



diritto religioni

Semestrale
Anno XV - n. 2-2020
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

30

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2020
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

Diritto canonico

A. Bettetini, G. Lo Castro

Diritti confessionali

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

Diritto ecclesiastico

M. Jasonni

G.B. Varnier

Diritto vaticano

G. Dalla Torre†

Sociologia delle religioni e teologia

M. Pascali

Storia delle istituzioni religiose

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

F. Balsamo, C. Gagliardi

Giurisprudenza e legislazione civile

M. Carnì, M. Ferrante, P. Stefanì

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

Giurisprudenza e legislazione internazionale

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

Giurisprudenza e legislazione penale

S. Testa Bappenheim

Giurisprudenza e legislazione tributaria

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàñ – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– versamento su conto corrente postale n. 11747870
– bonifico bancario Iban IT88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Tra aurora e crepuscolo: un breve itinerario nei diritti a base religiosa sul terreno della bioetica

Between dawn and dusk: a short itinerary in religious-based rights on the terrain of bioethics

ILARIA SAMARÈ

RIASSUNTO

Impiegando il metro della comparazione giuridica, il presente studio si propone di illustrare le principali problematiche di bioetica all'interno del diritto ebraico, canonico e musulmano, con lo scopo di vagliare i limiti che i tre diritti sacri pongono all'odierno possibilismo tecnico. In particolare, il contributo si avvia analizzando la vita aurorale dell'ovulo fecondato e dell'embrione per poi concludere con quella crepuscolare del morente. Mettendo in luce armonie e disarmonie tra i tre ordinamenti religiosi e in seno agli stessi, si dà al lettore la possibilità di camminare lungo i sentieri di una selva composta da responsa delle autorità rabbiniche, pronunciamenti magisteriali e fatawa dei giurisperiti musulmani.

ABSTRACT

Using the tool of the legal comparison, the present study aims to illustrate the main bioethical issues within Jewish, canonical and Muslim law for the purpose of analysing the limits that the three sacred rights place on today's technical possibility. In particular, the article starts with investigating the auroral life of the fertilized egg and the embryo and it concludes with the crepuscular life of the dying person. By highlighting harmonies and disharmonies between the three religious rights and within them, the reader has the opportunity to walk along the paths of a forest made up of responsa from the rabbinic authorities, magisterial pronouncements and fatawa of Muslim jurists.

PAROLE CHIAVE

Procreazione medicalmente assistita, aborto, eutanasia, autonomia del paziente, tre religioni del Libro.

KEY WORDS

Medically assisted procreation, abortion, euthanasia, patient autonomy, three religions of the Book.

SOMMARIO: 1. *Familia-familiae, parens-parentis, nuove declinazioni per antiche categorie: le tecniche di procreazione medico-assistita nelle tre religioni del Libro* – 2. *Embrioni e pre-embrioni: scorci sul divieto di aborto nelle tre religioni del Libro* – 3. *La vita è tutto: eutanasia e sofferenza nelle tre religioni del Libro* – 4. *«Libertà va cercando ch'è sì cara»: i confini dell'autonomia del paziente nelle tre religioni del Libro* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. Familia-familiae, parens-parentis, nuove declinazioni per antiche categorie: le tecniche di procreazione medico-assistita nelle tre religioni del Libro

Il presente contributo circoscrive il proprio campo di indagine al confronto tra il diritto canonico della Chiesa cattolica romana, il diritto islamico e quello ebraico. La scelta è ricaduta su tali diritti perché derivano da tre universi monoteisti – cristianesimo, nella sua sfumatura cattolica, islam ed ebraismo – che si sono strutturati in ordinamenti giuridici ben definiti, rivendicando a sé soli la competenza normativa e configurandosi «come sistemi di produzione extra-statale o extra-secolare»¹ fondati su norme d'origine divina².

Per questo motivo, il dialogo tra le summenzionate esperienze religiose comporta anche un dialogo tra i loro tre diritti³; un dialogo che, attualmente, ha trovato terreno fertile nelle tematiche concernenti l'inizio e la fine dell'esistenza umana.

È nel posare lo sguardo sulla vita nascente che si colgono fin da subito le tecniche di procreazione medicalmente assistita: «trattamenti per la fertilità» volti ad «aiutare il concepimento, laddove non riesca spontaneamente»⁴, a prescindere dal congiungimento fisico di un uomo e di una donna. Quest'ultime scompiongono, ma soprattutto sconvolgono le variabili del procedimento procreativo, sfumando le antiche categorie giuridiche della genitorialità e della famiglia, declinandole in nuovi significati.

Se le biotecnologie riproduttive impongono un ripensamento della sessualità, ponendola in un'atmosfera sempre più rarefatta, le narrazioni monoteiste non possono restare a guardare dal momento che danno spessore a tale concetto, ancorandolo all'unità coniugale⁵.

¹ SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 103-105.

² *Ivi*, pp. 107-110.

