



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno VII - n. 1-2012**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

# 13



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VII - n. 1-2012  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, F. Di Donato, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*  
*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
P. Colella, A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli  
G.J. Kaczyński  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro  
F. Balsamo  
S. Testa Bappenheim  
F. Falanga  
A. Guarino

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

# *Ipotesi per una convergenza tra precetto morale e principio giuridico in materia di autodeterminazione del malato terminale*

ALFONSO ESPOSITO

## *1. Aperture nella Chiesa cattolica sul trattamento di fine-vita*

Destò non poco scalpore, e più di un turbamento, un articolo firmato nel 2007 da Carlo Maria Martini – allora Arcivescovo della diocesi di Milano – per *Il Sole 24 ore*, nel quale l’Autore affrontava la problematica dell’eutanasia e procedeva ad un’analisi che merita di essere, seppur succintamente, riproposta. Con diretto riferimento alla vicenda di Piergiorgio Welby e al dibattito, quanto mai acceso, che l’aveva accompagnata, Martini prendeva atto, preliminarmente, che “le nuove tecnologie che permettono interventi sempre più efficaci sul corpo umano richiedono un supplemento di saggezza per non prolungare i trattamenti quando ormai non giovano più alla persona”.

Ciò premesso, egli aveva cura di distinguere l’eutanasia – intesa come gesto che intende abbreviare la vita causando positivamente la morte – e l’astensione dall’accanimento terapeutico – consistente nella rinuncia all’utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo (cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte III, sez. II, cap. II, art. 5, §§ 2277-2278) – passando, poi, a chiarire che, per definire appropriato un intervento medico non basta richiamarsi ad una regola generale, occorrendo invece “un attento discernimento che consideri le condizioni concrete, le circostanze e le intenzioni dei soggetti coinvolti. In particolare non può essere trascurata la volontà del malato, in quanto a lui compete – anche dal punto di vista giuridico, salvo eccezioni ben definite – di valutare se le cure che gli vengono proposte, in tali casi di eccezionale gravità, sono effettivamente proporzionate”. Tutto questo, però, non può tradursi nell’isolamento del paziente, poiché, se non si condivide una concezione assoluta del principio di autonomia, è “responsabilità di tutti accompagnare chi soffre, soprattutto quando il momento della morte si avvicina”, risultando preferibile, per tale motivo, “parlare non di «sospensione dei trattamenti» (e ancor meno di

«staccare la spina»), ma di limitazione dei trattamenti”, da disciplinare con un’apposita normativa<sup>1</sup>.

In altri termini, Martini difendeva un assunto minoritario rispetto al pensiero dominante nel mondo cattolico, ma non certo isolato<sup>2</sup>, prefiggendosi di connotare pure in chiave soggettiva il paradigma dell’accanimento terapeutico e, dunque, qualificando come sproporzionato il trattamento che il destinatario percepisce come tale perché finalizzato al prolungamento ostinato di un’esistenza che ai suoi occhi non ha più un senso o che gli costa troppo, in termini, ad esempio, di dignità<sup>3</sup>. Le ripercussioni furono immediate, e di un certo peso. Nettamente contrario all’apertura di Martini si mostrò, appena due giorni dopo, l’allora Presidente della Conferenza episcopale italiana, Card. Camillo Ruini, rimarcando l’ampio consenso sul “rifiuto dell’eutanasia, quali che siano i motivi e i mezzi, le azioni o le omissioni, adottati e impiegati al fine di ottenerla” e precisando, al contempo, che rinunciare all’accanimento terapeutico non può mai equivalere a “legittimare forme più o meno mascherate di eutanasia e in particolare quell’abbandono terapeutico che priva il paziente del necessario sostegno vitale”. Indubbiamente, su queste parole ha influito direttamente quanto affermato in *Iura et bona* (1980) – dichiarazione della Congregazione per la dottrina della fede sull’eutanasia – dove, in particolare,

---

<sup>1</sup> I periodi virgolettati sono tratti da CARLO MARIA MARTINI, *Io, Welby e la morte*, ne *Il Sole-24 Ore* del 21 gennaio 2007, p. 31. Che l’autorevole intervento vada letto nell’ottica del rilievo da attribuirsi alla coscienza del malato è sottolineato da CARLO CASALONE, *Decisioni di fine vita. Sul contributo del card. Martini*, in *Aggiornamenti sociali*, 2007, pp. 222 ss.

<sup>2</sup> Anche LUIGI VERZÉ, *Io e Cristo*, Bompiani, Milano, 2007, pp. 584 s., condanna la scelta eutanassica come dimostrazione di un vuoto – sia dal punto di vista culturale-antropologico, che teologico e clinico-biologico – perché nessuna motivazione giustifica la soppressione di una vita, evidenziando, però, che il rifiuto dell’accanimento terapeutico, anche nella forma dell’accanimento per amore, può essere ritenuto provvidenziale per scongiurare l’esasperazione della fatica del morire. Tale osservazione è tanto più significativa se si ricorda che l’Autore è sacerdote e fondatore dell’ospedale S. Raffaele di Milano, da sempre in prima linea per la diffusione di un servizio autenticamente caritatevole in favore dei malati, tale da coniugare fede e progresso scientifico. Peraltro, interpellato da GIAN GUIDO VECCHI per il *Corriere della Sera* del 13 ottobre 2006 – *Don Verzé: staccai la spina per lasciar morire un amico* (p. 24) – il sacerdote ha ammesso di aver autorizzato, a metà degli anni Settanta del secolo scorso, il distacco del respiratore artificiale in seguito alle insistenti richieste di un amico medico gravemente malato; nell’intervista si evidenzia l’esistenza di una “zona grigia”, dove la nettezza dei giudizi morali sfuma e lascia il posto a gesti che non sarebbe inappropriato definire atti d’amore. Nel solco di un’apertura si è collocato anche Giorgio Lambertenghi Delilieri, noto ematologo presso il Policlinico di Milano, il quale, da credente, ha strenuamente difeso la libertà del malato di rifiutare le cure, rimettendo a lui il giudizio ultimo sulla sproporzione dei trattamenti, in un’intervista concessa a SIMONA RAVIZZA, *Il medico cattolico: sì al testamento biologico*, in *Corriere della Sera* del 20 luglio 2007, p. 21.

<sup>3</sup> Secondo quanto sostiene SANDRO SPINSANTI, *Etica bio-medica*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 1992, p. 188.

si legge che “è necessario ribadire con tutta fermezza che 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” (§ 2). Va, altresì, rammentato che per Ruini la delicatezza della questione suggeriva come norma di saggezza di “non pretendere che tutto possa essere previsto e regolato per legge”<sup>4</sup>.

Anche Mons. Elio Sgreccia – a quel tempo Presidente della Pontificia Accademia Pro Vita – s’inserì nel dibattito, premettendo che era sua intenzione ricercare un dialogo sul punto e ricordando, però, che la definizione di eutanasia accolta da Martini gli appariva opinabile, perché ridotta alla sola forma attiva, condannando il Magistero pure quella omissiva. Ciononostante, Sgreccia lasciava riaffiorare una declinazione anche in chiave soggettiva dell’accanimento terapeutico quando precisava che una terapia, di per sé proporzionata dal punto di vista medico, può essere valutata dal paziente come “straordinaria e non appropriata alle sue condizioni”, risultando per questo, sotto il profilo morale, non proibita, ma semplicemente non obbligatoria per lui, mentre per le terapie in sé proporzionate ed ordinarie dal punto di vista del malato vale l’obbligo morale per il medico di prestarle e per il paziente di accettarle, anche se quest’ultimo conserva “la possibilità giuridica di rifiutarle”<sup>5</sup>. Quest’ultima affermazione era chiaramente tesa a distinguere, relativamente ad uno stesso atto, la valutazione etica da quella giuridica.

