuto cosciente) dell’uomo; S. Natoli, *Saper vivere e saper morire*, in A. Pavan (a cura di), *Dire Persona*, Bologna, 2003, pp. 113-114, dove si afferma che *“L’individuo è istituito, almeno nel paesaggio del pensiero occidentale, in questa tensione: di essere insieme vita e morte, con una morte che è esperibile solo nel cuore della vita. Ma nel cuore della vita che cosa esperisce l’uomo? Esperisce l’essere parte di qualcosa di immortale. I greci avevano individuato due termini per segnalare questa esperienza. Un termine è la parola zoé, che vuol dire vita, nel senso di vita eterna, di vita immortale [...]. La zoé è la vita che non finisce mai, ogni forma che cade rientra nella vita immortale, perché altre ne nascono. E a fronte di ogni morte, la vita torna prepotente. Per usare una formula nietzschiana, nessuna morte ha mai avuto la capacità di essere un’obiezione consistente nei confronti della vita, altrimenti da tempo avrebbe già vinto [...]. Però, a fronte di questo, bios – ecco la seconda parola – è il segmento di vita, cioè la vita specificata nella forma individuale del tempo, un pezzo di zoé”*.

¹¹⁰⁵ Nell’ampissima bibliografia, si veda F.D. Busnelli, *Il danno biologico dal “diritto vivente” al “diritto vivente”*, Torino, 2001.

contribuisce a mettere in luce la caratteristica fondamentale dell'istituto in esame di consentire atti di disposizione (anticipata) della propria salute, non permette di cogliere fino in fondo la dimensione esistenziale e relazionale dell'istituto in esame. Dimensione, quest'ultima, che si rivela tosto all'attenzione, nella misura in cui la pianificazione anticipata delle cure coinvolge il rapporto che la persona ha con la propria vita futura, quand'essa sarà caratterizzata dall'incapacità e dalla malattia, o da uno stato di persistente privazione del lume della ragione, e le relazioni che lo stesso soggetto svilupperà un domani o ha già intessuto con gli altri: dal modo col quale, data la storia personale, vorrà essere, per così dire, "visto" da familiari, parenti, amici terzi, quando sarà ammalato o incosciente, al modo col quale vorrà essere assistito o curato dal personale sanitario o socio-assistenziale.

La seconda e la terza locuzione solitamente impiegate per denominare l'istituto di cui si tratta, vale a dire quelle di "direttive" o "dichiarazioni anticipate di trattamento" viene da alcuni ritenuta tecnicamente più corretta, proprio perché da un lato non richiamano il negozio giuridico unilaterale *mortis causa*, e, dall'altro lato, sono anche un po' meno evocative dell'idea che la manifestazione previa della volontà sia legata esclusivamente alla scelta di "fine vita"¹¹⁰⁶.

Occorre, tuttavia, avvertire, rispetto a queste formule, che la scelta del termine "dichiarazione", in luogo di quello di "direttive", non è del tutto neutra¹¹⁰⁷. In effetti, il secondo dei due indica un maggior grado di vincolatività della pianificazione anticipata operata dal paziente divenuto

¹¹⁰⁶ In tal senso, si veda L. Iapichino, *Testamento biologico e direttive anticipate: le disposizioni in previsione dell'incapacità*, Milano, 2000.

¹¹⁰⁷ Va raccolto dunque l'ammonimento di P. Borsellino, *Le manifestazioni anticipate di volontà sulle cure tra luci ed ombre nel documento del comitato nazionale per la bioetica*, in AA.vv., *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23 e 24 gennaio 2004, Quaderni del Notariato, n. 13, Milano, 2005, p. 201, secondo cui bisogna prestare attenzione, solitamente più di quella che si riserva, alle stesse scelte terminologiche che riguardano l'istituto in questione che non sono mai neutre; P. Rescigno, *I confini della vita umana*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, p. 144, secondo il quale la formula "direttive anticipate" è comunque più neutra.

incapace tanto nei confronti del proprio fiduciario, quanto dell'agire del personale sanitario, e nei confronti dell'autonomia di quest'ultimo di procedere alle proprie valutazioni, secondo scienza e coscienza. Il primo termine, invece, ipotizza, in modo più o meno avvertito, che alle indicazioni date nel passato venga attribuito un valore latamente orientativo, o al massimo solo moralmente o deontologicamente impegnativo, ma non strettamente cogente da un punto di vista giuridico. In questa prospettiva, allora, la questione nominalistica si ricollega allo spinoso e delicato problema della forza da attribuire alla volontà anticipata di trattamento già in precedenza trattato.

5.9. Implementazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Un ulteriore profilo problematico degno di nota è quello rappresentato dall'implementazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Alcuni bioeticisti ritengono auspicabile che tutti o comunque la maggior parte dei cittadini ricorra a questo strumento. Essi propongono di attivare o comunque favorire vere e proprie forme di promozione sociale per la loro redazione, non diverse nella sostanza dalle campagne che vengono poste in essere per invitare i cittadini a dichiararsi disponibili a donare i loro organi.

Altri bioeticisti, invece, ritengono che sia altrettanto doveroso bioeticamente il rispetto sia di chi vuole redigere le dichiarazioni sia di chi nutra una insindacabile ripugnanza a sottoscriverle.

Ad ogni modo, è un dato ormai statisticamente verificabile che, anche nei Paesi che hanno da tempo legittimato formalmente le dichiarazioni anticipate, solo una minima parte dei cittadini (tra il 15 ed il 20% al massimo) è portata a sottoscriverle¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁸ Confronta M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, p. 323. Inoltre, non c'è dubbio che alcune particolari forme di induzione a redigere le dichiarazioni anticipate siano particolarmente ripugnanti, come quelle poste in essere da un celebre ospedale londinese, che nel ricoverare pazienti *oldest old*, al di là cioè della soglia dei settantacinque anni, propongono (o

Allo stato attuale della riflessione bioetica, sembra quindi ragionevole ritenere che le dichiarazioni anticipate meritino sì di essere implementate, ma unicamente nel senso di favorire la loro corretta formulazione ed applicazione per coloro che intendono avvalersene.

6. Le posizioni espresse dalle varie confessioni religiose in tema di dichiarazioni anticipate di trattamento

La questione relativa alla legittimazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento è stata oggetto di ampia riflessione anche sul versante religioso, in quanto, com'è stato osservato, prima ancora che essere un problema biogiuridico, quella delle dichiarazioni anticipate di trattamento è una grande questione della bioetica di frontiera¹¹⁰⁹. Sembra pertanto più che opportuno un richiamo alle diverse posizioni che, sul tema in esame, sono state espresse nell'ambito religioso.

In riferimento alle riflessioni bioetiche che si ispirano a matrici di tipo religioso, la prima posizione che conviene esaminare è quella fatta propria dalla confessione cattolica, la quale si fonda sul concetto di sacralità o santità della vita. Al fine di non ripetere quanto già detto a proposito dell'eutanasia, in estrema sintesi, si può dire che il paradigma filosofico al quale la posizione cattolica si ispira si basa sulla considerazione etico-metafisica, le cui radici rimontano alla dottrina greco-scolastica, che la vita

impongono?) loro, in un momento quindi per essi di particolare fragilità non solo fisica, ma soprattutto psichica, la firma di dichiarazioni di rinuncia a terapie di sostegno vitale, nel caso che nel corso del trattamento sopravvengano eventi infausti, anche se non estremi, come ad esempio la perdita della vista o della mobilità.

¹¹⁰⁹ Con l'espressione "bioetica di frontiera" si allude a quella parte della bioetica che affronta i temi che suscitano clamore, meraviglia, sgomento e controversie nell'opinione pubblica. Per lo più si tratta di temi nuovi, come quello della fecondazione assistita, della clonazione, dei trapianti o anche dell'uso di embrioni umani per la ricerca scientifica, tema che per un verso si ricollega all'aborto, ma che per un altro solleva questioni nuove non essendo più coinvolta la donna e la sua scelta. Essa, poi, viene tenuta ben distinta dalla bioetica quotidiana, in cui si trattano i problemi di tutti i giorni che si presentano alle persone comuni, nella quale, a differenza della prima, si riscontrerebbe un sostanziale accordo che fa emergere la solida base di valori condivisi. In tal senso, confronta L. Iapichino, *Testamento biologico e direttive anticipate: le disposizioni in previsione dell'incapacità*, Milano, 2000, pp. 1 ss.; L. Palazzani, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto*, in L. Palazzani, G. Dalla Torre (a cura di), *La Bioetica, Profili culturali, sociali, politici e giuridici*, Roma, 1997, p. 30; G.L. Gigli, *Da Atene a Sparta: siamo tutti in viaggio con Terri Schiavo*, in *Medicina e Morale*, 2005, p. 423 ss.; M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011.

umana e la persona nella quale essa si concretizza costituiscono una realtà ontologico-assiologica meritevole di assoluto rispetto. La Chiesa cattolica non vede con sfavore le dichiarazioni anticipate di trattamento, né le considera di per se stesse illecite, purché a determinate condizioni. Innanzitutto, non devono essere strumento per veicolare, né tanto meno per sollecitare in alcun modo, pratiche eutanasiche; in secondo luogo, occorre che sia soprattutto un meccanismo per consentire ai medici di tenere conto del desiderio dell'ammalato, che non si può più esprimere, di rinunciare a pratiche di accanimento terapeutico, a fronte invece dell'accettazione delle cure palliative; in terzo luogo, non dovrebbe contenere la rinuncia ad alcune terapie (come l'idratazione e la nutrizione artificiali) che il Magistero considera come ordinari mezzi di assistenza e cura.

Sempre rimanendo all'interno della bioetica di matrice religiosa che si richiama sempre al Cristianesimo, ma che si distingue da quella cattolica, è necessario ora passare all'esame della posizione protestante. In tale ambito, si colloca la posizione recentemente assunta a conclusione del Sinodo del 2007, dall'Unione delle Chiese valdesi e metodiste¹¹¹⁰. All'unanimità è stata approvata, in quella sede, una dichiarazione che auspica l'introduzione delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legislazione italiana, considerandola una sicura priorità, alla luce della sempre maggiore efficacia della medicina (unitamente a molteplici altri fattori) di prolungare sensibilmente il corso dell'esistenza umana, senza però garantire, al tempo stesso, la piena conservazione della capacità di intendere e di volere della persona. Il Sinodo, in proposito, ricorda che, poiché la cura del malato deve sempre, in ogni suo aspetto, presupporre il consenso, fatta eccezione per le situazioni di necessità ed urgenza, nessuno è abilitato ad esprimere la volontà del paziente in sua vece. Da questo punto di vista, dare voce, attraverso una legge, alle scelte della persona

¹¹¹⁰ Il riferimento è a Commissione della Tavola Valdese per i problemi etici posti dalla scienza (Commissione Bioetica), *Direttive anticipate – Procreazione*, documento n. 12, 24 luglio 2007.

compiute con coscienza e volontà e in previsione di una futura incapacità, acquista valore di civiltà giuridica, oltre che di adempimento della Convenzione di Oviedo del 1997, alla quale il documento adottato fa esplicito riferimento¹¹¹¹. Nell'imminenza dell'apertura del Sinodo, inoltre, la Commissione bioetica della Tavola Valdese ha sottolineato che se il principio dell'inviolabilità della vita umana è certamente condivisibile da tutti (credenti e non credenti), quello della non disponibilità non può essere impugnato in modo astratto e assoluto, ma deve situarsi nella realtà dei casi concreti in cui viene a trovarsi una persona particolare (e non l'umanità in generale considerata)¹¹¹². In questa prospettiva, occorre dunque

¹¹¹¹ In particolare, la Commissione della Tavola Valdese per i problemi etici posti dalla scienza (Commissione Bioetica), in *Direttive anticipate – Procreazione*, documento n. 12, 24 luglio 2007, al punto B, osserva che “*La necessità di regolare con una specifica legge le direttive anticipate di fine vita, anche conosciute come «testamento biologico», deriva da un'estensione del diritto del malato al consenso informato e al rifiuto delle terapie proposte. Il paziente ha il diritto di sapere non solo da quale patologia sia affetto, ma anche quali siano le conseguenze delle terapie che i medici gli propongono per curare la sua patologia, quali i vantaggi, quali gli effetti collaterali etc. Sulla base di tali informazioni, il paziente decide se accettare la terapia o rifiutarla. Di solito il rifiuto avviene quando si ritiene che la terapia sia inopportuna rispetto al beneficio tratto dal paziente, ed è ovvio, che tale giudizio è rigorosamente personale e non generalizzabile. Le direttive anticipate di fine vita permetterebbero anche ai pazienti divenuti incapaci di intervenire nell'eventuale rifiuto di terapie ritenute inappropriate. In questa direzione pensiamo si possa interpretare il Nuovo Codice Deontologico. Si prospetta, in questo caso, una visione della medicina che sposta lo sguardo dal medico al paziente, quale persona autodeterminata e in grado di decidere della propria salute. Tale apertura è stata già chiaramente indicata nell'articolo 9 della Convenzione di Oviedo del 1997, che sancisce che «I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione». Nel ratificare la Convenzione (legge 28 marzo 2001, n. 145), e in accordo con l'art. 32 della Costituzione («Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»), il Parlamento italiano si è impegnato ad approvare una legge per regolamentare la definizione delle direttive di fine vita in tutti i suoi aspetti, dalla nomina del fiduciario, incaricato di interpretare e far rispettare i desideri del beneficiario, alla gestione di un possibile conflitto. È importante sottolineare che, fra gli svariati casi di incapacità che avrebbero potuto beneficiare delle direttive di fine vita, vi sono i circa 1500 casi italiani di pazienti in stato vegetativo permanente (il più noto dei quali è Eluana Englaro, che si trova in questo stato da ormai 15 anni). Noi chiediamo un dibattito parlamentare trasparente, scevro da ideologismi, laico, e che tenga conto realmente delle sofferenze delle persone, dove l'espressione «accanimento terapeutico» abbia un significato profondo e concreto e non serva a fornire una scorza lucente ma superficiale a discorsi che svuotano di valore la dignità dell'uomo e della donna».*

¹¹¹² Più precisamente, la Commissione della Tavola Valdese per i problemi etici posti dalla scienza (Commissione Bioetica), in *Direttive anticipate – Procreazione*, documento n. 12, 24 luglio 2007, al punto C, a proposito della sospensione delle cure in pazienti incoscienti e in condizioni di dipendenza, osserva che “*La questione deve situarsi nell'ambito di un approccio interdisciplinare in cui non è data alcuna risposta precostituita. Guai se la teologia pastorale pretendesse di impugnare la spada della verità da usare contro le discipline umane per sostenere un proprio punto di vista insindacabile. È vero che questo è l'atteggiamento massimalista della morale cattolica ufficiale; è una posizione rispettabile ma non è la posizione cristiana tout court, è una posizione fra altre, discutibile come le altre, ed è infatti discussa da molti cattolici che ne prendono apertamente le distanze. Il principio della inviolabilità della vita umana è certamente un principio condivisibile da tutti, credenti e non credenti. Non può però essere*

riconoscere, sempre secondo la Commissione bioetica valdese, una sorta di difetto (ritenuto d'ordine antropologico e teologico al tempo stesso) in tutti i tentativi di condurre il concetto di proporzionalità delle cure a un principio fondativo, oggettivo, che prescindendo dall'autodeterminazione della persona. È, invero, solamente nell'ambito di una reale "alleanza terapeutica" tra operatori sanitari e pazienti, costantemente da rimisurare e in cui i desideri e la volontà del paziente sono anch'essi sempre da decodificare e che richiede un attento e paziente ascolto, che si può appropriatamente arrivare a stabilire, quando una cura debba essere abbandonata e quando no. Per questa ragione, prosegue sempre la Commissione di Studio, alle dichiarazioni anticipate va riconosciuto un grande merito, vale a dire quello di permettere anche ai pazienti divenuti incapaci, in termini rigorosamente personali e non generalizzabili, di intervenire nell'eventuale rifiuto di trattamenti stimati inappropriati¹¹¹³.

impugnato in modo astratto e assoluto il principio della non disponibilità della vita che deve invece anch'esso situarsi nella realtà delle situazioni di conflitto in cui viene a trovarsi una persona particolare e non l'umanità in generale. La stessa tradizione biblica ci orienta in questa direzione quando ci confronta con le narrazioni biografiche e con le trame che le caratterizzano. Un approccio pastorale deve situarsi consapevolmente nel contesto di altri approcci e di altre competenze: ogni sapere, anche quello teologico, va situato in un più ampio cerchio ermeneutico all'interno del quale deve formarsi la decisione. Si tratta di essere all'ascolto di competenze diverse che cercano di interpretare il caso particolare. Che ciò comporti umiltà e il riconoscimento di una comune in-competenza di fondo dovrebbe evitare affermazioni assolute e arroganti. Su questi problemi ultimi, lo Stato è incompetente così come lo sono le Comunità religiose. Qualcuno però deve prendere una decisione responsabile. E tale decisione non può che essere il risultato di un lavoro collegiale di tutti gli interessati, in cui ognuno sa di non possedere dei criteri assoluti da contrapporre ad altri. La domanda: chi decide per lui/lei quando non ha voce, è una domanda che richiede una decisione responsabile, ma è anche questione permanentemente aperta, che deve restare aperta, affinché le decisioni umane che si devono prendere siano consapevoli di questa sostanziale in-competenza all'origine. Entrando ora nel merito della sofferenza di persone che sono invece pienamente lucide e consapevoli del loro stato di malattia, sosteniamo il loro pieno diritto di assumere la decisione ultima sulla sospensione delle cure e il loro diritto a morire".

¹¹¹³ In argomento, confronta pure Commissione della Tavola Valdese per i problemi etici posti dalla scienza (Commissione Bioetica), *Autonomia individuale e scelte collettive*, documento n. 11, 23 luglio 2007, si affrontano i problemi inerenti all'autonomia delle persone e alle scelte collettive, alla realtà e responsabilità umana rispetto a diversi temi bioetici, fra i quali anche quello costituito dall'accanimento terapeutico. Nelle conclusioni del documento, alla duplice domanda di come conciliare autonomia individuale e scelte valide per tutti, da una parte; e se pesi di più l'autonomia della persona singola, oppure un dato primordiale precedente in ogni modo l'individuo, dall'altra, si offre al dibattito pubblico la risposta che le chiese evangeliche "non possono abbandonare l'idea che l'autonomia della decisione spetti in ultima analisi alla persona soggetto della decisione. Esse però affermano anche che la persona non è mai soltanto sola, ma vive in un contesto dal quale può ricevere aiuto o al quale può riferirsi". Da ultimo, un riferimento alle dichiarazioni anticipate di trattamento si trova anche in Commissione della Tavola Valdese per i problemi etici posti dalla scienza (Commissione Bioetica), *Considerazioni sul caso Englaro*, documento n. 13, 9 luglio 2008, dove, confermandosi la posizione già espressa nel 2007, si afferma che è "necessario guardare alle persone viventi e alla loro sofferenza, che non può essere

Peraltro, si deve brevemente ricordare che la stessa pastorale valdese, in passato, è andata oltre, arrivando a riconoscere, attraverso alcuni documenti, la possibilità di una ponderata depenalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito, purché a fronte di un quadro rigorosamente controllato, quale espressione di libertà dell'individuo, nel momento in cui egli ritenga che la medicina non sia più in alcun modo in grado di migliorare il suo stato e che ogni prosecuzione dell'esistenza in quelle condizioni sia da considerarsi semplicemente inaccettabile¹¹¹⁴. Non è mancato, poi, chi, sempre in ambito protestante, ha particolarmente rilevato che il dono del libero arbitrio fatto da Dio all'uomo e la conseguente chiamata di responsabilità implicano che faccia parte della vita (di una vita responsabilmente, liberamente e pienamente vissuta) anche la decisione sul modo, il tempo, le condizioni finali dell'esistenza, quando ciò sia reso possibile dalle acquisite conoscenze scientifiche e dai mezzi tecnologici e porta ad una morte accettata con maggiore serenità¹¹¹⁵.

Venendo poi alla tradizione ebraica, giova ricordare che, come già visto in precedenza, anche l'ebraismo considera sacro il rispetto della vita umana e reputa di conseguenza vietato qualsivoglia atto che possa

dimenticata in nome di principi universali e astratti, né può essere subordinata a una norma oggettiva e preconstituita che venga ritenuta valida in quanto presunta «legge naturale». Crediamo infatti che il cuore dell'etica cristiana debba essere la sollecitudine verso le persone nella loro irrinunciabile singolarità, spesso sofferente, talvolta – come nel caso di Eluana – addirittura tragica: di qui discende, secondo noi, un'idea della medicina come terapia rivolta a soggetti in grado di autodeterminarsi e in grado di decidere il proprio destino. La libertà individuale non va guardata con sospetto e identificata con l'arbitrio: per questo motivo, e in conformità con le posizioni espresse dall'ultimo Sinodo dell'Unione delle Chiese metodiste e valdesi, come Commissione Bioetica della Chiesa Valdese sollecitiamo da parte del Parlamento l'approvazione di una legge sulle direttive anticipate di fine vita”.

¹¹¹⁴ In tal senso, confronta Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza, *L'eutanasia ed il suicidio assistito*, 7 febbraio 1998; Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza, *A proposito di eutanasia*, Presentato al Sinodo e al pubblico in agosto 2002.

¹¹¹⁵ Si rinvia a S. Sicardi, *Protestantesimo, potere politico, libertà di coscienza*, in *Diritto e Società*, 1998, pp. 51-79; H. Küng, W. Jens, *Della dignità del morire. Una difesa della libera scelta*, Milano, 2010; S. Rostagno, *Finitezza dell'uomo e dignità del morire*, in *Bioetica*, 1999, pp. 126-127, dove si sottolinea come, di fronte alle capacità della specie umana di influenzare la natura e precorrerla in misura “titanica”, abbattendo i limiti posti dalla natura, ogni “*essere umano deve fare i conti in ultima analisi con se stesso*”. A fronte di un corpo che sembra disfarsi sotto i nostri occhi e di una unità stessa della persona che sembra essere irrimediabilmente compromessa appare perciò “*ragionevole anche un abbreviamento della vita. È quindi conforme alla dignità della persona umana che questa possa anche fissare il momento della propria morte, se con questo essa esprime, fosse pur per l'ultima volta, la propria libertà e autodeterminazione*”.

abbreviare la morte di un malato, in ragione del principio che non è consentito a nessuno togliere ad un uomo la sua vita. Tuttavia, l'ebraismo non è di per sé ostile a che, nella fase in cui il processo irreversibile che porta alla morte è iniziato, l'opinione responsabile del sofferente continui ad aver un certo valore, anche quando espressa attraverso delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Se per l'ebraismo la vita va salvaguardata come bene prezioso di cui non si può disporre a capriccio, nel momento in cui la vita si va spegnendo e non è più possibile darvi un "contenuto" etico, appare dubbio che possa essere procrastinata a qualsiasi costo attraverso il ricorso a mezzi "straordinari". Particolarmente interessante, sempre nel contesto ebraico, appare poi la riflessione svolta da chi tributa grande importanza alla "immagine" stessa dell'individuo (definendola in termini ebraici "tzèlem") e ricollegandola a quel che l'uomo esprime dinamicamente nelle relazioni con gli altri individui. Infatti, anche l'idea di poter assistere a una decomposizione progressiva, a una perdita progressiva delle caratteristiche che danno valore alla relazione fra un uomo e i suoi simili (e anche alla relazione fra l'uomo e il suo Dio), a una perdita della fisionomia, dell'espressività, della vitalità, sarebbe qualcosa che preoccupa enormemente e che potrebbe, di conseguenza, portare a ritenere molto prezioso, e dunque senz'altro lecito, il ricorso alle dichiarazioni anticipate di trattamento, come strumento che permette l'espressione di quella volontà che manifestamente non può essere fornita nella fase terminale, ma che deve essere tenuta presente, che deve avere il suo peso, per il morente e per gli altri¹¹¹⁶.

¹¹¹⁶ La riflessione riportata in testo si devono a A. Luzzatto, in AA.vv., *Le dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari*, Atti del Convegno svoltosi a Palazzo della Minerva, Roma, 29-30 marzo 2007, pubblicati in Senato della Repubblica, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), n. 8, 2007, citato in F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 61. Un'attenta ricostruzione della posizione ebraica, è quella di G. Spoto, *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005, p. 190; confronta anche A. Shapira, *Legge e bioetica in Israele tra valori etici liberali e norme ebraiche religiose*, in *Politica del diritto*, 2003, pp. 313 ss.

Per quanto riguarda, invece, la posizione della bioetica islamica, va detto che nel diritto musulmano il termine *al-wasiyah* indica le “ultime volontà” e, per estensione, può essere tradotto anche con la parola italiana “testamento”. La loro regolamentazione è presente nel Corano stesso, dove si afferma: “*O voi che credete! Siano presenti dei testimoni quando chi fra voi è per morire farà testamento. Dovranno essere due uomini giusti di fra voi, o altri due che non sian dei vostri, se voi state in viaggio per la terra e vi colpisca la calamità della morte*” (Corano 5,106). Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tuttavia, non possono essere incluse in un testamento (*wasiyah*) in quanto, mentre esse vengono redatte prima che la vecchiaia e la malattia possano rendere incapace il malato e fanno riferimento a cosa fare nelle fasi precedenti la morte, le disposizioni in esso contenute sono destinate a produrre effetto ed a essere eseguite solo dopo la morte del testatore. Di conseguenza, se un musulmano redige e sottoscrive delle dichiarazioni anticipate di trattamento, esse vanno considerate come *wasiyah muhrimah*, ossia come documenti privi di valore giuridico o di efficacia¹¹¹⁷. Secondo alcuni, quando le dichiarazioni anticipate di un paziente richiedono di non nutrirlo artificialmente, esse corrispondono addirittura ad una richiesta di omicidio volontario attivo, assistito da una terza persona, in quanto privare una persona di cibo e liquidi in qualsiasi forma, causandone la morte, costituisce in termini assoluti un crimine¹¹¹⁸. In ogni caso, un musulmano può redigere delle dichiarazioni anticipate “alternative”, prive di valore vincolante e definibili come *wasiyah mubahah* (documento ammissibile) in cui, ad esempio, potrebbero essere contenute le seguenti richieste: a) richiesta di interrompere il trattamento “eccessivo” se questo non migliora la qualità di vita del malato (non accelerandosi in tal modo la morte), anche se devono essere mantenute

¹¹¹⁷ In argomento, confronta D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, pp. 242-243.

¹¹¹⁸ In tal senso, si veda A.F.M. Ebrahim, *The Living Will (wasiyah al-hayy): a Study of its Legality in the Light of Islamic Jurisprudence*, in *Medicine and Law*, 2000, 19, pp. 147-160.

l'igiene e la nutrizione artificiale; b) istruzioni per staccare il *life-support equipment* dopo che è stata diagnosticata la morte del tronco-encefalo¹¹¹⁹; c) inclusione della volontà di donare degli organi in base al principio del beneficio pubblico (*maslaha*) e dell'altruismo verso il prossimo (*al-ithar*); d) la nomina di un rappresentante (*wakalah*), il quale, quando le facoltà del malato risulteranno compromesse, sarà moralmente tenuto a comunicare i desideri del malato stesso ai familiari ed ai medici. Infine le dichiarazioni anticipate di trattamento dovranno essere firmate dal loro autore, dal rappresentante con esse nominato e da due testimoni, in base a quanto prevede il Corano stesso, secondo il quale “*I testimoni quando sono invitati a testimoniare, non si rifiutano di farlo*” (Corano 2,282). Ad ogni modo, se nessuna delle richieste contenute nelle dichiarazioni anticipate di trattamento contraddicono gli insegnamenti della *Shari'a*, non esistono motivazioni per ignorare le indicazioni ivi contenute¹¹²⁰. Non manca, tuttavia, qualche strenuo avversario delle dichiarazioni anticipate di trattamento come M. Katme della *Society for the Protection of Unborns Children*, secondo il quale i c.d. *living wills* sono proibiti nell'Islam, in quanto si teme che simili documenti possano dar luogo ad aperture eutanasiche. Un diverso modello di dichiarazioni anticipate di trattamento è stato formulato per i musulmani residenti in America dal Consiglio delle Moschee del Connecticut nel 2000. Mediante tali dichiarazioni anticipate, il morente può rifiutare la possibilità che qualcuno interrompa volontariamente la sua vita e, al contempo, può chiedere che il ricorso a strumenti di sostegno vitale sia interrotto quando diventa ragionevolmente evidente che essi non hanno alcun valore curativo. Tali strumenti di sostegno vitale “*includono ma non si limitano alla respirazione artificiale,*

¹¹¹⁹ Ciò è stato permesso dall'Accademia di Diritto Musulmano dell'Organizzazione della Conferenza Islamica, 1996, Amman, V Risoluzione.

¹¹²⁰ In ordine all'ammissibilità di tali dichiarazioni anticipate di trattamento, si veda A.F.M. Ebrahim, *The Living Will (wasiyah al-hayy): a Study of its Legality in the Light of Islamic Jurisprudence*, in *Medicine and Law*, 2000, 19, pp. 157-160.

rianimazione cardio-polmonare, nutrizione e idratazione artificiali [...]”¹¹²¹. Ciononostante, si deve però constatare che, nel contesto islamico, le dichiarazioni anticipate di trattamento non costituiscono un problema, tanto è vero che in parecchie nazioni nord-occidentali le associazioni mediche islamiche lo raccomandano vivamente¹¹²². Infatti, si ritiene che l’utilità di simili dichiarazioni (peraltro assai diverse tra di loro) sia particolarmente evidente in tutte quelle aree geografiche di immigrazione islamica in cui l’autonomia del malato è più rispettata ed in cui è più forte il timore di un allungamento tecnologico del morire. Non è un caso, poi, che le problematiche connesse alle dichiarazioni anticipate di trattamento sia iniziato tra le comunità islamiche di alcuni Stati occidentali, anziché nei Paesi di origine di tali comunità. A tal proposito, si è notato che i differenti modelli di dichiarazioni anticipate di trattamenti islamiche consentono generalmente di rispettare i desideri del malato nella gestione delle fasi terminali o molto gravi quando costui non è più in grado di decidere, di nominare un rappresentante per le questioni di carattere sanitario, di decidere o rifiutare la donazione di organi *post-mortem*, di ordinare la somministrazione o la sospensione di trattamenti di sostegno vitale e di includere le disposizioni ereditarie. Contemporaneamente, è sempre necessario che le richieste del malato e del suo rappresentante rispettino i

¹¹²¹ Confronta D. Atighetchi, *Islamic Bioethics: Problems and Perspectives*, Berlin, 2006, p. 285.

¹¹²² Di particolare interesse risulta la posizione assunta dalla *Islamic Medical Association of North America* (IMANA), posto che essa opera proprio nel Paese, ossia gli Stati Uniti d’America, in cui da più tempo i medici si confrontano con una biomedicina particolarmente avanzata, nonché con l’istituto delle dichiarazioni anticipate. Nel rispondere ad una nutrita serie di quesiti bioetici, la IMANA ha varato, nel 2005, un documento nel quale per un verso ha condannato fermamente, in quanto anti-islamica, qualsiasi ipotesi di eutanasia e suicidio assistito di malati terminali da parte di medici e parenti, ma, per altro verso ha ritenuto che la condizione miserevole del paziente terminale, o in stato vegetativo, non deve essere inutilmente prolungata. Quando la morte, nell’opinione di un collegio medico composto anche da esperti rianimatori, è inevitabile, il paziente deve essere lasciato morire, senza continuare a somministrare terapie non necessarie. Il che significa sempre, per l’IMANA, che non si debbono intraprendere nuovi trattamenti e che si possono interrompere quelli in corso, assicurando pur sempre il pieno rispetto ed il *comfort* del malato (più incerta è invece la posizione riguardo all’interruzione o non intrapresa della nutrizione e idratazione artificiali). Per quanto riguarda le dichiarazioni anticipate di trattamento, l’IMANA ha espresso parere in linea di massima favorevole, raccomandando anzi ad ogni musulmano di farvi ricorso, se lo desidera, in quanto strumento utile per offrire ai medici la conoscibilità dei propri desideri. Per un’analisi della posizione della biotica islamica rispetto alle dichiarazioni anticipate di trattamento, confronta anche F.A. Khan, *Religious Teaching and Reflections in Advance Directive – Religious Values and Legal Dilemmas in Bioethics*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2002, 30, pp. 267-275.

principi dell'Islam e, quindi, non finiscano per consentire atti eutanasici, tanto è vero che, per evitare tale eventualità, esse non possono mai essere considerate vincolanti per il medico. È stato poi osservato che negli Stati musulmani le dichiarazioni anticipate sono poco diffuse, mentre cominciano a diffondersi i “*do not resuscitate orders*”, in quanto quest'ultimi sono metabolizzati più facilmente dalla mentalità dominante, anche alla luce dei modelli più seguiti di rapporto medico-paziente ed in quanto il potere “contrattuale” e l'autonomia del paziente non sono altrettanto riconosciute e tutelate come nei Paesi occidentali¹¹²³.

7. Profili giuridici delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Dopo aver esaminato i punti più controversi del dibattito bioetico in tema di dichiarazioni anticipate di trattamento e dopo aver menzionato le varie posizioni religiose espresse in merito a tale istituto, è possibile passare all'esame dello stesso da un punto di vista più eminentemente giuridico.

A tal proposito, deve essere immediatamente messo in evidenza che in riferimento alla questione delle dichiarazioni anticipate di trattamento sussiste un pronunciamento ufficiale del Comitato Nazionale per la Bioetica, risalente al 18 dicembre 2003, dove si ritiene che esse siano da considerarsi legittime solo quando rispettino i seguenti criteri generali: A) abbiano carattere pubblico, siano cioè fornite di data, redatte in forma scritta e mai orale, da soggetti maggiorenni, capaci di intendere e di volere, informati, autonomi e non sottoposti ad alcuna pressione familiare, sociale, ambientale; B) non contengano disposizioni aventi finalità eutanasiche, che contraddicano il diritto positivo, le regole di pratica medica, la deontologia. Comunque il medico non può essere costretto a fare nulla che vada contro la sua scienza e la sua coscienza; C) ai fini di una loro adeguata redazione,

¹¹²³ Per tali annotazioni si veda D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 244-245.

in conformità a quanto indicato nel punto B, si auspica che esse siano compilate con l'assistenza di un medico, che può controfirmarle; D) siano tali da garantire la massima personalizzazione della volontà del futuro paziente, non consistano nella mera sottoscrizione di moduli o di stampati, siano redatte in maniera non generica, in modo tale da non lasciare equivoci sul loro contenuto e da chiarire quanto più è possibile le situazioni cliniche in relazione alle quali esse debbano poi essere prese in considerazione. Il Comitato Nazionale per la Bioetica, all'interno di tale documento ritiene altresì opportuno: a) che il legislatore intervenga esplicitamente in materia, anche per attuare le disposizioni della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina e nella prospettiva di una futura normativa biogiuridica di carattere generale relativa alle professioni sanitarie, cui lo stesso Comitato potrà fornire il proprio contributo di riflessione; b) che la legge obblighi il medico a prendere in considerazione le dichiarazioni anticipate, escludendone espressamente il carattere vincolante, ma imponendogli, sia che le attui sia che non le attui, di esplicitare formalmente e adeguatamente in cartella clinica le ragioni della sua decisione; c) che le dichiarazioni anticipate possano eventualmente indicare i nominativi di uno o più soggetti fiduciari, da coinvolgere obbligatoriamente, da parte dei medici, nei processi decisionali a carico dei pazienti divenuti incapaci di intendere e di volere; d) che ove le dichiarazioni anticipate contengano informazioni "sensibili" sul piano della *privacy*, come è ben possibile che avvenga, la legge imponga apposite procedure per la loro conservazione e consultazione.

Fatta questa preliminare menzione al parere formulato dal Comitato Nazionale per la Bioetica, è ora necessario passare più nello specifico all'esame della disciplina giuridica delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Nel fare ciò si inizierà dall'esame della normativa elaborata sia a livello internazionale che a livello del diritto dell'Unione europea. In un

secondo momento, poi, si procederà all'esame delle medesima questione alla luce dell'esperienza giuridica italiana.

7.1. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto internazionale e dell'Unione europea

Per quanto attiene alla disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento elaborata a livello sia internazionale che del diritto dell'Unione europea, si rinvia a quanto detto nel paragrafo numero 3.6.2.1. del capitolo precedente.

Tuttavia, giova ricordare che l'istituto in esame è preso espressamente in considerazione solo all'interno di alcune pronunce dell'Assemblea Parlamentare e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, oltre che all'interno dell'art. 9 della Convenzione di Oviedo sulla biomedicina il quale si limita a stabilire che i desideri precedentemente espressi dai pazienti, a proposito di un intervento medico, nell'ipotesi in cui questi non siano in grado di esprimere la loro volontà al momento del suddetto intervento, devono essere tenuti in considerazione, senza però determinare né la forma, né i destinatari degli stessi. Pertanto, tale norma non fa altro che ricondurre le dichiarazioni anticipate medesime nell'alveo del consenso informato, senza però attribuire alle stesse alcuna efficacia vincolante.

7.2. Le dichiarazioni anticipate di trattamento nel diritto interno

Fatto questo breve cenno alla disciplina internazionale ed europea delle dichiarazioni anticipate di trattamento, è ora possibile passare all'esame delle stesse all'interno dell'esperienza giuridica italiana.

A tal proposito, deve innanzitutto mettersi in evidenza come all'interno del nostro ordinamento giuridico manca una normativa che faccia espresso riferimento alle dichiarazioni anticipate di trattamento e che, al contempo, fornisca una compiuta disciplina delle stesse. Proprio per

questo motivo, nell'esame di tale istituto alla luce del diritto interno, si procederà per gradi, prendendo le mosse dalla nostra Carta costituzionale al fine di verificare se essa contenga il c.d. diritto alla pianificazione anticipata delle cure. In un secondo momento, si tenterà di elaborare un inquadramento civilistico delle dichiarazioni anticipate di trattamento e, parallelamente, si cercherà di verificare se tale istituto possa considerarsi già surrettiziamente introdotto mediante il riferimento ad altri istituti giuridici. Infine, si analizzerà più da vicino, in una prospettiva *de iure condendo*, la più recente iniziativa legislativa volta a normare in maniera specifica tale materia.

7.2.1. Il quadro costituzionale: il c.d. diritto alla pianificazione anticipata delle cure nel quadro costituzionale

All'interno della nostra Carta costituzionale, non esiste alcun espresso riferimento alle dichiarazioni anticipate di trattamento o ad un corrispondente diritto alla pianificazione anticipata delle cure. Pertanto, in dottrina, per via interpretativa, si è cercato di comprendere se tale diritto possa considerarsi implicitamente contemplato nel dettato costituzionale.

Al fine di accertare la sussistenza di un diritto alla pianificazione anticipata delle cure, gli sforzi ricostruttivi della dottrina si sono incentrati sul disposto dell'art. 32, comma 2, Cost. e, quindi, sul diritto di autodeterminazione terapeutica e sul principio di volontarietà dei trattamenti sanitari, da cui discende la regola del "consenso informato", e, parallelamente, sul valore della dignità umana, implicitamente sancito dall'art. 2 Cost. Orbene, a tal proposito, è possibile individuare due differenti e contrastanti orientamenti.

In primo luogo, secondo una prima linea interpretativa, si nega il diritto del paziente di poter pianificare anticipatamente le proprie cure, facendosi leva sull'assunto che la regola del consenso informato, derivante

dall'art. 32, comma 2, Cost., possa considerarsi valida solo ed esclusivamente per il soggetto pienamente consapevole e capace, in quanto il suo consenso o il suo dissenso in ordine alla sottoposizione ad un determinato trattamento sanitario deve essere attuale e informato. Infatti, si mette in evidenza come il malato divenuto incapace, in quanto privo di lucidità, pur continuando ad essere titolare di un diritto di autodeterminazione terapeutica, non sarebbe concretamente in grado di esercitarlo. Al contempo, anche se gli fosse riconosciuta la possibilità di esercitare tale diritto in via anticipata, si tratterebbe soltanto di una mera finzione, in quanto verrebbero a mancare due imprescindibili requisiti del consenso, vale a dire quello dell'informazione e dell'attualità. Si aggiunge poi che il riconoscimento del diritto alla pianificazione anticipata delle cure sarebbe potenzialmente lesivo anche del più ampio concetto e valore della dignità umana, riconosciuto dalla nostra Carta costituzionale, sia pure non espressamente, all'art. 2¹¹²⁴. Infatti, si è osservato che l'esercizio di tale diritto e la conseguente cristallizzazione delle volontà anticipate in un documento che produce effetti molto tempo dopo che è stato redatto (a differenza di quanto avviene con il consenso/dissenso attuale) potrebbe ledere la dignità della persona nell'eventualità in cui la medesima dopo la sua stesura cambi la propria opinione a causa di nuove scoperte scientifiche o a causa di un'evoluzione della propria personalità. In altri termini, in ossequio al principio del consenso informato ed attuale ed al valore della dignità umana, il paziente, una volta persa la capacità di agire, non essendo più in grado di esprimere una volontà informata ed attuale, diventa immediatamente sottoponibile a qualsivoglia trattamento deciso dai medici, sulla base della sola valutazione tecnica ed oggettiva di quale sia il suo miglior interesse. Pertanto, l'unico principio ad acquisire rilievo in tale

¹¹²⁴ Si deve però ricordare che l'espressione "dignità umana", nella nostra Carta fondamentale, si ritrova qua talis all'art. 41, comma 2, mentre invece, nella formula di un'esistenza "libera e dignitosa", all'art. 36, comma 1, e, con riferimento alla "dignità sociale", all'art. 3 Cost.

circostanza sarebbe quello solidaristico, il quale impone necessariamente di somministrare ogni cura fino a che non sono raggiunti i limiti dell'accanimento terapeutico oggettivamente inteso. Com'è stato osservato, *“nel caso di paziente incosciente o incapace, la doverosità del trattamento ha un fondamento esclusivamente solidaristico, non soggetto ad essere integrato dalla volontà del paziente, ma eterolimitato dal disposto dello stesso art. 31, comma 1, Cost.”*¹¹²⁵.

Secondo altro orientamento, invero prevalente in letteratura e giurisprudenza, si deve ritenere invece che, ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., possa riconoscersi piena cittadinanza all'interno del nostro ordinamento giuridico al c.d. diritto di pianificazione anticipata delle cure, quale logica estensione del diritto alla libertà di cura nel caso di incapacità sopravvenuta¹¹²⁶. Tale tesi si fonda, innanzi tutto, su un'interpretazione letterale dell'art. 32, comma 2, Cost., in quanto si osserva che dal tenore letterale di tale disposizione non è dato desumere che il consenso informato debba essere necessariamente attuale. Allo stesso tempo, si aggiunge che

¹¹²⁵ Così, F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1997, p. 103. In giurisprudenza, si veda Trib. Lecco, 20 dicembre 2005-2 febbraio 2006, in Nuova Giur. Civ., 2006, 5, p. 470, dove si osserva che, mentre è possibile sostenere sulla base dell'interpretazione degli artt. 13 e 32 della Costituzione che ogni persona, se pienamente capace di intendere e di volere, può rifiutare di ricevere qualsiasi trattamento terapeutico o nutrizionale fortemente “invasivo” anche se necessario alla sua sopravvivenza, quando la persona non è capace di intendere e di volere, l'ipotetico conflitto tra il diritto di libertà e di autodeterminazione dell'individuo (art. 13 Cost.) e il diritto alla vita dello stesso deve essere risolto a favore di quest'ultimo.

¹¹²⁶ In tal senso, si vedano P. Veronesi, *Il corpo e la costituzione*, Milano, 2007, p. 249; O. Vannini, *Il valore del rifiuto di cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in Diritto pubblico, 2003, p. 199; L. Balestra, *Il testamento biologico nell'evoluzione del rapporto medico-paziente*, in Famiglia, Persone, Successioni, 2006, p. 102; F. Ramacci, *La situazione giuridica: esperienze straniere e prospettive italiane*, in Bioetica, 2003, pp. 224-225, il quale ricorda che se sussiste, come in effetti sussiste, un'idea costituzionale della persona quale titolare del diritto inviolabile alla libertà, la legge non può proteggere l'individuo da se stesso, senza negargli una porzione di libertà, di modo che le direttive anticipate devono essere riconosciute *“perché c'è bisogno di sapere quale sia la determinazione soprattutto nel momento in cui il malato non può manifestare la sua volontà”*. In giurisprudenza, confronta Cass., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Corriere giuridico, 2007, 12, pp. 1676-1686, secondo la quale, in caso di incapacità del paziente, il dovere di intervenire del medico trova effettivamente il proprio fondamento legittimante nei principi costituzionali di ispirazione solidaristica, che consentono e impongono l'effettuazione di quegli interventi urgenti e indifferibili che sono nel miglior interesse terapeutico del paziente. Tuttavia, superata la stretta condizione di urgenza derivante dallo stato di necessità, l'istanza personalistica alla base del principio del consenso informato ed il principio di parità di trattamento tra gli individui, sancito all'art. 3 Cost., impongono di non accantonare il principio di libera disponibilità del bene salute da parte del diretto interessato dall'art. 32, comma 2, Cost. Va, dunque, riconosciuto al soggetto il diritto di poter indicare, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza.

tale norma introduce non solo un diritto a poter manifestare il proprio dissenso o consenso ai trattamenti sanitari, ma piuttosto il ben più ampio diritto a poter essere o non essere oggetto dei predetti trattamenti, salvi i casi in cui questi siano resi obbligatori per legge. Pertanto, il mancato riconoscimento di tale diritto alla persona divenuta incapace finirebbe per sovvertire il dettato costituzionale, in quanto renderebbe indebitamente cogente una terapia o un accertamento diagnostico altrimenti strettamente volontario, al di fuori di ogni specifica previsione legislativa. Inoltre, in tale prospettiva, si è rilevato che il mancato riconoscimento del diritto di poter pianificare anticipatamente le proprie cure in vista di un futuro ed eventuale stato di incapacità determinerebbe una violazione dell'art. 3 Cost., introducendo una disparità in ordine al principio di volontarietà dei trattamenti sanitari tra il paziente capace e quello incapace. Infine, il diritto alla pianificazione anticipata delle cure troverebbe un fondamento costituzionale non solo nell'art. 32, comma 2, Cost., ma anche nell'art. 2 Cost., nella parte in cui allude allo "svolgimento della personalità" dell'individuo. Infatti, sebbene questa dizione sia dettata primariamente in riferimento alla dimensione dei rapporti sociali ed all'accesso alle possibilità di progresso individuale e collettivo, nulla vieta di ricollegarla al disposto dell'art. 32, comma 2, Cost., di modo che possa essere interpretata nel senso di un riconoscimento della proiezione dell'identità personale nel futuro rispetto ai trattamenti medici. In altri termini, l'art. 2 Cost., letto nella prospettiva appena descritta, accoglierebbe una visione a tutto tondo del principio personalista, ponendo al centro del sistema costituzionale la persona non soltanto nel suo "essere", per così dire, "attuale", ma anche nello sviluppo stesso della sua personalità, che si proietta, in prospettiva diacronica, fino a che la persona resta persona, e quindi anche oltre i confini della capacità di agire. Pertanto, una persona, proprio in quanto persona, tale resta indipendentemente dalle condizioni personali in cui vive,

e, fintanto che è legalmente in vita, deve continuare a godere del diritto a poter decidere, anche una volta sopraggiunta l'irreversibile incapacità, in che modo e se continuare a vivere quando viene in gioco l'interazione con delle "biomacchine"¹¹²⁷.

7.2.2. Profili civilistici delle dichiarazioni anticipate di trattamento

Dopo aver esaminato la problematica delle dichiarazioni anticipate di trattamento alla luce del nostro dettato costituzionale, è ora necessario passare all'esame della stessa da un punto di vista più propriamente civilistico. Sotto tale angolo visuale, in primo luogo si cercherà di enucleare i tratti caratteristici delle dichiarazioni anticipate di trattamento ed, in un secondo momento, si tenterà di verificare se esse possono essere già poste in essere ricorrendo ad uno degli istituti magari già tipizzati dal nostro legislatore.

Per quanto attiene al primo profilo, sembra opportuno procedere all'individuazione degli elementi "di base" e delle caratteristiche essenziali delle dichiarazioni anticipate di trattamento. A tal proposito, giova innanzi tutto ricordare che le dichiarazioni anticipate di trattamento consistono in una manifestazione di volontà che l'emittente (e lui solo) vuole che sia conoscibile ai terzi (il tutore, il fiduciario e/o il personale curante), per mezzo della quale intende regolare, nell'esercizio della propria libertà di cura riconosciutagli dall'ordinamento giuridico ed alla luce del suo progetto esistenziale, una serie molteplici di aspetti che riguardano la sua salute e la sua integrità psico-fisica, e, nei casi più drammatici, la stessa sopravvivenza. Si tratta di un atto di volontà destinato a spiegare effetti in un tempo futuro rispetto a quello nel quale è compiuto dall'interessato e

¹¹²⁷ In tal senso, confronta F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 136-147; C. Amirante, *Qualche considerazione su bioetica e diritti dell'uomo*, in V. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, pp. 55 ss.; J.Y. Goffi, *Pensare l'eutanasia*, Torino, 2006, p. 120; S. Amato, *Biogiurisprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Torino, 2006, p. 108.

non più confermabile al momento in cui diviene efficace, in ragione dell'incapacità sopravvenuta del suo autore.

La dottrina appare sicura, innanzitutto, nel qualificare l'atto in questione come unilaterale, ossia come l'espressione di un solo centro di interessi, il quale è quello del soggetto dal quale proviene (il dichiarante)¹¹²⁸. Tale affermazione vale sia per le dichiarazioni anticipate di "istruzioni", che per quelle di "delega".

Per quanto attiene alle dichiarazioni anticipate di "istruzioni" (ossia a quelle mediante le quali si indicano i trattamenti sanitari che si chiede di applicare o non applicare in presenza di una determinata malattia), va detto che la loro natura unilaterale discende dalla corrispondente natura del consenso informato, il quale deve considerarsi a tutti gli effetti un atto di tipo unilaterale, e non bilaterale, per mezzo del quale non si regola un rapporto terapeutico in essere o in formazione tra due soggetti, ma più semplicemente si autorizza il medico a porre in essere un determinato intervento¹¹²⁹. Infatti, in maniera del tutto analoga, mediante le dichiarazioni anticipate di trattamento si danno indicazioni di cura che si rivolgono non ad uno specifico medico, ma ad una pluralità indistinta di professionisti sanitari, affinché questi ultimi le tengano in debita considerazione se, in futuro, il dichiarante non possa più esprimere le proprie volontà in ordine alla sottoposizione ad un determinato trattamento terapeutico. Se così non

¹¹²⁸ Confronta S. Vocaturo, *La volontà del soggetto nell'ambito dell'advance health care planning: brevi riflessioni in tema di testamento biologico*, in *Rivista del notariato*, 2007, p. 917; A. Sassi, *L'atto eutanasi al vaglio della Cassazione civile: nessuna decisione nel merito*, in *Il diritto di famiglia e delle persona*, 2007, pp. 56 ss.; G. Salito, *Il testamento biologico nell'ordinamento italiano e di altri paesi*, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei, 2003, p. 152; L. Milone, *Testamento biologico (Living will)*, in *Vita notarile*, 1997, p. 108.

¹¹²⁹ Confronta F. Bocchini, E. Quadri, *Diritto privato*, Torino, 2008, p. 145; F. Messineo, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Vol. IX, 1961, p. 812; R. Sacco, *Il Fatto, L'Atto, Il Negozio*, Torino, 2005, p. 383; G. Alpa, G. Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. 1, *Le persone e la famiglia*, Milano, 2006, p. 637. Contra, invece, V. Panuccio, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1959, pp. 53 ss.; F. Agnino, *Il consenso informato al trattamento medico-chirurgico. Profili penalistici e civilistici*, Torino, 2006, p. 118. In giurisprudenza, confronta Cass. civ., Sez. III, 30 luglio 2004, n. 14638, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, I, p. 1395; Cass. civ., Sez. III, 15 gennaio 1997, p. 364, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, p. 573.

fosse, poi, le dichiarazioni anticipate di trattamento, in quanto atto bilaterale stipulato tra il dichiarante ed un singolo medico, finirebbero per incidere solo sul rapporto intercorrente tra le parti, con la conseguenza che esse non potrebbero spiegare alcun effetto nei confronti di altri professionisti sanitari, determinandosi così una chiara violazione della *ratio* dell'istituto.

Per quanto attiene alle dichiarazioni anticipate di “delega”, invece, il discorso diventa più complesso, in quanto, in tale ipotesi, il disponente intende incaricare una persona di propria fiducia appositamente e puntualmente individuata di “rappresentarlo” nel rapporto con il personale curante, sicché si potrebbe arrivare a ritenere necessario, a differenza delle dichiarazioni anticipate di “istruzioni”, l’incontro fra la volontà del dichiarante e quella del fiduciario. Tuttavia, deve ritenersi che anche in riferimento alle dichiarazioni anticipate di “delega” debba parlarsi di atto unilaterale, in quanto, nel campo della sostituzione del fiduciario nel rapporto terapeutico fra medici e malato incapace, quel che sicuramente acquista rilievo non è tanto il rapporto che intercorre fra il fiduciario per la salute e il paziente incapace, quanto piuttosto, essenzialmente, il conferimento, in capo al primo, di un potere rappresentativo da parte del secondo. Pertanto, nel caso in esame, ad essere chiamato in causa non è tanto il contratto di mandato, che è una fattispecie tipicamente bilaterale, ma la procura (art. 1387 c.c.), che è un negozio, a carattere latamente autorizzatorio, di tipo sicuramente unilaterale, in quanto si tratta di un istituto che attiene solo alla sfera formale ed esterna della sostituzione del rappresentato nei rapporti con i terzi¹¹³⁰. Peraltro, tale tesi è confermata anche dal fatto che nell’ipotesi in cui, in riferimento alle dichiarazioni anticipate di “delega”, si ipotizzasse la sussistenza di un mandato senza

¹¹³⁰ Confronta F. Bocchini, E. Quadri, *Diritto privato*, Torino, 2008, pp. 782 ss., U. Natoli, *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 463; P. D’Amico, *Rappresentanza. I. Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXV, Roma, 1991, pp. 1 ss.

rappresentanza (art. 1705 c.c.), non dovrebbe riconoscersi l'esistenza di alcun rapporto tra il mandante, vale a dire il malato incapace, ed il terzo, nel caso specifico il medico, di modo che tutti gli atti da quest'ultimo compiuto dovrebbero dispiegare i propri effetti solo nella sfera giuridica del mandatario, vale a dire il fiduciario, il che appare francamente insostenibile ed inaccettabile non solo sul piano giuridico, ma anche logico.

Passando ora ad esaminare una diversa caratteristica delle dichiarazioni anticipate di trattamento, non appare discutibile il fatto che esse abbiano natura esistenziale e, quindi, non patrimoniale, in quanto sono funzionali alla realizzazione di interessi che attengono esclusivamente alla sfera della personalità del soggetto, quali la salute, l'integrità psico-fisica, la dignità e l'autodeterminazione.

Altrettanto sicuro è il fatto che le dichiarazioni anticipate di trattamento siano un atto sottoposto ad una duplice condizione sospensiva. Infatti, affinché tale documento possa produrre i propri effetti, è necessario che si realizzino due eventi, che devono essere futuri ed incerti, costituiti dall'inaspettato stato di incapacità sopravvenuta del disponente e dalla concreta sussistenza di uno degli stati patologici in esso contemplati¹¹³¹.

Per quanto attiene alla prima condizione sospensiva, ossia alla sussistenza di uno stato di incapacità sopravvenuta del dichiarante, va detto

¹¹³¹ Confronta A. Falzea, *Condizione (voce)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. III, Roma, 1988, p. 1; A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Napoli, 1979; F. Peccenini, *La condizione nei contratti*, Padova, 1995; S. Maiorca, *Condizione*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, pp. 171-210. Difficilmente contestabile appare che la caduta in stato d'incapacità rappresenti un evento futuro e incerto rispetto al momento in cui le dichiarazioni anticipate di trattamento vengono formulate. In ipotesi, infatti, il disponente potrebbe anche decedere senza esser mai precipitato, per un tempo ragionevolmente apprezzabile, in stato d'incapacità (ovviamente, si esclude qui quel ridottissimo intervallo di tempo nel quale anche chi muore sul colpo passa in stato di incoscienza prima di decedere). In ogni caso, risulta assai difficile prevedere, in modo programmato e sicuro, il momento in cui l'incapacità si verificherà in concreto e quali saranno le sue caratteristiche, onde l'accadimento in questione può essere agevolmente ricondotto nell'alveo di quell'elemento del negozio giuridico che è rappresentato dalla condizione. Sotto questo profilo, le dichiarazioni anticipate di trattamento si distinguono, perciò, dal consenso informato attuale a un atto chirurgico che comporta anestesia totale, posto che quando si interviene in questo secondo caso, il paziente consente ad un intervento sanitario programmato e quindi con previsione puntuale sia del verificarsi della condizione di incapacità, sia del suo momento, in anticipo calendarizzato. Sono trascurabili le ipotesi in cui taluno, ammalato grave, formi delle dichiarazioni anticipate di trattamento e poi trascorso un certo lasso di tempo assuma volontariamente forti dosi di psicofarmaci, al solo scopo di governare il momento in cui entra in stato di incapacità.

che essa è una caratteristica intrinseca dell'istituto in discorso, il quale può produrre effetti solo dopo che il dichiarante abbia perso la capacità di agire, di modo che non può essere considerata come un elemento accidentale del negozio, rimesso all'autonomia del disponente, ma come il necessario presupposto (ove si realizzi in concreto) di efficacia dello stesso.

Per quanto attiene alla seconda condizione sospensiva, ossia alla concreta realizzazione di uno degli stati patologici contemplati nelle dichiarazioni anticipate, va invece messo in evidenza che, in tale ambito, il dichiarante gode di una maggiore libertà e che, nell'ipotesi in cui questi venga colpito da una diversa e non prevista malattia, l'atto dispositivo sarà giocoforza inefficace¹¹³².

Sotto altro e diverso aspetto, ancora, la dichiarazione anticipata di trattamento è un atto *inter vivos*, e non *mortis causa*, in quanto è destinata a produrre effetti quando la persona è ancora in vita, ancorché in stato di incapacità.

Ciò non toglie, tuttavia, che le dichiarazioni anticipate presentino le caratteristiche di veri e propri atti di ultima volontà, in quanto, nel momento in cui in cui diventano efficaci per il sopraggiungere di uno stato

¹¹³² Nel caso in cui la condizione si sia solo parzialmente verificata occorrerà anche stabilire in che misura la concretezza del caso corrisponde all'astrattezza della previsione. Un esempio può aiutare meglio a chiarire: si supponga che una persona (sana) formuli una direttiva anticipata, in forza della quale, al verificarsi (della condizione di incapacità e) di una certa malattia (indicata con precisione), essa, consapevole dell'incurabilità di tale patologia, richieda che venga, o non venga, somministrata una certa terapia; si supponga, indi, che, al momento in cui quella stessa persona diviene incosciente (senza che abbia revocato o modificato la precedente dichiarazione), rispetto alla malattia prevista, di cui è vittima, si siano dischiuse nuove prospettive, un tempo non prevedibili o poco plausibili, di trattamento (di un trattamento diverso da quello a cui la dichiarazione si riferisce): in siffatto caso, è possibile ritenere che la condizione ipotetica non si è affatto verificata e quindi che il documento è inefficace? Sembrerebbe, ragionevolmente, di doversi rispondere in senso negativo, posto che la malattia ipotizzata dal disponente è proprio quella occorsa. Nondimeno, si ritiene possibile riconoscere un'efficacia assolutamente vincolante alla disposizione previa? O non vi sono, invero, degli elementi che fanno quanto meno dubitare, che la condizione effettivamente attuata sia in certo senso differente da quella immaginata, se non altro per le nuove possibilità aperte dallo sviluppo tecnico-scientifico? È possibile liquidare il tutto sul piano dell'efficacia/inefficacia delle dichiarazioni condizionate? La maggior difficoltà di questa ipotesi di parziale avveramento della condizione appare abbastanza intuibile, perché riconoscere effetto giuridico a quella volontà, partendo dal presupposto che, la malattia prevista si è comunque verificata, significa rischiare di non cogliere per intero l'interesse del paziente, nemmeno tenuto conto della sua stessa volontà, posto che essa è stata formulata ritenendo la malattia non guaribile. In questi casi, occorrerà quindi attentamente valutare se, e in che misura, dar seguito alla volontà anticipata del paziente, considerando le circostanze di fatto in cui la dichiarazione previa di trattamento dovrebbe essere applicata.

di incapacità, il disponente, essendo privo di capacità di agire, perde la facoltà di modificare la propria volontà precedente, la quale di deve considerare come la sua “ultima”.

Le dichiarazioni anticipate di trattamento, poi, sono atti personalissimi, atteso che, in ragione della natura stessa dei diritti costituzionali coinvolti, non possono essere compiute che dal soggetto interessato.

Infine, le dichiarazioni anticipate di trattamento devono essere considerate alla stregua di atti revocabili, in quanto è pacifico che il disponente possa, in ogni momento, modificare o ritrattare le proprie dichiarazioni precedenti, in modo tale da garantire la sua libertà e la loro conformità al suo reale sentire del momento.

Così tratteggiate le caratteristiche salienti delle dichiarazioni anticipate di trattamento e assumendo per ipotesi che nel nostro ordinamento giuridico ci sia spazio per il riconoscimento del diritto alla pianificazione anticipata delle cure, si può ora passare a verificare quale istituto giuridico, fra quelli attualmente tipizzati dal nostro legislatore, può essere meglio adottato al fine di riconoscere un valore giuridico (e non solo bioetico) alle dichiarazioni medesime, in modo tale da garantire l'esercizio del suddetto diritto. A tal proposito, è possibile notare come in dottrina sono state avanzate varie ipotesi ricostruttive, le quali hanno fatto leva sul testamento *mortis causa*, sul mandato con rappresentanza, sull'amministrazione di sostegno e sulla figura nel negozio giuridico atipico. Detto questo, sembra opportuno passare ad un rapido esame di tali ipotesi ricostruttive al fine di verificare se esse siano coerentemente formulabili e sostenibili.

In prima battuta, si è sostenuto che le dichiarazioni anticipate di trattamento possono essere redatte ricorrendo allo strumento del testamento *mortis causa*, sulla base del fatto che esso ammette comunque la liceità di

disposizioni a contenuto “atipico” senza che queste ne inficino la validità, purché consentite dalla legge e anche quando non vi siano (nella stessa scheda testamentaria) altre disposizioni aventi carattere patrimoniale. Inoltre, si è osservato che tali istituti possono essere accostati anche per il fatto che entrambi possono essere considerati come degli strumenti al servizio dell’autonomia privata per la regolazione *pro futuro*, e oltre la soglia rappresentata dalla capacità di agire, di diritti costituzionalmente riconosciuti e garantiti, rappresentati rispettivamente dal diritto di proprietà privata (art. 42, commi 1 e 4, Cost.) e dal diritto alla pianificazione anticipata delle cure (artt. 2 e 32, comma 2, Cost.).

Tuttavia, una simile tesi non convince, in quanto il negozio testamentario è destinato a produrre effetti solamente a partire dalla morte del testatore, in netta contrapposizione alle dichiarazioni anticipate di trattamento, che acquistano invece efficacia verso i terzi quando il disponente è ancora in vita, ancorché incapace. Pertanto, va escluso che, al fine di dettare dichiarazioni anticipate di trattamento, si possa fare ricorso all’istituto testamentario previsto dall’art. 587 del codice civile¹¹³³.

Sempre ragionando *de iure condito*, una parte della dottrina ha provato a ricondurre le dichiarazioni anticipate di trattamento all’interno del contratto di mandato, tipizzato e regolato dagli articoli 1703 e seguenti del codice civile¹¹³⁴. Poiché il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell’altra, si è cercato di far rientrare in questa figura giuridica anche l’incarico affidato da un soggetto ad un altro, scelto fra le persone di propria fiducia, vuoi a eseguire e fare rispettare, nel rapporto col personale medico, le proprie volontà di cura specificamente dettate nello stesso, vuoi, più in generale, a prestare il

¹¹³³ Confronta G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Milano, 2009, p. 873; C.M. Tatarano, *Il testamento*, Napoli, 2003, pp. 240 ss.; S. Delle Monache, *Testamento. Disposizioni generali (arrt. 587-590)*, in F.D. Busnelli (a cura di), *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 2005, p. 63.

¹¹³⁴ Si veda, M. Portigliatti Barbos, *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990, p. 9.

consenso o il dissenso informato alle terapie, anche in assenza di prelievi, puntuali, indicazioni, sulla base del criterio generale del *best interest*. Tale tesi si fonda sull'ampia dizione dell'art. 1703 c.c., che parlando di "atti giuridici" sarebbe in grado di ricomprendere non solo quelli che hanno ad oggetto il disbrigo di affari patrimoniali, ma anche quelli che riguardano in generale la "cura" del mandante, comprese le scelte che concernono la salute. Ad ogni modo, il mandato così contratto dovrebbe essere altresì munito di rappresentanza ai sensi dell'art. 1704 c.c., in quanto, come si è visto in precedenza, un mandato senza rappresentanza condurrebbe all'inaccettabile ed illogica conclusione che gli atti compiuti dal mandatario, ossia le scelte terapeutiche effettuate dal fiduciario, non potrebbero riguardare la sfera giuridico-patrimoniale del mandante, ossia l'assistito. Il fiduciario acquisterebbe, perciò, un potere di rappresentanza che troverebbe la propria fonte direttamente nella volontà dell'interessato, *ex art.* 1387 c.c., e non nella legge, e gli atti giuridici da questo compiuti produrrebbero effetto nei confronti del rappresentato, ai sensi dell'art. 1388 c.c. dettato per il negozio di procura. Sussisterebbe, quindi, una pluralità di schemi negoziali: il primo, "interno", fra il fiduciario e la persona malata (e incapace), regolato dal contratto di mandato in previsione di incapacità, stipulato fra i due, munito di procura che conferisce al secondo il potere di rappresentanza; il secondo, "esterno", fra il rappresentante e il personale che ha in cura il rappresentato, rispetto al quale si applicano le regole inerenti alla formazione del consenso informato agli atti medici. Così al mandatario spetterebbe, per un verso, di ricevere dai medici tutte le informazioni necessarie e idonee all'assunzione della scelta di cura, e per altro verso, di rappresentare ai medici le volontà e i desideri dell'assistito, se puntualmente manifestati, oppure di ricostruirli sulla base del complesso degli orientamenti filosofici, etico-morali o religiosi di costui, sempre tenendo conto del suo miglior interesse. Inoltre, si richiama il disposto

dell'art. 1711, comma 2, c.c., il quale nella misura in cui permette al mandatario di discostarsi dalle istruzioni ricevute, qualora circostanze ignote al mandante (e tali che non possono essergli rivelate in tempo) facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione agli atti compiuti dal mandatario in modo difforme da quanto indicatogli nel mandato stesso, permetterebbe al fiduciario/mandatario di interpretare ed eventualmente adattare le precedenti volontà di cura del mandante/paziente allo specifico caso clinico occorso e all'eventuale progresso delle scienze e delle tecniche mediche nel frattempo intervenuto che sia stato foriero di nuove speranze di guarigione o di opzioni di cura non presenti o non note prima della caduta in stato di incapacità dell'assistito, tenendo però sempre ben presente il migliore interesse di quest'ultimo.

Tuttavia, si deve osservare che anche il richiamo allo schema del mandato con rappresentanza al fine di dare ingresso nel nostro sistema alle dichiarazioni anticipate di trattamento presta il fianco ad alcuni rilievi critici. In primo luogo, per tale via si assiste ad una obiettiva "torsione" di tale figura contrattuale, la quale essendo dettata in vista del compimento di atti patrimoniali mal si presta ad essere invocata per l'effettuazione di scelte che hanno a che fare con la salute del mandante. In secondo luogo, non si deve dimenticare che ai sensi dell'art. 1722, comma 1, numero 4, c.c., l'interdizione o l'inabilitazione del mandante sono causa di cessazione del rapporto tra questi e il mandatario, in quanto si presume che in tali ipotesi venga automaticamente meno il rapporto fiduciario esistente tra gli stessi¹¹³⁵. Ne consegue che, ove si volesse ricorrere al contratto *ex art.* 1703 c.c. con lo scopo di incaricare un terzo al compimento di atti giuridici nel rapporto terapeutico con i medici, si verificherebbe, perciò, l'inaccettabile paradosso in forza del quale il contratto si estinguerebbe proprio nel preciso

¹¹³⁵ Confronta G. Salito, *Dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari; d.d.l. n. 2943 Senato della Repubblica XIV legislatura: rilievi critici*, in *Iustitia*, 2005, p. 170.

momento in cui dovrebbe invece diventare produttivo di effetti, essendo specificamente voluto e preordinato per attribuire al mandatario il compito di assumere le decisioni sanitarie in nome e per conto del mandante in caso di incapacità sopravvenuta di quest'ultimo¹¹³⁶. Neppure soccorre, in tal senso, la previsione di cui all'art. 1728 c.c., in forza della quale, quando il mandato si estingue per (morte o) incapacità sopravvenuta del mandante, il mandatario che ha iniziato l'esecuzione del contratto deve continuarla, se vi è pericolo nel ritardo, in quanto, come ha rilevato parte della dottrina, nelle dichiarazioni anticipate di trattamento l'incarico ha inizio di esecuzione nel momento stesso in cui si verifica lo stato di incapacità del mandante¹¹³⁷. Inoltre, a nulla varrebbe una preventiva accettazione dell'incarico da parte del mandatario, magari contestuale alla stesura del mandato concernente le future scelte terapeutiche del mandante, in quanto tale obbligo di immediata accettazione dell'incarico non è prevista dalla disciplina codicistica e, comunque, non incide sul piano della sua efficacia. In terzo luogo, deve poi essere sottolineato un ulteriore rilievo critico per mezzo del quale si sottolinea come lo strumento del mandato con rappresentanza, prevedendo necessariamente come controparte il mandatario, mal si concilia con la stesura di dichiarazioni anticipate di trattamento contenenti solo delle mere istruzioni di cura e non anche la nomina di un fiduciario¹¹³⁸. Pertanto anche il mandato con rappresentanza è uno strumento del tutto inadeguato al fine di essere "piegato" per dare spazio nel nostro ordinamento alle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Altri ancora hanno rinvenuto la base per una prima ricostruzione giuridica delle dichiarazioni anticipate di trattamento, sempre in una

¹¹³⁶ Confronta, per attenta dottrina sul punto, sempre G. Salito, *Esperienze straniere*, in AA.vv., *Il Testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, in Quaderni del Notariato, 13, Milano, 2005, pp. 48 ss.

¹¹³⁷ Confronta G. Salito, *Il testamento biologico nell'ordinamento italiano e di altri paesi*, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei, 2003, p. 171; L. Milone, *Testamento biologico (Living will)*, in Vita notarile, 1997, p. 107.

¹¹³⁸ In tal senso, si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 204.

prospettiva *de iure condito*, nell'amministrazione di sostegno, un istituto recentemente introdotto dalla L. 9 gennaio 2004, n. 6, che ha ampiamente innovato il Titolo XII del Libro I, del codice civile¹¹³⁹. Tale tesi si fonda sul fatto che la figura dell'amministratore di sostegno si caratterizza come soluzione proporzionale e flessibile al problema di fornire un supporto alla persona che, per problemi psichici o per difficoltà psichiche, abbia bisogno di un aiuto specificamente modulato alle esigenze della situazione concreta ed, al contempo, sul fatto che tale istituto, al pari delle dichiarazioni anticipate di trattamento, ha di mira, oltre alla protezione della persona incapace, anche la protezione della sua personalità e della sua dignità di uomo. Inoltre, si è fatto notare che l'oggetto dell'amministrazione di sostegno e l'enumerazione degli atti che l'amministratore di sostegno può compiere in nome e per conto del beneficiario non è rigidamente predeterminato dalla legge, ma dipende da quando statuito dal giudice all'interno del decreto di nomina dello stesso, tenuto conto sia delle esigenze specifiche di protezione del soggetto debole, sia delle circostanze del caso, sia del livello di lucidità e consapevolezza del beneficiario stesso. Ne conseguirebbe, allora, che, secondo tale impostazione teorica, il giudice nel fissare i compiti dell'amministratore di sostegno debba tener conto anche delle indicazioni precedentemente espresse dal beneficiario in vista della sua futura incapacità¹¹⁴⁰. Al contempo, in tale prospettiva, si è sottolineato che il ricorso al giudice per la nomina dell'amministratore di sostegno può essere presentato dallo stesso beneficiario e che il novellato

¹¹³⁹ Confronta P. Stanzione, G. Salito, *Testamento biologico, cure mediche, tutela della vita*, in *Iustitia*, 2007, p. 49. In generale, sul tema dell'amministrazione di sostegno, si veda, *ex multis*, E. Calò, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; F. Dassano, *La tutela dell'incapace e l'amministrazione di sostegno*, Rimini, 2004; S. Vocaturo, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Rivista del notariato*, 2004, pp. 241 ss.

¹¹⁴⁰ In tal senso, confronta G. Bonilini, *L'amministrazione di sostegno*, in G. Bonilini, A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 96; E. Calò, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 114; G. Bonilini, "Testamento per la vita" e amministrazione di sostegno, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 192.; M.N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, pp. 274 ss.; G. Alpa, *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, in *Vita notarile*, 2007, pp. 3 ss.; D. Maltese, *Il "testamento biologico"*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, II, pp. 525 ss.

codice (art. 408 c.c.) ammette che la nomina dell'amministratore di sostegno possa avvenire anche sulla base di una designazione effettuata dallo stesso beneficiario in qualsiasi momento della sua vita ed in previsione del suo futuro stato di capacità¹¹⁴¹. Si deve però precisare che l'atto di designazione dell'amministratore di sostegno da parte del beneficiario è un negozio unilaterale, non recettizio, sottoposto a condizione sospensiva (in quanto destinato a produrre i suoi effetti solo in futuro e, precisamente, quando si apra la procedura di amministrazione di sostegno), il quale deve rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e deve essere rivolto alla nomina di una persona maggiorenne, in possesso della capacità di agire ed estranea ai servizi socio-assistenziali (tanto pubblici che privati) che hanno in carico il beneficiario oppure di un ente rientrante tra quelli regolati dal Libro I, Titolo II del codice civile¹¹⁴². In merito, si deve sottolineare che, nella giurisprudenza di merito, non sono mancate innovative pronunce mediante le quali si è proceduti alla nomina di un amministratore di sostegno a favore di una persona ancora pienamente capace ed abile a provvedere ai propri interessi, su ricorso della medesima, per l'ipotesi di un'eventuale sua

¹¹⁴¹ Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può presentare il ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno anche se interdetto o inabilitato. Inoltre, ai sensi del combinato disposto degli artt. 406 e 417 c.c., sono altresì titolati a proporre ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, il curatore o il tutore, ovvero il pubblico ministero. In base a quanto recita l'art. 406, ultimo comma, c.c., i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all'art. 407 c.c. o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero. Una volta presentato il ricorso, in caso di mancata designazione da parte del beneficiario, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice può scegliere un amministratore di sostegno diverso, preferendo, nell'ordine, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 408, comma 2, c.c.). Lo stesso giudice tutelare, peraltro, quando ne ravvisa l'opportunità e, nel caso di designazione dell'interessato, quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero ad una persona giuridica al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà dell'amministratore di sostegno.