³ *Ivi*, p. 33.

⁴ La definizione è tratta dal sito www.aslroma1.it/procreazione-assistita (consultato 9 dicembre 2020).

⁵ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio*,

In particolare, nel diritto canonico e musulmano la sessualità aperta alla procreazione si profila come il *telos* dell’istituto matrimoniale⁶, mentre nella religione mosaica l’attività procreativa è struttura portante della *Halachà* (legge ebraica) in quanto primo precezzo, *mitzvah*, che Dio rivolge ad Adamo⁷.

Nello *Ius Ecclesiae* il sodalizio tra procreazione, sessualità e matrimonio si epifanizza nella comunione indissolubile tra il significato unitivo e procreativo dell’atto coniugale, il cui rispetto permette ai nubendi di agire in conformità alle leggi naturali del processo generativo, elevandosi a «ministri del disegno divino»⁸. Come si capisce, il problema delle biotecnologie riproduttive per la Chiesa cattolica risiede nel fatto che conservano il profilo procreativo, ma elidono quello unitivo, scindendo le due dimensioni dell’atto coniugale e costituendo, alla luce di quanto già rilevato da Pio XII, un attentato all’*una caro*⁹.

Bioetica, Giappichelli, Torino, 2002, p. 188, DARIUSH ATICHECHI, *Islam e Bioetica*, Armando Editore, Roma, 2009, pp. 117-118, CRISTINA DALLA VILLA, *Brevi riflessioni in tema di procreazione medicalmente assistita a partire dalla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 39, 2014, p. 15.

⁶ L’attività procreativa si configura all’interno dell’ordinamento canonico come «un effetto inseparabile del matrimonio che consegue direttamente all’insorgere del vincolo, rappresentandone la sostanza» (DANIELA MILANI, *Procreazione assistita e maternità surrogata*, nel vol. DARIUSH ATICHECHI, DANIELA MILANI, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico, islamico a confronto*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 146). Chi contrae matrimonio escludendo l’atto procreativo si pone in contraddizione con lo scopo del coniugio, inficiandone la sua validità. Il matrimonio sarà dunque nullo perché vi è una *intentio contra substantiam matrimonii*, si rimanda a ENRICO VITALI, SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 19-20. I fini del matrimonio, *bonum prolis* e *bonum coniugum*, sono oggi cristallizzati nel can. 1055 § 1 del Codice giovanneo-paolino: «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evenit*», per un approfondimento sulla teoria dei fini si rinvia ad ANDREA ZANOTTI, *Il «sacramentum amoris» e le inquietudini dell’uomo contemporaneo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, pp. 18-22. In relazione al diritto musulmano, è doveroso rammentare che sin dai tempi del Profeta i fini del matrimonio sono sempre stati due: la soddisfazione del desiderio sessuale e la procreazione, come dovere di ampliare la comunità musulmana, MOHAMED BOUZIDI, *L’islam et la société marocaine face à la contraception*, in *Annuaire de l’Afrique du Nord*, 18, 1980, p. 288.

⁷ Ciò discende dal versetto biblico: «crescete e moltiplicatevi» (Genesi, 1:28), DAVID S. SHAPIRO, *Be fruitful and multiply*, in *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought*, 13, 1973, pp. 42-67. Nel diritto ebraico la procreazione non è una scelta, ma un dovere religioso, un imperativo posto direttamente dal diritto divino.

⁸ PAOLO VI, *Lettera Enciclica Humanae Vitae*, 25 luglio 1968, in www.vatican.va, nn. 12-13, nella quale si afferma che «la dottrina della Chiesa è fondata sulla connessione inscindibile, che Dio ha voluto e che l’uomo non può rompere di sua iniziativa, tra i due significati dell’atto coniugale: il significato unitivo e il significato procreativo». Le medesime parole sono state poi riprese da Giovanni Paolo II nella *Familiaris Consortio*, si veda GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*, 1981, in www.vatican.va, p. II, n. 32, AGNETA SUTTON, *Three Christian Views on Assisted Conception and Marriage, The Roman Catholic Church, Church of England and Presbyterian Church of Scotland*, in *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, 6, 1996, p. 106.

⁹ La disapprovazione per la procreazione artificiale deriva dall’essenza stessa dell’atto coniugale

Attraverso una *gradatio* di pronunciamenti magisteriali, che partendo proprio da Papa Pacelli raggiungono il *culmen* con l’Istruzione *Donum Vitae*¹⁰ della Congregazione per la Dottrina della Fede del 1987, quale punto più alto nella materia *de qua*, la Chiesa mette fuori scena ogni metodica di fecondazione artificiale, decidendo di non arrestarsi al contrasto con il consorzio coniugale, ma evidenziando altresì la loro contrarietà alla dignità umana e alle leggi di natura, alle quali la procreazione veramente responsabile si informa¹¹.