Volgendo lo sguardo oltre Tevere, va doverosamente annotato che anche tra i pensatori di area protestante si è osservato che – nel contesto di una teorizzazione etica che valorizzi la libertà come consapevole assunzione di responsabilità nella scelta di una soluzione – può trovare spazio e legittimazione la decisione di determinare il momento della propria morte, essendo essa parte integrante della vita personale e rientrando, già per questo, nel complesso di quelle opzioni che esprimono la reazione dell’umanità che non si arrende al destino e l’affronta con tutta l’autonomia che va riconosciuta all’uomo in quanto tale<sup>6</sup>. La stessa Chiesa valdese italiana si è pronunciata in

---

<sup>4</sup> I riportati passaggi della replica di Ruini sono documentati da CARLO MARRONI, *Eutanasia: no secco di Ruini*, ne *Il Sole-24 Ore* del 23 gennaio 2007, p. 13. Le reazioni suscitate, in senso favorevole o meno, dall’articolo di Martini nell’ambiente cattolico sono registrate da GIAN GUIDO VECCHI, *Martini e la proposta di stop alle cure. La Chiesa si interroga (e si divide)*, in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, p. 3.

<sup>5</sup> Le citazioni sono tratte da ELIO SGRECCIA, *Si dà la morte anche omettendo le cure*, in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, pp. 1 e 5.

<sup>6</sup> Per le aperture ricordate nel testo si rinvia a KARL BARTH, *Kirchliche Dogmatik*, III/4, Evangelii-

senso favorevole ad un riconoscimento quanto mai ampio del principio di autodeterminazione del paziente, unico in grado di poter decidere, in libertà e responsabilità, sulla dignità della propria esistenza, senza che possa essere imposta l'obbedienza a visioni che il malato ha il diritto di non condividere<sup>7</sup>. La questione ha sollecitato anche parte della dottrina filosofica, che si è domandata quanto fosse conforme al volere di quel Dio che ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza un'esistenza vissuta da quest'ultimo come ostaggio di un macchinario, tale da "trasformare la sacralità della vita nella sacralità della tecnica, fino a fare della tecnica quasi un dio che dice: alzati e cammina"<sup>8</sup>.

## 2. *La valorizzazione della componente soggettiva della condotta con la «teoria dell'opzione fondamentale»*

La rilevanza che parte del mondo cattolico riconosce al versante soggettivo della condotta personale non deve sorprendere. Focalizzando l'attenzione sull'esperienza religiosa, può risultare utile richiamare la riflessione che, nel settore della teologia morale fondamentale, è nota come «teoria dell'opzione fondamentale». Il suo enunciato di fondo si sintetizza nell'affermazione secondo la quale l'uomo, disponendo di sé e della propria esistenza in consapevole e libera responsabilità, decide di rispondere all'appello di Dio, pro o contro

---

scher Verlag, Zürich, 1951, pp. 484 ss., ad avviso del quale la problematicità della questione non esclude, anzi ammette quasi in via di principio il profilarsi di un caso limite, che in qualche modo rievoca il divieto di accanimento terapeutico e postula un rispetto per la vita morente tale da potersi manifestare anche come accettazione dell'altrui decisione di porre fine ai propri giorni con un atto di eutanasia. Sul punto si consiglia pure la lettura di SERGIO ROSTAGNO, *La morte elemento della vita*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, Giannini, Napoli, 2004, pp. 88 ss., il quale, dopo aver ricordato la contrapposizione tra il modello etico dell'obbedienza e quello dell'autonoma responsabilità, reputa lecita la decisione finale di scegliere la morte se a fondamento di tale condotta si trova un atteggiamento di consapevole autonomia del soggetto, dal quale Dio non può essere sminuito o scavalcato più di quanto potrebbe esserlo dalla cieca rassegnazione ad un esito fatale, che confonderebbe Dio con il destino.

<sup>7</sup> MICHELE ARAMINI, *Eutanasia. Spunti per un dibattito*, Ancora, Milano, 2006, p. 97 ss., riferisce sul punto con un'analisi critica della posizione riferita nel testo, valutata nel senso di una liberalità eccessiva e rischiosa, perché funzionale ad una sensibile diffusione della mentalità e della pratica eutanasi. Sull'argomento si soffermano pure UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi. La proposta del testamento biologico* (a cura di LUCIO MILITERNI), Sperling & Kupfer, Milano, 2007, pp. 169 ss.

<sup>8</sup> Come affermato dal filosofo Giovanni Reale nell'intervista concessa a GIAN GUIDO VECCHI, «*Ha ragione, bisogna imparare ad accettare la morte*», in *Corriere della Sera* del 23 gennaio 2007, p. 3, con un implicito riferimento al citato articolo di Martini.

di Lui. E dunque, “il vero «essere del Signore», ossia la fede cristiana viva, è un’opzione profonda di tutta la persona come soggetto, una disposizione della persona di tutta se stessa”<sup>9</sup>.

Tale concettualizzazione ripropone l’insegnamento classico di Tommaso d’Aquino, rielaborato nella prospettiva della filosofia fenomenologico-personalistica, che assume come tratto fondamentale dell’esistenza umana, quindi come esperienza originaria, la relazione reciproca «Io-Tu», nella quale l’uomo non appare come mera individualità distinta da altre individualità, ma come persona, perché entra in relazione con il prossimo. Di conseguenza, può aversi un’opzione fondamentale tanto positiva (per chi accetta Dio) quanto negativa (per chi lo rifiuta): in entrambi i casi, comunque, l’opzione fondamentale s’incarna in una serie di atti categoriali<sup>10</sup>, dai quali si può dedurre il tipo di opzione effettuata, a condizione che gli stessi atti categoriali siano veramente atti liberi-umani, non essendo escluso che alcuni di essi non si realizzino nel profondo della persona e, quindi, siano solo “espressioni *periferiche* dell’opzione fondamentale; essi non la «ripetono» in profondità [...] essi sono atti periferici incoerenti”<sup>11</sup>.

L’unità personale, nel suo dinamismo, è unità diveniente, nella quale le singole opzioni particolari assumono senso alla luce dell’opzione fondamentale; per converso, il credente non può, nella vita quotidiana, operare in modo contrario alla scelta di fede da lui privilegiata, se non a prezzo di una evidente ed inaccettabile dissociazione tra professato e vissuto. Infatti, avendo i precetti religiosi una loro intrinseca dimensione sociale (basti ricordare il Decalogo mosaico) ed essendo, pertanto, caratteristico dell’esperienza religiosa la sua testimonianza pubblica, l’opzione fondamentale compiuta è chiamata ad inverarsi anche in quegli atti non prettamente religiosi e concernenti l’esistenza secolare. Dalle osservazioni finora svolte emerge alquanto

---

<sup>9</sup> Così JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore. Un corso di teologia morale fondamentale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1981, p. 261; lo stesso Autore si è espresso in termini analoghi in *Ricercando la verità morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1996, p. 196. Concorde SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale. Moralità personale, ethos, etica cristiana*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2001, pp. 245 ss. DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà. Temi e prospettive di morale cristiana*, Piemme, Casale Monferrato, 1993, identifica l’opzione fondamentale con “l’orientamento della persona verso un valore (*fine*) secondo il quale imposta e vive la propria esistenza” (pp. 431 s.) e, di conseguenza, sostiene che con l’atto morale si realizza non solo l’atto particolare, ma anche la persona stessa (cfr. p. 433).