¹¹⁴² Confronta V. Pazè, *La scelta dell'amministratore di sostegno*, in G. Ferrando, L. Lenti (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 119; V. Zambrano, *Dell'amministrazione di sostegno*, in G. Autorino Stanzione, V. Zambrano (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, pp. 150 ss.

futura incapacità, autorizzando anticipatamente l'amministratore di sostegno a negare il consenso a determinati trattamenti terapeutici espressamente elencati dal beneficiario nel ricorso¹¹⁴³.

Tuttavia, neanche tale tesi ricostruttiva, per quanto pregevole, sembra essere pienamente soddisfacente, in quanto dà adito ad alcune perplessità. Innanzitutto, suscita notevoli dubbi il riconoscimento in capo all'amministratore di sostegno del potere di compiere in nome e per conto del beneficiario scelte terapeutiche, stante il loro carattere di atti personalissimi¹¹⁴⁴. Tra l'altro secondo un orientamento che si sta consolidando sia nell'ambito della giurisprudenza di merito e di legittimità, che nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, negando applicazioni ipertrofiche dell'istituto in esame, si tende ad escludere che si possa nominare un amministratore di sostegno all'infuori delle ipotesi di incapacità attuale del beneficiario e, al contempo, che si possa fare riferimento all'amministrazione di sostegno nei casi più gravi di incapacità di carattere permanente a provvedere ai propri interessi, vale a dire nelle fattispecie più rilevanti in cui le dichiarazioni anticipate di trattamento potrebbero venire in rilievo, dovendosi ricorrere in tali ipotesi alla tutela¹¹⁴⁵. In secondo luogo, la figura dell'amministratore di sostegno si distingue da quella del fiduciario anche per il fatto che, a differenza del

¹¹⁴³ Il riferimento è a Trib. Modena, 5 novembre 2008, in Guida al diritto, 2009, pp. 35 ss.; Trib. Cagliari, 22 ottobre 2009, in La nuova giurisprudenza civile commentata, 2010, pp. 429 ss.

¹¹⁴⁴ In senso contrario, si veda Trib. Catania, Sez. I, 22 settembre 2006. In dottrina, si veda E. Musi, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in De Tilla M., L. Milintorni, U. Veronesi (a cura di), *Il testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007, pp. 122-123.

¹¹⁴⁵ Per quanto attiene all'impossibilità di nominare un amministratore di sostegno in assenza di uno stato di incapacità del beneficiario, confronta Trib. Verona, 4 gennaio 2011; Trib. Varese, 25 agosto 2010; Trib. Genova, 6 maggio 2010; Trib. Cagliari, 14 dicembre 2009, in Famiglia e diritto, 2010, p. 167; Trib. Roma, 1 aprile 2009. Per quanto attiene all'impossibilità di nominare un amministratore di sostegno in caso di assoluta incapacità del soggetto, confronta Trib. Torino, 22 maggio 2004; Cass. civ., Sez. I, 29 novembre 1996, n. 25366, in Corriere giuridico, 2007, 2, p. 1999; Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584, in Massimario, 2006; C. Cost., 9 dicembre 2005, in Giustizia civile, 2006, p. 773; C. Cost. (ord.), 17 luglio 2007, in Giurisprudenza costituzionale, 2007, p. 4; *contra*, Trib. Venezia, Sez. distaccata di Chioggia, 24 settembre 2004; Trib. Modena, 15 settembre 2004, in Famiglia e Diritto, 2005, pp. 85 ss.; Trib. Modena, 28 giugno 2004, in Riv. It. Med. Leg., 2005, pp. 187 ss.; Trib. Venezia, 3 maggio 2005; Trib. Reggio Emilia, 13 settembre 2006; Trib. Bari, Sez. I, 8 febbraio 2008, n. 352; Trib. Milano, 21 agosto 2007.

secondo, il primo verrebbe nominato non direttamente dal beneficiario, ma dal giudice tutelare, il quale, in presenza di gravi motivi, può anche discostarsi dalla precedente designazione del beneficiario¹¹⁴⁶. In terzo luogo, giova ulteriormente mettere in rilievo che la legge non prevede esplicitamente che l'atto di designazione dell'amministratore di sostegno possa essere corredato anche da indicazioni concernenti le modalità di svolgimento dell'incarico gestorio¹¹⁴⁷. Inoltre, anche ammessa una tale eventualità, non è detto che il giudice riproduca nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, quanto voluto dal designante¹¹⁴⁸. Infine, vale per l'atto di designazione dell'amministrazione di sostegno quanto si è osservato poco sopra a proposito del mandato con rappresentanza in previsione dell'incapacità adottato secondo il modello contrattuale tipizzato dagli articoli 1703 e seguenti del codice civile, in quanto anche lo strumento giuridico in questione non si presta a soddisfare le esigenze di chi voglia semplicemente formulare istruzioni di cura, senza al contempo individuare un fiduciario (nella specie l'amministratore di sostegno) che le faccia eseguire e ne sorvegli il rispetto. Si deve, dunque, constatare che anche l'amministrazione di sostegno non costituisce uno strumento idoneo a garantire una certa e piena attuazione delle scelte terapeutica prese "ora per allora" da una persona e, quindi, una soluzione al problema dell'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Dalla rapida carrellata sin qui compiuta delle fattispecie giuridiche espressamente tipizzate dalla legge, entro le quali si potrebbe tentare in astratto di far rientrare le dichiarazioni anticipate di trattamento, traspare la

¹¹⁴⁶ Confronta M. Sesta, *Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, pp. 172-173.

¹¹⁴⁷ In tal senso, si veda F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, p. 212.

¹¹⁴⁸ Confronta G. Bonilini, *"Testamento per la vita" e amministrazione di sostegno*, in AA.vv., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006, p. 200; V. Pazè, *La scelta dell'amministratore di sostegno*, in G. Ferrando, L. Lenti (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 125;

sostanziale inadeguatezza delle categorie tradizionali a spiegare una figura lontana sotto molti profili dalla nostra esperienza legislativa. Si deve quindi prendere atto che si è in presenza di una figura giuridica nuova, dai connotati assai peculiari, non ancora tipizzata dal legislatore.

Su queste basi, una parte della dottrina ha però ritenuto di poter far riferimento alla figura del negozio giuridico atipico, prendendo le mosse dalla previsione di cui all'art. 1322 c.c., la quale consente all'autonomia dei privati di dar vita a contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, tra i quali devono essere fatti rientrare la tutela del diritto di autodeterminazione terapeutica e del principio di volontarietà dei trattamenti sanitari¹¹⁴⁹.

Tuttavia, il rinvio alla clausola generale di cui all'art. 1322 c.c. presenta due ostacoli di non poco momento rappresentati dal fatto che la disposizione codicistica alludendo ai contratti, si riferisce solo ai negozi bi-plurilaterali volti a costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico di natura patrimoniale, tra i quali non possono essere fatte rientrare le dichiarazioni anticipate di trattamento che sono atti unilaterali aventi natura esistenziale e, quindi, non patrimoniale. Allo stesso tempo, l'art. 1987 c.c. prevede per le promesse unilaterali aventi efficacia obbligatoria un principio di stretta tipicità, così sbarrando la strada dell'applicazione dell'autonomia negoziale anche agli atti unilaterali tra vivi.

Ciononostante, si sottolinea come il principio di stretta tipicità degli atti unilaterali, di contro all'ampio potere riconosciuto ai privati in campo contrattuale, si giustifica sulla base della considerazione che, mentre nel caso di negozio bilaterale gli effetti che si producono nella sfera giuridica dei contrarenti sono il frutto di una reciproca manifestazione di volontà, negli atti unilaterali tra vivi, invece, la volontà dei terzi resta estranea al

¹¹⁴⁹ Confronta, ad esempio, C.M. D'Arrigo, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999, p. 163.

circuito e gli effetti favorevoli e sfavorevoli dell'atto unilaterale si producono senza il loro accordo. Pertanto, i negozi unilaterali atipici sarebbero da considerarsi pienamente ammissibili in tutte quelle ipotesi in cui non sono in grado di determinare alcuna conseguenza diretta nei confronti dell'assetto patrimoniale dei terzi, come accade nel caso delle dichiarazioni anticipate di trattamento che hanno un contenuto puramente esistenziale. Per di più, ci si è addirittura spinti ad affermare che i negozi unilaterali atipici possono essere considerati validi non solo quando non interessano la sfera giuridico-patrimoniale dei terzi, ma anche apportano agli stessi dei benefici, in quanto, in tali ipotesi, non vi sarebbe ragione alcuna per mantener fermo il principio dell'assoluta intangibilità della sfera giuridica dell'altro consociato ed in quanto questi potrebbe sottrarsi a tali effetti vantaggiosi, se non voluti, mediante un atto di rifiuto *ex art. 1333*, comma 2, c.c. Ad ogni modo, per quel che interessa ai fini del presente discorso, seguendo questa linea interpretativa sarebbe possibile riconoscere cittadinanza giuridica, nel nostro ordinamento nazionale alle dichiarazioni anticipate di trattamento quale atto unilaterale atipico, in modo tale da garantire il diritto alla pianificazione anticipata delle cure discendente dagli artt. 2 e 32, comma 2, della Costituzione¹¹⁵⁰.

¹¹⁵⁰ Per una ricostruzione teorica di questa dottrina e i riferimenti bibliografici con specifico riferimento all'inquadramento sistematico delle dichiarazioni anticipate di trattamento, si rinvia a G. Salito, *Il testamento biologico nell'ordinamento italiano e di altri paesi*, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei, 2003, pp. 152 ss. Tale Autrice si è anche posta il problema se le dichiarazioni anticipate di trattamento, e più in generale il consenso informato all'intervento terapeutico, abbiano natura di atto giuridico o di negozio giuridico, sulla base della distinzione che considera il primo un atto di autonomia col quale il privato regola da sé i propri interessi, quale esplicazione di un potere di autoregolamentazione di natura dispositiva, e il secondo, invece, un'espressione di volontà che si traduce in una dichiarazione consapevole, alla quale l'ordinamento giuridico riconduce determinati effetti tipici, anche quando non voluti dal soggetto, sicché l'atto vale in sé, in quanto idoneo a produrre quegli effetti che la legge gli riconnette, e non già in quanto idoneo a regolare una certa situazione (su questa distinzione, confronta, per tutti, F. Santoro Passarelli, *Atto giuridico (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. IV, Milano, 1958, pp. 296-207; P. Trimarchi, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940). Considerando che chi cosente di farsi curare (e a maggior ragione chi formula delle dichiarazioni anticipate di trattamento che presentano una struttura molto più complessa e articolata dell'accettazione o rifiuto informato e attuale, puro e semplice, di una proposta terapeutica) non si limita semplicemente a ricorrere a un mezzo all'azionamento del quale l'ordinamento riconnette direttamente l'effetto di limitare il dovere di astensione del terapeuta (vedi invece per questa posizione A. Scalisi, *Il consenso del paziente al trattamento medico*, in *Diritto e Famiglia*, 1993, p. 456), ma, in modo molto più articolato, esercita il proprio diritto di libertà di cura, costituzionalmente riconosciuto (si veda, per questa posizione, G. Ferrando, *Cosenso informato del paziente e responsabilità*

Una simile tesi, tuttavia, non sembra assolutamente condivisibile per tutta una serie di motivi. Innanzitutto, come sottolineato dalla migliore dottrina, il fondamentale criterio di competenza dell'autonomia rispetto agli interessi regolati, il quale si ricollega alla posizione di uguaglianza e di simmetria fra i soggetti privati non permette di incidere sulla sfera giuridica degli altri senza o contro la loro volontà quando si produca una situazione di vantaggio o di svantaggio di natura patrimoniale. L'ordinamento si preoccupa, perciò, di *“tutelare questi terzi, cosicché non solo, di volta in volta, disciplina il singolo negozio unilaterale, ma [...] non riconoscerebbe la validità ed efficacia di negozi unilaterali non contemplati”*¹¹⁵¹. Orbene, in merito si deve osservare che non è assolutamente vero che le dichiarazioni anticipate di trattamento costituiscono un negozio unilaterale atipico che non produce nessun effetto di natura patrimoniale nei confronti del terzi. Esse, infatti, nell'ipotesi in cui richiedano costose cure a oltranza, determinerebbero una conseguente riduzione delle aspettative di vantaggio patrimoniale degli eredi del disponente. Al contempo, se tali dichiarazioni contengano delle disposizioni da attuarsi mediante il ricorso alle competenze di un medico operante in una struttura ospedaliera pubblica e,

del medico, principi, problemi e linee di tendenza, in Rivista critica del diritto privato, 1988, p. 59), questa dottrina ha concluso che il consenso informato, e le dichiarazioni anticipate di trattamento, siano da ascrivere alla fattispecie negoziale, alla luce della loro funzione tipica di promozione dell'autodeterminazione del paziente. Per la verità, la stessa Autrice (richiamando altra posizione dottrina: in generale, P. Stanzone, *Rapporto giuridico, II) Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXV, Roma, 1991, pp. 1 ss. e, relativamente allo specifico del consenso della donazione degli organi, S. Sica, *La volontà della donazione*, in AA.vv., *La disciplina giuridica dei trapianti. Legge 1 aprile 1999, n. 91*, Milano, 2000, pp. 85 ss.) non manca di sottolineare che la diafrasi sulla qualificazione del consenso ai trattamenti medici e delle dichiarazioni anticipate di trattamento non può essere impostata sulla dicotomia formale e rigida fra negozio e atto giuridico, ma va piuttosto risolta tenendo presente che, all'atto pratico, presenta scarsissimo rilievo, dal momento che, per un verso, ammettendo la negozialità del consenso, si è poi costretti, giocoforza, a non poter applicare la disciplina propria del negozio, tradizionalmente inteso e, dall'altra parte, il richiamo all'atto giuridico non significa oggi tagliar fuori la nozione di autonomia, la quale si esprime anche attraverso fattispecie non negoziali. In generale, sulla nozione di atto giuridico, nell'ampissima bibliografia, confronta S. Romano, *Atti e negozi giuridici*, in S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 3 ss.; E. Betti, *Atti giuridici (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. I, Torino, 1958, pp. 2 ss.; P. Rescigno, *Atto giuridico (voce)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Roma, 1988, p. 1; P. Cisiano, *Atto giuridico (voce)*, in *Digesto delle Discipline privatistiche*, Sezione civile, Vol. aggiornamento I, Torino, 2003; G. Mirabelli, *L'atto non negoziale*, Napoli, 1955, pp. 19 ss.

¹¹⁵¹ Così F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, p. 91; in senso conforme, si veda F. Carresi, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in Rivista di diritto civile, 1957, pp. 275 ss.

quindi, finanziata con il denaro dei cittadini, una volta che si procede alla loro attuazione, si incide anche nella sfera giuridico-patrimoniale di tutti i consociati, trattandosi, a ben vedere, non solo di un effetto di natura patrimoniale, ma anche svantaggioso. Pertanto, una lettura delle dichiarazioni anticipate di trattamento volta ad escludere effetti i suoi effetti patrimoniali sembra obliterare completamente il fatto che all'esercizio del diritto alla pianificazione anticipata delle cure corrispondono dei doveri di terze persone (per lo più i medici, ma più in generale tutti i cittadini) e, quindi, il principio solidaristico sancito dalla nostra Carta costituzionale. Al contempo, si deve notare che è indubitabile il fatto che le dichiarazioni anticipate di trattamento producono nei confronti dei terzi anche degli effetti di natura non patrimoniale, quale il dolore dei familiari del disponente per la sua dipartita. Orbene, trascurare tali effetti svantaggiosi e di natura non patrimoniale delle dichiarazioni anticipate di trattamento appare arbitrario e contraddittorio. Infatti, appare incongruo "piegare" i negozi unilaterali atipici ad un uso diverso da quello per il quale sono stati previsti nel nostro codice civile, il quale li contempla solo in riferimento ai traffici giuridici patrimoniali e non anche in relazione a questioni di natura più propriamente esistenziale, e, poi, affermare che, al fine di valutare la loro ammissibilità, si debba far riferimento solo agli effetti di natura patrimoniale (e non anche esistenziale) prodotti nei confronti dei terzi. In secondo luogo, anche laddove si ritenga opportuno e corretto rifarsi, *de iure condito*, alla disciplina dei negozi unilaterali atipici, non vengono risolti tutti i problemi che ci si può trovare di fronte. Infatti, fatto salvo quanto espressamente previsto dal codice civile (artt. 428, 1334 e 1414 c.c.), troveranno applicazione, ai sensi dell'art. 1324 c.c., in quanto compatibili, le regole generali previste per i contratti, il che pone alcuni problemi difficilmente superabili. Tali problemi sono strettamente legati ai principali nodi problematici delle dichiarazioni anticipate, di cui si è già

ampiamente parlato ed a cui si rimanda. Tuttavia, solo per fare qualche esempio, va messo in evidenza che, in relazione alla capacità redigere tali dichiarazioni, nell'ipotesi in cui ciò avvenga quando si è già affetti da una patologia, sembra difficilmente ravvisabile la sussistenza di una reale capacità di intendere e di volere (capacità naturale), in quanto essa parrebbe essere messa fortemente in discussione dallo stato di stress e di sofferenza fisica e morale cagionato nel disponente dalla malattia, determinandosi così una disparità di trattamento tra i singoli individui sani e quelli malati. Al contempo, per quanto attiene alla necessaria attualità delle dichiarazioni anticipate, il rimedio della previsione di un termine finale di efficacia pone delle difficoltà non facilmente risolvibili, in quanto, se esso scade prima che il disponente diventa incapace, finisce per inerire ad un atto che non ha ancora dispiegato i suoi effetti, ed in quanto se il disponente diventa incapace prima del suo scadere, esso non può più operare dato che ciò contrasterebbe con la *ratio* dell'istituto che è quella di fornire indicazioni proprio per il tempo in cui non si sarà più capaci¹¹⁵². In altre parole, si dovrebbe parlare di un termine che non impedisce il protrarsi nel tempo degli effetti del negozio, ma che incide solo sul potenziale prodursi degli stessi e che, parallelamente, diverrebbe del tutto inefficace una volta che il

¹¹⁵² È noto che il termine consiste in un evento futuro, ma certo dal quale o fino al quale gli effetti di un determinato negozio si producono [confronta A. Di Majo, *Termine (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 187 ss.]. Esso si distingue, perciò, dalla condizione per il fatto che l'avvenimento risolutivo presenta i connotati della certezza dell'avverarsi, anche se il momento temporale preciso non è sempre determinato. Può, invero, trattarsi di una data prossima ventura stabilita (e in questo caso che si è in presenza di un *dies certus an et quando*, come il primo gennaio di un certo anno solare); oppure di un giorno futuro che certamente arriverà, ma di cui non è ancora conosciuta, o non è conoscibile, la data (e in questo caso si dice che si è in presenza di un *dies certus an et incertus quando*, come il giorno della propria morte). Solitamente, poi, si riconducono dentro la nozione di termine anche altre due ulteriori fattispecie, che invero appaiono piuttosto delle condizioni, incerto essendo anche il verificarsi dell'accadimento. Si tratta del caso di giorno pur determinabile nel futuro, ma che non è detto che arriverà (e in questo caso si dice che si è in presenza di un *dies incertus an et certus quando*, come il giorno in cui taluno compirà una certa età, che si può già stabilire calendario alla mano, oggi, ma che non è detto sopraggiunga, potendo in effetti la persona anche premorire), oppure di un giorno non determinabile nel futuro, né certo che arriverà (e in questo caso si dice che si è in presenza di un *dies incertus an et incertus quando*, come il giorno in cui taluno convolerà a nozze, se mai lo farà). Si tratta di esempi tradizionali riportati in A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 565. Il termine è iniziale (*dies a quo*) o finale (*dies ad quem*). Nel primo caso, dall'avveramento del termine dipende l'inizio dell'efficacia del negozio, mentre nel secondo caso la cessazione della medesima. Per tale distinzione si veda A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 148.

negozio comincia a produrre gli stessi, il che, tecnicamente, è alquanto abnorme. Inoltre, per quanto attiene alla figura del fiduciario, va notato che nell'ordinamento vigente non risulta tipizzato l'istituto della rappresentanza volontaria per la salute, salvo un fugace acceno che si ritrova (a livello deontologico e non anche legislativo) nell'art. 33, comma 6, del codice di deontologia medica nella parte in cui si prevede che il medico debba rispettare la documentata volontà della persona interessata di delegare ad altro soggetto l'informazione prodromica all'assunzione del consenso (o del dissenso) all'atto medico. Tale norma, però, facendo riferimento solo alla fase dell'informazione e non anche a quella dell'accettazione o del rifiuto, mal si presta a risolvere in via certa e definitiva tale problema¹¹⁵³. Inoltre, sempre in riferimento alla figura del fiduciario, va aggiunto che, anche qualora si ipotizzasse il conferimento da parte del malato di un potere di rappresentanza mediante una procura, le scelte terapeutiche sono e rimangono degli atti personalissimi che, in quanto tali, non ammettono per il loro compimento alcuna forma di rappresentanza sia legale che volontaria¹¹⁵⁴. Non si possono poi sottacere i problemi legati alle modalità di conservazione e di pubblicità delle dichiarazioni anticipate. Infatti, per quanto attiene alla prima categoria di problemi, ossia quelli legati alla conservazione delle dichiarazioni anticipate, va osservato che, se esse vengono tenute dall'interessato, una volta divenuto incapace, questi può

¹¹⁵³ Tuttavia, non è mancato chi ha interpretato tale norma in senso estensivo, sì da farvi rientrare anche un riconoscimento della validità dal consneso espresso dal "delegato" dello stesso assistito, sulla base della considerazione che, in tal modo, si realizza un duplice interesse del malato: da un a parte, quello di rimettere la scelta terapeutica ad una persona di fiducia, piuttosto che a un medico estraneo; e, dall'altra parte, quello di non doversi occupare delle decisioni terapeutiche da prendere. Se, infatti, fosse delegabile solo l'acquisizione dell'informazione, ma non anche la prestazione del consenso, ne nascerebbe la conseguenza (paradossale) che il paziente che non volesse ricevere informazioni sarebbe poi costretto a rimettere al medico la scelta terapeutica, sacrificando così il proprio diritto all'autodeterminazione, oppure a subire il processo informativo, con conseguente inversione del diritto ad essere informato in obbligo di ricevere le informazioni. In tal senso, si veda G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, pp. 162-163. In senso contrario, si deve però osservare che tale ricostruzione teorica sembra sacrificare in maniera eccessiva il principio di personalità del consenso informato, alla luce del quale, salvo casi eccezionali, non deve ritenersi valido il consenso espresso dai congiunti del malato maggiorenne e capace di intendere e di volere.

¹¹⁵⁴ In tal senso, si veda G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 1471.

non essere più in grado di fornire indicazioni sul luogo in cui sono custodite; se, invece, le dichiarazioni anticipate sono “memorizzate” sulla tessera sanitaria personale, resta più difficile cambiarne i contenuti, occorrendo dei meccanismi informatici appropriati; se, ancora, la dichiarazione è archiviata presso il medico curante o l’azienda sanitaria competente per territorio, maggiori si presentano i rischi che il “dato elettronico testamentario” sia fatto oggetto di accessi non autorizzati, manipolazioni o trafugamenti; se, infine, le dichiarazioni anticipate sono custodite presso il fiduciario, si presenta il problema di garantire che il fiduciario medesimo non alteri il documento per qualsiasi ragione e sia facilmente reperibile, soprattutto nelle situazioni di urgenza terapeutica. Pure per quanto concerne le forme di pubblicità delle dichiarazioni anticipate di trattamento, anche laddove venissero localmente istituiti dei pubblici registri, è possibile constatare la sussistenza di alcuni problemi, allo stato attuale, difficilmente risolvibili, in quanto bisognerebbe garantire l’accessibilità telematica o informatica da parte delle strutture sanitarie e del medico curante, o da parte di terzi o del fiduciario; bisognerebbe proteggere la banca dati in questione da intrusioni non autorizzate e, trattandosi di dati personali in materia di salute, e quindi sensibili *ex art. 4, comma 1, lett. d)* del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, particolarmente pericolose per la dignità e l’integrità del soggetto¹¹⁵⁵. Più precisamente,

¹¹⁵⁵ In merito deve essere ricordato che in alcuni Comuni italiani (come, ad esempio, Torino, Roma, Cagliari, Genova, Rimini, Palermo e Bologna) si è proceduto all’istituzione di registri delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Rispetto a tali iniziative, deve innanzi tutto notarsi che esse si sono risolte in un totale fallimento come dimostrano i casi in cui essi sono stati approvati ed introdotti. Per esempio, a Genova (oltre seicentomila abitanti) sono stati registrati solo centosettanta dichiarazioni anticipate in tre anni; a Cagliari e provincia (oltre cinquecentosessantamila abitanti) hanno provveduto a tale registrazione solo cinquanta aderenti “motivati e preparati”; a Roma (oltre duemilioni e mezzo di abitanti), sono soltanto novecento circa le adesioni da aprile 2009. L’ultimo caso emerso è, poi, quello di Rimini, dove compaiono ben sette adesioni in due anni per una popolazione di centoquarantatremila abitanti (sei nel 2010, una nel 2011 e nessuna nel 2012). La cosa più curiosa è che i promotori del registro comunale avevano raccolto ben settecento firme, affermando esaltati che si trattava di “un’esigenza nazionale”. Inoltre, si deve aggiungere che quella dei registri comunali delle dichiarazioni anticipate di trattamento è, soprattutto, un’operazione completamente inutile. Infatti, non esiste alcun fondamento né costituzionale, né normativo che giustifichi l’adozione di un provvedimento di questo tipo da parte dei Consigli comunali. È noto, infatti, che la Pubblica Amministrazione può esercitare i propri poteri solo fondandosi sul principio di legalità. È vero che la registrazione da parte del Comune del luogo e del soggetto presso il

siccome si tratta di documenti contenenti “dati sensibili”, per la loro utilizzazione da parte di un soggetto privato (e non anche pubblico) occorre sia l’autorizzazione generale da parte dell’Autorità garante per la protezione dei dati personali, che il consenso specifico dell’interessato, con la conseguenza che tale ultimo consenso non può essere prestato dal fiduciario¹¹⁵⁶. In definitiva, si può ragionevolmente sostenere che anche il ricorso allo strumento dei negozi unilaterali atipici non sembra risolvere il problema della concreta attuazione del diritto alla pianificazione anticipata delle cure e, quindi, non si presta ad essere utilizzato al fine di redigere delle vere e proprie dichiarazioni anticipate di trattamento.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora concludere che, *de iure condito* e in assenza di uno specifico intervento legislativo, all’interno del nostro ordinamento non c’è assolutamente spazio per le dichiarazioni anticipate di trattamento e per la concreta attuazione del diritto alla pianificazione anticipata delle cure, laddove si propenda per un riconoscimento della sua esistenza.

7.2.3. Prospettive *de iure condendo*

quale è conservata la dichiarazione anticipata di trattamento si può ricondurre allo svolgimento delle funzioni istituzionali proprie del Comune nei settori dei servizi alla persona ed alla comunità, ma anche in questa evenienza, il registro assume solo un effetto di pubblicità ai fini e agli scopi che l’ente locale territoriale ritiene meritevole di tutela, i quali non possono mai pervenire fino al punto di considerare la dichiarazione anticipata di trattamento quale diritto all’autodeterminazione terapeutica vincolante nei confronti del medico. Tale iniziativa, dunque, non determina e non può determinare sul piano normativo quegli effetti che invece si vorrebbe, almeno in termini politici, assumesse. Ma anche se non fosse così, la Costituzione difficilmente potrà tollerare, qualora sarà adottata dal Parlamento una legge organica in materia, una regolamentazione differenziata e trattamenti diversi a seconda della localizzazione della residenza. I registri comunali dei “biotestamenti” dunque non potranno mai assumere valore costitutivo. In linea generale inoltre, anche volendo ammettere che ognuno ha il diritto di rifiutare le cure, le dichiarazioni anticipate di trattamento risultano inutili anche perché le informazioni in esse contenute sono necessariamente generiche, insufficienti a determinare la vera volontà del paziente (confronta M. Reichlin, *Etica e neuroscienze. Stati vegetativi, coscienza di sé e identità personale*, Milano, 2012, pp. 46-47). Per i profili inerenti la tutela della *privacy* in ambito sanitario, invece, confronta, *ex multis*, C.M. Zampi, C. Benucci, L. Baldassarri, *Diritto alla salute, diritto alla privacy e consenso dell’avente diritto*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2001, pp. 1037 ss.; F. Di Ciommo, *Il trattamento dei dati sanitari tra interessi individuali e collettivi*, in *Danno e Responsabilità*, 2002, pp. 121-134.

¹¹⁵⁶ In merito, giova ricordare che, ai sensi dell’art. 4, comma 1, lett. d) del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, con l’espressione “dati sensibili” si fa riferimento ai dati personali idonei a rivelare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Dopo aver esaminato le caratteristiche delle dichiarazioni anticipate di trattamento e dopo aver constatato che, nel nostro ordinamento giuridico, esse, a causa delle loro peculiarità, non possono ancora essere stilate ricorrendo ad altri istituti già tipizzati dal nostro legislatore, in una prospettiva *de iure condendo*, sembra opportuno passare all'esame delle aspirazioni di riforma della legge vigente proprio in riferimento a tale delicata questione.

In tale prospettiva, il riferimento obbligato è al Testo unificato dei progetti di legge AS n. 10 e abbinati/B, recante *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*, più comunemente conosciuto ed indicato come disegno di legge “Calabrò”, a causa del nome del suo relatore, l'onorevole Raffaele Calabrò¹¹⁵⁷. Si tratta di un progetto di legge su cui si è cominciato a discutere in seguito alla nota vicenda Englaro, la quale, come già visto nel capitolo precedente, in assenza di una specifica normativa sul tema, si è conclusa con una pronuncia “creativa” della magistratura, fondata su una delle tante possibili letture dei principi e dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Carta costituzionale. Infatti, tale caso giurisprudenziale, anche a causa del clamore e delle divisioni che ha suscitato nel mondo politico e nell'opinione pubblica ha messo in evidenza tutta l'urgenza di intervenire per via legislativa nell'ambito delle questioni di “fine vita”. Il progetto di legge in esame, dopo ampi e accesi dibattiti, avutisi lungo tutto il corso della XVI Legislatura, dopo essere stato approvato dalla Camera dei Deputati in data 12 luglio 2011, per diventare legge necessita solo una seconda approvazione del Senato. Tuttavia, prima del termine della XVI Legislatura (ossia del 22 dicembre 2012), nonostante accorati appelli da parte di buona parte dei parlamentari, non si è riusciti a porre termine a tale

¹¹⁵⁷ Il testo del disegno di legge “Calabrò” è integralmente riportato in B. Mirzia (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, Quaderni della Rivista del notariato, 14, Milano, 2011, pp. 237-249.

iter legislativo e, francamente, allo stato attuale, è difficile prevedere se e quando ciò potrà accadere¹¹⁵⁸.

Il Disegno di legge “Calabrò”, nella versione approvata dal Senato e poi modificata alla Camera dei Deputati, in data 12 luglio 2011, si compone di soli otto articoli e può essere suddiviso in tre parti, riguardanti, nell’ordine, i principi ispiratori, il consenso informato e le dichiarazioni anticipate di trattamento.

Nella prima parte, composta dal solo art. 1, rubricato “Tutela della vita e della salute”, come appena detto, si enucleano quelli che possono essere considerato i valori ed i principi a cui si è inteso ispirare il progetto di legge in esame. In particolare, si afferma che, sulla base degli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, mediante tale legge si intende garantire e tutelare nell’ambito delle delicate questioni di “fine vita” sia la dignità di ogni persona, sia il diritto “inviolabile” ed “indisponibile” alla vita, che il diritto di autodeterminazione terapeutica. In particolare, tutti questi diritti e principi vengono mescolati tra di loro all’insegna di un deciso *favor vitae*, in quanto, pur riconoscendosi la regola del consenso informato e dell’alleanza terapeutica, in virtù delle quali nessuno può essere sottoposto ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge e con i limiti imposti dal rispetto della persona umana, si afferma che l’attività medica e quella di assistenza dei malati, anche incapaci, deve essere rivolta alla tutela della salute e della vita dei malati medesimi, nonché all’alleviamento della loro sofferenza, evitando ogni forma di eutanasia e, quindi, tutte quelle condotte che sono suscettibili di essere sanzionate ai sensi degli artt. 575 (omicidio), 579 (omicidio del consenziente) e 580 (Istigazione o aiuto al suicidio) del codice penale, tra le quali non viene fatta rientrare

¹¹⁵⁸ In particolare, si deve osservare che nel novembre 2012, si è tentata un’accelerazione dei lavori parlamentari per l’approvazione in aula del progetto di legge sui temi di fine di vita. Infatti, è stato presentato all’allora presidente del Senato, Renato Schifani, un appello sottoscritto da centosessanta senatori di tutti gli schieramenti mediante il quale si chiedeva un rapido approdo in aula del progetto di legge sul “fine vita”. Tuttavia, tale tentativo di accelerazione non ha sortito alcun effetto vuoi perché il Governo è stato costretto a risolvere gravi problemi di natura economica, vuoi per una sorta di resistenza passiva da parte di altri parlamentari assolutamente contrari ai contenuti del progetto di legge in esame.

l'interruzione di tutti quei trattamenti terapeutici straordinari e non proporzionati rispetto alle condizioni cliniche del paziente o agli obiettivi di cura.

Nella seconda parte del disegno di legge in esame, composta dal solo art. 2, emblematicamente rubricato con la dicitura "Consenso informato", si passa, per l'appunto, ad una precisa e dettagliata regolamentazione della regola del consenso informato. In particolare, in linea di principio, si afferma che salvo i casi previsti dalla legge e quelli di necessità ed urgenza nei quali si configuri una situazione di rischio attuale ed immediato per la vita del paziente, ogni trattamento sanitario è attivato previo consenso informato, esplicito ed attuale del paziente medesimo prestato in modo libero e consapevole. Tuttavia, si precisa che l'espressione del consenso informato, come tra l'altro si evince dalla sua stessa formula, deve essere preceduta da corrette informazioni rese dal medico curante al paziente in maniera comprensibile circa diagnosi, prognosi, scopo e natura del trattamento sanitario proposto, benefici e rischi prospettabili, eventuali effetti collaterali, nonché circa le possibili alternative e le conseguenze del rifiuto del trattamento. Queste operazioni, che rappresentano il nucleo della c.d. alleanza terapeutica, possono esplicitarsi anche su base documentale, in quanto su iniziativa del medico o su richiesta del paziente, è anche possibile che venga stilato un apposito documento scritto, da allegare alla cartella clinica, nel quale si dà atto delle suddette operazioni. Ad ogni modo, la regola del consenso informato non dovrebbe operare automaticamente, ma al contrario su base volontaria, in quanto è fatto salvo il diritto del paziente di rifiutare in tutto o in parte le informazioni che gli competono. Tale rifiuto può intervenire in qualunque momento e deve essere sempre esplicitato in un documento sottoscritto dal soggetto interessato, che diventa parte integrante della cartella clinica. Inoltre, al fine di garantire il rispetto della reale ed attuale volontà del paziente ed al fine

di evitare una disciplina eccessivamente rigorosa, si stabilisce che, per qualsiasi motivo, il consenso informato ad un determinato trattamento sanitario può essere sempre oggetto di revoca, da annotare nella cartella clinica. Delle importanti novità, poi, sono quelle introdotte in materia di incapacità del paziente, in quanto si stabilisce che, in caso di soggetto interdetto, il consenso informato deve essere prestato dal tutore; in caso di soggetto inabilitato o di minore emancipato, il consenso informato deve essere prestato congiuntamente dal soggetto interessato e dal curatore. Qualora, invece, sia stato nominato un amministratore di sostegno e il decreto di nomina preveda l'assistenza o la rappresentanza in ordine alle situazioni di carattere sanitario, il consenso informato deve essere prestato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo dall'amministratore. In particolare, le decisioni di tali soggetti possono riguardare anche la stesura di dichiarazioni anticipate di trattamento e deve essere sempre adottata avendo come scopo esclusivo la salvaguardia della salute e della vita del soggetto incapace. Per quanto concerne i minori non emancipati, invece, sempre nel rispetto dell'anzidetto limite, il consenso informato al trattamento sanitario deve essere prestato dai genitori esercenti la potestà parentale o, in mancanza, dal tutore, dopo aver attentamente ascoltato i desideri e le richieste del minore. Ad ogni modo, in assenza di una dichiarazione anticipata di trattamento, il personale sanitario è comunque tenuto ad operare avendo come scopo esclusivo la salvaguardia della salute del paziente.

Nella terza ed ultima parte, composta dagli articoli 3, 4, 5, 6, 7 ed 8, si passa all'esame specifico delle dichiarazioni anticipate di trattamento, con particolare riguardo ai loro possibili contenuti, alla loro efficacia, alla loro forma, alle modalità di conservazione e pubblicità delle stesse, alla loro durata e revocabilità, alla figura del fiduciario, al ruolo del medico ed all'assistenza delle persone in stato vegetativo.

Per quanto attiene al profilo contenutistico, l'art. 3, significativamente rubricato "Contenuti e limiti della dichiarazione anticipata di trattamento", stabilisce che mediante tale documento, un soggetto, in stato di piena capacità di intendere e di volere e di compiuta informazione medico-clinica, con riguardo ad un'eventuale futura perdita permanente della propria capacità di intendere e di volere, può esprimere orientamenti e informazioni utili per il medico, circa l'attivazione di trattamenti terapeutici, purché in conformità a quanto prescritto dal presente disegno di legge. Esso, infatti, pone dei limiti ben precisi, sostenendo che nella dichiarazione anticipata di trattamento: a) non si possono inserire indicazioni che integrino le fattispecie di cui agli articoli 575, 579 e 580 del codice penale; b) non può essere esplicitata la rinuncia da parte del soggetto ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti terapeutici, ma solo di quelli aventi carattere sproporzionato o sperimentale; c) anche nel rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, non si possono inserire manifestazioni di volontà in ordine all'alimentazione ed all'idratazione, nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica possono fornirle al paziente, in quanto esse devono essere mantenute fino al termine della vita, ad eccezione del caso in cui le medesime risultino non più efficaci nel fornire al paziente in fase terminale i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo. A tal proposito, deve essere ben messo in evidenza che, rispetto al progetto approvato dal Senato, la Camera dei Deputati ha approvato una significativa modifica, in quanto, aderendo ai rilievi critici mossi soprattutto dagli ambienti medico-scientifici, ha deciso di non classificare più l'alimentazione e l'idratazione artificiali come "forme di sostegno vitale", ma come trattamenti sanitari. Tale mutamento, però, non incide sulla sostanza della legge, in quanto l'alimentazione e l'idratazione artificiali continuano ad essere espressamente considerate

come irrefutabili, non solo in base al disposto dell'art. 3, comma 4, che pone un esplicito divieto, ma anche in virtù dell'art. 3, comma 2, che, in ordine al rifiuto delle cure in generale, parlando di trattamenti "terapeutici" e non "sanitari" sembra restringere il campo solo a quei mezzi e a quelle modalità idonei a combattere le malattie, tra i quali non possono certamente essere fatti rientrare l'alimentazione e l'idratazione artificiali.

Per quanto attiene all'efficacia delle dichiarazioni anticipate di trattamento, sempre l'art. 3 del disegno di legge "Calabrò", precisa che esse possono assumere rilievo solo nel momento in cui il disponente si trovi nell'incapacità permanente di comprendere le informazioni circa il trattamento sanitario e le sue conseguenze per accertata assenza di attività cerebrale integrativa cortico-sottocorticale e, pertanto, non possa assumere decisioni che lo riguardano. Tale accertamento deve comunque essere certificato da un collegio medico formato, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, da un anestesista-rianimatore, da un neurologo, dal medico curante e dal medico specialista nella patologia da cui è affetto il paziente. Inoltre, tali medici, ad accezione del medico curante, devono essere designati dalla direzione sanitaria della struttura di ricovero o, ove necessario, dall'azienda sanitaria locale di competenza. Tuttavia, analogamente a quanto previsto per il consenso informato ed attuale espresso dal paziente che sia pienamente capace di intendere e di volere, si stabilisce che la dichiarazione anticipata di trattamento non si applica in condizioni di urgenza o quando il soggetto versa in pericolo di vita immediato (*ex art. 4, comma 6*).

Venendo ora alla forma delle dichiarazioni anticipate di trattamento, l'art. 4 del disegno di legge in esame stabilisce che esse, su base volontaria e non obbligatoria, devono essere redatte in forma scritta con atto avente data certa e firma autografa del soggetto interessato maggiorenne, in piena libertà, consapevolezza e capacità di intendere e di volere dopo una

compiuta e puntuale informazione medico-clinica, e devono essere raccolte esclusivamente dal medico di medicina generale che, contestualmente, è tenuto allo loro sottoscrizione. Tale forma è richiesta *ad substantiam*, ossia per la validità dello stesso documento, tanto è vero che, nel caso in cui essa non venga rispettata, le dichiarazioni anticipate non hanno valore e non possono essere utilizzate ai fini della ricostruzione della volontà del soggetto.

Per quanto attiene al connesso problema della loro conservazione e della loro pubblicità, l'art. 8 del disegno di legge in questione, rubricato "Disposizioni finali", prevede l'istituzione di un apposito registro, nell'ambito dell'archivio unico nazionale informatico, da tenersi presso il Ministero della Salute. Inoltre, siccome le dichiarazioni anticipate di trattamento sono destinate a contenere "dati sensibili", concernenti la salute e le opinioni religiose, filosofiche o di altro genere di un soggetto, si prevede anche l'approvazione di un apposito regolamento destinato a fissare, nel rispetto del diritto alla *privacy*, le regole tecniche e le modalità di accesso, tenuta e consultazione del predetto registro. Ad ogni modo, si stabilisce che dal momento in cui la dichiarazione anticipata assume rilievo dal punto di vista clinico, essa deve essere inserita nella cartella clinica (*ex art. 4, comma 5*). Inoltre, si afferma che tutte le informazioni sulla possibilità di rendere la dichiarazione anticipata di trattamento devono essere rese disponibili attraverso il sito *internet* del Ministero della Salute.

Al fine di garantire l'attualità e l'affidabilità delle dichiarazioni anticipate di trattamento, ossia al fine di garantire che esse rispecchino la reale e concreta volontà del dichiarante mettendolo al riparo da eventuali ripensamenti, si afferma che esse possono essere sempre revocate o modificate, anche solo parzialmente, dal soggetto interessato, anche se mediante altro documento da lui debitamente sottoscritto. Al contempo, è previsto un termine finale *ex lege* di validità della volontà eventualmente

espressa in una dichiarazione anticipata di trattamento, in quanto si afferma che, salvo che il soggetto sia divenuto incapace, ad essa può essere riconosciuta una validità quinquennale, decorrente dalla redazione dell'atto, termine oltre il quale perde ogni efficacia.

Per quanto concerne la rappresentanza volontaria in tema di cure mediche, l'art. 6 del Testo unificato dei progetti di legge AS n. 10 e abbinati/B, rubricato "Fiduciario", statuisce che, nella dichiarazione anticipata di trattamento, il dichiarante può nominare un fiduciario maggiorenne, capace di intendere e di volere, il quale deve accettare la nomina sottoscrivendo la dichiarazione. Tuttavia, si prevede che siffatta nomina non è vincolante né per il dichiarante, né per il fiduciario, in quanto, da una parte, il dichiarante può comunque sostituire il fiduciario, con le stesse modalità previste per la nomina, in qualsiasi momento senza alcun obbligo di motivare la decisione, e, dall'altra, il fiduciario può rinunciare per iscritto all'incarico, comunicandolo al dichiarante o, ove quest'ultimo sia incapace di intendere e di volere, al medico responsabile del trattamento terapeutico. Al fiduciario sono riconosciuti alcuni compiti ben precisi, in quanto questi è l'unico soggetto legalmente autorizzato a: 1) interagire con il medico e ad agire nell'esclusivo e migliore interesse del paziente, operando sempre e solo secondo le intenzioni legittimamente esplicitate dal soggetto nella dichiarazione anticipata; 2) richiedere al medico ed a ricevere dal medesimo ogni informazione sullo stato di salute del dichiarante; 3) vigilare perché al paziente vengano somministrate le migliori terapie palliative disponibili, evitando che si creino situazioni sia di accanimento terapeutico, sia di abbandono terapeutico; 4) verificare attentamente che non si determinino a carico del paziente situazioni che integrino fattispecie di cui agli articoli 575, 579 e 580 del codice penale. Ad ogni modo, si aggiunge che, in assenza di nomina del fiduciario, i suoi

compiti possono comunque essere adempiuti dai familiari, come indicati dal libro secondo, titolo II, capi I e II, del codice civile.

Passando all'altro soggetto del rapporto medico-paziente, ossia al professionista sanitario, il disegno di legge in esame, all'art. 7, rubricato per l'appunto "Ruolo del medico", detta delle regole ben precise a cui questi si deve attenere nel momento in cui il paziente abbia redatto delle dichiarazioni anticipate di trattamento. In particolare, come tra l'altro si desume dalla stessa terminologia usata dal Legislatore, si afferma che le dichiarazioni anticipate di trattamento non sono vincolanti per il medico, ma costituiscono dei meri orientamenti che vanno solo presi in considerazione. Infatti, sentito il fiduciario, il medico può anche discostarsi dagli stessi, annotandone le motivazioni nella cartella clinica o comunque su un documento, debitamente sottoscritto, da allegare alla dichiarazione anticipata. Al riguardo, soprattutto al fine di garantire al medico un certo margine di indipendenza nell'esercizio della sua attività ed al fine di evitare uno snaturamento della stessa, la quale è essenzialmente volta a tutelare la vita ed a prendersi cura della persona malata, si precisa comunque che gli orientamenti espressi dal disponente in una dichiarazione anticipata di trattamento devono essere attentamente valutati dal medico, sentito il fiduciario, in scienza e coscienza, in applicazione del principio dell'inviolabilità della vita umana e della tutela della salute e della vita, secondo i principi di precauzione, proporzionalità, e prudenza. Si precisa, però, che in ogni caso, il medico non può prendere in considerazione orientamenti volti comunque a cagionare la morte del paziente o comunque in contrasto con le norme giuridiche o la deontologia medica.

Una specifica norma è poi specificamente dettata per coloro che si trovano in stato vegetativo. Infatti, ai sensi dell'art. 5, significativamente rubricato "Assistenza ai soggetti in stato vegetativo", si stabilisce che l'assistenza di queste persone affette da grave disabilità rappresenta un

livello essenziale di assistenza, che deve essere assicurata non solo all'interno dei presidi ospedalieri, ma anche attraverso presidi residenziali e domiciliari.

Deve infine essere ricordato che, tra le modifiche apportate alla Camera dei Deputati al testo licenziato dal Senato, vi è la soppressione di quella norma che prevedeva l'obbligo per il medico di informare il pubblico ministero e del ricorso all'autorità giurisdizionale per tutte quelle ipotesi in cui sarebbe stato possibile individuare un contrasto tra persone parimenti legittimate ad esprimere il consenso al trattamento sanitario in luogo del dichiarante, un loro inadempimento o una loro inerzia.

Alla luce di questa breve analisi del disegno di legge "Calabrò", non si può nascondere che esso rappresenta il tentativo di individuare una soluzione di compromesso tra le varie e differenti opinioni esistenti sul tema e che, proprio per questo motivo, esso ha finito per scontentare un po' tutti. Infatti, tra i fautori della bioetica della indisponibilità della vita, i quali in merito alle questioni di "fine vita" propendono per un approccio prudente e rigorista volto ad evitare qualsiasi forma di *vulnus* al principio della indisponibilità della vita, tale proposta di legge viene spesso ritenuta, in chiave decisamente critica, inutile e rischiosa, in quanto comporterebbe comunque un cedimento del nostro ordinamento giuridico rispetto a pretese potenzialmente lesive del bene vita ed in quanto, anziché costituire un "male minore", finirebbe per manifestare un segno di debolezza nei confronti della (apparentemente) dominante cultura "tanatofila"¹¹⁵⁹. Tuttavia, anche tra i sostenitori della bioetica della disponibilità della vita umana, ossia tra coloro che propendono per un approccio più liberale rispetto alle questioni in esame, tale disegno di legge viene ugualmente sottoposto a dura critica in quanto ritenuto eccessivamente sbilanciato a

¹¹⁵⁹ Una simile posizione è quella espressa da M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012, p. 102, il quale, riferendosi alle dichiarazioni anticipate di trattamento, parla di strumento ambiguo e pericoloso in sé.

tutela della vita in sé e, quindi, lesivo delle istanze di libertà che, nel campo delle scelte terapeutiche, assurgerebbero al rango di veri e propri diritti inviolabili¹¹⁶⁰.

Ad ogni modo, volendo esprimere un parere sul Testo unificato dei progetti di legge AS n. 10 e abbinati/B, recante *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento* (o, più semplicemente, disegno di legge “Calabrò”), si deve dire che, sebbene costruito nell’intento di garantire un’adeguata tutela al bene della vita umana, esso manifesta essenzialmente tre profili di incertezza.

In primo luogo, una prima critica può essere fatta sul versante del contenuto oggettivo sia del consenso informato ed attuale, che delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Infatti, mentre in relazione alle dichiarazioni anticipate di trattamento, nel far riferimento all’individuazione dei trattamenti terapeutici che possono formare oggetto di scelte individuali, si ricorre al criterio della proporzionalità e al fine di sperimentazione, arrivando alla conclusione che possono essere rifiutati solo quei trattamenti che sono sproporzionati o effettuati a fini sperimentali, in merito al consenso informato ed attuale ci si limita a dire

¹¹⁶⁰ In tal senso, *ex multis*, confronta M. Mori, *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011, pp. 312-316; F. Cembrani, *Alcune note critiche sulla proposta di legge intesa a disciplinare le “dichiarazioni anticipate di trattamento”*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2012, 3, pp. 1347-1361, dove, dopo aver messo in evidenza alcuni presunti paradossi contenuti nel disegno di legge “Calabrò”, si afferma che esso “*testimonia [...] un pericoloso e preoccupante arretramento rispetto alle «norme-principio» iscritte nella Carta Costituzionale e segna non solo la (ri)-appropriazione autoritaria, da parte dello Stato, dei diritti fondamentali di ogni persona e sulla quale tanto hanno insistito in nostri Padri costituenti ma anche, di conseguenza, il pericoloso disequilibrio tra un senso civico profondamente ispirato alla laicità pluralistica dello Stato democratico ed il desiderio di restaurare uno Stato di diritto fortemente modellato sui valori da difendere a tutti i costi e con tutti i mezzi. Il giudizio di questo d.d.l. è, pertanto, negativo: perché si annienta la persona, il suo vissuto, i suoi valori di riferimento e la sua stessa idea di dignità (in una parola la sua vita biografica) in vista di un sommo quanto astratto vantaggio, autoritariamente imposto a vantaggio non si comprende bene di chi o di che cosa e perché riporta la professione medica all’interno di quell’anacronostico paradigma paternalistico che non è certo sintonico con quell’alleanza terapeutica di cui si parla, nel disegno di legge, in maniera così roboante fino al punto di annullarla. Non contrastare anche sul piano dell’elaborazione dottrinale i pericoli insiti in questo disegno di legge significa abdicare all’idea di pluralismo e di laicità dello Stato e con ciò non difendere la democrazia (che deve essere sempre mai inclusione e mai esclusione) ed un sentire comune, anche cristiano, che fa davvero fatica a ritrovarsi in una visione che gerarchizza la vita rispetto alla responsabilità che ci è stata donata per una vita «buona» e «giusta»*”.

che esso è necessario per l'attivazione di un qualsiasi trattamento terapeutico, salvo i casi previsti dalla legge o di necessità ed urgenza. Orbene, oltre al fatto che tale ultima lacuna appare quanto mai pericolosa, in quanto potrebbe, nel silenzio della legge, comportare un'interpretazione molto ampia dei trattamenti rifiutabili e rinunciabili comprendenti anche quelli proporzionati, anche in relazione all'ipotesi delle dichiarazioni anticipate di trattamento sembra opportuno fare una ulteriore notazione. Infatti, si deve constatare che, al fine di limitare la facoltà di rifiutare o di rinunciare le cure e di porre la vita umana al riparo da derive soggettivistiche, forse sarebbe più opportuno e prudente parlare espressamente di trattamenti terapeutici "oggettivamente" proporzionati, anche se in questa direzione sembra muoversi il disposto dell'art. 1, comma 1, lett. f), che parla di "*trattamenti straordinari non proporzionati rispetto alle condizioni cliniche del paziente o degli obiettivi di cura*". Ad ogni modo, va notato che il succitato articolo 1, comma 1, lettera f), vietando al medico siffatti trattamenti sproporzionati e, quindi, l'accanimento terapeutico avrebbe senso se si riferisse ai pazienti terminali, per i quali, in conseguenza di una malattia inguaribile e progressiva, la morte è prevista dai sanitari come imminente e inevitabile. Ma, in maniera invero un po' ambigua, il disegno di legge estende il concetto di accanimento terapeutico anche ai casi di morte non imminente o non inevitabile, in quanto con l'espressione "*pazienti in stato di fine vita*" potrebbe spalancare le porte a coloro che vedono l'accanimento tutte le volte in cui le terapie prestate non corrispondono alla loro volontà. Peraltro, questo divieto riguarda anche le terapie prestate ai minori e agli incapaci, di modo che potrebbe ritenersi così aperta la strada ad azioni giudiziarie di tutori o genitori contro i medici per costringerli ad interrompere cure da loro ritenute straordinarie e sproporzionate rispetto agli obiettivi. Al contempo, questa ambigua disposizione potrebbe essere letta come il via libera alle direzioni degli

ospedali che, in ragione delle esigenze di spesa, potranno vietare ai propri medici determinate terapie, e alle Presidenze delle Aziende Sanitarie per dettare linee guida in cui si definiranno certe cure sproporzionate o inadeguate. Ma l'intimidazione dei medici, lo svuotamento della loro professionalità, l'impedimento ad ogni iniziativa individuale è completata e perfezionata dalla solenne proclamazione secondo cui *“ogni trattamento sanitario è attivato previo consenso informato esplicito ed attuale del paziente prestato in modo libero e consapevole”* (art. 2, comma 1). La conseguenza di ciò è allora rappresentata dal rischio concreto di uno snaturamento dell'attività medica. Infatti, il medico non avrebbe più la missione difficile, piena di responsabilità e di professionalità di tutelare la nostra salute e, se possibile, di salvare la nostra vita dalle malattie; non sarebbe più la persona di cui potersi fidare e sul cui impegno, scrupolo, coraggio poter contare; sarebbe solo l'esecutore delle nostre volontà, il burocrate che, senza un previo consenso, non può muoversi. In altri termini, mediante l'approvazione di tale disegno di legge il grave rischio in cui si potrebbe incorrere è rappresentato dal fatto che, senza consenso (anche da parte dei rappresentanti legali e dei genitori) del paziente, i medici non avrebbero più nessun obbligo di intervenire nei confronti dei malati; anzi, hanno il divieto di intervenire. E così la c.d. eutanasia passiva, ossia la morte per inerzia od omissione di terapie, non sarà più imputabile all'inerzia del medico, che non avrà alcuna responsabilità.

In secondo luogo, suscita forti perplessità il riconoscimento in capo ai rappresentanti legali dell'incapace del potere di compiere scelte fondamentali come la manifestazione del consenso o del dissenso informato ai trattamenti sanitari. Infatti, tali atti incidono sul diritto alla salute della persona incapace di provvedere autonomamente a se stessa e, pertanto, al pari del matrimonio, del testamento e della donazione, dovrebbero essere considerati come *“personalissimi”* e, quindi, non

suscettibili di un loro compimento ricorrendo agli istituti della rappresentanza sia legale che volontaria. Peraltro, nonostante i ripetuti richiami alla tutela della vita ed il divieto di condotte contrarie alla stessa sparsi qua e là all'interno del disegno di legge, soprattutto laddove alla stessa vita venisse attribuito un significato "biografico" piuttosto che "biologico" e richiamando quanto detto poc'anzi in merito al profilo contenutistico, il potere attribuito a questi soggetti è enorme, in quanto essi possono rifiutare qualunque terapia per i loro assistiti e ai medici è vietato somministrare terapie in mancanza di consenso (articolo 2, comma 1). In particolare, per via interpretativa, mancando un riferimento al criterio dell'oggettività ed al concetto di vita in senso "biologico", i rappresentanti legali dei minori e degli incapaci potrebbero rifiutare anche terapie salvavita (articoli 2 comma 7 e 3, comma 3); potrebbero, cioè, rinunciare, per conto dei loro rappresentati, ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti terapeutici, in quanto da essi ritenute di carattere straordinario, sproporzionato o sperimentale. In sostanza, anche se non possono mai rifiutare l'inserimento degli strumenti di nutrizione e idratazione artificiale, possono lasciar morire per mancanza di terapie i loro assistiti. I limiti a questo potere, infatti, sono sostanzialmente apparenti, in quanto il medico non è obbligato a chiedere l'autorizzazione giudiziaria in caso di mancato consenso o di dissenso ed in quanto nessuno potrà intromettersi nella decisione dei rappresentanti legali.

In terzo luogo, non si può nascondere che le dichiarazioni anticipate di trattamento rappresentano, invero, solo l'illusione dell'autodeterminazione. Infatti, anche le norme sulle dichiarazioni anticipate di trattamento mostrano quanto poco al legislatore interessi la volontà di ciascuno di noi, sano o malato, in quanto, per attuarle, in base all'articolo 4 commi 1 e 2, è sufficiente la firma apposta su un foglio dattiloscritto. Questo rilievo è, a dir poco, singolare in quanto, mentre per lasciare una casa in eredità

bisogna scrivere il testamento di proprio pugno o nel rispetto di un elevato rigore formale per la sicurezza che chi scrive sappia quello che dispone, per far morire lecitamente per mancanza di cure salva-vita basta, invece, la firma di un diciottenne. In particolare, il testo del disegno di legge parla di una “*compiuta e puntuale informazione medico-clinica*” (art. 4, comma 1) che dovrebbe essere fornita prima della firma: ma quale informazione seria può essere fornita ad una persona in piena salute spinta ad immaginarsi una condizione di malattia futura e incerta? Quanti e quali patologie il medico di famiglia dovrà rappresentare al suo assistito per essere sicuro che egli abbia una “*piena consapevolezza*”? Tutte quelle che possono portare alla morte? Chi garantirà che chi firma lo faccia “*in piena libertà*” (articolo 4 comma 2)? Il medico di famiglia che, tra una prescrizione e l’altra, dovrà far firmare le dichiarazioni anticipate? Chi tutelerà i soggetti rimasti soli che si sentono abbandonati e di peso agli altri, oppure le persone affette da depressione? Il medico sarà in grado di rendersi conto se c’è minaccia, suggestione o inganno? Non è davvero un caso che un grande potere venga attribuito al fiduciario dell’incapace (articolo 6): ancora una volta sarà lui, sulla base della sua tanto personale quanto aleatoria ricostruzione del “migliore interesse” dell’ingenuo firmatario delle dichiarazioni anticipate, e non quest’ultimo, a decidere se e come curare l’incapace, a negare il consenso alle terapie e ad instaurare controversie contro il medico che si ostina a seguire la propria coscienza. È vero che la proposta di legge non permette di inserire nelle Dichiarazioni anticipate di trattamento quelle indicazioni che integrino le fattispecie di omicidio comune, omicidio del consenziente o di aiuto al suicidio (articolo 6, comma 4); e che si vieta al medico di prendere in considerazione indicazioni orientate a cagionare la morte del paziente (articolo 7, comma 3); ma queste disposizioni si potranno applicare, in realtà, all’uccisione diretta e attiva del paziente; non all’omissione di cure: l’eutanasia, purtroppo, si esegue anche così, ossia

omettendo di curare uomini o bambini che, se assistiti, sopravvivrebbero (abbandono terapeutico). È vero che le dichiarazioni anticipate sono definite dalla proposta di legge di mero orientamento (articolo 7), ma il riferimento è all'obbligo del singolo medico: esse saranno giuridicamente efficaci verso la struttura sanitaria e l'ordinamento in generale e il medico recalcitrante sarà probabilmente sostituito da uno disponibile.

In definitiva, siccome, oggi, in Italia, non è lecito togliere la vita anche a chi ne faccia richiesta (omicidio del consenziente), non è lecito togliere la vita a chi non abbia potuto o voluto chiederlo (omicidio volontario), non è lecito aiutare qualcuno a uccidersi (istigazione al suicidio), e siccome il legislatore, ben consapevole che rendere efficace la volontà di farsi uccidere spalanca la porta ad uccisioni che prescindono da qualunque manifestazione di volontà, nonostante la recente e “creativa” evoluzione giurisprudenziale, continua comunque a ritenere del tutto inefficaci le richieste di morte provenienti da soggetti incapaci o in stato di deficienza psichica o minacciati, ingannati o suggestionati, nonostante le buone intenzioni e alcune apparenze e alcuni espedienti linguistici, l'approvazione della disegno di legge “Calabrò” sull'alleanza terapeutica, il consenso informato e le dichiarazioni anticipate di trattamento rischia di costituire un ulteriore passo nella direzione della “cultura della morte” e di aprire la strada all'eutanasia legalizzata. Pertanto, non si può far altro che esprimere forti perplessità circa l'approvazione della proposta di legge in esame. L'Italia, infatti, non ha bisogno di questa legge e, quindi, si auspica che essa venga respinta, nella consapevolezza che, a prescindere dalle intenzioni di chi la sostiene e da alcune dichiarazioni di principio ampiamente condivisibili, dato il clima socio-culturale oggi (apparentemente) dominante, rischia di introdurre l'eutanasia legale nel nostro Paese. In particolare, sebbene il testo proclama di “*riconoscere e tutelare la vita umana quale diritto inviolabile e indisponibile*” (articolo 1,

comma 1, lettera a), vi è in questo un'inquietante analogia con il legislatore della L. 22 maggio 1978, n. 194, che affermava di tutelare la vita dal suo inizio, e poi rendeva lecito l'aborto a richiesta. Non esiste nessun "male minore" da evitare: per impedire il ripetersi di altri casi come quello di Eluana Englaro e, quindi, nuove invasioni di campo da parte della magistratura, basterebbe una legge che vietasse l'interruzione di alimentazione e idratazione artificiali ai soggetti incoscienti, che siano in grado di riceverla con beneficio. Solo mantenendo integro il divieto di omicidio del consenziente e di suicidio assistito, e valorizzando l'arte e la professionalità dei nostri medici, è possibile davvero rispettare la vita e la dignità di ogni uomo.

7.2.4. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e deontologia

Per completare il discorso relativo alla disciplina interna delle dichiarazioni anticipate di trattamento, è opportuno far riferimento al modo in cui esse sono prese in considerazione all'interno del codice di deontologia medica.

Rimandandosi a quanto detto nel capitolo precedente in ordine ai profili generali del codice di deontologia medica (d'ora in avanti C.D.M.), si deve dire che, all'interno di esso, le dichiarazioni anticipate di trattamento sono prese in considerazione nel Capo IV, contenente disposizioni relative all'informazione ed al consenso. In particolare, richiamandosi il disposto dell'art. 9 della Convenzione di Oviedo sulla biomedicina, l'art. 35, comma 5, C.D.M. stabilisce che *"Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente"*, mentre l'art. 38 C.D.M., ultimo comma, considerando specificamente la tipica situazione delle dichiarazioni anticipate di

trattamento, statuisce che *“Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato”*.

Pertanto, alla luce di tali disposizioni ed, in particolare, alla luce del costante riferimento all'espressione “tenere in conto”, si può affermare che, secondo il nostro codice di deontologia medica, alle dichiarazioni anticipate di trattamento non è possibile attribuire valore vincolante per il medico, ma solo meramente orientativo. In altri termini, il medico è investito del potere-dovere di procedere all'esame delle volontà espresse anteriormente all'intervento da parte di un paziente che, al momento in cui occorre procedere, non è più in grado di prestare il consenso. Lo stesso terapeuta, però, non è tenuto, all'esito dell'esame compiuto, a seguire puntualmente le istruzioni del malato, potendosene liberamente discostare quando le scelte compiute in anticipo, dopo essere state interpretate ed attualizzate, appaiano, per esempio, non liberamente espresse da un paziente maggiorenne e capace di intendere e di volere; precedentemente revocate o soggette allo spirare di un termine; non corrispondenti effettivamente alla situazione clinica effettivamente verificatasi e “inattuali” rispetto all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle applicazioni tecniche o all'accadere di altre circostanze di fatto o di diritto che possano far ritenere, motivatamente, che il paziente, se fosse ancora in grado di esprimersi, adotterebbe una diversa decisione; aventi contenuto illecito in quanto contrastanti con le norme imperative ed i doveri deontologici, tra i quali rientra anche quello di tutelarne la vita (art. 3 C.D.M.) ed evitare ogni forma di eutanasia (art. 17 C.D.M.) e così via¹¹⁶¹.

¹¹⁶¹ Confronta, a tal proposito, F. Bonaccorsi, *Autonomia privata, integrità fisica, e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, in U. Breccia, A. Pizzorusso A., *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, p. 299.

In definitiva, “tenere in conto” non significa dovere assoluto di aderire alle dichiarazioni preve di volontà del paziente, ma obbligo di addivenire ad una conclusione operativa che valuti anche quanto precedentemente espresso dal paziente.

8. Riflessioni conclusive

Al termine di questo capitolo, volendo trarre delle conclusioni, da un punto di vista bioetico, si può affermare che le dichiarazioni anticipate di trattamento implicano una serie di obiezioni difficilmente superabili.

In primo luogo, si deve dire che le dichiarazioni anticipate di trattamento, lungi dall’essere uno strumento di tutela dell’autonomia del soggetto, sono potenzialente un ostacolo al pieno esercizio della libertà individuale, in quanto si tratta di uno strumento rigido. Questa inadeguatezza delle dichiarazioni anticipate di trattamento ad esprimere la libertà ed autonomia dell’individuo è palese nell’ipotesi in cui un soggetto, una volta ammalatosi e divenuto incapace di comunicare, cambi parere, di modo che l’esecuzione di quanto in esse predisposto si rivolgerebbe proprio contro la di lui autonomia.

In secondo luogo, ad uguali conclusioni si giunge anche se si pensa al fatto che le decisioni prese quando si è malati sono spesso diverse da quelle che si assumono quando non si prefigura alcuna situazione di malattia. Pertanto, esiste il motivato dubbio (se non la certezza) che una dichiarazione anticipata espressa quando si è in salute, e molto prima del momento in cui sia sopraggiunta una grave malattia che comporti la perdita permanente della coscienza, possa mantenere la propria validità col decorrere del tempo e col mutare delle circostanze.

In terzo luogo, le dichiarazioni anticipate di trattamento si presentano come uno strumento francamente inutile al paziente, in quanto, quando questi non può manifestare effettivamente la propria decisione, il medico

deve comunque trattare la malattia secondo la buona pratica clinica ed il suo bene oggettivamente inteso.

In quarto luogo, la stesura delle dichiarazioni anticipate di trattamento non solo è un sintomo, ma è anche un fattore di implementazione di quella sfiducia che sempre di più tende a connotare il rapporto intercorrente tra il paziente, da una parte, ed i medici ed i familiari, dall'altra. Infatti, risulta evidente che, se si ha realmente fiducia nei familiari e nel medico, se si è veramente convinti che essi vorranno sempre ed unicamente il bene del paziente, così come lui lo vuole, non si avverte la necessità di redigere una dichiarazione anticipata di trattamento. In particolare, per quanto attiene più specificamente al rapporto medico-paziente, questa sfiducia e questa diffidenza non fa altro che esautorare il professionista sanitario da pur legittime iniziative che, in base al loro competente giudizio, andrebbero intraprese nell'interesse della persona assistita, così comportando, per un verso, una limitazione dell'indipendenza della professione medica ed una sorta di coartazione dell'attività sanitaria e, per altro verso, un oggettivo danno proprio in capo al malato.

In quinto luogo, le dichiarazioni anticipate di trattamento possono essere considerate lesive dell'autonomia del paziente anche perché rischiano inevitabilmente di limitare le possibili scelte terapeutiche. Infatti, nessuno può predire anticipatamente i possibili futuri sviluppi della medicina, di modo che tali dichiarazioni potrebbero impedire l'applicazione di nuove scoperte.

In sesto luogo, le dichiarazioni anticipate di trattamento se non legate ad una visione oggettiva della realtà, ma all'attuale pensiero (apparentemente) dominante, caratterizzato dall'ateismo (o agnosticismo), materialismo, nichilismo, individualismo, relativismo, scientismo, edonismo ed antropocentrismo radicale, rischia di aprire le porte alla legittimazione ed alla legalizzazione dell'eutanasia, potendosi, per

esempio, consentire il rifiuto o la rinuncia di trattamenti sanitari salva-vita oggettivamente proporzionati solo perché si ritiene soggettivamente che la propria vita, in un dato momento, a causa di una più o meno grave patologia, non è più degna di essere vissuta.

In settimo luogo, l'espressione fondamentale del rispetto della dignità umana degli esseri umani non è solo il rispetto dell'autonomia della loro scelta, ma il riguardo verso il bene oggettivo contenuto in quella scelta rappresentato da un'adesione, carica di affetto, alla volontà di Colui per il quale siamo fatti e che, volenti o nolenti, proprio attraverso le circostanze della vita, chiama a Sé. Perciò, ogni esercizio di autodeterminazione che miri a definire cosa dovrebbe o non dovrebbe essere fatto nei propri confronti, se e quando ci si troverà nella condizione di incoscienza, dovrebbe essere accolto con favore soltanto se risulta coerente e rispettoso con le naturali inclinazioni del "cuore" umano e, quindi, con il bene ad esso oggettivamente e totalmente corrispondente, il quale, se si è leali con se stessi, non può che coincidere con ciò che è infinito.

In ottavo luogo, perché questa sia una vera scelta, da onorare da parte della società e del medico, occorre che la richiesta non contrasti né con la legge naturale del "non uccidere", né con l'autentica autonomia della persona. In particolare, si deve ricordare che la legge naturale non è imposta dall'esterno, ma sgorga dall'interno dell'uomo e, se si presta attenzione, può essere carpita anche attraverso la sola ragione. Al contempo, siccome la ragione di fondo delle dichiarazioni anticipate di trattamento è l'autodeterminazione del soggetto, cioè l'affermazione che il soggetto possa avvertire di essere l'agente principale nell'atto medico, va ricordato che la libertà non è tale in senso astratto, ma solo se unita alla Verità. Infatti, un atto di autonomia che vada contro la verità oggettiva ed il bene oggettivo del soggetto, non è un atto di autentica libertà, ma è una sorta di libertà fuorviata che porta alla schiavitù nei confronti dei propri

falsi e ridotti desideri e, quindi, al libertinaggio, che sfociano, presto o tardi, nell'insoddisfazione e nella noia.

Detto questo sul piano bioetico, passando a quello giuridico, va notato che suscita forti perplessità anche il riconoscimento, all'interno della nostra Carta costituzionale e più in generale all'interno del nostro ordinamento giuridico, del c.d. diritto alla pianificazione anticipata delle cure. Infatti, anche ammettendo che in virtù del valore della dignità umana (art. 2 Cost.) e del diritto di autodeterminazione terapeutica (art. 32, comma 2, Cost.) deve essere riconosciuto in capo a ciascun individuo la possibilità di ricorrere al principio di volontarietà dei trattamenti, è anche vero che il consenso o dissenso in ordine alla sottoposizione ad un trattamento terapeutico, per essere pienamente valido, deve essere non solo informato, ma anche attuale. Orbene, tali requisiti, nel caso in cui il consenso o dissenso alle cure venissero espressi per iscritto ed in via anticipata difetterebbero degli imprescindibili requisiti dell'informazione e dell'attualità in quanto, a causa delle scoperte eventualmente avutesi nel campo medico-scientifico nel periodo compreso tra la loro stesura ed il momento della loro concreta attuazione, l'informazione data a suo tempo potrebbe rivelarsi parziale o carente, ed in quanto, oltre che a causa del suddetto progresso medico-scientifico, anche in virtù di possibili mutamenti dell'identità del dichiarante, la volontà da lui espressa potrebbe essere, nel momento in cui deve assumere rilievo, non più reale, effettiva ed attuale.

In definitiva, alla luce di tutte queste considerazioni, si può concludere che, sia da un punto di vista giuridico che bioetico, le dichiarazioni anticipate di trattamento si rivelano come uno strumento pericoloso, inutile e sproporzionato rispetto al suo obiettivo, ossia garantire l'alleanza terapeutica. Per tali motivi, allora, se ne sconsiglia l'introduzione all'interno del nostro ordinamento giuridico. Tuttavia, laddove si propenda per la soluzione ad essa contraria, dal punto di vista bioetico e biogiuridico,

si dovrà garantire il rispetto della dignità della persona oggettivamente intesa e delle direttive della buona pratica clinica ed, al contempo, bisognerà evitare che si producano inclinazioni verso l'accanimento terapeutico e l'eutanasia (anche passiva), oggettivamente intesi. Per quanto riguarda il medico ed i familiari, infine, va precisato che le dichiarazioni anticipate di trattamento devono rivestire una funzione solo orientativa, in quanto possono solo fornire indicazioni utili sulle preferenze anticipate del paziente, senza che essi siano tenuti a seguirle se queste violassero la buona pratica medica ed il bene oggettivo del paziente. Ad ogni modo, si deve ribadire che i medici ed i familiari non possono mai considerarsi obbligati a dare esecuzione a delle dichiarazioni anticipate di trattamento che prevedano l'eutanasia (anche passiva) del paziente.

CAPITOLO V

LE QUESTIONI DI “FINE VITA” NEL MONDO

SOMMARIO: 1. Generalità; 2. Le questioni di “fine vita” in Olanda; 3. Le questioni di “fine vita” in Belgio; 4. Le questioni di “fine vita” in Lussemburgo; 5. Le questioni di “fine vita” in Svizzera; 6. Le questioni di “fine vita” in Spagna; 7. Le questioni di “fine vita” in Francia; 8. Le questioni di “fine vita” in Germania; 9. Le questioni di “fine vita” in Inghilterra; 10. Le questioni di “fine vita” nei Paesi scandinavi; 11. Le questioni di “fine vita” nel resto d’Europa (brevi cenni); 12. Le questioni di “fine vita” negli Stati Uniti d’America; 13. Le questioni di “fine vita” in Canada; 14. Le questioni di “fine vita” in Australia; 15. Le questioni di “fine vita” in Colombia; 16. Le questioni di “fine vita” in Cina; 17. Le questioni di “fine vita” in alcuni Stati islamici; 18. Le questioni di “fine vita” in altri Paesi extra-europei; 19. Riflessioni conclusive.

1. Generalità

La vivacità e l’attualità del dibattito sulle questioni di “fine vita” non deve confondere circa la reale diffusione del fenomeno a livello legislativo. Infatti, le iniziative miranti a dare un volto legale all’eutanasia, al suicidio assistito ed alle dichiarazioni anticipate di trattamento sono molte, ma non altrettanto può dirsi per le leggi già realmente in vigore. Ad ogni modo, dopo aver attentamente esaminato le questioni di “fine vita” alla luce dell’ordinamento giuridico italiano, sembra interessante ed utile tracciare un quadro delle norme e dei dibattiti politici dei maggiori Paesi del mondo.