Ne discende che è sul distinguo tra comportamenti *iuxta naturam* e *contra naturam* che si costruiscono i ragionamenti del magistero cattolico¹² potendo salvare, secondo la *Donum Vitae*, dal giudizio del fuoco solamente l’insenazione artificiale omologa quando si delinea come ausilio dell’atto naturale, senza supplirlo¹³. Non c’è dunque scampo per la fecondazione in vitro omolo-

che è «nella sua struttura naturale un’azione personale, una cooperazione simultanea ed immediata dei coniugi che, per la stessa natura degli agenti e la proprietà dell’atto, è espressione di un dono reciproco, il quale secondo le parole della Scrittura, effettua l’unione “in una sola carne”», Pio XII, *Allocuzione ai partecipanti al IV Congresso Internazionale dei medici cattolici*, 29 settembre 1949, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1949, p. 559.

¹⁰ L’Istruzione è stata confermata e aggiornata con l’Istruzione *Dignitas Personae*, a questo proposito si rinvia alla CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Dignitas Personae su alcune questioni di bioetica*, 8 settembre 2008, in www.vatican.va.

¹¹ Il giudizio sull’illicità della fecondazione artificiale è fermamente incardinato nell’istituto giuridico del matrimonio e nelle norme che regolano il rapporto tra coniugi. A conferma di ciò, Pio XII ritiene che le biotecnologie riproduttive sorpassino i limiti del diritto acquisito dagli sposi in virtù del contratto matrimoniale, vale a dire quello di esercitare pienamente la loro capacità sessuale nel compimento dell’atto naturale. Difatti, il contratto non conferisce a essi un diritto alla fecondazione artificiale poiché quest’ultimo non è in alcun modo espresso nel diritto all’atto coniugale e non potrebbe esserne dedotto, Pio XII, *Allocuzione ai partecipanti al II Congresso Mondiale della fertilità e della sterilità*, 19 maggio 1956, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1956, p. 469. È con Giovanni XXIII che il divieto di impiegare mezzi artificiali ai fini della procreazione acquisisce maggiore autosufficienza, sciogliendosi progressivamente dai lacci e lacciuoli del matrimonio. Secondo il pontefice le nuove metodiche costituiscono un attentato alla dignità della vita della persona, sottolineando come la tecnica non possa ingerirsi nelle decisioni che attengono la vita e il suo cominciamento. Anche per Paolo VI la condanna delle tecniche di procreazione medico-assistita non si muove esclusivamente sullo sfondo dei diritti dei coniugi, ma si pone su un piano teologico più alto, relativo alla signoria di Dio e dell’uomo sulla vita e sul creato, GIOVANNI XXIII, *Lettera Enciclica Mater et Magistra*, 15 maggio 1961, in www.vatican.va, PAOLO VI, *Lettera Enciclica Humanae Vitae*, cit., n. 12, ANDREA ZANOTTI, *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 89-94.

¹² L’atto contraccettivo scinde il significato unitivo e procreativo della copula coniugale rendendola, al contrario delle biotecnologie riproduttive, orfana della sua apertura procreativa. Benché la contraccuzione sia per questo motivo reputata immorale, anche in questo contesto il magistero fa appello all’idea di natura, distinguendo i metodi naturali di regolazione della fertilità, legittimi poiché rispettosi dell’integrità dell’atto sessuale, dai contraccettivi, illegittimi perché riducono la sessualità a un mero oggetto, affermando una cultura edonistica totalmente contraria a un rapporto di coniugio responsabile. GONZALO MIRANDA, *La contraccuzione. Considerazioni antropologiche ed etiche*, in *Consulitori Familiari Oggi*, 1, 1998, p. 4, DANIELA MILANI, *La contraccuzione*, in *Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., pp. 165-171.

¹³ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Donum Vitae su il rispetto della vita*

ga che, pur continuando a muoversi nel contesto matrimoniale, dato l'uso di gameti della coppia, risulta privata della mediazione del corpo¹⁴, provocando uno snaturamento dell'atto procreativo, rimpiazzato da un'azione condotta in laboratorio¹⁵.

Il giudizio della Chiesa cattolica si inasprisce verso due ulteriori metodiche: la fecondazione eterologa che, nell'impiegare i gameti di un terzo donatore, genera asimmetrie all'interno di una coppia coniugale in cui le figure genitoriali si fanno proiezioni umbratili, alterando la relazione tra coniugalità e genitorialità¹⁶; e la maternità surrogata che, attuando un'esternalizzazione

umana nascente e la dignità della procreazione, 22 febbraio 1987, in www.vatican.va, p. II, lett. B, n. 6, ma questa apertura era già stata messa in luce da Pio XII (Pio XII, *Allocuzione ai partecipanti al IV Congresso Internazionale dei medici cattolici*, cit., p. 559). In questo caso si configura ciò che Sgreccia definisce come «inseminazione artificiale “impropriamente detta”, attraverso la quale si pone in essere un aiuto tecnico, affinché il seme eiaculato nell’ambito e in coincidenza con l’atto coniugale, possa unirsi alla cellula uovo ed attuare così la fecondazione», ELIO SGRECCIA, *Manuale di bioetica-Fondamenti ed etica biomedica*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 625. L'inseminazione artificiale omologa è illecita quando sostituisce l'atto coniugale poiché divide in modo volontario i due significati di quest'ultimo.