<sup>10</sup> Per questa ragione DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 441 ss., connota l’opzione fondamentale come scelta totale – poiché implica un completo disporre di sé da parte di chi la effettua – e, al contempo, come scelta non totale, essendo chiamata a prendere forma nelle scelte particolari.

<sup>11</sup> JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 263. Sul punto si veda pure ID., *Ricercando la verità morale*, cit., p. 197.



nitidamente che la prospettiva nella quale si colloca la tesi in esame è quella della libertà fondamentale, dal momento che l'opzione fondamentale è essa stessa attuazione della libertà fondamentale, quella libertà che “permette e costringe la persona a autodeterminare se stessa come tale («tutta») – per diventare così una persona che si è autodecisa ad essere tale, aperta al bene, all'uomo, al Signore, al suo messaggio e alla sua chiamata, alla Signoria del Dio-amore. Questa libertà che è la persona stessa è la *libertà fondamentale* o trascendentale. È evidente che perché la libertà sia veramente tale, la persona deve essere libera anche di determinarsi nel rifiuto”<sup>12</sup>.

Proprio quest'ultima affermazione costituisce la premessa migliore per esplicitare il senso del peccato mortale, presentato come “libera e profondamente cosciente determinazione contro un comandamento di Dio”, ovvero come decisione procedente “dal centro della capacità deliberativa dell'uomo, in modo tale che con questa decisione l'uomo stesso si esprima e si orienti contro l'amicizia con Dio”<sup>13</sup>. Pertanto, solamente quando l'atto peccaminoso coinvolge il soggetto nella sua realtà più intima fa di lui un peccatore mortale<sup>14</sup>, potendosi articolare ulteriormente la tradizionale bipartizione tra peccato mortale e peccato veniale con l'inserimento della categoria intermedia del peccato grave ma non mortale, qualora – e in linea con l'insegnamento tradizionale (sintetizzato nel *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte III, sez. I, cap. I, art. 8, §§ 1856 ss.), che richiede, per la commissione del peccato mortale, il concorso di tre condizioni, ossia la materia grave, la piena avvertenza ed il deliberato consenso – esso si limiti a presentare solo il primo requisito, senza rimettere in gioco la relazione della persona con Dio<sup>15</sup>. La decisione di sé, pro o contro

<sup>12</sup> JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 116.

<sup>13</sup> Come sostiene BERNARD HÄRING, *Il peccato in un'epoca di secolarizzazione*, Paoline, Bari, 1973, p. 211.

<sup>14</sup> In questo senso JOSEF FUCHS, *Ricercando la verità morale*, cit., p. 198. Pure DANTE LAFRANCONI, voce *Peccato*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA, *Nuovo dizionario di teologia morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1999, p. 909, rimarca come, in un'ottica personalistica, il peccato mortale metta in discussione l'opzione fondamentale.

<sup>15</sup> Argomenta sul punto JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., pp. 281 ss.; ID., *Ricercando la verità morale*, cit., p. 198. In DANTE LAFRANCONI, voce *Peccato*, cit., pp. 907 ss., si presenta diversamente la distinzione, affermandosi che il peccato mortale è una decisione che contraddice l'opzione fondamentale, ma che non sempre rinnega la decisione di credere in Dio; in altre parole, con esso la persona “si svincola dalla dinamica dell'opzione fondamentale, ma non la rinnega”, verificandosi, nell'ipotesi del rinnegamento, un “peccato mortale con intenzione definitiva”. Invero, a parere di chi scrive l'Autore opta per una sorta di incerto compromesso tra la bipartizione tradizionale e la tripartizione accennata nel testo, seguitando a parlare di peccato mortale, ma ammettendo quello che, in forma più corretta sul piano concettuale e terminologico, sarebbe definibile come peccato grave ma non mortale. Senza tralasciare che la categoria del “peccato mortale con intenzione definitiva” pare riecheggiare, con termini diversi, la definizione di “opzione finale”, contestata per la

Dio, sostanzia un' autentica *intentio finis*, ossia un' intenzionalità intesa come dimensione fondamentale del soggetto che connota ed anima i singoli atti, pur non esaurendosi in essi<sup>16</sup>. A tal proposito si è appropriatamente messo in rilievo il ruolo giocato dalla decisione ultima della persona – e, quindi, dal fattore soggettivo della condotta – affermandosi che “nelle determinazioni particolari è operante l'autodeterminazione del soggetto”<sup>17</sup>.

### *3. Riflessioni critiche sulla «teoria dell'opzione fondamentale»*

Che la sfera soggettiva sia chiaramente posta in risalto nella tesi appena passata in rassegna è dimostrato proprio dalle critiche che l'hanno riguardata. Il Magistero della Chiesa ha dedicato attenzione alla questione nell'enciclica *Veritatis splendor* (1993), con la quale si deplora il ricorso alla teoria in commento se si traduce in “una scissione tra due livelli di moralità: l'ordine del bene e del male, dipendente dalla volontà, da una parte, e comportamenti determinati dall'altra”, con la conseguenza di “riservare la qualifica propriamente morale della persona all'opzione fondamentale, sottraendola in tutto o in parte alla scelta degli atti particolari, dei comportamenti concreti (cfr. § 65). Riconoscendo il fondamento biblico della tesi (§ 66), si ha cura di precisare che l'opzione fondamentale “si attua sempre mediante scelte consapevoli e libere” e che la separazione della prima dalle seconde “significa contraddire l'integrità sostanziale o l'unità personale dell'agente morale nel suo corpo e nella sua anima” (§ 67). La stretta correlazione tra opzione fondamentale e scelte particolari risalta a tal punto da far dichiarare che “l'orientamento fondamentale, quindi, può essere radicalmente modificato da atti particolari” (§ 70). Ribadendosi l'accennato insegnamento sulle tre condizioni necessarie per versare in peccato mortale, si ammette l'esistenza di casi nei quali un atto grave non costituisce peccato mortale per l'assenza delle altre due condizioni (ancora § 70).

La paventata dissociazione tra i due tipi di opzione è al centro delle osservazioni svolte da chi, pur riconoscendo come l'enciclica non ricusi in blocco

---

sua vaghezza da JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 263, e per la sua inattendibilità teorica da DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 635 ss.

<sup>16</sup> Cfr. SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., p. 250. KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA, *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., p. 857, utilizza il termine “motivazione” in luogo di quello evidenziato nel testo.

<sup>17</sup> Testualmente SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., p. 250.

la tesi, riprovando solo le specifiche affermazioni troppo radicali di alcuni suoi sostenitori<sup>18</sup>, valuta negativamente la separazione dell'intenzione dalle scelte<sup>19</sup> e, inoltre, non accoglie come criterio decisivo per la qualificazione del peccato mortale quello *ex subiecto*, fondato sull'impegno soggettivo, asserendo che "la materia grave è criterio sufficiente per decidere che si tratta di un peccato mortale", trattandosi di scelte che "per il loro intrinseco contenuto intenzionale (*finis operis*), sono in contraddizione con il fine ultimo"<sup>20</sup>. Detto altrimenti, la gravità della materia lascerebbe di per sé presupporre un'adesione intenzionale dell'agente. Accogliere, invece, la tripartizione contestata esporrebbe la coscienza morale al rischio del "soggettivismo nella determinazione dei criteri per discernere se ci si trova o no in grazia di Dio"<sup>21</sup>.