2. Le questioni di “fine vita” in Olanda

Cominciando dall’Olanda, va detto che l’esperienza di tale Paese costituisce un esempio di notevole interesse per essere il primo al mondo ad aver depenalizzato l’eutanasia e per aver maturato, unica tra le democrazie occidentali, un’esperienza ultratrentennale negli atti eutanasici e nei suicidi medicalmente assistiti¹¹⁶². Infatti, ancor prima che fosse varata l’attuale legge del 2001 e la previgente del 1993, la pratica dell’eutanasia

¹¹⁶² In merito confronta M. Aramini, *L’eutanasia. Commento giuridico-etico alla nuova legge olandese*, Milano, 2003; C. Troilo, *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012, pp. 73-82.

era largamente attuata e avallata dalla sempre più ampia tolleranza dei tribunali.

È necessario, preliminarmente, compiere un'analisi della premessa storica su cui si fonda l'attuale legislazione olandese. Infatti, essa si pone a conclusione di una vicenda storica, durata circa un trentennio, che ha visto crescere, nell'opinione pubblica e negli stessi medici, un orientamento pro-eutanasia. Prima della legge del 1993, possono citarsi alcune tra le precedenti tappe di maggior rilievo. Nel mondo della medicina, si possono ricordare alcuni importanti interventi, come quello, risalente al 1969, del dottor J.H Van Den Berg, che, nel suo opuscolo intitolato *Potere medico ed etica medica*, illustrando il potere delle nuove tecnologie mediche, da un lato, condannava l'accanimento terapeutico e, dall'altro, affermava il principio pro-eutanasi secondo cui la vita deve essere preservata solo finché mantiene il suo significato. Analogamente, anche nel libro di Ivan Illich, dal titolo *Nemesi medica*, che dimostrava la crescita smisurata del potere medico sulla morte, con la conseguente espropriazione del diritto di presiedere alla propria dipartita terrena, contribuì ad una decisa rivendicazione, da parte dell'opinione pubblica olandese, dell'autodeterminazione del paziente come principio basilare nelle questioni di vita e di morte¹¹⁶³.

Concluso questo breve *excursus*, particolarmente interessante si rivela il panorama giuridico. L'art. 293 del codice penale olandese punisce con la multa e la reclusione fino a dodici anni coloro che causano la morte di una persona su sua espressa e motivata richiesta ed a questa fattispecie venivano ricondotti i casi di eutanasia attiva. L'art. 294, invece, punisce con la multa e con la reclusione fino a tre anni coloro che intenzionalmente incitano, assistono o procurano i mezzi, perché una persona si suicidi ed a tale norma era ricondotta la prassi del suicidio medicalmente assistito. Di

¹¹⁶³ Il riferimento è a I. Illich, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Milano, 2004.

notevole rilevanza è l'art. 40 del codice, secondo il quale “*non è punibile chi viene costretto a commettere un reato sotto una coercizione cui non è in grado di resistere*”, il quale prevede la diminuzione o l'annullamento della responsabilità penale se il soggetto ha agito in stato di necessità. Le corti giudiziarie, infatti, hanno applicato spesso questa norma per giustificare le lievi pene irrogate ai medici che avessero violato gli artt. 293 e 294 del codice penale olandese.

Passando all'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale, può citarsi una prima sentenza del 1973, riguardante la vicenda della dottoressa Gertrude Postma, che, due anni prima, nel 1971, anche nella sua veste di medico aveva ucciso la propria madre, mediante un'iniezione di morfina e curaro, accogliendo così le sue numerose ed esplicite richieste in tal senso. La paziente, infatti, era stata colpita da un'emorragia cerebrale, che le aveva gravemente pregiudicato una normale vita di relazione. La Corte d'Assise di Leeuwarden condannò l'imputata ad una sola settimana di reclusione (con la sospensione della pena), dichiarando la liceità della somministrazione di morfina a un malato terminale, con lo scopo di alleviarne le sofferenze, anche col rischio di una morte anticipata e ignorando del tutto che la reale intenzione della Postma era stata proprio quella di causare il decesso della madre. In seguito a questa decisione, la Royal Dutch Medical Association, la maggiore associazione medica olandese, auspicò la disapplicazione dell'art. 293 del codice penale olandese ai casi di rifiuto o di interruzione dei trattamenti sanitari ormai inutili o non desiderati dal paziente, anche se da ciò derivi la morte di quest'ultimo. A incidere definitivamente sulla disapplicazione dell'art. 293 del codice penale olandese, fu, dopo qualche anno, la sentenza relativa al dottor Alkmaar, su un caso di eutanasia da lui praticato, nel 1984, nei confronti di una paziente di novantacinque anni, incapace di alimentarsi autonomamente, che aveva espressamente chiesto di morire. Il medico

consultò un collega, che concordava sul fatto che la paziente non avrebbe più recuperato la salute: pertanto, la donna si trovava in condizioni di sofferenza per una malattia cronica e non per una malattia terminale. Alkmaar fu condannato in primo e secondo grado, per violazione dell'art. 293 del codice penale olandese, sebbene non gli venisse irrogata alcuna pena, ma, nell'ultimo grado di giudizio, la Corte suprema olandese assolse il medico, annullando le precedenti sentenze. La Corte, infatti, ritenne che il medico avesse agito in forza dello stato di necessità previsto dall'art. 40 del codice penale olandese, in quanto trovatosi in un conflitto tra due responsabilità, ossia quella di preservare la vita della paziente e quella di alleviarne la sofferenza; tale conflitto doveva essere risolto sulla base della valutazione medica delle condizioni di salute della donna e, pertanto, Alkmaar aveva agito correttamente. In seguito a tale sentenza, come già specificato, si è aperta la via per disapplicare di fatto l'art. 40 del codice penale olandese. Nel 1991 si ebbe un altro caso in seguito al quale si stabilì il tipo di sofferenza per cui fosse invocabile l'art. 40 del codice penale olandese. La Corte suprema olandese, infatti, ha riconosciuto che lo stato di necessità previsto dall'art. 40 del codice penale olandese possa applicarsi anche nei casi di intervento nei confronti di pazienti che lamentino una sofferenza esclusivamente psicologica, senza aver alcun disturbo né fisico né mentale. In tal modo, l'Olanda ha fissato legalmente la sofferenza emotiva quale motivo sufficiente per richiedere l'eutanasia.

In seguito a questi e ad altri numerosi casi, l'orientamento favorevole all'eutanasia si accrebbe in maniera significativa, tanto che già nel 1982 il Governo olandese istituì una commissione di esperti per studiare la pratica dell'eutanasia e del suicidio assistito¹¹⁶⁴; i lavori si conclusero nel 1985 con

¹¹⁶⁴ In particolare, altri due casi sono degni di nota, ossia quelli del dottor Prins e del dottor Chabot. Per quanto attiene al primo, va detto che, nel 1993, il dottor Prins, su espressa richiesta dei genitori, pose fine alla vita di una bambina di tre giorni, iniettandole una sostanza letale. La neonata era idrocefala, con il cervello scarsamente sviluppato, la spina dorsale bifida, i piedi e le gambe deformi, non avrebbe mai potuto stare in piedi e avrebbe sofferto dolori continui, in uno stato di vita vegetativo, che si sarebbe protratto per un periodo di tempo imprecisato, ma certamente breve. Il medico fece rapporto del suo

un rapporto, con cui si sollecitava il Governo ad intervenire con legge, per evitare che fosse la giurisprudenza a dare i propri orientamenti, auspicando altresì la non punibilità dei medici che avessero aderito alle ultime volontà dei propri pazienti, aiutandoli a morire. Inoltre alcuni membri della commissione hanno proposto di includere tra le condizioni necessarie della depenalizzazione la prossimità della morte naturale del paziente, mentre soltanto in due si sono opposti ad ogni forma intenzionale di accorciamento della vita.

I dati sull'eutanasia, però, rimanevano incerti, soprattutto a causa del fatto che in Olanda la maggior parte dei malati muore in casa, con l'assistenza dei medici di famiglia; pertanto, il Governo istituì una nuova commissione, composta da tre medici e tre giuristi, la *Commissione Remmelink*, con lo scopo, questa volta, di conoscere direttamente il comportamento dei medici di fronte all'eutanasia¹¹⁶⁵. I dati, pubblicati nel settembre 1991, dimostravano che, in effetti, sono proprio i medici di famiglia a ricevere il maggior numero di richieste e ad essere, dunque, la categoria medica più coinvolta; accanto ai casi di eutanasia su richiesta, non mancavano casi di suicidio assistito, ma anche di eutanasia praticata

operato, dichiarando di aver agito in conformità alle regole di correttezza. L'assemblea dei procuratori generali giunse alla conclusione che egli aveva agito accuratamente e che, perciò, non doveva essere perseguito, ma il Ministero della Giustizia sollecitò una pronuncia giudiziaria perché la morte era stata inflitta in difetto dell'esplicita richiesta del paziente. Proprio per questa ragione l'accusa fu di omicidio premeditato (art. 289 c.p.), ma il Tribunale di Alkmaar prosciolsse il dottor Prins, ritenendo che avesse agito in stato di necessità, trattandosi di sofferenze senza speranza, insopportabili e non suscettibili di essere alleviate in misura significativa. Nel 1994, poi, esplose il caso Chabot. Il 28 settembre 1991, una donna di cinquant'anni morì nella sua abitazione alla presenza di un'amica, del medico di famiglia e di uno psichiatra, il dottor Chabot, poco dopo aver assunto una sostanza che lo stesso psichiatra le aveva procurato. Spinta da una serie di lutti familiari che le avevano provocato uno stato di confusione mentale portandola al ricovero nel reparto psichiatrico di un ospedale senza alcun successo, si mise in contatto con l'Associazione per l'Eutanasia volontaria dove conobbe il dottor Chabot che compilò un rapporto, poi consegnato all'ufficiale sanitario del Comune, da cui risultava che la paziente soffriva di una "grave forma di depressione senza caratteristiche psicotiche, nel quadro di un complesso processo di lutti. Il Tribunale di Assen e la Corte di Appello di Leeuwarden prosciolsero l'imputato per aver agito in stato di necessità, ma successivamente la Corte suprema, su impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'Appello, non riconobbe lo stato di necessità e riconobbe il medico colpevole per il reato di cui all'art. 294 del codice penale olandese (assistenza al suicidio). Rinunciò tuttavia ad applicare la pena in considerazione della personalità dell'imputato e delle circostanze in cui il fatto era stato commesso. Dunque, in questo processo fu affrontato il problema del suicidio assistito in presenza di sofferenze esclusivamente psichiche, senza alcuna patologia fisica che in qualche modo le condizionasse.

¹¹⁶⁵ A concludere lo studio fu il professor P.J. Van Der Maas, ma il rapporto prese il nome dal dottor Remmelink, procuratore generale e presidente della commissione.

senza esplicita richiesta del paziente, quando le sue condizioni venivano ritenute di particolare sofferenza¹¹⁶⁶.

Un ruolo rilevante nella promozione dell'eutanasia lo ha avuto la già citata Royal Dutch Medical Association (d'ora in avanti KNMG), la massima associazione medica olandese. Infatti, in seguito al caso Postma, essa si mobilitò affinché fosse evitata l'incriminazione dei medici che avessero sospeso terapie su richiesta del paziente o perché ormai inutili. Successivamente, nel 1984, pubblicò un protocollo contenente alcune indicazioni e criteri la cui osservanza (ben presto ritenuta sufficiente dalla prassi dei tribunali per invocare lo stato di necessità) avrebbe dovuto liberare i medici da ogni conseguenza penale. Vi si prevedeva come condizione la richiesta autonoma del paziente, persistente e seriamente ponderata, la sua condizione di insopportabile sofferenza e il parere di un altro medico favorevole ad accogliere la richiesta. Nel 1990, la KNMG stipulò un accordo con il Ministero della Giustizia, con cui si stabiliva una procedura per la pratica dell'eutanasia o del suicidio assistito. Anche in tal caso, l'osservanza delle regole proposte avrebbe escluso per i medici la possibilità di incorrere in responsabilità penali. Oltre alle condizioni già previste dalle linee guida del 1984, si aggiungeva l'onere di stilare un certificato per segnalare la morte "non naturale" del paziente, accompagnato da una relazione su richiesta dello stesso, la sua persistenza, il parere di un altro medico, le modalità di attuazione dell'eutanasia o del suicidio assistito. La relazione doveva essere presentata al Pubblico ministero perché decidesse se esercitare o meno l'azione penale. In seguito a tale accordo, che negli elementi fondamentali anticipava la legge di

¹¹⁶⁶ In particolare, secondo il Rapporto Remmelink, i medici intervistati, circa quattrocento, hanno deciso la morte di 4900 pazienti sui 128.786 decessi intervenuti nel periodo considerato (1990 e i primi mesi del 1991). Tali decisioni comprendono quelle di fornire antidolorifici in forti dosi (18,8% del totale dei decessi) e di sospendere e di non iniziare trattamenti di mantenimento in vita (17,9%). I casi di eutanasia vera e propria sono stati 3770 (2,7% del totale dei decessi), di cui 400 casi di suicidio assistito (0,2%) e 2300 i casi di eutanasia su richiesta (1,7%): in questi, l'85% dei pazienti era affetto da tumore maligno, mentre il rimanente da AIDS o sclerosi multipla. In circa mille casi, si è proceduto a praticare l'eutanasia senza richiesta del paziente. Sui risultati del Rapporto si veda P.J. Van Der Maas, M.J.J. Van Delden, L. Pijnenborg, *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, Amsterdam, 1992.

depenalizzazione del 1993, diveniva estremamente improbabile l'incriminazione di un medico che avesse ottemperato alle condizioni previste, in quanto le linee guida erano quelle stabilite dai tribunali per poter invocare lo stato di necessità previsto dall'art. 40 del codice penale olandese¹¹⁶⁷.

Tra i fattori socio-culturali che hanno contribuito alla generale approvazione dell'eutanasia presso l'opinione pubblica olandese, bisogna ricordare anche la posizione espressa dalla Chiesa Riformata, che è la Chiesa maggioritaria nel Paese. Essa ha affrontato la questione dell'eutanasia fin dal suo sorgere nel pubblico dibattito e, nel 1972, il Sinodo Generale ha pubblicato una Guida pastorale, in cui si sottolinea preliminarmente il valore intrinseco della vita umana, il quale non dipende da criteri di utilità economica e sociale prevalenti nel mondo occidentale. Nonostante ciò, nella Guida ci si domanda se la domanda di questo valore implichi necessariamente che lo si faccia coincidere con la durata della vita biologica e se questa, dunque, debba essere preservata in ogni condizione. In particolare, il documento ritiene che il filo conduttore della Bibbia stia nell'aspetto relazionale dell'Alleanza stretta da Dio con l'uomo e quindi teorizza una identificazione del concetto di vita con il concetto di relazione: si vive se si hanno le relazioni con Dio e con gli uomini. In una tale prospettiva, la morte è ben più del cessare biologico della vita; vita è ben più di un essere vegetativo. In altri termini, le parole "vita" e "morte" nella Bibbia sono intese qualitativamente e non quantitativamente. La qualità della vita è più importante della sua durata, benché ambedue siano in stretto rapporto tra loro. Una volta assunto come criterio di valutazione della vita quello della sua qualità, derivano alcune conseguenze, tra le quali, *in*

¹¹⁶⁷ Tra il 1990 e il 1993, la KNMG ha pubblicato vari studi sull'eutanasia praticata dai medici di propria iniziativa su quattro categorie di pazienti che non possono esprimere la propria volontà: neonati handicappati, pazienti in coma, pazienti con demenza senile e pazienti psichiatrici. I risultati di questi studi sono stati successivamente pubblicati nel 1997, in un libro edito a cura della KNMG, *Medical Treatment around the end of life of patients who cannot form their will*. La tesi sostenuta nel libro sta nell'illegittimità di proseguire i trattamenti medici in queste condizioni, con la conseguente necessità di praticare l'eutanasia su iniziativa medica.

primis, il venir meno della differenza morale tra eutanasia attiva e sospensione dell'accanimento terapeutico. Si ritiene, infatti, che, sul piano morale, sia sia la medesima responsabilità nell'affrettare una morte inevitabile, sia intervenendo attivamente, sia lasciando che il processo di morte segua il suo corso. Il Sinodo dà una valutazione morale positiva a tali interventi, perché ritiene che la difesa della vita non debba implicare necessariamente in ogni caso il rifiuto dell'eutanasia. Infatti, in tale prospettiva, l'eutansia attiva potrebbe giustificarsi qualora il malato sia entrato nell'ultima, irreversibile fase del processo letale, così che la continuazione delle cure non abbia alcuna prospettiva di conseguire qualche risultato e qualora si possa ritenere seriamente che l'applicazione dell'eutanasia non è contraria al desiderio ed alla concezione etico-religiosa del malato. La Guida, inoltre, ammette che si pratici l'eutanasia anche nei confronti di persone o neonati gravemente handicappati o nei confronti di anziani, le cui condizioni si vanno progressivamente deteriorando. Pertanto, può affermarsi che il documento si pronuncia su tutti i temi decisivi, ammettendo la liceità morale dell'eutanasia. È interessante notare come, più di recente, la posizione delle Chiese riformate olandesi sia divenuta molto più cauta. Esse, infatti, si sono pronunciate nel novembre 1999 in termini molto più preoccupati sul disegno di legge discusso in Parlamento, poi divenuto la legge di legalizzazione del 2001, di cui oltre, a causa del fatto che, nella prassi quotidiana, si perde di vista, sempre di più, ogni rispetto per il valore della vita. In tale documento, in particolare, si osserva *“quanto, nella nostra società, le norme siano in trasformazione e come la richiesta di interrompere la vita sia in aumento. Oggi l'eutanasia può essere richiesta non solo di fronte ad un ottenebramento dell'essere umano, ma la semplice previsione di una sofferenza ottenebrante può essere motivo sufficiente per accelerare la morte. L'attuale proposta di legge non pone alcun freno a questa evoluzione. Se dal punto di vista*

medico non vi sono prospettive di miglioramento o cure alternative, può diventare sempre più difficile respingere la richiesta di interrompere la vita. Il reale pericolo di questa legge consiste nel fatto che il legislatore non solo avalla semplicemente la tendenza in atto nella società, ma addirittura rischia di stimolare la richiesta di eutanasia, annullando il confine tra azione medica e interruzione della vita”¹¹⁶⁸. Dal tenore di queste parole, si apprende come la Chiesa Riformata si sia trovata a dover esprimere una notevole e forte apprensione per una cultura sociale, in cui il valore della vita tende a divenire ambito di decisioni esclusivamente di natura soggettiva e contingente.

Ad ogni modo, la prima legge sull'eutanasia fu approvata il 30 novembre 1993 dalla Camera Alta e promulgata il 28 dicembre dello stesso anno. Tale legge è poi entrata definitivamente in vigore solo il primo giugno 1994, ponendo così termine ad un ampio e spesso conflittuale confronto fra le varie forze politiche. Non a caso, la maggioranza parlamentare fu molto ristretta (37 voti favorevoli contro 34 contrari), mentre il voto precedente della Camera Bassa aveva registrato una forte maggioranza favorevole. Tale discrasia fu dovuta al fatto che, tra le due votazioni, si accese un forte dibattito critico, ma le manovre politiche e la minaccia di una proposta di legge più liberalizzante convinsero ad approvare il testo legislativo, di modo che l'Olanda può definirsi il primo Paese al mondo ad aver avuto una normativa esplicita sull'eutanasia, pur se però limitata alla richiesta puntuale del paziente, senza previsione alcuna di un ricorso a direttive anticipate. Infatti, nella legge del 1993, l'eutanasia continuava ad essere configurata come reato e, quindi, i medici che dichiaravano di aver eseguito tale pratica non erano penalmente perseguibili solo se riuscivano a

¹¹⁶⁸ Così *Dichiarazione delle Chiese riformate olandesi sull'eutanasia*, novembre 1999, in P. Ricca, *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, Torino, 2002, p. 73.

dimostrare di aver rispettato determinati oneri e condizioni in essa espressamente previsti¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁹ Sia in campo giuridico che in campo medico, con la legge del 1993, veniva data una definizione uniforme di eutanasia, la quale veniva fatta consistere con l'interruzione della vita del paziente dietro sua personale richiesta attraverso l'intervento attivo del medico. Pertanto, i medici che dichiaravano di aver eseguito tale pratica non venivano penalmente perseguiti se dimostravano di aver seguito determinati oneri e condizioni: 1) il paziente doveva avanzare una richiesta di eutanasia volontaria, ben ponderata, persistente ed esplicita; 2) il medico doveva avere un rapporto personale col paziente tale da permettergli di valutare se la richiesta fosse effettivamente volontaria e ben ponderata; 3) il medico doveva essere a conoscenza della situazione clinica del paziente e dell'evoluzione della malattia e ritenere la sua sofferenza del paziente insopportabile e senza prospettive di miglioramento; 4) il medico doveva discutere con il paziente le possibili alternative all'eutanasia; 5) il medico doveva consultare almeno un altro medico con un punto di vista indipendente; 6) l'eutanasia doveva essere praticata coerentemente con la buona pratica medica. Inoltre, il referto precedentemente raccomandato dalla KNMG, che il medico avrebbe dovuto redigere solo facoltativamente nei casi di eutanasia e di assistenza al suicidio, con la legge del 1993 diveniva obbligatorio: infatti, il testo legislativo predisponne un fac-simile di modulo da compilare e da presentare al coroner locale (ossia l'ufficiale di polizia che svolge le indagini sui casi di morte violenta), affinché questi, dopo aver compiuto le sue indagini, potesse valutare insieme col pubblico ministero l'opportunità di avviare o meno un procedimento penale a carico del medico. Il modulo conteneva alcune domande, cui era richiesta al medico di rispondere. Esse riguardavano la malattia (la sua evoluzione, il grado di sopportabilità, la sua durata e le prospettive di vita del paziente), la richiesta (il tempo e le modalità con cui era stata avanzata, il suo destinatario, l'eventuale preventiva consultazione con la famiglia, la sua libera ponderazione), nel caso in cui non fosse stata avanzata nessuna richiesta, le ragioni di tale omissione; le opinioni e i giudizi dei medici che erano stati consultati dal medico curante e la descrizione minuziosa delle modalità con cui il medico ha interrotto la vita del paziente. All'indomani dell'entrata in vigore della legge, è sorto un dibattito circa l'idoneità dei predetti criteri ad evitare l'insorgere di abusi e di forme di eutanasia non volontaria; in particolare, sono nati due generi di perplessità: occorre verificare *in primis* se queste linee di condotta, invero alquanto generiche, potessero effettivamente circoscrivere l'applicazione dell'eutanasia a coloro che razionalmente desideravano la morte, evitando pratiche eutanasiche involontarie; e, *in secundis*, se le stesse costituissero realmente un freno agli abusi, non apparendo piuttosto come una vera e propria estensione del campo di applicazione dell'eutanasia. Tali perplessità sono sorte conseguentemente alle statistiche registrate dai Rapporti ufficiali: si era rilevata, infatti, una bassa quantità di rapporti presentati dai medici rispetto al numero di atti eutanasi che si riteneva fossero stati praticati. In particolare, secondo i dati del 1990, solo il 18% dei medici aveva redatto il rapporto, che, si ricorda, all'epoca non era obbligatorio, ma richiesto dalle linee guida dettate dalla KNMG per non incorrere in responsabilità penali; nel 1995, tale percentuale era salita al 41%, mentre i casi non denunciati venivano inseriti nella categoria delle morti naturali: evidentemente, ciò rendeva molto più difficile il computo esatto dei casi in cui veniva applicata l'eutanasia. Inoltre, si era accertato che il 59% dei medici interessati non inviava il rapporto prescritto, adducendo a propria giustificazione varie circostanze e, in particolare: 1) di non essere autorizzati a dare informazioni su loro paziente, perché vincolati dal segreto professionale; 2) il timore di inficiare il rapporto di fiducia col paziente e la sua famiglia; 3) di temere la sanzione penale (poiché l'eutanasia non era legalizzata, i medici che la praticavano erano penalmente perseguibili e dunque, non potevano rischiare, fornendo informazioni, di essere sottoposti a procedimento); 4) il timore generale di essere comunque perseguiti, nonostante il comportamento medico apparisse loro pienamente giustificato; 5) l'eccessivo impegno e impiego di tempo legati alla redazione dei referti. Ancora, è interessante rilevare come, successivamente all'entrata in vigore della legge, la procedura di valutazione della prassi eutanasi sia stata modificata, dando vita a un meccanismo complesso, gerarchizzato e ipergarantista nei confronti dei medici. La valutazione dei casi, infatti, venne affidata a Commissioni regionali *ad hoc*, composte da medici, giuristi ed eticisti; esse intervenivano successivamente alla morte del paziente e limitavano il proprio giudizio alla verifica del rispetto, da parte del medico, delle regole prescritte dalla legge, senza effettuare alcun giudizio di merito, cioè senza soffermarsi a valutare se l'atto eutanasi fosse, per quel paziente, giustificabile o meno. Il pubblico ministero avrebbe poi potuto esperire l'azione penale solo qualora la Commissione avesse rilevato gravi negligenze nel comportamento del medico e solo subordinatamente all'approvazione del procuratore capo territorialmente competente e, in ultimo, anche del Ministro della Giustizia. I casi di eutanasia senza richiesta del paziente, invece, risultavano affidati ad una Commissione centrale nazionale, che era tenuta a seguire il medesimo iter appena descritto. In tal modo, la magistratura di merito risultava non intervenire quasi mai, perché quasi nessun caso veniva

In Olanda, tuttavia, la legge sull'eutanasia del 1993 ha costituito solo l'*incipit* della formazione di una disciplina normativa in materia, che, dopo un lungo dibattito seguito alla constatazione di un vero e proprio abuso nel ricorso alla pratica da essa regolata, ha trovato definitiva sistemazione soltanto con una nuova legge, approvata definitivamente il 10 aprile del 2001 con 46 voti a favore e 28 contrari ed entrata in vigore il primo aprile del 2002¹¹⁷⁰. Secondo la *Legge sull'eutanasia su richiesta e suicidio assistito*, come esplicitamente nominata dall'art. 24, per "eutanasia" deve intendersi l'interruzione della vita su richiesta di un paziente, da parte di un medico: più precisamente, nella nozione di eutanasia non rientra la rinuncia al trattamento, ove un ulteriore trattamento si sia dimostrato vano, né costituisce mera cessazione di accanimento terapeutico, rientrando dunque tale rinuncia nella pratica medica ordinaria; non vi rientra, infine,

portato al suo giudizio e, comunque, o non veniva irrogata alcuna pena oppure, se irrogata, essa rimaneva sospesa. Si comprende come, in tale complesso panorama, la possibilità di controllo del Governo rimanesse frustrata, anche perché il Ministero della Giustizia si atteneva alla valutazione della KNMG, i cui pareri, come già evidenziato, tendevano a sottrarre completamente il controllo dei medici alla legge penale. Nel 1995, il Governo volle compiere un'ulteriore indagine sulla diffusione dell'eutanasia, al pari di quella condotta nel 1991, con cui se ne rilevò una maggiore estensione, tale da indurlo a predisporre un piano per sollecitare e promuovere il ricorso a cure palliative, sicuramente per tentare di porre un freno all'aumento di casi di eutanasia (per i risultati di tale indagine, si veda W.J. Eijk, P.M. Lelkens, *Medical-Ethical Decision and Life-terminating Actions in the Netherlands 1990-1995 Evaluation of the Second Survey of the practice of Euthanasia*, in *Medicina e Morale*, 1997, 3, pp. 475-501). In realtà, la prassi eutanasi non accennò a diminuire, tanto che nel 2001 si avvertì l'esigenza di emanare una vera e propria legge regolativa dell'eutanasia.

¹¹⁷⁰ La legge del 2001 costituisce la realizzazione di uno degli obiettivi del programma politico della coalizione tra liberali e socialisti, confermato dalle elezioni del 1998, che si proponeva di colmare le lacune della legge del 1993. L'iter che ha condotto alla promulgazione del nuovo assetto normativo ha avuto inizio nel 1999, con la presentazione di un disegno di legge da parte dei Ministri della Giustizia, A.H. Korthals, e della Sanità, E. Borst; nel novembre 2000, il disegno di legge veniva approvato dalla Seconda Camera (l'equivalente della nostra Camera dei deputati) con 104 voti favorevoli e 40 contrari. Nell'aprile 2001, giungeva definitiva l'approvazione della Prima Camera (l'equivalente del nostro Senato), con 46 voti favorevoli e 28 contrari; la legge è entrata in vigore il primo aprile 2002. Le motivazioni della legge sono di varia natura: una prima ragione è sicuramente di ordine generale e consiste nel soddisfare il desiderio di combattere il dolore e di avere una morte "dignitosa", evitando la debilitazione fisica e psichica; la seconda ragione, che costituisce la *ratio legis* fondamentale, e di natura giuridico-sociale e consiste nel voler assicurare la non punibilità dei medici che praticano l'eutanasia e assistono il suicidio. Infatti, il problema reale non è mai stato l'*an*, ma il *quomodo*: il dibattito, cioè, non si è mai incentrato sul se introdurre l'eutanasia, essendosi essa spontaneamente affermata e consolidata nella prassi e nell'opinione pubblica, quanto piuttosto sul come gestire la sua perseguibilità e/o la sua applicabilità. Che questa sia la *ratio* prevalente è confermato, da un canto, dall'introduzione nel codice penale di una fattispecie *ad hoc* di esclusione della punibilità, in base alla quale il medico l'eutanasia su richiesta o l'assistenza al suicidio non è perseguibile, purché rispetti i criteri di avvedutezza previsti dalla legge; dall'altro, dalla palese assenza di ogni preoccupazione del legislatore di predisporre meccanismi idonei a limitare o prevenire eventuali abusi.

l'eutanasia praticata dal medico *propria sponte*, su pazienti incapaci ormai di intendere e volere¹¹⁷¹.

Orbene, tale legge non ha legalizzato, ma solo depenalizzato l'eutanasia ed il suicidio assistito, modificando gli articoli 293 e 294 del codice penale che, come già evidenziato, riguardano rispettivamente l'omicidio commesso su domanda della vittima e l'assistenza al suicidio, mediante l'espressa introduzione in riferimento ad essi di due cause di esclusione della punibilità. Infatti, la nuova versione dell'art. 293 del codice penale olandese ora afferma che “*Colui che mette fine alla vita di un altro, su domanda espressa e documentata di quest'ultimo, è punito con una reclusione massima di dodici anni e un'ammenda massima di 45.000 euro. L'azione prevista dal comma precedente non è punibile se essa è realizzata da un medico che soddisfi i criteri di diligenza previsti dal'art. 2 della legge relativa al controllo dell'interruzione della vita e dell'aiuto al suicidio assistito e che ne dia comunicazione al medico legale del comune*”. L'art. 294, quale risulta dopo la legge del 12 aprile 2001, invece, asserisce che “*Chi spinge intenzionalmente un terzo al suicidio è punito, in caso di decesso, con una reclusione massima di tre anni e una ammenda massima di 11.250 euro. Colui che intenzionalmente aiuta un terzo a suicidarsi o gli procura i mezzi che gli permettono di suicidarsi è punito, in caso di decesso, con la reclusione fino a un massimo di tre anno o con una ammenda massima di 11.250 euro. In secondo comma dell'art. 293 è applicabile*”.

Come appena illustrato, ai sensi del codice penale olandese, l'eutanasia e l'assistenza al suicidio rimangono quindi perseguibili, a meno che il medico non dia comunicazione di aver praticato l'eutanasia o l'assistenza al suicidio nel rispetto dei “criteri di diligenza” previsti dalla legge. Più precisamente, nei due casi, quindi, l'assenza di imputazione è

¹¹⁷¹ Il testo della legge è reperibile in “Bioetica”, 2 giugno 2001, pp. 389-395.

sottoposta a due condizioni: 1) che il medico abbia rispettato i criteri di diligenza; 2) che egli abbia informato del suo intervento il medico del Comune, il quale deve trasmettere un'informazione a una commissione di controllo specializzata.

Pertanto, l'eutanasia non costituisce un reato quando il medico agisce nel rispetto dei criteri di diligenza menzionati nell'art. 293 del codice penale olandese e definiti dall'art. 2 della legge del 12 aprile 2001. Tali criteri sono sei e si considerano rispettati quando il medico: 1) ha la piena convinzione che la richiesta del paziente è volontaria e ben ponderata; 2) ha la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono resistenti a terapia e insuperabili; 3) ha informato il paziente sulla situazione clinica e circa le sue prospettive; 4) d'accordo con il paziente, è giunto alla convinzione che non c'è altra ragionevole soluzione circa la propria situazione; 5) ha consultato almeno un altro medico indipendente che ha visitato il paziente e ha dato la sua opinione scritta sui requisiti del trattamento dovuto in riferimento ai suddetti punti; 6) ha posto fine alla vita o ha assistito ad un suicidio con le dovute attenzioni. I sei criteri di diligenza possono essere considerati il cuore della legge. I primi due criteri sono però fondamentali rispetto agli altri e il dibattito sul significato dell'espressione "sofferenze insopportabili" si è più o meno concluso con la recente sentenza della Corte suprema sul caso Brongersma, un ottantaseienne ex-senatore che diceva di essere semplicemente stanco di vivere. In questo caso, i giudici hanno deciso che la sofferenza deve essere causata da una condizione sanitaria, mentre in altre pronunce, come quella relativa al caso Schooheim, avevano rifiutato che fossero cause sufficienti a legittimare l'eutanasia "una perdita crescente di dignità personale" o la "prospettiva di una morte non dignitosa". Per quanto riguarda il quinto criterio, invece, la nuova legge è più restrittiva in quanto, prima della sua entrata in vigore il medico

consultato non aveva l'obbligo di incontrare il paziente, essendo sufficiente il semplice scambio di informazioni tra i due medici.

Al contempo, la legge olandese obbliga il medico, che ha proceduto a porre in essere una eutanasia su richiesta del paziente o ha aiutato un paziente a suicidarsi, alla compilazione di un rapporto molto dettagliato che consenta di verificare se egli abbia ottemperato agli obblighi di diligenza. Il rapporto è inviato al medico legale del Comune e alla Commissione regionale per il controllo dell'eutanasia geograficamente competente. Come si è accennato in precedenza, già dal 1990 esisteva in Olanda un procedimento amministrativo di segnalazione dell'eutanasia, che, successivamente alle conclusioni del Rapporto Remmelink, condusse all'introduzione, nel 1998, di una nuova legge *ad hoc* per l'istituzione di cinque commissioni regionali di controllo con il compito di controllare l'operato medico. Dopo la legge le commissioni continuano ad essere composte dagli stessi membri, ossia un giurista, che presiede, un medico e uno specialista di questioni etiche. La normativa del 2001 ha rivisto, però, il compito delle commissioni che, se prima erano obbligate a segnalare tutti i casi di eutanasia al pubblico ministero, ora appaiono sollevate da tale dovere qualora ritengano che il medico abbia agito accuratamente¹¹⁷². Ad

¹¹⁷² Esistono cinque Commissioni regionali di controllo; ciascuno di esse è composta da un numero dispari di membri, tra cui un giurista, che svolge la funzione di presidente, un medico e un esperto di etica, i quali controllano ciascun caso sotto l'aspetto della procedura giuridica, del contenuto medico e dei valori sociali. La Commissione esprime un giudizio a maggioranza semplice dei voti; ciascun membro dura in carica per un periodo di sei anni. Le cinque Commissioni, già attive dal primo novembre 1998, in base alla legge del 2001, non devono segnalare al pubblico ministero i casi di eutanasia se ritengono che siano stati rispettati i criteri di diligenza; pertanto, il pubblico ministero può aprire un'inchiesta soltanto quando esista un ragionevole sospetto di colpa per un fatto punibile. Ciò implica un'importante novità: infatti, secondo la legge del 1993, il giudizio delle Commissioni aveva solo il valore di un parere autorevole nei confronti del pubblico ministero, il quale, pertanto, restava l'unico titolare della decisione relativa all'esperimento o meno dell'azione penale. Con la legge del 2001, invece, qualora la Commissione ritenga che il medico abbia agito con la dovuta diligenza, il caso viene subito archiviato, senza che il pubblico ministero ne abbia alcuna conoscenza. Esiste però una teorica possibilità che il pubblico ministero possa agire autonomamente ove vi siano fondati sospetti di colpevolezza: aprendo una propria indagine e chiedendo alla Commissione gli atti del caso; tale possibilità, però, si rivela del tutto teorica e dimostra la totale estromissione della magistratura dal processo di valutazione del comportamento del medico, obiettivo fortemente voluto dalla classe medica olandese, per essere al riparo da possibili conseguenze penali. Da ribadire come la Chiesa Riformata olandese abbia valutato negativamente la sottrazione dell'eutanasia all'azione penale: essa, pur essendo possibilista nei confronti della prassi eutanassica, ritiene insufficiente la protezione che la nuova legge accorda alla vita, proprio per l'esclusione della magistratura. Infatti, già prima del 2001, condannava le Commissioni, osservando che

ogni modo, qualora la Commissione di controllo, dopo aver esaminato il caso, ritenga che il medico non si sia attenuto ai criteri di diligenza previsti dalla legge, deve sottoporre il caso all'attenzione del pubblico ministero e dell'ispettorato generale per l'assistenza sanitaria del Ministero della Sanità, affinché congiuntamente decidano in merito alla perseguibilità del medico. In altri termini, nelle indagini e nel processo penale, la linea di condotta olandese concretizza il "principio dell'opportunità", di modo che, in base a ragioni di "interesse pubblico", il pubblico ministero può rinunciare a perseguire penalmente un reato, venendo così meno l'obbligatorietà dell'azione penale¹¹⁷³. È importante sottolineare come un

"la vigilanza sull'operato di un medico non può essere demandata a commissioni di vigilanza [...], ma occorre che resti compito della magistratura" (così *Dichiarazione delle Chiese riformate olandesi sull'eutanasia*, novembre 1999, in P. Ricca, *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, Torino, 2002, p. 73).

¹¹⁷³ Si rivela necessario precisare quali sono le conseguenze giuridiche della nuova legge e in che modo essa incida sul codice penale; potrebbe, infatti, sfuggire uno degli aspetti fondamentali della nuova normativa e cioè che l'eutanasia continua a costituire reato, al pari del suicidio assistito. Infatti, gli artt. 293 e 294 c.p. restano in vigore, ma viene introdotta (con un emendamento contenuto nell'art. 20 della legge 12 aprile 2001) un'esclusione della punibilità: la pratica eutanassica e l'assistenza al suicidio non produrranno conseguenze penali se si accerta che il medico abbia agito rispettando i criteri di diligenza. Solo ove ciò non risulti e cioè quando la Commissione di controllo esprima su questo punto un parere negativo, il pubblico ministero verrà informato, affinché decida se esercitare l'azione penale: qualora il medico non rispetti i criteri impostigli, l'eutanasia e l'assistenza al suicidio, da lui praticate, costituiranno reato e, come tale, sarà perseguibile penalmente. Pertanto, la legge del 2001, non può essere definita di legalizzazione dell'eutanasia. Si tratta, infatti, solo di una sua depenalizzazione. Naturalmente nel nuovo assetto normativo non è più necessario il ricorso all'art. 40 c.p., il quale prevede la scriminante della forza maggiore: in precedenza, si ricorreva ad esso per escludere la punibilità del medico, ritenendo che la forza che gli imponeva di compiere il reato (per cui si dice che il soggetto *non agit, sed agitur*) fosse costituita dalla sofferenza insopportabile del paziente, capace di annullare la volontarietà dell'azione e di escludere, dunque, la perseguibilità penale. Con la nuova legge, dunque, non è più indispensabile tale interpretazione, la quale, probabilmente, continuerà ad essere invocata nei casi in cui l'eutanasia verrà praticata su soggetti che non ne hanno fatto richiesta. Un elemento che invece acquisisce notevole rilevanza è il consenso del paziente, fattore determinante per la realizzazione della nuova figura di eutanasia, come reato non punibile, prevista dall'art. 293 c.p.; esso, infatti, costituisce il nucleo di quello che è stato definito principio di autonomia personale e che è stato posto come fondamento etico dell'eutanasia. La centralità del consenso si evince dai requisiti elencati dall'art. 2 della legge del 2001, che il medico deve rispettare: la richiesta deve essere volontaria e ben ponderata e il consenso deve essere informato e deve esprimere la convinzione del paziente che l'eutanasia sia l'unica soluzione adeguata alla propria condizione. In effetti, è necessario porre l'attenzione sul fatto che la legge del 2001 disciplina esclusivamente l'eutanasia praticata su richiesta del paziente, il quale, dunque, esprime un'autonoma scelta e volontà che, prima della legge del 1993, avrebbe fondato il ricorso alla scriminante dell'art. 40 c.p. L'elemento del consenso è stato oggetto di alcune critiche (rispetto alle quali confronta M. Aramini, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico alla nuova legge olandese*, Milano, 2003, pp. 80-83). Si è, in primo luogo, disapprovata l'inesistenza di un meccanismo che renda pubblico il consenso e che, come tale, sia idoneo ad evitare i pur frequenti casi di eutanasia non volontaria: nel dettato legislativo, il consenso è affidato esclusivamente alla comunicazione con il medico, con la conseguenza di affiare a lui anche l'intero peso della valutazione della validità dello stesso, cosa che, fra l'altro, amplia notevolmente il potere discrezionale del medico. In secondo luogo, la legge dispone che il consenso sia razionale e libero, requisiti questi apparentemente garantistici; ma c'è da chiedersi quanto possa essere razionale la

importante principio, su cui si basano la giurisprudenza olandese e le commissioni di controllo, consista nel rapporto di fiducia tra medico e paziente. Infatti, l'esistenza di tale rapporto fa automaticamente presumere che siano state rispettate le norme di diligenza e, pertanto, sarebbe conveniente che chi decide l'eutanasia per un paziente sia proprio il suo medico curante, maggiormente in grado di valutare al meglio se l'interruzione della vita sia una scelta opportuna.

Si deve precisare, inoltre, che i medici non sono obbligati a raccogliere le richieste di eutanasia, ma, in caso di diniego, devono indicare un altro medico cui rivolgersi (e in tal caso, verrebbe messo in crisi l'importante principio della fiducia tra medico e paziente). Questa possibilità di rifiutare una richiesta di eutanasia o di assistenza al suicidio, la quale garantisce il medico dal dover operare in contrasto con i propri principi e valori, si fonda sul meccanismo adoperato dalla legge del 2001, in quanto essa, introducendo una fattispecie autonoma nel codice penale olandese, comporta solo una deroga all'art. 293 del codice stesso e non attribuisce al paziente alcun diritto all'eutanasia.

L'art. 2 della legge del 12 aprile 2001 contiene anche disposizioni relative ai minori. Esse corrispondono a quelle sul consenso dei pazienti in materia di trattamenti medici, entrate in vigore nel 1995 e incorporate nel codice civile olandese. A partire dall'età di sedici anni, un minore può validamente dare il suo consenso a qualsiasi trattamento medico. Tuttavia, tra i dodici e i sedici anni, si esige un doppio consenso, ovvero quello del

volontà di soggetti che, lungi dall'essere mentalmente lucidi e perfettamente capaci di intendere e di volere (condizioni minime perché una volontà possa dirsi razionale), sono affetti di malattie terminali, spesso in condizione di solitudine pure psicologica e di certo emotivamente fragili, data la loro particolare situazione di sofferenza. In altri termini, è lecito dubitare che molti pazienti affetti da gravi patologie, generatrici di quelle sofferenze insopportabili che motiverebbero l'eutanasia, possano rendere un valido consenso. Ma, quand'anche si voglia ammettere la razionalità del consenso, resterebbe da verificare se e quanto la volontà di morire possa definirsi espressione autentica della propria libertà. In terzo luogo, un ulteriore problema relativo al consenso è quello della contestualità: la volontà di essere uccisi con l'eutanasia dovrebbe essere contestuale all'atto medico, cosa che non sempre accade, perché il medico si basa su una volontà espressa dal paziente antecedentemente rispetto al verificarsi dell'evento e quindi il passare del tempo potrebbe dar luogo a un mutamento di intenti. Sarebbe dunque auspicabile quanto meno l'onere del medico di raccogliere nuovamente il consenso del paziente, possibilmente documentato, al momento in cui si trova in procinto di praticare l'eutanasia.

minore e quello dei suoi genitori. La legge, in particolare, richiede che il medico possa accogliere la richiesta di eutanasia del minore a condizione che i suoi genitori: 1) siano informati della sua decisione quando il minore è tra i sedici e i diciotto anni; 2) diano il consenso alla sua decisione quando è tra i dodici e i sedici anni. Le norme sull'eutanasia per i minori sono il risultato di lunghi dibattiti parlamentari, al termine dei quali i deputati hanno respinto una proposta più radicale che autorizzava i minorenni a partire da dodici anni a formulare una richiesta indipendente dai desideri dei genitori. La polemica si è fatta più aspra nell'agosto del 2004, quando la clinica universitaria di Groningen ha ottenuto il via libera delle autorità giudiziarie anche per i pazienti sotto i dodici anni vittime di malattie incurabili che procurano "sofferenze intollerabili". Oltre all'assenso dei genitori (la cui richiesta di intervento deve essere "esplicita, ragionata e ripetuta), è necessario il parere unanime di tre medici nonché il nullaosta di un medico "indipendente". Dopodiché è la magistratura a valutare, entro tre mesi, se la richiesta può essere accolta e a verificare che non vengano commessi abusi¹¹⁷⁴.

¹¹⁷⁴ In base all'accordo intervenuto tra la clinica universitaria di Groningen in Olanda e le autorità giudiziarie olandesi, è stata estesa la possibilità di eutanasia anche per i bambini sotto i dodici anni, fino all'età neonatale. Tale Protocollo stabilisce dettagliatamente le procedure che i medici devono seguire per affrontare il problema di "liberare dal dolore" i bambini gravemente ammalati, sottopondoli ad eutanasia (in argomento vedi E. Verhagen, P.J.J. Sauer, *The Groningen Protocol – Euthanasia in Severely Ill Newborns*, in *New England Journal of Medicine*, 2005, 352, pp. 959-962; S.A. Bondi, D. Gries, K. Faucette, *Neonatal Euthanasia?*, in *Pediatrics*, 2006, 117, p. 983; G. Dworkin, R.G. Frey, S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, 2001). Qui di seguito il testo del Protocollo di Groningen sull'eutanasia per i neonati: "A) *Requisiti che devono essere soddisfatti*: 1) *La diagnosi e la prognosi devono essere certe*; 2) *Si deve essere in presenza di sofferenza insopportabile e disperata*; 3) *La diagnosi, la prognosi, e la sofferenza insopportabile devono essere confermate da almeno un medico indipendente*; 4) *Entrambi i genitori devono fornire il loro consenso informato*; 5) *La procedura deve essere eseguita secondo gli standard accettati dalla professione medica*. B) *Informazione necessaria per supportare e chiarificare la decisione sull'eutanasia*. I) *Diagnosi e prognosi*: 1) *Descrivere tutti i dati medici rilevanti ed i risultati delle indagini diagnostiche su cui è basata la diagnosi*; 2) *Elencare tutti coloro che hanno partecipato al processo decisionale, tutte le opinioni espresse, ed il consenso raggiunto*; 3) *Descrivere come si è giunti alla prognosi a lungo termine sulla salute*; 4) *Descrivere come sono stati valutati il grado di sofferenza e la speranza di vita*; 5) *Descrivere la disponibilità di trattamenti alternativi, metodi alternativi per alleviare il dolore, o tutti e due*; 6) *Descrivere i trattamenti ed i risultati dei trattamenti che hanno preceduto la decisione sull'eutanasia*. II) *Decisione sull'eutanasia*: 1) *Descrivere chi ha per primo cominciato una discussione sulla possibilità di eutanasia e in quale momento*; 2) *Elencare le considerazioni che hanno portato alla decisione*; 3) *Elencare tutti i partecipanti al processo decisionale, tutte le opinioni espresse, ed il consenso raggiunto*; 4) *Descrivere il modo in cui i genitori sono stati informati e le loro opinioni*. III) *Consultazione*: 1) *Descrivere il medico o i medici che hanno fornito una seconda opinione (nome e specializzazione)*; 2) *Elencare i risultati delle visite e le*

L'art. 2, comma 2, della legge 12 aprile 2001 contiene anche il riconoscimento esplicito delle domande anticipate di eutanasia, formulate da pazienti di almeno sedici anni. Infatti, ove il malato sia maggiore degli anni sedici, non sia più in grado di esprimere le proprie volontà e, prima di cadere in tale stato, abbia formulato un documento scritto nel quale ha richiesto la terminazione della vita, il medico può effettivamente basarsi su questa dichiarazione, intendendola sostitutiva della richiesta attuale, ma non delle altre fasi previste della procedura per i pazienti capaci, e sempre che sia convinto, sulla base di un ragionevole apprezzamento condotto in scienza e coscienza, che al momento in cui ha formulato la dichiarazione, la persona era in grado di valutare i propri interessi. Com'è stato osservato, anche in questa ipotesi, il medico non deve perciò operare, per così dire, automaticamente sulla base della richiesta effettuata anticipatamente, dal momento che resta rimessa a lui, e a lui solo, la prudente valutazione responsabile della dichiarazione dell'ammalato, in termini di sua effettiva spontaneità e ponderatezza (valutazione, questa, delicatissima e rafforzata ove si tratti di una richiesta eutanasiica anticipata), al di là, comunque, dell'apprezzamento delle condizioni cliniche del richiedente¹¹⁷⁵. Ad ogni modo, se la domanda di eutanasia è formulata per iscritto in via anticipata, spontanea e ponderata da un soggetto che allora era almeno sedicenne e pienamente capace di intendere e di volere, essa è da considerarsi valida¹¹⁷⁶.

*raccomandazioni fatte dai medici o specialisti. IV) Attuazione: 1) Descrivere la effettiva procedura eutanasiica (ora, luogo, partecipanti, e somministrazione di farmaci); 2) Descrivere le ragioni per le quali si è scelto quel metodo per l'eutanasia. V) Dopo il decesso: 1) Descrivere la valutazione del medico legale; 2) Descrivere come l'eutanasia è stata riportata al procuratore; 3) Descrivere come i genitori vengono seguiti ed assistiti; 4) Descrivere il piano di revisione, come il riesame del caso, l'esame postmortem, e perizia genetica". Com'è stato giustamente osservato (il riferimento è a E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 916-917), in questo protocollo non è più in gioco nemmeno il principio di autonomia, ma una decisione "esterna", un'imposizione dell'adulto cosciente su chi non ha autonomia. Sono gli adulti che valutano "insopportabili" le sofferenze dei bambini. Quest'ultimo passo dell'ordinamento olandese sull'eutanasia va decisamente verso "l'eugenismo mascherato".*

¹¹⁷⁵ Confronta C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, p. 318.

¹¹⁷⁶ A questo punto possono essere citate alcune critiche di ordine generale mosse alla legge olandese (per un tale commento si fa riferimento a M. Aramini, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico alla nuova*

3. Le questioni di “fine vita” in Belgio

Per quanto riguarda il Belgio, la legge su eutanasia e suicidio assistito è stata approvata il 16 maggio del 2002 dalla Camera dei deputati del Parlamento federale di Bruxelles, con 86 voti favorevoli, 51 contrari e 10 astensioni, ed è entrata in vigore il 20 settembre dello stesso anno¹¹⁷⁷.

legge olandese, Milano, 2003, pp. 83-116). Il principio su cui si fonda la legge del 2001 consiste nella convinzione, secondo la quale sia rispettoso della persona interrompere la sua esistenza, presupponendo che il voler eliminare il dolore rappresenti un valore superiore rispetto all'antisocialità dell'atto eutanasi. A ben vedere, però, da questo schema emerge un paradosso: si realizza, infatti, una discriminazione tra vita sana, collocata fra i beni tutelati dall'ordinamento, e vita malata, che invece perde qualsiasi forma di protezione; il malato, dunque, verrà tutelato solo fino a un certo punto, oltre il quale la sua esistenza dovrà essere soppressa. E ciò resta valido, nonostante l'appello ad un "ipotetico" consenso del paziente: è un dato di fatto che l'ordinamento presti la sua tutela solo alla vita sana. È inoltre da criticare l'evidente parzialità del legislatore, il quale, facendo leva sul rispetto dell'autonomia individuale (per cui ciascuno è giudice della propria dignità e decide circa il momento della propria morte), non si avvede che, con l'inserimento dell'eutanasia nell'ordinamento giuridico, non fa altro che avallare la contestabile e contestata nozione di "qualità della vita", imponendola a tutti i consociati. Tale scelta, inoltre, contraddice la nozione classica di dignità così come sancita nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata all'indomani della Seconda Guerra mondiale, ove si afferma che l'uomo possiede una dignità intrinseca per la sua sola appartenenza al genere umano, senza che sia ammissibile, pertanto, alcun tipo di distinzione o classificazione. È necessario porre in luce anche quelle che potrebbero essere le possibili conseguenze di una diffusione generalizzata dell'eutanasia, in quanto potrebbe insorgere una certa "pigritia" nella ricerca per il trattamento della sofferenza, affievolendosi lo sforzo teso a trovare un rimedio ad essa e di ciò risentirebbero soprattutto i gruppi socialmente ed economicamente più deboli, per i quali l'eutanasia diventerebbe la soluzione più "ovvia" ed economica. Un ulteriore corollario alla diffusione dell'opzione eutanasi è rappresentato dall'insorgere, nel comune sentire, di una tendenza ad "invertire l'onere della prova", circa la dignità e il valore di ogni vita umana, in quanto il paziente terminale dovrebbe continuamente giustificare la propria scelta di non richiedere l'eutanasia di fronte ai familiari ed ai medici. È evidente come chiedere a qualcuno di "giustificare" il suo desiderio di vivere costituisce una gravissima violazione della dignità umana. Tutto ciò è dimostrato dal crescente numero di casi di eutanasia e di assistenza al suicidio che si sono registrati proprio all'interno di tale paese. Infatti, (secondo i dati forniti dal *Corriere della sera*, 26 settembre 2012, Redazione Online) l'Olanda ha registrato un picco di suicidi assistiti da medici: ben 559 in più nel 2011 rispetto all'anno precedente. La Commissione governativa per l'eutanasia ha spiegato che le segnalazioni in tal senso dei medici sono diventate il 2,7% dei decessi totali olandesi, contro il 2,3% dell'anno precedente. Nicole Visee, segretario della Commissione, ha spiegato che le ragioni di questo incremento possono essere diverse: l'aumento dell'età della popolazione, un cambio nelle convinzioni etiche della popolazione, oppure una maggiore accuratezza nei rapporti dei medici.

¹¹⁷⁷ L'approvazione della legge che depenalizza l'eutanasia in Belgio è stata accolta nel mondo con una certa sorpresa. Non ci si aspettava una tale presa di opposizione da un Paese dove, nel 1990, re Baldovino si era dichiarato obiettore di coscienza, rifiutandosi di promulgare la legge sull'aborto, temendo una diminuzione del rispetto per la vita dei più deboli; un Paese a maggioranza cattolica, nel quale i vescovi si erano più volte pronunciati, opponendosi rigorosamente all'eutanasia e alla sua legalizzazione. In Belgio, peraltro, l'eutanasia non aveva alle spalle una storia trentennale come nei Paesi Bassi. Diverso era il contesto sociale, giuridico e politico. L'eutanasia in quanto tale non era prevista dal codice penale e non esisteva giurisprudenza al riguardo. La prima proposta di legge fu presentata nel 1984 (Parlamento del Belgio, Camera dei deputati, Doc. Parl. N. 1109-1, 1984-1985, a iniziativa del deputato E. D'Hose), quando i tempi erano decisamente prematuri per l'approvazione, anche perché la delicatissima questione non era ancora oggetto di un dibattito degno di nota nell'opinione pubblica. Successivamente alla legalizzazione dell'aborto, il governo composto dai cristiano-sociali aveva stabilito che i temi bioetici non potessero essere disciplinati con legge, in mancanza di un accordo governativo preliminare sui testi. La situazione aveva bloccato il dibattito in materia per circa dieci anni. Un nuovo impulso venne dato dai pareri resi dal Comité Consultatif de Bioéthique nel 1997 e nel 1999 e dalla pubblicazione di un Rapporto

Prima di questa legge, l'ordinamento non contemplava una definizione di eutanasia e la dottrina faceva riferimento alla definizione delineata dal Comité Consultatif de Bioéthique, secondo la quale per eutanasia deve intendersi *“un atto praticato da un terzo, che pone intenzionalmente fine alla vita di una persona, su sua richiesta”*¹¹⁷⁸. La legge ha accolto e fatto propria questa definizione, esplicitandola nell'art. 2, secondo il quale *“Ai fini dell'attuazione della presente legge, l'eutanasia è definita come l'atto, praticato da un terzo, che mette volontariamente fine alla fine di una persona su richiesta della stessa”*. Dalla nozione di eutanasia contenuta nella legge belga si evince la liceità sia della sospensione dell'accanimento terapeutico sia della somministrazione di analgesici per lenire il dolore. La precisazione *“su richiesta”* circoscrive ulteriormente il significato del termine con riferimento alla portata

dal quale emerse che nel 1998 erano state praticate nelle Fiandre 640 eutanasi, pari al 4,4% del totale dei decessi, di cui ben il 3,2% senza richiesta del paziente. Si trattava di dati eclatanti, in percentuale più elevati ancora di quelli dell'Olanda, dove all'epoca era già vigente la prima disciplina. Nel 1999, in occasione della campagna elettorale, l'eutanasia divenne questione politica e partitica. La nuova maggioranza di governo eliminò il blocco voluto dai cristiano-sociali, stabilendo che il Parlamento deve poter prendersi pienamente le sue responsabilità in ciò che riguarda queste questioni bioetiche sulla base della coscienza individuale e dell'intima convinzione di ciascuno. Dopo questa decisione, molte furono le proposte di legge presentate al Parlamento in materia di eutanasia. Tra queste anche il progetto che, a distanza di tre anni, sarebbe divenuto la legge con la quale si legalizzava l'eutanasia anche in Belgio (Parlamento del Belgio, Senato, Doc. Parl. n. 2-244-1, 1999-2000, a iniziativa del senatore Mahoux e altri). In quella fase il dibattito si faceva accessissimo, coinvolgendo l'opinione pubblica. Altri elementi hanno sicuramente contribuito all'ampliamento della discussione e all'approvazione della legge, come il dibattito sulle cure palliative, sorto prima ancora di quello sull'eutanasia e proseguito parallelamente, o il ruolo della proeutanasica ADMD (Association pour le Droit de Morir dans la Dignité), tenuta in grandissima considerazione tant'è che il presidente belga e quello olandese dell'associazione sono stati sentiti nel quadro delle audizioni che hanno avuto luogo nella fase di approvazione della legge. In questo contesto, anche il caso Lorand ha avuto il suo peso. Jean Marie Lorand, tetraplegico fin dall'infanzia a causa di un errore medico, aveva condotto una sua personale battaglia contro una vita di immobilità e di sofferenze. Da anni chiedeva di morire e nel libro *Aidez-moi à mourir* (J.M. Lorand, *Aidez-moi à mourir: une demande bouleversante d'euthanasie active*, Bruxelles, 2000) aveva espresso tutte le sue profonde e tragiche sensazioni. La sua scomparsa, avvenuta con l'aiuto di un medico, ha suscitato molta emozione nell'opinione pubblica belga e le sue parole sono molto toccanti e suscitano emozione e rispetto. Tuttavia, nelle materie che stiamo trattando è pericoloso che un unico caso possa influire sull'approvazione di una legge, che per sua natura è generale e astratta e deve adattarsi a una serie indefinita di ipotesi. In questa vicenda drammatica e di grandissima umanità non mi sembra che l'intollerabilità sia attribuita alle sofferenze, quanto all'infima *“qualità della vita”* che il Lorand molto lucidamente rifiutava. Seguendo le definizioni classiche, non si sarebbe trattato di eutanasia, ma di un caso di omicidio del consenziente. Questi sono stati gli elementi del dibattito sull'eutanasia in Belgio. Il passaggio alla legge è breve se consideriamo che la situazione si è evoluta nel giro di cinque-sei anni, un tempo ridottissimo in rapporto alla complessità e alla delicatezza della materia. È questa una ragione per ritenere che la vicenda olandese e la legalizzazione dell'eutanasia in particolare possano aver influito sul vicino Belgio.

¹¹⁷⁸ Così Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique, *Avis n. 1, concernant l'opportunité d'un règlement légal de l'euthanasie*, 12 maggio 1997, in *Etica clinica*, 1997, 81, pp. 3-21.

legalizzatrice della legge, le cui norme non sono in alcun modo applicabili alle eutanasi compiute senza domanda espressa da parte del paziente. Collocandosi al di fuori del disposto della legge belga sull'eutanasia, queste pratiche si configurano come omicidi volontari premeditati in quanto tali previsti e puniti dal codice penale.

Sorprende che il testo di legge, che pure è stato considerato dettagliato, non faccia alcun riferimento al suicidio assistito, lasciando nel vago un aspetto fondamentale della materia e aprendo il varco a una varietà di opinioni contrapposte. Dal tenore letterale dell'art. 2, l'applicazione della legge sembrerebbe riservata ai casi di eutanasia su richiesta e non a quelli di suicidio assistito. Secondo l'Union Nationale del Mutualités Socialistes belga, invece, quando il medico rispetta gli obblighi legali, le condizioni e la procedura, partecipa direttamente all'atto e assicura il suo corretto svolgimento fino al decesso del paziente, il suicidio assistito rientra nel disposto della legge sull'eutanasia¹¹⁷⁹. L'interpretazione trova il suo fondamento nel fatto che la legge determina il contesto, le condizioni, la procedura, ma non le modalità con le quali l'eutanasia può essere praticata, dalla qual cosa l'Union deduce che possa trovar spazio l'ipotesi dell'assunzione diretta del farmaco letale da parte del paziente. Tuttavia, tale conclusione sembra essere una forzatura della norma in quanto la legge è chiara per quel che riguarda il soggetto agente, individuandolo in un "terzo"¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁹ Union Nationale del Mutualités Socialistes, *La loi dépenalisant l'euthanasie*, Bruxelles, 2004, p. 9.

¹¹⁸⁰ La questione è decisamente controversa. In dottrina è stato ritenuto che la mancata previsione del suicidio assistito nella legge sull'eutanasia sia dovuta ad una scelta del legislatore (si veda H. Nys, *Euthanasia in the Law Countries: a comparative analysis of the law regarding euthanasia in Belgium and Netherland*, in *Euthanasia and palliative care*, 2002, vol. 9, n. 2-3, p. 73). Come risulta dai lavori preparatori, il problema era stato sollevato nel corso dell'iter di approvazione della legge, ma gli emendamenti proposti con la finalità di far rientrare anche il suicidio assistito nel campo di applicazione della legge non furono approvati. Una spiegazione potrebbe rinvenirsi nel fatto che, non essendo previsto come reato nell'ordinamento belga l'aiuto al suicidio, non avrebbe avuto senso che il medesimo trovasse spazio in una legge di depenalizzazione. È vero che in Belgio nessun medico è stato perseguito per aver agevolato il suicidio di un paziente, ma la situazione non è evidentemente del tutto pacifica. Alcuni autori ritengono che il suicidio assistito possa rientrare nel reato di "negligenza criminale", trattandosi con un comportamento che contrasta il dovere di curare il paziente che fa capo al medico, o in quello di "omissione di soccorso", presupponendo la situazione di pericolo in cui versa un individuo che intende

Tra la legge belga e quella olandese è possibile individuare alcune importanti e significative assonanze. In particolare, tra i punti comuni di maggior rilievo c'è il fatto che anche in Belgio, come in Olanda, il medico che pratica l'eutanasia non commette alcun reato qualora adempia cumulativamente alcune condizioni previste dalla presente legge (art. 3) e, precisamente, qualora accerti che: 1) il paziente è maggiorenne o un minore emancipato, capace di intendere e di volere al momento della richiesta¹¹⁸¹; 2) l'istanza è presentata per iscritto con un'iniziativa volontaria, meditata e reiterata, e non risulta indotta da pressioni esterne¹¹⁸²; 3) il malato è in una

suicidarsi. A questo si aggiunge la decisa opposizione al suicidio assistito dell'Ordine dei medici del Belgio. La lacuna della legge sull'eutanasia determina, relativamente al suicidio assistito, un'incertezza legale che poteva essere evitata, poiché ogni questione che non sia pacifica favorisce gli abusi. La legge sull'eutanasia poteva essere la giusta occasione per dirimere la questione della rilevanza penale del suicidio assistito. La previsione della relativa fattispecie sarebbe stata auspicabile anche perché la legge non si limita alla depenalizzazione, ma contempla una regolamentazione di cui il suicidio assistito, non rientrando nell'ambito di applicazione delle norme apparentemente dettate solo per l'eutanasia, resterebbe privo. Ciò significa, volendo raccogliere la tesi secondo la quale non costituisce reato, che il suicidio assistito potrebbe essere praticato liberamente a prescindere del rispetto di qualsiasi condizione e questo, com'è intuibile, lascerebbe aperto un pericoloso spazio al compimento di eventuali abusi. La mancata previsione del suicidio assistito rappresenta perciò un elemento di particolare criticità della legge belga che si pone in netta contraddizione con una delle sue principali finalità, quella di proteggere il paziente affetto da una malattia grave e incurabile, imponendo criteri rigorosi all'intervento del medico. Lasciare nell'incertezza e nell'ombra il suicidio assistito sembra quasi voler favorire la legalizzata eutanasia. Il suicidio assistito invece, richiedendo al paziente il compimento del gesto finale, lascia maggiormente salvaguardata la sua autonomia da eventuali abusi da parte dei medici. Il dibattito dottrinario sembra essere focalizzato esclusivamente sull'eutanasia, anche se le associazioni proeutanasiche pubblicizzano il suicidio assistito come possibilità lecita alle stesse condizioni. Ciò è particolarmente indicativo dell'incertezza conseguente alla lacuna della legge e del divario tra legge e prassi, che è molto rilevante anche in Belgio così come lo sono i nefasti effetti del piano inclinato che sono arrivati a banalizzare l'eutanasia fino al punto da consentire l'acquisto in farmacia di un apposito kit per la dolce morte al modico prezzo di quarantacinque euro.

¹¹⁸¹ In particolare, quanto ai minori, l'eutanasia può essere chiesta anche da un minore "emancipato" di almeno quindici anni, capace di intendere e di volere. Invece, non può proporre domanda di eutanasia un minore che non sia emancipato, di modo che i genitori non possono chiedere l'eutanasia per il figlio. In questo la legge belga si mostra rispettosa del principio di autonomia, tutelando coloro che, a causa della minore età o di altra incapacità, non possono autodeterminarsi. Si deve aggiungere che la legge belga non richiede espressamente per il paziente l'obbligo della cittadinanza o della residenza in Belgio al fine di consentire l'eutanasia. Tuttavia, dalla procedura che la legge ha definito e in particolare dal rapporto medico-paziente si è dedotto che il malato debba essere belga. Gli stranieri però non sono però esplicitamente esclusi dal campo di applicazione della legge e pertanto la menzionata interpretazione non sembra rappresentare un limite per i pazienti di diversa nazionalità che decidessero di farsi "curare" in Belgio con l'obiettivo di accedere in piena legalità alla pratica dell'eutanasia, ancora vietata in molti altri Paesi.

¹¹⁸² Dal punto di vista procedurale, la legge belga impone particolari cautele, prescrivendo che la richiesta di eutanasia debba essere formulata per iscritto e che il documento che la contiene, redatto personalmente dal paziente, sia datato e sottoscritto. Il malato che sia impossibilitato a provvedervi autonomamente può designare a tal fine una persona maggiorenne che non abbia interesse alla sua morte, affinché rediga il testo al posto suo. In tal caso la richiesta sarà formulata in presenza del medico. La persona indicata segnalerà sul documento la domanda di eutanasia del paziente, l'incapacità del malato a redigerla direttamente e le relative ragioni, nonché il nome del medico presente. Il documento viene inserito nella

condizione sanitaria senza speranza e la sua sofferenza sul piano fisico o psichico è persistente e insopportabile, che non può essere alleviata ed è la conseguenza di una malattia acuta o cronica grave e inguaribile¹¹⁸³. Al contempo, in conformità a quanto previsto dalla legge olandese del 2001, anche in quella belga la richiesta del paziente non è condizione sufficiente per attivare la procedura prevista dalla legge, essendo necessario il consenso di due medici che, di fatto, mantengono l'ultima parola¹¹⁸⁴. Ad

cartella clinica. Il paziente può revocare la sua richiesta di eutanasia in qualsiasi momento; in questa ipotesi, il documento viene prelevato dalla cartella clinica e restituito al paziente.

¹¹⁸³ Con l'intenzione di prendere tutte le dovute cautele, il legislatore belga ha formulato una disposizione dettagliata, con la quale ha precisato che la condizione sanitaria del malato deve essere tale da non consentire alcuna speranza di guarigione, indicando altresì le caratteristiche della sofferenza del paziente, che deve essere costante, insopportabile, indefettibile e conseguente ad un'affezione incurabile, accidentale o patologica. Dalla lettera della legge sembra necessaria la sussistenza di entrambi i suddetti elementi per consentire al malato di vedere accolta la sua domanda di eutanasia. Mentre l'irreversibilità della condizione sanitaria è maggiormente suscettibile di essere valutata oggettivamente dal medico con competenza ed esperienza, la stessa cosa non può dirsi del giudizio che il medico è tenuto a dare in merito alla sofferenza. Solo il paziente è in grado di valutare se la sua sofferenza è costante e insopportabile. Al fine di pervenire ad un giudizio sulla legittimità di una domanda di eutanasia, la legge richiede che la sofferenza sia obiettivamente individuata con riferimento a dei criteri generali, ma si dubita che quanto dovesse risultare a seguito di questa verifica sia effettivamente rappresentativo della reale e concreta sofferenza del malato. Perplessità circa la valutazione di tali presupposti sono state sollevate da parte dei giuristi e da parte dei medici (R. Lallemand, P. de Locht, *Euthanasie*, Bruxelles, 2001, p. 34). È stato in particolare rilevato il carattere relativamente aperto delle loro formulazioni, che rende le relative norme di non facile applicazione. Al contempo, non è semplice effettuare le valutazioni che la legge impone in un contesto che prevede inevitabilmente un certo coinvolgimento emotivo. In una situazione di incertezza sulla reale volontà del paziente o sulla intollerabilità della sofferenza o sull'incurabilità della malattia sarebbe comunque necessario astenersi da praticare l'eutanasia, ma questa facoltà non sembra essere stata prevista dalla legge e rimane rimessa alla coscienza del medico. Per quel che riguarda la natura della sofferenza, la legge indica chiaramente che può essere sia fisica che psichica. Anche le sofferenze psichiche, sulle quali si è maggiormente discusso, sono state infine contemplate nella legge. In entrambi i casi è stabilito che le sofferenze debbano conseguire a una patologia incurabile o a un caso fortuito. La depressione rimane pertanto esclusa dall'ambito di applicazione della disciplina, così come la mera stanchezza del vivere e la sofferenza esistenziale. La legge belga non richiede che il paziente belga sia necessariamente in fase terminale, prevedendo clamorosamente che l'eutanasia possa essere praticata anche ai pazienti per i quali il medico ritiene che il decesso non avverrà a breve termine. Questa previsione comporta conseguenze aberranti. Nella condizione sanitaria contemplata nell'art. 3 della legge, sembra, infatti, potersi inquadrare l'*handicap* e perfino il decadimento fisico. In definitiva, i presupposti sono stati regolati in modo tale da consentire l'eutanasia a malati psichici, portatori di handicap, individui in stato vegetativo, anziani, le cui situazioni sono sempre state ai margini dei dibattiti, poiché considerati casi limite per i quali l'eutanasia è dai più ritenuta inammissibile. La sensazione, anche se non viene detto esplicitamente, è che la legge belga sull'eutanasia pretenda di risolvere problemi legati alla "bassa qualità della vita" di questi pazienti anziché eliminare la sofferenza che già questa disciplina, in certi casi, non considera più presupposto imprescindibile.

¹¹⁸⁴ Le norme, in particolare, prevedono espressamente che il medico non sia obbligato a compiere un'eutanasia (art. 14) e da ciò si evince che questi possa rifiutarsi di praticarla, anche qualora le condizioni prescritte siano oggettivamente soddisfatte. Tanto meno è riconosciuto al paziente un "diritto" all'eutanasia che la legge si affretta a escludere, precisando che né la domanda di eutanasia, né la dichiarazione anticipata fanno valore cogente. Il paziente, pertanto, non può pretendere che la sua richiesta sia assecondata nemmeno nel caso in cui sia convinto che i presupposti legali siano rispettati, perché la sussistenza delle condizioni sfugge a ogni verifica e di conseguenza a ogni sanzione. È così fatta salva la libertà di coscienza del medico, ma nel contempo gli viene conferito il determinante potere di decidere se praticare o meno l'eutanasia, che di fatto comprime in modo evidente l'autonomia del malato.

ogni modo, deve essere sottolineato che anche la legge belga prevede che l'eutanasia possa essere compiuta solo dal medico, fermo restando che l'atto eutanasiaco configura tuttora un reato se praticato da altri. Così facendo, il legislatore belga ha escluso dalla depenalizzazione i c.d. "atti di compassione" dei familiari, ritenendo che né la sofferenza altrui né la richiesta da parte di chi la debba subire siano sufficienti, se isolatamente considerati, a giustificare l'eutanasia.

Solo su alcuni punti e, soprattutto, quando l'eutanasia viene richiesta da un malato non terminale, la legge belga appare più rigorosa nel definire gli obblighi del medico. In particolare, il medico cui è richiesta l'eutanasia deve avere successivi incontri con il paziente, intercalati da pause adeguate rispetto all'evoluzione delle sue condizioni di salute; deve assicurarsi che il paziente possa discutere in merito alla sua istanza con le persone che desidera incontrare; se ritiene che il decesso non avverrà a breve termine, deve consultare un secondo medico, psichiatra o specialista della patologia che ha colpito il paziente; infine, deve lasciare che trascorra almeno un mese dalla presentazione da parte del paziente dell'istanza scritta alla messa in atto dell'eutanasia. Per quanto apprezzabili, tutte queste previsioni di legge sembrano suggerire che la decisione dell'eutanasia finisce per rimanere concentrata nelle mani di un unico soggetto, vale a dire il medico, al quale peraltro le norme attribuiscono un'ampia discrezionalità operativa, mentre il paziente sembra essere stato contemplato nelle disposizioni solo per evidenti necessità di bilanciamento.

Nel caso di un eventuale rifiuto, non è fatto obbligo al medico di indicare un collega che possa provvedervi. Spetta al paziente e ai suoi parenti trovare un altro medico, al quale il collega che ha posto il rifiuto dovrà trasmettere la cartella clinica. Questi è tenuto a comunicare la sua decisione al paziente o alla persona di fiducia "in tempo utile" e a spiegarne le ragioni che, se di natura medica, devono essere annotate nella cartella clinica. La precisazione della natura medica con riferimento alle motivazioni del rifiuto è posta nel rispetto del medico, che non è tenuto a palesare, quasi a doversi giustificare, eventuali motivi di coscienza. L'uso della locuzione "in tempo utile" conferma la tendenza della legge all'impiego di espressioni vaghe ed imprecise, che solo nel tempo saranno riempite di contenuti, con attuali prevedibili problemi applicativi. Le norme prevedono inoltre che qualsiasi attività espletata in vista dell'eutanasia sia segnalata nella cartella clinica. Queste annotazioni rispondono ad esigenze di garanzia di corretto operato nei confronti del paziente, ma hanno anche un'eventuale funzione di prova per coloro ai quali sarà devoluto l'esame successivo del caso.