¹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti all’ottantunesimo Congresso della Società italiana di medicina interna e all’ottantaduesimo Congresso della Società italiana di chirurgia generale*, 27 ottobre 1980, in www.vatican.va, n. 3.

¹⁵ La fecondazione in vitro omologa consiste nel far incontrare i gameti della coppia all'interno di una provetta; pertanto, essa si svolge «con l'intervento di terze persone dalla cui competenza tecnico-scientifica dipende l'esito dell'intervento stesso» (DANIELA MILANI, *Procreazione assistita e maternità surrogata*, cit., p. 153). La metodica non può dunque essere accolta poiché permette di affidare «la vita [...] al potere dei medici e dei biologi», instaurando, «un dominio della tecnica sul destino e sull'origine della persona umana» (CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione *Donum Vitae su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione**, cit., p. II, lett. B, n. 5).

¹⁶ La fecondazione eterologa, sia che si tratti di fecondazione in vitro che di inseminazione artificiale, frantuma la fedeltà e l'unità della coppia (can. 1056), producendo un *vulnus* «al diritto esclusivo (dei coniugi) a diventare padre e madre soltanto l'uno attraverso l'altro» (DANIELA MILANI, *Procreazione assistita e maternità surrogata*, cit., pp. 155-156). Ne consegue che la metodica, tramutando la famiglia in una realtà plurigenitoriale, va a ledere altresì il «diritto del figlio di essere messo al mondo nel matrimonio e dal matrimonio»; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione *Donum Vitae su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione**, cit., p. II, lett. A, n. 2, CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, n. 2376. Diverso è il giudizio sulla fecondazione eterologa nel diritto italiano. Con la sentenza n. 162 del 10 giugno 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli concernenti il divieto di fecondazione eterologa nella legge 40/2004 («Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»). Il legislatore aveva deciso di vietare tale metodica per tutelare l'embrione da future manipolazioni, ammettendo solamente quella omologa. L'intervento legislativo, benché non pienamente conforme all'insegnamento del magistero cattolico, data l'ammissibilità della fecondazione in vitro omologa, aveva comunque avuto un giudizio positivo da parte della Chiesa e da Camillo Ruini, presidente della CEI, proprio perché era il concepito il bene tutelato dalla normativa. Il fine della legge non era quello di dare «una risposta all'esigenza di genitorialità delle coppie infertili, quanto (di) farne l'occasione per affermare i diritti dell'embrione» (ANTONIO ADOLFO MARIA DEL PENNINO, *Relazione di minoranza della XII Commissione permanente Igiene e Sanità del Senato*, 2002, in www.senato.it, pp. 14-15). Con la pronuncia della Corte e la caduta del divieto, della *ratio originaria* della legge non rimane più nulla;

della gravidanza, causa una spaccatura tra matrimonio e gestazione¹⁷.

Il diritto ebraico, diversamente da quello canonico, non discerne tra ciò che è *secundum naturam* da ciò che non lo è, e abbraccia il ricorso alle tecniche di procreazione medico-assistita sia perché soddisfano il dovere di procreazione¹⁸ sia perché inidonee a disvelare il mistero della creazione della vita¹⁹. Se è così, l'universo *halachico* non pone ostacoli all'impiego dell'inseminazione artificiale omologa, tant'è che il divieto di dispersione del seme, di cui si nutrono i nemici della pratica, perde d'incisività mediante il lodevole desiderio di avere un figlio²⁰.

dalla centralità della tutela dell'embrione si passa infatti all'importanza dell'autodeterminazione della coppia e al loro desiderio di genitorialità che non verrebbe soddisfatto senza l'ausilio dell'eterologa. La Corte dichiara che la procreazione medico-assistita coinvolge «plurime esigenze costituzionali», di conseguenza «la tutela dell'embrione non è assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione». Inoltre, la Consulta precisa che la tecnica «va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la c.d. “surrogazione di maternità”, espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004», ANGELA MUSUMECI, *La fine è nota. Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte Costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa*, in www.Osservatorioaic.it, 2, 2014; LORENZA VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, in www.Osservatorioaic.it, 2, 2014; DANIELA MILANI, *Veluti si Deus daretur: la legge n.40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita dal dibattito parlamentare all'articolato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiale*, 1, 2015, pp. 117-140. Si ricordi inoltre che con il D.P.R. 23 agosto 2019 n. 131 è stata data attuazione alla direttiva 2012/39/UE della Commissione, che modifica la direttiva 2006/17/UE, contenente la disciplina della donazione di gameti da parte di persone diverse dal coniuge; per un approfondimento si rinvia a STEFANIA PIA PERRINO, *Note a margine del D.P.R. 23 agosto 2019 n. 131: le nuove disposizioni in materia di donazioni di cellule riproduttive a cinque anni dalla Corte cost. n. 162/2014*, in *Rivista di Biodiritto*, Rivista telematica (www.rivistabiodiritto.org), 1, 2020, pp. 311-319.