Orbene, le giustificate preoccupazioni espresse nei rilievi critici appena riportati possono ottenere una risposta appagante se si approfondisce il discorso. Quanto alla dissociazione tra opzione fondamentale ed opzioni particolari, è alquanto chiaro che chi la paventa intende riaffermare che il rapporto tra i due tipi di opzione non è univoco – nel senso della sola influenza di quella fondamentale su quelle particolari – ma biunivoco, potendo le seconde condurre ad una modificazione della prima<sup>22</sup>. Del che non è dato dubitare, se si rammenta che tra i convinti sostenitori della teoria non si è mancato di precisare che "la persona non esiste mai come pura possibilità di autoattuazione" e che "la libertà fondamentale esiste solamente nello stato di attuazione"<sup>23</sup>; a questo, però, si è aggiunto anche che "non ogni atto di libera scelta proviene necessariamente da quell'autorealizzazione della persona"<sup>24</sup>, potendo verificarsi il caso di atti che "non sono espressione libera della per-

---

<sup>18</sup> L'ammette LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, in RAMON LUCAS LUCAS (a cura di), «*Veritatis splendor*». *Testo integrale e commento filosofico-teologico*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994, p. 318.

<sup>19</sup> In questo senso LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., p. 326; e DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 447 ss.

<sup>20</sup> Le due citazioni sono rinvenibili in LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., rispettivamente alle pp. 332 e 333. Sul punto si veda pure DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 632 s.

<sup>21</sup> Secondo quanto annota DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 449 s.

<sup>22</sup> Come sostengono LIVIO MELINA, *Opzione fondamentale e peccato*, cit., p. 328; ed anche DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., p. 631, che ammette il mutamento di verso pure tramite un solo atto particolare.

<sup>23</sup> Espressamente JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana? Questioni critiche in un tempo di secolarizzazione*, Herder-Morcelliana, Roma-Brescia, pp. 120 s.

<sup>24</sup> Ancora JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana?*, cit., p. 127.

sona e di quello che essa in fondo è”<sup>25</sup>. S’intravede tutta la complessità della personalità umana, che consente di affermare che i singoli atti di scelta possono essere, sì, costitutivi dell’autoattuazione in libertà fondamentale, ma non al punto che ognuno, o qualcuno di essi, possa esaurirla, rappresentandola, invece, solo come segno<sup>26</sup>.

Anche il ricorso alla categoria del peccato grave ma non mortale risponde allo stesso proposito di arricchire di sfumature il discorso sull’atto morale, servendo a porre maggiore attenzione sulle condizioni personali dell’agente: la gravità della materia, pur costituendo una delle condizioni richieste per il verificarsi di un peccato mortale, non è da sola sufficiente, se proprio nella *Veritatis splendor*, come ricordato, si è ammesso che la pratica pastorale conosce casi nei quali un atto grave, quanto a materia, non rappresenta un peccato mortale. Un altro documento del magistero ufficiale, *Persona humana* (1975) – dichiarazione della Congregazione per la dottrina della fede su alcune questioni di etica sessuale –, con riferimento specifico alla masturbazione, ha ammesso che alcune situazioni, riconducibili all’immaturità adolescenziale, pure protratta oltre tale età, allo squilibrio psichico o ad un’abitudine contratta “possono influire sul comportamento, attenuando il carattere deliberato dell’atto, e far sì che, soggettivamente, non ci sia sempre colpa grave” (§ 9).

L’attenzione al personale coinvolgimento del soggetto morale ha indotto i critici della tesi in commento, come ricordato dinanzi, a temere una deriva soggettivistica. Pure quest’ultimo dubbio può essere fugato se si considera che il dato materiale della condotta – riassunto nel requisito della “gravità” – non dev’essere confuso con quello delle condizioni reali di chi agisce e che proprio il riferimento alla consapevole e libera responsabilità di questi ed ai fattori che su di essa incidono, valutando i mezzi, le circostanze e, soprattutto, il fine perseguito, permette di formulare un giudizio morale oggettivo, nel senso di aderente alla realtà<sup>27</sup>. Pertanto, il timore di una riduzione soggettivistica della vincolatività delle norme morali non appare fondato, richiedendosi soltanto una maggiore attenzione al dinamismo intenzionale della coscienza dell’agen-

---

<sup>25</sup> Si veda JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 95.

<sup>26</sup> In tal senso JOSEF FUCHS, *Esiste una morale cristiana?*, cit., p. 123. Per KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, cit., p. 861, l’incidenza delle scelte particolari sulla consistenza dell’opzione fondamentale non è in discussione.

<sup>27</sup> Sul punto, con articolate argomentazioni, JOSEF FUCHS, *Diritto naturale o fallacia naturalistica?*, in *Rassegna di teologia*, 1988, pp. 328 ss. Concorda SERGIO BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, cit., pp. 164 ss. *Contra* DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., pp. 480 ss., che deplora la rivalutazione della moralità *ex subiecto*, tale da trasformarsi in una sua sopravvalutazione, ribadendo, di contro, il primato dell’ordine morale oggettivo, ricollegato all’atto così come posto in essere dal soggetto.

te, dal momento che il suo porsi di fronte al precetto implica, giocoforza, la considerazione del suo valutare<sup>28</sup>, e ciò si traduce nell'adozione di un diverso paradigma interpretativo dell'agire umano, senza, per questo, minare alla base la pretesa di oggettività della norma morale<sup>29</sup>.

Invero, l'esito al quale si perviene appare conforme all'insegnamento magisteriale, che, come si è avuto modo di osservare in precedenza, non solo è solidamente attestato sulla presenza di tre condizioni per la sussistenza di un peccato mortale – e non di una sola, identificabile nella nuda componente materiale dell'atto morale – ma registra anche situazioni, non infrequenti, nelle quali la gravità della condotta posta in essere è condizione necessaria ma non sufficiente (o, volendo indulgere al linguaggio processuale, indizio, ma non prova) per quel che concerne la commissione di un peccato mortale. D'altro canto, che la tesi in parola sia rispondente anche all'autorevole insegnamento di un dottore della Chiesa come Tommaso d'Aquino non è stato negato nemmeno dai suoi oppositori<sup>30</sup> e questo depone in favore della sua fondatezza.

Semmai, è ancora discusso se la modificazione dell'opzione fondamentale possa avvenire tramite un solo atto, secondo quanto espressamente ammesso nella dichiarazione *Persona humana* (cfr. § 10), nella quale non si è dubitato, comunque, della legittimità della tesi. Probabilmente, la perentorietà della conclusione risente della perdurante influenza di un modo di argomentare prettamente deontologico, che giudica sotto il profilo morale le azioni a prescindere da eventuali circostanze ed effetti, giungendo a configurare anche gli *intrinsece mala*; di contro, l'argomentazione teleologica valuta la correttezza morale dell'agire unitamente ai fini ed alle conseguenze (si pensi alla criterio del “duplice effetto”). Se, ora, in linea di massima può prevalere il primo tipo di argomentazione, questo non esclude che il ricorso alla seconda sia ammissibile: in *Persona humana*, come visto, esse coesistono, prediligendosi generalmente l'impostazione deontologica, senza però disdegnare il correttivo teleologico, come nel già riferito esempio della masturbazione<sup>31</sup>. In ogni caso,

---

<sup>28</sup> Come rileva JOSEF FUCHS, *Diritto naturale o fallacia naturalistica?*, cit., p. 329.