Particolarmente importante, e molto puntuale, è l'art. 4 della legge che introduce il tema delle dichiarazioni anticipate di trattamento, riconoscendo alle stesse totale valore giuridico. Il paziente ha la possibilità di esprimere in questi atti la propria richiesta in previsione di una condizione futura che gli impedisca di manifestarla ulteriormente. A pena d'invalidità della dichiarazione anticipata, la normativa prevede che essa venga, però, redatta o confermata meno di cinque anni prima dell'insorgere dell'impedimento limitativo della manifestazione di volontà. La dichiarazione deve essere redatta per iscritto alla presenza di due testimoni maggiorenni, di cui almeno uno non abbia alcun interesse materiale al decesso del paziente. Nella dichiarazione possono essere designate una o più persone di fiducia, maggiorenni, individuate in base ad un ordine di preferenza, con il compito di informare il medico curante circa la volontà del paziente. La legge attribuisce un ruolo determinante al fiduciario. Il medico che pratica l'eutanasia consegna, entro i successivi quattro giorni lavorativi, il documento previsto dall'art. 7, regolarmente compilato, alla Commissione federale di Controllo e Valutazione, istituita ai sensi dell'art. 6 della legge. La composizione della Commissione è molto più complessa di quella prevista in Olanda. Essa prevede 16 membri scelti tra medici, avvocati, esponenti delle associazioni che si occupano delle problematiche dei pazienti colpiti da malattie incurabili e nominati con ordinanza reale a seguito di delibera del Consiglio dei Ministri, i quali rimangono in carica per quattro anni. La legge prevede che, qualora a seguito dell'esame del predetto documento e della cartella clinica, la Commissione, con decisione presa a maggioranza dei due terzi ed entro il termine di due mesi, dovesse ritenere che le condizioni previste dalla legge non siano state rispettate, deve trasmettere la pratica al Procuratore del Re del luogo del decesso del paziente. Inoltre, la Commissione predispone ogni due anni un rapporto per

le Camere legislative. Entro sei mesi dal deposito della relazione, le Camere legislative organizzano un dibattito sull'argomento.

Detto questo, rispetto alla legge belga contenente disposizioni volte a disciplinare le delicate questioni di "fine vita", sembra opportuno mettere in evidenza ancora tre aspetti, i quali non sono certo di secondo momento.

Il primo è che la legge è stata approvata nel contesto di una strategia di più ampia estensione delle cure palliative. Il medico cui viene richiesta da un paziente l'eutanasia deve informarlo a fondo su tutte le possibilità di attenuazione delle sue sofferenze, offerte gratuitamente negli ospedali pubblici dalle terapie del dolore. Si vuole così evitare che persone fragili e sole siano tentate dall'eutanasia per ragioni economiche.

Il secondo è la precisazione per cui nessun medico è tenuto a praticare l'eutanasia e nessuna persona può esservi obbligata a prendervi parte. Se il medico consultato rifiuta di mettere in atto l'eutanasia, è obbligato a informare in tempo utile il paziente o l'eventuale persona di fiducia, precisandone i motivi. Nel caso in cui il suo rifiuto sia motivato da ragioni mediche, la relativa comunicazione è inserita nella cartella clinica del paziente. Il medico che interrompe le sue prestazioni concernenti l'eutanasia è obbligato, su richiesta del paziente o della persona di fiducia di questi, a trasmettere la cartella clinica al medico designato dal paziente stesso o dalla persona di fiducia.

Il terzo è il principio secondo il quale la persona deceduta a seguito dell'eutanasia praticata nel rispetto delle condizioni imposte dalla legge è considerata defunta di morte naturale per quanto concerne l'approvazione dei contratti stipulati, in particolare delle polizze assicurative.

Ad ogni modo, il procedimento adottato dal Parlamento belga è significativo. Al fine di depenalizzare l'eutanasia, sia pure a determinate condizioni, si è scelto di introdurre un'eccezione di eutanasia nel Regio Decreto n. 78 relativo all'arte di guarire, in particolare nella disposizione

ove si contempla l'omicidio premeditato. La soluzione adottata non comporta pertanto nessuna modifica del codice penale. La situazione invita a riflettere sui motivi di questa scelta. Secondo alcuni autori, un eventuale mutamento del codice penale non avrebbe avuto senso, non essendo previsti dal codice belga né il reato di omicidio del consenziente, né tanto meno quello di eutanasia¹¹⁸⁵. Per questo motivo l'atto eutanasiaco, prima della depenalizzazione e tuttora in caso di mancato rispetto delle procedure e delle condizioni prescritte dalla legge, era ed è qualificato come omicidio (art. 394 c.p.) o come avvelenamento (art. 397 c.p.). Quella della modifica del codice penale era comunque un'esigenza sentita, tant'è che il progetto, poi divenuto legge, prevedeva di introdurre nel codice penale un nuovo articolo, che avrebbe dovuto essere il 417bis, cui sarebbe spettato stabilire esplicitamente che l'eutanasia non costituisce reato, quando i fatti sono commessi in conformità alle disposizioni di legge¹¹⁸⁶. Probabilmente sarà stato ritenuto pericoloso, o comunque controproducente, in considerazione della particolarità della materia trattata, un "rimaneggiamento" del più intoccabile dei divieti penali; o forse i tempi saranno stati giudicati non ancora maturi per questo cambiamento epocale della realtà giuridica belga. A questo però si potrebbe obiettare che la svolta storica del legislatore belga l'ha già compiuta con la legge sull'eutanasia che, tra le prime al mondo, ha previsto ciò che anche nell'ambito dei dibattiti più arditi era sempre sembrato non poter essere prevedibile. Anzi una volta che la "rottura della diga" era stata già tradotta in realtà con la legge, la modifica del codice penale avrebbe paradossalmente ribadito l'importanza capitale del divieto per i casi non rientranti nell'ampia portata delle norme di legalizzazione, contribuendo così ad evitare una situazione davvero molto ambigua. Bisogna rilevare in proposito che la soluzione adottata per la

¹¹⁸⁵ In tal senso si veda R. Lallemand, P. de Locht, *Euthanasie*, Bruxelles, 2001, p. 25.

¹¹⁸⁶ Confronta sul punto Y. Kenis, *Légiférer pour permettre l'euthanasie volontaire*, in J. Herremans, J. Lemaire (a cura di), *Mourir dans la dignité*, Bruxelles, 2000, pp. 161-172.

legalizzazione dell'eutanasia è stata fortemente criticata e giudicata come una forma di compromesso non del tutto nuova al diritto belga, compromesso a partire dalla scelta di disciplinare una prassi già clandestinamente attuata per mezzo di un decreto destinato esclusivamente ai medici, adatto a non dare troppo nell'occhio e a evitare nel contempo la temuta modifica del codice penale, di sicuro più forte impatto. Infatti, anche nel consentire l'eutanasia a determinate condizioni potrebbe rinvenirsi un compromesso per mezzo del quale si rifiutano contemporaneamente sia la depenalizzazione pura e semplice dell'azione eutanasi sia la proibizione *sic et simpliciter* di ogni forma di eutanasia. Come detto poc'anzi, pertanto, allo stato attuale, solo nel rispetto delle condizioni e delle procedure stabilite dalla legge l'eutanasia non costituisce reato; solo ed esclusivamente un medico può praticare un'eutanasia; solo l'eutanasia praticata senza il necessario consenso del paziente resta, in via ipotetica, sottoposta al diritto penale.

Dopo questa breve illustrazione della legge belga in tema di eutanasia, deve essere ricordato che, in seguito alla sua entrata in vigore, non sono mancati abusi più o meno gravi che hanno finito per riaccendere il dibattito sul tema. Per fare degli esempi basti pensare ai casi di Amelie Van Elsbeen e di Hugo Claus. Il primo concerne la drammatica vicenda di Amelie Van Elsbeen, una donna di 93 anni, che, pur non essendo affetta da alcuna malattia incurabile o che le arrecasse dolori insopportabili, aveva chiesto ai medici della casa di riposo di Merksem, in cui era ospitata, di praticarle l'eutanasia, addicendo come giustificazione il fatto che la sua vita le sembrava "senza senso". La casa di cura, applicando alla lettera la legge belga in materia, aveva respinto l'istanza della donna perché, non essendo malata, mancava il presupposto di base. È così scattata una campagna mediatica in cui la stessa Amelie chiedeva quello che, secondo lei, era un suo diritto, ossia l'essere fatta morire, e, alla fine, ha ottenuto l'eutanasia il

primo aprile 2009, ma solo dopo dieci giorni di sciopero della fame. Il secondo caso, invece, riguarda la vicenda di uno dei maggiori scrittori fiamminghi contemporanei, Hugo Claus, più volte candidato al Nobel, che, a 79 anni, al fine di non prolungare la sua sofferenza, ha scelto di morire, come hanno spiegato i medici dell'ospedale di Anversa, tramite sedazione palliativa, ovvero mediante eutanasia attiva per mezzo di farmaci, pur non essendo affetto da alcuna patologia in grado di legittimare il ricorso ad essa¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁷ Non deve poi essere dimenticato che, nella primavera del 2011, è stata segnalata la notizia che, al fine di venire incontro alla richiesta ad un gruppo di duecento medici fiamminghi che deploravano le difficoltà incontrate per procurarsi i prodotti necessari ed adatti a praticare l'eutanasia, una catena di farmacie del Belgio (Multipharma) ha messo a disposizione dei medici un apposito kit con tutto il necessario per effettuare la "dolce morte" a casa (Confronta M.L. Franciosi, *L'eutanasia in Belgio si compra in farmacia*, in *Avvenire*, 18 aprile 2005). Al contempo, un altro caso che ha scosso l'opinione pubblica belga è quello di un detenuto quarantottenne, Frank V.D.B., che, nel 2012, ha richiesto e ottenuto l'eutanasia, suscitando numerose polemiche, vista la già particolare condizione dei malati nelle carceri e per il modo in cui è stato denunciato. A riferire per prima la notizia è stata la tv fiamminga VTM ed è questo uno degli aspetti che più ha colpito l'opinione pubblica del Paese. Il caso, infatti, risalirebbe a diversi mesi prima ma è venuto allo scoperto dopo la denuncia fatta dal senatore e medico Louis Ide, membro della Nuova alleanza fiamminga (N-va). Ha invece difeso la decisione di praticare l'eutanasia Francis Van Mol, medico e direttore generale del servizio sanitario penitenziario, secondo il quale il detenuto "aveva tutti i requisiti per morire legalmente", confermando l'avvenuta morte del detenuto ma non fornendo altre indicazioni. Infatti dai media non è finora emersa quale fosse la malattia incurabile la cui terapia farmacologica non era in grado di lenire le sofferenze fisiche e psichiche (questi i requisiti previsti dalla legge per sottoporsi a eutanasia) di cui era affetto l'uomo. Il timore avanzato da Louis Ide è che i carcerati possano ricorrere all'eutanasia perché disperati per la qualità delle cure mediche nei penitenziari del Belgio, dove non sarebbero sufficientemente assistiti secondo diverse organizzazioni. Eppure, come reazione all'intervento del senatore fiammingo, parte dell'opinione pubblica ha protestato per il non rispetto della *privacy*, la cui vicenda è stata resa pubblica. La morte per eutanasia di Frank V.D.B. ha comunque aperto un dibattito destinato a non chiudersi presto, visto che già un secondo detenuto, in carcere per due omicidi, ha fatto richiesta di essere sottoposto ad eutanasia. (per approfondimenti confronta in merito: <http://www.avvenire.it/Mondo/Pagine/belgio-eutanasia-a-detenuto-in-carcere-da-oltre-20-anni.aspx>. Ultimo accesso: 29/01/2013). Risale al gennaio 2013, invece, la notizia di due gemelli di 45 anni, di Anversa, sordi dalla nascita, che, stando per perdere la vista, hanno fatto ricorso all'eutanasia in un ospedale di Bruxelles. Sebbene i due uomini non fossero in fase di malattia terminale, il loro medico ha qualificato la loro sofferenza psicologica come "insopportabile" e così i gemelli hanno potuto fare ricorso alla pratica, che in Belgio è legale dal maggio 2002. Ai due è stata fatta un'iniezione letale. Questo caso ha finito per rompere nuovi argini, in quanto ora è sufficiente diventare ciechi, e comprensibilmente soffrire per questo, per avere la "licenza" di uccidersi, grazie anche a medici compiacenti (si veda: <http://www.avvenire.it/Vita/Pagine/eutanasia-in-belgio.aspx>. Ultimo accesso: 29/01/2013). Da ultimo, va ricordato che, per la prima volta, da parte di un'organizzazione musulmana con sede in Belgio, è stata invocata l'estensione dell'eutanasia anche ai minori. La notizia, riportata dal quotidiano *"Le Soir"*, rivela come tale associazione, d'impronta progressista, ritenga giusto concedere liberamente la facoltà d'optare per questa scelta estrema ai malati terminali, quand'anche minorenni. Secondo il presidente di tale organismo, Fouad Benyekhlef, l'Islam, come Cristianesimo ed Ebraismo, è contrario all'eutanasia attiva. Ma non sarebbe compito delle comunità religiose imporre il proprio punto di vista sulle leggi riguardanti la libertà individuale delle persone. Un parere, questo, decisamente nella direzione del progetto di legge, messo a punto in dicembre dal partito socialista belga del primo ministro Elio Di Rupo. Tale progetto prevede la scelta eutanasi per bambini e giovani, ritenuti in grado per "maturità e giudizio" di "valutare tutte le conseguenze" del loro gesto. Nella bozza si contempla anche come obbligatorio il consenso dei genitori. In definitiva, nonostante i limiti previsti (il malato terminale dev'essere in possesso delle sue facoltà mentali, deve decidere di morire "volontariamente", il suo

In definitiva, questi ed altri casi sono la testimonianza concreta di quanto riportato da un attento studio sull'eutanasia in Belgio stilato dall'Istituto europeo di bioetica (IEB). Da tale studio risulta infatti che, dopo dieci anni, le persone uccise per eutanasia sono cresciute in modo esponenziale; che le regole rigidissime che determinano l'individuazione di chi può accedere alla "dolce morte" sono state allentate; che i criteri sono stati allargati; che l'organo statale che deve vigilare che non avvengano infrazioni della legge risulta spesso impotente a svolgere il suo compito; che l'eutanasia è gradualmente diventata un atto normale e ordinario a cui spesso i pazienti sono indotti dall'esterno¹¹⁸⁸.

4. Le questioni di "fine vita" in Lussemburgo

Il 16 marzo 2009, il Parlamento del Lussemburgo ha approvato di misura (31 voti a favore, 26 contro e 3 astenuti), una legge che riguarda il diritto alle cure palliative, le direttive anticipate e l'eutanasia (definita *accompagnement en fin de vie*). Il Lussemburgo è riuscito così a comprendere in una sola legge tutte le tematiche relative al "fine vita". La legge, che sull'eutanasia ricalca in modo quasi totale quella olandese, mira all'introduzione di varie cautele e garanzie, atte a fare della "dolce morte" una scelta consapevole e controllata dalle autorità competenti, in particolare da una Commissione nazionale di controllo che ha ampi poteri (fra gli altri, quello di chiedere ogni cinque anni ai firmatari delle direttive anticipate la conferma della volontà espressa nel documento). La

proposito dev'essere "ripetuto e deliberatamente" espresso, ed, inoltre, la patologia dev'essere tale da porlo in condizioni "fisiche e psicologiche insopportabili"), la legge belga sull'eutanasia, in un decennio, ha dato vita ad un fenomeno che appare sempre più fuori controllo.

¹¹⁸⁸ Secondo lo studio condotto in merito dall'Istituto europeo di Bioetica, le morti ufficiali per eutanasia sarebbero quintuplicate, passando dai 235 casi del 2003 ai 1.133 del 2011. Ma emergerebbero dal rapporto anche vere e proprie anomalie o addirittura violazioni della norma: nelle Fiandre il 47% dei decessi per eutanasia non verrebbe riportato, mentre il 32% delle vittime non avrebbe richiesto di morire. La stessa commissione di vigilanza appositamente istituita si sarebbe dichiarata "impotente" nello svolgere il proprio compito. Sulla carta, la legge sarebbe piuttosto restrittiva: di fatto, si è invece di fronte al *far west*. Non sarebbe più neanche necessario presentare richiesta scritta (si veda <http://www.tempi.it/ecco-il-belgio-dopo-10-anni-di-eutanasia-legale-morti-quintuplicati-pazienti-indotti-a-morire>). Ultimo accesso: 29/01/2013).

Commissione è composta da nove membri: tre medici, tre giuristi, un membro designato dal Consiglio superiore della Sanità e, fatto nuovo e interessante, due designati dalle organizzazioni per la tutela dei diritti dei malati.

In base all'art. 13, nessun medico è tenuto a eseguire l'eutanasia o il suicidio assistito, ma, nel caso di rifiuto, è necessario specificarne le ragioni e consegnare la documentazione medica ad un secondo medico indicato dal paziente.

La legge ha provocato una vera e propria crisi istituzionale perché il granduca Enrico di Nassau-Weilburg, fervente cattolico, ha subito annunciato che non l'avrebbe ratificata. Il premier cristiano-sociale Jean-Claude Juncker ha risolto il problema modificando l'art. 34 della Costituzione, di modo che il granduca può allo stato attuale solo promulgare e non anche ratificare le leggi approvate dal Parlamento. Juncker, personalmente contrario alla legge che autorizza l'eutanasia, ha dichiarato di comprendere i problemi di coscienza del granduca, ma ha aggiunto che quando il Parlamento approva una legge, essa deve entrare in vigore.

5. Le questioni di “fine vita” in Svizzera

Venendo ora alla Svizzera, va detto che in tale Paese non esiste una legge sull'eutanasia. A tal proposito, si deve però notare che la Costituzione elvetica del 18 aprile 1999 riconosce, all'art. 7, la dignità umana, che va rispettata e protetta, nonché il diritto alla vita ed alla libertà personale, con particolare riguardo proprio all'integrità fisica e psichica (art. 10, commi 1 e 2). La stessa Carta afferma che la persona che si trovi nel bisogno e non sia in grado di provvedere a se stessa ha diritto di essere aiutata e assistita in modo da condurre comunque un'esistenza dignitosa (art. 12). La legge fondamentale, poi, stabiliscono che i diritti fondamentali

devono improntare l'intero ordinamento giuridico, sono intangibili nella loro essenza e vanno realizzati anche nei rapporti privati (artt. 35 e 36).

Essendo questo il quadro costituzionale, si deve osservare che, a livello di legislazione ordinaria, il fatto di provocare la morte di un terzo è, infatti, un reato punibile in base all'art. 111 del codice penale emanato nel 1937 che prevede la fattispecie dell'omicidio del consoziente. È però vero che in forza dell'art. 115 dello stesso codice penale il suicidio assistito è consentito, a condizione che non sia legato ad alcun motivo egoistico, e anzi sia ispirato a motivi compassionevoli, ed è ammesso solo in modo passivo, cioè procurando ad una persona i mezzi per morire, ma non aiutandola a farlo. È in base a questo articolo che hanno iniziato ad operare in Svizzera alcune organizzazioni di assistenza al suicidio. Attualmente, il Consiglio federale sta studiando la possibilità di modificare l'articolo 115 del codice penale per obbligare le organizzazioni di assistenza al suicidio al rispetto di regole molto severe¹¹⁸⁹.

Recentemente, il parlamento svizzero ha respinto una proposta volta a limitare l'accesso alla procedura per gli stranieri. In particolare, il voto del Parlamento riflette un referendum dello scorso anno, svoltosi nel cantone di Zurigo, che respinse a maggioranza schiacciante la proposta di fermare il "turismo del suicidio". Deve essere ricordato che il primo quesito oggetto del suddetto referendum, presentato dall'Unione Democratica Federale, puntava a chiedere al Parlamento svizzero di rendere punibile qualsiasi forma di istigazione o aiuto al suicidio, mentre il secondo, avanzato dal Partito Evangelico, mirava a porre fine al "turismo della morte", limitando la possibilità di eutanasia ai soli residenti nel cantone da almeno dieci anni. Come detto poc'anzi, gli abitanti del cantone di Zurigo hanno però rigettato entrambe le proposte con un numero di voti contrari pari all'ottanta per cento. Ad ogni modo, alcuni studi condotti sui "clienti" delle cliniche

¹¹⁸⁹ In argomento si veda C. Troilo, *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012, p. 87.

svizzere che praticano il suicidio assistito hanno rilevato che le vittime suicide non sono solo pazienti terminali o affetti da tumore; anzi questi costituiscono la minoranza. Inoltre, si è rilevato come la procedura di assistenza al suicidio non preveda neppure un tentativo di dissuasione o un periodo di tempo, intercorrente dalla richiesta di aiuto al suicidio, prima del quale non procedere, onde consentire un ripensamento¹¹⁹⁰.

Nel 2009, una legge ha riformato l'art. 370 del codice civile, il quale, nella sua nuova versione, afferma che “*Chi è capace di discernimento può designare i provvedimenti medici ai quali accetta o rifiuta di essere sottoposto nel caso in cui divenga capace di discernimento*”. Si tratta, in pratica, di una dichiarazione anticipata di trattamento, che la legge svizzera definisce “direttive anticipate”¹¹⁹¹.

¹¹⁹⁰ In argomento si veda C. Probst, G. Fantacci, *L'eutanasia in Svizzera e le esperienze internazionali*, in *Medicina e Morale*, 2008, 1, pp. 83-116.

¹¹⁹¹ L'intervento legislativo del 2009 volto a regolamentare il fenomeno delle dichiarazioni anticipate di trattamento sembra aver recepito le indicazioni formulate dall'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (d'ora in avanti ASSM), la quale, nel corso degli anni, a partire dal 1981, quando per la prima volta impiegò il termine “living will”, ha elaborato una serie di direttive e raccomandazioni sul tema. In particolare, rilevano gli ultimi documenti, del 2004 e del 2005, relativi al “*Diritto di autodeterminazione delle pazienti e dei pazienti*”, alla “*Assistenza delle pazienti e delle pazienti malati terminali*” e al “*trattamento e assistenza delle persone anziane in stato di dipendenza*”. A questi documenti si può anche aggiungere un'ulteriore direttiva, del 2006, specificamente ricolta alle cure palliative. Infatti, all'interno di tali direttive, l'ASSM afferma il principio che il rispetto della volontà del paziente in grado di intendere e di volere è essenziale e che qualsiasi atto medico, anche quando rivolto agli interessi oggettivi del malato, che venga praticato senza il consenso di costui è vietato. D'altro canto, non è possibile che sia soddisfatta una richiesta di trattamento, o un'assistenza specifica che vada contro le regole dell'arte medica, o ripugni ai doveri deontologici dei sanitari. Quando il malato è privo della capacità di intendere e di volere, sopravvenuta ad una precedente condizione di capacità, le direttive dell'ASSM vanno nel senso che spetta al rappresentante legale di acconsentire alle pratiche terapeutiche e assistenziali, tenendo conto degli interessi oggettivi del paziente e accertando la sua presunta volontà. A tal fine, le linee guida riconoscono rilievo alle direttive anticipate stilate dal paziente, di cui occorre prima di tutto appurare l'esistenza. L'ASSM riconosce, altresì, rilievo alla scelta operata in anticipo da parte dell'interessato di investire un fiduciario per le questioni mediche (denominato “rappresentante terapeutico”). Sul medico curante grava sempre l'obbligo di accertare se il paziente ha espresso la sua volontà in modo chiaro ed univoco, e se non vi sono state ritrattazioni, manifestate a soggetti diversi. Le direttive anticipate vanno rispettate, dal personale di cura, nella misura in cui sono confacenti ad un trattamento medico indicato o ad un rifiuto di trattamento e appaiono corrispondenti alla situazione concreta del malato, sempre che non sia altrimenti desumibile una successiva volontà contraria. Le precisazioni dell'ASSM escludono che abbiano valore le direttive anticipate aventi carattere eutanasi, inteso nel senso di richiesta di somministrazione diretta di una sostanza letale. Non è del tutto chiaro, dalle linee guida etico-mediche, sia riconosciuta liceità anche alle direttive redatte dal soggetto in buona salute, ma l'ASSM raccomanda comunque che quando venga pronosticata una malattia con prevedibile andamento, il medico abbia l'onere di invitare il malato, senza naturalmente costringerlo, a redigere una direttiva anticipata. Per quanto concerne un atto medico su persone incapaci di intendere e di volere, l'Accademia ricorda che occorre, per forza di cose, basarsi o su un consenso sostitutivo, reso su decisione dell'autorità tutoria, oppure su un consenso redatto antecedentemente (“direttive anticipate”) e dato nel caso di specie dal rappresentante legale o dal mandatario del paziente, o infine presunto. Sela persona, invece, è da sempre

6. Le questioni di “fine vita” in Spagna

Anche il Regno di Spagna, in questo scorcio di inizio secolo, ha legiferato in materia di autonomia del paziente mediante delle leggi quadro, in quanto nell’ordinamento iberico, ai sensi dell’art. 148 della Costituzione, che disciplina la materia dell’igiene e della salute pubblica, si riconosce una competenza legislativa delle *Comunidades autónomas* in punto di istituti di autonomia del paziente e pianificazione anticipata delle cure¹¹⁹².

La base costituzionale della legittimità del rifiuto o dell’accettazione anticipata di cure può essere ritrovata in due principi generali e in tre diritti fondamentali.

Da una parte, infatti, viene in rilievo la libertà personale, riconosciuta all’art. 1 della Costituzione, insieme con la giustizia, l’uguaglianza e il pluralismo, tra i supremi valori dell’ordinamento giuridico iberico. Dall’altra parte, viene in evidenza l’altrettanto fondamentale principio di dignità e libero sviluppo della personalità, sancito dall’art. 10. L’uno e

stata incapace di intendere e di volere (caso in cui si parla di “incapacità di discernimento originaria”) allora l’ASSM esclude ogni forma di consenso sostitutivo, ivi compreso quello che promana dal rappresentato designato da paziente o che si evince dalle direttive anticipate. Queste ultime, infatti, non possono avere alcuna validità, in quanto formulate da persona incapace di intendere e di volere al momento della redazione. La conseguenza è che solo il ricorso alla rappresentanza legale, esercitata dai genitori o da chi ne fa le veci, o dal tutore, secondo le regole del diritto tutorio risulta ammissibile. Non essendo possibile, in codesti casi, l’accertamento dell’interesse soggettivo del malato, né altra forma di giudizio sostitutivo, si ricorre perciò al criterio del *best interest* puro. Il documento registra, peraltro, le posizioni diverse espresse in seno al gruppo di lavoro sul valore e sul significato da riconoscere alle direttive anticipate, convenendo, in conclusione, che esse rappresentano un “indizio” importante nel riscontro della volontà del paziente. Fermo restando che bisogna desumere qual è la volontà presunta rispetto al caso concreto, l’ASSM sembra orientarsi nel senso che, innanzitutto, le direttive non si applicano in situazioni di urgenza, nelle quali vanno prese direttamente tutte le misure contemplate dai protocolli applicabili al caso. Quanto alle modalità di conservazione del “testamento di vita”, l’ASSM suggerisce il ricorso ad un sistema centralizzato (come il servizio di urgenza medica cantonale) o comunque ipotizza che esso debba essere inserito nei registri ospedalieri. Per quanto concerne, invece, il ruolo del rappresentante designato dal paziente, nell’auspicare una normativa ad hoc, l’ASSM sottolinea soprattutto la necessità di dettare regole per la soluzione di possibili contrasti con il meccanismo di tutela civilistica, dando tendenziale prevalenza alla rappresentanza volontaria (la quale comunque deve operare secondo il bene del paziente), su quella legale, e sempre considerando la possibilità per il medico, che si trovi in disaccordo, di ricorrere all’autorità tutoria o del giudice. Laddove manchi il rappresentante per la salute o il tutore, l’ASSM suggerisce il ricorso a forme di decisione congiunta fra i prossimi parenti ed il personale medico curante.

¹¹⁹² In chiave comparativa con l’Italia, di grande interesse è la ricostruzione di C. Ventrella Mancini, *L’eutanasia tra diritto alla vita e diritto di libertà di autodeterminazione in Italia e in Spagna*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1583 ss.

l'altro principio fondano un ordinamento, quello spagnolo, nel quale la persona umana prevale sullo Stato. Quest'ultimo, invero, non deve interferire, in senso paternalistico e men che meno autoritario, sulle scelte che la persona compie nel disegnare il proprio progetto di vita, eccezion fatta per i casi in cui l'azione del singolo collide con i diritti e le libertà altrui.

Oltre a codesti due principi fondamentali, poi, la Carta costituzionale iberica riconosce, all'articolo 15, il diritto all'integrità fisica e morale, dal quale deriva la regola che qualsiasi invasione della sfera corporale, sia pure condotta con la migliore intenzione, da parte di un soggetto qualificato in ragione della sua professione, costituisce atto illecito. Non solo: in quanto complesso di scelte personalissime, la volontarietà delle cure e la pianificazione anticipata delle medesime possono essere altresì riportate anche nell'alveo del diritto di cui all'art. 18 della Costituzione, che protegge l'individuo da intromissioni di terzi nella sua sfera privata. E, infine, nella misura in cui le scelte specifiche che riguardano taluni trattamenti sanitari potrebbero anche dipendere dal credo religioso che si professa, pure la libertà di coscienza di cui all'art. 16 della Carta spagnola risulta applicabile come base costituzionale delle questioni di "fine vita".

Sulla base dei summenzionati principi costituzionali, la L. 14 novembre 2002, n. 41, recante disposizioni di base per la regolamentazione dell'autonomia del paziente nonché dei diritti e degli obblighi in materia di informazione e di documentazione clinica (c.d. Legge sui diritti dei pazienti), specifica che la disciplina legislativa ha come fini quelli di tutelare la dignità della persona umana; di rispettare la sua volontà e facoltà di decidere liberamente della propria salute, in base ad una informazione adeguata tra diverse opzioni mediche disponibili, e di riconoscere pieno diritto a rifiutare i trattamenti sanitari, salvo che siano imposti dalla legge, con l'onere, tuttavia, di manifestare un tale diniego esclusivamente in

forma scritta¹¹⁹³. L'attuazione del basilare principio dell'autonomia del malato, nell'impianto della legge, si incentra sull'istituto del “*consentimiento informado*”, definito dall'art. 3 come “*la conformidad libera, voluntaria e consciente di un paziente, manifestata nel pieno uso delle sue facoltà e dopo aver ricevuto l'informazione adeguata, affinché abbia luogo un atto incidente sulla sua salute*” e ritenuto sempre necessario per poter procedere ad un atto medico, salvo il caso di rischio, imminente e grave, per l'integrità fisica e psichica del soggetto e salve le ipotesi di rischio per la salute pubblica previste da disposizioni normative¹¹⁹⁴.

¹¹⁹³ La legge, pubblicata sul *Boletín Oficial Español* n. 274 del 15 novembre 2002, è entrata in vigore il 16 maggio 2003. Con il provvedimento in esame, il legislatore nazionale è intervenuto su una materia affrontata anche dalle Comunità Autonome (in momenti sia anteriori sia successivi alla disciplina statale), definendo, quindi, una disciplina quadro per le medesime. Allo stato attuale, per quanto è dato di sapere, le Comunità Autonome che hanno approvato leggi in materia sono le seguenti: Catalogna (L. 29 dicembre 2000, n. 21); Galizia (L. 20 maggio 2001, n. 3 e L. 7 marzo 2005, n. 3); Estremadura (L. 28 giugno 2001, n. 10 e L. 8 luglio 2005, n. 3); Aragona (L. 15 aprile 2001, n. 6 e Decreto 6 maggio 2003, n. 100); Navarra (L. 6 giugno 2002, n. 11 e L. 4 aprile 2003, n. 29); Cantabria (L. 10 dicembre 2002, n. 7); Paesi Baschi (L. 12 dicembre 2002, n. 7 e Decreto 4 novembre 2003, n. 270); Valenza (L. 28 gennaio 2003, n. 1); Baleari (L. 4 aprile 2003, n. 5); Castiglia e León (L. 8 aprile 2003, n. 8); Andalusia (L. 9 ottobre 2003, n. 5); Madrid (L. 23 maggio 2005, n. 3); Castiglia La Mancha (L. 7 luglio 2005, n. 6 e Decreto 21 febbraio 2006, n. 15); Murcia (Decreto 8 luglio 2005, n. 80); La Rioja (L. 30 settembre 2005, n. 9); Cnarie (Decreto 8 febbraio 2006, n. 13); Asturie (Decreto 23 gennaio 2008, n. 4). Pertanto, occorre rilevare che la prima disposizione aggiunti va della L. 14 novembre 2002 conferisce alla medesima il carattere di legislazione di base (conformemente a quanto disposto dall'art. 149, comma 1, nn. 1 e 16, della Costituzione), al fine di assicurare a tutti i cittadini spagnoli le medesime garanzie nello sviluppo e nella protezione dei diritti da essa sanciti.

¹¹⁹⁴ I requisiti di libertà e volontarietà del consenso informato sono ribaditi dall'art. 8, comma 1, il quale rinvia all'art. 4 in merito al requisito dell'informazione preventiva al consenso. La libertà implica che il consenso si possa liberamente revocare, senza necessità di giusta causa, in qualsiasi momento (art. 8, comma 5); la revoca deve essere compiuta per iscritto. L'art. 8, comma 2, prevede che il consenso si presti verbalmente, salvo che nei casi di intervento chirurgico, di interventi diagnostici e trattamenti terapeutici invasivi e, in generale, nell'applicazione di procedimenti che comportino rischi o inconvenienti di prevedibile e nota ripercussione negativa sulla salute del paziente. L'art. 9, comma 3, disciplina il consenso “per rappresentanza” nelle ipotesi in cui il paziente sia impossibilitato o incapace. I casi contemplati da legislatore statale sono i seguenti: a) *pazienti incapaci naturali*. Si tratta di quei pazienti che, a giudizio del medico responsabile dell'assistenza sanitaria, non possono prestare validamente il consenso, per ragioni fisiche o psichiche di natura essenzialmente transitoria. In tali casi, il consenso viene dato dal rappresentante o, se questi non è stato nominato (precedentemente alla sopravvenienza dello stato di incapacità) dal paziente, dalle persone legate al paziente per motivi familiari o in via di fatto. Tale normativa ha suscitato alcuni dubbi interpretativi, relativi, tra l'altro, all'identificazione delle “persone legate”, nonché all'ordine di prelazione tra le medesime (aspetto, quest'ultimo, affrontato e risolto dalle leggi di alcune Comunità Autonome come quella galega e quella valenzana); b) *pazienti legalmente incapaci*. In tali ipotesi, il consenso informato deve essere prestato dal rappresentante legale. In ogni caso, parte della dottrina, ritiene che, data la natura delle decisioni in oggetto, siano valide le dichiarazioni emesse da un incapace nei momenti in cui manifesti capacità naturale. Occorre altresì ricordare che, nell'ordinamento spagnolo, è la sentenza declaratoria di incapacità ad individuare gli atti per i quali il soggetto necessita di rappresentanza legale, e, pertanto, l'incapacità legale non impedisce di per sé la prestazione del consenso. Peraltro, nell'ipotesi in cui il rappresentante di un soggetto legalmente incapace sia una persona diversa da quella che il paziente avesse designato (prima della dichiarazione di incapacità) come rappresentante ai fini in esame, si rientra nella fattispecie di cui alla precedente lettera; c) *pazienti minori di età*. Tali soggetti hanno il diritto di decidere, sempre che si apprezzino in loro, da parte

L'elaborazione giurisprudenziale iberica ha attribuito al consenso informato una posizione centrale nel sistema delle garanzie per il rispetto dell'integrità personale nei confronti degli atti medici, riconoscendo in capo al paziente il diritto di rifiutare i trattamenti, per quanto con alcune oscillazioni, quando trattasi di terapie salva-vita¹¹⁹⁵. In particolare, sembra consolidarsi, sia pure con incertezze, la posizione che fa rientrare le richieste dei malati di non essere sottoposti a trattamenti indesiderati nel diritto di autonomia in materia sanitaria, anche se resta pure aperta la strada, nel caso in cui il rifiuto sia dettato dall'osservanza di precetti di natura religiosa, di far riferimento alla libertà religiosa. La tendenza che emerge è comunque nel senso di un consolidamento dell'autonomia del paziente, sia pure all'interno del rispetto del fondamentale diritto della vita.

Se questo è il contesto di fondo, non desta allora alcuna sorpresa la circostanza che in Spagna, già dal 1995, mediante una modifica del codice penale, si è statuito che l'eutanasia e il suicidio assistito non sono da considerarsi come omicidio. A tal proposito, giova inoltre ricordare che solo la crisi economica e le conseguenti elezioni anticipate hanno impedito alla Spagna di dotarsi, nel corso della IX Legislatura (12 aprile 2008-20 dicembre 2011), di una legge sull'eutanasia, che era uno dei punti fermi del programma dell'allora partito di governo, ossia il Partito Socialista Operaio Spagnolo (PSOE).

Deve poi essere aggiunto che, nel novembre del 2010, il Consiglio dei ministri spagnolo ha anche approvato una legge sulle dichiarazioni

del medico responsabile dell'assistenza sanitaria, una sufficiente capacità intellettuale ed emotiva per comprendere le implicazioni dell'intervento. Quest'ultima condizione non concerne i minori emancipati (per effetto del matrimonio) e quelli che abbiano compiuto i sedici anni, sempre che non siano stati dichiarati incapaci. Qualora non ricorrano i presupposti summenzionati, il consenso è prestato dal rappresentante legale del minore; quest'ultimo, tuttavia, deve esser ascoltato, qualora abbia compiuto dodici anni. Nei casi in cui il minore abbia, come visto, il potere di decidere, occorre informare, qualora l'intervento comporti un grave rischio, i genitori. La prestazione del consenso per rappresentanza deve avvenire secondo i criteri stabiliti dall'art. 9, comma 5, il cui intento è quello di garantire il rispetto dell'autonomia privata del paziente. Ai fini della decisione il rappresentante deve attenersi ai seguenti criteri: essa deve essere adeguata alle circostanze e proporzionata alle necessità del paziente; si deve agire in favore del medesimo e deve essere rispettata la sua dignità.

¹¹⁹⁵ Confronta la recente ricostruzione di A. González-Varas Ibáñez, *Il diritto alla vita in Spagna*, in Quaderni costituzionali, 2007, pp. 361 ss.

anticipate di trattamento¹¹⁹⁶. Essa assicura a tutti i cittadini la possibilità di redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT), che saranno raccolte in un registro nazionale. La legge raccomanda alle strutture ospedaliere di approntare moduli di dichiarazioni anticipate per facilitare il compito ai dichiaranti. La legge punta molto su tre aspetti, ovvero l'adeguatezza delle terapie del dolore, l'informazione per i cittadini di compilare le DAT e la formazione professionale di medici e sanitari per l'attuazione della legge. Infine, la legge prevede che entro un anno dalla sua entrata in vigore, il governo definisca norme precise in relazione alla prescrizione e somministrazione di sostanze stupefacenti specifiche per il trattamento dei malati terminali, in modo da rendere sicuro e semplice per i malati l'accesso a queste sostanze.

La legalizzazione dell'eutanasia, tuttavia, non è del tutto estranea alla realtà iberica. Infatti, il Parlamento dell'Andalusia, con i suoi otto milioni di abitanti la più grande delle comunità autonome della Spagna, nel maggio del 2010, ha approvato la legge sulla "*muerte digna*". Questi i punti principali della legge, che è particolarmente ardita e innovativa: 1) il malato ha diritto di rifiutare qualsiasi intervento o trattamento, anche se può porlo in pericolo di vita; 2) per i medici non è prevista l'obiezione di coscienza, di modo che essi hanno l'obbligo di limitare i mezzi di supporto vitale al fine di evitare l'accanimento terapeutico; 3) la legge è vincolante per tutti i centri medici, inclusi quelli religiosi; 4) viene ampliata la definizione di malattia terminale e di agonia, in quanto la legge permette che non solo i pazienti con infermità degenerative o in stato vegetativo, ma anche i malati di Alzheimer avanzato possano rifiutare l'alimentazione tramite sonda o qualunque supporto vitale.

Nel marzo del 2011, poi, anche l'Aragona, con i suoi settecentomila abitanti una delle comunità più piccole della Spagna, ha approvato una

¹¹⁹⁶ In merito, si veda C. Troilo, *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012, p. 92.

legge simile a quella andalusa, su “*I diritti e le garanzie della dignità della persona nel processo della morte*”. Molto dura è stata la condanna dei vescovi che, nella pastorale “*Solo Dio è il Signore della vita*”, hanno criticato soprattutto il non riconoscimento dell’obiezione di coscienza per i medici e il modo in cui è trattato il tema della sedazione, in quanto si è ritenuto che catalogare la sedazione palliativa come diritto del paziente, come fa l’art. 14 della legge in questione, sembra che permetta di aprire la porta ad azioni di eutanasia. In questo articolo si equiparano, infatti, “situazioni gravi e irreversibili”, “situazioni terminali” e “situazioni di agonia”.

7. Le questioni di “fine vita” in Francia

In Francia, l’eutanasia è un tema molto dibattuto e la discussione si è fatta molto accesa, negli ultimi anni, a seguito di vicende di cronaca che hanno avuto grande risalto sui giornali e hanno appassionato l’opinione pubblica. In particolare, il dibattito è divenuto intenso a partire dall’ondata emotiva sollevata dal caso di Vincent Humbert, un giovane tetraplegico che fu aiutato a morire da sua madre nel 2003¹¹⁹⁷. Infatti, l’emozione suscitata dalla vicenda ha rilanciato il dibattito sull’eutanasia.

Orbene, una Commissione parlamentare presieduta da Jean Leonetti, deputato del Partito Radicale-UMP, dopo aver organizzato una serie di audizioni con medici, esponenti politici, religiosi, giuristi e associazioni dei

¹¹⁹⁷ La vicenda di Vincent Humbert ha inizio il 24 settembre 2000, quando, all’età di diciannove anni, ha un terribile incidente stradale che, dopo nove mesi di coma, lo lascia tetraplegico, muto e quasi cieco, ma drammaticamente lucido. Nel novembre 2002, in preda a continue, indicibili sofferenze, Vincent detta a un’infermiera, sfruttando l’unica parte di sé che riesce a muovere ovvero il pollice destro, una lettera aperta indirizzata a Chirac, l’allora Presidente della Repubblica francese, in cui manifesta per la prima volta pubblicamente la volontà di morire. Ma Chirac non può aiutarlo, anzi, lo incita a vivere. A Vincent non resta che pregare Marie, sua madre, di procurargli la morte. Marie somministra dei barbiturici al figlio, che però non muore, come lei aveva sperato, ma a un certo punto cade in coma profondo. Due giorni più tardi, una équipe medica diretta dal dottor Chaussoy decide di staccare il respiratore e inietta del cloruro di potassio, un farmaco moratale, a Vincent. È il 26 settembre del 2003. La madre e il medico vengono imputati per somministrazione di sostanze tossiche e per avvelenamento con premeditazione. Solo il 28 febbraio del 2006, il giudice Anne Morvant, su raccomandazione degli stessi procuratori, assolverà la madre di Humbert e il dottor Chaussoy, affermando che i due hanno agito in circostanze estreme, il che li esonera da qualsiasi responsabilità penale. In merito si veda V. Humbert, F. Veille, *Io vo chiedo il diritto di morire*, Milano, 2003.

malati ed aver effettuato visite conoscitive nei Paesi Bassi e in Svizzera, in data 28 novembre 2004, ha approvato all'unanimità i quindici articoli del disegno di legge “*relativo ai diritti dei malati e alle scelte di fine vita*”, che riconosce un diritto a “lasciarsi morire”¹¹⁹⁸. Tale disegno di legge è stato poi approvato dal Parlamento francese, di modo che, allo stato attuale, in Francia, le questioni di “fine vita” sono regolate dalla L. 22 aprile 2005, n. 370 (o legge “Leonetti”) relativa ai diritti del malato ed alla fine della vita.

Tale legge si compone di quindici articoli, che vanno essenzialmente a modificare il *Code de la santé publique*, in modo tale da introdurre una differenza di regime giuridico tra il “lasciar morire” ed il “donare la morte”, in quanto, mentre questa seconda condotta continua ad essere rigorosamente assoggettata alla disciplina prevista dal *Code pénal* per l'omicidio, l'avvelenamento o la non assistenza a persona in pericolo, nonché per l'apologia del suicidio, la prima viene ritenuta lecita.

Detto questo in termini generali, va precisato che, con la L. 22 aprile 2005, n. 370, viene, in primo luogo, modificato l'art. L. 1110-5, relativo al diritto della persona a ricevere le cure più appropriate. Si afferma, quindi, che gli atti di prevenzione, indagine o cura non debbano essere perseguiti con una ostinazione non ragionevole; quando essi appaiono inutili, sproporzionati e non aventi altro effetto che il mantenimento in vita artificiale, possono essere sospesi o non iniziati e, in questo caso, il medico salvaguarda la dignità del malato e assicura la qualità della sua vita, ricorrendo a terapie palliative.

Inoltre, qualora il medico constata che un trattamento antidolorifico risulti efficace ad alleggerire le sofferenze di un malato in fase avanzata o terminale di una malattia grave e incurabile, vi può ricorrere, anche se ciò comporti come effetto secondario di abbreviare la vita, a condizione che il

¹¹⁹⁸ Confronta il rapporto finale del presidente della Commissione, M. Jean Leonetti, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie*, n. 1708, del 30 giugno 2004.

malato, oppure il suo fiduciario (eventualmente designato) e la famiglia o (in mancanza di essa) un parente, ne siano informati.

Modificando l'art. L. 1111-4 e inserendo l'art. 1111-13 nel *Code de la santé publique*, la legge in esame autorizza il medico, nel quadro di una procedura collegiale, a prendere la decisione (benché suscettibile di porre il paziente in pericolo di vita) di limitare o di interrompere il trattamento. In particolare, proprio il summenzionato art. L. 1111-4 del Codice della sanità pubblica, relativo al malato non in condizioni di “fine vita” e cosciente, stabilisce che ciascun cittadino è titolare del diritto di prendere le decisioni inerenti la propria salute, nel quadro del rapporto col personale sanitario e tenuto conto delle informazioni da quest'ultimo fornite. Ai medici è, perciò, fatto obbligo di rispettare la volontà del malato, purché abbiano prima reso un'informazione chiara e completa sulle conseguenze che le scelte potranno avere. In questo senso, la legge “Leonetti” poco innova rispetto al quadro che era già stato tratteggiato dalla legge 4 marzo 2002, n. 303, relativa ai diritti del malato, salvo aver previsto, da una parte, che siano rifiutabili “tutti i trattamenti” e, dall'altra, aver meglio tratteggiato la procedura applicativa che porta all'interruzione delle cure. Infatti, escluso che il medico possa rimanere del tutto inerte, né peraltro intervenire ad ogni costo, lo stesso terapeuta può chiedere l'aiuto di un collega al fin di far recedere l'assistito, ove possibile, dal proprio proponimento attraverso l'adozione di una strategia persuasiva. Se, tuttavia, il malato, trascorso un ragionevole intervallo di tempo, conferma la sua volontà di rifiutare i trattamenti, o manifesta il fermo intendimento di interromperli, tale decisione, di cui va fatta espressa menzione nella cartella clinica, deve essere rispettata, restando salva soltanto l'assistenza di natura palliativa.

Parte della dottrina si è chiesta se l'intenzione del legislatore francese del 2005, rivolta a specificare che sono rifiutabili “tutti i trattamenti”, non sia stata quella di far rientrare anche la nutrizione ed idratazione artificiale

nel novero dei trattamenti sanitari interrompibili, dando a tale quesito una risposta sostanzialmente positiva, sulla base della considerazione che deve accordarsi assoluta preminenza alla volontà libera e cosciente del paziente.

L'art. L. 1111-10 riprende gli stessi principi stabiliti dall'art. L. 1111-4, anche per il caso in cui la persona cosciente si trovi in una fase avanzata o terminale della propria malattia, diagnosticata come grave ed incurabile, quale essa sia. Il medico dovrà, dunque, rispettare la scelta del paziente di limitare o di interrompere i trattamenti, purché l'abbia prima informato delle conseguenze della sua scelta. La decisione del malato è inserita nella cartella clinica; al terapeuta spetta comunque di assicurare la dignità e la qualità della fine della vita, eventualmente facendo ricorso alle cure palliative.

Quando il malato versa in stato di incapacità, naturale o legale, la legge transalpina distingue fra diverse situazioni.

L'art. L. 1111-2 del *Code*, novellato dall'art. 10 della L. 22 aprile 2005, n. 370, al quinto alinea, prevede infatti che, se ci si trova in un caso di urgenza e non è possibile la consultazione del fiduciario per la salute, di un familiare o di un prossimo congiunto, allora il trattamento (diagnostico o terapeutico) strettamente indispensabile ad assicurare la sopravvivenza del malato deve essere sempre messo in pratica.

Fuori dai casi di urgenza, invece, in virtù della disciplina introdotta dal Decreto 6 febbraio 2006, n. 120, la decisione in merito deve essere presa dal medico curante, previa concertazione con l'*équipe* medica, se esistente, e su parere motivato di almeno un medico, in qualità di consulente. Non deve esserci alcun rapporto gerarchico tra il medico curante e il consulente e, su richiesta di uno dei due medici suddetti, può essere acquisito il parere di un secondo medico consulente. La decisione deve tener conto degli orientamenti che il paziente possa aver espresso anteriormente (in particolare, nelle eventuali direttive anticipate), del parere

del fiduciario, eventualmente designato, nonché della famiglia, o, in mancanza di essa, di uno dei parenti. Se il paziente è un minore o un maggiorenne sotto tutela, il medico consulta anche gli esercenti la potestà parentale o la tutela, a meno che non si tratti di una situazione di urgenza. In ogni caso, la decisione del medico deve essere motivata ed inserita, insieme alla motivazione e a tutti i pareri raccolti, nella cartella clinica.

Dunque, volendo sintetizzare, non vi è alcun margine per l'eutanasia attiva, ma sempre più spazio per quella passiva col riconoscimento del c.d. diritto a “lasciar morire”.

L'articolo L. 1111-11 prevede la possibilità, per un soggetto maggiorenne di formulare direttive anticipate (*directives anticipées*): esse indicano gli orientamenti del soggetto relativamente alle limitazioni o cessazioni di trattamenti medici con riferimento agli eventuali casi in cui egli non sia più in condizione di esprimere le proprie volontà e sono revocabili in ogni momento. Esse rilevano soltanto quando siano state redatte a distanza di meno di tre anni dalla perdita di coscienza del soggetto stesso, di modo che se diventano efficaci prima dello spirare di tale termine continuano ad essere rilevanti per tutta la durata di tale stato del paziente. Fatta salva tale condizione temporale, il medico deve tener conto delle direttive anticipate per ogni decisione su indagini, interventi o trattamenti relativi al paziente. Esse, inoltre, possono avere ad oggetto “tutti i trattamenti sanitari” ed, essendo utilizzato come nell'art. 9 della Convenzione di Oviedo il termine “*souhais*” (che in italiano significa “desideri”), non possiedono forza vincolante, ma sono solo d'ausilio alla decisione del medico.

Il decreto 6 febbraio 2006, n. 119 ha dettato le disposizioni regolamentari in materia di direttive anticipate, inserendo, tra l'altro, gli articoli da R. 1111-17 a R. 1111-20 nella parte regolamentare del *Code de la santé publique*. Si prescrive (art. R. 1111-17), per tali direttive, la forma

del documento scritto, datato e firmato dall'autore (con indicazione del nome, cognome, data e luogo di nascita). Nel caso in cui l'autore sia in grado di esprimere la propria volontà, ma nell'impossibilità di scrivere e di firmare, due testimoni (uno dei quali deve essere il fiduciario eventualmente designato) attestano che il documento redatto è espressione della libera volontà del soggetto. Le direttive anticipate possono essere modificate, parzialmente o totalmente, secondo le modalità summenzionate oppure essere revocate in qualunque momento senza formalità (art. R. 1111-18). La durata triennale può essere rinnovata con semplice decisione firmata, sul documento originario, dal soggetto (o, in caso di impossibilità del medesimo, attestata secondo la procedura sopra ricordata). Ogni modifica delle direttive vale come conferma delle stesse; di conseguenza, da ogni modifica decorre un nuovo termine di tre anni. Le direttive (art. R. 1111-19), al fine di essere facilmente accessibili dal medico che deve assumere, nel quadro della procedura collegiale sopra tratteggiata, una decisione, sono conservate nella scheda del medico curante o di un altro medico scelto dal paziente o, nel caso di degenza in ospedale, nella cartella clinica. In alternativa, tali documenti (scheda o cartella clinica) possono limitarsi a far riferimento all'esistenza delle direttive anticipate (e alla persona che ne è in possesso), nel caso in cui il soggetto preferisca conservarle presso di sé oppure presso il fiduciario eventualmente designato o, in mancanza di questi, presso un familiare o un parente. Il medico, qualora intenda prendere una decisione in merito alla limitazione o cessazione di un trattamento e le direttive anticipate non compaiano nella cartella in suo possesso, deve accertarsi della loro eventuale esistenza presso il fiduciario, se nominato, o presso la famiglia o, in mancanza, i parenti o presso il medico curante che ha indirizzato a lui stesso il paziente (art. R. 1111-20).

L'art. L. 1111-12 del *code de la santé publique* (articolo sempre inserito dalla L. 22 aprile 2005, n. 370) prevede che, qualora una persona, non più capace di esprimere la propria volontà ed in fase avanzata o terminale di una malattia grave e incurabile, abbia nominato un fiduciario, il parere di quest'ultimo, salvo i casi di urgenza o di impossibilità, prevalga su ogni altro parere non medico, tranne che sulle direttive anticipate, nelle decisioni circa le indagini, gli interventi o i trattamenti medici. Riguardo alla figura, più volte menzionata, del fiduciario, si ricorda che essa è stata definita dall'art. L. 1111-6 del *code de la santé publique*, articolo inserito L. 4 marzo 2002, n. 303. Esso prevede la possibilità, per i maggiorenni, di indicare un fiduciario, che può essere un familiare, un parente o il medico curante, da consultare nel caso di sopravvenienza dello stato di incapacità di esprimere la propria volontà. La nomina deve essere fatta per iscritto ed è revocabile in qualsiasi momento. In qualsiasi forma di ricovero in ospedale, il paziente viene invitato a nominare un fiduciario, e tale designazione rimane valida (salvo che il malato disponga diversamente) per il periodo della degenza. Le disposizioni in esame sulla figura del fiduciario non si applicano in presenza di una misura di tutela. Peraltro, il giudice tutelare può sia confermare l'incarico del fiduciario, nominato prima dell'adozione della misura di tutela, sia revocare il medesimo incarico.

Siffatta disciplina legislativa, per quanto molto liberale, è stata oggetto di svariate critiche, in quanto non permette di rispondere a situazioni eccezionali come quella di Vincent Humbert e non determina una depenalizzazione dell'eutanasia. Proprio per tali motivi, la legge "Leonetti" non è riuscita a sopire il dibattito francese sul "fine vita", il quale si è addirittura rinfocolato in seguito ad alcune vicende di cronaca.

In particolare, il tema dell'eutanasia è tornato ad imporsi all'attenzione pubblica ed ai politici tre anni dopo l'entrata in vigore di tale

legge e, precisamente, nel marzo del 2008 per la drammatica vicenda di Chantal Sébire. La Sèbire, una madre di famiglia di cinquantadue anni, soffriva di un “*Esthesioneuroblastoma*”, una rara forma di tumore evolutivo del seno frontale e della cavità orale, che, oltre a sfigurarla, le procurava intense sofferenze senza possibilità di remissione. Dopo un’apparizione televisiva alla fine di febbraio 2008, la Sèbire decideva di consegnare il suo dossier all’Associazione per il diritto di morire con dignità (ADMD) e di inviare una lettera a Nicolas Sarkozy, l’allora Presidente della Repubblica francese, con la quale chiedeva che la legge “Leonetti” venisse modificata al fine di consentirle di morire con “dignità”, evitando così di dover essere costretta a chiedere la sedazione terminale, ossia di dover essere portata fino ad uno stato di coma artificiale senza nutrimento né acqua e, poi, fino alla morte. Ad ogni modo, la Sébire presentava anche una domanda di eutanasia al Tribunale di Digione con la quale si chiedeva che ad un medico volontario venisse permesso di prescriverle del *Penthotal* da assumere poi al momento della scelta di morire. Tuttavia, l’Alta Corte di Digione respingeva la richiesta presentata dalla donna, definendola “irricevibile”, in quanto si è ritenuto che favorire il suicidio è per la vigente legislazione francese un grave reato. In seguito a tale pronuncia giudiziaria, il 19 marzo 2009, la Sèbire veniva trovata morta nella sua casa e la successiva autopsia non è riuscita a capire quali fossero state le cause della morte.

Un altro episodio che ha profondamente scosso l’opinione pubblica francese, ponendo nuovamente al centro dell’attenzione le questioni di “fine vita”, è quello avente come protagonista Remy Salvat, un disabile molto grave, il quale, dopo aver chiesto sempre a Nicolas Sarkozy il permesso di morire ed aver ricevuto risposta negativa, il 13 agosto del 2008 si era suicidato. La madre del Servat, tra l’altro, aveva anche tentato di aiutare il proprio figlio a morire, ma proprio per questo motivo era stata

incriminata per tentato omicidio, anche se poi il caso è stato archiviato per “non luogo a procedere”.

A causa di tutte queste vicende, l'allora Primo Ministro francese François Fillon, d'intesa con il Presidente Sarkozy, ha incaricato il parlamentare Jean Leonetti, autore della legge vigente sulle scelte di “fine vita”, di presiedere una commissione avente il compito di condurre una ricerca volta a rimediare alla cattiva interpretazione della legge attuale ed, eventualmente, anche alle sue insufficienze. Tuttavia, il rapporto presentato da tale commissione, in data 2 dicembre 2008, negando la legittimità dell'eutanasia e ribadendo l'ammissibilità del diritto a “lasciarsi morire”, ha di fatto ritenuto di non doversi procedere ad una modifica della legge in vigore.

Ciononostante, il 18 gennaio 2011 sembrava che la legalizzazione dell'eutanasia potesse diventare realtà anche in Francia, in quanto la Commissione Affari Sociali del Senato approvava (con 25 voti a favore, 19 contrari e 2 astenuti) un disegno di legge, presentato dai socialisti, il cui articolo 1 prevedeva che *“Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere che sia nella fase avanzata o terminale di una malattia grave e incurabile, che le infligga una sofferenza fisica e psichica che non può essere attenuata o che il malato giudichi insopportabile, può chiedere di ottenere un'assistenza medica che le consenta, con un atto consapevole, una morte rapida e indolore”*. Tuttavia, com'era ampiamente prevedibile, tale disegno di legge, dopo un lungo e accurato dibattito parlamentare, è stato poi respinto dall'aula del Senato, il 25 gennaio 2011, con 170 voti contro 142.

Questa sconfitta parlamentare non ha però segnato una battuta d'arresto definitiva in ordine al processo di legalizzazione dell'eutanasia, tanto è vero che il nuovo governo francese guidato da François Hollande intende procedere in tal senso, nonostante il parere negativo formulato su

esplicita richiesta dello stesso Hollande, da Didier Sicard, presidente del Comitato consultivo nazionale di etica, secondo il quale, allo stato attuale, un simile intervento sarebbe del tutto inutile in quanto i medici francesi già possiedono mezzi legali sufficienti per accorciare le sofferenze dei malati terminali ed evitare l'accanimento terapeutico¹¹⁹⁹. Di segno opposto è invece la recente pronuncia del Consiglio Nazionale francese dell'Ordine dei medici il quale, per la prima volta, ha espresso un parere favorevole nei confronti della “sedazione terminale” per pazienti in fine di vita che abbiano fatto “richieste persistenti, lucide e ripetute”¹²⁰⁰. Invocando “un dovere di umanità”, si intende riservare questa via a “casi eccezionali”, ossia in tutte quelle circostanze in cui si è in presenza di patologie che determinano nel malato “agonie prolungate e dolori incontrollabili”. Inoltre, si è aggiunto che per richieste insistenti, lucide e ripetute della persona, colpita da una malattia per la quale tutte le cure sono diventate inoperanti e sono state avviate le cure palliative, una decisione medica legittima deve essere presa di fronte a situazioni cliniche eccezionali, a condizione che siano state identificate come tali, non da un solo medico, ma da una formazione collegiale. Al di là della terminologia utilizzata, la quale facendo leva sull'espressione “sedazione terminale” finisce per occultare il fatto che il vero riferimento è all'eutanasia attiva, indiretta e volontaria, l'Ordine dei medici francese ha dato il suo consenso alla messa in pratica di siffatte condotte nei confronti di pazienti in fin di vita¹²⁰¹.

¹¹⁹⁹ In merito si veda S. Montefiori, *Lo scienziato nominato da Hollande: «Inutile la legge sull'eutanasia»*, in *Corriere della Sera*, 22 dicembre 2012, p. 25.

¹²⁰⁰ Il riferimento è ad un testo del Consiglio Nazionale francese dell'Ordine dei medici dal titolo “*Fine della vita, Assistenza a morire*”. In merito, confronta *Eutanasia, primo sì dei medici francesi*, in *Avvenire*, 14 febbraio 2013, *Redazione online*, <http://www.avvenire.it/Vita/Pagine/eutanasia-in-francia.aspx>. Ultimo accesso: 14 febbraio 2013. In merito alla medesima notizia, si veda pure *Francia, i medici aprono all'eutanasia (ma solo per casi eccezionali)*, in *Corriere della Sera*, 14 febbraio 2013, *Redazione online*, http://www.corriere.it/salute/13_febbraio_14/eutanasia-francia-_ca5c863a-768b-11e2-bad5-bab3677cbfcd.shtml. Ultimo accesso: 14 febbraio 2013.

¹²⁰¹ In seguito a tale pronunciamento ufficiale dell'Ordine dei medici francese, in relazione allo stesso, sono immediatamente sorti dei seri dubbi in ordine alla sua fedele rappresentatività del reale sentire e dell'effettiva valutazione della classe medica francese in merito a tali problematiche. Infatti, sebbene non di rado i sondaggi lasciano il tempo che trovano, deve essere precisato che, dopo aver reso pubblico il parere favorevole alla “sedazione terminale”, lo stesso Ordine dei medici francese ha pubblicato, in data

8. Le questioni di “fine vita” in Germania

La Germania, che ha una delle leggi più recenti sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, è invece ferma nel divieto dell'eutanasia attiva, anche se da più parti, in particolare dalla magistratura, vengono segnali in favore di una normativa che almeno apra uno spiraglio per la c.d. “dolce morte”¹²⁰². Infatti, solo per fare un esempio, già nel 1998 la Corte d'Appello di Francoforte, annullando la precedente decisione del Tribunale di primo grado, ha aperto la strada all'eutanasia almeno per le persone in coma irreversibile, anche se, secondo la Corte, essa può essere in linea di

20 febbraio 2013, un'indagine, realizzata presso 650 medici rappresentanti dell'intera professione, dal quale emergerebbe un quadro poco favorevole alla sua concreta attuazione. In particolare, da tale indagine si evince che, per quanto riguarda la “legge Leonetti”, il 43% dei medici intervistati stimano le norme in essa contenute sufficienti, mentre il 53% le conoscono molto male o abbastanza male. Inoltre, il sondaggio ha rilevato che il tema dell'eutanasia pone un caso di coscienza ai medici, tanto è vero che, innanzitutto, il 94% dei medici intervistati vorrebbe poter invocare la clausola di coscienza nel caso in cui fosse coinvolto in un suicidio assistito. Per di più, interrogati sul passaggio all'atto per un'eutanasia, è emerso che nel caso, in cui il paziente fosse cosciente, il 42% dei medici preferirebbero essere consultati e non partecipare alla decisione. Per il 35%, invece, non ci sarebbe nessun problema. Dall'indagine in esame, poi, è stato possibile venire a conoscenza del fatto che, se il paziente non fosse cosciente e nel caso dell'assenza di direttive anticipate, il rapporto viene invertito. Il 51% dei medici, infatti, accetta di esser coinvolto nella decisione, il 21% vorrebbe soltanto essere consultato e uno su cinque rivendica la possibilità di fermare la decisione. Infine, per quanto riguarda la somministrazione di prodotti, un medico su tre (37%) potrebbe partecipare a questa fase. Allo stesso tempo, un eguale numero (37%) vorrebbe limitarsi ad un ruolo di controllo medico della procedura, mentre il restante 26% dei medici chiederebbe di essere escluso dalla procedura di somministrazione di prodotti. In merito all'esito del sondaggio appena illustrato, si rimanda alla seguente fonte: Anne Kurian, *Eutanasia: le riserve dei medici francesi*, in <http://du117w.dub117.mail.live.com/default.aspx#!/mail/InboxLight.aspx?n=38748764!n=407999438&fid=1&fav=1&mid=80414534-7b91-11e2-b7c7-00215ad73efa&fv=1>. Ultimo accesso: 21 febbraio 2013.

¹²⁰² Non deve essere dimenticato che, nel 1999, la Conferenza episcopale e il Consiglio della Chiesa evangelica hanno elaborato un modulo comune di testamento biologico e, nella nota introduttiva a tale documento, viene spiegata la netta distinzione tra, da un lato, “eutanasia attiva”, “aiuto a morire”, che, reato in Germania, non si conciliano con la concezione della vita cristiana, ed “eutanasia indiretta” (consistente nella somministrazione al malato terminale di farmaci antidolorifici che potrebbero anche avere come conseguenza, non voluta, l'anticipazione del suo decesso) che è giudicata dalle due Chiese cristiane, se richiesta dall'interessato, giuridicamente ed eticamente lecita, considerato il duplice compito del medico di lenire le sofferenze dei suoi pazienti. A tal proposito deve anche essere ricordato il caso Kusch. Tale vicenda ha inizio il 13 luglio del 2008, quando un ex-senatore tedesco, Roger Kusch, già Ministro della Giustizia del land di Amburgo, rende pubblico un video in cui aiuta una donna a commettere suicidio. Nel video si vede Kusch dare istruzioni a Bettina Schardt su come preparare un cocktail letale di farmaci, in grado di ucciderla. La Schardt, 79 anni, non soffre di alcuna malattia grave. Prima di aiutarla a morire, Kusch ha filmato nove ore di conversazione con la Schardt che affermava di temere l'idea di essere portata in ospedale. L'iniziativa di Kusch ha riscosso condanne generalizzate, secondo un articolo pubblicato sul sito di “Spiegel Online”. Jörg-Dietrich Hoppe, presidente dell'associazione dei medici tedeschi, ha definito la vicenda “orrenda e profondamente sconcertante”. Il Ministro della Salute tedesco, Ulla Schmidt, si è espressa in senso critico rispetto a questo modo di procedere. Kusch ha comunque detto che la Schardt si era messa in contatto con lui dopo aver visto sul giornale la sua presentazione di una “macchina per il suicidio” che i pazienti avrebbero potuto utilizzare per una soluzione letale.

principio autorizzata solo se corrisponde inequivocabilmente alla volontà del paziente e deve comunque essere autorizzata dai tribunali tutori¹²⁰³.

Ad ogni modo, questa evoluzione deve fare i conti con un elemento di originalità culturale che chi si accinge ad una ricognizione della letteratura giuridica tedesca sui temi di “fine vita” e, segnatamente, sul tema dell’eutanasia deve tener presente. Esso è rappresentato dal fatto che, in Germania, la questione dell’eutanasia non è solo tradizionale crocevia di tensioni morali, religiose, filosofiche, etiche e politiche, in quanto essa deve confrontarsi anche con un’inquietitudine storica, rappresentata dal Programma-Eutanasia del nazionalsocialismo, che innalza sensibilmente il livello delle pressioni esercitato dalle diverse impostazioni ideologico-culturali¹²⁰⁴. È principalmente per questo motivo che, sul tema del “fine-vita”, il diritto e la sua interpretazione lasciano persistere la sensazione collettiva di una tutela assoluta della vita, tanto è vero che, da prospettive di tipo utilitaristico, si sottolinea come l’autoconservazione della società imponga la limitazione della libertà sulla propria morte, mentre, da prospettive paternalistiche, si afferma la necessità di punire l’omicidio su richiesta per proteggere il paziente dalle sue stesse debolezze psichiche e per tutelare soggetti marginali dal rischio di sentirsi un peso per la società e di abbandonarsi alla morte.

Questi impianti filosofici trovano simmetrie nel diritto positivo, in quanto la Costituzione tedesca (*Grundgesetz*) riconosce, all’art. 1, l’intangibilità della dignità umana (*Menschenwürde*), la quale deve essere oggetto di assoluto rispetto e protezione da parte dei poteri statali. È proprio in quest’ottica che deve essere letto l’art. 79, comma 3, della stessa Costituzione tedesca, il quale statuisce che essa costituisce un principio

¹²⁰³ Confronta OLG Frankfurt am Main, *Frankfurt Urteil*, 15 luglio 1998, 20 W 224/1998, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, p. 2749.

¹²⁰⁴ Il primo effetto di tale particolare contesto socio-culturale è già di tipo terminologico: il sostantivo *Euthanasie*, la cui radice semantica è comune al lessico specifico di molte letterature, è stato espunto dal vocabolario e dal dibattito tedesco ed è stato sostituito con il meno evocativo *Sterbehilfe*, che letteralmente si traduce con “aiuto alla morte”.

fondamentale sottratto a qualsiasi procedura di revisione costituzionale. La dignità umana, pertanto, come è stato sottolineato, costituisce un vero e proprio principio della forma di Stato tedesca ed, proprio su tale base, che all'interno di tale ordinamento si è proceduto al riconoscimento degli inalienabili ed inviolabili diritti umani tra i quali rientra espressamente il diritto alla vita e all'integrità fisica (art. 2, comma 2, *Grundgesetz*)¹²⁰⁵. Al contempo, tra tali diritti rientra anche quello previsto dall'art. 2, comma 1, *Grundgesetz*, ossia il diritto al libero sviluppo della propria personalità, ed è proprio mediante una sua integrazione col principio della dignità umana, che si è giunti ad affermare la piena ammissibilità del diritto all'autodeterminazione del cittadino anche in materia di salute e, quindi, di rinunciare ad una vita artificialmente sostenuta.

Alla luce di questo quadro costituzionale, è ora possibile passare ad un più approfondito esame della disciplina tedesca in tema di “fine vita”, con l'avvertenza che si prenderà le mosse dal problema della procura sanitaria e delle dichiarazioni anticipate di trattamento, per poi arrivare all'eutanasia e al suicidio assistito.

Per quanto attiene alla procura sanitaria, va immediatamente detto che, in Germania, è già da tempo pacificamente riconosciuta la possibilità di ricorrere al mandato in previsione della vecchiaia (*Altersvorsorgevollmacht*), istituto attraverso il quale la persona può scegliere un fiduciario che l'assisti, una volta divenuta anziana, con particolare riguardo alle scelte sulla salute. Il comma secondo dell'art. 1896 del codice civile tedesco (BGB) prevede anche l'istituto del mandato preventivo (*Vorsorgevollmacht*): si tratta di un atto di procura mediante il quale la persona, in pieno possesso delle sue capacità di intendere e di volere, affida, in previsione di una futura incapacità di agire, ad un altro il

¹²⁰⁵ Confronta D. Schefold, *La dignità umana. Aspetti e problemi della giurisprudenza costituzionale tedesca*, in F. Cerrone, M. Volpi (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Napoli, 2007, p. 628.

potere di compiere atti giuridici, compresi quelli inerenti le scelte sanitarie. A partire dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, poi, l'ordinamento federale tedesco ha introdotto la figura dell'amministratore di sostegno, o *Betreuung*, alla quale l'individuo, capace, può ricorrere al fine di rimettere la curatela dei propri interessi, prevalentemente di carattere patrimoniale, nelle mani di una persona nella quale ripone fiducia. Non è escluso, tuttavia, il ricorso all'istituto anche per le decisioni che riguardano le fasi finali dell'esistenza¹²⁰⁶. La *Betreuung* è disposta con provvedimento del giudice, nel quale sono stabiliti anche gli atti che il *Betreuer* può compiere in funzione degli specifici compiti di protezione dell'assistito (sono di solito esclusi alcuni atti personalissimi, quali il matrimonio ed il testamento). Il *Betreuer* opera sotto il controllo del giudice tutelare, che può in qualsiasi momento revocarlo per inidoneità.

Per quanto concerne invece le dichiarazioni anticipate di trattamento, va subito messo in evidenza che, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso e, quindi, ben prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina legislativa, si era assistiti alla compilazione dei primi moduli, mediante una prassi che venne poi incentivata durante gli anni Ottanta, in seguito alla costituzione, in Bavaria, dell'Associazione tedesca per la morte umana (DGHS), la quale si proponeva come scopo quello di promuovere il riconoscimento e la tutela del diritto della persona a "morire con dignità". In particolare, pur mancando un vero e proprio corpo legislativo, si riconosceva generale rilevanza al *Patiententestament*, inteso, secondo lo schema classico della pianificazione anticipata delle cure, come dichiarazione di volontà per mezzo della quale si dettano indicazioni, rivolte ai coniugi, ai figli e ai parenti stretti, in merito alle cure che

¹²⁰⁶ Confronta E. Stefanini, *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo, 2006, p. 707; E.V. Napoli, *La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità del sistema di protezione degli incapaci nella Repubblica federale di Germania*, in Rivista di diritto civile, 1995, pp. 539-545; K.A. von Sachsen Gessaphe, *La legge tedesca sull'assistenza giuridica e la programmata riforma della legge italiana in materia di interdizione e di inabilitazione*, in Familia, 2002, pp. 68 ss.

potrebbero rendersi necessarie, sopravvenuta la condizione di incapacità. L'elaborazione di questo istituto era avvenuta prevalentemente grazie agli apporti della pratica notarile. La dichiarazione non necessitava di particolari requisiti formali, pur se di norma era richiesta la forma scritta, e poteva essere sottoposta a periodiche revisioni, se così il disponente riteneva di indicare nel documento. L'atto si componeva, secondo lo schema usuale, di una parte nella quale si enunciavano i motivi che spingevano il dichiarante a compiere le sue scelte, di una nella quale erano indicate le terapie che si intendevano rifiutare e ricevere, e di una nella quale erano riportate le dichiarazioni del medico sui vantaggi e sugli svantaggi che il paziente avrebbe potuto ottenere e subire dalla prosecuzione dei trattamenti.