¹⁷ DANIELA MILANI, *Procreazione assistita e maternità surrogata*, cit., p. 160. Si fa riferimento alla c.d. madre surrogata omologa, quella cioè fornitrice dell'utero. Se quest'ultima fornisce, oltre all'utero, anche l'ovulo, verrà qualificata come madre su commissione (o c.d. madre surrogata eterologa). In entrambi i casi il figlio non sarebbe più voluto per sé, ma come il corrispettivo promesso per la prestazione di un servizio, MICHELE ARAMINI, *Introduzione alla bioetica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 275.

¹⁸ Se è vero che per il diritto ebraico la regola di giudizio è l'adempimento del precezzo, e non il rispetto alle leggi di natura, i metodi anticoncezionali sono in linea di principio rigettati, ma è pur vero che una loro licetità può essere riconosciuta per salvaguardare la salute della donna, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Il procurato aborto*, in *Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., p. 78, GIANFRANCO DAVID DI SEGNI, *Ebraismo e bioetica*, nel vol. GIOVANNI FILORAMO, DAVID BIDUSSA, *Le religioni e il mondo moderno-Ebraismo*, Einaudi, Torino, 2008, p. 494.

¹⁹ ENRICA MARTINELLI, «*Be fruitful and multiply*», *the Israel surrogate motherhood agreements law: a conservative application of halakhah or reformation of jewish law?*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2017, p. 693, EAD., *Alcuni spunti di comparazione tra diritto italiano e diritto ebraico in tema di maternità surrogata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechieze.it), n. 11/2018, p. 14. Le tecnologie riproduttive non sono contrarie al dovere di procreazione perché la creazione *ex nihilo* rimane nelle mani di Dio. È vero che alcune autorità rabbiniche considerano l'atto sessuale un elemento imprescindibile per l'attuazione del precezzo, ma è pur vero che la prevalenza di quest'ultime dà valore al risultato finale, alla nascita di un bambino, riconoscendo l'adempimento della *mitzvah* anche in assenza della copula carnale.

²⁰ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio*,

Quando l'inseminazione artificiale diviene eterologa, le problematiche giuridiche sottese a essa riguardano la possibilità di configurare la proibizione di adulterio²¹. Le fonti ebraiche²² contemplano un fitto tessuto di brani che, nel loro *ensemble*, si presentano come esempi probanti l'incapacità di integrare gli estremi di un rapporto extraconiugale, stante l'assenza di un effettivo rapporto sessuale²³.

Ciò nonostante, la maggior parte delle autorità rabbiniche mostra una vena di contrarietà rispetto alla pratica *de qua* poiché, non essendo agevole conoscere l'identità del donatore, vi è il rischio di relazioni incestuose che possono

Bioetica, cit., p. 188. In virtù del divieto sopracitato, certe autorità *halachiche* ritenevano proibita ogni emissione di seme non avvenuta durante un comune rapporto sessuale, reputando inammissibile la suindicata tipologia di procreazione. Questa opinione rimane oggi del tutto minoritaria.

²¹ La *Torah*, vale a dire il Pentateuco, cioè i primi cinque libri della Bibbia, proibisce l'adulterio nel sesto comandamento e prevede pene severe per chi lo commette. La moglie adultera è infatti proibita al marito, il quale può ottenere il divorzio (*ghet*) senza pagare quella somma di denaro stabilita nel contratto matrimoniale (*ketubah*), HAIM COHN, *Adultery*, nel vol. MENACHEM ELON, *The principles of Jewish Law*, Transaction Publishers, New Jersey, 1975, pp. 488-489.

²² Talmud e Torà (cfr. *supra*, nota 21), come è noto, costituiscono le due principali fonti del diritto ebraico. Il Talmud, c.d. Torà orale, nasce come un'ampia collezione di insegnamenti trasmessi in origine a voce da maestro ad allievo. Dopo la distruzione del tempio di Gerusalemme la Torà orale viene messa per iscritto. Lo scritto è chiamato *Mishnah* e a ciò si aggiunge, a titolo di ampliamento, la *Ghemarah*. *Mishnah* e *Ghemarah* costituiscono il Talmud di cui si conoscono due redazioni: il Talmud di Gerusalemme (o Talmud *Yerushalmi*) e il Talmud di Babilonia (o babilonese o Talmud *Bavli*, d'ora in avanti T.B.), redatto dai maestri ebrei di Babilonia tra il quinto e sesto secolo e considerato il Talmud per antonomasia in quanto molto più vasto, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio*, *Bioetica*, cit., pp. 3-90.