<sup>29</sup> In tal senso KLAUS DEMMER, voce *Opzione fondamentale*, cit., p. 860, che di seguito (cfr. p. 861) non nasconde i punti critici della teoria, risolvibili, però, se si tiene conto dell'alveo nel quale essa nasce, cioè quello di una psicologia riflessa e non empirica.

<sup>30</sup> Lo attesta DIONIGI TETTAMANZI, *Verità e libertà*, cit., p. 480, per quanto l'Autore non sembri esplicitare in forma sufficientemente argomentata la propria adesione al paradigma del primato dell'ordine morale oggettivo.

<sup>31</sup> Approfondisce il punto JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., pp. 181 ss.; ID., *Un'etica cristiana in una società secolarizzata*, Piemme, Casale Monferrato, 1984, pp. 125 ss.

tutto quanto finora riportato dimostra inequivocabilmente l'attenzione che anche nell'ambito della teologia morale cattolica ha interessato il versante soggettivo dell'atto morale.

#### 4. *La «personalizzazione» dell'illecito e delle cause di giustificazione nella riflessione penalistica*

Le considerazioni svolte suggeriscono un parallelo stimolante con le acquisizioni maturate in un altro ramo del sapere scientifico, ossia quello del diritto penale. Con un primo riferimento alla teoria generale del reato, va doverosamente richiamata la disputa dottrinale sulla funzione svolta dalla componente soggettiva della condotta penalmente rilevante. Alla concezione del fatto tipico (*Tatbestand*, inteso come primo elemento imprescindibile per potersi parlare di reato) in una chiave puramente oggettiva, quale semplice correlazione causale tra condotta ed evento, è stata contrapposta quella di un fatto tipico arricchito anche in termini soggettivi, partendo dall'assunto secondo il quale l'azione umana, per sua natura, manifesta una finalità perseguita dall'agente in relazione a scopi approvati o disapprovati dai consociati, rivelando così significati sociali. Pertanto, la corretta sussunzione del fatto materialmente commesso nell'ambito di una fattispecie tipizzata dal legislatore richiede che sia considerato pure il coefficiente psichico ad esso soggiacente, di modo che dolo e colpa risultino essenziali per la tipicità e per la descrizione in termini tassativi dell'illecito penale, evitandosi la riduzione dell'azione nei termini di un mero accadimento causale e, anzi, conferendole un senso proprio grazie al dato psichico che la connota. Pertanto, nell'azione finalistica diventa essenziale la volontà cosciente dello scopo: al disvalore di evento occorre associare quello di azione perché si possa ritenere integrato un fatto tipico, declinato come illecito «personale» (*personales Unrecht*), connesso alle posizioni di dovere ed alla contestualizzazione dell'azione, finalizzata ad uno scopo illecito, nel quadro della vita sociale<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Per l'approfondimento della ricostruzione dell'azione in chiave finalistica e la confutazione delle obiezioni ad essa opposte, si veda CARLO FIORE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in SERGIO MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 283 ss.; mentre KLAUS VOLK, *Che cosa voleva veramente Welzel. Riflessioni su origini e presupposti della sua dottrina*, *ivi*, pp. 163 ss., chiude significativamente la propria riflessione sull'argomento sintetizzando l'intenzione di Hans Welzel, Autore al quale si deve l'elaborazione della tesi in commento, nello scopo di ristabilire l'«antica verità» di matrice aristotelica secondo la quale l'azione dev'essere intesa come unità di momenti esteriori ed interiori. In generale sull'argomento si vedano: CARLO FIORE., voce *Azione*

Invero, la concezione finalistica dell'azione ha ottenuto un implicito, ma non per questo meno significativo, riconoscimento in due storiche sentenze della Corte costituzionale, la n. 364/1988 e la n. 1085/1988, con le quali non solo si è ribadita l'inammissibilità di una responsabilità penale per fatto altrui, ma si è richiesto che il fatto, per il quale una persona è punita, le appartenga non solo sotto il profilo della pura causazione dello stesso. Collegando, infatti, i commi 1 e 3 dell'art. 27 Cost. emerge che, in qualunque modo si concepisca la funzione rieducativa assegnata dalla Carta fondamentale alla pena, essa richiede almeno la colpa dell'agente relativamente a quegli elementi della fattispecie tipica che concorrono a contrassegnarne il disvalore, non avendo senso altrimenti la rieducazione. E dunque, perché il fatto punibile sia «proprio» occorre tener conto anche delle sue connotazioni soggettive. È, quindi, personale – secondo il dettato del comma 1 dell'art. 27 Cost. – la responsabilità per quei fatti che risultano essere espressione di un consapevole e rimproverabile contrasto con i valori della civile convivenza espressi dalle norme penali<sup>33</sup>.

L'articolazione del fatto tipico in una duplice fattispecie, oggettiva e soggettiva, avallata dalla Corte costituzionale, comporta come decisiva conseguenza la configurazione dei casi di responsabilità oggettiva – in base alla mera causazione di un evento, senza rilievo alcuno della componente soggettiva – come vere e proprie «aporie» rispetto al sistema penale strutturato secondo i principi enunciati nella Carta fondamentale, ossia come residuali manifestazioni di una logica repressivo-deterrente in netta contrapposizione con l'impostazione liberale e solidaristica propria della nostra Costituzione. Ben si comprende allora, l'esigenza di rileggere alcune ipotesi incriminatrici contenute nel codice penale – per tutte, si pensi a quella relativa all'omicidio preterintenzionale (previsto e punito nell'art. 584), in forza della quale l'agente risponde della morte di una persona solo perché causalmente derivante dalla commissione di atti semplicemente diretti a percuoterla o lederla – la cui compatibilità con i fondamenti del sistema penale viene tuttora difesa a prezzo di argomentazioni tutt'altro che inattaccabili<sup>34</sup>.

---

*finalistica*, in *Enciclopedia giuridica* Treccani, V, Roma, 1988; SERGIO MOCCIA, *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la prospettiva finalistica*, in ID. (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., pp. 41 ss.; CLAUS ROXIN, *Pregi e difetti del finalismo. Un bilancio*, *ivi*, pp. 145 ss.; DARIO SANTAMARIA, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Jovene, Napoli, 1955. Più specificamente, sul raffronto tra le due concezioni del fatto tipico si sofferma SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, pp. 124 ss.

<sup>33</sup> Per ulteriori approfondimenti: Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pp. 1504 ss.; Corte cost., 13 dicembre 1988, *ivi*, 1988, pp. 5270 ss.

<sup>34</sup> L'aporìa della responsabilità oggettiva è al centro di una limpida e dettagliata trattazione da parte

L'attenzione alla dimensione soggettiva ha informato di sé anche la riflessione sulle cause di giustificazione, configurabili come situazioni nelle quali all'agente è permesso commettere un fatto tipizzato dal legislatore, purché ciò serva a tutelare un interesse oggettivamente prevalente rispetto a quello sacrificato con la condotta posta in essere (si pensi alla legittima difesa). Il comma 1 dell'art. 59 c.p. precisa che tali esimenti "sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti". Orbene, asserire che esse trovano applicazione per il solo fatto di essere presenti può comportare il rischioso corollario di mandare esente da pena chi, di contro, lascia emergere innegabili esigenze di essere risocializzato a causa del disvalore di azione che accompagna la sua condotta. Si pensi ad A che uccide B non per finalità difensive, salvandosi a sua insaputa dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta che l'ucciso intendeva arrecare proprio alla persona di A. Detto altrimenti, se non si tiene conto del fattore di carattere soggettivo che permea le norme permissive – consistente sia nella rappresentazione di una situazione giustificante, sia nell'aver conseguentemente agito per la finalità consentita – si applica la regola della rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione in maniera eversiva rispetto alla funzione loro assegnata dall'ordinamento, mentre la surriferita disposizione del codice penale assolve più semplicemente il compito di evitare che un soggetto che ritiene di non versare in una situazione scriminante sia, per ciò solo, esposto a conseguenze pregiudizievoli per la sua libertà<sup>35</sup>.