Parallelamente al sorgere di questa prassi, si sono susseguite, sempre a partire dagli Ottanta, le prime pronunce esemplari della Corte di Cassazione tedesca (*Bundesgerichtshof*), le quali, affrontando sempre nuovi aspetti della questione, hanno finito pian piano per determinare l'affermazione del diritto, costituzionalmente riconosciuto e garantito, del cittadino all'autodeterminazione in materia di salute e, in particolare, al rifiuto, attualmente o anticipatamente espresso, di trattamenti sanitari anche salva-vita (comprese la nutrizione e l'idratazione artificiali), pronunce che sono state via via recepite da altre Corti di ogni grado e dalla Federazione degli Ordini dei medici. A tal proposito, particolarmente significativa è la sentenza della Corte di cassazione tedesca del 1994, concernente il caso *Kemptener Urteil*, mediante la quale si è riconosciuta la legittimità della richiesta dei familiari di procedere all'interruzione del funzionamento di macchinari che tenevano in vita un malato non in grado di esprimere la propria volontà, formulata sulla base della ricostruzione della volontà

presunta dello stesso incapace, a sua volta operata partendo da precedenti opinioni manifestate o dai notori convincimenti etico-filosofici¹²⁰⁷.

Il dibattito suscitato da tali clamorose pronunce giudiziarie, ben presto, ha finito per determinare un intervento sulle questioni di “fine vita” anche da parte dei massimi esponenti del modo religioso tedesco, sia cattolico che protestante. Infatti, con il dichiarato fine di tutelare le persone dai rischi e dall’inquietudine connessi al recente sviluppo tecnologico, nel 1999, i presidenti della Conferenza episcopale tedesca e del Consiglio della Chiesa evangelica di Germania, hanno varato insieme le *Disposizioni del paziente cristiano* (poi rivedute nel 2003). Mediante tale documento, si è tentato di suggerire al paziente “cristiano”, nel momento in cui si accinge a redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento, di limitarne il contenuto nel senso di consentire solo il rifiuto di quei trattamenti salva-vita che dovessero essere attuati in presenza di fasi terminali di malattie incurabili, in quanto la vita umana è da considerarsi un dono di Dio e, pertanto, un bene indisponibile.

Tuttavia, la spinta decisiva a legiferare in materia è giunta solo con la sentenza della Corte di Cassazione tedesca del 17 marzo 2003, n. 2, mediante la quale si sono dichiarati la legittimità e il carattere vincolante della *Patientenverfügung*¹²⁰⁸. In particolare, la Corte, mediante tale pronuncia, ha affermato che tale atto di disposizione costituiva una specifica forma di dichiarazione di volontà, con la conseguenza che ad esso trovavano applicazione le regole generali relative a tali atti. Pertanto,

¹²⁰⁷ Si veda BGH, *Kemptener Urteil*, 1 Str 357/94, in BGHst, 40, p. 257; nello stesso senso, confronta OLG Frankfurt am Main, *Frankfurt Urteil*, 15 luglio 1998, 20 W 224/1998, in Neue Juristische Wochenschrift, 1998, p. 2749; OLG Karlsruhe/freiburg, 29 ottobre 2001, in Neue Juristische Wochenschrift, 2002, p. 685; OLG Frankfurt am Main, 20 novembre 2001, 20 W 419/01, in Neue Juristische Wochenschrift, 2002, p. 689.

¹²⁰⁸ Letteralmente, l’espressione *Patientenverfügung* sta ad indicare l’atto di disposizione del paziente. Tale nozione è stata preferita a quella di *Patiententestament*, nozione comunque in uso, ma giudicata da taluni equivoca. Ad ogni modo, il riferimento giurisprudenziale è a BGH XII ZB 2/03, concernente il caso di un amministratore di sostegno nominato d’ufficio dal giudice tutelare a favore di una paziente in stato di incapacità, il quale, in mancanza nell’atto di nomina di specifiche manifestazioni di volontà di tale secondo soggetto ma in presenza di desideri precedentemente espressi in altro modo, si era scontrato con il medico che lo aveva in cura in quanto quest’ultimo non aveva condiviso la decisione, avanzata dal rappresentante legale, di procedere all’interruzione dell’alimentazione del malato.

perché i *Patientenverfügung* fossero efficaci, era necessario che essi contemplassero esattamente le fattispecie oggetto della decisione, mentre la forma scritta non costituiva un requisito necessario, anche se di indubbia rilevanza pratica a fini probatori. L'atto di disposizione, poi, poteva essere revocato o modificato in qualsiasi momento dal soggetto interessato, che poteva altresì liberamente decidere se avvalersi o meno dell'opera di un professionista. La Corte, inoltre, riconduceva la natura vincolante della *Patientenverfügung* al diritto di autodeterminazione dell'individuo in quanto il principio della tutela della dignità umana (stabilito dall'art. 1, comma 1, della Legge fondamentale tedesca) imponeva che una decisione, presa da un soggetto nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, dovesse essere rispettata, anche qualora fosse sopravvenuto uno stato di incapacità. Intervenendo anche sugli istituti del *Betreuung* (nomina di un amministratore di sostegno) e del *Vorsorgevollmacht* (mandato preventivo a gestire i propri affari), la Corte di cassazione tedesca, con la pronuncia 17 marzo 2003, n. 2, oltreché precisare l'applicabilità di tali istituti anche nelle ipotesi concernenti l'esercizio di diritti di natura non patrimoniale, come quelli concernenti l'effettuazione delle scelte terapeutiche, ha anche stabilito che, nel fare ciò, l'amministratore di sostegno e il fiduciario non possono discostarsi dalle volontà eventualmente espresse dal rappresentato mediante delle dichiarazioni anticipate e che, nell'ipotesi di difformità di vedute tra il medico e tali rappresentanti in merito all'opportunità di proseguire il mantenimento artificiale in vita del paziente e all'interpretazione della volontà di quest'ultimo, la decisione finale spetta al giudice tutelare.

Successivamente a tale pronuncia, l'allora ministro della giustizia tedesco, Brigitte Zypries, istituiva in autunno una Commissione *ad hoc*, avente il compito di analizzare la tematica delle dichiarazioni anticipate, la quale, alla conclusione dei lavori, nel giugno 2004, pubblicava un

opuscolo, intitolato *Consigli per la redazione di Disposizioni del paziente*, dove si riconosceva all'interessato, con la sola esclusione dell'eutanasia attiva, illegale in Germania, la totale libertà di accettare o rifiutare qualsiasi trattamento medico in presenza di malattie gravi, anche al di fuori della fase terminale. In aggiunta, sulla possibilità di introdurre anche in Germania gli istituti della pianificazione anticipata delle cure, si era espresso anche l'*Ethikrat* federale, con proprio documento del 2005, dove, riconoscendosi il diritto alla pianificazione anticipata delle cure e, conseguentemente, la validità delle dichiarazioni anticipate di trattamento, si sottolineavano i seguenti quattro punti: 1) la direttiva anticipata doveva essere considerata vincolante quando il quadro clinico in presenza del quale si decideva era stato prefigurato dal disponente in termini sufficientemente concreti; 2) doveva essere riconosciuta forza cogente a quella direttiva che espressamente prevedeva che ogni volontà contraria eventualmente manifestata in futuro, in condizioni di minima capacità, non dovesse essere tenuta in considerazione; 3) il testamento doveva essere redatto per iscritto o comunque in altra forma che rendesse documentata e documentabile la volontà e la sua riconducibilità alla persona del disponente; 4) la redazione della dichiarazione anticipata di trattamento avrebbe dovuto essere preceduta da un'opera di consultazione e di informazione appropriata da parte del disponente¹²⁰⁹. Da ultimo, implicitamente riferendosi al principio

¹²⁰⁹ Confronta Nationaler Ethikrat, *Patientenverfügung – Stellungnahme*, Berlin, 2005. In particolare, all'interno di tale documento, si afferma che il diritto all'autodeterminazione trova preciso fondamento costituzionale, in Germania, nella garanzia della dignità umana e nel diritto alla personalità, solennemente sanciti dal combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 2 della *Grundgesetz*. Tale diritto, attinente alla sfera dell'integrità fisica, deve essere riconosciuto sia ai sani, sia agli ammalati, compresi coloro che si trovano in situazioni d'imminenza di morte, di modo che a ciascuno deve essere data facoltà, in linea di principio, di consentire o rifiutare qualsiasi trattamento medico (comprese l'idratazione e la nutrizione artificiali). Il riconoscimento di codesto diritto di libertà, peraltro, non significa affatto che non debba venir meno un principio di solidarietà, né che sia in alcun modo giustificabile una pratica di abbandono terapeutico di coloro che soffrono in solitudine. Si tratta, in altri termini, di distinguere tra l'obbligazione di cura del medico, che viene meno quando consapevolmente il paziente rifiuta le terapie, e il divieto sanzionato dall'art. 216 del codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch*), che punisce l'omicidio del consenziente: fattispecie quest'ultima, che il Comitato di bioetica tedesco sottolinea deve rimanere salda, non potendo in alcun modo essere confusa la libertà di cura (che si estrinseca nel rifiuto della terapia salva-vita o di sostegno vitale, considerato lecito) con la richiesta di un comportamento attivo del medico (o del terzo) di procurare il decesso (ritenuto illecito). Quando una persona non è in grado di decidere, il Comitato

di solidarietà, il Comitato raccomandava che fosse reso chiaro nella legislazione che in nessun modo la presenza o l'assenza di una direttiva anticipata potesse essere ritenuta preconditione per l'accesso all'assistenza sanitaria ed ospedaliera, né in alcun modo potesse essere interpretata o utilizzata per scopi di natura economica, come strumento per giustificare la riduzione della presa in carico del malato in ragione dei costi della stessa¹²¹⁰. Al riguardo, si deve anche segnalare che la materia è stata

distingue fra l'ipotesi in cui non sia possibile ricorrere alla volontà presunta dell'incapace, e quella in cui, invece, sia stato designato il sostituto, ovvero siano state redatte direttive di cura. Nel primo caso, e in particolar modo in presenza di un'urgenza terapeutica, l'*Ethikrat* individua nella regola dell'*in dubio pro vita* la soluzione da adottarsi, mentre, nel secondo, si dà la necessità di ricostruire la volontà presunta del malato, avendo riguardo al suo miglior interesse, tenuto conto dei suoi convincimenti personali.

¹²¹⁰ Per quanto riguarda più specificamente lo strumento del *Patientenverfügung* (o direttive anticipate di cura), il Nationaler Ethikrat, in *Patientenverfügung – Stellungnahme*, Berlin, 2005, raccomanda, in primo luogo, che il dibattito sullo scopo e la natura di questo strumento non abbia alcuna ricaduta sul divieto fissato dalla legislazione penale in materia di assistenza al suicidio e di omicidio del consenziente. In seconda battuta, ritiene che sussista il diritto soggettivo a poter redigere una direttiva anticipata, per il caso di un'incapacità sopravvenuta. La direttiva potrà riguardare tanto l'adozione, quanto l'interruzione o non intrapresa di qualsiasi trattamento medico, compresi quelli che sostengono le funzioni vitali, ma con espressa esclusione dei mezzi idonei di per loro a procurare direttamente la morte. A tal fine, il Comitato invita il legislatore a introdurre delle definizioni stringenti. Nei casi in cui la volontà anticipata del paziente sia sufficientemente chiara, per un verso, e attinente alla condizione clinica verificatasi per l'altro, la maggioranza dei componenti il Consiglio ritiene che ad essa debba essere riconosciuto un valore vincolante, restando, peraltro, fermo che il medico possa disattenderla, purché però fornisca adeguata motivazione. A detta del Consiglio, inoltre, la legislazione non dovrebbe restringere a specifica ipotesi la facoltà di dettare direttive anticipate, anche se è opinione diffusa che, solo in caso di irreversibilità della condizione di incapacità (e/o di condizione di terminalità), debba tributarsi valore vincolante alla direttiva di rifiuto di cure. Sotto altro versante, nelle sue raccomandazioni, l'*Ethikrat* invita il legislatore a prevedere la figura del fiduciario (*Vorsorgevollmacht*), sia esso designato dal paziente o dall'autorità pubblica (nel caso il primo non vi provveda autonomamente). Al fiduciario dovrebbe spettare di dare esecuzione alle direttive del paziente, compiendo in conformità a queste ultime le scelte sanitarie, anche in caso di contrasto con l'opinione dei medici, del personale curante, dei familiari. Su questo punto specifico, sia pure a maggioranza, il Comitato si esprime, quindi, nel senso che la volontà presunta del malato, anche quando "oggettivamente" non vada nel senso del suo migliore interesse, debba essere rispettata dal tutore o dal fiduciario. E ancora: il Consiglio federale della bioetica suggerisce di coinvolgere i giudici tutelari (*Vormundschaftsgerichts für den Fall*) nei casi di riportati abusi dei medici, dei familiari o del tutore o fiduciario, così come di prevedere che determinate scelte compiute in nome e per conto dell'assistito siano sottoposte sempre ad autorizzazione da parte dello stesso tribunale, il quale si deve pronunciare sulla validità e interpretazione del testamento di vita. È opinione unanime dell'*Ethikrat* che la dichiarazione, al fine di poter essere considerata valida, debba essere redatta per iscritto, oppure in altra forma documentale, per il caso del paziente inabile a scrivere o sottoscrivere, che garantisca, al pari della scrittura, l'autenticità e la personalità della volontà (si fa l'esempio della dichiarazione "videoregistrata"). La maggioranza dei componenti non ritiene necessaria ai fini della sua validità che il testamento di vita sia redatto avendo prima ottenuto il parere di un medico, anche se se ne raccomanda la consultazione. Infine, per quanto concerne il limite temporale di validità della dichiarazione, la maggioranza dell'*Ethikrat* ritiene che non sia il caso di predeterminare per legge un termine spirato il quale il testamento, ove non rinnovato, cessa potenzialmente di produrre effetti. Si raccomanda, piuttosto, una revisione periodica della propria volontà anticipata, ma la semplice presunzione che un lungo intervallo di tempo trascorso tra il momento della sottoscrizione della dichiarazione e quello in cui essa spiega effetti potrebbe aver visto il mutamento dei desideri del malato viene respinta come insufficiente a ritenere privi di rilievo e di effetti i testamenti di vita redatti in un tempo anteriore, salva la verifica in concreto della rispondenza della volontà anticipata a quella presunta, nel momento in cui si deve assumere la decisione terapeutica, *rebus sic stantibus*.

all'ordine del giorno del 66° *Deutsche Juristentag*, che ha concluso i propri lavori il 20 settembre 2006, pronunciandosi a favore di una chiara disciplina normativa delle dichiarazioni anticipate di trattamento, la quale ne avesse definito i requisiti e la validità¹²¹¹. In particolare, si è sostenuto che il *Patientenverfügung* andrebbe redatto in forma scritta o documentato mediante video e dovrebbe essere privo di vizi del consenso (errore, violenza e dolo) e che, in caso di assenza di una dichiarazione anticipata scritta ed, al contempo, in presenza di uno stato di incapacità del paziente, sarebbe opportuno determinare la volontà presunta mediante una decisione del giudice tutelare.

Tutti questi documenti sono il segno non solo del crescente interesse per il tema delle dichiarazioni anticipate di trattamento, ma anche della sempre più avvertita necessità di addivenire in tempi brevi ad una regolamentazione giuridica delle stesse. I lavori parlamentari cominciarono all'interno del *Bundestag* (ossia il Parlamento federale tedesco) a partire dal 2007 e, nel corso degli stessi, vennero presentate ben tre diverse proposte di legge. In dettaglio, la prima proposta di legge, presentata nel marzo 2008, era quella a firma di Joachim Stünker, socialdemocratico (SPD), la quale rifiutava fermamente, perché in contrasto con lo spirito e le norme della Legge fondamentale (*Grundgesetz*), qualsiasi restrizione della validità delle dichiarazioni anticipate a seconda del grado o dello stadio di una malattia, e riteneva che lo Stato non dovesse mai tutelare la vita contro la volontà del paziente, essendo quello “alla vita” un “diritto” che non può essere commutato in un “dovere”. La seconda proposta di legge, presentata nel dicembre 2008, era quella stilata da Wolfgang Zöllner, del ramo bavarese (CSU) dei democristiani (CDU), mediante la quale si mirava ad evitare ogni iper-regolamentazione della materia, mettendo però in guardia

¹²¹¹ Il *Deutsche Juristentag* è un consesso di giuristi (avvocati, magistrati, pubblici funzionari), che, dal 1860, si riunisce ogni due anni, al fine di valutare l'opportunità di richiedere l'adozione di nuove normative (nelle varie branche del diritto) o la modifica di disposizioni vigenti.

dal prevedere un mero automatismo nell'attuazione delle dichiarazioni anticipate, ragion per cui si auspicava che potesse instaurarsi, caso per caso, un proficuo dialogo tra il medico, con la sua competenza ed esperienza, e il rappresentante del paziente e che fosse, comunque, garantito il rispetto delle sue volontà; inoltre, si prevedeva di limitare l'intervento del Giudice tutelare ai soli casi in cui i dialoganti non arrivassero alle stesse conclusioni e, quindi, in caso di contrasto tra gli stessi in ordine alla decisione da prendere. Il terzo ed ultimo disegno di legge, anch'esso presentato solo nel dicembre del 2008, era quello di Wolfgang Bosbach, della CDU, con il quale, pur affermandosi che la volontà attuale del paziente capace dovesse essere sempre e in ogni circostanza rispettata, si mostrava una maggiore prudenza relativamente al rispetto delle volontà "anticipatamente" espresse (specialmente nel caso in cui vi fosse il fondato e ragionevole dubbio che il paziente, se ne avesse la facoltà, in merito alla medesima situazione, avrebbe deciso magari diversamente), e si proponeva di introdurre un discrimine tra la fattispecie in cui vi fossero richieste in presenza di patologie dal decorso irreversibilmente letale e quella riguardante malattie potenzialmente curabili, attribuendo valore vincolante solo alle volontà concernenti la prima ipotesi e proponendo per le seconde il ricorso alla consulenza obbligatoria, all'atto della loro formulazione, di un medico.

Alla fine, in data 18 giugno 2009, si impose il disegno di legge di Joachim Stünker, il quale fu approvato definitivamente dal *Budestag* con il voto favorevole di 318 dei 555 deputati presenti in Aula. Trattandosi di un disegno di legge che non richiedeva l'assenso anche del *Bundesrat* (ossia il Consiglio federale), il quale, comunque, nelle due settimane successive, pur essendo nelle sue possibilità, non ha sollevato obiezioni, la legge tedesca sulle dichiarazioni anticipate di trattamento (*“Terza legge a modifica del*

Diritto che regola le tutele”) è ufficialmente entrata in vigore il 1 settembre 2009.

Tale legge si compone di tre articoli ed ha apportato delle rilevanti modifiche al codice civile tedesco (BGB) ed alla disciplina legislativa concernente i settori del diritto di famiglia e della volontaria giurisdizione.

Passando all'esame di siffatte modifiche, va innanzitutto messo in evidenza che il novellato art. 1901a, BGB, nel prevedere la facoltà (e non l'obbligo) di redigere delle dichiarazioni anticipate di trattamento, al primo comma, stabilisce che, qualora un maggiorenne, capace d'intendere e di volere (*Einwilligungsfähigkeit*), con atto scritto abbia consentito o rifiutato determinati esami/trattamenti sanitari, spetta all'amministratore di sostegno (*Betreuer*) verificare se tale scelta fatta nel passato possa considerarsi tuttora corrispondente all'attuale situazione di vita e di trattamento del paziente (*aktuelle Lebens und Behandlungssituation*). Accertata l'attualità della scelta, l'amministratore di sostegno ha l'obbligo di provvedere all'attuazione della volontà della persona a lui affidata. In altri termini, se un maggiorenne, capace di prendere decisioni in merito, ha dichiarato per iscritto, in previsione della propria eventuale futura incapacità, di prestare o negare il suo consenso a determinati trattamenti diagnostici, terapeutici o chirurgici, all'epoca non ancora imminenti, l'amministratore di sostegno deve verificare se tali dichiarazioni riguardano realmente la situazione venutasi a creare (stato di salute e trattamenti possibili) e corrispondono ancora all'effettiva volontà del disponente. In caso affermativo il tutore deve rendere nota e far rispettare la volontà del suo assistito.

Ad ogni modo, al fine di garantire, rispetto all'istituto in esame, il maggior grado possibile di flessibilità, è comunque prevista la possibilità di revocare il proprio testamento biologico in ogni momento e senza formalità.

Un discorso diverso viene invece fatto per i casi in cui il paziente non abbia fatto alcuna scelta o la scelta pur fatta si riveli non più attuale, in quanto, in tali ipotesi, ai sensi dell'art. 1901a, comma 2, BGB, la facoltà di prendere la decisione è rimessa all'amministratore di sostegno, il quale però non gode di un assoluto potere discrezionale, ma è tenuto a conformarsi alla volontà ipotetica del paziente. Ai fini dell'individuazione di tale volontà ipotetica sono necessari elementi concreti quali, per esempio, eventuali dichiarazioni rese oralmente o per iscritto in passato, convinzioni etiche o religiose, altre concezioni personali di valori nonché la sensibilità della persona al dolore. Inoltre, per trovare tali elementi che consentono di individuare la volontà ipotetica in assenza di una dichiarazione espressa dell'interessato, l'amministratore di sostegno dovrà sentire i parenti e altre persone di fiducia del paziente purché non ne derivi un ritardo rilevante.

Ad ogni modo, la volontà espressa o, in alternativa, la volontà ipotetica dell'interessato dovrà essere rispettata sempre e a prescindere dal tipo e dallo stadio (più o meno avanzato) della specifica malattia di cui il paziente si trova affetto (art. 1901a, comma 3, BGB). Ciò significa, in particolare, che secondo la nuova legge la volontà del paziente rimane sempre valida e va dunque rispettata, anche se l'interessato è ormai diventato incapace d'intendere e di volere o la malattia potrebbe ancora essere curata. Non esistono pertanto limiti esterni alla rilevanza della volontà del paziente.

Peraltro, si deve precisare che, ai sensi dell'art. 1901b BGB, sebbene il medico curante debba tener conto della volontà espressa o presunta del paziente incapace, previa consultazione dell'amministratore di sostegno, spetta comunque al medico stesso, considerati lo stato di salute generale del paziente e la prognosi, individuare il trattamento eventualmente più indicato. Tuttavia, nei casi in cui dalla scelta dell'amministratore di

sostegno di sottoporre o non sottoporre il paziente incapace ad un trattamento sanitario derivi un fondato pericolo per la vita o la salute dell'interessato e, al contempo, tra questi e il medico curante non vi sia accordo sulla scelta corrispondente alla volontà del paziente, ai sensi dell'art. 1904 BGB, è richiesta l'autorizzazione del giudice tutelare. Ai fini dell'autorizzazione il giudice tutelare deve individuare la volontà dell'interessato e accertarne la piena corrispondenza con la scelta fatta dall'amministratore di sostegno. Pertanto, la legge tedesca sembra accogliere il principio della vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Ad ogni modo, nei casi di necessità e di urgenza, il medico è sempre chiamato ad intervenire al fine di salvaguardare la vita del paziente incapace.

Le dichiarazioni anticipate, inoltre, non soffrono alcuna limitazione in ordine ai tipi di trattamento sanitario che possono essere chiesti o rifiutati, essendovi compresi anche l'idratazione, l'alimentazione e la ventilazione forzate.

Si deve poi ricordare che siffatta disciplina legislativa trova applicazione anche nel caso in cui, in virtù di una procura sanitaria (*Vorsorgevollmacht*) stilata dal paziente poi divenuto incapace, si è in presenza, invece che dell'amministratore di sostegno, di un rappresentante volontario (o fiduciario).

Venendo ora alle delicate questioni dell'eutanasia e del suicidio assistito, va immediatamente messo in evidenza che le norme del codice penale tedesco (stGB), e soprattutto l'art. 216 stGB il quale innalza una barriera assoluta contro la rilevanza scriminante del consenso della vittima, sono da riferire alla cornice che le norme costituzionali tedesche forniscono al legislatore¹²¹². A tal proposito giova ribadire che il diritto alla vita è

¹²¹² A tal proposito deve essere ricordato che, nel 2006, il Comitato nazionale per la bioetica tedesco (Nationaler Ethikrat, *Selbstimmung und Fürsorge am Lebensende – Stellungnahme*, Berlin, 2006) è ritornato su alcuni specifici profili inerenti alla bioetica della fine della vita con un proprio documento, prevalentemente incentrato sulla considerazione del suicidio e dell'eutanasia volontaria attiva (assistenza

infatti proclamato dall'art. 2, comma 2, della Legge Fondamentale (*Grundgesetz*). E la stessa Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) ha riconosciuto più volte il massimo rango del bene giuridico vita, indicando nella giurisprudenza di legittimità considerazioni attorno all'assolutezza di tale tutela attraverso il diritto penale¹²¹³. A ben vedere, si tratta però di una tutela radicale che l'ordinamento tedesco non realizza e non può realizzare per l'attrito che la tutela assoluta della vita genera su altri beni di rango costituzionale quali la dignità umana, riconosciuta dall'art. 1 del *Grundgesetz*, da cui si fa derivare il diritto a una vita ed a una morte dignitose, e l'autodeterminazione della persona, coperta dal combinato disposto degli artt. 1 e 2 della Costituzione tedesca.

Di fronte a questo scenario, si dipanano le tipologie dogmatico-giurisprudenziali di eutanasia: quella attiva, cioè per azione causalmente efficiente di un soggetto che vuole cagionare la morte di un malato, in teoria sempre punibile¹²¹⁴; quella passiva (ossia il rifiuto o l'interruzione di

al suicidio e omicidio del consenziente). In particolare, all'interno di tale documento, l'Ethikrat, sulla base del diritto, costituzionalmente riconosciuto e garantito, all'autodeterminazione terapeutica, sottolinea che nell'ordinamento tedesco non sono da considerarsi reati né l'assistenza al suicidio, né il rifiuto di terapie salva-vita o di sostegno vitale, mentre, ai sensi dell'art. 211 StGB, costituisce un'autonoma figura delittuosa l'omicidio del consenziente. Fatta questa distinzione, anche il documento del 2006, si conclude con alcune raccomandazioni, rivolte in modo particolare al legislatore tedesco. Innanzitutto, in nome del principio solidaristico, si riafferma che chiunque, anche se morente o incurabile, ha il diritto di essere trattato, assistito e curato con dignità. In seconda battuta, in nome del principio di autonomia, si riconosce che i desideri del malato devono essere rispettati in ogni terapia e intervento medico che sia praticato durante le fasi terminali dell'esistenza. In terzo luogo, si raccomanda caldamente l'estensione delle reti di assistenza che impiegano le terapie palliative. In quarta battuta, s'invita l'ordine professionale a curare la preparazione interdisciplinare dei medici e del personale infermieristico rivolta all'assistenza ed alla cura dei morenti. In quinta istanza, s'invita lo Stato a favorire l'iniziativa delle associazioni di volontariato per la cura dei malati terminali. In sesto luogo, infine, si ribadisce il diritto pieno del paziente a declinare qualsiasi terapia che abbia lo scopo solo di prolungare la sua esistenza. Tale diritto deve essere riconosciuto anche al paziente incapace, che abbia lasciato una dichiarazione anticipata, la quale risulti applicabile al caso di specie (in caso di dubbio, deve comunque prevalere la tutela della vita).

¹²¹³ Sul rango del bene giuridico vita, tra le decisioni della Corte Costituzionale tedesca, confronta BVerfG, 25 febbraio 1975, in *BVerfGE*, 39, p. 42; BVerfG, 16 ottobre 1977, in *BVerfGE*, 46, p. 162; BVerfG, 1 agosto 1978, in *BVerfGE*, 49, p. 53; sulla necessità della tutela assoluta attraverso il diritto penale si veda BGH, 14 novembre 1995, in *BGHSt*, 41, p. 325.

¹²¹⁴ Come si vedrà più avanti, il percorso attraverso i luoghi problematici del fine vita, in Germania, è scandito dalla progressiva erosione della punibilità dell'eutanasia attiva, sia alla luce della nuova disciplina delle direttive anticipate di trattamento sia alla luce della più recente evoluzione giurisprudenziale. In particolare, quanto appena detto è testimoniato anche e soprattutto dalle varie istanze di riforma dell'omicidio che vengono portate avanti attraverso movenze diverse. Taluno evidenzia come il diritto di autodeterminazione possa soltanto permettere di accettare un discrimine in ordine alla

un trattamento terapeutico a cui sono sottoposte persone affette da patologie irreversibili e letali in esecuzione di una loro richiesta espressa, attuale e precedente oppure in ossequio a un loro volere presuntivamente indotto) e quella indiretta (ossia l'accorciamento dell'aspettativa di vita quale effetto collaterale della terapia del dolore), tendenzialmente non punibili (soprattutto se si è in presenza di malati terminali)¹²¹⁵.

In particolare, sebbene il fondamento della non punibilità dell'eutanasia indiretta sia discusso, si può affermare che esso, secondo

ragionevolezza e maturità (*Vollzugsreif*) del deisiderio di morire del paziente, l'assenza della quale quale eliminerebbe già la tipicità del fatto. Altri autori propendono, invece, per lasciare spazio all'ingresso del principio di necessità, ed estendere la disciplina dell'eutanasia indiretta e passiva; non nascondendo, per vero, le difficoltà di ponderare l'interesse alla vita con quello della cessazione delle sofferenze per mano altrui. Da diverse parti, poi, si propone la modifica dell'art. 216 StGB. Ed è un fiorire di condizioni di ammissibilità attraverso cui integrare la fattispecie di omicidio su richiesta. Alcuni elementi sono sostanzialmente comuni a tutte le proposte: incurabilità e non sufficiente prospettiva di miglioramento; intollerabilità e non sufficiente prospettiva di lenimento. Altri autori richiedono anche l'intervento di diversi medici, o di soggetti terzi in funzione autorizzativa o certificativa, ovvero prevedono minuziosi procedimenti di garanzia del discernimento, oppure l'esclusione della possibilità di procedere in caso di incapacità di intendere e volere. La dottrina tradizionale tuttavia non cede. Diversi sono i punti di tensione su cui si applicano le forze argomentative: si temono applicazioni abusive della normativa; si vuole evitare un pericoloso processo di normalizzazione dell'uccisione e di relativizzazione del bene giuridico vita. Sul piano tecnico, poi, si ritiene che l'accertamento della presenza delle eventuali condizioni di ammissibilità possa essere risolto sempre in senso favorevole alla gente, sino al rischio di attivare una spirale discendente che, passando attraverso un minor controllo pubblico, contribuisca ad alimentare l'interpretazione espansiva del diritto di farsi uccidere. Eppure non mancano le controdeduzioni. L'abuso, si dice, sarebbe un rischio ineliminabile anche nel caso dell'eutanasia passiva coperta dal testamento biologico scritto. Si segnalano, poi, studi sul sistema olandese che dimostrerebbero la maggiore efficacia del controllo sulle prassi abusive. Si brandiscono i numeri dei suicidi violenti e degradanti che, almeno in parte, sarebbero la conseguenza dell'impossibilità di ricevere un'assistenza medica; non si dà credito empirico, infine, al rischio di incremento delle richieste di uccisione dovuto al sentirsi un peso per la società. Riflettendo su queste argomentazioni si nota che la contrarietà verso le istanze liberalizzatrici non è il portato di moralismi filantropici o teologici. L'ostacolo pare proprio essere il timore laico per l'indebolimento della tutela della vita: creando un'aspettativa sociale normalizzante sulla morte di anziani e malati; paralizzando gli studi e le ricerche sulla terapia del dolore; discernendo con difficoltà qualità e validità della richiesta di morire, dal mero bisogno di attenzione. Con tutte le conseguenze che questi elementi comporterebbero in termini di errori di valutazione, di fraintendimenti e di trascuratezza nel rispetto delle procedure di avvio dell'eutanasia attiva.

¹²¹⁵ La piena liceità dell'eutanasia indiretta è professata da tempo in dottrina e giurisprudenza. Nel 1996, il BGH ha stabilito che una terapia medica del dolore corrispondente al volere dichiarato o presunto del paziente terminale non può essere vietata se comporta l'anticipazione della morte quale effetto non intenzionale (così BGH, 15 novembre 1996, in *BGHSt*, 42, p. 301). Il tormento per il dolore, il turbamento psichico e il consenso del paziente rappresentano, dunque, gli elementi oggettivi dell'eutanasia indiretta, la quale è caratterizzata principalmente dal dolo: l'obiettivo principale deve essere il lenimento del dolore che porta alla morte anticipando l'*hic et nunc* dell'evento. Per quanto attiene invece all'eutanasia passiva, sin dagli anni Ottanta, il *Bundesgerichtshof* riconosce l'assenza di un dovere giuridico di prolungamento della vita adempiuto solo perché tecnicamente possibile, e identifica nella volontà del paziente la leva giuridica per la non punibilità sia del lasciar morire, che dell'aiuto alla morte (così BGH, 4 luglio 1984, in *BGHSt*, 32, p. 373). Salvo alcune minori sfumature problematiche concernenti l'interruzione delle cure contro il volere del paziente, oppure con il suo consenso attuale, la pienezza delle questioni interpretative è collocata nelle ipotesi in cui il paziente non è più capace di esprimere una volontà terapeutica *hic et nunc*.

l'opinione dominante, sarebbe da rintracciare in una causa di giustificazione, ossia il consenso del paziente o lo stato di necessità scriminante, in virtù di una ponderazione di interessi che vedrebbe prevalere il dovere di lenire il dolore rispetto a quello di prolungare il più possibile la durata della vita¹²¹⁶.

Per quanto attiene all'eutanasia passiva, invece, a seconda dello stadio della patologia, la letteratura tedesca distingue tra eutanasia passiva in senso stretto (*Hilfe beim Sterben*) ed in senso lato (*Hilfe zum Sterben*). Anche se il contesto, in entrambi i casi, è quello di una malattia ormai priva di indicazioni terapeutiche che procede inesorabilmente verso la causazione della morte del paziente, l'eutanasia in senso stretto è quella riguardante malati giunti all'avvio dell'ultima fase di progressione della patologia, tanto che l'evento morte è molto vicino, mentre nell'eutanasia in senso lato l'affezione lascia invece una prospettiva di vita non irrisoria, sempre che siano attivate terapie tecnologiche di sostegno, come la respirazione, la macchina cuore-polmone, l'alimentazione e l'idratazione artificiali. Proprio

¹²¹⁶ Secondo l'orientamento minoritario, invece, la non punibilità dell'eutanasia indiretta sarebbe da ricollegare alla mancanza della tipicità del fatto, che, non rivolgendosi contro la vita, sarebbe socialmente adeguato. Ad ogni modo, riconosciuta l'importanza dell'intenzione dell'agente, di discute, però, della tipologia del dolo rispetto agli effetti del trattamento indirettamente responsabile dell'anticipazione della morte. Nel 2004 i *Principi dell'Ordine Nazionale dei Medici sull'assistenza alla morte* dell'ordine federale dei medici tedeschi hanno ripreso una risalente posizione che accordava la liceità dell'eutanasia indiretta soltanto qualora il medico avesse agito con dolo eventuale. Accanto alla parziale indecifrabilità della posizione della giurisprudenza, invece, diversi giuristi tedeschi, molti dei quali coautori del c.d. Progetto Alteranitivo sull'Eutanasia rifiutano la limitazione del perimetro di liceità dell'eutanasia indiretta al solo dolo eventuale. Incardinandosi la liceità dell'eutanasia indiretta sul tipo di dolo, e in particolare sulla possibilità di escludere il dolo internazionale, il rischio di situazioni limite e di abusi è particolarmente insidioso. Ecco perché allo scopo di rendere meglio identificabile il reato di omicidio (consumato da chi somministra la terapia allo scopo di uccidere) si propone di limitare ai soli medici o a persone da questi autorizzate la possibilità di gestire il trattamento del dolore. Registrando le modalità di condotta a metodiche rispettose delle misure generalmente praticate e accettate dalla scienza medica, da accompagnare a una documentazione del processo di somministrazione dei farmaci. La distinzione basata sul dolo non convince: non solo perché tutte le forme di dolo dovrebbero essere trattate allo stesso modo, ma anche perché le norme sull'omicidio del codice penale tedesco non contengono differenziazioni articolate, sulle diverse tipologie della volontà. Si segnalano, infine, due ulteriori questioni di limitazione della non punibilità dell'eutanasia indiretta. Talvolta, la scriminante è stata riconosciuta soltanto ai soggetti tecnicamente terminali, escludendo in tal modo i malati-sofferenti ancora non prossimi alla morte. Nel prospettare soluzioni alternative si è ritenuto che il concetto centrale per identificare l'intervallo temporale di legittima pratica dell'eutanasia indiretta fosse quello di malato terminale, intendendo con tale espressione lo stadio patologico in cui i trattamenti medici non possono più incidere sulla malattia, stadio che rimane distinto da quello in cui la morte sopravviene perché la malattia non viene curata. La dottrina rifiuta, infine, una limitazione applicativa della non punibilità ai casi in cui la sofferenza è prevalentemente caratterizzata dal dolore fisico, sottolineando la necessità di propendere per la soluzione che rende più estesa la liceità degli effetti della terapia del dolore.

questa distinzione ha portato la giurisprudenza tedesca a dividersi in ordine ai limiti temporali di legittimità dell'eutanasia passiva. Mentre non si sono opposte resistenze al riconoscimento della legittimità dell'eutanasia passiva in pazienti giunti allo stadio terminale della patologia, si sono registrati invece orientamenti diversi nel caso in cui la patologia non sia prossima a cagionare la morte del paziente, come può avvenire per i soggetti in stato vegetativo¹²¹⁷.

Tali concetti devono comunque essere ricostruiti nell'angusto spazio interpretativo che va dalla non punibilità della partecipazione al suicidio alla punibilità dell'omicidio del richiedente. In particolare, lontano dai tempi in cui il suicidio era etichettato come una "sottrazione di forze allo Stato" e giuridicamente sanzionato con la confisca, l'ordinamento tedesco esclude, dunque, la punibilità della complicità al suicidio. Il contributo del

¹²¹⁷ Per la non punibilità dell'eutanasia in senso stretto confronta BGH, 13 settembre 1994, in BGHSt, 40, p. 257; per quanto concerne l'eutanasia passiva in senso lato, invece, la linea delle sezioni penali del BGH era quella espressa dalla sentenza Kempten del 13 novembre 1994 (BGH, 13 settembre 1994, in BGHSt, 40, p. 262). In questa decisione, il primo *Senat* penale del BGH ha ritenuto che l'efficacia della rinuncia a misure mediche di sopravvivenza non si possa limitare ai casi di vicinanza alla morte, ma debba essere estesa ai pazienti in coma, anche qualora l'unico trattamento somministrato fosse l'alimentazione artificiale. Tuttavia, le argomentazioni a fondamento di questa decisione non sono del tutto chiare. Il BGH, infatti, precisa che la motivazione è legata alle particolari condizioni limite del caso concreto e che, quindi, solo eccezionalmente si deve ritenere legittima l'interruzione dell'alimentazione artificiale. Questi elementi di incertezza argomentativa hanno portato le sezioni civili del BGH su posizioni di retroguardia. Così, il 17 marzo del 2003 il XII *Senat* civile del *Bundesgerichtshof*, ignorando il portato interpretativo del caso Kempten, affermò come una preventiva rinuncia a misure mediche di sopravvivenza non integri l'omicidio su richiesta (art. 216 StGB) soltanto qualora il processo degenerativo a carattere terminale si fosse già irreversibilmente avviato (BGH, 17 marzo 2003, in BGHZi, 154, p. 205). Prima di essere superato dalla sentenza Putz del 2010, che lascia alcuni margini di problematicità, il contrasto è stato sedato dalla riforma della disciplina del rapporto fiduciario che al comma 3 dell'art. 1901a del codice civile (BGB) ha escluso che tipo o stadio della malattia possano limitare il canone applicativo delle disposizioni anticipate di trattamento del paziente (*Patientenverfügung*). Dal caso Kempten in poi, infatti, è cominciato un serrato dibattito sulle condizioni oggettive e soggettive di efficacia scriminante del consenso; dibattito che ha portato alla *Terza legge per la modifica della disciplina del rapporto fiduciario* del 29 luglio 2009, posta alla base di molte considerazioni della sentenza Putz. L'art. 1901a del codice civile definisce, oggi, le disposizioni anticipate del paziente come l'espressione scritta, revocabile in ogni momento e senza formalità, con la quale una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere indica, per il tempo e nell'eventualità in cui non dovesse essere più capace, quali trattamenti potranno esserle somministrati. Il soggetto a cui viene affidata la tutela del paziente incapace, il *Betreuer*, ha il compito di capire se le condizioni che il malato ha inteso disciplinare con le disposizioni corrispondono a quelle concrete. Soltanto qualora non ci fosse una tale disposizione, o se le indicazioni dispositive non fossero riferibili alle condizioni concrete e attuali del paziente, il tutore avrebbe il potere e la responsabilità di esprimere la volontà (reale o presunta) del paziente, accettando o rifiutando i trattamenti medici. Nel caso in cui non ci fosse, invece, una disposizione scritta, il volere delle scelte di fine vita dovrebbe essere accertato utilizzando elementi concreti, come precedenti affermazioni orali e scritte, valori etici o religiosi del malato. Sebbene tale normativa sia portatrice di maggiore certezza, è scontato che l'accertamento delle condizioni legate al rispetto del volere del paziente riveli un rischio penale non ben prevedibile per i soggetti che decidessero di sospendere il trattamento.

compartecipe è penalmente rilevante solo se si riferisce ad un fatto antigiuridico; dato che l'art. 212 StGB definisce l'omicidio come il cagionare la morte di un'altra persona, e non di se stessi, la compartecipazione ad un fatto lecito mantiene la liceità dell'evento che contribuisce a realizzare¹²¹⁸.

Tale instabile ma tendenzialmente nitido quadro generale è mutato a seguito di un'importante sentenza pronunciata nel 25 giugno 2010 dal *Bundesgerichtshof*, che non solo ha virato verso una diversa sistematica delle tipologie di eutanasia, rifiutando la dogmatica dell'omissione mediante azione, ma ha tentato di confrontarsi con la tradizionale opposizione nei confronti dell'eutanasia attiva. Con tale pronuncia il BGH ha annullato la sentenza di condanna pronunciata dal *Landgericht* di Fulda nei confronti dell'avvocato Putz, ritenuto responsabile di omicidio doloso tentato per aver consigliato alla figlia e tutrice fiduciaria di una signora in sindrome apallica di tagliare il sondino gastrico, veicolo dell'alimentazione artificiale. L'anziana signora era in coma dal 2002 e, poche settimane prima della perdita di coscienza, aveva affermato con chiarezza che non avrebbe mai voluto essere alimentata artificialmente. Soltanto alla fine del

¹²¹⁸ Numerose sono, tuttavia, le questioni affrontate in letteratura. In primo luogo, si discute della possibilità di limitare la liceità della compartecipazione nel suicidio al riconoscimento di una consapevole responsabilità, escludendo le ipotesi in cui il contegno autolesivo sia manifestazione di una psicosi. La questione concerne qui l'individuazione degli indici di maturità. L'alternativa che si pone è tra parametri operanti in tema di capacità di intendere e di volere e quelli che, invece, sono utilizzati per la valutazione della serietà del consenso dell'omicidio su richiesta. La propensione è per i criteri utilizzati in tema di accertamento dell'imputabilità; canoni che garantirebbero maggiore certezza rispetto ai paradigmi dell'intempestività, estemporaneità e volubilità che operano rispetto all'omicidio su richiesta. In secondo luogo, si pone il tema della distinzione con l'omicidio su richiesta. Oltre alla considerazione che deve essere il consenso a determinare il comportamento del terzo, la delimitazione con il suicidio è governata dal criterio del dominio sul fatto (*Tatherrschaft*). Intendendo, con questo concetto, il controllo sull'ultimo atto prima dell'avvio del processo causale finale; se il dominio è della vittima, si tratterebbe di suicidio; se è il compartecipe a tenere l'ultima parte della condotta, sarebbe, invece, omicidio su richiesta, perché la vittima era priva del potere di controllare e concretizzare la decisione finale. Tale parametro si segnala per artificiosità ed arbitrarietà. La sua applicazione induce, tra l'altro, l'effetto deteriore di preferire mezzi istantaneamente letali, anche se degradanti e particolarmente efferati. Si consideri poi che oltre all'incertezza del dominio sul fatto, la punibilità della partecipazione al suicidio è compromessa anche da altri elementi. Ci si riferisce al fatto che la giurisprudenza, per limitare l'area di non punibilità del partecipante al suicidio, ricostruisce in capo al terzo una posizione di garanzia per l'impedimento della morte del malato, una volta che questi abbia perduto conoscenza (così BGH, 4 luglio 1984, in *BGHSt*, 32, p. 376). Con un aggiramento del principio di legalità e con effetti pesanti sugli spazi concreti di non punibilità del suicidio medicalmente assistito.

2007, la figlia superava l'ostilità dei responsabili della casa di cura e il 20 dicembre interrompeva l'alimentazione. Il giorno successivo, tuttavia, la direzione della struttura imponeva il ristabilimento dell'alimentazione minacciando la figlia di impedirle l'accesso. Dopo qualche ora, la figlia decideva di seguire il consiglio di un avvocato di Monaco esperto di medicina palliativa e tagliava il sondino gastrico. A distanza di pochi minuti, però, il personale notava la sonda recisa e sporgeva denuncia in modo da ottenere dalla Procura l'ordine di trasferimento della degente in ospedale per l'inserimento coatto di una nuova sonda. Ciononostante, la signora moriva il 5 gennaio 2008 per cause organiche preesistenti. La figlia veniva assolta dal *Landgericht* di Fulda per assenza di colpevolezza dovuta a errore inevitabile sul precetto (nella forme del c.d. *Erlaubnisirrtum*), legato all'affidamento riposto nel consiglio del legale; l'avvocato Putz, invece, veniva condannato quale coautore dell'omicidio doloso tentato, a motivo del fatto che la condotta tenuta dalla figlia fu attiva e non omissiva. A ben vedere, la sentenza del BGH riguarda, dunque, un'ipotesi di eutanasia volontaria di soggetto in stato di dipendenza e, addirittura, di incoscienza, ossia di interruzione del trattamento su pazienti incoscienti e non autonomi attraverso condotte commissive, quali ad esempio lo spegnimento di un macchinario, il blocco del flusso di un liquido e simili, rispetto alla quale viene assunta una posizione profondamente innovativa¹²¹⁹. Infatti, la persistenza dell'art. 216 StGB, che sanziona l'omicidio su richiesta, e l'irrilevanza penale dell'eutanasia passiva volontaria di soggetto in stato di dipendenza, fino ad allora, era stata coniugata dalla dottrina tedesca prevalente ricorrendo alla teoria dell'omissione mediante azione (*Unterlassung durch Tun*) secondo la

¹²¹⁹ Più precisamente, la questione affrontata dal BGH con la sentenza del 25 giugno 2010 si trova a metà strada tra l'eutanasia passiva di un soggetto in stato di dipendenza, l'eutanasia attiva e l'eutanasia non volontaria (che si ha quando la richiesta di morte viene chiaramente espressa dal paziente, contestualmente o precedentemente all'insorgere della sofferenza). Infatti, il fatto oggetto della pronuncia riguarda un rifiuto alle cure (eutanasia passiva) attuato mediante una condotta commissiva (eutanasia attiva) sulla base di una volontà espressa dal paziente prima di cadere in uno stato di assoluta incoscienza e dipendenza (eutanasia non volontaria).

quale, come visto in precedenza, il rifiuto originario di un trattamento può essere equiparato alla sua interruzione, in quanto, dovendosi distinguere tra momenti attivi del comportamento e significato giuridico complessivo del fatto, sotto tale secondo profilo il momento attivo dell'interruzione del trattamento sarebbe l'equivalente giuridico della mera inattività¹²²⁰. Come anticipato, la sentenza del BGH sul caso Putz, discostandosi da questo orientamento dottrinale, ha invece affermato la distinzione tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva deve ritenersi superata dalla dicotomia eutanasia diretta/indiretta e, al contempo, dal fatto che chi interrompe un trattamento non voluto dal paziente non può essere punito in quanto non fa altro che ripristinare il diritto. Più precisamente, il fondamento della non punibilità dell'interruzione del trattamento è stato individuato dal BGH nel consenso scriminante, la cui presenza coprirebbe sia il comportamento attivo che quello omissivo, a causa del concetto di *Behandlungsabbruch* che, sintetizzando la valutazione comparativa degli interessi confliggenti, permette l'equiparazione tra mancata attivazione iniziale di una terapia e una sua sopravvenuta cessazione¹²²¹. In sostanza, il *Behandlungsabbruch* rappresenta un'eccezione all'indisponibilità della vita sancita dall'art. 216 StGB. A suo fondamento viene posta l'esigenza di unità dell'ordinamento giuridico, che al potenziamento dell'autonomia del paziente avvenuto con

¹²²⁰ In particolare, secondo la teoria dell'omissione mediante azione, il significato del rimprovero si identificherebbe nella non esecuzione del trattamento, indipendentemente dai veicoli naturalistici che *ivi* conducono. Infatti, secondo il suo significato sociale, il fatto si presenta come cessazione del trattamento e dunque come omissione di ulteriori attività. Il confine tra eutanasia attiva punibile ed eutanasia passiva non punibile non va pertanto tracciato naturalisticamente, sulla base dell'esecuzione o non esecuzione di movimenti fisici, rilevando invece, sul piano normativo, se l'attività sia da intendere come cesazione del trattamento. La teoria dell'omissione mediante azione, insomma, disallinea, così, natura e senso del comportamento e il concetto di *passive Sterbehilfe* (eutanasia passiva) subisce una mutazione. Sino alla sentenza Putz, dunque, soltanto l'individuazione di un'omissione avrebbe potuto neutralizzare l'incriminazione dell'art. 216 StGB, in quanto la posizione di garanzia dell'omittente era da ritenersi disattivata dal dissenso al trattamento espresso dal paziente e, quindi, dall'impossibilità materiale di procedere al comportamento giuridicamente doveroso.

¹²²¹ In realtà la Corte prima di addivenire a tale conclusione ha analizzato un altro possibile itinerario scriminante. In particolare, leggendo il comportamento del personale della casa di cura come un'aggressione all'integrità corporale, si è tentato di prospettare lo stato di necessità scriminante, nelle forme del soccorso di necessità. Tuttavia, il fatto che in questo caso l'azione non fosse contro gli aggressori, cioè il personale medico, ma contro la vita che anima il corpo che si vorrebbe tutelare dall'invasione altrui, ha indotto la Corte a escludere la possibilità di rintracciare una scriminante fondata sull'antagonismo tra beni giuridici.

la nuova disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento deve far seguire un'omogenea valutazione per il diritto penale. Per l'efficacia di tale eccezione, il BGH pone quattro condizioni: a) l'interessato deve essere in pericolo di vita a causa di una malattia; b) il consenso si deve riferire a un trattamento medico; c) si deve trattare di un "lasciar scorrere" un processo patologico naturale; d) l'interruzione deve essere eseguita dal medico, dal fiduciario del paziente, dai loro delegati o dai loro ausiliari. Pur emergendo residue incertezze interpretative in ordine allo stadio della malattia, ai soggetti legittimati all'interruzione del trattamento ed ai nessi di condizionamento del diritto civile su quello penale, una scrminante fondata sulla volontà del paziente, anche se non esclusivamente riconducibile al suo consenso, ha mutato, dunque, la lettura penalistica dell'eutanasia passiva volontaria di un soggetto in stato di dipendenza e, addirittura, incosciente.

In definitiva, a seguito di questa decisione, di poco successiva all'introduzione della disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento, che ha suscitato forti apprezzamenti ma anche veementi critiche, si è rigenerato il dibattito sul "se" e sul "come" delle eccezioni alla punibilità dell'eutanasia attiva. Infatti, com'è stato attentamente osservato, nell'ordinamento giuridico tedesco, *"comincia a sgranarsi, dunque, il dogma della tutela assoluta della vita, tanto è vero che il diritto penale esita e persino indietreggia a favore della non punibilità di comportamenti che sarebbero altrimenti fattispecie di omicidio. La sensazione, al di là delle critiche mosse al nuovo corso della giurisprudenza tedesca, è che al BGH sia stato lasciato, forse imprudentemente ma inevitabilmente, il ruolo di preservare, proprio in tema di vita e di morte, la stessa legittimazione del diritto"*¹²²².

9. Le questioni di "fine vita" in Inghilterra

¹²²² Così R. Alagna, *Eutanasia e diritto penale in Germania*, in Riv. It. Med. Leg., 2012, 3, p. 880.

Anche in Inghilterra la politica è molto attenta alle questioni di “fine vita” e la magistratura svolge un ruolo essenziale con le sue sentenze, anche se il dibattito sul tema è spesso alimentato da vicende clamorose di malati che vogliono ricorrere ad essa. Infatti, il quadro giuridico in materia di decisioni di “fine vita” e di *advance directives* appare in parte frutto di pronunzie giurisprudenziali e in parte di recenti interventi legislativi.

Procedendo in ordine cronologico, va premesso che nell’ordinamento inglese l’eutanasia è un reato, essendo essa considerata alle stregua di un omicidio, mentre con il *Suicide Act* del 1961, pur essendosi depenalizzato il reato di suicidio, rimane punibile quello di suicidio assistito, di modo che chi aiuta una persona a morire va incontro ad una punizione che può arrivare fino a 14 anni di carcere.

Nella giurisprudenza inglese, invece, si è sviluppata la tesi del *best interest* del paziente, da individuare attraverso la più accreditata valutazione medica, il quale può anche legittimare il rifiuto o l’interruzione di qualsiasi terapia anche salva-vita. Ciò è testimoniato dal fatto che, nel 1993, pronunciandosi su una sentenza di appello resa nel caso Bland, la *House of Lords* ha affermato che quello dell’indisponibilità della vita non è un principio assoluto e che, pertanto, le terapie di sostegno ai pazienti in stato vegetativo permanente consistono in veri e propri trattamenti terapeutici la cui opportunità deve essere valutata, anche in un’ottica attenta alla qualità della vita “biografica” e non soltanto alla sopravvivenza della vita “biologica”, caso per caso, dal medico curante. Quest’ultimo non è tenuto a praticare le terapie in parola qualora esse non producano più alcun beneficio, perché, in questo caso, il trattamento terapeutico non corrisponderebbe più al miglior interesse del paziente. Pertanto, ha concluso la *House of Lords*, il medico ha l’obbligo di sospendere i trattamenti in questione, quand’anche il paziente non abbia precedentemente espresso alcuna opinione o volontà in merito, e può

somministrare sostanze che hanno quale effetto ulteriore (*double effect*) quello di accelerare il decesso del paziente¹²²³.

Il cammino verso la legalizzazione dell'eutanasia non si è però fermato qui e, con il passare degli anni, ha continuato ad andare avanti. Infatti, a prescindere dal caso Pretty di cui si è ampiamente parlato in precedenza ed alla cui analisi si rimanda, nel caso Miss B., riguardante una donna affetta da una malattia degenerativa inguaribile che aveva ripetutamente richiesto di interrompere la ventilazione forzata da cui dipendeva la sua sopravvivenza, la *High Court of Justice di Londra*, riconobbe il pieno diritto della donna di rifiutare tale trattamento sanitario¹²²⁴. Accertata, infatti, senza ombra di dubbio, la capacità mentale della paziente, che il giudice non ritenne per nulla affievolita nel caso di specie dallo stato di malattia, la questione verteva, sul piano giuridico, soltanto sul valore vincolante, per i sanitari, del rifiuto opposto dalla paziente alla continuazione dei trattamenti prospettatigli, pur nel caso (indubbiamente estremamente delicato dal punto di vista esistenziale), in cui dall'esecuzione della volontà del malato fosse derivata, inevitabilmente la sua morte. Orbene, secondo la pronuncia in esame, dal momento che un paziente capace di intendere e di volere, per quanto gravemente handicappato sia, non perde il diritto ad esercitare il proprio consenso/dissenso informato, che deve essere rispettato dai medici che l'hanno in cura, nell'ipotesi in cui sia accertato (innanzitutto da parte del

¹²²³ Per approfondimenti si veda M. Aquino, L. Tallarita, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in *Diritto di Famiglia*, 2002, p. 641; J. Kewon, *Commento alla sentenza sul caso Tony Bland. Uscire dalla "via mediana": la depenalizzazione giudiziaria dell'eutanasia passiva non volontaria*, in *Bioetica*, 1992, pp. 313 ss., nonché *The Rule of Double Effect – A Critique of Its Role in End-of-life Decisions*, in *New England Journal of Medicine*, 1997, pp. 24 ss. La vicenda in esame è quella di Anthony Bland, giovanissimo tifoso del Liverpool, il quale, nel 1989, rimase vittima dei terribili incidenti accaduti nello stadio Hillsborough di Sheffield. Ricoverato in situazione quasi disperata e in pessime condizioni, il ragazzo cadeva in stato vegetativo, senza possibilità di ripresa. Attesa la richiesta del padre di interrompere le terapie e il rifiuto opposto dai medici, la questione venne sottoposta ai giudici ed in ultima istanza alla *House of Lord*, all'epoca competente in ultimo grado per le cause civili del Regno Unito. Il quesito posto fu se la cessazione di un complesso sistema di sostegno delle funzioni vitali a vantaggio di un paziente irrimediabilmente privo di coscienza potesse essere, o meno, legittima, in assenza di un esplicito ed informato consenso reso dall'interessato.

¹²²⁴ Confronta P. Borsellino, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di "Miss B." e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2004, pp. 200-210.

medico, in ospedale, e poi, eventualmente per opera del giudice, in sede di contenzioso tra paziente e struttura di ricovero) che il malato ha potuto ricevere un'informazione completa e comprensibile circa la sua patologia, il tipo di trattamento che gli deve essere applicato, le conseguenze, anche esiziali, che derivano dalla sospensione o dall'interruzione del macchinario di sostegno vitale, e tutte le possibili alternative all'intervento, l'eventuale dissenso-rifiuto ch'egli continui, nonostante tutto, a manifestare, deve essere onorato. Appare quindi agevole delineare, in giurisprudenza, il confine di liceità delle decisioni anticipate in Inghilterra (sulla falsariga di quello fissato per le scelte attuali e informate) rispetto alla richiesta (e all'ottenimento) per via legale di farmaci letali, che è vietata dalla legge.

Sulla scorta di questa evoluzione giurisprudenziale, in via interpretativa, si può affermare che, in Inghilterra, affinché la direttiva anticipata trovi applicazione, occorre che il dichiarante sia maggiorenne e capace al momento in cui formula le istruzioni; sia consapevole della situazione clinica e psichica nella quale si verrà a trovare (è necessario, perciò, che abbia ricevuto un'informazione completa); abbia ponderato le conseguenze della propria scelta in piena libertà e senza costrizioni.

Essendo questo il dato giurisprudenziale, nel 2003, alla *House of Lords* è stato presentato da Joel Joffe un disegno di legge relativo alla morte assistita per i malati terminali, che, pur non essendo stato approvato, è stato sottoposto all'esame di un comitato di esperti presieduto da Lord Mackay di Clashfern, il cui rapporto finale sottolinea alcuni aspetti da tenere in considerazione nel momento in cui si intenda legiferare in materia. Essi sono rappresentati dalla necessità di distinguere nettamente tra suicidio assistito ed eutanasia attiva per dare al Parlamento la possibilità di esaminare le due fattispecie separatamente e di decidere se legalizzarle entrambe o solo una e dalla necessità di determinare condizioni per il suicidio assistito o per l'eutanasia volontaria che riflettano la realtà delle

prassi cliniche, basate sulle prognosi delle malattie terminali, e che descrivano la sofferenza del paziente per mezzo di definizioni il più obiettive possibili (ad esempio, sofferenza “non alleviabile” piuttosto che “insopportabile”).

Orbene, nel 2006, sempre su iniziativa di Lord Joffe, è stata presentata all’*House of Lords* un secondo disegno di legge volto a legalizzare e regolamentare la pratica dell’eutanasia limitatamente ai pazienti terminali, il quale è stato però nuovamente bocciato.

Al contrario, il 7 aprile 2005 è stato approvato il *Mental Capacity Act*, il quale, una volta entrato in vigore in data 1 ottobre 2007, ha istituito un quadro giuridico per i soggetti incapaci di prendere decisioni in modo autonomo e per le dichiarazioni anticipate di trattamento (per il caso di sopravvenienza di incapacità). Tuttavia, deve essere precisato che tale quadro è posto in via generale e, pertanto, non riguarda solo i trattamenti sanitari.

In primo luogo, all’interno di tale documento sono stabiliti criteri oggettivi per determinare se una persona sia, temporaneamente o permanentemente, incapace di intendere e di volere, e si esclude che tale incapacità possa essere valutata in base a parametri diversi.

In secondo luogo, il *Mental Capacity Act* ha introdotto due ulteriori categorie di istituti, specificamente rivolti all’ambito delle decisioni esistenziali (e non anche patrimoniali), proprio in previsione della futura incapacità di un soggetto.

Nella prima categoria, rientra quell’istituto denominato “*lasting power of attorney*”, mediante il quale una persona fisica, maggiorenne e capace di agire, denominata “*donor*”, conferisce ad un’altra persona anch’essa maggiorenne e capace di agire, detta “*donee*”, il potere di prendere decisioni in sua vece anche riguardanti la salute e per il tempo dell’inabilità. Ad ogni modo, nell’ambito di tale categoria, l’*Act* introduce

anche la figura degli “incaricati dal Tribunale” (*Court appointed deputies*), che ricevono dal giudice l’autorizzazione di assumere decisioni in materia di salute e trattamenti sanitari per conto di una persona incapace. Inoltre, non deve essere dimenticato un altro soggetto istituito dall’*Act*, ovvero l’*Independent Mental Capacity Advocate* (IMCA), il quale rappresenta l’incapace nei casi in cui questi non abbia comunicato volontà anticipate circa i trattamenti sanitari e non abbia relazioni familiari e sociali. L’*Independent Mental Capacity Advocate* esprime le volontà, i sentimenti, le convinzioni ed i valori dell’incapace, e, se lo reputa necessario per difendere l’interesse di questi, può opporsi alle decisioni dei medici. Le autorità locali provvedono allo svolgimento di questo servizio, che richiede anche una formazione professionale specifica. Nel caso di una persona sottoposta a cure mediche, la determinazione dello stato di incapacità e l’individuazione del suo interesse ai sensi di legge consentono alla persona comunque incaricata di prendere le decisioni in luogo del paziente, tenendo presente il suo *best interest*, da valutarsi anche in riferimento al concetto di qualità della vita da intendersi in senso “biografico”. In tal modo, atti e decisioni che potrebbero altrimenti costituire un reato o un illecito sono privi di conseguenze giuridiche per gli autori.

Nella seconda categoria, invece, è possibile far rientrare un altro istituto, indicato con la dizione di “*advance decision to refuse treatment*”, mediante il quale il maggiorenne può esprimere la propria volontà di rifiutare un determinato trattamento, sempre ove dovesse trovarsi in condizioni di impossibilità a manifestare o a rifiutare il consenso attuale e informato. L’*Act* richiede, solo affinché tale dichiarazione anticipata di volontà abbia valore in relazione alle cure che il personale medico ritenga necessarie per il mantenimento vita, che essa sia redatta in forma scritta e che venga firmata in presenza di testimoni, nonché sottoscritta dalla persona incaricata (in base all’atto medesimo) di rappresentare il soggetto

nell'ipotesi di sopravvenienza dell'incapacità. In tutti gli altri casi è prevista la libertà di forme e, pertanto, la dichiarazione anticipata può essere resa anche oralmente, purché in presenza di testimoni. Nella dichiarazione occorre in ogni caso specificare quali tipi di trattamento s'intendano rifiutare, tra i quali è possibile indicare anche la nutrizione e l'idratazione artificiali. Tuttavia, tale menzione deve essere espressa, di modo che essi non possono essere interrotti se la dichiarazione anticipata parla genericamente di trattamenti terapeutici. Inoltre, è espressamente richiesto che il disponente attesti, nel documento, di aver compreso che l'eventuale rifiuto di un trattamento lo espone al rischio di sopravvivenza. La dichiarazione è in qualsiasi momento modificabile o revocabile e la revoca, a differenza della modifica, in casi d'urgenza, al fine di tutelare l'attualità della volontà del paziente, può essere espressa anche oralmente, purché alla presenza di testimoni. Essa deve essere rispettata dai sanitari come se fosse espressa dalla persona interessata nel pieno delle sue facoltà. La dichiarazione anticipata che rifiuta trattamenti sanitari può essere compiuta solo da una persona maggiorenne (ossia di età superiore ai diciotto anni). Le decisioni da prendere in nome di una persona incapace e che non abbia espresso chiare volontà anticipate per il caso in oggetto si devono fondare sul criterio del *best interest*, da individuare sulla scorta di parametri prefissati rappresentati anche dalle altre volontà scritte dal malato e dalle convinzioni e dai valori del medesimo. Ad ogni modo, la legge in esame prevede la possibilità di ricorrere al giudice, in caso di controversia che sorga sopra la validità o l'applicabilità di un'*advance directive*, prevedendo che, sino alla pronuncia, il malato debba essere comunque assistito.

In seguito all'entrata in vigore del *Mental Capacity Act*, va ricordato che, nell'ottobre del 2008, ha avuto grande risalto la vicenda di Daniel James, un giovane paralizzato in modo irreversibile in seguito ad un

incidente, che i genitori hanno accompagnato in Svizzera, dove, nel rispetto delle sue volontà, si è proceduti a porre termine alla sua vita ricorrendo all'eutanasia.

Sempre nel 2008, e precisamente nel dicembre di quell'anno, i giornali inglesi hanno dato molto risalto ad una trasmissione televisiva nel corso della quale venivano mostrati gli ultimi istanti di vita di Craig Ewart, suicidatosi con l'assistenza di un medico in una clinica svizzera.

Ma una vicenda che segna un'importante svolta sul tema dell'eutanasia è quella di Debbie Purdy, una signora cui era stata diagnosticata la sclerosi multipla primaria progressiva nel marzo del 1995. Dopo alcuni anni non era più in grado di camminare e, gradualmente, andava perdendo forza nella parte superiore del corpo. La Purdy aveva detto che a un certo punto avrebbe voluto andare in Svizzera e assumere la dose letale di barbiturici prescritta dai dottori. Per questo, aveva fatto ricorso, per sapere se il marito sarebbe stato processato qualora l'avesse aiutata a recarsi in Svizzera a morire, prima alla Corte di Appello e poi alla Corte Suprema, le quali avevano però respinto il ricorso. L'ultima *chance* della signora Purdy era il ricorso alla Camera Alta (*Law Lords*), conclusosi il 31 luglio del 2009 con un'innovativa sentenza. Infatti, cinque giudici, rifacendosi all'art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, avevano appoggiato unanimemente la richiesta della signora Purdy di una direttiva del Procuratore Capo che specificasse in quali circostanze una persona che aiuti un terzo a recarsi all'estero per suicidarsi possa essere processata, aggiungendo che essa aveva il "diritto" a chiedere di veder rispettato il proprio desiderio di evitare una fine penosa e priva di dignità.

Frattanto, nell'attesa della pubblicazione di tali linee-guida, in Gran Bretagna, ha fatto scalpore l'assoluzione, il 25 gennaio 2010, di Kay Gilderdale, accusata di aver aiutato a morire sua figlia Lynn (31 anni), somministrandole un *cocktail* letale di droghe. La ragazza era affetta da una

grave malattia e aveva provato a togliersi la vita autonomamente, senza però riuscirci. Al termine del dibattimento in aula, come anticipato, i giurati hanno espresso un verdetto di non colpevolezza nei confronti della predetta Kay Gilderdale.

Tuttavia, solo una settimana prima un'altra Corte aveva invece condannato Frances Inglis per aver ucciso suo figlio malato terminale, sulla base della considerazione che l'ordinamento inglese non esclude la punibilità per i c.d. "omicidi misericordiosi".

Ad ogni modo, il Procuratore capo, Keir Starmer, il 26 febbraio 2010 ha pubblicato delle linee guida in cui, pur confermandosi il divieto di suicidio assistito, si riconoscono alcune eccezioni che consentono al giudice di decidere con ampi margini di discrezionalità. Può essere, ad esempio, preso in considerazione il fatto che chi ha deciso di aiutare un proprio caro a togliersi la vita è stato mosso da compassione. Allo stesso modo, si stabilisce che deve essere considerata la circostanza per cui chi ha stabilito di farla finita ha lasciato indicazioni ben precise al riguardo. In sostanza, pur non volendosi legalizzare l'eutanasia ed il suicidio assistito, queste linee guida indicano ai procuratori la necessità di compiere valutazioni caso per caso entrando nel merito di ogni singola vicenda, al fine di verificare quali casi debbano finire in tribunale e quali no.

Tuttavia, la pubblicazione di tali linee-guida non è riuscita a sedare il dibattito inglese in tema di "fine vita". Esso si è infatti riaperto nel luglio 2010 in seguito alla vicenda di Richard Rudd, il quale, dopo un grave incidente motociclistico, era rimasto paralizzato a letto senza che si potessero captare segnali di attività cerebrale. Dopo circa un anno di degenza in ospedale, anche a causa del peggioramento delle sue condizioni di salute, volendosi ottemperare alle volontà precedentemente espresse dallo stesso Rudd, il quale, a detta dei familiari e degli amici, aveva ripetutamente espresso il desiderio farla finita laddove si fosse trovato in

una situazione di incoscienza totale, di infermità, di mente spenta, di insensibilità assoluta al dolore e di incapacità di tornare ad una vita “normale”, si era deciso di interrompere la somministrazione delle cure che lo tenevano ancora in vita, in quanto si riteneva che ciò corrispondesse al *best interest* del paziente. Tuttavia, di fronte ad un'ultima richiesta dei medici volta ad ottenere un consenso al proseguimento delle terapie, muovendo le palpebre, Richiard Rudd ha dato sorprendentemente una risposta affermativa, asserendo di voler rimanere in vita e contraddicendo così le sue precedenti dichiarazioni¹²²⁵.

Detto questo, deve essere però aggiunto che, relativamente alle questioni di “fine vita”, un importante passo avanti nel senso della chiarezza è rappresentato dalla Carta deontologica presentata, su iniziativa del Ministero della Salute, il primo giugno del 2011 dal *Royal College of General Practitioner*, che è l'ordine che raccoglie i medici di base inglesi, e dal *Royal College of Nursing*, che raggruppa il personale di assistenza paramedico. Esso prevede una sorta di contratto stipulato fra il sanitario ed il paziente con diagnosi terminale, attraverso il quale il primo si impegna a garantire al secondo una “fine dignitosa”, innanzitutto rispettandone la volontà circa le terapie che vuole ricevere, ma soprattutto utilizzando tutte le terapie antalgiche a disposizione¹²²⁶.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora concludere che in Inghilterra, benché l'eutanasia ed il suicidio assistito costituiscano reato, di fatto, nella prassi anche giurisprudenziale, si dimostra nei loro confronti una certa indulgenza, la quale risulta molto chiara soprattutto in riferimento alle ipotesi di eutanasia passiva e volontaria, riconoscendosi pacificamente il diritto di rifiutare cure salva-vita proporzionate e normali¹²²⁷.

¹²²⁵ Si veda F. Cavaleria, *L'uomo che si salvò la vita con un battito di ciglia*, in *Corriere della Sera*, 15 luglio 2010, p. 25.

¹²²⁶ In merito confronta C. Troilo, *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012, p. 116.

¹²²⁷ Questo atteggiamento particolarmente “pragmatico”, in Inghilterra, è evidenziato dalla discussa pratica medica denominata *Liverpool Care Pathway* (Lcp) che dovrebbe servire ad accompagnare “in

10. Le questioni di “fine vita” nei Paesi scandinavi

In riferimento ai Paesi scandinavi, per quanto concerne ovviamente le questioni di “fine vita” sembra opportuno cominciare con l’esame della disciplina giuridica danese. La Danimarca, infatti, è il primo Stato in Europa ad aver introdotto nella propria legislazione l’istituto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, a seguito di un lungo dibattito pubblico, iniziato sin dalla metà degli anni Settanta del Novecento (coevo, quindi, a quello originatosi in America ed a livello del Consiglio d’Europa), e proseguito lungo il corso degli anni Ottanta e Novanta, sino all’approvazione di due leggi, la prima del 1992, la seconda del 1998, ora da ultimo sostituite nel 2005¹²²⁸.

L’art. 6a della legge n. 351 del 1992, alla quale ha fatto seguito una disciplina regolamentare d’attuazione, disponeva che tutte le persone maggiorenti potessero redigere un *Livingtestamenter*, su moduli appositamente predisposti, da conservarsi presso l’archivio ospedaliero del policlinico statale situato a Copenaghen. La legge prevedeva, altresì, la possibilità di revoca del documento in qualsiasi forma, anche non scritta. In presenza di una dichiarazione anticipata di volontà, ai sensi dell’art. 3 della

modo dignitoso” alla morte i pazienti in fin di vita, inserendoli in vere e proprie “*death list*” che prevedono di non rianimare i pazienti in caso di attacchi cardiaci o respiratori e l’interruzione di alimentazione e idratazione. Ogni anno, secondo i dati pubblicati dal Ministero della salute inglese, 130 mila persone vengono trattate in questo modo, circa 60 mila però non vengono informate dai medici. Infatti, i medici del *Christian Medical Fellowship* (Cmf), associazione che conta più di quattromila membri, hanno denunciato “gli abusi” che “senza ombra di dubbio” vengono fatti del Lcp, favorendo la morte di persone che altrimenti avrebbero potuto vivere per anni soprattutto al fine di ridurre la spesa sanitaria nazionale. Non solo, hanno anche chiesto che il governo smetta di finanziare gli ospedali che introducono le *death list*. Secondo il Cmf, gli ospedali che hanno introdotto l’utilizzo del Lcp hanno ricevuto dal Sistema sanitario nazionale, rispetto agli altri istituti, in tutto 30 milioni di sterline in più. Negli ultimi tre anni, dunque, il governo inglese ha finanziato le *death list* con 10 milioni di sterline all’anno. Uno dei casi che ha destato più scalpore in Gran Bretagna è stato quello di un veterano di guerra, il 90enne Charles Futcher, che ha combattuto nella battaglia di El Alamein ed è stato inserito in una *death list* senza il suo consenso. Charles è deceduto pochi giorni dopo, seguito a distanza di dieci giorni dalla moglie Hilda, morta nello stesso ospedale, anche lei appena inserita nella lista dei pazienti trattati con il Lcp. Il figlio Charlie ha denunciato i medici, accusandoli di aver trattato i miei genitori come animali di cui volevano sbarazzarsi al più presto.

¹²²⁸ Si veda V.D. Cararelli, *Danimarca: i doveri del medico e i diritti del paziente*, in S. Semplici (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, pp. 171 ss.; E. Stefanini, *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p.692.

stessa legge, il medico non avrebbe potuto prescindervi nel compiere la sua valutazione in ordine alle cure da applicare o da sospendere.