²³ Il Talmud babilonese racconta l'episodio di un uomo il cui seme è stato perduto in bagno e poi penetrato nell'organo genitale della donna che ha fatto il bagno dopo di lui. Il passo si chiede se il Sacerdote, per il quale è lecito sposare solo una vergine (cfr. Levitico 21:13), possa convolare a nozze con una donna rimasta incinta senza congiungimento carnale. La risposta è positiva poiché, dal momento che non c'è stato alcun rapporto sessuale, la donna non ha perso la sua verginità, di conseguenza non sorge alcun impedimento a tale matrimonio. Anche il *Midrash* narra una vicenda del tutto simile: Ben Sirà è nato dal Profeta Geremia e da sua figlia, anch'essa rimasta incinta per aver fatto il bagno dopo di lui. Ben Sirà non è figlio incestuoso, *casher*, perché pure qui difetta la copula carnale, in questo caso tra padre e figlia. Infine, il tossafista francese Rav. Perez afferma che una donna deve evitare di usare un lenzuolo su cui si è sdraiato un uomo diverso dal marito perché un'eventuale emissione di seme la renderebbe gravida e il figlio, non conoscendo il suo vero padre, rischierebbe di sposare la figlia del padre biologico, vale a dire sua sorella, incorrendo in una relazione incestuosa. Persino in questa circostanza si conferma che il figlio non è frutto di una relazione illegittima, non essendoci alcun rapporto fisico tra madre e padre. Tutto ciò dimostra che «il bambino è considerato adulterino, *mamzher*, solo se è frutto di una relazione carnale proibita tra genitori», ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *La procreazione assistita, in Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., pp. 42-43. Tuttavia, esistono tra i decisorii moderni coloro che considerano l'inseminazione artificiale eterologa come un vero e proprio atto di adulterio. Essi proclamano l'impossibilità di applicare le fonti classiche dato che fanno riferimento a un concepimento accidentale e involontario; laddove, nell'inseminazione eterologa, la donna partecipa attivamente nell'acconsentire all'uso del seme di un terzo, si rinvia a MOSHE DRORI, *Artificial insemination is adultery*, nel vol. NAHUM RAKOVER, *Jewish Law and current legal problems*, The Library of Jewish Law, Gerusalemme, 1984, p. 208.

andare a logorare l'unità e l'armonia familiare (*shalom bayit*)²⁴.

Persino le metodiche dell'utero in affitto e della fecondazione in vitro eterologa *ex laterae matris* vengono passate al vaglio dei *poskim* (decisori).

Si tratta di due procedure dai risvolti delicati giacché la religione mosaica prevede la trasmissione matrilineare dell'ebraicità²⁵, difficile in queste circostanze da determinare, visto che la donazione dell'ovulo comporta una disarticolazione della figura genitoriale femminile, mettendo in discussione l'antico adagio romanistico per cui *mater semper certa est*²⁶. Si ravvisa qui l'impronta pluralistica del diritto ebraico: l'identità materna ondeggiava tra quella gestazionale, genetica, nessuna delle due o entrambe²⁷.

²⁴ Id., *Reflections on the Effect of Modern Techniques of Fertility on Family Law*, in *Medicine and Law*, 1, 1982, pp. 16-18. Il divieto potrebbe essere superato usando il seme di un non ebreo. Il figlio sarebbe così legato esclusivamente alla madre, in virtù del principio per cui il bambino nato da unione illegittima segue solo la condizione materna, non potendosi configurare il pericolo di un futuro incesto, AVRAHAM STEINBERG, *Artificial Insemination*, nel vol. Id., *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, VI, Feldheim Publishers, Gerusalemme-New York, 1998, pp. 63-64.

²⁵ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, cit., p. 196.

²⁶ Per le autorità rabbincche la madre surrogata può essere nubile, ma anche sposata. Infatti, nonostante il padre del bambino non sia il marito della donna che partorirà, non sembra porsi per i rabbini il pericolo di *mamzherut* in virtù della medesima logica già osservata per l'inseminazione artificiale eterologa. In Israele, primo paese a legalizzare la maternità surrogata con la legge n. 5756 del 17 marzo 1996 (*Agreements for the Carriage of Fetuses*), la surrogazione è ammessa solo con ovulo proveniente dalla madre committente affinché non si crei un legame genetico con la madre surrogata. La procedura è permessa con l'autorizzazione di un comitato intergovernativo, ma il rilascio di essa è condizionato al rispetto di una serie di limitazioni. Quest'ultime riguardano sia la coppia committente (deve essere sposata ed eterosessuale, residente in Israele, dotata di capacità giuridica), sia la madre surrogata che, a differenza di quanto sostenuto dalle autorità *halachiche*, non può essere sposata, divorziata e nemmeno legata da relazioni parentali con i genitori committenti. È però significativo rilevare che nel 2014 il governo d'Israele ha modificato i criteri d'ammissione alla pratica, legittimando come richiedenti *single* e coppie omosessuali e consentendo persino alle donne sposate di divenire madri surrogate. La *ratio* è quella di riconoscere a tutti un diritto a essere genitori; ENRICA MARTINELLI, «*Be fruitful and multiply*», *the Israel surrogate motherhood agreements law: a conservative application of halakhah or reformation of jewish law?*», cit., pp. 696-699, CARMEL SHALEV, *Halakha and Patriarchal Motherhood, An analysys of the New Israeli Surrogacy Law*, in *Israel Law review*, 32, 1998, pp. 51-80, KELLY WEISBERG, *The birth of surrogacy in Israel*, University Press of Florida, Gainesville, 2005, *passim*, RAFFAELLA LA RUSSA, ARMIDA ALBA CAMPOLONGO, VITTORIO GATTO et al., *Le pratiche di maternità surrogata nel mondo: analisi comparatistica tra legislazioni proibizioniste e liberali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2, 2017, pp. 710-711.