##### *5. La rilevanza del principio di autodeterminazione del paziente in relazione ad un trattamento sanitario*

Volendo ora far confluire la lunga, ma ineludibile premessa, in una serie di riflessioni attinenti alla tematica che costituisce oggetto specifico della presente riflessione, va rilevato che la relazione medico-paziente è, nel corso del tempo, maturata, abbandonando, sul finire degli anni '60, un'impostazione unilaterale e paternalistica – evidentemente sbilanciata dalla parte dell'operatore sanitario – in favore del modello di un'alleanza bilaterale, nella quale il medico partecipa attivamente alla situazione del malato, informandolo

---

di SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 141 ss., all'interno della quale, proprio in riferimento all'omicidio preterintenzionale (cfr. pp. 161 ss.) è possibile verificare la compresenza di tesi radicalmente divergenti.

<sup>35</sup> Diffusamente sul punto: CARLO FIORE-STEFANO FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2008, pp. 350 ss.; SERGIO MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 203 ss.



delle scelte praticabili e venendosi a configurare una vera *partnership*, le cui solide colonne sono rappresentate da informazione e consenso<sup>36</sup> e che, per i pazienti prossimi alla morte, dovrebbe interessare anche i congiunti, chiamati a condividere il peso della malattia<sup>37</sup>. Quanto sulla riconfigurazione appena descritta abbia pesato la presenza nella Costituzione di una norma come l'art. 32 – le cui disposizioni sono significativamente presentate come eloquente espressione del principio di autodeterminazione – è incontrovertibile. Se, in forza dello specifico dettato della citata norma costituzionale, il paziente non può essere obbligato a nessun trattamento, la sua libertà di decidere della propria salute e del proprio corpo si riconnette alla più generale libertà di decidere da sé di sé, la stessa nella quale maturano le altre libertà<sup>38</sup>.

Quello del consenso informato è un principio informatore che rappresenta l'esito di un processo con il quale si afferma il primato del paziente nella decisione definitiva sugli interventi che lo interessano, mentre al medico compete il compito di garante dell'altrui salute conformemente alle indicazioni ricevute dall'interessato, senza che, però, questo comporti il rovesciamento del tradizionale modello paternalistico in quello che, specularmente, degrada il medico a puro strumento nelle mani del paziente. Occorre pur sempre interagire nella rammentata prospettiva di una *partnership*<sup>39</sup>. In ogni caso, il complesso delle osservazioni appena tracciate confluisce nel riconoscimento del "significato soggettivo della malattia", ossia di quella dimensione personale (già messa in rilievo nel paragrafo iniziale) che postula un'adequata

---

<sup>36</sup> Ripercorrono le tappe della evoluzione del rapporto medico-paziente LUIGI MONTUSCHI, *Art. 32 comma 1*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1976, pp. 146 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. 43 ss. ANDREA VICINI, *Accompagnare, condividendo ed imparando*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., p. 247, reputa decisivo collocare la manifestazione del consenso da parte del paziente in un processo comunicativo indispensabile per rendere proficua l'alleanza con il medico. Per IGNAZIO MARINO, *Nelle tue mani. Medicina, etica, fede, diritti*, Einaudi, Torino, 2009, pp. 19 ss., il medico non può svolgere il proprio ruolo senza la solidale compartecipazione rimarcata nel testo.

<sup>37</sup> Come rilevano ROSANGELA BARCARO, *Decidere la fine della propria vita? Eutanasia attiva volontaria e suicidio assistito dal medico*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., p. 218; KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, in FRANCESCO COMPAGNONI-GIANNINO PIANA-SALVATORE PRIVITERA (a cura di), *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., p. 398; ANDREA VICINI, *Accompagnare, condividendo ed imparando*, cit., p. 247.

<sup>38</sup> Sul punto: COSIMO D'ARRIGO, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V dell'Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1028 ss.

<sup>39</sup> Evidenzia la necessità di un costante equilibrio KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, cit., p. 398. Pure ELIO SGRECCIA, *Si dà la morte anche omettendo le cure*, cit., p. 5, dubitando della necessità di uno specifico intervento legislativo, ne condiziona l'eventuale adozione alla ricerca di apposite garanzie per la coscienza del medico.

preparazione per chi deve assistere il paziente con la propria competenza professionale<sup>40</sup>. Il centro della prospettiva è, allora occupato non più dalla malattia, ma dal malato<sup>41</sup>, garantito nella sua capacità di scelta dal principio di autodeterminazione, la cui valenza primaria è pacificamente sostenuta in numerose pronunce giurisprudenziali<sup>42</sup>.

La convinta adesione a tale ordine di idee – suffragata dall'autorevole annotazione secondo la quale un moderno sistema giuridico si fonda “grazie a Dio, sul diritto all'autodeterminazione, che esclude un'autorità della ragione di terzi sulle decisioni di uomini adulti e sani dal punto di vista psichico”<sup>43</sup> – rende comprensibile la ragione per la quale la capacità di autodeterminarsi del paziente viene presentata come manifestazione del suo essere *dominus* della propria esistenza<sup>44</sup>. Non a caso si è giunti ad affermare l'esistenza di un vero e proprio «diritto di/a morire», a suo tempo oggetto di incisive riflessioni svolte in un celebre libello da Hans Jonas<sup>45</sup> e successivamente fondato su precise argomentazioni da parte di quanti ne ritengono plausibile la configurazione<sup>46</sup>. Altri ripiegano su espressioni meno impegnative, ragionando di “diritti

---

<sup>40</sup> In proposito, si rinvia alle considerazioni di VINCENZO MONTRONE, *Chi è il malato terminale, cure palliative e ostinazione terapeutica*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., pp. 146 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., p. 72. Evidenzia il profilo affettivo dell'auspicata qualificazione professionale MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte* (tr. it.), Sonzogno, Milano, 2002, pp. 81 e 95.

<sup>41</sup> La differenza tra il curare ed il prendersi cura è ben evidenziata da ROSANGELA BARCARO, *Decidere la fine della propria vita?*, cit., pp. 212 ss.; SANDRO SPINSANTI, *Medicina ed etica di fine vita*, in MARIO COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, cit., pp. 335 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. XIII della Prefazione e 89 del testo.

<sup>42</sup> Per esempi recenti si rimanda a Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro italiano*, 2009, n. 5, I, cc. 1328 ss.; Cass., pen., sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 1793 ss.

<sup>43</sup> Lo afferma CLAUS ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale* (a cura di SERGIO MOCCIA), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 155.

<sup>44</sup> In tal senso LUCIA RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 58.

<sup>45</sup> Il riferimento è a HANS JONAS, *Il diritto di morire* (tr. it.), Il melangolo, Genova, 1991. Per una rilettura critica si veda GIANDOMENICO MUCCI, *Dopo Auschwitz. Il Dio impotente di Hans Jonas*, in *Civiltà cattolica*, 1999, n. 3587, pp. 425 ss.