Più articolata appare la successiva disciplina di cui alla legge 1 luglio 1998, n. 482, dettante lo Statuto del paziente (*Lov om patienters retsstilling*), la quale, nella parte in cui non è stata innovata dalla successiva riforma del 2005, è da ritenersi ancora valida¹²²⁹. Orbene, proprio per quanto attiene alle norme ancora vigenti, va osservato che, secondo tale legge, mentre l'eutanasia attiva ed il suicidio assistito sono illeciti e, quindi, vietati, in virtù del diritto di autodeterminazione terapeutica, la sospensione delle terapie utili solo a procrastinare la morte è legale. Inoltre, in conformità a quanto precedentemente stabilito dalla legge del 1992, è anche pacificamente ammessa la stesura di dichiarazioni anticipate mediante le quali è possibile decidere di fermare un trattamento medico. Per quanto attiene al profilo formale, siffatte dichiarazioni devono essere redatte per iscritto ed, all'uopo, è anche ammesso il ricorso a moduli prestampati, all'interno dei quali è possibile individuare diverse parti che il soggetto è libero di compilare o meno a seconda di quelle che sono le sue volontà. Una volta redatte, le dichiarazioni anticipate devono essere conservate in un pubblico registro dei testamenti biologici, istituito presso il Ministero della Sanità, che il medico ha l'onere di consultare non appena gli è affidato in carico un paziente che può rientrare in una delle condizioni astrattamente previste dalla legge, ossia la terminalità della malattia o uno stato di grave incapacità. A tal proposito, passando dal profilo formale a quello dell'efficacia delle dichiarazioni anticipate, si deve notare che, quando il disponente è affetto da una malattia terminale, esse hanno valore cogente, mentre, quando il paziente si trova solo in uno stato di debolezza o incapacità psico-fisica grave ma non terminale, le medesime hanno un

¹²²⁹ Confronta G. Cimbalo, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003, pp. 138 ss.

valore solo indicativo. Per quanto attiene poi al profilo soggettivo, le dichiarazioni anticipate di trattamento, per essere valide, devono essere redatte da una persona maggiorenne e nella piena capacità di intendere e di volere.

Nel 2005, il Parlamento danese ha approvato la legge 24 giugno 2005, n. 546, entrata in vigore il 1 gennaio 2007, con la quale ha raccolto e rielaborato, sia pure senza apportarvi eccessive modifiche, una serie di discipline precedenti, fra le quali spicca proprio la legge 1 luglio 1998, n. 482, da ultimo citata.

L'art. 15, sezione 1 della nuova legge stabilisce, sulla scorta di quanto già prevedeva la legge del 1998, il principio del consenso informato, in virtù del quale nessun trattamento medico può essere iniziato o proseguito senza il consenso del malato. Il consenso è definito informato, ai sensi della sezione 3 del medesimo articolo, quando viene espresso sulla base di un'appropriate o adeguata informazione, resa esclusivamente dal personale medico. Ciò sta a significare che tale informazione deve essere comprensibile secondo lo specifico livello culturale del paziente, la sua età, maturità ed esperienza; deve coprire il relativo stato di salute e prospettare i possibili trattamenti, compresi quelli ad elevato rischio; non deve tacere le conseguenze possibili o probabili del mancato intervento terapeutico. Il medico deve assicurarsi che il paziente abbia compreso le informazioni ricevute anche nel dubbio che non voglia essere informato, essendo esonerato dall'obbligo di fornire informazioni solo ove questo sia stato espressamente richiesto dal malato stesso. In linea di massima, il consenso non richiede una particolare formalità, potendo essere reso, secondo le circostanze, anche oralmente (purché, va da sé, sia esplicito). Rispetto alla regola del consenso informato è però possibile individuare delle eccezioni. Infatti, si può prescindere da esso sia nei casi in cui un trattamento sanitario sia reso obbligatorio per legge (ossia nei casi indicati dai successivi articoli

dal 17 al 19), che nei casi di urgenza terapeutica, ossia nei casi in cui al fine di salvare la vita di un paziente incosciente un determinato trattamento appare indifferibile.

L'art. 24, sezione 2, della L. 24 giugno 2005, n. 546, ammette poi, senza formalità, anche il diritto di rifiutare o di interrompere una terapia precedentemente autorizzata, a condizione che, però, il paziente sia stato informato delle conseguenze di tali scelte. Pertanto, il paziente cosciente può rifiutare trattamenti di sostegno vitale in condizioni di terminalità, nonché le trasfusioni di sangue o di emoderivati, anche ove queste risultino necessarie per la sua sopravvivenza (il caso è tipicamente quello del Testimone di Geova).

Per quanto riguarda le dichiarazioni anticipate di trattamento, la legge in esame non innova in modo significativo alle previsioni della precedente legge del 1998. Infatti, fermo restando quanto detto a proposito della disciplina legislativa introdotta nel 1998, le principali novità riguardano il profilo contenutistico, dell'efficacia e della rappresentanza. Per quanto attiene al primo profilo, ossia a quello contenutistico, va detto che, ai sensi dell'art. 26, sezione 2, le dichiarazioni anticipate possono avere ad oggetto sia le terapie (anche di sostegno vitale) applicate in condizione di terminalità, sia quelle disposte nelle ipotesi di permanente incapacità psico-fisica del paziente di autogestirsi, a patto che non vi sia alcuna prospettiva di guarigione, miglioramento o alleviamento della sofferenza. Per quanto attiene, invece, al profilo dell'efficacia delle dichiarazioni anticipate, non è previsto alcun termine legale il cui spirare è destinato a privare le stesse della possibilità di produrre effetti, mentre è pacificamente ammessa la loro revocabilità, sia attraverso un'apposita dichiarazione da inviarsi all'archivio ove sono state registrate quelle precedenti, che per mezzo di un'inequivocabile manifestazione di volontà resa al proprio medico. Per quanto concerne il problema della rappresentanza del paziente incapace,

l'art. 18 della legge del 2005 contempla la figura del "sostituto" decisionale. In particolare, quando il malato è permanentemente incapace di esprimere il proprio consenso, le decisioni possono essere assunte da un parente stretto (coniuge o convivente stabile, figli, fratello o sorella), oppure dall'amministratore di sostegno che sia munito di poteri per la salute (e non solo di quelli concernenti l'amministrazione personale). La legge, poi, presume che, se un paziente è sotto tutela, spetti comunque al tutore legale e non al familiare colloquiare coi medici e assumere le scelte terapeutiche. Si deve peraltro osservare che la legge danese non riconosce al paziente nessun potere giuridicamente vincolante concernente la designazione, in via autonoma, di un proprio sostituto futuro nelle scelte sanitarie (ovvero di un fiduciario per la salute), neppure all'interno della cerchia dei soggetti astrattamente individuati dalla legge, anche se, in via di prassi, si può considerare che un'eventuale manifestazione di volontà in tal senso del malato deve essere senz'altro tenuta in considerazione. Ad ogni modo, l'art. 18, sezione 2, prevede un meccanismo di decisione sostitutiva alquanto particolare. Infatti, nel caso in cui il malato non abbia a suo beneficio né un tutore, né un parente prossimo che possa prestare consenso per lui, il medico deve rivolgersi ad un altro collega, col quale non sia legato da un rapporto di tipo gerarchico e che non abbia partecipato, né sia chiamato a partecipare in futuro, alla cura del paziente, affinché costui, presa visione del caso, esprima il consenso.

Venendo ora alla Svezia, va osservato che, in tale Paese, interrompere i trattamenti medici di mantenimento in vita su richiesta del paziente è legale dal 27 aprile 2010, giorno in cui la decisione è stata annunciata dall'Ufficio nazionale per la Salute, l'organo ufficiale che gestisce la politica sanitaria del Paese. In particolare, l'Ufficio nazionale per la Salute ha disposto che ai pazienti ai quali vengono spente le apparecchiature per il mantenimento in vita siano prima somministrati sonniferi o morfina. La

decisione è stata presa in risposta alla richiesta di una donna di 32 anni, totalmente paralizzata e tenuta in vita dall'età di sei anni con un respiratore artificiale, di staccare il macchinario ed ha messo fine ad un periodo di ambiguità legale. Infatti, a chiedere disposizioni su come procedere era stata la Società di Medicina, sottolineando che in materia erano in vigore due leggi contraddittorie: una che autorizza un paziente a ottenere l'interruzione delle terapie e un'altra che considera un reato lo spegnimento di apparecchiature per il mantenimento in vita, come il respiratore artificiale.

In Norvegia, l'eutanasia passiva è autorizzata su domanda di un paziente agonizzante o di un paziente prossimo se la persona è incapace di comunicare¹²³⁰.

In Finlandia, la legislazione sui malati comprende anche un regolamento sull'eutanasia, dove si fa una distinzione tra eutanasia attiva e passiva. Infatti, mentre l'eutanasia attiva non è legale, l'eutanasia passiva, come la sospensione delle cure in un malato terminale, è al contrario permessa. Pacificamente ammessa è anche la validità delle dichiarazioni anticipate di trattamento eventualmente stilate da un soggetto in vista della sua possibile futura incapacità di decidere se sottoporsi o meno a determinati trattamenti sanitari.

11. Le questioni di “fine vita” nel resto d'Europa (breve cenni)

Prima di passare all'esame delle modalità con le quali sono regolamentate le questioni di “fine vita” all'interno del contesto extra-europeo, in relazione a tale specifico problema, sembra opportuno fornire una rapida e breve panoramica della situazione esistente negli altri Stati europei.

¹²³⁰ In merito, si veda U. Veronesi, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Milano, 2012, p.109.

Cominciando dal Portogallo, va subito messo in evidenza che, all'interno di tale Paese, la normativa vigente esclude categoricamente sia il ricorso all'eutanasia (attiva e passiva), che al suicidio assistito. Tuttavia, sebbene questo sia l'orientamento generale, si deve sottolineare che di recente il Consiglio nazionale di etica per le scienze della vita si è pronunciato in favore dell'interruzione dei trattamenti per i malati in stato vegetativo. Ad ogni modo, le dichiarazioni anticipate di trattamento non hanno alcun valore legale.

In Grecia l'eutanasia è vietata per legge e, per ora, non costituisce materia di dibattito nemmeno l'eventuale introduzione di una regolamentazione specifica dell'istituto delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Anche in Russia l'eutanasia è illegale ed è improbabile che la *Duma* (la Camera bassa del Parlamento russo) accolga istanze dirette ad una sua depenalizzazione, in quanto si teme che, per tale via, si finisca per favorire il compimento di atti criminali da parte di medici ed infermieri.

Un discorso in parte diverso deve essere fatto per l'Ungheria, dove la legislazione vigente consente ai pazienti incurabili di rifiutare il trattamento medico.

12. Le questioni di “fine vita” negli Stati Uniti d’America

Volendo allargare lo sguardo all'infuori dell'Europa, va osservato che, negli Stati Uniti, il *Natural Death Act* (legge sulla morte naturale) del 1976, approvato nello Stato della California ed esteso in termini equivalenti in altri Stati dell'Unione, riconosce ad ogni adulto il diritto di disporre, mediante dichiarazioni da rendersi in un apposito documento (*living will*), per la non applicazione e la interruzione delle “terapie di sostentamento vitale” nel caso egli versi all'estremo delle condizioni esistenziali¹²³¹.

¹²³¹ La legge della California non ha fatto altro che riprendere i principi fissati dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America nel caso *Quinlan*. Il *Natural Death Act* del 1976, infatti, riconoscendo nella *dignity*

Ad ogni modo, nell'ambito della disciplina generale sulle *advance directive* venutasi a creare negli ultimi anni all'interno degli Stati Uniti, va subito messo in evidenza che è possibile distinguere tra due diversi e specifici strumenti giuridici, talvolta combinati in un medesimo atto. Il primo è rappresentato dal vero e proprio *living will*, mediante il quale, in presenza di un quadro diagnostico noto o ipotetico, un soggetto sceglie espressamente e anticipatamente quali interventi medici vuole gli siano somministrati e quali intende invece rifiutare. Il secondo, invece, è costituito dall'*health care power of attorney* (o *durable power of attorney*), per mezzo del quale il dichiarante conferisce ad una persona di sua fiducia, liberamente individuata, il potere di prendere decisioni per suo conto circa le cure mediche nell'eventualità di una sua incapacità. Si tratta, dunque, di due tipi distinti (direttiva di "istruzioni" e direttiva di "delega") ai quali si affianca, poi, la più ristretta cerchia dei cosiddetti *do not resuscitate order* (o DNR), grazie ai quali un soggetto può manifestare il proprio consenso o dissenso ad un solo specifico tipo di trattamento sanitario, puntualmente individuato, vale a dire, la rianimazione cardio-polmonare nel caso di arresto cardio-circolatorio.

e nella *privacy* dell'individuo la base stessa del diritto fondamentale di controllare le decisioni inerenti alla salute in condizioni nelle quali il prolungamento dell'esistenza in vita di una persona priva di speranza può causare sofferenze senza apportare beneficio alcuno, ha disciplinato il diritto dei cittadini maggiorenni a poter esprimere le proprie volontà riguardo alle terapie di sostentamento vitale, prevedendo la possibilità di redazione di un'apposita *advance directive* contenenti istruzioni al proprio medico curante nel caso sopraggiunga la condizione di terminalità e d'incapacità. La direttiva in questione, redatta secondo un modello stabilito dalla legge e sottoscritta in presenza di due testimoni non legati da vincoli di parentela o affinità, e non destinatari dei beni del dichiarante in caso di successione ereditaria, acquista efficacia nel momento in cui il paziente perde la capacità di fornire direttamente le istruzioni inerenti la propria salute, e deve essere rispettata dal personale curante e dai terzi alla stregua di un'espressione definitiva del diritto di rifiutare trattamenti medico-chirurgici. La stessa legge stabilisce, inoltre, che la direttiva, sempre revocabile o modificabile, cessa comunque di essere vincolante (fatto salvo il caso di perdita della capacità di agire) decorsi cinque anni dal momento della sua redazione, se non confermata nell'anno precedente. Una volta che ha proceduto alla verifica puntuale della direttiva alle disposizioni di legge, il medico che onora la volontà previa del paziente viene riconosciuto, sempre in base alla legge, immune da ogni forma di responsabilità civile, penale o deontologica. Resta, invece, penalmente rilevante la condotta di aiuto al suicidio o di omicidio del consenziente che sia messa in pratica da un terzo non qualificato, o da uno stesso medico che agisca diversamente dalle previsioni di legge o dalle norme deontologiche, vuoi contro le direttive del malato, vuoi assicurando la richiesta di costui non già ad ottenere l'interruzione dei trattamenti di supporto vitale, ma la prescrizione o somministrazione di una sostanza che causa direttamente il decesso.

Attualmente, ben quarantasei Stati e il Distretto di Columbia contemplano sia il *living will* o le DNR, sia l'*health care power of attorney*, mentre l'Alaska riconosce esclusivamente il primo tipo di *advance directive* e tre Stati, ossia Massachussets, Michigan e New York, solo il secondo.

Sebbene esuli dalla portata di questo lavoro l'esame dettagliato della discipline vigenti delle dichiarazioni anticipate di trattamento e del procuratore per la salute in ciascuno dei cinquanta Stati americani, al fine di offrire una panoramica d'insieme, sembra opportuno enucleare tutti quegli elementi che sono ad esse comuni.

Per quanto attiene al fondamento degli istituti delle dichiarazioni anticipate di trattamento e del procuratore per la salute, va detto che esso, molto spesso anche in maniera assolutamente esplicita, viene fatto coincidere con il principio di autodeterminazione del paziente. Infatti, si ritiene che tali istituti siano strumenti essenziali per l'accertamento dei desideri del malato incapace (anche quando non giuridicamente vincolanti), per la riduzione dei margini di incertezza che possono affliggere le decisioni dei sanitari, con l'ulteriore vantaggio di evitare il ricorso alla giurisdizione in caso di conflitti (fra medici e familiari, oppure fra il tutore o i parenti) e di razionalizzare i costi, umani ed economici, dell'assistenza (che negli Stati Uniti è prevalente a carico del malato o della famiglia).

Per quanto attiene al profilo soggettivo, invece, la grande maggioranza degli Stati prevede che soltanto le persone di età non inferiore agli anni diciotto e, al contempo, capaci di intendere e di volere possono validamente redigere una dichiarazione anticipata di trattamento. Solo pochi Stati, a tale proposito, preferiscono far riferimento, in via generale, alla nozione di "*adult*", o di "*person*", senza però definire bene cosa si debba intendere con tali espressioni (la giurisprudenza è, tuttavia, incline a ritenere che nel silenzio o nell'incertezza della legge, soltanto alle dichiarazioni rese dai

soggetti maggiori degli anni diciotto, oppure dai cosiddetti “grandi minori”, ossia gli ultrasedicenni o ultraquattordicenni, possa essere riconosciuta validità).

Per quanto concerne il profilo formale, la dichiarazione anticipata, di norma, può essere redatta in forma libera, anche se diversi Stati prevedono dei formulari stabiliti per legge e in qualche caso fanno addirittura obbligo di ricorrere solo a questi ultimi, sotto pena della non vincolatività della dichiarazione (che, comunque, può essere sempre assunta come prova non privilegiata dei desideri del malato). Al momento della sottoscrizione del “testamento di vita” o della procura sanitaria, si richiede, di regola, la presenza di almeno due testimoni, che conoscano personalmente il dichiarante o che siano in grado di garantire l’autenticità della firma (se si vuole rinunciare alla presenza dei testimoni si può anche ricorrere ad un *notary*). A loro volta i testimoni non devono essere in conflitto di interessi col dichiarante e, pertanto, almeno di norma, non devono intercorrere tra gli stessi rapporti di parentela. Ai testimoni (e, in qualche caso, allo stesso dichiarante), poi, si richiede comunque di certificare (o di autocertificare), mediante un’apposita formula, che la direttiva è stata redatta in condizioni di capacità di agire e di piena libertà e autonomia da influenze esterne. Non mancano, inoltre, specifiche disposizioni relative alle *advance directives* espresse nei luoghi di ricovero e cura. La preoccupazione preminente dei legislatori statali è in questo caso quella di adottare tutte le garanzie per assicurare che il malato, che si può trovare in una condizione di particolare debolezza psicologica, non possa essere fatto oggetto di indebite pressioni. La soluzione solitamente adottata va nel senso di escludere che possano fungere da testimoni i medici dipendenti della struttura di ricovero e cura che ha in carico il paziente, gli operatori socio-assistenziali, gli impiegati dell’ospedale e dell’*hospice*, gli agenti di compagnie di assicurazione sulla vita o sulla salute che possano avere accesso al nosocomio.

Per quanto riguarda le modalità di conservazione e di pubblicità delle *advance directives*, va detto che la maggioranza delle leggi statali sulle direttive anticipate di trattamento impone al dichiarante (o, in qualche caso, ad un suo rappresentante, appositamente individuato) l'onere di notificare formalmente al medico curante l'esistenza del testamento di vita. Se la persona è capace di intendere e di volere, o in stato di coma, la notifica può essere compiuta da chiunque vi abbia interesse, e lo stesso vale nel caso di successiva revoca o modifica della dichiarazione documentata. Diffusa è poi la regola in forza della quale la direttiva va allegata alla cartella clinica del paziente, stilata dal medico curante. Le leggi degli Stati, in larga parte, autorizzano il fiduciario ad avere accesso a tutti i contenuti della cartella, al fine di prendere visione delle istruzioni che devono regolare il suo operare.

Per quanto riguarda il profilo dell'efficacia, è dato per pacifico che la direttiva di istruzioni e quella di delega non possano acquistare efficacia, se prima non è sopravvenuta l'effettiva condizione di incapacità. Fintanto che il malato è lucido, perciò, è sempre e solo la regola del consenso informato che deve governare le scelte terapeutiche, anche se in alcuni Stati (ossia Alaska, Hawaii, Illinois, Maryland, Minnesota, New Mexico e Tennessee), in via eccezionale, il paziente ancora capace può richiedere un'anticipata e immediata attivazione della procura sanitaria. Ad ogni modo, l'incapacità deve essere ufficialmente accertata da un collegio appositamente costituito, di norma composto da due medici, uno dei quali specialista in patologie della mente. Ai fini dell'acquisto dell'efficacia della direttiva, oltre alla condizione dell'incapacità, non sono pochi gli Stati che richiedono l'ulteriore stato di malattia terminale o d'incoscienza irreversibile, senza peraltro definire sempre, e in modo puntuale, che cosa si debba intendere per permanente incoscienza, oppure per patologia giunta all'ultimo stadio. Normalmente, si ritiene che quest'ultima ricorra quando l'affezione è incurabile ed irreversibile al punto, che senza la somministrazione di una

terapia di sostegno vitale, il decesso sopraggiungerebbe in un periodo di tempo relativamente breve, mentre per incoscienza permanente o irreversibile, ci si rifà al caso dello stato vegetativo persistente. Numerosi Stati, poi, al fine di salvaguardare la salute del feto, stabiliscono che lo stato di gravidanza accertato sospenda, di diritto, gli effetti di una direttiva valida. In punto di cessazione di efficacia della direttiva, le legislazioni degli Stati contemplano, poi, tre diversi casi: la revoca del dichiarante (senza il necessario rispetto di rigorose formalità); il verificarsi di un termine o di una condizione di legge; l'adozione di un provvedimento giurisdizionale (che annulli la direttiva per illiceità del contenuto, per incapacità originaria del disponente e per indegnità o malafede del fiduciario).

Alquanto variegata da Stato a Stato e, poi, la disciplina che riguarda il novero dei trattamenti rifiutabili o accettabili attraverso delle dichiarazioni anticipate. Per fare degli esempi, all'interno delle varie legislazioni statali, non è univoco il riconoscimento della facoltà di rifiutare o rinunciare alla nutrizione e all'idratazione artificiali, in quanto, a volte, esse sono sempre vietate, mentre, altre volte, sono ammesse a condizione che il paziente sia entrato in agonia e che i nutrienti non possano essere più essere assimilati, non arrecando più, così, alcun beneficio. Al contempo, in alcune legislazioni si precisa che non possono formare oggetto di una direttiva alcuni trattamenti, come l'elettroshock, la sterilizzazione e l'aborto, che sono considerati eccessivamente incisivi sulla dignità ed integrità del paziente rispetto alla necessità di assicurargli un'esistenza o un "fine vita" dignitosi ed onorevoli.

Ampio è, altresì, il ricorso nei vari Stati ad una disciplina articolata dell'*health care power of attorney*, soprattutto in considerazione del fatto che tale istituto permette di prolungare nel tempo, anche dopo che il paziente sia divenuto incapace, il rapporto di alleanza terapeutica con il

medico curante e, così, di aggiornare le eventuali direttive scritte dal malato. Informa di sé l'attività del fiduciario (o *proxy*) il principio generale che consiste nell'agire sempre nel miglior interesse del paziente, tenendo rigorosamente conto dei desideri da quest'ultimo espressi in precedenza. Il potere riconosciuto ad un *proxy* è solitamente molto ampio, in quanto comprende tutti i tipi di trattamento che il paziente avrebbe potuto accettare o respingere personalmente, compresi quelli di *life-supporting* o *life-saving*, salva diversa volontà manifestata dall'interessato nella direttiva d'istruzioni. In caso di contrasto fra la decisione assunta dal fiduciario e quanto indicato nel *living will*, alcuni Stati ritengono che debba essere data prevalenza alla volontà documentalmente manifestata, mentre in altri Stati, se il malato, ancorché dichiarato incapace di intendere e di volere, possiede ancora una qualche attitudine a comunicare scelte inerenti alla sua salute, riconosciute frutto di volontà consapevole, sono i suoi desideri pur flessibilmente espressi a dover essere seguiti dal *proxy* e non quelli precedentemente formulati (detta in altri termini, in casi siffatti, la legislazione considera come implicitamente revocata la dichiarazione precedente). Alcune legislazioni, inoltre, permettono l'individuazione di un secondo o di un terzo fiduciario, nel caso in cui il primo non possa assolvere l'incarico per i più svariati motivi (premorienza, incapacità sopravvenuta, indegnità, rifiuto e così via). Ove ricorra alla facoltà di multipla designazione, il disponente deve anche, di regola, indicare se intende conferire il potere di rappresentanza sanitaria congiuntamente, collettivamente o disgiuntamente. Nel silenzio della volontà dell'interessato sul punto, la legge ritiene che i fiduciari debbano agire fra loro sempre congiuntamente. Non possono fungere da *proxy* il medico curante, o un suo assistente (salvo che egli sia legato al mandatario da vincoli di parentela), ed il responsabile o un dipendente della struttura di

ricovero o di cura (anche in questo caso, salvo che sia legato al rappresentato da vincoli di parentela).

Data la diversità delle legislazioni vigenti e la competenza a livello statale (e non federale) in materia, si pone, inoltre, il problema della cosiddetta “*portability*” della direttiva anticipata: vale a dire, del riconoscimento della possibilità di dare esecuzione al documento formato in uno Stato, secondo le regole ivi vigenti, in un altro e diverso Stato, ove il paziente si può trovare per avventura a essere ricoverato o assistito nel momento in cui perde la capacità. Si tratta di un aspetto affrontato in modo diverso da Stato a Stato: alcuni ordinamenti, infatti, subordinano la validità e l’efficacia della direttiva anticipata alla sua conformità vigente nel luogo ove è stata sottoscritta; altri, a quella del luogo ove deve essere eseguita (con tutto quel che ne consegue nel caso in cui la dichiarazione non soddisfi alcuni dei requisiti obbligatori previsti dalla legislazione vigente nello Stato in questione, posto che, per forza di cose essendo il paziente incapace, non è più possibile che l’adeguì al diverso quadro legale); altri ancora richiedono che la direttiva sia conforme tanto alle regole applicabili nello Stato di emissione, quanto a quelle in vigore nello Stato di esecuzione (sul punto, la giurisprudenza tende, tuttavia, ad affermare la presunzione di conformità di una direttiva alla legislazione dello Stato di esecuzione, quando essa è conforme a quella dello Stato di emissione).

Al contempo, è costante tratto delle leggi statali in materia la previsione di forme, più o meno intense, di *immunity* a vantaggio del personale medico che agisca conformemente alla direttiva anticipata, ovvero in buona fede e secondo gli standard dell’arte medica. Analoga immunità è riconosciuta al fiduciario. Per contro, sono stabilite sanzioni penali a carico del medico che non onori la direttiva del paziente o non provveda, nel caso di esercizio del diritto di obiezione di coscienza, ad affidare il malato ad altro professionista; in alcuni Stati, in luogo di una

sanzione penale, siffatta condotta integra gli estremi di una violazione delle regole di condotta professionale, fonte di responsabilità civile e amministrativa.

La legge spesso si premura, infine, di introdurre apposite clausole di interpretazione autentica della legge stessa, principalmente rivolte a impedire che le disposizioni previste possano, in ogni modo e in qualsiasi caso, essere intese o applicate nel senso di rendere lecite forme di eutanasia attiva (suicidio assistito o omicidio del consenziente).

Passando dal livello statale a quello federale, nel 1991, negli Stati Uniti è entrata in vigore una vera e propria legge generale sull'autodeterminazione del paziente (*Patient Self Determination Act*), varata da Congresso americano, con la quale si intende favorire il ruolo del paziente circa le decisioni relative alla propria vita, soprattutto nella fase finale della malattia¹²³². In particolare, tale legge impone alle strutture

¹²³² Confronta *Patient Self Determination Act* (PSDA), Stat. 1766, 101 St. Cong., 1st Sess. (1990), parte dell'*Omnibus Budget Reconciliation Act* (OBRA) 1990 (Pub. L. No. 101-508, 4206, 471; 104 Sta. 1388-115 a 117, 1338-204 a 206), ora codificato in 42 U.S.C.A. 1395cc (f) 1 e 42 U.S.C.A. 1396a(a), West. 1995 & Suppl. 2002. Tale legge è solo il frutto finale di una serie di iniziative legislative, avviate già a partire dagli anni Ottanta, avente come obiettivo l'introduzione di una disciplina uniforme del living wills. Infatti, già nel 1983, su iniziativa presidenziale, era stato pubblicato un rapporto, nel quale si sottolineava la necessità di una progressiva armonizzazione delle diverse leggi statali (all'epoca, quattordici). Qualche anno dopo, un organo non legislativo composto da giuristi provenienti dai diversi Stati, la National Conference Law Commission, varava una proposta di legge da sottoporre poi all'approvazione in ciascuno dei diversi Stati federati nel tentativo di addivenire alla definizione di un quadro giuridico il più possibile comune. La proposta di Uniform Rights of Terminally Ill Act (URTIA) prevedeva in particolare la possibilità di sottoscrizione della dichiarazione anticipata da parte di un cittadino maggiorenne capace di intendere e di volere, vuoi direttamente, vuoi attraverso un terzo sotto la guida del dichiarante stesso ed eventualmente facendo ricorso al formulario previsto dalla legge. Essa stabiliva, inoltre, che la volontà anticipata divenisse efficace una volta resa nota al medico curante e una volta accertata la condizione terminale e d'impossibilità di recupero della capacità d'agire. La condizione di terminalità era definita nell'URTIA come stato di incurabilità e di irreversibilità della malattia, in presenza del quale, senza il supporto vitale, la morte sopraggiunge, secondo scienza medica, entro un tempo relativamente breve. Lo stesso URTIA contemplava, poi, la possibilità di revoca del testamento di vita in ogni momento e in qualunque modo, anche quando il paziente non fosse stato più in grado, legalmente, di intendere e di volere (la revoca avrebbe, però, acquistato efficacia solamente dopo la comunicazione al medico curante per opera dello stesso paziente, o di un testimone). La disciplina uniforme prevedeva, altresì, l'istituto della designazione del fiduciario ed introduceva l'eccezione per le pazienti costituita dallo stato di gravidanza (il medico poteva, cioè, disattendere *sua sponte* la dichiarazione anticipata della madre, fino al punto in cui la somministrazione della terapia vitale avesse permesso al feto il raggiungimento della soglia di nascita vitale). In caso di esercizio del diritto all'obiezione di coscienza o nel caso in cui non avesse ritenuto sussistenti i presupposti legali per dare esecuzione alla volontà previa, la proposta della *Uniform Law Commission* contemplava l'obbligo per il terapeuta di adoperarsi per trasferire tempestivamente il paziente da un altro professionista. A differenza delle previsioni all'epoca vigenti in alcuni Stati, la proposta di legislazione uniforme individuava fra i trattamenti medici rifiutabili anche la nutrizione e idratazione artificiale. Stabiliva, infine, che

ospedaliera, agli ambulatori, alle strutture che si occupano di assistenza domiciliare, alle strutture di ricovero (*hospice*) ed alle organizzazioni che forniscono assistenza sanitaria cosiddetta “*prepaid*”, e che partecipano ai programmi di assistenza sanitaria federale “*Medicare*” o “*Medicaid*” di fornire ai propri assistiti puntuali informazioni (il cui contenuto resta tuttavia fissato dalle singole leggi statali), in forma scritta o orale, in merito alla facoltà di redigere dichiarazioni anticipate di trattamento. Alle stesse strutture viene, altresì, richiesto di adottare regolamenti interni per stabilire le procedure per la somministrazione di queste informazioni, così come per assicurare l’implementazione, piena ed effettiva, del diritto del cittadino a redigere la dichiarazione. L’informativa va di norma resa al momento dell’accettazione in pronto soccorso o all’atto del ricovero, o quando il paziente viene in contatto con l’organizzazione sanitaria che si occupa di assistenza domiciliare. Se il paziente risulta già incapace in quel momento di ricevere validamente l’informativa, questa va nondimeno resa ad un parente, o al tutore, o ad un’altra persona indicata all’uopo dalla legge statale. Il *Patient Self Determination Act* fa obbligo poi alle strutture di

l’interruzione delle terapie salva-vita, avvenuta conformemente alle previsioni legali, non avrebbe potuto in nessun caso costituire fattispecie di assistenza al suicidio o di omicidio volontario, né sarebbe stata altrimenti fonte di responsabilità penale, civile o deontologica a carico del sanitario. Successivamente, la stessa Commissione approvava una nuova proposta di *Uniform Health-Care Decisions Act* (UHCDA), assai più articolata della precedente e relativa anche alla donazione di organi e di tessuti a scopo di trapianto o di ricerca scientifica e didattica. La nuova iniziativa per una legislazione uniforme evitava, a differenza dell’altra, di indicare le condizioni necessarie affinché la *advance directive* acquistasse efficacia, non prendendo, così, posizione sulla, all’epoca ancora controversa, definizione di condizione terminale o di permanente incoscienza. Essa, inoltre, non imponeva, a differenza della precedente, la presenza di testimoni all’atto della sottoscrizione della direttiva di istruzioni o di delega, consentendo così che le indicazioni di trattamento potessero essere fornite anche in forma orale. Per quanto concerne il sostituto del malato incapace, l’UHCDA contemplava un meccanismo di vocazione automatica di una serie di soggetti, nel caso in cui l’interessato non avesse fatto ricorso al potere di designazione del fiduciario (potere, quest’ultimo, esercitabile anche in forma orale, mediante comunicazione del nominativo della persona di fiducia al nosocomio, oppure al medico curante). Per quanto concerne, poi, gli standard da applicare nel ricostruire la volontà presunta, e nell’accertare il miglior interesse del paziente incapace, la proposta di legge varata dalla Commissione introduceva una sorta di interessante scala di priorità, in forza della quale al primo posto doveva essere data preferenza alle scelte anticipate manifestate dal malato attraverso il testamento di vita (*subjective standard*), e in seconda battuta ai desideri eventualmente desumibili da altre dichiarazioni, non solenni, scritte od orali, di cui il fiduciario fosse stato a conoscenza (*substitute standard*). Soltanto nel caso d’impossibilità di ricorrere ai primi due criteri, sarebbe stato possibile far rinvio al miglior interesse del paziente, da ricavarci, tuttavia, nei limiti del possibile, sempre partendo dalla ricostruzione del complesso dei valori personali dell’ammalato incosciente e solo in ultima ratio da parametri puramente oggettivi (*best interest standard*).

ricovero e cura o al medico di famiglia di registrare nella cartella clinica del paziente se costui ha o meno redatto una dichiarazione anticipata di trattamento. È interessante osservare, sotto il profilo specifico dell'articolazione interna dello Stato americano e della ripartizione di competenze tra Stati e Federazione in merito alla materia delle dichiarazioni anticipate di trattamento, che la legislazione del Congresso esplicitamente riconosce che quella statale resta a tutti gli effetti fondamentale e non è sostituita dalla disciplina federale. Proprio per questo il *Patient Self Determination Act* si limita solo a dettare alcune disposizioni specifiche, in modo particolare, come si è visto, per quanto riguarda l'informazione e la sensibilizzazione dei cittadini e la modalità di conservazione delle dichiarazioni anticipate di trattamento e di loro accessibilità, da uno Stato all'altro. Agli stessi Stati, infatti, si raccomanda, al fine di agevolare la conoscenza da parte dei cittadini, di approntare una descrizione ufficiale del diritto statale (sia di matrice legislativa, che giurisprudenziale) che riguarda le direttive di istruzioni (o *living wills*) e le direttive di nomina di un fiduciario per la salute e di renderlo conoscibile al pubblico sia mediante apposite campagne di divulgazione e sensibilizzazione, sia attraverso opuscoli o altro materiale informativo reso disponibile presso le strutture di ricovero e cura.

Non va poi dimenticato che, sempre negli Stati Uniti d'America, l'unico Stato che ammette, peraltro con delle condizioni molto restrittive, il suicidio assistito per i malati in fase terminale e non anche l'eutanasia è, a partire dal novembre 1994, l'Oregon. La natura particolarmente restrittiva della legge in esame si evince, per esempio, dalla proibizione di aiutare a morire con delle iniezioni, anche se si sa che il metodo prospettato delle pillole è inefficace in molti casi, e dal fatto che la facoltà dalla legge attribuita di ricorrere al suicidio assistito è riconosciuta solo ai residenti nello Stato dell'Oregon che siano pienamente capaci di intendere e di

volere. In seguito al referendum approvativo, un giudice della Corte distrettuale dell'Oregon bloccò la legge, considerandola contraria alla Costituzione americana che impegna gli Stati a proteggere tutti i cittadini, anche i malati in fase terminale. La Corte Suprema decise nell'ottobre 1997, di non accogliere tale ricorso contro la legge approvata nel 1994, lasciando che le leggi venissero discusse ed emanate nei diversi Stati. Il 27 ottobre 1997, sempre in Oregon, su proposta degli avversari dell'eutanasia, fu votato un secondo referendum sul suicidio assistito al fine di ottenere un legge favorevole alla sua punibilità, ma il sessanta per cento dei votanti si pronunciò contro.

Alla fine degli anni Novanta, peraltro, la Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata su due decisioni in materia, emesse dalla Corte d'Appello del nono e secondo circuito nei coevi casi *Washington v. Glucksberg* e *Quill v. Vacco*¹²³³. Entrambi queste Corti avevano annullato le leggi che proibivano il suicidio assistito negli Stati di Washington e di New York. In particolare, entrambe avevano dichiarato quella proibizione come incostituzionale, e pretendevano che si riconoscesse al cittadino il diritto a scegliere il modo e il momento della propria morte come se si trattasse di uno dei diritti costituzionali. La Corte Suprema della nazione, con un raro voto all'unanimità (9 giudici contro 0) ha ribaltato quelle decisioni, dichiarando che non si può includere questo presunto diritto tra quelli riconosciuti dalla Costituzione americana, e che, dunque, i diversi Stati hanno la potestà di regolare legalmente la materia. Pertanto, all'interno di tali sentenze si afferma che il potere di pianificare le proprie cure non si può estendere fino al punto di ritenere lecita la programmazione del “quando” e del “come” della propria morte, soprattutto nella misura in cui questo significhi avanzare al medico curante una richiesta di assistenza al suicidio mediante l'ottenimento di una prescrizione di dosi letali di un

¹²³³ Il riferimento è a *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) ed a *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 702 (1997).

farmaco o di un'altra sostanza *ex se* venefica. In particolare, nell'impianto motivazionale di tali sentenze, si afferma infatti che le leggi degli Stati che proibiscono il suicidio assistito sono espressione dell'impegno degli Stati nella protezione preservazione della vita umana e che la proibizione del suicidio assistito da parte dello Stato riflette e rinforza la sua politica sul fatto che le persone anziane non devono essere considerate di valore inferiore rispetto alle vite di quelle che sono giovani e sane, e che gli impulsi suicidi di una persona gravemente malata dovrebbero essere interpretati e trattati allo stesso modo di quelli di qualsiasi altra persona¹²³⁴. A detta della Corte, infatti, la necessità di vietare la somministrazione della morte a richiesta andava considerata anche nell'ottica della salvaguardia di una serie di *legitimate state's interests* che vanno dalla difesa dell'integrità della professione medica e del deposito di fiducia che in essa la collettività deve avere, in ragione del ruolo sociale dalla medesima svolto (che verrebbe meno ove prendesse piede l'idea che il medico può anche "dare" la morte), alla tutela della vita di ogni persona, malati all'ultimo stadio compresi (per cui lo Stato può ritenere illecito l'agevolare il proposito suicidiario di una persona); da ragioni di politica legislativa volte alla protezione dei gruppi sociali più deboli e vulnerabili da abusi (come sono i malati terminali e gli incapaci), alla prevenzione di eventuali errori e negligenze irreparabili che potrebbero essere commessi, ove si aprissero le porte alla liceità della prescrizione di sostanze letali su richiesta; alla necessità, infine, di evitare che la legalizzazione del suicidio assistito possa non solo permettere l'assistenza "nel" morire, ma anche dare, presto o tardi, la stura ad attività dirette a procurare la morte "involontaria" o "non volontaria" del malato sofferente per ragioni persino diverse da quelle strettamente animate da "umana pietà" (si tratta del cosiddetto *slippery*

¹²³⁴ Si veda International Anti Euthanasia Task Force (IAETF), *The Courts have spoken: No constitutional right to assisted suicide*, IAETF Update, 11, 3, pp. 2 ss., citato in E. Sgreccia, *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007, p. 915.

slope argument, ovvero del timore che, fatto un certo passo in una data direzione perché ritenuto allo stato accettabile, si vada poi avanti, in caduta libera e senza più potersi fermare fino a compierne altri ritenuti invece gravi ed inammissibili)¹²³⁵.

Attualmente più di trenta Stati federali considerano l'assistenza al suicidio e l'eutanasia come delitti criminali equiparabili all'omicidio.

¹²³⁵ A tal proposito, deve essere sottolineato che, in realtà, tra il caso *Washington v. Glucksberg* ed il caso *Vacco v. Quill*, andando al di là delle medesime conclusioni, è possibile individuare diverse sfumature. In particolare, nel caso *Washington v. Glucksberg* la questione sottoposta al vaglio della Corte riguardava l'accertamento dell'incostituzionalità di una legge dello Stato di Washington, ai sensi della quale si considera reato l'aiuto al suicidio anche nel caso in cui la persona che presta la propria attività è un medico abilitato all'esercizio della professione. L'impugnazione proveniva da tre pazienti, in stadio terminale, capaci di intendere e di volere, mentre il punto di diritto invocato era ricavato sulla base di un'interpretazione estensiva della "due process of law" contenuta nel XIV emendamento, funzionale a far rientrare entro l'ombrello di tale norma costituzionale una nozione di autonomia e dignità umana in grado di abbracciare il diritto a morire con "dignità", e quindi ad essere aiutati nell'esercizio di un tale diritto dal proprio medico curante, laddove, per poter morire dignitosamente, si fosse resa necessaria l'assunzione di farmaci in dosi massicce o di sostanze letali non altrimenti ottenibili che mediante prescrizione medica. La Corte riteneva tale doglianza del tutto infondata. Infatti, secondo i giudici supremi, l'assistenza a morire non può essere compresa entro il *liberty interest* riconosciuto dal XIV emendamento. Per poter ricavare nuovi diritti coperti dalla Costituzione, senza che tale operazione possa prestare il fianco alla critica del *judicial activism* o di espressione impropria di scelte di natura politica (precluse alla Corte), occorre, infatti, che le posizioni soggettive di cui si invoca la tutela risultino profondamente radicate nella storia e nelle tradizioni della Nazione e ciò non accade, come i supremi giudici hanno sottolineato nella loro pronuncia, per il diritto in questione, neppure in molte democrazie occidentali. Nel caso *Vacco v. Quill*, invece, la Corte Suprema, nel risolvere un caso analogo a quello precedente, partiva da una diversa angolatura costituzionale rappresentata dall'incostituzionale disparità di trattamento che si verificerebbe (secondo l'impostazione dei ricorrenti), a fronte di situazioni sostanzialmente simili in quanto caratterizzate dalla comune richiesta di una "morte dignitosa", fra la proibizione della prescrizione di sostanze che accelerano il sopraggiungere del decesso, da una parte, e la liceità di rifiuti di trattamenti sanitari che impediscono al malato di andare incontro alla morte, dall'altra. La Corte statunitense, tuttavia, respingeva qualsiasi rilievo di incostituzionalità della legge dello Stato di New York la quale per un verso punisce il suicidio assistito, ma per altro verso consente il rifiuto di un trattamento di sostegno vitale per violazione dell'*Equal Protection Clause* di cui al XIV Emendamento della Carta del 1787. Non si nega, infatti, che il diritto statale newyorkese tratti alcuni malati terminali in modo diverso rispetto ad altri, in ragione non già del loro stato clinico di terminalità, bensì sulla base della specifica patologia di cui sono affetti e del loro essere o meno sottoposti ad un determinato trattamento sanitario salva-vita, alla cui applicazione o prosecuzione possono opporsi, ma si considera tale affermazione come rispettosa di un *rationality standard*. L'*equal protection of laws*, solennemente sancita dal XIV emendamento della Carta del 1787, non impone, infatti, ribadisce ancora una volta la Suprema Corte, una stretta uniformità di disciplina, bensì vieta solo l'irragionevole disparità di trattamento. Ne consegue, sempre per la Corte Suprema, che una legislazione statale, che consenta ad un malato terminale di rifiutare le cure mediche, ma al contempo vieti il suicidio assistito non viola diritti fondamentali, né traccia sospette distinzioni tra individui. La Corte, infatti, non reputa irragionevole, e perciò non considera contraria alla Costituzione, una disciplina che per un verso riconosce a tutti il diritto costituzionale di rifiutare il trattamento medico anche vitale non voluto; e, per altro verso, a tutti proibisce di richiedere il suicidio assistito, limitandosi soltanto a distinguere, al fine precipuo di proteggere rilevanti interessi statali, tra fattispecie astratte che, pure se entrambe scaturenti da una decisione personalissima, sono ampiamente riconosciute come del tutto diverse sia dalla classe medica, che dalla stessa tradizione giuridica, vuoi sotto il profilo del nesso eziologico (in un caso la sostanza venefiva direttamente causa la morte, nell'altro il decesso consegue al decorso naturale della malattia non più contrastato dalle terapie), vuoi sotto quello dell'intenzione del paziente e del medico (in un caso rivolta a procurare immediatamente e direttamente la morte, nell'altro a chiedere e ottenere il rifiuto di trattamenti sanitari che non assicurano benefici nella fase finale della vita).

Ad ogni modo, il dibattito all'interno del Paese è ancora molto acceso. Recentemente in tema di eutanasia e suicidio medicalmente assistito si sono segnalati una dichiarazione molto possibilista della Corte Suprema del Montana e alcuni tentativi, tutti falliti, per far passare una legislazione simile a quella dell'Oregon in diversi Stati dell'Ovest, come il New Hampshire¹²³⁶. Al contempo, il Presidente Obama, nel febbraio del 2011, aveva provato ad inserire nei regolamenti di attuazione della sua riforma sanitaria la possibilità che i medici di *Medicare* (la sezione del sistema sanitario statunitense che si occupa degli ultra-sessantacinquenni) illustrassero ai loro pazienti, in occasione dell'annuale "visita di *wellness*", le possibilità (accettare o rifiutare determinate terapie) offerte loro dal *living will*, che negli Stati Uniti, come visto, esiste da decenni ed è stato compilato da oltre il quaranta per cento dei cittadini. Tuttavia, la veemente reazione di Sarah Palin e del neo-speaker alla Camera John A. Boehner, che hanno parlato di "deriva eutanastica" ed hanno attaccato i "comitati della morte" di Obama, hanno indotto il Presidente, ormai in minoranza alla Camera, a ritirare la nuova norma, che avrebbe reso ancora più difficile la definitiva approvazione della sua innovativa riforma sanitaria¹²³⁷. Sulla stessa linea d'onda delle reazioni suscitate dalle proposte del Presidente Obama si pone l'esito del referendum che, effettuati in Massachusetts in occasione delle elezioni presidenziali statunitensi del 6 novembre 2012, ha visto la vittoria del fronte contrario all'adozione di una legge che avrebbe consentito ai malati terminali che ne avessero fatto eventualmente richiesta

¹²³⁶ Il riferimento giurisprudenziale è a DA 09-0051, *R. Baxter, S. Speckart, C.P. Loehnen, Lar Autio, G. Risi jr., Compassion&Choices, v. Stato del Montana, S. Bullock*, 2009 MT 449. Per quanto riguarda invece il New Hampshire, va ricordato che con la proposta di legge HB 304, presentata da Charles Weed, si voleva permettere a ciascuna persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, affetta da malattia incurabile e con prognosi infausta, di ottenere da un medico la prescrizione di un farmaco letale. La richiesta, secondo tale progetto di legge, doveva avvenire per iscritto, e l'autorizzazione avrebbe dovuto avere il parere di due medici e, ove necessario, anche di uno psichiatra. Tuttavia, tale progetto di legge è stato respinto, in quanto il linguaggio adottato nel testo sembrava essere aperto a interpretazioni troppo ampie ed in quanto sollevava parecchi dubbi la previsione dell'immunità da procedimenti penali per quei medici e familiari che avessero assistito un paziente a togliersi la vita. La legge statale, infatti, prevede fino a dieci anni di carcere per il reato di assistenza al suicidio.

¹²³⁷ In merito confronta C. Troilo, *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012, pp. 119-120.

di avere accesso a dosi letali di medicinali somministrate da un medico, il quale quindi non sarebbe incorso in sanzioni di alcun tipo.

Se, come appena visto, la giurisprudenza statunitense è ferma nel condannare e proibire tutte quelle pratiche che sono volte a legittimare e consentire il suicidio medicalmente assistito, al contrario si ritiene pacificamente acquisito e dotato di copertura costituzionale, il diritto del paziente, anche incapace, affetto da una patologia che si trova nello stadio di terminalità o d'irreversibilità, di rifiutare trattamenti sanitari anche vitali.

Per quanto riguarda tale orientamento giurisprudenziale, negli Stati Uniti ha destato grande scalpore il caso *Quinlan* che ha offerto ai giudici la prima occasione per autorizzare l'interruzione delle terapie di sostegno delle funzioni vitali di una paziente in stato vegetativo sulla base esclusiva della richiesta dei genitori della paziente medesima. In particolare, il caso concerneva la vicenda di Karen Ann Quinlan, figlia adottiva di una famiglia del New Jersey, entrata in coma vegetativo nel 1975, all'età di ventidue anni, probabilmente a causa dell'ingestione di un *cocktail* a base di alcool e farmaci. Orbene, nel caso in esame, a seguito del rifiuto dei medici di interrompere le terapie di sostegno, i giudici della Corte Suprema del New Jersey, cui si erano rivolti i genitori della Quinlan, hanno stabilito che il diritto di rifiutare qualsiasi trattamento terapeutico (anche di sostegno di vitale) rientra nel più ampio diritto alla *privacy*, che esclude l'ingerenza di terzi (nel caso di specie, i medici curanti) nelle decisioni del singolo individuo¹²³⁸. Pertanto, essendo la Quinlan non più capace di esprimere la propria volontà, la Corte Suprema del New Jersey ha ritenuto che il diritto di rifiutare i trattamenti terapeutici poteva essere legittimamente esercitato dai genitori, in quanto portatori di un giudizio sostitutivo (*substitute judgement*) in linea con il sistema di valori della paziente, attesa la

¹²³⁸ Il riferimento è a *In re Quinlan*, 20 N.J. 10; 355 A.2d 647 (1976).

mancanza di una dichiarazione anticipata di trattamento della diretta interessata¹²³⁹.

La giurisprudenza affermatasi nel caso *Quinlan* ha trovato, pur con alcuni aggiustamenti, importanti conferme successive, le quali, tra l'altro, hanno determinato la definitiva consacrazione e stabilizzazione, a livello federale, della legittimità delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

È questo il caso, anzitutto, della sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, resa nel caso *Cruzan* del 1990, con cui, a conclusione di una complessa vicenda giudiziaria svoltasi innanzi ai tribunali del Missouri, la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America ha autorizzato l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione di una paziente in stato vegetativo, richiesta dai genitori della paziente medesima, sulla scorta di testimonianze ritenute convincenti nel corso del giudizio¹²⁴⁰.

¹²³⁹ Stabilendo che i genitori del paziente incapace possono esprimere in nome e per conto dello stesso di rifiutare o meno un determinato trattamento sanitario sulla scorta della sua presunta volontà, ricostruita partendo da un documento o in subordine facendo ricorso alla testimonianza di terzi o ad altri mezzi probatori (come peraltro è accaduto proprio nel caso di specie, atteso che la ragazza non aveva lasciato, in merito a se medesima, alcuna dichiarazione scritta), la Corte Suprema del New Jersey ha bocciato il diverso orientamento espresso, in relazione al medesimo caso, dal giudice di prima istanza, ossia la *New Jersey Superior Court*, la quale aveva respinto la richiesta del padre e della madre della giovane donna, ritenendo insussistente nella disciplina costituzionale sia federale che statale qualsivoglia forma di *right to die*. Secondo la Corte di prime cure, infatti, il compito dei giudici, a fronte di casi riguardanti persone affette da gravissime menomazioni, non può essere altro che quello di tutelare il loro *best interest* oggettivo e quindi la loro sopravvivenza in vita; e ciò certamente non può avvenire, laddove si autorizzi, contro il parere dei medici curanti, l'interruzione di trattamenti in assenza dei quali sopraggiunge la morte.

¹²⁴⁰ Il riferimento è a *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990); 110 S. Ct. 2841 (1990). Tale caso è il primo (e a tutt'oggi anche l'unico) nel quale il massimo organo giudiziario statunitense ha affrontato *ex professo* la questione relative all'interruzione di supporti vitali applicati su pazienti incoscienti in base alla ricostruzione della loro volontà presunta ed ha riguardato Nancy Beth Cruzan, una giovane donna del Missouri caduta in uno stato vegetativo permanente a causa di un devastante danno cerebrale, dopo essere stata salvata, nel gennaio del 1983, da un terribile incidente stradale dovuto, molto probabilmente, alle cattive condizioni del manto stradale. I genitori della ragazza, nel frattempo divenuti suoi tutori legali, dopo tre anni che la figlia era rimasta in stato vegetativo senza alcuna plausibile speranza di miglioramento, richiedevano al medico di procedere all'interruzione della terapia di nutrizione e di idratazione artificiale, in quanto presidio che manteneva in vita soltanto il corpo e non più la mente e in condizioni prive di speranza, argomentando che tale sarebbe stata la volontà espressa dalla loro figlia in un tempo anteriore all'incidente. I medici del nosocomio che avevano in cura Nancy Cruzan opposero però un netto rifiuto alla richiesta sostenendo che le condizioni cliniche della paziente non erano tali da soddisfare i requisiti della morte legale, dal momento che risultavano ancora funzionanti il tronco cerebrale e le aree dell'encefalo che presiedono alla regolazione delle funzioni basilari, come la respirazione, la temperatura corporea, la circolazione e la pressione sanguigna, l'omeostasi, il metabolismo. Ai genitori non restava altra strada, perciò, che rivolgersi alla magistratura tutelare. Il primo grado di giudizio, svoltosi davanti alla *Trial Court* dello Stato, si concludeva con la concessione dell'autorizzazione al distacco del supporto artificiale, sulla base della motivazione che, secondo la legislazione dello Stato e la *common law* formatasi negli anni precedenti nei diversi Stati

Va comunque precisato che la Corte Suprema, nel ribadire il diritto del paziente incapace di consentire o di rifiutare i trattamenti medici, anche vitali, mediante apposite dichiarazioni anticipate di trattamento, ha negato che, in assenza di tali dichiarazioni, l'esercizio di tale diritto di autodeterminazione, mediante il ricorso a *substitute decision-maker*, potesse ricondursi al *substitute judgement* affermato nel caso *Quinlan*, in quanto tale diritto non è assoluto, ma incontra dei limiti nel compito dello Stato di predisporre tutte quelle misure necessarie alla tutela della vita e all'impedimento di abusi nei confronti delle persone più deboli e indifese, come gli incapaci. Pertanto, la Corte Suprema ha affermato la legittimità costituzionale della necessità di dimostrare sulla base di prove chiare e convincenti (*clear and convincing evidence*), la volontà del paziente. Più precisamente, il percorso argomentativo seguito dalla Corte Suprema, fondato sulla necessità del raggiungimento della prova della volontà del paziente, è il seguente: una volta riconosciuto il diritto di rifiuto delle cure (anche salva-vita) in capo ai soggetti capaci non sulla base del diritto alla *privacy* (come nel caso *Quinlan*), ma del XIV emendamento della Costituzione americana (che protegge il *liberty interest* dell'individuo, escludendo che una persona possa essere privata della vita e della libertà senza un *due process of law*), la decisione di interrompere un trattamento di sostegno vitale va considerata come *deeply personal*, di modo che, nel caso del paziente incapace, di fronte all'intervento di un *surrogate decision maker* (ossia un rappresentante) del paziente medesimo, al fine di prevenire

proprio a partire dal caso *Quinlan*, un paziente, anche se incapace, continua a godere di un diritto fondamentale ad accettare o rifiutare qualsiasi tipo di trattamento, ivi compresi quelli che consentono solamente il rallentamento o la sospensione temporanea di un decorso irreversibilmente preordinato al decesso. La sentenza di primo grado veniva, tuttavia, appellata dallo Stato, che figurava come parte processuale, in ragione del fatto che la giovane donna si trovava ricoverata presso una struttura ospedaliera pubblica, davanti alla *Supreme Court of Missouri*. La suprema giurisdizione statale rovesciava la pronuncia di prima istanza, ritenendo non fornita in modo chiaro e convincente la prova che l'interruzione della nutrizione artificiale somministrata in presenza di un quadro clinico caratterizzato da uno stato vegetativo persistente era corrispondente all'effettiva volontà della giovane. I genitori della ragazza, allora, presentavano ricorso, per *writ of certiorari*, alla Corte Suprema degli Stati Uniti, lamentando l'incostituzionalità della legge del Missouri, nella parte in cui individuava l'elevato standard probatorio costituito dal "*clear and convincing evidence test*", la soglia necessaria da raggiungere al fine di accertare l'effettiva volontà del paziente nel caso di interruzione delle cure mediche.

eventuali abusi, è necessario che, per essere legittima, la sua scelta, sulla base di elevati standard di prova, sia il più possibile confacente all'effettiva personalità e volontà del paziente rappresentato¹²⁴¹.

È sulla base di prove siffatte che, nel successivo caso *Schiavo* del 2005, la Corte d'Appello federale della Florida ha accolto la richiesta del rappresentante legale di una paziente in stato vegetativo di interrompere l'alimentazione e l'idratazione della medesima, pur in assenza di dichiarazioni anticipate di trattamento e contrariamente alla volontà dei genitori della diretta interessata. Il caso *Schiavo*, pertanto, non rappresenta un effettivo e concreto punto di svolta rispetto ai consolidati principi dell'ordinamento statunitense, ma merita comunque di essere segnalato ed approfondito sia per aver messo in evidenza la delicatezza delle questioni di "fine vita", che per aver fatto risaltare il potenziale esplosivo insito all'interno delle stesse, il quale si è dimostrato tale da poter addirittura sottoporre a grave logorio un intero ordinamento giuridico-istituzionale. Orbene, tale vicenda personale e giudiziaria ebbe inizio il 25 febbraio 1990, quando Theresa Marie Schindler in Schiavo subì un arresto cardiaco, apparentemente causato da una mancanza di potassio, la quale determinò un danno cerebrale dovuto alla mancanza di ossigeno e, conseguentemente, la caduta in stato vegetativo. Le sue condizioni, da subito giudicate dai sanitari molto gravi, imposero l'uso di un tubo di alimentazione, che le

¹²⁴¹ Nel legittimare le leggi statali che richiedono una prova rigorosa dei desideri dell'incapace, la Corte Suprema respinse quanto elaborato dalla Corte Suprema del New Jersey nel caso *Conroy* del 1985, in cui, relativamente ai pazienti in stato vegetativo che non avessero espresso in precedenza la loro volontà sulle cure, si vincolava il rifiuto dei trattamenti salva-vita ad un test soggettivo, fondata sull'applicazione del generale principio di autodeterminazione, dal quale risultasse rigorosamente provato che il paziente avrebbe rifiutato il sostegno artificiale se avesse potuto. Nel caso *Conroy* si chiarì inequivocabilmente che le prove sono esplicite e convincenti quando producono nell'animo del giudice una ferma determinazione e convinzione, senza esitazioni, quanto alla verità delle allegazioni. Il valore delle precedenti dichiarazioni del paziente, addotte per dimostrare la sua propensione o la sua contrarietà verso determinati trattamenti, è correlato alla loro specificità, alla loro lontananza nel tempo, alla loro frequenza, alla circostanza di essere più o meno frutto di un'autentica riflessione e alla maturità della persona al tempo in cui le ha esternate. Con il caso *Cruzan*, dunque, la giurisprudenza statunitense attribuì alla volontà del paziente un ruolo essenziale, con la precisa intenzione tuttavia di contenere i rischi di pericolose strumentalizzazioni; nel timore che essa potesse diventare un espediente nelle mani del sostituto, la volontà del paziente venne di conseguenza ricollegata ad una manifestazione effettiva, e quindi provata o documentabile, delle opzioni del paziente sulle cure.

fornisse la nutrizione e l'idratazione necessarie. Il 18 giugno 1990, l'autorità giudiziaria nominò il Michael Schiavo, coniuge di Terry, suo tutore legale, senza alcuna obiezione da parte dei genitori della paziente. La legge della Florida, in cui risiedeva Terry Schiavo, permetteva di sospendere i trattamenti di sostentamento vitale dei soggetti incapaci di esprimere le proprie decisioni di "fine vita", e privi di un testamento biologico, nell'ipotesi in cui fosse stato possibile fornire prove chiare e convincenti che ciò corrispondesse alla loro presunta volontà¹²⁴². Il marito di Terry Schiavo, in seguito a dei gravi dissidi con i familiari della moglie, apertamente ostili ad un'eventuale interruzione delle terapie di sostentamento vitale, decise di percorrere le vie giudiziarie al fine di ottenere un provvedimento che disponesse la rimozione dei canali per la nutrizione artificiale. Nell'accogliere la domanda di Michael Schiavo, sia il giudice di prime cure (quello della contea di *Pinellas*) sia che quello di seconda istanza (ossia la Corte Suprema della Florida, chiamata ad intervenire a causa dell'impugnazione della sentenza di primo grado promossa dai genitori di Terry Schiavo) si basarono in gran parte sulla sua testimonianza, relativa a pregresse conversazioni intrattenute con la moglie sul tema delle decisioni di "fine vita", per addivenire alla prova chiara e convincente della presunta volontà del malato, richiesta dalla legge della Florida ai fini dell'ammissibilità dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale nei confronti dei soggetti incapaci¹²⁴³. In seguito ad una seconda e complicatissima vicenda processuale instauratasi su richiesta dei genitori della donna i quali sostenevano di essere in possesso di nuovo materiale probatorio precedentemente non preso in considerazione dai giudici e conclusasi con un esito analogo a quella appena descritta, agli

¹²⁴² Il riferimento legislativo è a Fla. Stat. 765.401 (1) (2005).

¹²⁴³ Per quanto a questa prima parte della vicenda giudiziaria in esame, confronta *In re guardianship of Schiavo*, 780 So. 2d, 177 (Fla 2d DCA 2001) Schiavo I; *In re guardianship of Schiavo*, 289 So. 2d 248 (Fla. 2001), nonché all'origine *In re guardianship of Schiavo*, No. 90-2908-GD (Fla. Pinellas Circ. Ct., Feb. 11, 2000).

stessi genitori di Terry Schiavo non restò, allora, altra via che inoltrare al Governatore della Florida una petizione per rendere, in qualche modo, inefficace l'ordine di interruzione dei trattamenti emanato dalla Corte¹²⁴⁴. Il Governatore fece approvare in tempi rapidissimi dal Parlamento della Florida una legge speciale con la quale venne conferito al Governatore stesso il potere di sospendere l'esecutività degli ordini di interruzione dei trattamenti emessi dalle Corti statali; poteri di cui, in effetti, si avvalse pochi giorni dopo che il personale medico aveva interrotto i trattamenti che mantenevano in vita Terry Schiavo¹²⁴⁵. La costituzionalità di siffatta legge speciale venne, tuttavia, vittoriosamente contestata dal marito presso la Corte Suprema della Florida che annullò il provvedimento emanato dal Governatore, essenzialmente per violazione del principio di separazione tra i poteri e per mancata previsione di limiti al potere del Governatore medesimo di emanare simili provvedimenti¹²⁴⁶. Nonostante il ripristino della situazione *quo ante* a seguito della sentenza della Corte Suprema della Florida, la vicenda non era, tuttavia, destinata ancora a concludersi, ma anzi a spostarsi, con ulteriori interessanti riflessi sul piano della dinamica interna al federalismo americano, dal livello statale a quello federale,

¹²⁴⁴ Per quanto concerne i riferimenti di tale seconda vicenda giudiziaria, confronta *In re guardianship of Schiavo*, 792 So. 2d 551 (Fla. 2d DCA 2001), Schiavo II; *In re guardianship of Schiavo*, 800 So. 2d, 640 (Fla. 2d DCA 2001) Schiavo III, review denied, 816 So. 2d 127 (Fla. 2002); *Schindler v. Schiavo*, ex rel. Schiavo, 829 So. 2d 220 (Fla. 2d DCA 2002); *In re guardianship of Schiavo*, No. 90-2908-GD-003, 2002 WL 31876088 (Fla. circ. Ct. 22 November 2002); *Schiavo v. Schiavo*, No. 8:03-cv-1860-T-26TGW, 2003 WL 22469905 (M.D. Fla. 23 September 2003); *In re guardianship of Schiavo*, 851 So. 2d 182 (Fla. 2d DCA 2003) Schiavo IV, review denied, 855 So. 2d 621 (Fla. 2003); *Schindler v. Schiavo*, 865 So. 2d 500 (Fla. 2d DCA 2003).

¹²⁴⁵ Il riferimento legislativo è a *Public Law 03-418*, 2003 Fla. Stat. 418. Il titolo della legge è “*An Act relating to the authority for the Governor to issue a one-time stay (o Terri’s Law)*”. Essa si compone di soli tre articoli che conferivano al Governatore della Florida il potere di emanare un ordine di sospensione (*one-time stay*) dei provvedimenti delle corti che dispongono l’interruzione di trattamenti di nutrizione e idratazione artificiali se, alla data del 15 ottobre 2003: a) il paziente non ha predisposto direttive anticipate; b) la corte ritiene che il paziente si trovi in stato vegetativo permanente; c) le terapie di nutrizione e idratazione artificiali sono state interrotte; d) un membro della famiglia del paziente abbia contestato la decisione di cui alla lettera precedente. Al contempo, la legge in esame disponeva, poi, la decadenza del potere del Governatore trascorsi quindici giorni dalla sua entrata in vigore. Venivano, tuttavia, sancite l’ultra-attività degli atti emanati durante il periodo di vigenza della legge e, conseguentemente, l’immunità da sanzioni penali o civili di chiunque si fosse conformato al provvedimento del Governatore. Per quanto concerne il provvedimento del Governatore della Florida, emesso dopo l’entrata in vigore della *Terri’s Law*, il riferimento è a *Executive Order* No. 03-201, Florida Governor’s Office, 21 October 2003.

¹²⁴⁶ Confronta *Bush v. Schiavo*, 885 So. 2d 321 (Fla. 2004), certiorari denied, 125 S. Ct. 1086 (2005).

venendo così a mettere sotto tensione non più solamente l'equilibrio (costituzionale) statale fra i diversi poteri, ma pure il sistema di rapporti (istituzionali) fra gli Stati e la Federazione. Infatti, dopo che il rifiuto della Corte Suprema degli Stati Uniti di riesaminare la pronuncia di incostituzionalità del supremo giudice statale, cosa che rendeva quest'ultima definitiva, il Congresso degli Stati Uniti emanò una normativa *ad hoc* per consentire alla giurisdizione federale degli Stati Uniti di riesaminare le decisioni delle corti statali divenute definitive, compresa quella concernente il caso *Schiavo*, senza però riconoscere alcun diritto sostanziale nuovo¹²⁴⁷. La legge in questione muniva a sua volta la Corte Federale Distrettuale del potere di emanare ingiunzioni per disporre la riattivazione dei provvedimenti di sostentamento vitale. Invocando l'applicazione della legge del Congresso, i genitori di Terry Schiavo fecero istanza presso gli organi della giurisdizione federale (in prima battuta, la *U.S. District Court for the Middle District of Florida* e, in seconda istanza, la *U.S. Court of Appeal for the Eleventh Circuit*) per ottenere la tutela ivi prevista. I giudici federali, tuttavia, ritennero che, non solo la pretesa fosse infondata nel merito, ma che non sussistessero nemmeno i presupposti per la tutela cautelare. In particolare, essi reputarono che i genitori di Terry Schiavo non avessero la ragionevole probabilità di risultare vittoriosi nella fase di merito del giudizio, e che, pertanto, la normativa statale federale non avrebbe avuto l'effetto di cancellare l'elaborazione giurisprudenziale e la legislazione statali in merito al diritto di autodeterminazione e al suo esercizio sostitutivo in relazione ai soggetti divenuti incapaci. Pertanto, in

¹²⁴⁷ Il titolo della legge è "*Private Act for the relief of the parents of Theresa Marie Schiavo (o Private Law n. 103-3)*", Pub. L. No. 109-3, 119 Stat. 15. In particolare, mediante tale legge, veniva previsto che la Corte distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto centrale della Florida avesse la competenza per giudicare *de novo* se vi fosse stata una violazione dei diritti di Theresa Marie Schiavo contemplati dalle leggi e dalla Costituzione degli Stati Uniti in relazione alla decisione di non attivare o di interrompere le terapie di sostegno vitale, competenza attribuita indipendentemente da qualsiasi precedente decisione emessa da una corte statale e senza avere riguardo al fatto che la questione sia stata in precedenza sollevata, esaminata e decisa nell'ambito di un procedimento svolto dinanzi ad una corte statale. Infine, veniva disposto che la Corte Distrettuale procedesse senza indugio a riesaminare il caso *Schiavo* senza ritenersi impedita dall'esaurimento di tutti i mezzi d'impugnazione in ambito statale.

seguito al rifiuto della Corte federale di Appello dell'undicesimo circuito (ossia della Florida) di ammettere l'impugnazione dei genitori, in data 31 marzo 2005, Theresa Marie Schiavo morì. In tal modo si pose fine ad una delle vicende giudiziarie più note e controverse degli ultimi anni¹²⁴⁸.

In definitiva, si può affermare che, nei casi poc'anzi richiamati, a conclusione di lunghe e complesse vicende giudiziarie, spesso condotte sotto i riflettori dei media, i tribunali di ultima istanza hanno deciso nel senso della legittimità delle richieste di interruzione delle terapie di sostegno delle funzioni vitali presentate da portatori di *substitute judgement* o da rappresentanti legali dei pazienti in stato vegetativo. Alla tesi del *surrogate decision maker*, pur con gli aggiustamenti introdotti nel caso *Cruzan*, i tribunali statunitensi sono giunti in funzione dell'asserita necessità di scongiurare, in materia di autodeterminazione in campo medico, ogni potenziale discriminazione tra pazienti capaci e pazienti incapaci, con la possibilità, per quest'ultimi, di poter surrogare la propria volontà con quella di altri soggetti.

13. Le questioni di “fine vita” in Canada

Per quanto attiene alla regolamentazione delle questioni di “fine vita”, un'interessante esperienza è quella canadese, dove si è prestata e si continua a prestare grande attenzione a siffatte tematiche¹²⁴⁹.

Nel momento in cui si vuole procedere all'esame della disciplina canadese delle questioni di “fine vita”, è però necessario sottolineare, in via preliminare, le peculiarità di tale ordinamento giuridico. Infatti, occorre

¹²⁴⁸ Per approfondimenti sui casi richiamati, si veda G. Smorto, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2007, pp. 143 ss.; C.H. Baron, *Nutrition and Hydration in PVS. Individuals: the Cruzan, Bland and Englaro Cases*, in *Politeia*, 2002, pp. 181 ss.; M. Barni, *Stato vegetativo persistente: l'ineludibile protagonismo del medico*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2001, pp. 629 ss.; A. Santosuoso, *Il paziente non cosciente e le decisioni delle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, in *Foro It.*, 1991, IV, pp. 66 ss.

¹²⁴⁹ In argomento, confronta V. Molaschi, *Le decisioni di fine vita in Canada: spunti di riflessione per il dibattito sul testamento biologico in Italia*, in *Sanità pubblica e privata*, 2011, 5, pp. 5-23; F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, pp. 475-492.

anzitutto tenere presente che, ad eccezione del Quèbec, tutte le Province del Canada ed i Territori sono *common law jurisdictions*¹²⁵⁰. Tuttavia, spesso, accanto alla tradizione di *common law*, si hanno importanti esempi di *statutory law*, ossia di atti normativi con i quali il legislatore interviene nella regolamentazione di determinati settori. Orbene, l'intersecarsi tra *common law* e *statutory law* è tipico della materia sanitaria e, segnatamente, di quella del "fine vita", ove le varie Province ed i Territori hanno spesso emanato discipline *ad hoc*. Ad ogni modo, prima di passare all'esame delle stesse, in via generale, deve ancora essere messo in evidenza che proprio nel campo della sanità sussiste un riparto della potestà legislativa tra Stato federale, da un parte, e Province e Territori, dall'altra, di modo che, in tale settore, competenze federali e provinciali si intrecciano in un groviglio non sempre facilmente districabile, anche se la sfera di azione attribuita alle Province sembra indubbiamente prevalente¹²⁵¹.

¹²⁵⁰ Deve essere sottolineato che il Canada è costituito da dieci Province e tre Territori. Le Province sono Ontario, British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Quèbec, New Brunswick, Nuova Scozia, Prince Edward Island, Newfoundland and Labrador (che compongono un'unica Provincia). I Territori sono Yukon, Northwest Territories e Nunavut.

¹²⁵¹ Per quanto attiene alla competenza legislativa delle Province, Per quanto concerne queste ultime, viene anzitutto in considerazione l'art. 92(7) del *Constitution Act* (1867), che riconosce il potere di emanare leggi in relazione a "*the Establishment, Maintenance, and management of Hospitals, Asylums, Charities, and Eleemosynary Institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals*". Gli ospedali marittimi sono espressamente esclusi dalla disposizione in esame in quanto inclusi nella lista degli ambiti oggetto dei poteri federali di cui all'art. 92(11). La *jurisdiction* delle Province trova però fondamento anche in altre previsioni, di portata più generale, che sono state ritenute applicabili alla materia in esame. Tra di esse si segnala l'art. 92(16) del *Constitution Act*, che devolve alle Province il potere di legiferare in relazione a "*Generally all Matters of a merely local or private nature in the Province*". Sulla base di tale disposizione si è ricondotta alla potestà legislativa provinciale la regolamentazione degli accertamenti e dei trattamenti obbligatori (ivi compreso il ricovero coatto) dei tossicodipendenti e delle persone con problemi psichiatrici. Il potere legislativo delle province in materia sanitaria si basa anche sull'art. 92(13), che ne sancisce la potestà normativa in tema di "*property and Civil Rights*", che abbraccia la materia dei contratti, della responsabilità e della proprietà. Tale competenza è stata interpretata estensivamente e, sulla base di essa, le Province possono occuparsi di assicurazioni sanitarie, pubbliche e private; professioni sanitarie; disciplina degli alimenti, ivi compresa la preparazione e la somministrazione di cibo e bevande nei luoghi di ristorazione, e dei farmaci. Per quanto riguarda la competenza federale, invece, il potere del Parlamento di legiferare, ai sensi della previsione generale dell'art. 91 del *Constitution Act*, "*for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces*" consente l'intervento legislativo federale in tema di questioni di sanità pubblica che hanno dimensione nazionale e, in particolare, attengono a situazioni di rischio ed emergenziali: è il caso delle epidemie. Il Parlamento federale ha inoltre potere in relazione ad alcune categorie di individui e, di conseguenza, in concorrenza con le Province, si occupa anche della loro assistenza sanitaria: veterani, in base all'art. 91(7); aborigeni, *ex art.* 91(24), e immigrati, ai sensi dell'art. 91(25). Ai fini della comprensione del riparto di potestà normative in materia di sanità occorre altresì considerare che tra le materie attribuite alla competenza federale vi è, sulla base dell'art. 91(27), "*the Criminal law, except the*

All'interno di tale quadro generale, invero abbastanza intricato, si tratta ora di capire come si collochi il tema delle decisioni di "fine vita". Orbene, in via di prima approssimazione, si può affermare che eutanasia attiva (volontaria o involontaria), e suicidio assistito sono oggetto di competenza federale, ricomprendendo quest'ultima il diritto penale. Le dichiarazioni anticipate di trattamento e l'eutanasia passiva e, nello specifico, la non sottoposizione a trattamenti c.d. salva-vita e l'interruzione di trattamenti sanitari di sostegno vitale già in corso sono invece ascrivibili alla potestà legislativa provinciale. Il fondamento di tale ultima competenza deve innanzitutto essere rilevato nell'art. 92(13) del *Constitution Act*, in tema di "*Civil Rights*", anche se non bisogna dimenticare gli artt. 92(7) e 92(16) sempre del *Constitution Act*, che fondano la competenza provinciale in materia di organizzazione e professioni sanitarie. Ad ogni modo, la devoluzione della materia alla competenza provinciale non esclude che vi sia un quadro di riferimento comune, individuato nei principi di *common law*, come quello del consenso informato.