²⁷ Tradizionalmente, il criterio per stabilire la maternità ha sempre oscillato tra la gestazione e il parto. La fonte presa come riferimento è un passo talmudico che stabilisce l'esistenza di una relazione fraterna tra due gemelli di una donna convertitasi durante la gravidanza. Posto che i due gemelli si considerano convertiti nell'utero e che la conversione, per il diritto ebraico, recide tutti i legami di sangue esistenti in precedenza, il legame tra i gemelli e la madre deve essersi instaurato dopo il concepimento. Si sostiene così l'idea che la madre è quella gestazionale, ma il brano non distingue la fase della gestazione con quella del parto al fine di individuare l'esatto momento in cui si determina la relazione materna e si acquisisce il relativo *status*. Una differenziazione tra questi due aspetti compare invece nell'interpretazione al passo effettuata da Maharal di Praga, rabbino tardo-cinquecentesco per

Tratto distintivo del diritto islamico è la sua vocazione sociale, motivo per cui la tematica della procreazione si innerva entro il perimetro segnato dalla comunità (*umma*)²⁸. Difatti, partorire e crescere bambini non è una mera funzione biologica, ma un impegno socio-familiare²⁹.

Lo *status* e l'onore della donna musulmana sono commisurati alla sua capacità procreativa, la presenza di figli garantisce un matrimonio sano e di successo, perciò l'ostacolo dell'infertilità può essere giustamente aggirato mediante il ricorso alle biotecnologie riproduttive³⁰. L'Islam tollera però solo le tecniche omologhe, dato che l'utilizzo di gameti della coppia permette di agganciarle all'istituto matrimoniale, prendendo invece le distanze da quelle eterologhe³¹.

Quest'ultime sono disapprovate dagli esperti di diritto musulmano (*fuquha*) sia perché la *Sharia* salvaguarda la purezza della *umma*, evitando perversioni della discendenza genetica, sia perché, a differenza del diritto ebraico, sono assimilabili all'adulterio (*zina*)³². Stando così le cose, il bambino nato

il quale, durante la gravidanza, la madre e il feto costituiscono un'entità indivisa; pertanto, la madre diventa tale solo in presenza di una fisiologica separazione con la sua creatura, *ergo* con il parto. A sostegno della madre genetica vi è invece Rav. Goren che richiama una diversa pagina talmudica. Si allude al passaggio in cui si dichiara che «tre sono coloro che partecipano alla creazione di un uomo: il Santo e il Benedetto, il padre e la madre» (T.B. *Niddà*, 31a), ognuno dei quali contribuisce facendo la sua parte. La citazione suggerisce un'equiparazione dei ruoli della donna e dell'uomo nella formazione del patrimonio ereditario della nuova creatura, fornendo una base genetica alla maternità. Peculiare è invece la posizione di Rav. Waldenberg, per cui il figlio che nasce da fecondazione in vitro, ancorché ci sia una coincidenza tra madre genetica e gestazionale, non ha né padre né madre. Non mancano poi quei *poskim* che, rievocando frammenti talmudici sul diritto agrario, sostengono che la *Halachà* non esclude la possibilità di una doppia relazione materna, JUDAH DAVID BLEICH, *In Vitro Fertilization: Questions of Maternal Identity and Conversion*, in *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought*, 4, 1991, pp. 82-87, ALAN JOTKOWITZ, *Surrogate Motherhood Revisited: Maternal Identity from a Jewish Perspective*, in *Journal of Religion and Health*, 50, 2011, pp. 836-838.

²⁸ Nonostante sia evidente la naturale predisposizione all'espansionismo, storicamente favorita dalle guerre sante, l'Islam rifugge da una fertilità non regolata e fuori controllo, consci del fatto che ciò che conta non è il mero accrescimento della popolazione, ma la sua qualità. La *Sharia* non vieta la contraccuzione ove sia rivolta a impedire smodatezze ed estremismi, ABDEL RAHIM OMTRAN, *Family Planning in the Legacy of Islam*, UNFPA, Londra, 1994, *passim*, DARIUSCH ATICHETCHI, *Demografia e sviluppo, in Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., pp. 201-218, MOHAMED BOUZIDI, *op. cit.*, p. 285 ss.