<sup>46</sup> Basti citare, per la dottrina penalistica, FAUSTO GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pp. 74 ss.; LUCIA RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, cit., che, in particolare, disapprova come riduttiva l'interpretazione del principio in esame come mero diritto di rifiutare le cure (cfr. p. 58). Quanto al contributo della riflessione costituzionalistica, si rinvia al recente volume di MASSIMO VILLONE, *Il diritto di morire*, Scripta Web, Napoli, 2011. In tempi vicini si colloca anche la disamina di UMBERTO VERONESI, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia* (a cura di LUIGI BAZZOLI), Mondadori, Milano, 2011, che solo quanto al titolo differisce dal precedente Id., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza* (a cura di LUIGI BAZZOLI), Mondadori,

dei morenti”<sup>47</sup> o di “diritto all’autodeterminazione sanitaria”<sup>48</sup>; in ogni caso, risalta il diritto a rifiutare le cure e a non prolungare oltre la propria agonia, chiedendo di “essere lasciati morire in pace”<sup>49</sup>.

6. *Il trattamento di fine-vita: da motivo del contendere ad occasione di dialogo?*

Il laborioso itinerario logico fin qui seguito serve a dare fondamento ad un auspicio, se non proprio ad una speranza. L’aver messo in luce un altro modo di argomentare moralmente potrebbe servire ad impostare diversamente le riflessioni in materia di trattamento di fine-vita e la valorizzazione della componente soggettiva della condotta – che, come visto, accomuna morale e diritto – potrebbe consentire di approdare ad una soluzione condivisa. Alla tradizionale chiusura, motivata dal rispetto del V comandamento del Decalogo mosaico, che vieta di uccidere, si può obiettare che, sulla scorta di tutte le osservazioni svolte sul tema dell’opzione fondamentale, non si tratterebbe di fare eccezione a questo precetto, quanto, più correttamente, di porre attenzione alle reali condizioni dell’agente chiamato a realizzarlo in consapevole e libera responsabilità (analogamente si procede in campo penale, quando si deve acclarare la responsabilità del singolo agente). D’altronde, lo scopo delle presenti note è unicamente quello di contribuire ad un differente approfondimento del punto. Magari suscitando qualche dubbio per quel che concerne il profilo più strettamente etico.

Ad esempio, l’obbedienza al precetto nel timore della dannazione eterna quanto è disinteressata e perciò autentica espressione di una scelta personale virtuosa? E l’accettazione della morte, nella serena consapevolezza della

---

Milano, 2005, poiché la lettura del testo consente di capire quanto l’Autore sia saldamente attestato su posizioni favorevoli al riconoscimento del diritto di morire (si leggano, in particolare, le pp. 99 ss.). Per un approfondimento della problematica: MARIO PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penali*, IV, UTET, Torino, 1990, pp. 1 ss.

<sup>47</sup> Qualificazione ripresa e sviluppata da GIUSTO GIUSTI, *L’eutanasia. Diritto di vivere-diritto di morire*, CEDAM, Padova, 1982, pp. 53 ss.; e da KLAUS DEMMER, voce *Eutanasia*, cit., pp. 397 ss.

<sup>48</sup> ANDREINA OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana*, UTET, Torino, 2008, p. 140, critica la definizione di “diritto a morire” come poco appropriata, privilegiando quella riferita nel testo.

<sup>49</sup> L’espressione contraddistingue il titolo del contributo di FRANCESCO VIGANÒ, *Esiste un “diritto a essere lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pp. 5 ss. Per MARIA BEATRICE MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 54 ss., non occorre teorizzare un autonomo diritto a morire, dal momento che nel diritto alla vita è ricomprensibile anche quello a non vivere, a suicidarsi o a lasciarsi morire, in modo che il diritto primario alla vita, incluso tra quelli inviolabili di cui all’art. 2 Cost., si estende fino al suo inverso, inteso come aspetto negativo e statico.

propria «finitudine creaturale» non è, dal punto di vista della morale, maggiormente apprezzabile rispetto al morire con l'amarrezza nel cuore di essere «condannati» dal Signore a soffrire fino alla fine o, peggio, bestemmiandolo come impietoso? Soprattutto, la categorica affermazione del precetto a prescindere da ogni valutazione di mezzi, circostanze e fini non nasconde l'insidia, tanto antica e sempre nuova, della strumentalizzazione della persona? Gesù la stigmatizzò magistralmente ripristinando, di fronte al legalismo farisaico, il giusto rapporto con la precisazione che “il sabato è fatto per l'uomo e non l'uomo per il sabato” (cfr. Vangelo di Marco 2,27), nel senso che “l'osservanza morale e giuridica, i riti, il culto e le formule in cui si esprime la fede, non sono fini a se stessi; ma hanno un valore funzionale e relativo all'uomo. Sono mezzi a servizio dell'uomo”<sup>50</sup>. La negazione assoluta di una minima possibilità di dialogo sul punto, esemplarmente sintetizzata nella citata replica del Cardinal Ruini, si ispira al paradigma delle norme di carattere deontologico che, a voler essere concisi, “sono certo di uso più «semplice» e danno più «sicurezza» che non quelle di argomentazione teleologica”, senza che questo, però, impedisca di domandarsi “quale dei due tipi serve meglio alla verità e oggettività delle norme (e dei giudizi) morali?”<sup>51</sup>, al fine di scongiurare la degradazione dell'uomo da fine a mezzo.

Da ultimo, sia consentito porsi un altro interrogativo circa l'adozione di una soluzione conforme allo spirito laico che dovrebbe connotare la legislazione nostrana. Senza alcun dubbio, la preclusione proibizionistica in materia di trattamento di fine-vita costituisce un ostacolo all'adozione di un provvedimento legislativo che, in qualche modo, renda lecita una decisione del morente in proposito e, in ultima analisi, comporta l'estensione della vincolatività del precetto morale – che rende indisponibile la vita umana perché sacra – anche a chi non professa alcun tipo di fede (o, magari, aderisce ad un credo che consente la libera scelta nella materia *de qua*), mentre più rispettosa della libertà religiosa altrui – anche nella forma negativa dell'ateismo – sarebbe una soluzione di tipo normativo che, a certe condizioni, riconoscesse espressamente il diritto di lasciarsi morire, senza con questo impedire a chi crede di seguitare a vivere fino alla conclusione naturale della propria esistenza. La scelta non risulterebbe inedita, se si pensa, tanto per ricorrere ad un esempio noto, alla legge sull'interruzione volontaria della gravidanza (la n. 194/1978). D'altronde, nel Magistero della Chiesa cattolica non mancano precisi richiami al rispetto ed all'umiltà che bisogna coltivare sia nel dialogo con quanti non

---

<sup>50</sup> Sul punto: AA. VV., *Una comunità legge il Vangelo di Marco*, Dehoniane, Bologna, 1999, p. 98.

<sup>51</sup> Le due citazioni si trovano in JOSEF FUCHS, *Essere nel Signore*, cit., p. 185.

accolgono ancora il Vangelo (cfr. l'enciclica *Redemptoris missio*, § 55) che in quello ecumenico con i fratelli separati (si veda il decreto conciliare *Unitatis redintegratio*, § 11). Come a dire che la il messaggio della salvezza dev'essere sempre proposto, mai imposto, secondo la plastica immagine presente nella Sacra Scrittura, allorquando il Signore pone davanti al popolo di Israele la vita e la morte, la benedizione e la maledizione, esortandolo a scegliere la vita (cfr. Deuteronomio 30,19).