Detto questo in termini generali, è possibile passare all'esame della disciplina specifica dettata in Canada per le questioni di "fine vita" e, nel fare ciò, sembra opportuno prendere le mosse da quanto previsto in tema di

Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters". Il diritto penale, infatti, "intercetta" il diritto alla salute: si pensi alla disciplina dell'aborto, un tempo proibito dal *Criminal Code* federale, fino all'intervento della Corte Suprema del Canada, che ha dichiarato l'incostituzionalità di tale divieto per violazione dell'art. 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Al riguardo si tenga peraltro presente che il *Constitution Act*, all'art. 92(14), ha devoluto alle *Provincial Legislatures* "*the Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts*": tale previsione lascia ampia discrezionalità alle Province nell'amministrazione della giustizia, il che restituisce loro un ruolo importante nella materia in esame. Una leva fondamentale dell'intervento federale in materia sanitaria è rappresentata dal c.d. *spending power* o potere di spesa federale, che consente al Parlamento di imporre alle Province condizioni per poter beneficiare di sovvenzioni e finanziamenti, invadendo in tal modo la loro *jurisdiction*, cosa che, diversamente, non sarebbe possibile. Il Parlamento ha utilizzato questo potere per imporre alle Province e ai Territori che la loro pianificazione in materia di assicurazioni sanitarie rispetti precisi *standard* nazionali, come presupposto per ottenere contributi pubblici. Il provvedimento che ha delineato tale quadro comune è il *Canada Health Act* (1984). Il potere federale di occuparsi, ai sensi dell'art. 91(22), di "*Patents of Invention and Discovery*" include, ovviamente, la regolamentazione dei brevetti farmaceutici. Da non dimenticare, infine, è la competenza in tema di "*Quarantine and the Establishment and Maintenance of Marine Hospitals*", cui si è già accennato. In argomento, confronta V. Molaschi, *Le decisioni di fine vita in Canada: spunti di riflessione per il dibattito sul testamento biologico in Italia*, in *Sanità pubblica e privata*, 2011, 5, pp. 8-9.

eutanasia attiva volontaria ed involontaria e di suicidio assistito, per poi passare alle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Per quanto attiene all'eutanasia attiva e volontaria, va detto che in Canada è proibito qualsiasi comportamento attivo teso a porre fine alla vita di un individuo, anche nei casi in cui la morte rappresenti la risposta ad una sua precisa volontà. Pertanto, essa è rigorosamente vietata e tale divieto si ricava dall'art 14 del *Criminal Code* (ossia del codice penale canadese) a norma del quale “*No person is entitled to consent to have death inflicted on him, and such consent does not affect the criminal responsibility of any person by whom death may be inflicted on the person by whom consent is given*”.

Sulla base di quanto si è appena detto, risulta allora evidente che, nell'ordinamento giuridico canadese, sussiste anche, e a maggior ragione, un divieto di eutanasia attiva e involontaria (o non consensuale), il quale risiede nella previsione del *Criminal Code* che punisce l'omicidio. In particolare, ai sensi dell'art. 229, “*Culpable homicide is murder (a) where the person who causes death of a human being (i) means to cause his death, or (ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, reckless whether death ensues or not [...]*”.

Ciononostante, nel famoso caso *Latimer* del 2001, la *Supreme Court* si è trovata ad affrontare lo spinoso tema se il c.d. *mercy killing*, ossia il dare la morte per ragioni, si potrebbe dire, “pietose” costituisca una fattispecie da considerare e trattare in maniera differente rispetto agli altri tipi di omicidio¹²⁵². Il caso concerneva la vicenda di Robert Latimer, il quale, reo di aver soffocato la figlia gravemente disabile, venne condannato per omicidio di secondo grado, con possibilità di rilascio sulla parola solo dopo un minimo di dieci anni di prigione. L'incriminazione per omicidio di secondo grado, peraltro, era già stata una sorta di “concessione” da parte

¹²⁵² Si veda *R. v. Latimer*, 2001, 193 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.)

dell'accusa, perché nel caso di omicidio di primo grado, che, sulla scorta dell'art. 231, si ha quando il delitto è “*planned and deliberate*”, non vi può essere rilascio sulla parola se non sono trascorsi almeno venticinque anni. Non è questa la sede per dare conto, nel dettaglio, di una vicenda davvero complessa, che si è snodata attraverso diversi gradi di giudizio; ciò che rileva è che, quando è stata sottoposta all'attenzione della *Supreme Court*, quest'ultima ha confermato la condanna per omicidio di secondo grado e il conseguente regime del rilascio sulla parola.

In altri casi, però, l'atteggiamento della Corte è stato meno severo. Una prima serie di episodi ha come protagonisti dei medici. Si pensi al caso *R. v. de la Rocha*, risalente al 1993: il dottor de La Rocha diede del cloruro di potassio ad un paziente in fin di vita¹²⁵³. Incriminato per omicidio di secondo grado e per somministrazione di sostanze nocive, fattispecie prevista dall'art. 245 del *Criminal Code*, rubricato “*Administering noxious thing*”, fu riconosciuto colpevole per il secondo dei due reati e saldò il proprio debito con la giustizia con tre anni di libertà vigilata. Un altro caso riguardante un medico è *R. v. Morrison*, risalente al 1998¹²⁵⁴. Nella vicenda in esame, per il signor Paul Mills, affetto da cancro all'esofago, era stato fatto “tutto il possibile”, ivi compresi numerosi interventi chirurgici. Venuta meno ogni speranza, con il consenso dei familiari, i medici avevano interrotto i trattamenti di sostegno vitale e avevano effettuato l'estubazione. Tolto il respiratore, nessuna delle medicine somministrate sembrava alleviare le sofferenze di Mills, agonizzante per la “fame d'aria”. La dottoressa Nancy Morrison gli fece allora un'iniezione di cloruro di potassio. Incriminata per omicidio di primo grado, ottenne la libertà provvisoria su cauzione e riuscì a ritornare ad una limitata attività professionale. Successivamente il caso fu chiuso. Altri episodi sono, a ben vedere, la consumazione di veri e propri drammi familiari. Tra questi si

¹²⁵³ Confronta *R. v. De la Rocha*, 1993, Timmins, (Ont. Ct. Gen. Div.).

¹²⁵⁴ Si veda *R. v. Morrison*, 1998, A.J. n. 688.

segnala il caso *R. v. Myers* del 1994¹²⁵⁵, in cui marito e moglie soffocarono il padre di lei, che stava morendo di cancro, con un cuscino: i coniugi furono riconosciuti colpevoli di omicidio preterintenzionale e furono condannati a tre anni di libertà vigilata e centocinquanta ore di affidamento ai servizi sociali. Da ricordare è anche il caso *R. v. Brush* del 1995¹²⁵⁶. Il Signor Brush soffriva di Alzheimer e, nel luglio 1994, tentò di suicidarsi insieme alla moglie, ma nessuno dei due vi riuscì. Un mese dopo la signora Brush accoltellò il marito e poi se stessa; il marito morì, ma lei sopravvisse. Il giudice la ritenne colpevole di omicidio preterintenzionale; la vicenda si concluse con diciotto mesi di libertà vigilata.

Per quanto riguarda, invece, il suicidio assistito, va invece osservato che, benché il tentativo di suicidio sia stato decriminalizzato nel 1972, esso resta vietato dal *Criminal Code*, in quanto l'art. 241, che punisce anche l'istigazione al suicidio, prevede che “*Every one who (a) counsels a person to commit suicide, or b) aids or abets a person to commit suicide, whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years*”. Il reato è quindi punito con una pena inferiore a quella dell'omicidio.

Tuttavia, nei confronti dell'art. 241 è stata sollevata questione di costituzionalità in un caso molto famoso, *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, risalente al 1993¹²⁵⁷. Tale caso riguarda la vicenda di Sue Rodriguez, una donna affetta da sclerosi laterale amiotrofica, a cui era stato negato di ricevere legalmente assistenza nel commettere suicidio. Le censure di incostituzionalità erano, sostanzialmente, due. La prima riguardava la violazione dell'art. 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, parte I del *Constitution Act* del 1982, secondo cui “*Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to*

¹²⁵⁵ Si veda *R. v. Myers*, 1994, N.S.J., n. 688.

¹²⁵⁶ Confronta *R. v. Brush*, 1995, O.J. n. 656.

¹²⁵⁷ Confronta *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, 1993, 107 D.L.R. (4th) 342 (Sup. Ct. Can.)

be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice". Il problema del diritto alla sicurezza si poneva in relazione al "quando" e al "come" la donna, "da sola", avrebbe potuto suicidarsi. L'impossibilità di essere aiutata nel suicidio, inoltre, l'avrebbe costretta ad anticipare tale gesto, rispetto alla progressione della malattia, con conseguente negazione del suo diritto di vivere più a lungo. La seconda previsione richiamata da Sue Rodriguez a sostegno della propria pretesa era l'art. 15 della medesima Carta, che garantisce "*the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on [...] physical disability*". La lamentata discriminazione atteneva alla diversa posizione delle persone fisicamente capaci, in grado di porre fine alla propria esistenza senza contravvenire alla legge, e quella dei soggetti con disabilità fisiche, aventi bisogno, a tal fine, di assistenza, con conseguente commissione, da parte di chi presta loro aiuto, di un reato ai sensi dell'art. 241 del *Criminal Code*. La *Supreme Court* ha negato a Sue Rodriguez la possibilità di commettere suicidio assistito ed ha affermato la costituzionalità della proibizione del *Criminal Code*. Occorre però rilevare che ben quattro dei nove giudici del collegio avrebbero dato il proprio assenso. A sostegno del divieto di suicidio assistito stabilito dal codice penale i *majority justices* hanno invocato la difesa della vita, della libertà e della sicurezza delle persone vulnerabili, soggette al rischio di essere manipolate, sottolineando il pericolo di confondere con il desiderio di morire semplici momenti di debolezza, che non sono espressione della reale volontà di un individuo di far cessare prematuramente la propria esistenza. La maggioranza dei giudici, inoltre, non si è pronunciata sul fatto che l'art. 241 potesse rappresentare una discriminazione ai danni di Sue Rodriguez sulla base della sua disabilità fisica. Si è infatti rilevato che, se anche ciò fosse avvenuto, si sarebbe trattato di una limitazione ragionevole e

costituzionalmente legittima sulla base dell'art. 1 della *Charter of Rights and Freedoms*, che garantisce “*the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by the law in a free and democratic society*”. Sue Rodriguez si è suicidata alla presenza di numerose persone, incluso un medico. A seguito delle indagini giudiziarie, l'*Attorney General* della Provincia del British Columbia, dove la donna era vissuta e morta, ha ritenuto che non fosse stato commesso alcun reato. Il diritto penale è materia federale, ma, come si è avuto modo di precisare, l'amministrazione della giustizia è una responsabilità provinciale.

Per quanto attiene all'eutanasia passiva e, più precisamente, al rifiuto iniziale e all'interruzione di trattamenti di sostegno vitale da parte di individui capaci, va detto che essi sembrerebbero sottostare a una serie di divieti e incriminazioni del *Criminal Code* canadese, che, per ragioni di chiarezza, giova qui di seguito ricordare. Ai sensi dell'art. 215, significativamente rubricato “*Duties Tending To Preservation of Life*”, grava su ogni individuo il dovere legale, penalmente sanzionato, di fornire le c.d. “*necessaries of life*” a chi, per ragioni quali, per quanto qui rileva, la vecchiaia, la malattia, uno stato di disordine mentale, non è in grado di provvedervi. Tanto più questi doveri devono essere adempiuti dal personale sanitario, che ha la responsabilità dei pazienti. Il *Criminal Code*, inoltre, punisce agli artt. 219, 220 e 222 la c.d. “*criminal negligence*” e, in particolare, l'omicidio colposo.

Tuttavia, comprendere che cosa possa concretare una “*lawful excuse*” per sottrarsi ai menzionati doveri o l'esatto contenuto della “*criminal negligence*” è un passaggio necessario ai fini della qualificazione dell'ipotesi di rifiuto o rinuncia di trattamenti di sostegno vitale come reato o meno. Il *Criminal Code*, di per sé, non dà risposte certe. Per escludere la responsabilità penale occorre perciò rifarsi ai principi di *common law* e al *statutory law* provinciale, tra i quali occorre tener conto soprattutto di

quello dell'*informed consent*, strettamente correlato alla libertà di cura o, più in generale, al diritto di autodeterminazione.

Nell'elaborazione canadese del principio del consenso informato è stato essenziale il richiamo alla giurisprudenza americana ed, in particolare, nella giurisprudenza canadese, il *leading case* in materia è quello *Malette v. Shulman* del 1990, dove si afferma che il diritto di autodeterminazione del paziente, dal quale deriva la regola del consenso informato, include anche il diritto di rifiutare trattamenti sanitari sulla base dei propri valori personali e senza badare al giudizio di terzi¹²⁵⁸. Per quanto concerne, nello specifico, il tema del "fine vita", non si può non segnalare il caso *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* del 1992¹²⁵⁹. Il caso riguarda la vicenda di Nancy B., una donna di venticinque anni, la quale era affetta da sindrome di Guillain-Barre, permanentemente paralizzata dal collo in giù, incapace di respirare autonomamente e pertanto attaccata ad un respiratore meccanico. Il medico dell'ospedale che la seguiva, malgrado le sue richieste, si rifiutò di rimuoverlo, per il timore di conseguenze penali. Nancy B. citò in giudizio sia l'ospedale che il medico, chiedendo un'ingiunzione che li obbligasse a soddisfare la sua richiesta. La *Québec Superior Court* accolse le sue ragioni, stabilendo però, al contempo, che il medico che l'aveva in cura non fosse costretto a ottemperare, se in disaccordo. In questo caso avrebbe dovuto affidarla ad un altro collega disposto ad intervenire. L'ospedale, invece, avrebbe dovuto comunque dare tutto il supporto necessario affinché fosse data attuazione all'ingiunzione. Benché si tratti di un caso deciso da un tribunale di prima istanza, che, pertanto, non costituisce un precedente, e sia stato affrontato nel Québec, di conseguenza nel contesto della tradizione francese di *civil law*, *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* può essere indicato

¹²⁵⁸ Si veda *Malette v. Shulman*, 1990, 67 D.L.R. (4th) 321 (Ont. C.A.). La vicenda riguardava una testimone di Geova, cui, a seguito di un incidente stradale, venne fatta una trasfusione di sangue, malgrado portasse con se una *Jehova's Witness Card*, nella quale dichiarava la sua contrarietà a tale trattamento. La sua istanza di risarcimento per negligenza venne rigettata, ma quella per *battery*, ossia violenza privata, venne accolta e le fu accordato un risarcimento simbolico di 20.000 dollari.

¹²⁵⁹ Confronta *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec*, 1992, 86 D.L.R. (4th) 385 (Québec Superior Ct.).

come un vero e proprio *leading case*. Il principio del consenso informato è però sancito anche a livello della legislazione provinciale. Si consideri, per esempio, l'*Ontario Health Care Consent Act* del 1996, il cui art. 10, intitolato “*No treatment without consent*”, prevede che “*A health practitioner who proposes a treatment for a person shall not administer the treatment, and shall take reasonable steps to ensure that it is not administered, unless (a) he or she is of the opinion that the person is capable with respect to the treatment, and the person has given consent*”. L’art. 14, rubricato “*Withdrawal of consent*”, a sua volta, garantisce il diritto di ritirare il consenso precedentemente espresso, affermando che “*A consent that has been given by or on behalf of the person for whom the treatment was proposed may be withdrawn at any time, (a) by the person, if the person is capable with respect to the treatment at the time of the withdrawal*”.

Alla luce di quanto si è appena detto, si può allora affermare che, in Canada, il paziente ha il pieno diritto di rifiutare o rinunciare a trattamenti sanitari anche di sostegno vitale, di modo che la corrispondente condotta del professionista sanitario non può essere considerata fonte di responsabilità penale.

Ad ogni modo, si deve precisare che, per dare il proprio consenso ad un trattamento sanitario o per rifiutarlo, anche in Canada occorre essere *decisionally capable*, qualità che si ritiene non ricorra nel caso di minori, che sono *legally incompetent*. La fissazione della maggiore età, peraltro, è materia provinciale ed è pertanto variabile. I genitori sono i *substitute decision makers* dei loro figli sia in base al *common law* che in molti *statutes* che si occupano di consenso informato. Talora, però, la possibilità di decidere in ordine alla propria salute è riconosciuta anche a minori che siano dotati di una particolare maturità: si tratta della c.d. “*mature minor rule*”, parte del *common law*, secondo la quale quando un minore è in grado

di comprendere la natura di un certo trattamento sanitario e le conseguenze che ne discendono, può dare validamente il proprio consenso e i medici non possono basarsi sul consenso dei genitori anziché sul suo. Definire l'ambito di applicazione di tale regola, peraltro, è piuttosto complesso e presenta non poche ambiguità. Essa trova talora un limite nel c.d. "*welfare principle*", recepito in alcune normative provinciali, in base al quale si ritiene che l'autodeterminazione dei minori vada circoscritta a trattamenti da cui essi possono trarre beneficio, ossia che altri considererebbero nel loro interesse.

Quanto detto permette di introdurre il tema della disciplina canadese delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Infatti, quando la non sottoposizione ad un dato trattamento di sostegno vitale o l'interruzione di interventi già in atto riguardano soggetti incapaci, assumono rilevanza le c.d. *advance directives*, ossia le direttive anticipate di trattamento.

In merito deve essere subito osservato che, nella maggior parte delle Province canadesi è presente una legislazione in materia¹²⁶⁰. Ad ogni modo, si deve precisare che quando vi è una normativa *ad hoc*, è al *statutory law* e non già al *common law* che bisogna guardare per trovare la regola di diritto da applicare al caso concreto. Nel caso in cui, invece, non vi sia una regolamentazione, tornano a valere i principi di *common law*, tra i quali, come si è visto, rientra il *right of self determination*, come configurato, in materia sanitaria, da decisioni quali quelle concernenti i casi *Malette v. Shulman* (1990) e *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992). La mancanza di uno *statute* non preclude quindi la possibilità di esercitare il proprio diritto al rifiuto di trattamenti sanitari non voluti.

¹²⁶⁰ Per quanto attiene alle varie discipline statali in materia, confronta: Ontario, *Health Care Consent Act* (1996), *Substitute Decisions Act* (1992); British Columbia, *Representation Agreement Act* (1996), *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, (1996), *Adult Guardianship and Personal Planning Statutes Amendment Act* (2007); Alberta, *Personal Directives Act* (2000); Saskatchewan, *The Health Care Directives and Substitute Health Care Decision Makers Act* (1997); Manitoba, *Health Care Directives Act* (1992), *Child and Family Services Act* (1985); Quebec, *Civil Code of Québec* (1991), artt. 11-25, 153, 2130-2185; Nova Scotia, *Medical Consent Act* (1989); Prince Edward Island, *Consent to Treatment and Health Care Directives Act* (1988); Newfoundland and Labrador, *Advance Health Care Directives and the Appointment of Substitute Decision Makers Act* (1995); Yukon Territory, *Care Consent Act* (2003); Northwest Territories, *Personal Directives Act* (2005). New Brunswick e Nunavut non hanno una legislazione in materia.

Nella disciplina canadese, si possono distinguere due tipologie di direttive: le c.d. *instructional directives*, comunemente conosciute come *living wills*, e le *proxy directives*, indicate nella terminologia americana come *durable power of attorney*.

Nelle direttive del primo tipo gli individui manifestano in anticipo, rispetto ad una possibile futura situazione di incapacità, le proprie decisioni circa i trattamenti cui intendono o non intendono essere sottoposti.

Le *proxy directives* consentono, invece, di nominare una persona che, sempre in caso di sopravvenuta incapacità, decida in propria vece: il c.d. “*substitute decision maker*”. Occorre peraltro precisare che tale figura è indicata con espressioni che variano a seconda delle Province. Di “*substitute decision maker*” si parla in Ontario e Newfoundland e Labrador. In British Columbia si usa il termine “*representative*”; in Alberta e Northwest Territories, “*agent*”; in Saskatchewan, Manitoba, Prince Edward Island e Yukon, “*proxy*”. In Quèbec viene in considerazione il “*mandatary*”; in Nova Scotia il “*guardian*”.

Detto questo, è ora possibile passare all’esame delle varie discipline legislative approvate dalle diverse Province e dai diversi Territori canadesi, al fine di fornire un loro quadro generale ed al fine di individuare, nei limiti del possibile, dei tratti comuni.

In merito, deve innanzitutto essere messo in evidenza che le Province che hanno una normativa in materia di decisioni di “fine vita” prevedono entrambe le *species* di *directives*, che possono “combinarsi” in un’unica manifestazione di volontà. L’unica eccezione è rappresentata dalla Nova Scotia, che contempla solo le *proxy directives*.

Gli *statutes* delle Province e dei Territori canadesi presentano, però, delle diversità ulteriori rispetto alle *species* di *advance directives*: essi, infatti, come si avrà modo di illustrare, differiscono anche per ciò che riguarda il livello di formalità richiesto ai fini del riconoscimento di una

direttiva anticipata come vincolante e l'età della persona che formula le direttive. In ragione delle differenze che possono sussistere tra le diverse discipline provinciali, alcune Province osservano un principio di reciprocità e consentono di dare esecuzione nel proprio territorio anche a direttive impartite nel contesto delle regole di una diversa *jurisdiction*¹²⁶¹.

L'obbligo di rispettare le direttive anticipate è un principio consolidato del *common law*. Si consideri, nuovamente, il caso *Malette v. Schulman* (1990), in cui si è affermato, a chiare lettere, che il medico non è libero di disattendere le dichiarazioni anticipate di trattamento eventualmente redatte dal paziente incapace, fatta eccezione per i casi di necessità ed urgenza. Analoghe statuizioni possono leggersi nel caso *Fleming v. Reid* del 1991, dove si osserva che il professionista sanitario è tenuto a rispettare quanto previsto dal paziente incapace (fatta sempre eccezione per i casi di urgenza) anche quando i trattamenti in tal modo rifiutati sono vantaggiosi o, addirittura, necessari per la sopravvivenza del paziente medesimo¹²⁶². Tuttavia, il rilievo dato in Canada alla c.d. *emergency exception* è del tutto peculiare, in quanto il fatto che il *common law* sancisca che in situazioni di necessità ed urgenza si possa sottoporre un soggetto a trattamento medico in assenza del suo consenso non significa che questo consenso, se espresso in precedenza anche e soprattutto mediante dichiarazioni anticipate, possa essere disconosciuto. L'*emergency exception*, infatti, riguarda solo i casi in cui una persona si trova in stato di incoscienza e, per le ragioni più varie, non ne sono note le volontà, dovendosi in tal modo presumere che avrebbe dato il proprio consenso al trattamento medico finalizzato a salvarne la vita o a preservarne la salute.

Per quanto concerne l'oggetto delle direttive anticipate, un primo fondamentale dato da sottolineare è che, ai fini dell'esercizio del proprio

¹²⁶¹ In particolare, British Columbia, Saskatchewan, Manitoba, Ontario e Prince Edward Island osservano tale regime di reciprocità.

¹²⁶² Confronta *Fleming v. Reid*, 1990, 4 O.R. (3d) 74 (Ont. C.A.).

diritto di autodeterminazione, in Canada non vi è distinzione tra l'ipotesi di *withholding* e quella di *withdrawal* di un trattamento. Nei *living wills* si può pertanto decidere sia di non essere sottoposto ad alcun intervento salva-vita sia di interrompere dei trattamenti in essere. Rappresentano pertanto un esempio di *instructional directives* i c.d. *Do Not Resuscitate orders*, con i quali un individuo può rifiutare, ad esempio, la rianimazione cardiopolmonare. Si deve però osservare che, in Canada, con la prassi di regolamentazione definita “*do not resuscitate policy*”, dichiarata etica dal Consiglio generale dell'Associazione Medica Canadese nel 1974, si va anche oltre i limiti previsti dal *living will*. Praticamente, essa consiste nel rifiuto o non impiego delle tecniche di rianimazione su pazienti su cui la loro applicazione si ritiene inutile o onerosa, anche quando ciò comporta l'anticipazione della morte. La pratica applicazione è poi molto varia: ci sono ospedali dove è richiesto il parere del comitato etico; ci sono medici che concordano in anticipo il comportamento da tenere con il malato manifestandogli la sua condizione prognostica con verità; ci sono medici che rivendicano a se stessi il giudizio sull'opportunità o meno di impiegare le tecniche rianimative. In ordine al profilo delle dichiarazioni anticipate di trattamento, inoltre, anche in Canada, una delle questioni di maggior interesse è rappresentata dalla possibilità di ricomprendere nei loro contenuti anche l'idratazione e la nutrizione artificiali. Orbene, nonostante alcune voci, invero minoritarie, a sostegno dell'irrinunciabilità di tali misure, oggi si ritiene che non vi sia differenza tra questi interventi e le altre forme di *life sustaining treatment*¹²⁶³.

In base al *statutory law* le *advance directives* possono essere redatte sia da maggiorenni che, in talune Province e Territori, da minori, pur con alcuni limiti. La legislazione è piuttosto variegata. Mentre in Alberta, Québec e Nova Scotia, sono richiesti i diciotto anni, in British Columbia e

¹²⁶³ In senso contrario all'opinione oggi maggioritaria, si veda V.P. Derr, *Why Food and Fluids Can Never Be Denied*, in *Hastings Center Report*, 1986, 16(1), p. 28.

nei Northwest Territories occorre averne diciannove. In Ontario, Manitoba, Saskatchewan e Yukon, invece, è sufficiente che la persona ne abbia compiuti sedici. Ci sono peraltro Province in cui si stabilisce semplicemente che l'autore delle *directives* debba essere un individuo capace, senza dare indicazioni in merito all'età: è questo il caso di Prince Edward Island e di Newfoundland and Labrador. In ogni caso, è necessario che il dichiarante, al momento della stesura delle direttive anticipate, sia capace di intendere e di volere.

Nelle varie discipline adottate dalle Province o dai Territori del Canada, è poi generalmente previsto che le direttive anticipate di trattamento acquistino efficacia solo nel momento in cui il dichiarante perda la capacità di intendere e di volere. Una previsione del tutto peculiare è presente nella disciplina del Québec, dove si aggiunge che ai fini dell'efficacia di una direttiva anticipata (il c.d. *mandat en prévision de l'inaptitude*) è richiesta anche la sua omologazione. In punto di perdita di efficacia, invece, si precisa che essa si può avere per revoca (in alcune normative, come quella dell'Alberta e delle Province di Manitoba e di Prince Edward Island, anche per fatti concludenti), morte del disponente, riacquisto della capacità di agire sempre da parte del dichiarante, avveramento del termine finale o della condizione, e in seguito all'annullamento dell'atto da parte del giudice.

Un'altra questione di rilievo riguarda la forma delle *advance directives*, che in Canada può variare a seconda della *jurisdiction*. La maggior parte delle Province e dei Territori richiede che esse siano espresse esclusivamente in documenti aventi precisi requisiti formali, tra i quali la forma scritta e la firma di uno o due testimoni. La normativa di Ontario, Prince Edward Island e British Columbia riconosce anche direttive anticipate manifestate in altro modo ossia oralmente o in scritti informali. Inoltre, nella normativa di alcuni Stati (Alberta, British Columbia,

Manitoba, New Brunswick, Prince Edward Island, Québec, Saskatchewan, Yukon, Newfoundland e Labrador) è previsto che, se il disponente non è in grado, per qualsiasi causa, di sottoscrivere la dichiarazione anticipata, tale sottoscrizione può essere apposta anche da una persona incaricata da costui, in presenza del testimone (o dei testimoni) e del disponente medesimo.

Per quanto attiene alla conservazione ed alla pubblicità delle direttive anticipate di trattamento, va detto che, in alcuni Paesi, è prevista la loro registrazione presso determinati uffici pubblici (ad esempio, nel British Columbia e nel Québec) ed il loro inserimento all'interno della cartella clinica del paziente (ad esempio, nel Newfoundland e Labrador).

Le questioni più delicate si pongono nel caso dei pazienti privi di *advance directives*. Al riguardo occorre precisare che nelle Province che, come appena accennato, consentono di esprimere le proprie dichiarazioni anticipate anche oralmente o informalmente si ritiene che, anche in assenza di un documento formale, tali manifestazioni di volontà corrispondano a dei *living wills*. Ove tale ampiezza di riconoscimento non è garantita, invece, l'assenza di un *power of attorney* redatto secondo precisi canoni corrisponde a mancanza di direttive. Nella pratica non sono molte le persone che scrivono un testamento biologico o che danno istruzioni, in modo più o meno formale, circa le proprie decisioni di "fine vita". Può inoltre succedere che le direttive anticipate espresse non siano applicabili alla situazione concretamente verificatasi e che quindi il *substitute decision maker* non abbia indicazioni di trattamento in merito ad essa. In casi di questo genere, in base sia al *common law* che al *statutory law*, le decisioni circa l'intervento sanitario vanno prese "*in the patient's best interests*". L'individuazione di quale sia la "cosa migliore" per il paziente è operazione non semplice, in cui l'identificazione di quale sia il "bene" per il singolo si intreccia con quella del "bene" comune, in una cornice assiologica non sempre condivisa. Alcune normative indicano i criteri da

seguire per far emergere i “*patient’s best interests*”, esplicitando i valori e gli interessi di cui tenere conto. L’*Health Care Consent Act* dell’Ontario, per esempio, stabilisce che il *substitute decision maker* debba prendere in considerazione il sistema di valori e le preferenze della persona quando era capace. Oggetto di valutazione debbono essere anche i costi e i benefici del trattamento sanitario la cui effettuazione si sta vagliando, il suo carattere più o meno intrusivo e le possibili alternative ad esso, ivi compresa quella consistente nel non-trattamento.

Per quanto attiene al fiduciario per la salute, nelle varie discipline locali canadesi, è previsto che questi debba essere maggiorenne e capace di intendere e di volere e che ha il potere di assumere tutte le decisioni personali che spetterebbero all’incapace, seguendo all’uopo tutte le istruzioni da lui eventualmente fornite. Fatta eccezione per la disciplina del Newfoundland e Labrador, è poi generalmente ammessa la nomina di più fiduciari i quali, a seconda delle discipline vigenti, devono agire congiuntamente o alternativamente. In alcune Province (per esempio, nell’Alberta), poi, è espressamente previsto che l’incarico in esame deve essere svolto a titolo gratuito e che esso possa essere attribuito anche a delle persone giuridiche “specializzate” (come, ad esempio, accade nel British Columbia). Nella normativa dello Yukon, invece, è richiesta l’accettazione dell’incarico, mediante sottoscrizione della procura.

Infine, in molte discipline legislative locali canadesi, allo scopo di tutelare l’incapace, sono previsti dei meccanismi di controllo. Infatti, è generalmente possibile adire l’autorità giudiziaria locale (la quale in alcuni casi, come quello del British Columbia, può intervenire anche d’ufficio) al fine di stabilire la capacità del disponente o del fiduciario; accertare la validità della direttiva anticipata o di singole parti di essa; confermare, modificare o annullare, in tutto o in parte, una decisione assunta dal

fiduciario per la salute, quando questa non corrisponda alle istruzioni raccolte nella direttiva.

Tra i recenti sviluppi del dibattito sulle decisioni di “fine vita” in Canada si segnala una ripresa delle discussioni in materia di eutanasia e suicidio assistito, anche a seguito di contributi di studiosi autorevoli, schieratisi a favore della legalizzazione. D’altra parte, come si è avuto modo di osservare, quando casi di questo tipo sono portati davanti all’autorità giudiziaria, il reato tende ad essere derubricato e punito in maniera meno severa. La legalizzazione di eutanasia e suicidio assistito è inoltre oggetto di rilevanti iniziative a livello provinciale, in particolare in Québec. Al riguardo occorre comunque puntualizzare che la materia è oggetto di competenza federale e che nessuna Provincia o Territorio potrebbe pertanto regolamentarla. Ciò che si sta portando avanti in Québec è, quindi, una riapertura del dibattito, al fine di valutare se tra la popolazione siano rinvenibili, a seguito di un eventuale mutamento culturale, orientamenti in questa direzione. Il 4 dicembre 2009 la National Assembly ha creato un apposito organismo, il Select Committee on Dying with Dignity (SCDD) per promuovere una consultazione pubblica sul tema, estendendola peraltro all’intero ambito delle decisioni di “fine vita”. La discussione è stata stimolata e guidata mediante la pubblicazione, il 25 maggio 2010, di un documento, intitolato “*Dying with Dignity*”, allo scopo di fornire una base di partenza a tutti coloro, individui singoli e in gruppi o organizzazioni, intenzionati a esprimere la propria opinione. La raccolta di scritti, questionari e commenti è durata fino al 16 luglio 2010. Successivamente si è aperta una fase di confronto orale con soggetti scelti tra coloro che hanno manifestato interesse alla consultazione, da tenersi in undici città della Provincia.

Tuttavia, nell’aprile del 2010, il Parlamento canadese ha respinto per la terza volta e con una maggioranza schiacciante (228 voti contrari, contro

59 favorevoli) una proposta di legge che in sostanza prevedeva la depenalizzazione dell'accusa di omicidio per i medici che avessero praticato l'eutanasia ad un paziente che avesse almeno diciotto anni, soffrisse di una malattia terminale oppure di gravi dolori fisici o psicologici e avesse prodotto almeno due dichiarazioni scritte, anche in un arco di tempo molto breve, in cui affermava la volontà di porre fine alla propria esistenza. Inoltre, se, da un lato, si registrano le accennate spinte nel senso della legalizzazione di eutanasia e suicidio assistito; dall'altro, si può osservare come anche in Canada, quasi in controtendenza, benché in generale la popolazione dichiari di credere nel valore delle direttive anticipate, di fatto il ricorso ad esse non sia molto frequente. Vi è cioè una certa riluttanza da parte degli individui ad affrontare il tema delle decisioni di "fine vita". A tale questione si sta cercando di dare una soluzione attraverso la promozione di una nuova concezione delle *advance directives*, secondo la quale l'attenzione sia del paziente che, conseguentemente, degli operatori della sanità dovrebbe rivolgersi, più che alle *living wills* in sé e per sé considerate, allo sviluppo di un *advance care plan or planning*. Questa nuova terminologia sottolinea che, oltre che sul *form*, ossia sul documento che reca la dichiarazione anticipata, occorrerebbe concentrarsi sul processo che porta alla sua elaborazione, articolandolo in momenti di informazione, confronto, rivalutazione, affinché l'individuo si accosti con minor timore al tema e sia protagonista di un percorso decisionale maggiormente consapevole.

In definitiva, allo stato attuale, nel Canada, a differenza del rifiuto/rinuncia di cure anche salva-vita, l'eutanasia ed il suicidio assistito sono vietati dal Codice penale federale, anche se nella British Columbia sono state redatte linee guida che precisano le circostanze in cui il medico che assiste al suicidio o pratica l'eutanasia non rischia sanzioni penali. Inoltre, 15 giugno 2012, proprio la Corte Suprema della provincia canadese

della British Columbia, nella sentenza relativa al caso di Gloria Taylor (una donna sofferente di sclerosi laterale amiotrofica), ha stabilito che l'attuale legge che proibisce il suicidio medicalmente assistito, è da ritenersi illegittima ed al Parlamento è stato dato un anno per abbozzare una nuova normativa che permetta l'eutanasia, sebbene il governo abbia l'opzione di appellarsi alla Corte Suprema federale canadese. La Corte ha anche stabilito che la Taylor godrà dell'esenzione dalle leggi attuali, ovvero non dovrà attendere che il Parlamento approvi la nuova legge, se essa desidera morire.

14. Le questioni di “fine vita” in Australia

In Australia, nel maggio 1995, è stata approvata dal Parlamento del Territorio del Nord (Northern Territory of Australia), la legge sui diritti del malato terminale (*Right of the terminally ill Act*), che, prima nel mondo, prevedeva la legalizzazione dell'eutanasia, considerandola un diritto del cittadino. Essa era stata promossa dal Royal College of Surgeons, dall'Anti-Cancer Council e da alcune importanti associazioni, tra cui la Federazione Australiana per l'AIDS, e legittimava la possibilità per il paziente cosciente e maggiorenne di richiedere l'eutanasia nel caso di gravi malattie incurabili e con sofferenze tali da non poter essere adeguatamente contrastabili; con ciò si affermava un vero e proprio “diritto alla morte” e l'eutanasia assumeva le sembianze di un trattamento medico, posto a tutela della persona, che poteva essere fatto valere anche da parenti o da rappresentanti del malato, nel caso in cui questi fosse incapace di chiederlo autonomamente. Restavano esclusi dalla rappresentanza solo coloro che avrebbero potuto trarre vantaggi patrimoniali dalla morte del paziente. Unico limite all'esecuzione dell'eutanasia era l'efficacia delle cure palliative: finché il paziente avesse tratto da esse un beneficio, i medici si sarebbero dovuti astenere dal compimento di pratiche eutanasiche.

Tuttavia, dopo un intenso dibattito, la legge è stata abrogata da una legge federale del 24 maggio 1997. Tale abrogazione da parte del governo federale è stata resa possibile dal potere ad esso riconosciuto di annullare i provvedimenti dei vari Stati su alcune tematiche indicate dalla Costituzione. Recentemente, il dibattito in Australia si è però riaperto in seguito al suicidio pubblico di Nancy Crick, una donna malata terminale di cancro e sostenitrice dell'eutanasia che ha assunto una sostanza venefica di fronte ad amici e parenti, diventando il simbolo attuale dei sostenitori australiani dell'eutanasia.

15. Le questioni di “fine vita” in Colombia

Il dibattito giuridico in tema di eutanasia ha dovuto confrontarsi recentemente con l'orientamento della Corte Costituzionale della Colombia (sent. C-239/97 del 20 maggio 1997) che, in un giudizio sulla costituzionalità dell'omicidio pietoso, è pervenuta a conclusioni che si iscrivono a pieno titolo nella tendenza alla legalizzazione del fenomeno eutanasi.

Il ricorrente sollevava una questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 326 c.p., il quale, sanzionando con una pena eccessivamente lieve l'uccisione per pietà, costituirebbe una violazione dell'intangibile diritto alla vita¹²⁶⁴.

La Corte, con una decisione inaspettata, non solo ha rigettato la questione di incostituzionalità della norma, facendo quindi fallire il tentativo di proporre un'assimilazione dell'omicidio pietoso all'omicidio volontario *tout court*, ma ha ribaltato completamente la situazione, sostenendo un'interpretazione depenalizzatrice dell'omicidio pietoso consensuale e sollecitando il legislatore a depenalizzare il tema della morte

¹²⁶⁴ L'art. 326 del codice penale colombiano dispone che “*Colui che uccide un altro per pietà, allo scopo di porre fine ad intense sofferenze derivanti da lesione fisica o infermità grave e incurabile, sarà punito con la reclusione da sei mesi a tre anni*”.

dignitosa. Da un canto, la Corte giustifica la scarsa severità della pena nell'intento "pietoso" che muove l'agente, il quale vuole sottrarre una persona a sofferenze insopportabili dovute a malattie inguaribili, ma, dall'altro, impone un'interpretazione innovativa del diritto costituzionale alla vita, affermando che il diritto alla vita non può ridursi alla mera sussistenza, ma implica che si viva in modo adeguato e in condizioni dignitose. La logica conclusione cui giunge la Corte è l'affermazione per cui il diritto ad una vita "dignitosa" implica il diritto a morire con "dignità", sicché condannare una persona a prolungare per poco tempo la sua esistenza quando non lo desidera ed è afflitta da profonde sofferenze, costituisce non solo un trattamento crudele e inumano, ma anche la negazione della sua dignità e della sua autonomia in quanto soggetto morale.

Tale sentenza ha gettato la pratica dell'eutanasia in una sorta di limbo giuridico, in quanto, da una parte, non è più vietata, ma, dall'altra, non è neanche ammessa in modo esplicito dal diritto positivo. Da allora, gli avversari dell'eutanasia hanno tentato di vietare la pratica, mentre alcuni sostenitori desiderano addivenire ad una sua definitiva ed esplicita regolamentazione, al fine di scongiurare il pericolo di eventuali abusi. Proprio per questi motivi, nel 2006, Juan Mendoza, capo dell'Associazione colombiana per la Dignità nella morte, ha presentato una proposta di legge, poi respinta, diretta a legalizzare l'eutanasia e, più precisamente, volta a consentire l'effettuazione di tali pratiche sotto la supervisione di alcuni medici specialisti, a favore di pazienti affetti da malattie terminali¹²⁶⁵.

16. Le questioni di "fine vita" in Cina

Desti apprensione il caso della Cina, dove alla scarsità delle cure prestate agli anziani a causa dell'inadeguata offerta di assistenza medica

¹²⁶⁵ In merito confronta M. Ceaser, *Euthanasia in legal limbo in Colombia*, in *The Lancet*, 2008, Vol. 371, Issue 9609, pp. 290-291.

nelle fasi terminali della vita, si deve aggiungere la situazione demografica che, dopo anni di politica mirata a far deflettere da una numerosa procreazione, pone su un basso numero di giovani la cura personale di un gran numero di anziani. In tali condizioni. Le autorità politiche propugnano una vigorosa campagna a favore dell'eutanasia, tanto da far temere l'introduzione di una qualche forma di eutanasia sociale. Infatti, dal 1998, gli ospedali cinesi sono stati autorizzati dalla legge a praticare l'eutanasia ai malati terminali, anche in base a decisioni rimesse esclusivamente ai medici e, quindi, prescindendo dalle volontà dei malati medesimi.

17. Le questioni di “fine vita” in alcuni Stati islamici.

Venendo ora all'esame della legislazione degli Stati musulmani, va detto che, in Arabia Saudita, la risoluzione ministeriale n. 288/17/L del gennaio 1990, all'articolo 21, trattando del consenso del paziente, dichiara che il medico non deve in nessuna circostanza porre fine alla vita di un paziente terminale, anche qualora ciò sia richiesto dal malato stesso o dai suoi parenti.

In Libia, la L. 3 novembre 1986, n. 17, recante norme in materia di responsabilità medica, sostiene che a nessun paziente può essere tolta la vita neanche dietro una sua richiesta, a motivo di deformità, di malattia incurabile o terminale o dolore acuto, anche quando la vita del paziente dipende da strumenti artificiali di supporto. Inoltre, l'art. 552 del Codice penale libanese del 1943 punisce con dieci anni di carcere chi, per compassione, provoca la morte di una persona dietro richiesta di quest'ultima. L'art. 27 del Codice di deontologia medica del 1994, peraltro, precisa che, se il malato è affetto da un male incurabile, il medico deve limitarsi ad alleviarne le sofferenze psico-fisiche con trattamenti compatibili con il mantenimento della vita (se possibile). Il medico non ha il diritto di provocare volontariamente la morte ma, si aggiunge, è

preferibile non ricorrere a mezzi tecnici eccessivi che allunghino l'agonia. Il medico deve curare il malato fino alla morte, ma senza violarne la dignità. In realtà, esistono indicazioni di medici che hanno realizzato forme di suicidio assistito con o senza il consenso dei familiari o, addirittura, del malato. Ciò sembra rispondere ad un atteggiamento più permissivo da parte della società sul problema dell'eutanasia, atteggiamento testimoniato dall'approccio della magistratura.

In Malaysia, l'eutanasia attiva è perseguita penalmente a causa dell'articolo 574 del codice penale. Essa, inoltre, non viene praticata per motivi religiosi, culturali ed etici. Il vero problema concerne l'eutanasia passiva ed, in particolare, l'eutanasia passiva non volontaria. Si tratterebbe della situazione in cui la vita del malato viene interrotta senza che costui ne sia cosciente mediante l'interruzione dei trattamenti sanitari salva-vita. Essa, infatti, è pratica comune nei due principali ospedali pubblici di Kuala Lumpur, dove si procede alla dimissione del paziente quando ulteriori trattamenti risultano futili. Tuttavia, qualora il paziente sia nutrito artificialmente, l'alimentazione artificiale continuerà a domicilio. Ciò discende dal fatto che nutrizione e idratazione non sono considerate trattamenti terapeutici, bensì cure normali per conservare la vita. Esistono, però casi di parenti che hanno acconsentito al loro distacco in quanto tali supporti vitali non arrecavano benefici al malato, sebbene questi non fosse ancora cerebralmente morto. Ciò indica casi di eutanasia passiva. Non deve poi essere dimenticato che, quando la prognosi è infausta, i medici chiedono ai parenti se, qualora il malato smetti di respirare o collassi, desiderano ricorrere alla rianimazione o meno e, in entrambi i casi, vengono accontentati. Circa il distacco dalla ventilazione, va detto che, in Malaysia, è accettata dalle autorità religiose e non, laddove essa venga reputata inutile. In queste situazioni, le autorità religiose sembrano essere molto più tolleranti dei medici in quanto questi ultimi temono di essere

perseguiti comunque dalla legge per eutanasia passiva. Talvolta, al contrario, la ventilazione prosegue anche se il malato è cerebrialmente morto, in quanto i parenti necessitano di tempo per accettare il decesso di un individuo il cui cuore e la cui respirazione sembrano essere ancora operativi. Per superare le incertezze concettuali ed operative in tema di eutanasia, il Ministero della Sanità sta preparando delle linee-guida chiarificatrici sull'interruzione di cure e trattamenti nei malati terminali.

In Iran, nonostante la presenza, soprattutto nel campo medico, di voci differenti, sembra prevalere la posizione dell'Ayatollah Shirazi, secondo cui *“l'uccisione di un essere umano è assolutamente vietata [...] anche allo scopo di ridurre la sofferenza”*¹²⁶⁶. Ad ogni modo, un'indagine, i cui risultati sono apparsi nel 2003, volendo illustrare l'atteggiamento del personale sanitario iraniano nei confronti dell'eutanasia e del suicidio assistito, prendendo in considerazione un campione di trecentosette medici, giungeva alla conclusione che la maggioranza di essi (il 58,6%) era contrario a tali pratiche, anche se alcuni di essi, pur non essendosi dichiarati a favore delle stesse, hanno ammesso di averle messe in pratica¹²⁶⁷.

In Turchia, invece, una recente indagine su ottantacinque oncologi ha rivelato che, sebbene la legge vieti l'eutanasia, oltre il 43% di costoro non si opponeva ad essa e che almeno il 33% aveva ricevuto richieste di interventi eutanasi¹²⁶⁸.

In Sudan, eutanasia e suicidio assistito sono illegali, ma un dibattito sul tema è appena iniziato. In particolare, in riferimento alle questioni dell'eutanasia e del suicidio assistito, mentre in una prima indagine statistica svolta nel Paese (aprile 2000) su un campione di 248 medici si

¹²⁶⁶ Tale citazione è ripresa da D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 257.

¹²⁶⁷ Confronta N.F. Taghadossi, R. Mehrdad ed altri, *Investigation of Attitude of the Iranian Physicians on Euthanasia*, in *Journal of Teb and Taskieh*, 2003, 17, pp. 1-22, citato in D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 257.

¹²⁶⁸ Si veda A.S. Mayda, E. Özkara ed altri, *Attitudes of Oncologists towards Euthanasia in Turkey*, in *Palliative&Supportive Care*, 2005, 3, pp. 221-225, citato in D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 257.

concludeva che la stragrande maggioranza degli stessi (85%) era contraria ad una loro legalizzazione, in un successivo questionario (gennaio 2002) su un campione di 141 studenti iscritti all'ultimo anno della facoltà di medicina dell'Università di Khartoum si è notata una maggiore apertura nei confronti di tali pratiche anche se la possibilità di una loro legalizzazione è stata respinta da una schiacciante maggioranza (76,6%)¹²⁶⁹. In ogni caso parecchi studi confermano un atteggiamento più conservatore, circa l'eutanasia ed il suicidio assistito, da parte dei medici rispetto agli studenti di medicina.

18. Le questioni di “fine vita” in altri Paesi extra-europei (brevi cenni)

Nel 2009, il Parlamento uruguayano ha definitivamente approvato una legge che stabilisce il diritto ad una muerte digna per chi è affetto da una malattia incurabile ed irreversibile, qualora l'interessato, il coniuge o i figli scelgano di interrompere le cure. Nei casi di accanimento terapeutico, dunque, è riconosciuta agli ammalati ed alle loro famiglie libertà di scelta tra l'interruzione o la continuazione della terapia.

In Israele, nel 2005, è stata approvata una legge che autorizza l'eutanasia passiva per i malati terminali. Pertanto, le persone di età superiore ai diciassette anni, a cui i medici hanno pronosticato meno di sei mesi di vita, possono esigere che non si prolunghi la loro esistenza con mezzi artificiali. Non sono invece ammesse la sospensione dell'alimentazione artificiale e l'eutanasia attiva.

In India, infine, l'eutanasia è vietata per legge.

¹²⁶⁹ In merito consulta, rispettivamente, A.M Ahmed, M.M. Kheir ed altri, *Attitudes towards Euthanasia and Assisted Suicide among Sudanese Doctors*, in EHMJ, 2001, 7, pp. 551-555, e A.M Ahmed, M.M. Kheir, *Attitudes towards Euthanasia and Assisted Suicide among Khartoum University Medical Students*, in La Revue de Santé de la Méditerranée Orientale, 2006, 12, pp. 391-397, entrambi citati in D. Atighetchi, *Islam e bioetica*, Roma, 2009, p. 258.

19. Riflessioni conclusive

Alla luce di questa panoramica d'insieme sulle normative elaborate nei Paesi europei ed extra-europei rispetto alle questioni di "fine vita", è possibile notare che sembra essere confermato uno dei principali argomenti contrari alla legittimazione sia dell'eutanasia che del suicidio assistito, ossia quello del "piano inclinato" (o *slippery slope*).

Infatti, sembra essere un dato di fatto la circostanza che proprio all'interno di quei Paesi dove si è assistiti a più o meno timide aperture nei confronti non solo dell'eutanasia e del suicidio assistito, ma anche delle dichiarazioni anticipate di trattamento, la sussistenza sia di un incremento progressivo e continuo delle persone che ricorrono alle stesse (come nel caso dell'Olanda), che, e questo è ancor più preoccupante, di iniziative, spesso supportate anche dalla magistratura, volte ad eliminare tutti quei paletti che sono stati posti al fine di arginare e contenere il fenomeno (come, per esempio, in Belgio e Germania).

Pertanto, si può concludere che, rispetto a tali questioni, sembra più che mai opportuno mantenere, almeno a livello pubblico, un atteggiamento ispirato alla virtù della prudenza e, quindi, una linea di attenta e netta chiusura.

BIBLIOGRAFIA

A) *LIBRI*

- AA.VV., Bioetica e persona, Fidenza, 2009;
- AA.VV., Catechismo della Chiesa cattolica, Città del Vaticano, 2011;
- AA.VV., Catechismo della Chiesa cattolica. Compendio, Città del Vaticano, 2005;
- AA.VV., Compendio della dottrina sociale della Chiesa, Città del Vaticano, 2004;
- AA.vv., Consenso informato e diritto alla salute, Napoli, 2001;
- AA.VV., Enciclopedia Garzanti di Filosofia, Milano, 1981;
- AA.VV., Identità personale. Un dibattito aperto, Napoli, 2001;
- AA.VV., Merck Manual of Diagnosis and Therapy, Whitehouse station (N. J.), 1999;
- AA.VV., Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Il sole 24 ore, Milano, 2006;
- ABBAGNANO N., Dizionario di filosofia, Torino, 1998;
- AGAMBEN V.G., Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Torino, 2005;
- AGNINO F., Il consenso informato al trattamento medico-chirurgico. Profili penalistici e civilistici, Torino, 2006;
- AGNOLI F., Controriforme, Verona, 2006;
- AGNOLI F., CIPRIANI P., 1968, Verona, 2008;
- AGRII J., CRISTIANI C., Malato, medico e medicina nel Medioevo, Torino, 1989;
- ALBEGGIANI F., Profili problematici del consenso dell'avente diritto, Milano, 1995;

- ALBERTO S., Quella natura che ci spinge a desiderare cose grandi è il cuore, in BELLONI E., SAVORANA A. (a cura di), *Il cuore desidera cose grandi*, 2010;
- ALPA G., Il principio di autodeterminazione e le direttive anticipate sulle cure mediche, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006;
- ALPA G., La persona fisica (Parte prima), in ALPA G., RESTA G., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in SACCO R. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Vol. 1, Milano, 2006;
- ALPA G., ANSALDO A., Le persone fisiche, in *Commentario del Codice civile*, fondato da SCHLESINGER P. e ora diretto da BUSNELLI F.D., Milano, 1996;
- ALPA G., RESTA G., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in SACCO R. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. 1, *Le persone e la famiglia*, Milano, 2006;
- AMATO G., BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico*, Vol. I, Bologna, 1997;
- AMATO S., *Biogiurisprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Torino, 2006;
- AMATO S., *Eutanasia, il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, 2011;
- AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Legge Fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971;
- AMIRANTE C., Qualche considerazione su bioetica e diritti dell'uomo, in BALDINI V. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004;
- ANELLI F., Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia, in AA.VV., *Studi in onore di P. Schlesinger*, V, Milano, 2004;
- ANGELINO C. (a cura di), *In difesa dell'eutanasia. Stoici – Seneca – Hume – Nietzsche*, Genova, 2007;

- ANNAS G.J., GRODIN M.A., *The Nazi Doctors and the Norimberg Code Human Rights in Human Experimentation*, New York, Oxford University Press, 1992;
- ANITISERI D., *Laicità. Le sue radici, le sue ragioni*, Soveria Mannelli, 2010;
- ANTISERI D., *Relativismo, nichilismo, individualismo, fisiologia o patologia dell'Europa?*, Soveria Mannelli, 2005;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, Vol. I*, Milano, 2008;
- ARAMINI M., *Bioetica e religioni*, Milano, 2007;
- ARAMINI M., *L'eutanasia. Commento giuridico-etico alla nuova legge olandese*, Milano, 2003;
- ARAMINI M., *Manuale di Bioetica per tutti*, Milano, 2006;
- ARENDT H., *On revolution*, 1988;
- ARIES P., *L'uomo e la morte dal Medioevo ad oggi*, Bari, 1979;
- ARIES P., *Storia della morte in Occidente*, Milano, 1978;
- ATIGHETCHI D., *Islam e bioetica*, Roma, 2009;
- AUCIELLO A., BADIALI F., IODICE C., MAZZEO S., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2000;
- AZZENA L., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in PANIZZA S., ROMBOLI R. (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2002;
- BACZKO B., *L'Utopia. Immaginazione sociale e rappresentazioni utopiche nell'età dell'Illuminismo*, Torino, 1979;
- BAIMA BOLLONE P.L., ZAGREBELSKY V., *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975;

- BALDASSARRE A., Diritti inviolabili, in Enciclopedia giuridica Treccani, Vol. XI, Roma, 1989;
- BALDI B., TROISI L., Dizionario di storia, Roma;
- BALDINI M., La storia delle utopie, Roma, 1996;
- BALDINI V., Sviluppi della medicina e dialettica dei diritti costituzionali, in AA.VV., Studi in onore di Gianni Ferrara, vol. I, Torino, 2005;
- BALESTRA L., Efficacia del testamento biologico e ruolo del medico, in AA.VV., Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Il Sole 24 ore, Milano, 2006;
- BANDOLI A., Malattia, eutanasia, morte nella discussione contemporanea, Bologna, 1989;
- BARBAGLIO G., DIANICH S., Nuovo dizionario di teologia, Cinisello Balsamo, 1994;
- BARBERA A., Articolo 2, in BRANCA G. (a cura di), Commentario alla Costituzione, Bologna, 1974;
- BARBERA A., Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche, in CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), Eutanasia e diritto, Torino, 2003;
- BARILE P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, 1984;
- BARTOLOMEI F., La dignità umana come concetto e valore costituzionale. Saggio, Torino, 1987;
- BARTOLOMEI S., BAYER R., CALLAHAN D., FERRARI R., HARE R. M., JENNINGS B., LECALDANO E., MORI M., OLIVERIO A., TRANØY K.E., Questioni di bioetica, Roma, 1988;
- BASDEVANT B., Storia moderna (1420-1799), Milano, 1993;
- BATTAGLIA L., Bioetica senza dogmi, Soveria Mannelli, 2009;
- BATTAGLIA L., Dimensioni della bioetica. La filosofia morale davanti alle sfide della scienza della vita, Genova, 1999;
- BAUMAN Z., Modernità e ambivalenza, Torino, 2010;

- BAUMAN Z., *Paura liquida*, Bari, 2008;
- BAUMAN Z., *Vita liquida*, Bari, 2008;
- BAUZON S., *La persona biogiuridica*, Torino, 2005;
- BENTHAM J., *Deontology; or the Science of Morality*, London, 1834;
- BEAUCHAMP T. L., CHILDRESS J. F., *Principles of biomedical ethics*, New York, 1994;
- BECCHI P., *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Torino, 2012;
- BECCHI P., *La morte nell'età della tecnica. Lineamenti di tanatologia etica e giuridica*, Genova, 2002;
- BELLANTONI D., BRUNETTI M., GIUSTINIANI P., POSSENTI V., *Relativismo: una sfida per i cristiani*, Napoli, 2007;
- BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, Città del Vaticano, 2005;
- BENEDETTO XVI, *Imparare a credere*, Cinisello Balsamo, 2012;
- BENEDETTO XVI, *Luce del mondo. Il Papa, la Chiesa, i segni dei tempi. Una conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, 2010;
- BERDJAIEV N., *Il senso della storia*, Milano, 1977;
- BERNARDI A., *Codificazione penale e diritto comunitario, I, La modificazione del diritto penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara, 1996;
- BERNARDI A., *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999;
- BERTI E., *A proposito della "Legge di Hume"*, in RIGOBELLO A. (a cura di), *Fondazione e interpretazione della norma, XXXIX Convegno del Centro di Studi filosofici di Gallarate (26, 27 e 28 aprile 1984)*, Brescia, 1986;

- BERTOL E., CATANESI R., CRINÒ C., DANESINO P., DE LEO D., DELL'OSSO G., DOMENICI R., GABBRIELLI M., INTRONA F., LO MENZO G., MARI F., RICCI P., RODRIGUEZ D., TAGLIABRACCI A., Elementi di medicina legale, Bologna, 2010;
- BESSONE M., FERRANDO G., Persona fisica (diritto privato), in Enciclopedia del Diritto, XXXIII, Milano, 1983;
- BETTI E., Atti giuridici (voce), in Novissimo Digesto Italiano, Vol. I, Torino, 1958;
- BIAGI L., PEGORARO R. (a cura di), Religione e bioetica. Un confronto sugli inizi della vita, Padova, 1997;
- BIANCA C.M., Diritto civile, La norma giuridica. I soggetti, Milano, 2002;
- BILANCETTI M., La responsabilità penale e civile del medico, Padova, 2006;
- BISIACH E., GEMINIANI G., Anosognosia related to hemiplegia and hemianopia, in PRIGATANO G.P., SCHACTER D.L., Awareness of deficit after brain injury: clinical and theoretical issues, New York, 1991;
- BLANCHOT M. , L'attesa, l'oblio, Milano, 1978;
- BLOCH E., Diritto naturale e dignità umana, Torino, 2005;
- BOBBIO N., Diritto (voce), in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), Dizionario di politica, Torino, 1990;
- BOBBIO N., Il problema della guerra e le vie della pace, Bologna, 1979;
- BOCCHINI F., QUADRI E., Diritto privato, Torino, 2008;
- BOMPIANI A., Aspetti giuridici della tutela dell'embrione e del feto umano, in AA.VV., Il dono della vita, Milano, 1987;
- BOMPIANI A., Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico, Bologna, 2008;
- BONACCORSI F., Autonomia privata, integrità fisica, e dignità della persona: il problema del testamento biologico, in BRECCIA U., PIZZORUSSO A., Atti di disposizione del proprio corpo, Pisa, 2007;

- BONCINELLI E., Io sono tu sei. L'identità e la differenza negli uomini e in natura, Milano, 2002;
- BONILINI G., "Testamento per la vita" e amministrazione di sostegno, in AA.VV., Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Il sole 24 ore, Milano, 2006;
- BONILINI G., CHIZZINI A., L'amministrazione di sostegno, Padova, 2007;
- BONILINI G., TOMMASEO F., Dell'amministrazione di sostegno, in BUSNELLI F.D. (diretto da), Commentario al Codice civile, fondato da SCHLESINGER P., Milano, 2008;
- BORSELLINO P., Bioetica tra "moralì" e diritto, Milano, 2009;
- BORSELLINO P., Contributo, in AA.VV., Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007;
- BORSELLINO P., Le manifestazione anticipate di volontà sulle cure tra luci ed ombre nel documento del comitato nazionale per la bioetica, in AA.VV., Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23 e 24 gennaio 2004, Quaderni del Notariato, n. 13, Milano, 2005;
- BOTTI C., Bioetica ed etica delle donne. Relazioni, affetti e potere, Milano, 2000;
- BOTTI C., Contributo, in AA.VV., Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007;
- BOUDON R., Relativismo, Bologna, 2009;
- BRICOLA F., Vita, diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?, in STORTONI L.(a cura di), Vivere: diritto o dovere?, Trento, 1992;
- BRUSCUGLIA L., Interdizione, in Enciclopedia giuridica Treccani, Vol. XVII, Roma, 1989;

- BUCCELLI C., PATERNOSTER M., Il medico di fronte ai dilemmi etico-deontologici e giuridici del rifiuto/rinuncia alle cure salvavita, in AMODIO P., D'ANTUONO E., GIANNINI G. (a cura di), L'etica come fondamento. Scritti in onore di Giuseppe Lissa, Napoli, 2012;
- BUCCELLI C. (a cura di), Medico e paziente tra medicina "difensiva" e appropriatezza dei trattamenti, Atti del IV Convegno del Comitato Etico "Carlo Romano" (Napoli, 1-2-3 dicembre 2011), Napoli, 2012;
- BUCCIANTE A., La emancipazione, in RESCIGNO P. (diretto da), Trattato di diritto privato, Vol. IV, Torino, 1997;
- BUGETTI M.N., Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società, Milano, 2008;
- BURKE E., Riflessioni sulla Rivoluzione francese, Roma, 1984;
- BUSNELLI F.D., Il danno biologico dal "diritto vivente" al "diritto vigente", Torino, 2001;
- BYRNE P.A., Morte: l'assenza della vita, in DE MATTEI R. (a cura di), Finis vitae. La morte cerebrale è ancora vita?, Soveria Mannelli 2007;
- CACCIARI M., Della cosa ultima, Milano, 2004;
- CADOPPI A., Il reato di omissione di soccorso, Padova, 1993;
- CADOPPI A., Una polemica fin de siècle sul "dovere di vivere": Enrico Ferri e la teoria dell'"omicidio-suicidio", in Stortoni L. (a cura di), Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia, Trento, 1992;
- CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., Trattato di diritto penale, Parte speciale, Vol. VII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 2011;
- CALIPARI M., Curare e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale, Cinisello Balsamo, 2006;
- CALÒ E., L'amministrazione di sostegno, Milano, 2004;
- CANESTRARI S., Le diverse tipologie di eutansia, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., I reati contro la persona, Torino, 2006;

- CAPANNA M., *Il Sessantotto al futuro*, Milano, 2010;
- CAPOGRASSI G., *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Opere*, Vol. V, Milano, 1959;
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Tomo I, Milano, 2009;
- CARACCIOLI I., *L'esercizio del diritto*, Milano, 1965;
- CARARELLI V.D., *Danimarca: i doveri del medico e i diritti del paziente*, in *SEMPLICI S.* (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002;
- CARCANO D., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2010;
- CARETTI P., *I diritti fondamentali*, Torino, 2005;
- CARLASSARRE L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *AA.VV.*, *Atti del Convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'ordinamento sanitario, I, L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967;
- CARMIGNANI F., *Elementi di diritto criminale*, III, Milano, 1865;
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, Lucca, 1881;
- CARTESIO, *Discorso sul metodo*, Milano, 2010;
- CASCIARIO G., SANTESE P., *Il consenso informato*, Milano, 2012;
- CASONATO C., *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in *CASONATO C., PICIOCCHI C.* (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006;
- CASONATO C., *Diritti e libertà alla fine della vita*, in *BARLISAN C., BONETTI M., FELTRIN A., FURLAN E.*, *Etica nel morire. Vissuto degli operatori e ruolo dei comitati etici*, Milano, 2010;
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006;
- CASSANO G., *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2008;

- CASTOLDI A., Congedi. La crisi dei valori nella modernità, Milano, 2010;
- CATANIA A., Filosofia del diritto. Temi e Problemi, Salerno, 1999;
- CATAUDELLA A., La tutela civile della vita privata, Milano, 1972;
- CATTANEO G., Emancipazione, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, Torino, 1960;
- CECCARELLI E., GAMBÀ A., Il consenso informato e i minorenni, in SANTOSUOSSO A., *Il consenso informato. Tra giuristificazione per il medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996
- CHERUBINI M.C., Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo, in BUSNELLI F.D., BRECCIA U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978;
- CHIEFFI L., Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali, Napoli, 1993;
- CHIEFFI L., Trattamenti immunitari e rispetto della persona, in *Politica del diritto*, 1997;
- CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011;
- CIMBALO G., Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio, in CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003;
- CINI M., *Il supermarket di Prometeo. La scienza nell'era dell'economia della conoscenza*, Torino, 2006;
- CIORAN E.M., *Storia e utopia*, Milano, 1988;
- CISIANO P., Atto giuridico (voce), in *Digesto delle Discipline privatistiche*, Sezione civile, Vol. aggiornamento I, Torino, 2003;
- COBB S., *Foundation of neuropsychiatry*, Baltimore, 1958;
- COCCONI M., *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998;

- COLIVA A., I modi del relativismo, Bari, 2009;
- COMPAGNONI F., PIANA G., PRIVITERA S. (a cura di), Nuovo Dizionario di Teologia morale, Cinisello Balsamo, 1990;
- CONFORTI B., Diritto internazionale, Napoli, 2010;
- CONTENTO G., Introduzione allo studio delle circostanze del reato, Napoli, 1963;
- CONTIERI E., La premeditazione, Napoli, 1976;
- CORBELLINI G., Codice di Norimberga, in CORBELLINI G., DONGHI P. e MASSIRENTI A., Bi(blio)etica. Dizionario per l'uso, Torino, 2006;
- COSTANZO P., La tutela dei diritti fondamentali, in COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A., Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea, Torino, 2006;
- CREPALDI G., Laicità e verità, Verona, 2007;
- CRESPI A., La responsabilità penale nel trattamento medico chirurgico con esito infausto, Palermo, 1955;
- CRESPI F., Assenza di fondamento e progetto sociale, in Il pensiero debole, VATTIMO G. e ROVATTI P.A. (a cura di), Milano, 2010;
- D'ADDINO SERRAVALLE P., Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della persona umana, Napoli, 1983;
- D'AGOSTINO F., Zoé. Bios, psiché, in Parole di bioetica, Torino, 2004;
- D'AGOSTINO F., DALLA TORRE G., CARDIA C., BELARDINELLI S., Laicità cristiana, Cinisello Balsamo, 2007;
- D'AGOSTINO F., PALAZZANI L., Bioetica. Nozioni fondamentali, Brescia, 2007;
- DALLA TORRE G., Bioetica e diritto, Torino, 1993;
- DALMASSO G., La politica dell'immaginario. Rousseau-Sade, Milano, 1976;

- D'AMICO P., Rappresentanza. I. Diritto civile, in Enciclopedia giuridica Treccani, Vol. XXV, Roma, 1991;
- D'ARRIGO C.M., Autonomia privata e integrità fisica, Milano, 1999;
- DASSANO F., La tutela dell'incapace e l'amministrazione di sostegno, Rimini, 2004;
- DASSANO G., Il consenso informato al trattamento terapeutico tra valori costituzionali, tipicità del fatto di reato e limite scriminante, Torino, 2006;
- D'AVACK L., Scelte di fine vita, in AA.VV., Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Il sole 24 ore, Milano, 2006;
- DAWSON C., Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale, Milano, 1997;
- DE CAPRIO L., La morte della mente e i limiti della ragione: dilemi etici nella malattia d'Alzheimer, Napoli, 1998;
- DE CRISTOFARO E., SALETTI C. (a cura di), Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all'origine dell'"eutanasia" dei malati di mente in Germania, Verona, 2012;
- DE CUPIS A., I diritti della personalità, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L. e ora diretto da SCHLESINGER P., Milano, 1982;
- DEFANTI C.A., Soglie. Medicina e fine della vita, Torino, 2007;
- DE FILIPPO V., La forma e la pubblicità, in DE TILLA M., MILINTERNI L., VERONESI U. (a cura di), Il testamento biologico. Verso una proposta di legge, Milano, 2007;
- DE HENZEZEL M., La dolce morte, Milano, 2004;
- DELLE MONACHE S., Commento all'art. 404, in GABRIELLI E. (diretto da), Commentario al Codice civile, Vol. III, Torino, 2009;
- DELLE MONACHE S., Testamento. Disposizioni generali (arrt. 587-590), in BUSNELLI F.D.(a cura di), Codice civile. Commentario, fondato da SCHLESINGER P., Milano, 2005;

- DE MATTEI R., *La dittatura del relativismo*, Chieti, 2008;
- DE MATTEIS R., *La malpractice medica*, in CENDON P., BALDASSARRI A. (a cura di), *Il danno alla persona*, Vol. I, Bologna, 2006;
- DE OLIVEIRA P. C., *Rivoluzione e Contro-rivoluzione*, Piacenza, 1977;
- DE OTO A., *Eutanasia e Chiesa valdese: un approccio diverso. L'importanza del dato pregiuridico nel dibattito in materia*, in CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), *Eutanasia e diritto*, Torino, 2003;
- DEOTTO P., *Sessantotto. Diario politicamente scorretto*, Verona, 2008;
- DESAI P.N., *Induismo e bioetica in India: una tradizione in transizione*, in BIAGI L., PEGORARO R. (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997;
- DE SEPTIS E., *Eutanasia. Tra bioetica e diritto*, Padova, 2008;
- DE SIMONE G., *Violenza (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano, 1993;
- DE TILLA M., *Introduzione*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006;
- DE VERO G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983;
- DEWEY J., *La ricerca della certezza*, Firenze, 1966;
- DI BLASI F., *Dio e la legge naturale. Una rilettura di Tommaso d'Aquino*, Firenze, 1999;
- DI GIOVINE A., *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, in AA.VV., *Problemi della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione nazionale costituzionalisti, 2007;
- DI GIOVINE A., *Diritti inviolabili e doveri inderogabili*, in AA.vv., *Stato della Costituzione*, Milano, 1998;
- DI MAJO A., *Termine (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992;

- DOGLIOTTI M., Le persone fisiche, in Trattato di diritto privato, diretto da RESCIGNO P., Vol. II, Torino, 1992;
- DOGLIOTTI M., FERRARIO E., SANTANERA F., I malati di Alzheimer: esigenze e diritti, Torino, 1994;
- DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), Codice penale commentato, Milano, 2011;
- DONATELLI P., Paternalismo, in AA.VV., Dizionario di bioetica, Bari, 2002;
- DOTTI L., L'utopia eugenetica del welfare state svedese (1934-1975). Il programma socialdemocratico di sterilizzazione, aborto e castrazione, Soveria Mannelli, 2004;
- DUPUY J.P., Piccola metafisica degli tsunami. Male e responsabilità nelle catastrofi del nostro tempo, Milano, 2006;
- DWORKIN G., FREY R.G., BOK S., Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro, Torino, 2001;
- ENGHELHARDT jr. H.T., Manuale di bioetica, Milano, 1999;
- ENGLARO B., NAVE E., Eluana. La libertà e la vita, Milano, 2008;
- EUSEBI L., Autodeterminazione: profili etici e biogiuridici, in AA.VV. Scritti in onore di Franco Coppi, Torino, 2011;
- EUSEBI L., Contributo, in AA.VV., Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007;
- EUSEBI L., Eutanasia, in SGRECCIA E., TARANTINO A., Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica, Napoli, 2009;
- EUSEBI L., Il diritto penale di fronte alla malattia, in FIORAVANTI L. (a cura di), La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri, Milano, 2001;
- EVTUŠENKO E., "In stracarichi tramvai", in Poesie, Milano, 1970;

- FALZEA A., Condizione (voce), in Enciclopedia giuridica Treccani, vol. III, Roma, 1988;
- FALZEA A., La condizione e gli elementi dell'atto giuridico, Napoli, 1979;
- FASSÒ G., Giusnaturalismo (voce), in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), Dizionario di politica, Torino, 1990;
- FERRANDO G., Diritto alla vita, in AA.VV., I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Tomo II, Rapporti civili. Rapport etico-sociali, Napoli, 2007;
- FERRARI T., CRISAFULLI P., Con gli occhi sbarrati. La straordinaria storia di Salvatore Crisafulli, Roma, 2006;
- FIANDACA G., MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Bologna, 2001;
- FIANDACA G., MUSCO E., Diritto penale. Parte speciale, Vol. 2, Tomo 1, I delitti contro la persona, Bologna, 2011;
- FINZI M., L'intenzione di uccidere, considerata in relazione ai vari modi coi quali può commettersi un omicidio, Milano, 1954;
- FIORE C., Diritto penale. Parte generale, I, Torino, 1993;
- FIORI A., Evoluzione del contenzioso per responsabilità medica, in AA.VV., Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale, Milano, 2000;
- FIORI A., MARCHETTI D., Medicina Legale della Responsabilità Medica. Nuovi Profili, Milano, 2009;
- FLICK G.M., Libertà individuale (delitti contro la), in Enciclopedia del Diritto, XXIV, Milano, 1975;
- FLORENSKIJ P.A., Bellezza e liturgia, Milano, 2010;
- FORCHIELLI P., Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione, in GALGANO F. (a cura di), Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Bologna, I, 1988;

- FORNERO G., Bioetica cattolica e bioetica laica, Milano, 2009;
- FORNERO G., Laicità debole e laicità forte, Milano, 2008;
- FORTI G., Colpa ed evento nel diritto penale, Milano, 1990;
- FRAGOLA M., Nozioni di diritto dell'Unione europea. L'ordinamento giuridico, il sistema istituzionale, la Carta dei diritti, Milano, 2012;
- FRANCHINI A., Medicina legale, Padova, 1985;
- FRATI P., FINESCHI V., Sul valore medico-legale e giuridico delle direttive anticipate, in CATTORINI P., PICOZZI M., Le direttive anticipate del malato. Esperienze oggettive e questioni etico-giuridiche, Milano, 1999;
- FROSALI R.A., Sistema penale italiano, II, Torino, 1958;
- FURET F., RICHET D., La Rivoluzione francese, Vol. I, Bari, 1980;
- GADAMER H., Dove si nasconde la salute, Milano, 1994;
- GALIANI T., Lesioni personali e percosse, in Enciclopedia del Diritto, XXIV, Milano, 1974;
- GALLISSAI PILO M.G., Lesioni e percosse nel diritto penale, in Digesto delle discipline penalistiche, VII, Torino, 1993;
- GALLO M., Aberratio delicti causae, in Enciclopedia del Diritto, I, Milano, 1958;
- GALLO M., Colpa penale (diritto vigente), in Enciclopedia del Diritto, Vol. VII, Milano, 1960;
- GALLO M., Dolo (dir. pen.), in Enciclopedia del Diritto, XIII, Milano, 1964;
- GALLO M., Le forme del reato, Torino, 1974;
- GALLO M., Sequestro di persona, in Enciclopedia Giuridica, XXVIII, Roma, 1992;
- GALOFARO F., Eluana Englaro. La contesa sulla fine della vita, Roma, 2009;

GARAPON A., I custodi dei diritti, in CREMAGNANI A. (a cura di), Giustizia e democrazia, Milano, 1997;

GAROFOLI R., Codice penale commentato, Piacenza, 2004;

GAXOTTE P., La Rivoluzione francese, Milano, 1949;

GAZZONI F., Manuale di diritto privato, Napoli, 2004;

GENSABELLA FURNARI M., Vulnerabilità e Cura. Bioetica ed esperienza del limite, Soveria Mannelli, 2008;

GEYMONAT L., Storia del pensiero filosofico e scientifico, Vol. II, Milano, 1970;

GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., Le persone, in CENDON P. (a cura di), Il diritto privato nella giurisprudenza, Vol. III, Torino, 2008;

GIOVANNI PAOLO II, Evangelium vitae, Milano, 1995;

GIOVANNI PAOLO II, Fides et ratio, Milano, 1998;

GIOVANNI PAOLO II, Veritatis splendor, Milano, 1993;

GIULIANI U., Dovere di soccorso e stato di necessità nel diritto penale, Milano, 1970;

GIUNTA F., Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, Padova, 1993;

GIUSSANI L., Dall'utopia alla presenza (1975-1978), Milano, 2006;

GIUSSANI L., Il senso di Dio e l'uomo moderno, Milano, 2005;

GIUSSANI L., Il senso religioso, Milano, 2008;

GIUSSANI L., L'io rinasce in un incontro (1986-1987), Milano, 2010;

GIUSSANI L., Qui e ora (1984-1985), Milano, 2009;

GIUSSANI L., Realtà e giovinezza. La sfida, Torino, 1995;

- GIUSSANI L., *Si può vivere così? Uno strano approccio all'esistenza cristiana*, Milano 2007;
- GNERRE C., *La Rivoluzione nell'uomo*, Verona, 2008;
- GNERRE C., *Le radici dell'utopia. L'incompatibilità e giudizio cristiano*, Chieti, 2008;
- GNERRE C., *L'Illuminismo. Tra contraddizioni e utopie*, Chieti, 2009;
- GNERRE C., *Studiare la filosofia per rafforzare la fede, Vol. 1*, Benevento, 2008;
- GNERRE C., *Studiare la filosofia per rafforzare la fede, Vol. II*, Benevento, 2008;
- GNERRE C., *Studiare le religioni per rafforzare la fede*, Benevento, 2010;
- GNOCCHI A., PALMARO M., *Viva il Papa*, Firenze, 2010;
- GOFFI J.Y., *Pensare l'eutanasia*, Torino, 2006;
- GRASSO C., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario ed i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989;
- GREENE G., *La fine dell'avventura*, Milano, 1957;
- GREER D., *The Incidence of the Terror during the French Revolution*, Cambridge (Mass.), 1951;
- GRONCHI M. (a cura di), *Sull'identità umana, teologia e scienze in dialogo*, Pisa, 2007;
- GROSSI P.F., *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.vv., *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003;
- GROSSO C.F., *Cause di giustificazione*, in *Enciclopedia Giuridica*, VI, Roma, 1988;
- GROSSO C.F., *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964;

- GROSSO C.F., Necessità (dir. pen.), in Enciclopedia del Diritto, XXVII, Milano, 1977;
- GUARNERI G., Il delitto di omissione di soccorso, Padova, 1937;
- GUASTINI R., Teoria e dogmatica delle fonti, Milano, 1998;
- GUERRINI R., Elementi costitutivi e circostanze del reato, I, Milano, 1989;
- HEERS J., Transizione al mondo moderno (1300-1520), Milano, 1992;
- HOBBSAWM E.J., Il secolo breve, 1914-1991, Milano, 2011;
- HOFMANN W., Da Babeuf a Marcuse. Storia delle idee e dei movimenti sociali nei secoli XIX e XX, Milano, 1971;
- HUIZINGA J., L'Autunno del Medioevo, Roma, 2011;
- HUIZINGA J., Lo scempio del mondo, Milano, 2004;
- HUMBERT V., VEILLE F., Io vo chiedo il diritto di morire, Milano, 2003;
- HUME D., Trattato sulla natura umana, Bari 1971;
- IADECOLA G., Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico, Padova, 1989;
- IADECOLA G., Eutanasia. Problematiche giuridiche e medico-legali, Padova, 1991;
- IADECOLA G., Potestà di curare e consenso del paziente, Padova, 1998;
- IAPICHINO L., Testamento biologico e direttive anticipate: le disposizioni in previsione dell'incapacità, Milano, 2000;
- ILLICH I., Nemesi medica. L'espropriazione della salute, Milano, 2004;
- IMBASCIATI A., Un problema della medicina: la dignità della persona umana e la sua inalienabile libertà, Milano, 1966;
- INTROVIGNE M., Il dramma dell'Europa senza Cristo. Il relativismo europeo nello scontro delle civiltà, Milano, 2006;

- JAKI S. L., I fondamenti etici della bioetica, Verona, 2012;
- JONAS H., Il diritto di morire, Genova, 1991;
- JONAS H., Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica, Torino, 2009;
- KANT I., Antropologia pragmatica, Bari, 1993;
- KANT I., Critica della Ragion pura, Milano, 1981;
- KANTOROWICZ E.H., I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale, Torino, 1989;
- KASS L.R., La sfida della bioetica. La vita, la libertà e la difesa della dignità umana, Torino, 2007;
- KELSEN H., Il problema della giustizia, Torino, 1998;
- KENIS Y., Légiférer pour permettre l'euthanasie volontaire, in J. Herremans, J. Lemaire (a cura di), Mourir dans la dignité, Bruxelles, 2000;
- KONRAD M., Tendere all'ideale. La morale in Luigi Giussani, Genova, 2010;
- KOSELLECK R., Critica illuministica e crisi della società borghese, Bologna, 1972;
- KREMERS H., WANDEL J., Un no senza se e senza ma. Conversazione con Manfred Kock, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), Alla fine della vita: Religioni e Bioetica, Padova, 2003;
- KUBLER-ROSS E., La morte e il morire, Assisi, 1979;
- KÜNG H., JENS W., Della dignità del morire. Una difesa della libera scelta, Milano, 2010;
- LAGERKVIST P., "Uno sconosciuto è il mio amico", in Poesie, Rimini/Forlì, 1991;
- LAGROTTA I., L'eutanasia nei profili costituzionali, Bari, 2005;

- LAMB D., L'etica alle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico, Bologna, 1998;
- LANZI A., La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali, Milano, 1983;
- LA PIRA G., Il valore della Costituzione italiana, in DE SIERVO U. (a cura di), La casa comune. Una Costituzione per l'uomo, Firenze, 1996;
- LATAGLIATA A.R., Circostanze discrezionali e prescrizione del reato, Napoli, 1967;
- LECALDANO E., Accanimento terapeutico (voce), in LECALDANO E. (a cura di), Dizionario di bioetica, Bari, 2002;
- LECALDANO E., Bioetica. Le scelte morali, Bari, 2009;
- LEOPARDI G., "Aspasia", in Tutte le opere, Vol. I, Firenze, 1969;
- LEOPARDI G., Pensieri, LXVIII, in Tutte le opere, Vol. I, Firenze, 1969;
- LEOTTA C.D., Consenso informato, in Gaito A. (a cura di), Digesto delle discipline penali. Aggiornamento, Torino, 2010;
- LIFTON R.J., I medici nazisti, Milano, 2010;
- LINGIARDI V., L'alleanza terapeutica, teoria, clinica, ricerca, Milano, 2002;
- LISELLA G., Interdizione giudiziale e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale, Napoli, 1984;
- LIVI A., La filosofia e la sua storia, Vol. II, Roma, 1996;
- LOCKE J., Due trattati sul governo, Pisa, 2007;
- LOIODICE A., Le incoerenze degli ordinamenti giuridici in tema di aborto: profili costituzionali, in Tarantino A. (a cura di), Per una dichiarazione dei diritti del nascituro, Milano, 1996;
- LOMBARDI G., Contributo allo studio dei doveri costituzionali, Milano, 1967;

- LORAND J.M., Aidez-moi à mourir: une demande boule versante d'euthanasie active, Bruxelles, 2000;
- LUCAS LUCAS R., Bioetica per tutti, Cinisello Balsamo, 2002;
- LUCIANI M., Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale, in CHIEFFI L. (a cura di), Il diritto alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico, ed economico, Torino, 2003;
- LUCIANI M., Diritto alla salute (voce), in Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. XXVII, Roma, 1991;
- LUCIANI M., La tutela della salute, in NEPPI MODONA G. (a cura di), Stato della Costituzione, Milano, 1998;
- LUTHER J., Ragionevolezza e dignità umana, in CERRI A. (a cura di), Ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il ruolo specifico nel sapere giuridico, Roma, 2007;
- LÜTZ M., Statement against the “A report on cerebral death” by prof. Corrado Manni, in AA.VV., The dignity of the dying person, Città del Vaticano, 2000;
- LUZI L., “Di che è mancanza...”, in Sotto specie umana, Milano 1999;
- LUZZATTO A., Fine della vita: un punto di vista ebraico, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), Alla fine della vita: Religioni e Bioetica, Padova, 2003;
- LUZZATTO A., in AA.VV., Le dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari, Atti del Convegno svoltosi a Palazzo della Minerva, Roma, 29-30 marzo 2007, pubblicati in Senato della Repubblica, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), n. 8, 2007;
- MAGGIORE D., Diritto penale, Bologna, 1958;
- MAGRO B., Eutanasia e diritto penale, Torino, 2001;
- MALINVERNI A., Circostanze del reato, in Enciclopedia del Diritto, VII, Milano, 1961;
- MANCINA C., La laicità al tempo della bioetica, Bologna, 2009;

- MANNA A., Circostanze del reato, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI, Roma, 1994;
- MANNA A., sub art. 328, in PADOVANI T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996;
- MANNA A., *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLIV, Milano, 1992;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2011;
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol. I*, Padova, 2011;
- MANTOVANI F., *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, 1969;
- MANTOVANI F., *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974;
- MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano, Vol. II*, Torino, 1981;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano, Vol. VIII*, Torino, 1986;
- MARCONI D., *Per la verità – Relativismo e filosofia*, Torino, 2007;
- MARCONI G., *Il nuovo regime di imputazione delle circostanze aggravanti*, Milano, 1993;
- MARINI G., *Circostanze del reato*, in *Novissimo Digesto italiano, Appendice*, Torino, 1980;
- MARINI G., *Delitti contro la persona*, Torino, 1996;
- MARINI G., *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965;
- MARINI G., *Libertà personale (delitti contro la)*, in *Novissimo Digesto Italiano, IV*, Torino, 1983;
- MARINI L., *Diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2012;

- MARINO I., *Credere e curare*, Torino, 2005;
- MARINUCCI G., *Cause di giustificazione*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, II, Torino, 1988;
- MARINUCCI G., *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IX, Milano, 1961;
- MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009;
- MARITAIN J., *Umanesimo integrale*, Torino, 1967;
- MARRANGHELLO L.F., *Il caso Eluana. Cronaca di una morte annunciata*, Roma, 2010;
- MASTROPAOLO F., *Il diritto alla vita e all'integrità corporea tra biotecnica e bioetica*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, II, 2;
- MAZZONI O., *"Il bene perduto"*, in *Noi peccatori: liriche*, Bologna, 1930;
- MEINECKE F., *Le origini dello storicismo*, Firenze, 1954;
- MESSINEO F., *Contratto (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Vol. IX, 1961;
- MESSINETTI D., *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIII, Milano, 1983;
- MESSORI V., *Pensare la storia. Una lettura cattolica dell'avventura umana*, Cinisello Balsamo, 1992;
- MEZZETTI E., *Violenza privata e minaccia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, XV, Torino, 1999;
- MEZZETTI L., ZAMA A., *Trattamenti sanitari obbligatori (voce)*, in *Digesto Discipline Penalistiche*, Vol. XIV, Torino, 1999;
- MIRABELLI G., *L'atto non negoziale*, Napoli, 1955;

- MIRZIA B. (a cura di), *Le decisioni di fine vita*, Quaderni della Rivista del notariato, 14, Milano, 2011;
- MOCCIA L., *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in VERONESI U., DE TILLA M., MILINTERNI L. (a cura di), *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007;
- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992;
- MODUGNO F., *Antinomie e lacune*, in *Enciclopedia del Diritto*, II, Roma, 1988;
- MODUGNO F., *Appunti delle Lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino 1999;
- MOELLER C., *Letteratura moderna e cristianesimo*, Milano, 1995;
- MONTALE E., “L’agave su lo scoglio – Maestrale”, da *Ossi di seppia*, in *Tutte le poesie*, Milano, 1990;
- MONTALE E., “Prima del viaggio”, da *Ossi di seppia*, in *Tutte le poesie*, Milano, 1990;
- MONTANARI L., *I diritti nell’uomo nell’area europea fra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002;
- MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008;
- MONTEFUSCO C., *Eutanasia. Chimera di libertà, certezza di morte*, San Giorgio Jonico, 2011;
- MOORE G.E., *Principia*, Milano 1964;
- MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002;
- MORANDINI S., *Religioni, etica, dialogo: verso nuovi paradigmi?*, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003;
- MORDACCI R., *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003;

- MORI M., *Manuale di Bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Firenze, 2011;
- MORIN E., *Dialogo: l'identità umana e la sfida della convivenza*, Milano, 2003;
- MORIN E., *L'identità umana*, Vol. V, Milano, 2002;
- MORUZZI G., MAGOUN H.W., *Brain stem reticular formation and activation of the EEG. Electroencephalogr. Clin. Neurophysiol.*, I, 1949;
- MOUNIER E., *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Milano, 1955;
- MUSCARITOLI M., *Nutrizione artificiale: tra terapie e assistenza*, in AA.VV., *Le dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Atti del Convegno svoltosi a Palazzo della Minerva, Roma, 29-30 marzo 2007*, pubblicati in Senato della Repubblica, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), n. 8, 2007;
- MUSCO E., *Omissione di soccorso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994;
- MUSCOLINO S., *Il problema della legge naturale in San Tommaso e Rosmini*, Palermo, 2003;
- NANNINI U.G., *Il consenso al trattamento medico: presupposti teorici ed applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania e Italia*, Milano, 1989;
- NAPOLI E.V., *Inabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XVII, Roma, 1989;
- NAPOLI E.V., *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in BUSNELLI F.D. (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Milano, 1995;
- NATOLI S., *Saper vivere e saper morire*, in PAVAN A. (a cura di), *Dire Persona*, Bologna, 2003;
- NATOLI U., *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987;
- NEGRI A., "Atto d'amore", da *Il dono*, in *Mia giovinezza*, Milano, 1995;

- NERI D., Contributo, in AA.VV., Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007;
- NERI D., Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone, Bari, 1995;
- NERI D., Il diritto di decidere la propria fine, in RODOTÀ S., ZATTI P., Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo, Tomo II, XII, 1, Milano, 2011;
- NERI D., L'autonomia alla fine della vita umana, in CATTORINI P., D'ORAZIO E., POCAR V. (a cura di), Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana, l'autonomia degli individui, Milano, 1999;
- NICOTRA GUERRERA I., "Vita" e sistema dei valori nella Costituzione, Milano, 1997;
- NUZZO M., Nome (diritto vigente), in Enciclopedia del Diritto, XXVIII, Milano, 1978;
- OCCHIOCUPO N., Liberazione promozione della persona umana: unità di valori nella pluralità di posizioni, Milano, 1988;
- ONDEI E., Persone fisiche e i diritti della personalità, in BIGIAMI W. (diretta da), Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, Torino, 1965;
- OLIVETTI M., Articolo 1, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Bologna, 2001;
- ONIDA V., La Costituzione, Bologna, 2004;
- ORSI L., La sfida del consenso informato e l'autonomia, in CATTORINI P., D'ORAZIO E., POCAR V., Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana. L'autonomia degli individui, Milano, 1999;
- OSSICINI A., MANCINI E., La bioetica, Roma, 1999;
- PACE A., Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale, Padova, 2003;

- PADOVANI T., Circostanze del reato, in *Digesto disciplina penale*, II, Torino, 1988;
- PADOVANI T., Difesa legittima, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, Torino, 1989;
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2008;
- PAGANELLA M., *La dottrina sociale della Chiesa & il diritto naturale*, Milano, 2009;
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Milano, 2003;
- PALAZZANI L., Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto, in PALAZZANI L., DALLA TORRE G. (a cura di), *La Bioetica, Profili culturali, sociali, politici e giuridici*, Roma, 1997;
- PALAZZO F.C., Persona (delitti contro), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, 1983;
- PALERMO FABRIS E., Art. 62, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008;
- PALERMO FABRIS E., *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici dell'autodeterminazione*, Padova, 2000;
- PALMARO M., *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra il principio di autonomia e di indisponibilità della vita umana*, Torino, 2012;
- PAOLO VI, *Populorum progressio*, Città del Vaticano, 1967;
- PALOMBI E., Istigazione al suicidio, in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Milano, 1972;
- PANNAIN R., Omicidio, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965;
- PANNAIN R., Omissione di soccorso, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965;
- PANT D.R., L'etica ai limiti dell'esistenza: l'arte del morire nella prospettiva buddista, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003;

- PANUCCIO V., *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1959;
- PANUNZIO S., RECCHIA G. (a cura di), *Malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, Milano, 2007
- PASTERNAK B., *Il dottor Živago*, Milano, 1981;
- PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova, 1984;
- PATALANO V., *Omicidio*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979;
- PAVESE C., *Il mestiere di vivere*, Torino, 1973;
- PAZÈ V., *La scelta dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO G., LENTI L. (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006;
- PECCENINI F., *La condizione nei contratti*, Padova, 1995;
- PECES BARBA G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993;
- PEDRAZZI C., *Consenso dell'avente diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, 1961;
- PEDRAZZI C., *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, in CAPPELLETTI M., PIZZORUSSO A. (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982;
- PELAGATTI G., *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995;
- PELLICONI M., *Diventerete come Dio. I grandi temi della bioetica*, Castel Bolognese, 2010;
- PERA M., *Senza radici*, Milano, 2004;
- PERICO G., *Atti del Convegno Eutanasia*, Milano 18-19 maggio 1985, *Movimento per la vita ambrosiano*, Milano, 1986;
- PERLINGERI P., *Commentario alla Costituzione italiana*, Napoli, 1997;
- PERLINGERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972;

- PESANTE M., Corpo umano (atti di disposizione), in Enciclopedia del Diritto, Vol. X, Milano 1962;
- PESCARA R., Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici, in RESCIGNO P. (diretto da), Trattato di diritto privato, vol. IV, Torino, 1997;
- PESSINA A., Bioetica: l'uomo sperimentale, Milano, 2006;
- PESSINA A., Contributo, in AA.VV., Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla Commissione Igiene e Sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5, 2007;
- PETRANGELI F., Una Carta per l'Europa. Diritti fondamentali e mercato nel processo d'integrazione, Roma, 2001;
- PETROCELLI B., Il delitto tentato: studi, Padova, 1966;
- PIANA G., Bioetica. Alla ricerca di nuovi modelli, Milano, 2002;
- PICCINNI M., Il consenso al trattamento medico del minore, Padova, 2007;
- PIROZZOLI A., Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione, Roma, 2007;
- PIZZETTI F.G., Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona, Milano, 2008;
- PIZZORNI R., Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino, Bologna, 2006;
- PLUM M.F., Consciousness and its clinically important abnormalities, in American Academy of Neurology, Annual Courses, Vol. 4, 1994;
- PLUM M.F., Posner J.B., The diagnosis of stupor and coma, Philadelphia, 1980;
- POCAR V., Intervento, in AA.VV., Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie, in Quaderni del Notariato, Milano, 13, 2005;
- POLLO S., Ordinari/straordinari, mezzi (voce), in LECALDANO E. (a cura di), Dizionario di bioetica, Bari, 2002;

- POPOLO G., Nozione e circoscrizione della tematica, in DE TILLA M., MILINTERNI L., VERONESI U. (a cura di), *Il testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, 2007;
- PORTIGLIATTI BARBOS M., Diritto a morire, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990;
- PORTIGLIATTI BARBOS M., Diritto di rifiutare le cure (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. XV, Torino 1999;
- PORTIGLIATTI BARBOS M., Trattamenti sanitari obbligatori (voce), in *Digesto Discipline Penalistiche*, Vol. XIV, Torino, 1999;
- POSSENTI V., *Le ragioni della laicità*, Soveria Mannelli, 2007;
- POTTER V.R., *Bioetica, ponte verso il futuro*, Messina, 2000;
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, Milano, 1993;
- PROUST M., *Alla ricerca del tempo perduto*, vol. II, *All'ombra delle fanciulle in fiore*, Milano, 2006;
- PUCA A., *Morte cerebrale è vera morte?*, Marigliano, 2009;
- PUGLIATTI S., *Della tutela e dell'emancipazione*, in D'AMELIO M., FINZI E. (a cura di), *Commentario al codice civile*, 1941;
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Milano, 2005;
- PULITANÒ D., *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990;
- RABELLO A.M., *Problemi connessi con la fine della vita e l'eutanasia alla luce del Diritto Ebraico*, in CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *Bioetica e confessioni religiose. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 12 maggio 2006*, Trento, 2008;
- RAMACCI F., *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991;
- REALE G., ANTISERI D., *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, Vol. I, Brescia, 1983;

- REALE G., ANTISERI D., *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, Vol. III, Brescia, 1983;
- REBORA C., “Dall’immagine tesa”, in *Le poesie*, Milano, 1988;
- REBORA C., “Sacchi a terra per gli occhi”, in *Le poesie*, Milano, 1988;
- REGINA A., *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990;
- REICHLIN M., *Etica e neuroscienze. Stati vegetativi, coscienza di sé e identità personale*, Milano, 2012;
- REINOTTI P.V., *Omissione di soccorso*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXX, Milano, 1980;
- RESCIGNO P., *Atto giuridico (voce)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Roma, 1988;
- RESCIGNO P., *I confini della vita umana*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003;
- RESCIGNO P., *La scelta del testamento biologico*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2006;
- RESCIGNO P., *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIII, 1990;
- RESTA G., *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005;
- RESTA G., *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, Tomo I, Milano, 2011;
- RICCA P., *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, Torino, 2002;
- RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006;
- RIGOPOULOS A., *Concezione della morte e tipologie suicidarie nel contesto filosofico-religioso indiano*, in MORANDINI S.,

- PEGORARO R. (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003;
- RILKE R.M., “Seconda Elegia”, in *Elegie duinesi*, Torino, 1968;
- RIMOLI F., *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in NANIA R., RIDOLA P., *I diritti costituzionali*, Torino, 2006;
- RISICATO L., *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”*, Torino, 2008;
- RIZ R., *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984;
- RIZ R., *Il consenso dell’avente diritto*, Padova, 1979;
- RIZ R., *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova, 1975;
- RIZ R., *Medico (Resp. Pen.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIX, Roma, 1990;
- RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006;
- ROMANO M. (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 1-84)*, Vol. I, Milano, 2004;
- ROMANO M. (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale (artt. 314-335)*, Milano, 2006;
- ROMANO S., *Atti e negozi giuridici*, in Romano S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947;
- ROMBOLI R., *Commento all’art. 5 del codice civile*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1988;
- ROMBOLI R., *Delle persone fisiche. Art. 1-10, sub. Art. 5*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988;
- ROMBOLI R., *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in STORTONI L. (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992;
- RONCO M., *Il controllo penale degli stupefacenti*, Napoli, 1990;
- RONCO M., *La colpa in particolare*, in RONCO M. (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. II, Tomo 1, 2011;

- RONCO M., sub art. 575, in RONCO M., ROMANO B. (a cura di), Codice penale commentato, Torino, 2012
- RONCO M., sub art. 579, in RONCO M., ROMANO B. (a cura di), Codice penale commentato, Torino, 2012;
- ROSSI P., Gli illuministi francesi, Torino, 1973;
- ROSTAGNO S., Aiuto nel morire e responsabilità umana, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), Alla fine della vita: Religioni e Bioetica, Padova, 2003;
- RUPERTO C., Emancipazione, in Enciclopedia del diritto, Vol. XIV, Milano, 1965;
- RUSSO G. (a cura di), Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia, Leumann, 2004;
- SACCO F., Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo, in PANUNZIO S.P. (a cura di), I diritti fondamentali e le Corti in Europa, 2005;
- SACCO R., Il Fatto, L'Atto, Il Negozio, Torino, 2005;
- SAITTA A., La civiltà contemporanea, Bari, 1969;
- SAITTA A., La civiltà medievale, Bari, 1968;
- SAITTA A., La civiltà moderna, Bari, 1969;
- SALITO G., Esperienze straniere, in AA.VV., Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23 e il 24 gennaio 2004, Quaderni del Notariato, n. 13, Milano, 2005;
- SALITO G., Il testamento biologico nell'ordinamento italiano e di altri paesi, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei, 2003;
- SANDRIN L., Una domanda che nasce dal dolore. Riflessione sull'eutanasia da una prospettiva cattolica, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), Alla fine della vita: Religioni e Bioetica, Padova, 2003;

- SANTON K., MCKAY L. (a cura di), Atlante storico mondiale, Milano, 2007;
- SANTORO A., Circostanze del reato, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino, 1959;
- SANTORO A., Teoria delle circostanze del reato, Torino, 1933;
- SANTORO PASSARELLI F., Atto giuridico (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. IV, Milano, 1958;
- SANTORO PASSARELLI F., Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1973;
- SANTOSUOSSO A., Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza, Milano, 2001;
- SANTOSUOSSO A., Il consenso informato tra giustificazione del medico e diritto per il paziente, Milano, 1996;
- SANTOSUOSSO A., Valutazione medica e autonomia del paziente: accanimento terapeutico e eutanasia, in BARNI M., SANTOSUOSSO A. (a cura di), *Medicina e diritto: prospettive e responsabilità della professione medica*, Milano, 1995;
- SAPEGNO N., *Disegno storico della letteratura italiana*, Firenze, 1974;
- SARACENI V., Contributo, in AA.VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità, Documentazione di commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, n. 5*, 2007;
- SAVORANA A. (a cura di), *La conoscenza è sempre un avvenimento*, Milano, 2009;
- SCANDROGLIO T., *La legge naturale. Un ritratto*, Verona, 2007;
- SCARPELLI U., *Bioetica Laica*, Milano, 1998;
- SCHEFOLD D., La dignità umana. Aspetti e problemi della giurisprudenza costituzionale tedesca, in CERRONE F., VOLPI M. (a cura di), Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista, Napoli, 2007;

- SCHIAFFO F., *Le situazioni quasi scriminanti nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998;
- SCHIAVONE A., *Storia e destino*, Torino, 2007;
- SCHINO A.L., *Il pensiero politico di Pufendorf*, Bari, 1995;
- SCLAFANI F., GIRAUD O., BALBI G., *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Napoli, 1997;
- SCOLA A., *Una nuova laicità. Temi per una società plurale*, Venezia, 2007;
- SECHER R., *Il genocidio vandeano*, Milano, 1989;
- SERIANNI V., *Omicidio*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXIII, Roma, 1990;
- SERVIER J., *Storia dell'utopia. Il sogno dell'Occidente da Platone ad Aldous Huxley*, Roma, 2002;
- SESTA M., *Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il sole 24 ore, Milano, 2006;
- SESTA M., *Potestà dei genitori*, in BESSONE M. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. IV, Tomo 3, Torino, 1999;
- SFEZ L., *La salute perfetta. Critica di una nuove utopia*, Milano, 1999;
- SGRECCIA E., *L'eutanasia in Olanda: anche per i bambini!*, in SGRECCIA E., *La bioetica nel quotidiano*, Milano, 2006;
- SGRECCIA E., *Manuale di Bioetica*, Vol. I, Milano, 2007;
- SGUBBI F., *Diritto penale comunitario*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, 1990;
- SHAKESPEARE W., *Macbeth*, atto V, scena V, in *Tutte le opere*, Firenze, 1980;
- SHAKESPEARE W., *Romeo e Giulietta*, atto I, scena 1, in *Tutte le opere*, Firenze, 1980;

- SICA S., La volontà della donazione, in AA.VV., La disciplina giuridica dei trapianti. Legge 1 aprile 1999, n. 91, Milano, 2000;
- SILANOS F., L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io, Vol. 1, Castel Bolognese, 2009;
- SILANOS F., L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io, Vol. 2, Castel Bolognese, 2009;
- SILANOS F., L'uomo al centro. Dall'unità medievale alla perdita dell'io, Vol. 3, Castel Bolognese, 2009;
- SIMPSON B., Cannibalism and the Common Law, London, 1994;
- SINGER P., Scritti su una vita etica. Le idee che hanno messo in discussione la nostra morale, Milano, 2004;
- SINISCALCO M., La struttura del delitto tentato, Milano, 1959;
- SMITH HENDERSON C., ANDREWS N., Visione parziale. Un diario dell'Alzheimer, Trieste, 2002;
- SPAGNOLO G., Gli elementi soggettivi delle cause di giustificazione, Padova, 1980;
- STILE A.M., Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze, Napoli, 1971;
- SOCCI A., Caterina. Diario di un padre nella tempesta, Milano, 2010;
- SPADARO A., Il problema del "fondamento" dei diritti fondamentali, in AA.VV., I diritti fondamentali oggi, Padova, 1995;
- SPAEMANN R., Is Brain Death the Death of the Human Being?, On the Current State of Debate, in DE MATTEI R. (a cura di), Finis Vitae. Is Brain Death Still Life?, Soveria Mannelli, 2006;
- SPARTI D., Identità e coscienza, Bologna, 2000;
- SPINSANTI S., L'alleanza terapeutica: le dimensioni della salute, Roma, 1988;
- STANZIONE P., Capacità e minore età nella problematica della persona umana, Napoli, 1975;

- STANZIONE P., Rapporto giuridico, II) Diritto civile, in Enciclopedia giuridica Treccani, Vol. XXV, Roma, 1991;
- STILE A.M., Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, in Enciclopedia del Diritto, XXVII, Milano, 1977;
- STRANO LIGATO S., sub art. 576, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), Commentario breve al codice penale, Padova, 2008;
- STROUD B., The Significance of Philosophical Scepticism, Oxford, 1984;
- TATARANO C.M., Il testamento, Napoli, 2003;
- TAVANI M., PICOZZI M., SALVETTI G., Manuale di deontologia medica, Milano, 2007;
- TEILHARD DE CHARDIN P., Il fenomeno umano, parte III, 3.2.b, in Opere di Teilhard de Chardin, Milano, 1980;
- TESAURO G., Diritto dell'Unione europea, Padova, 2010;
- TORDINI CAGLI S., La rilevanza penale dell'eutanasia, tra indisponibilità della vita e principio di autodeterminazione, in CANESTRARI S., FORNASARI G., Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei eati contro la persona, Bologna, 2001;
- TORNATORE L., FERRISI P. A., POLIZZI G., La filosofia attraverso i testi, Vol. I, Torino, 1996;
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., Manuale di diritto privato, Milano, 2007;
- TRABUCCHI A., Istituzioni di diritto civile, Padova, 2007;
- TREGENZA M., Purificare e distruggere. I. Il Programma "eutanasia". Le prime camere a gas naziste e lo sterminio dei disabili (1939-1941), Verona, 2006;
- TRIMARCHI P., Atto giuridico e negozio giuridico, Milano, 1940;
- TRIPODINA C., Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia, Napoli, 2004;

- TROILO C., *Liberi di morire. Una fine dignitosa nel Paese dei diritti negati*, Soveria Mannelli, 2012;
- TURCHI D., *Ho visto agire s'accabadora*, Nuoro, 2009;
- UNGARETTI G., "Dannazione", in *Vita di un uomo. Tutte le poesie*, Milano, 1992;
- VALCARENGHI M., *L'insicurezza. La paura di vivere nel nostro tempo*, Milano, 2005;
- VALENTI A.M., *La dignità umana quale diritto inviolabile dell'uomo: luci e ombre nelle moderne esperienze internazionali e bioetiche nell'approssimarsi del terzo millennio*, Perugia, 1995;
- VALJAVEC F., *Storia dell'Illuminismo*, Bologna, 1973;
- VAN DER MAAS P.J., VAN DELDEN M.J.J., PIJNENBORG L., *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, Amsterdam, 1992;
- VASSALLI G., *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958;
- VATTIMO G., *Dialettica, differenza, pensiero debole*, in VATTIMO G. e ROVATTI P.A. (a cura di), *Il pensiero debole*, Milano, 2010;
- VENUTI M.C., *Gli atti di disposizione del proprio corpo*, Milano, 2002;
- VERZEA G., *La morte nel pensiero cristiano ortodosso*, in MORANDINI S., PEGORARO R. (a cura di), *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Padova, 2003;
- VEATCH R., *Death Dying and the Biological Revolution*, New Haven, Yale University, 1976;
- VENCHIARUTTI A., *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995;
- VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Volume III, Tomo II, *I delitti colposi*, Padova, 2003;
- VENTURI F., *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino, 1970;

- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007;
- VERONESI P., *Uno Statuto Costituzionale del Corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P., *Trattato di Biodiritto. Il Governo del Corpo*, Tomo I, I, 6, Milano, 2011;
- VERONESI U., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, 2005;
- VERONESI U., *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Milano, 2012;
- VIAFORA C., *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2006;
- VIALE L., *Il '68 tra rivoluzione e restaurazione*, Rimini, 2008;
- VIARO E., *Violenza e minaccia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Torino, 1975;
- VICO G.B., *La scienza nuova seconda*, Bari, 1953;
- VIGANÒ, Art. 605, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2011;
- VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000;
- VIGORELLI P.E., VIGORELLI L., *Alleanza terapeutica fra medico e paziente*, Milano, 1985
- VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010;
- VINCENZI AMATO D., Art. 32, comma 2, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1976;
- VISCONTI C., *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008;
- VITERBO F.G., *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008;
- VOEGELIN E., *Il mito del mondo nuovo*, Milano, 1976;
- VOVELLE M., *La morte e l'occidente dal 1300 ai nostri giorni*, Bari, 1993;

- WELBY P., *Lasciatemi morire*, Milano, 2006;
- ZAGREBELSKY G., *Contro l'etica della verità*, Bari, 2008;
- ZAGREBELSKY V., *Lesioni personali e percosse*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII, Roma, 1990;
- ZAMAGNI S., GUARNIERI A. (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009;
- ZAMBRANO V., *Dell'amministrazione di sostegno*, in AUTORINO STANZIONE G., ZAMBRANO V. (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004;
- ZAMBRANO V., *Interesse del paziente e responsabilità medica*, in STANZIONE P., SICA S., *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006;
- ZELINSKY V., *La venerazione della vita: dalla bioetica alla saggezza. Il tentativo dell'approccio ortodosso*, in BIAGI L., PEGORARO R. (a cura di), *Religioni e Bioetica. Un confronto sugli inizi della vita*, Padova, 1997;
- ZENONE G., *A sinistra di Dio. Origine e destino del laicismo*, Verona, 2006;
- ZENO ZENCOVICH V., *Personalità (diritti della)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Vol. XIII*, 1995.

B) ARTICOLI

- ADAM R., *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000;
- ALAGNA R., *Eutanasia e diritto penale in Germania*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2012;
- ALGOSTINOI A., *I possibili confini del diritto alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996;
- ALPA G., *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, in *Vita notarile*, 2007;

- ALSCHURER E.L., Informed consent in an Edgard Allan Poe tale, *Lancet*, 2003;
- AMORTH A., Il “principio personalistico” e il “principio pluralistico”: fondamenti costituzionali della libertà e dell’assistenza, in *Iustitia*, 1978;
- ANGELINI M., L’elemento soggettivo nella scriminante della legittima difesa, in *Indice Penale*, 2001;
- AQUINO M., TALLARITA L., L’eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito, in *Diritto di Famiglia*, 2002;
- AZZALI G., Trattamento sanitario e consenso informato, in *Indice Penale*, 2002;
- AZZONE G.F., La rivoluzione dell’etica medica. Il principio di autonomia e la concezione evoluzionista, in *Bioetica*, 1999;
- BALDISSERA F., Morte dell’uomo o morte della persona?, in *Bioetica*, 1993;
- BALESTRA L., Il testamento biologico nell’evoluzione del rapporto medico-paziente, in *Famiglia, Persone, Successioni*, 2006;
- BALESTRIERI D., MONTICELLI L., Caso in tema di stato di necessità e cannibalismo, in *Indice Penale*, 1998;
- BARBERA A., Pari dignità, in *Iustitia*, 1962;
- BARBIERI C., RONCAROLI P., LOCATELLI F., Il consenso del minore all’atto medico. Importanza dell’informazione e valenze terapeutiche anche alla luce di un caso clinico, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2003;
- BARBIERI M.C., Stato vegetativo permanente: una sindrome “in cerca di un nome” e un caso giudiziario in cerca di una soluzione. I profili penalistici della sentenza Cass. 4 ottobre 2007, Sez. I civile, sul caso di Eluana Englaro, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008;
- BARBUTO G., Alcune considerazioni in tema di consenso dell’avente diritto e trattamento medico chirurgico, in *Cassazione penale*, 2003;

- BARNI M., Stato vegetativo persistente: l'ineludibile protagonismo del medico, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2001;
- BARNI M., DELL'OSSO G., MARTINI P., Aspetti medico legali e riflessi deontologici del diritto a morire, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1981;
- BARON C.H., Nutrition and Hydration in PVS. Individuals: the Cruzan, Bland and Englaro Cases, in *Politeia*, 2002;
- BAJNO R., La legge regionale come fonte di "diritti", in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1975;
- BECCHI P., Morte cerebrali = cadaveri?, in *Politica del diritto*, 2007;
- BELLAGAMBA F., La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti, in *Diritto Penale e Processo*, 2001;
- BELLOTTO V.M., Il «particolare valore morale» della disperazione, in *Giustizia Penale*, 1993;
- BIFULCO R., Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Rassegna parlamentare*, 2005;
- BIFULCO R., Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?, in *Quaderni costituzionali*, 2003;
- BILANCETTI M., La responsabilità penale e civile del medico, in *Critica penale*, 2007;
- BILOTTA F., CENDON P., La comunicazione e i trattamenti nella malattia terminale, in *Minorigiustizia*, 2005;
- BOERI E., La carta dell'autodeterminazione: un primo bilancio, in *Bioetica*, 1993;
- BONDI S.A., GRIES D., FAUCETTE K., Neonatal Euthanasia?, in *Pediatrics*, 2006;
- BONELLI A., GIANELLI A., La responsabilità del medico per omissione o rifiuto di assistenza urgente in riferimento anche al d.p.r. 27.3.1992, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1992;

- BORSELLINO P., Decisioni di fine vita a confronto: i casi di “Miss B.” e di Diane Pretty, in *Bioetica*, 2004;
- BORSELLINO P., La responsabilità del medico nel processo del morire, in *Cassazione penale*, 2004;
- BRICOLA F., Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1964;
- BRICOLA F., Principio di legalità e potestà normativa penale delle regioni, in *Scuola Positiva*, 1963;
- BRUNELLI G., “Che fare?” Il giudice ordinario di fronte alle antinomie tra diritto interno e diritto comunitario, in *Studium Iuris*, 2004;
- BRUNO M.A., BERNHEIM J.L., LEDOUX D., PELLAS F., DEMERTZI A., LAUREYS S., A survey on self-assessed well-being in a cohort of chronic locked-in syndrome patients: happy majority, miserable minority, in *British Journal of Medicine*, 2011;
- CACACE S., Il consenso informato del paziente al trattamento sanitario, in *Danno e responsabilità*, 2007;
- CADOPPI A., La legittima difesa domiciliare (c.d. “sproporzionata” o “allargata”): molto fumo e poco arrosto, in *Diritto penale e processo*, 2006;
- CALABRÒ G.P., L’eutanasia nella prospettiva dello Stato costituzionale tra principi e valori, in *Medicina e Morale*, 1999;
- CALÒ E., Anomia e responsabilità nel consenso al trattamento medico, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000;
- CAMPANINI A., Eutanasia e società industriale, in *Rivista di teologia morale*, 1982;
- CAMPESE G., L’istituzione dell’amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione, in *Famiglia e Diritto*, 2004;
- CANESTRARI S., Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2003;

- CARAPEZZA FIGLIA G., Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento, in *Famiglia*, 2004;
- CARAVITA B., La disciplina costituzionale della salute, in *Diritto e Società*, 1994;
- CARRASCO DE PAULA I., Dignità e vita umana: due concetti fondamentali dell'etica medica, in *Medicina e Morale*, 1995;
- CARRASCO DE PAULA I., Il Concetto di persona e la sua rilevanza assiologica; i principi della bioetica personalista, in *Medicina e Morale*, 2004;
- CARRESI F., Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici, in *Rivista di diritto civile*, 1957;
- CARRÓN J., «...Un dì si chiese chi era...», in *Tracce*, n. 10, 2010;
- CASINI C., L'indisponibilità della vita umana nella prospettiva del Biodiritto, in *Medicina e Morale*, 2010;
- CASINI M., COMORETTO N., TRAISCI E., PERSANO F., SPAGNOLO A.G., La riflessione sul "fine vita". Aspetti giuridici ed etico-clinici dell'eutanasia, in *Medicina e Morale*, 2010;
- CASSANO G., Scelte tragiche e tecnicismi giuridici, in *Famiglia e diritto*, 2005;
- CATTORINI P., Malato terminale, una Carta dell'autodeterminazione, in *Rivista di teologia morale*, 1992;
- CAVALERA F., L'uomo che si salvò la vita con un battito di ciglia, in *Corriere della Sera*, 15 luglio 2010;
- CAVALERI P., Il Trattato di Nizza a prima lettura, in *Quaderni costituzionali*, 2001;
- CEASER M., Euthanasia in legal limbo in Colombia, in *The Lancet*, 2008;
- CEMBRANI F., Alcune note critiche sulla proposta di legge intesa a disciplinare le "dichiarazioni anticipate di trattamento", in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2012;

- CHITI M.P., La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002;
- CIAN G., L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee, in *Rivista di diritto civile*, 2004;
- CINGOLANI M., FRATI P., FROLDI R., Il difficile temperamento fra libertà di cura e autodeterminazione del paziente, in *Zacchia*, 2001;
- CONFALONIERI A., Parametri europei di tutela delle libertà e riflessi sul nostro sistema penale, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2006;
- CONTI A., DEL BON P., La volontà del minore nel processo di formazione del consenso informato in alcuni trattamenti sanitari, in *Diritto e Società*, 2003;
- CORNACCHIA L., Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2002;
- CRISAFULLI V., In tema di emotrasfusioni obbligatorie, in *Diritto e società*, 1982;
- CUPELLI C., Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non preservare), in *Cassazione penale*, 2008;
- D'ALESSIO R., I limiti costituzionali dei trattamenti sanitari, in *Diritto e società*, 1981;
- D'ALOIA A., Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al limite della vita, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2010;
- D'ALOIA A., Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita", in *Politica del diritto*, 1998;
- DEFANTI C.A., Il CNB e lo SVP: quando l'ideologia prevale sulla realtà scientifica, in *Bioetica*, 2005;
- DEFANTI C.A., Uno stimolo al dibattito per una buona morte, in *Bioetica*, 2001;
- DE FRANCESCO G., Sulle scriminanti, in *Studium Iuris*, 2000;
- DE HAZEVEDO H., Io non sono mio, in *Studi cattolici*, n. 563, 1/2008;

- DEL CORSO S., Il consenso del paziente nell'attività medico chirurgica, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1987;
- DELLE MONACHE S., Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2004;
- DE MARCO E., La tutela della salute come diritto soggettivo pubblico, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1972;
- DERR V.P., Why Food and Fluids Can Never Be Denied, in *Hastings Center Report*, 1986;
- DI CIOMMO F., Il trattamento dei dati sanitari tra interessi individuali e collettivi, in *Danno e Responsabilità*, 2002;
- DI FORTUNATO M., Emotrasfusioni e rifiuto del paziente per motivi religiosi: è possibile andare oltre la volontà del paziente?, in *Rivista giuridica sarda*, 2005;
- DINACCI E., L'omicidio del consenziente in un'equivoca sentenza della Corte d'Assise di Roma, in *Giurisprudenza di Merito*, 1986;
- DOGLIOTTI M., Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1990;
- DONATI A., Consenso informato e responsabilità da prestazione medica, in *Rassegna di diritto civile*, 2000;
- DONATI F., La convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007;
- DONINI M., Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto", in *Cassazione penale*, 2007;
- D'ORAZIO E., MORI M. (a cura di), Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul Manifesto di bioetica laica, in *Notizie di Politeia*, XII, nn. 41-42, 1996;
- DURANTE V., Le dimensioni della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001;

- EBRAHIM A.F.M., The Living Will (wasiyah al-hayy): a Study of its Legality in the Light of Islamic Jurisprudence, in *Medicine and Law*, 2000;
- EIJK W.J., LELKENS P.M., Medical-Ethical Decision and Life-terminating Actions in the Netherland 1990-1995 Evaluation of the Second Survey of the practice of Euthanasia, in *Medicina e Morale*, 1997;
- ERMINI M., Il consenso informato tra teoria e pratica, in *Medicina e Morale*, 2002;
- EUSEBI L., Dignità umana e indisponibilità della vita. Sui rischi dell'asserito "diritto" di morire. *Medicina e Morale*, 3, 2009;
- EUSEBI L., Omissione dell'intervento terapeutico e eutanasia, in *Archivio penale*, 1985;
- EUSEBI L., Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari, in *Criminalia*, 2006;
- EUSEBI L., Problemi aperti circa le condotti incidenti sulla vita umana, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2012;
- EUSEBI L., Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1995;
- FACCI G., Il dovere di informazione del sanitario, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006;
- FACCI G., Il rifiuto del trattamento sanitario: validità e limiti, in *Contratto e impresa*, 2006;
- FACCI G., I medici, i Testimoni di Geova e le trasfuzioni di sangue, in *La responsabilità civile*, 2006;
- FACCI G., I testimoni di Geova e il "dissenso" all'atto medico, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007;
- FELICIANI S., Il Medioevo dimenticato a scuola, in *Synesis*, anno III, 1, 1986;

- FERRANDO G., Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza, in *Rivista critica di diritto privato*, 1988;
- FERRANDO G., I diritti della persona e la sospensione dei trattamenti medici, in *Bioetica*, 2005;
- FERRANDO G., Incapacità e consenso al trattamento medico, in *Politica del diritto*, 1999;
- FERRANDO A., Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005;
- FIANDACA G., Considerazioni in tema di omissione di atti di ufficio, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1980;
- FIANDACA G., Diritto alla libertà religiosa e responsabilità per omesso impedimento dell'evento, in *Il Foro Italiano*, 1983;
- FIANDACA G., Luce ed ombre della pronuncia a sezioni unite sul trattamento medicochirurgico arbitrario, in *Il Foro Italiano*, 2009;
- FIORI A., Il dovere del medico di informare il paziente: senza più limiti?, in *Medicina e Morale*, 2000;
- FIORI A., MARCHETTI D., LA MONACA G., Gli atti medici terapeutici e non terapeutici alla luce della sentenza Cass. pen., Sez. IV, n. 34521/2010, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2011;
- FLAMIGNI C., MASSIRENTI A., MORI M., PETRONI A., Manifesto di bioetica laica, in *Il sole 24 ore*, 9 giugno 1996;
- FOPPA C., Svizzera: il tabù della morte tra suicidio assistito e eutanasia, in *Bioetica*, 2004;
- FRANCIOSI M.L., L'eutanasia in Belgio si compra in farmacia, in *Avvenire*, 18 aprile 2005;
- GABBRIELLI M., Perché l'idratazione e l'alimentazione artificiali non vanno sospese in caso di SVP, in *Bioetica*, 2005;
- GASPARI A., Morire è un diritto. Parola di Hitler, in *Il Timone*, n. 60, febbraio 2007;

- GIARDINA S., SPAGNOLO A.G., Consenso informato in un racconto di E.A. Poe, in *Medicina e Morale*, 2004;
- GIGLI G.L., Da Atene a Sparta: siamo tutti in viaggio con Terri Schiavo, in *Medicina e Morale*, 2005;
- GIGLI G.L., Valente M., La sospensione dell'idratazione e della nutrizione nello stato vegetativo: valori in gioco per la professione medica e per la società, in *Bioetica*, 2005;
- GIGLI G.L., Lo stato vegetativo "permanente": oggettività clinica, problemi etici e risposte di cura, in *Medicina e Morale*, 2002;
- GIMPEL J., La rivoluzione industriale del Medio Evo al servizio del Terzo Mondo, in *Synesis*, anno III, 1, 1986;
- GIROLAMI P., Considerazioni in tema di giuridificazione della medicina: antiche radici e nuovi germogli, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2005;
- GIULIANI BALESTRINO U., Sul contenuto del dovere di soccorso, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981;
- GIUNTA F., Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1997;
- GIUNTA F., Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004;
- GIUNTA F., La normatività della colpa penale: lineamenti di una teoria, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1999;
- GIUSSANI L., «La lunga marcia della maturità», in *Tracce*, n. 3, 2008;
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ A., Il diritto alla vita in Spagna, in *Quaderni costituzionali*, 2007;
- GRUMELLI A., La morte e il morire nella società moderna, in *Studium*, 1993;

- GUAZZAROTTI A., La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche, in Quaderni costituzionali, 2006;
- GUZZANTI E., Aspetti giuridici, in Giustizia e Costituzione, 1996;
- IADECOLA G., Il consenso del paziente all'attività medico-chirurgica, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1987;
- IADECOLA G., In tema di rilevanza penale – come delitto doloso contro la vita e l'incolumità individuale – del trattamento medico eseguito contro il consenso del paziente, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2001;
- IADECOLA G., La Cassazione civile si pronuncia sul caso Englaro: la (problematica) via giudiziaria al testamento biologico, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2008;
- IADECOLA G., La responsabilità penale del medico tra posizione di garanzia e rispetto della volontà del paziente, in Cassazione penale, 1998;
- IADECOLA G., Note critiche in tema di “Testamento biologico”, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2003;
- IADECOLA G., Rifiuto delle cure e diritto a morire, in Medicina e Morale, 2007;
- IADECOLA G., FIORI A., Stato di necessità medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto “diritto a morire”, criteri per l'accertamento del nesso di causalità, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 1996;
- IMMACOLATO M., BOCCARDO F., MONCONI E., RATTI M., Nello SVP i trattamenti di sostegno vitale possono essere rifiutati? Un punto di vista medico-legale, in Bioetica, 2005;
- INGELFINGER F.J., Arrogance, in New England Journal of Medicine, 1980, 303;
- INTRONA F., Omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) ed analisi psichiatrico-forense della validità del consenso, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 1987;

- JENNET W.B., PLUM M.F., The persistent vegetative state: a syndrome in search of a name, in *The Lancet*, 1972;
- KEWON J., Commento alla sentenza sul caso Tony Bland. Uscire dalla “via mediana”: la depenalizzazione giudiziaria dell’eutanasia passiva non volontaria, in *Bioetica*, 1992;
- KHAN F.A., Religious Teaching and Reflections in Advance Directive – Religious Values and Legal Dilemmas in Bioethics, in *Fordham Urban Law Journal*, 2002;
- KUTNER L., Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal, in *44 Indiana Law Journal*, 1969;
- KUTNER L., Euthanasia: due process for death with dignity: the living will, in *54 Indiana Law Journal*, 1979;
- KUTNER L., The living will: the epitome of human dignity in coping with the historical event of death, in *64 University of Detroit Law Review*, 1987;
- LA FORGIA G., Il consenso informato del minore “maturo” agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta di equilibrio tra l’auto e l’etero-determinazione, in *Famiglia e Diritto*, 2004;
- LALLEMAND L., DE LOCHT P., *Euthanasie*, Bruxelles, 2001;
- LANOTTE A., L’obbligo di informazione: adempimento di un “dovere burocratico”?, in *Danno e responsabilità*, 2006;
- LANZA G., L’omicidio pietoso su richiesta della vittima tra codice ed esigenza di riforma, in *Il Foro Italiano*, 1985;
- LA ROSA E., Attività sanitaria, norme penali e conflitto di coscienza, in *Criminalia*, 2008;
- LAUREYS S., Perception of pain in the minimally conscious state with PET activation: an observational study, in *The Lancet*, Nov. 2008;
- LECALDANO E., Dall’autonomia del paziente alle carte di autodeterminazione: il contributo della riflessione bioetica, in *Bioetica*, 2001;

- LECLERCQ J., L'uomo medievale tra "sapientia" e "scientia": Bernardo e Abelardo, in *Synesis*, anno III, 1, 1986;
- LODOVICI G.S., Il principio del duplice effetto, in *Il Timone*, numero 52, aprile 2006;
- LOIODICE A., Per la vita: le linee guida ministeriali sulla procreazione medicalmente assistita, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2005;
- LOMBARDI G., Diritti di libertà e diritti sociali, in *Politica del diritto*, 1999;
- LOMBARDI G., Il caso Terri Schiavo, in *Quaderni costituzionali*, 2005;
- LORENZATO F., Verso l'entropia della responsabilità medica, in *Danno e responsabilità*, 2006;
- LORENZETTI L., Oltre l'eutanasia e l'accanimento terapeutico. Aspetti morali e giuridici, in *Bioetica*, 1999;
- LUCIANI M., Il diritto costituzionale alla salute, in *Diritto e Società*, 1980;
- MAIORCA S., Condizione, in *Rivista di diritto civile*, 1989;
- MALLARDI V., Le origini del consenso informato, in *Acta Otorhinolaryngologica Italica*, 2005;
- MALTESE D., Il "testamento biologico", in *Rivista di diritto civile*, 2006;
- MANNA A., Considerazioni in tema di consenso presunto, in *Giustizia penale*, 1984;
- MANNA A., La responsabilità professionale in ambito sanitario: profili di diritto penale, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2007;
- MANNA A., Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari, in *Criminalia*, 2006;
- MANNA A., Trattamento sanitario "arbitrario": lesioni personali e/o omicidio, oppure violenza privata?, in *Indice penale*, 2004;
- MANNI E., BONITO E., I moduli per il consenso informato: una lettura critica, in *Bioetica*, 1995;

- MANTOVANI F., Biodiritto e problematiche di fine vita, in *Criminalia*, 2006;
- MANTOVANI F., Sacertà della vita e pena di morte, in *Iustitia*, 2003;
- MANZIONE D., Europa e diritti umani, in *La Legislazione penale*, 2004;
- MARIELLA I., FRANCESCO R., MAURIZIO R., Dichiarazioni anticipate di trattamento e consenso informato: la “rivoluzione silenziosa” della medicina, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2004;
- MARINI G., Fatto doloso della persona offesa, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1960;
- MARRA G., La mancanza di un valido consenso del paziente al trattamento chirurgico non può trasformare la colpa del medico in dolo, in *Cassazione Penale*, 2007;
- MELCHIONDA A., La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990;
- MILONE L., Il testamento biologico (living will), in *Vita Notarile*, 1997;
- MIRANTE S., La CEDU nell’ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 5, 2010;
- MODUGNO F., Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione, in *Diritto e Società*, 1982;
- MOLASCHI V., Le decisioni di fine vita in Canada: spunti di riflessione per il dibattito sul testamento biologico in Italia, in *Sanità pubblica e privata*, 2011;
- MINTEFIORI S., Lo scienziato nominato da Hollande: «Inutile la legge sull’eutanasia», in *Corriere della Sera*, 22 dicembre 2012;
- MONTI F., Responsabilità civile e penale del medico: luci e ombre sul consenso informato nell’analisi della giurisprudenza, in *Politica del diritto*, 1999;
- MONTICELLI L., Eutanasia, diritto penale e principio di legalità, in *Indice penale*, 1998;

- MORANA D, A proposito del fondamento costituzionale per il “consenso informato” ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008;
- MORELLO U., L’amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi), in *Notariato*, 2004;
- MORI M., Sul morire con dignità e sulla moralità dell’eutanasia, in *Le Nuvole*, 1996;
- MORTATI C., La tutela della salute nella Costituzione italiana, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961;
- NAPOLI E.V., La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità del sistema di protezione degli incapaci nella Repubblica federale di Germania, in *Rivista di diritto civile*, 1995;
- NEGRI C., la Carta di Nizza, la CEDU e la tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti giuridici interni, in *Nuove autonomie*, 2004;
- NERI D., La porta è sempre aperta? Osservazioni sulla dignità del morire, diritto ed etica medica, in *Bioetica*, 1999;
- NUVOLONE P., Responsabilità per inquinamento idrico e leggi regionali, in *Indice Penale*, 1975;
- NYS H., Euthanasia in the Law Countries: a comparative analysis of the law regarding euthanasia in Belgium and Netherland, in *Euthanasia and palliative care*, 2002;
- ONIDA V., Dignità della persona e “diritto di essere malati”, in *Questione giustizia*, 1982;
- ORSI L., Lo stato vegetativo permanente e la questione del limite terapeutico, in *Bioetica*, 2001;
- OVADIA-CARO S., NIR Y., SODDU A., RAMOT M., HESSELMANN G. ET AL. (2012), Reduction in Inter-Hemispheric Connectivity in Disorders of Consciousness, in *PLoS ONE*, 7 (5): e37238. doi: 10.1371 / journal.pone. 0037238;

- OWEN A.M. ET AL., Bedside detection of awareness in the vegetative state: a cohort study, in *The Lancet*, Dec. 2011, Volume 378, Issue 9809;
- OWEN A.M. ET AL., Detecting awareness in the Vegetative State, in *Science*, Sep. 2006;
- OWEN A.M. ET AL., Willful Modulation of Brain Activity in Disorders of Consciousness, in *New England Journal of Medicine*, Feb. 2010;
- PACE A., A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001;
- PACINI M., Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla Cedu?, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007;
- PADOVANI T., Il sequestro di persona e l'identificazione della libertà tutelata, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985;
- PADOVANI T., La condotta omissiva nel quadro della difesa legittima, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1970;
- PANEBIANCO M., Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali, in *Diritto e società*, 2002;
- PANUNZIO S.P., Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione, in *Diritto e Società*, 1979;
- PARODI GIUSINO M., Diritto penale e diritto comunitario, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell' Economia*, 1999;
- PELLEGRINO E., The Metamorphosis of Medical Ethics, in *Journal of American medical association*, 1993;
- PELISSERO M., L'intervento medico in assenza di consenso: riflessi penali incerti e dilemmi etici, in *Diritto Penale e Processo*, 2005;
- PENNACCHINI M., Sacchini D., Spagnolo A.G., Evoluzione storica delle "Carte dei diritti dei morenti", in *Medicina e Morale*, 2001;
- PERLINGERI P., Il diritto alla salute quale diritto della personalità, in *Rassegna di diritto civile*, 1982;

- PERNOUD R., Si può ancora parlare di Medioevo?, in *Synesis*, anno III, 1, 1986;
- PERROTTI S., MANZONI S., VERZELETTI A., Tentato omicidio: il contributo metodologico e criteriologico medico-legale, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2003;
- PETRONE M., Aspetti penalistici della nuova genetica, in *Critica penale*, 1986;
- PEZZINI B., Il diritto alla salute: profili costituzionali, in *Diritto e società*, 1983;
- PIEPOLI G., Dignità e autonomia privata, in *Politica del diritto*, 2003;
- PIERDONATI M., La proporzione nella difesa legittima: il “momento” e la “base” del giudizio, in *Indice Penale*, 2003;
- PINNA P., Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale, in *Contratto e impresa*, 2006;
- POCAR V., In merito ai decreti sul caso E.E., in *Bioetica*, 2000;
- POCAR V., Perché i cattolici italiani sono contro la Carta dell'autodeterminazione? Risposta ad alcune critiche, in *Bioetica*, 2000;
- POMARA C., TURILLAZZI E., La direttiva “no blood” come paradigma del processo di autonomia del paziente v. responsabilità medica, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2003;
- PORTIGLIATTI BARBOS M., Il modulo medico di consenso informato: adempimento giuridico, retorica, funzione burocratica?, in *Diritto penale e procedura*, 1998;
- POSSENTI V., Morte e dignità del morire: oltre la rimozione e l'oggettivazione, in *Bioetica*, 1999;
- POTTER V. R., Bioethics. The science of survival, in *Prospectives in Biology and Medicine*, 14, 1970;
- POTTER V. R., Byocibernetics and survival, in *Zygon, Journal of Religion and Sciences*, 5, 1970;

- PROBST C., FANTACCI G., L'eutanasia in Svizzera e le esperienze internazionali, in *Medicina e Morale*, 2008;
- PROSDOCIMI S., Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato, in *Indice penale*, 1983;
- PULITANÒ D., Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2007;
- PULITANÒ D., CECCARELLI E., Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona, in *Rivista Italiana Medicina Legale*, 2008;
- RAMACCI F., Alcune riflessioni sulla riforma in materia di circostanze, in *Studi senesi*, 1993;
- RAMACCI F., La situazione giuridica: esperienze straniere e prospettive italiane, in *Bioetica*, 2003;
- REICH W. T., The Word «Bioethics». The Struggle Over its Earliest Meanings, in *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1995;
- RESTA G., La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti), in *Rivista di diritto civile*, 2002;
- RICCIO M., Il rianimatore e lo Stato Vegetativo Persistente, in *Bioetica*, 2005;
- RICOEUR P., *Prévision économique et choix étique*, in *Esprit*, 1966;
- RODRIGUEZ D., Ancora in tema di consenso all'atto medico-chirurgico. Note sulla sentenza del 10 ottobre 1990 della Corte d'Assise di Firenze, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1991;
- ROLLA G., Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003;
- RONCO M., L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita, in *Cristianità*, 2007;
- ROSSI L.S., La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE, in *Quaderni costituzionali*, 2002;

- ROSTAGNO S., Finitezza dell'uomo e dignità del morire, in *Bioetica*, 1999;
- RUGA RIVA C., Diritto penale e leggi regionali dopo la riforma del titolo V Cost.: esiste ancora un monopolio punitivo statale?, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007;
- RUGGERI A., SPADARO A., Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni), in *Politica del diritto*, 1991;
- RUGGIERO F.P., Il consenso dell'avente diritto nel trattamento medico-chirurgico: prospettive di riforma, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1996;
- SALITO G., Dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari; d.d.l. n. 2943 Senato della Repubblica XIV legislatura: rilievi critici, in *Iustitia*, 2005;
- SANTOSUOSSO A., Eutanasia, in nome della legge, in *MicroMega*, 2007;
- SANTOSUOSSO A., Il paziente non cosciente e le decisioni delle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan, in *Foro Italiano*, 1991;
- SANTOSUOSSO A., La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008;
- SASSI A., L'atto eutanasi al vaglio della Cassazione civile: nessuna decisione nel merito, in *Il diritto di famiglia e delle persona*, 2007;
- SCALISI A., Il consenso del paziente al trattamento medico, in *Diritto e Famiglia*, 1993;
- SCARAFFIA L., A quarant'anni dal Rapporto di Harvard. I segni della morte, in *L'Osservatore Romano*, 3 settembre 2008;
- SCHIAFFO F., L'elemento soggettivo nelle cause di giustificazione. Prospettive di riforma, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1994;
- SCOGNAMIGLIO C., La nuova responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009;

- SEMINARA S., Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura, in *Diritto penale e processo*, 2007;
- SEMINARA S., Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995;
- SHAPIRA A., Legge e bioetica in Israele tra valori etici liberali e norme ebraiche religiose, in *Politica del diritto*, 2003
- SHEWMON D.A., The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating “Brain Death” With Death, in *Journal of Medicine and Philosophy*, 26, 5, 2001;
- SICARDI S., Protestantismo, potere politico, libertà di coscienza, in *Diritto e Società*, 1998;
- SMORTO G., Note comparatistiche sull'eutanasia, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2007;
- SPAGNOLO A.G., Carta dell'autodeterminazione: il punto di vista dell'etica cattolica, in *Politeia*, 1991;
- SPOTO G., Direttive anticipate, testamento biologico, e tutela della vita, in *Europa e diritto privato*, 2005;
- STAMMATI S., Costituzione, clonazione umana, identità genetica, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999;
- STANZANI G., Eutanasia: proviamo a guardare dentro alla parola?, in *Bioetica*, 2007;
- STANZIONE P., SALITO G., Testamento biologico, cure mediche, tutela della vita, in *Iustitia*, 2007;
- STEFANINI E., Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006;
- STELLA F., Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1984;
- STILE A.M., Commento all'art. 16, l. 26 aprile 1990, n. 86, in *Legislazione penale*, 1990;

- STORTONI L., Riflessioni in tema di eutanasia, in *Indice penale*, 2000;
- TASSINARI D., Gli attuali progetti di legge sul così detto “testamento biologico”: un breve sguardo d’insieme, in *Criminalia*, 2006;
- TESAURO A., Il bilanciamento nella struttura della diffamazione tra teoria del reato e teoria della argomentazione giudiziale, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004;
- TIERNAN E., CASEY P., O’BOYLE C., BIRKBECK G., MANGAN M., O’SIORAIN L., KEARNEY M., Relations between desire for early death, depressive symptoms and antidepressant prescribing in terminally ill patients with cancer, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2002 August, 95(8);
- TONINI P., Gli atti di disposizione del corpo umano, anche alla luce di recenti interventi legislativi e giurisprudenziali, in *La Giustizia penale*, 1997;
- TOSCANI F., Medico e paziente alla fine della vita, in *Bioetica*, 2002;
- VALLINI A., A proposito del “caso Welby”. Linguaggi e principi tra la legge, la politica e i media, in *Problemi dell’informazione*, 2007;
- VALLINI A., Il rifiuto di cure “non confermabile” del paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina, in *Diritto pubblico*, 2003;
- VALLINI A., Il significato giuridico-penale del previo dissenso verso le cure del paziente in stato di incoscienza, in *Rivista Italiana di Diritto Procedura Penale*, 1998;
- VALLINI A., Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista, in *Dialoghi del diritto, dell’avvocatura, della giurisdizione*, 2008;
- VALLINI A., Rifiuto di cure salvavita e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza, in *Diritto penale e processo*, 2008;
- VANNINI O., Il valore del rifiuto di cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina, in *Diritto pubblico*, 2003;

- VARANI E., L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano e nel nuovo codice di deontologia medica, in *Diritto e società*, 1990;
- VECA S., Autonomia e dignità della persona, in *Politeia*, 1991;
- VENTRELLA MANCINI C., L'eutanasia tra diritto alla vita e diritto di libertà di autodeterminazione in Italia e in Spagna, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996;
- VERHAGEN E., SAUER P.J.J., The Groningen Protocol – Euthanasia in Severely Ill Newborns, in *New England Journal of Medicine*, 2005;
- VIANO C.A., Dall'autodeterminazione al suicidio assistito e all'eutanasia, in *Bioetica*, 2001;
- VIGANÒ F., Esiste un diritto a essere “lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby, in *Diritto penale e processo*, 2007;
- VIGANÒ F., I presupposti di liceità del trattamento medico alla luce della recente giurisprudenza civile e penale, in *Corriere del merito*, 2009;
- VIGANÒ F., Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004;
- VIGANÒ F., Riflessioni sul caso di Eluana Englaro, in *Diritto penale e processo*, 2008;
- VIGNALI C., La tutela della salute del minore, in *Diritto, Famiglia, Persone*, 2005;
- VISENTIN D., La legge olandese sull'eutanasia: un esempio da seguire, in *Diritto della famiglia e persone*, 2002;
- VITALE V., L'antigiuridicità “strutturale” del suicidio, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, 1983;
- VITELLI A., L'autodeterminazione del paziente. Fino a dove?, in *Bioetica*, 2002;
- VITELLI A., Medicina, etica e diritto alla fine della vita, in *Bioetica*, 1999;

VOCATURO S., L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap, in Rivista del notariato, 2004;

VOCATURO S., La volontà del soggetto nell'ambito dell'advance health care planning: brevi riflessioni in tema di testamento biologico, in Rivista del notariato, 2007;

VON SACHSEN GESSAPHE K.A., La legge tedesca sull'assistenza giuridica e la programmata riforma della legge italiana in materia di interdizione e di inabilitazione, in Familia, 2002;

WAGNER B., MÜLLER J., MAERCKER A., Death by request in Switzerland: posttraumatic stress disorder and complicated grief after witnessing assisted suicide, in European Psychiatry, 2012;

WEBER A., Il futuro della La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2002;

WIKLER D., La morte cerebrale: un consenso duraturo?, in Bioetica, 1993.

ZAMPI C.M., BENUCCI C., BALDASSARRI L., Diritto alla salute, diritto alla privacy e consenso dell'avente diritto, in Rivista Italiana di Medicina Legale, 2001;

ZATTI P., Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2007;

ZATTI P., Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso San Raffaele), in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2000.

C) DOCUMENTI

ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, Assistenza delle pazienti e dei pazienti terminali, 25 novembre 2004;

ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, Cure palliative, 23 maggio 2006;

ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, Diritto di autodeterminazione delle pazienti e dei pazienti, 24 ottobre 2005;

ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, Trattamento e assistenza delle persone anziane in situazione di dipendenza, 24 maggio 2005;

AMERICAN ACADEMY OF NEUROLOGY, Position of the American Academy of Neurology on Certain Aspects of the Care and Management of the Persistent Vegetative State Patient, in 39 Neurology, 125 (1989);

BENEDETTO XVI, Angelus, 5 febbraio 2012;

BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Pontificio Consiglio Cor Unum, Città del Vaticano, 19 Gennaio 2013;

BENEDETTO XVI, Discorso all'Assemblea della Conferenza Episcopale Italiana, 24 maggio 2012;

BENEDETTO XVI, Discorso pronunciato all'inaugurazione del Convegno ecclesiale della Diocesi di Roma, 12 giugno 2012;

BENEDETTO XVI, Messaggio al XXXIII Meeting per l'Amicizia fra i Popoli, 10 agosto 2012;

BENEDETTO XVI, Omelia, L'Avana, 28 marzo 2012;

BENEDETTO XVI, Omelia, Loreto, 4 ottobre 2012;

BENEDETTO XVI, Omelia, Roma, 5 aprile 2012;

BENEDETTO XVI, Udienza Generale, Città del Vaticano, 1° febbraio 2012;

BENEDETTO XVI, Udienza Generale, Città del Vaticano, 16 maggio 2012;

BENEDETTO XVI, Udienza generale, Città del Vaticano, 7 novembre 2012;

CARRÒN J., "Qualcuno ci ha promesso qualcosa? E allora perché attendiamo?", Milano, 2013, p. 7, allegato a Tracce, n. 1, 2013;

CARRÒN J., Si vive per amore di qualcosa che sta accadendo ora, supplemento a Tracce, n. 5, 2006;

CHURCH OF ENGLAND'S BOARD FOR SOCIAL RESPONSABILITY,
Church's View on Medical Ethics, in Morandini S., Pegoraro R. (a
cura di), Alla fine della vita: Religioni e Bioetica, Padova, 2003;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Bioetica con l'infanzia,
22 gennaio 2004;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Dichiarazioni anticipate
di trattamento, 18 dicembre 2003;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, I criteri di accertamento
della morte, 24 giugno 2010;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Informazione e
consenso all'atto medico, 20 giugno 1992;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, L'alimentazione e
l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente, 30 settembre
2005;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Obiezione di coscienza e
bioetica, 30 luglio 2012;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Questioni bioetiche
relative alla fine della vita umana, 14 luglio 1995;

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Rifiuto e rinuncia
consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico,
24 ottobre 2008;

COMITÉ CONSULTATIF DE BIOÉTHIQUE DE BELGIQUE, Avis n. 1,
concernant l'opportunité d'un règlement légal de l'euthanasie, 12
maggio 1997;

COMMISSIONE DELLA TAVOLA VALDESE PER I PROBLEMI
ETICI POSTI DALLA SCIENZA (COMMISSIONE BIOETICA),
Autonomia individuale e scelte collettive, documento n. 11, 23 luglio
2007;

COMMISSIONE DELLA TAVOLA VALDESE PER I PROBLEMI
ETICI POSTI DALLA SCIENZA (COMMISSIONE BIOETICA),
Considerazioni sul caso Englaro, documento n. 13, 9 luglio 2008;

COMMISSIONE DELLA TAVOLA VALDESE PER I PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA (COMMISSIONE BIOETICA), Direttive anticipate – Procreazione, documento n. 12, 24 luglio 2007;

FRANCESCO I, Discorso al corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede, Città del Vaticano, 22 marzo 2013;

FRANCESCO I, Omelia pronunciata in occasione della Messa della Domenica delle Palme e della Passione del Signore, Città del Vaticano, 24 marzo 2013;

GIOVANNI PAOLO II, Discorso al corpo diplomatico durante l'udienza per lo scambio degli auguri per il nuovo anno 1989, 9 gennaio 1989;

GIOVANNI PAOLO II, Omelia per la beatificazione del Padre Rupert Mayer, Monaco di Baviera, 3 maggio 1987;

GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA NOMINATO DALLA TAVOLA VALDESE, A proposito di eutanasia, agosto 2002;

GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA NOMINATO DALLA TAVOLA VALDESE, l'Eutanasia e il suicidio assistito, 7 febbraio 1998;

EUROPEAN SOCIETY FOR CLINICAL NUTRITION AND METABOLISM, Guidelines on Artificial Nutrition – percutaneous endoscopic gastrostomy (PEG), in 24 Clinical Nutrition, 848-857 (2005);

EUROPEAN SOCIETY FOR CLINICAL NUTRITION AND METABOLISM, Guidelines on Enteral Nutrition, in 98 British Journal of Nutrition, 253-259 (2007);

NATIONALER ETHIKRAT, Patientenverfügung – Stellungnahme, Berlin, 2005;

NATIONALER ETHIKRAT, Selbstimmung und Fürsorge am Lebensende – Stellungnahme, Berlin, 2006;

MULTI-SOCIETY TASK FORCE ON PVS, Consensus Statement on the Medical Aspects of the Persistent Vegetative State: Second of two parts, in “New England Journal of Medicine”, 330, 22, 1994;

PIO XII, Discorso alla Sacra Rota, 13 novembre 1949;

PONTIFICIA ACCADEMIA DELLE SCIENZE, Perché il concetto di morte cerebrale è valido come definizione della morte. Dichiarazione da parte di neurologi e altri e Risposta alle obiezioni, Città del Vaticano 2008;

SACRA CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione sull'eutanasia, 5 maggio 1980;

SOCIETÀ ITALIANA DI NUTRIZIONE PARENTALE ED ENTERALE (SINPE), Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale, gennaio 2007;

UNION NATIONALE DES MUTUALITÉS SOCIALISTES, La loi dépenalisant l'euthanasie, Bruxelles, 2004;

WORLD HEALTH ORGANIZATION, Constitution of the World Health Organization, 22 luglio 1946.

D) SITI INTERNET CONSULTATI

www.avvenire.it;

www.bmj.com;

www.corriere.it;

www.echr.coe.int;

www.isciencetimes.com;

www.ncbi.nlm.nih.gov;

www.tempi.it.