Tanto più che, anche se un malato terminale credente optasse per la mancata attivazione o l'interruzione di un trattamento sanitario, si potrebbe pur sempre presentare la sua scelta come integrante un fatto grave, ma non tale da poter essere inteso come peccato mortale, qualora egli decidesse nel senso accennato a causa della straziante sofferenza provocatagli dalla sua patologia, ossia più per debolezza che per assenza di fede. Questa conclusione sembra trovare un certo riscontro nella menzionata dichiarazione *Iura et bona*, quando si precisa che in presenza di "dolore prolungato e insopportabile, ragioni di ordine affettivo o diversi altri motivi" la responsabilità personale di chi chiede o procura la morte può "essere diminuita o perfino non sussistere", per quanto si precisi subito che "l'errore di giudizio della coscienza – fosse pure in buona fede – non modifica la natura dell'atto omicida, che in sé rimane sempre inammissibile" (si veda il § 2). Nella stessa sede, d'altronde, si ammette la liceità dell'interruzione di trattamenti "quando i risultati deludono le speranze riposte in essi" (cfr. § 4). Ancora, potrebbe addirittura pensarsi che l'estrema decisione di non prolungare oltre la propria malattia sia vissuta da chi la adotta come pienamente in sintonia con l'opzione fondamentale in favore di Dio, se egli ritiene, in consapevole e libera responsabilità, di voler porre tutta la sua vita, inclusa la morte che ne fa parte integrante, nelle mani del suo Creatore<sup>52</sup>.

Certo, nessuno può illudersi che sia semplice congegnare un'adeguata soluzione legislativa al problema. Se, infatti, è indubbio il ruolo strategico giocato dall'autodeterminazione del paziente terminale, è altrettanto evidente che, nel momento in cui si coinvolge un altro soggetto nell'attuazione della propria volontà, emergono profili non poco critici, derivanti, allo stato attuale, dall'astratta configurabilità, nella condotta di chi accoglie l'altrui richiesta di non vivere oltre, di due ipotesi incriminate nel codice penale, l'omici-

---

<sup>52</sup> La conclusione contenuta nel testo collima con la tesi sostenuta da SERGIO ROSTAGNO, *La morte elemento della vita*, cit., p. 89 e, a parere di chi scrive, merita di essere presa in considerazione per la sua indubbia plausibilità sotto il profilo morale, per quanto la sua matrice sia dichiaratamente non cattolica.

dio del consenziente (art. 579) e l'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580). Rammentando che il rapporto col medico va collocato nel nuovo orizzonte della cooperazione, sarebbe corretto, allora, assegnare al volere manifestato dal paziente non il compito di ultimare un processo terapeutico che non si desidera più prolungare, ma quello di iniziare una nuova fase del rapporto già instauratosi, fase in cui occorre spendere ogni energia per procedere a quello che può definirsi "l'ascolto dell'ambivalenza umana"<sup>53</sup> e, quindi, per decodificare esattamente il senso della richiesta proveniente da chi soffre e fronteggiare, proseguendo il rapporto con quest'ultimo, il senso di delusione per una mancata comunicazione che, non di rado, può celarsi dietro richieste di tipo eutanasi, di modo che intervenga quello "scambio che rimetta in discussione la divisione funzionale tra persone in buona e cattiva salute"<sup>54</sup>. D'altro canto, la comparazione con le legislazioni belga, francese ed olandese – generalmente presentate come esempi di una normazione all'avanguardia – denota chiaramente che in questi Paesi la volontà del paziente rileva come momento iniziale di una complessa procedura attuativa<sup>55</sup> e, per quel che riguarda l'ordinamento italiano, la semplice copertura giustificativa del consenso dell'avente diritto (cfr. art. 50 c.p.) appare molto problematica perché troppo generica ed anche controversa. E – relativamente all'ipotesi di trattamenti senza risultati positivi – lo stesso Magistero della Chiesa cattolica ribadisce la duplice necessità di tenere nella debita considerazione "il giusto desiderio dell'ammalato e dei suoi familiari" insieme al "parere di medici veramente competenti" (così *Iura et bona*, § 4).

Una marcata problematicità affiora anche sotto il profilo etico, perché nel momento in cui si chiede ad altri di attuare la propria richiesta di morte si rischia di imporre loro la condivisione di una specifica opzione morale, attinente alle valutazioni del malato sulla dignità e qualità della propria vita. Per questa ragione non si può ignorare che sussista il «problema dell'eteroattuazione», di certo ineludibile per chi intende approntare una soluzione normativa ben calibrata.

In ogni caso – ed assegnando ad altra sede l'approfondimento dell'eventuale risposta del legislatore – se si accetta di argomentare teleologicamente in campo morale è dall'autodeterminazione personale che si deve partire ed

---

<sup>53</sup> L'espressione, esaustiva nella sua sinteticità, è usata da MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte*, cit., p. 110.

<sup>54</sup> Si veda ancora MARIE DE HENNEZEL, *La dolce morte*, cit., pp. 105 ss.

<sup>55</sup> Diffusamente in proposito: MICHELE ARAMINI, *Eutanasia*, cit., pp. 45 ss.; UMBERTO VERONESI-MAURIZIO DE TILLA, *Nessuno deve scegliere per noi*, cit., pp. 219 ss.

è su questo terreno che le posizioni di credenti e non credenti possono confrontarsi apertamente e, magari, venirsi incontro. L'occasione fornita dalla tematica in oggetto permetterebbe di procedere ad un concreto esercizio di laicità<sup>56</sup>, concepita e vissuta come apertura dialogica e feconda interrelazione, secondo un modello felicemente definito come laicità “integratrice”<sup>57</sup>, consono alla vocazione costitutivamente multidentitaria di una democrazia<sup>58</sup>. La disponibilità a considerare con maggiore attenzione la dimensione soggettiva del malato terminale potrebbe, dunque, costituire la chiave di volta per un confronto che non sia aprioristicamente sbilanciato in favore di una delle due parti e che abbia come esito finale una disciplina che non decreti il successo di una fazione, ma della democrazia.

---

<sup>56</sup> GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Roma, Mondadori, 2005, pp. 47 ss., sviluppando il concetto di “pedagogia democratica”, rimarca l'importanza della costante assunzione di uno stile di vita improntato all'infaticabile educazione (in termini etici si potrebbe parlare di conversione) al confronto con le idee degli altri.

<sup>57</sup> Ricorre a tale espressione STEFANO CECCANTI, *Laicità e istituzioni democratiche*, in GIOVANNI BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006, p. 44. Per SALVATORE PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 15, alla laicità “combattente” (o “orgogliosa”) va preferita quella “debole”, in grado di porre in contatto e di unire, divenendo “occasione e strumento di dialogo”. Per la distinzione tra laicità “debole” o per difetto – che caratterizza lo Stato per quello che non fa – e laicità “forte” o in senso positivo – che connota lo Stato per ciò che fa – con una chiara propensione per quest'ultima sia in ragione dell'impostazione conferita alla Costituzione italiana sia per la posizione assunta nel tempo dalla Corte costituzionale, si consenta di rimandare al nostro *Riflessioni dommatiche e politico-criminali sui reati contro le confessioni religiose*, in *Critica del diritto*, nn. 1-2, 2008, pp. 149 s.

<sup>58</sup> Lucidamente tratteggiata da GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, cit., pp. 34 ss.