²⁹ GAMAL SEROUR, *Islam perspectives in human reproduction*, in *Reproductive Biomedicine Online*, 17, 2008, p. 35.

³⁰ Id., *Bioethics in artificial reproduction in the Muslim world*, in *Bioethics*, 2/3, 1993, p. 211, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, Brill, Leida, 1993, p. 19.

³¹ DARIUSCH ATICHETCHI, *La procreazione assistita nelle società islamiche: bioetica, diritto, costume e religione*, in *Medicina e Morale*, 5, 1994, pp. 974-975.

³² È doveroso precisare che il divieto di fecondazione eterologa è presente solamente all'interno della corrente maggioritaria dell'Islam, vale a dire l'Islam sunnita. La corrente sciita che, a differenza della prima, non riconosce la validità della Sunna, si apre alle tecniche eterologhe perché, prescindendo

per mezzo delle tecniche eterologhe è trattato analogamente a un figlio frutto di un rapporto sessuale illegittimo: è qualificato come spurio/bastardo, *walad az-zina*, e ha legami solamente con la madre e la famiglia di parte materna³³.

2. Embrioni e pre-embrioni: scorci sul divieto di aborto nelle tre religioni del Libro

Il diritto inalienabile alla vita costituisce il fondamento assiologico delle tre religioni del Libro e la sua sacralità, in quanto dono di Dio, riecheggia come una sorta di *refrain* all'interno di tutte le fonti di diritto divino³⁴. Conseguentemente, la riprovazione per l'aborto procurato quale, secondo le parole del Papa Giovanni Paolo II, «uccisione deliberata e diretta [...] di un essere umano nella fase iniziale della sua esistenza, compresa tra il concepimento e la nascita»³⁵, rappresenta l'elemento comune e aggregante dei tre monoteismi.

Per essi l'aborto è proibito poiché equiparato all'omicidio di un innocente³⁶, ma il divieto non è provvisto della medesima forza, anzi le maglie di

da un rapporto carnale, non possono essere equiparate ad atti *zina*. Ciò è stato confermato da due *fatawa*, pareri giuridici *pro veritate*, emesse, sul finire degli anni Novanta, dalle autorità sciite dell'Iran e del Libano, si rinvia a MORGAN CLARKE, *Shiite Perspectives on Kinship and New Reproductive Technologies*, in *ISIM Review*, 17, 2006, p. 26, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 129, PAOLO FORTUNATO CUZZOLA, *Il Diritto Islamico*, Primiceri Editore, Padova, 2013, pp. 43-47.

³³ Nel mondo musulmano l'unica filiazione legittima è quella che si instaura in relazione alla figura paterna; pertanto, i figli nati in seguito a un rapporto di *zina* «non fanno e non possono far parte della famiglia paterna; [...] essi non hanno nessun vincolo con il padre, nessun diritto alla successione di questo», DAVID SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2017, pp. 198-199, si rinvia a DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 121-122, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, cit., p. 26.

³⁴ MOSHE TENDLER, FRED ROSNER, *Quality and sanctity of life in the Talmud and the Midrash*, in *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought*, 1, 1993, p. 18, JULIAN HERRANZ, *Il diritto dell'uomo alla vita*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 1997, p. 553, DAVID HEYD, *Jewish Bioethics and End-of-Life Issues*, in *Studia Bioethica*, 3, 2009, p. 23, CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Donum Vitae su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, cit., Introduzione, n. 5: «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», DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 245.

³⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, 25 marzo 1995, in www.vatican.va, n. 58.

³⁶ Nel mondo ebraico non sono assenti rabbini che considerano l'aborto precluso per ragioni differenti, annoverando l'interruzione volontaria della gravidanza nella proibizione di onanismo, il divieto di impedire la generazione della prole mediante pratiche anticoncezionali, o nel divieto di dispersione dello sperma. In merito a tale aspetto, la pratica abortiva è equiparata a un'emissione impropria di seme, la quale viene a sua volta accostata dal testo talmudico all'atto di versare sangue. In questo caso, sebbene non si tratti di un omicidio effettivo, il divieto di aborto rimarrebbe comunque ancillare (*senifretzha*) a quest'ultimo. Altri decisori credono che l'aborto non possa essere qualificato come omicidio poiché il feto non è un essere umano; ciò nonostante la pratica deve essere messa fuori

quest'ultimo si fanno più o meno stringenti a seconda dello statuto ontologico che i tre diritti attribuiscono all'embrione.

Nell'universo ebraico il divieto di aborto affonda le sue radici nell'obbligo di procreazione³⁷, chiave di volta dell'intera *Halachà*, e nel dovere di salvare una vita umana in pericolo: dovere che avendo la precedenza su tutti i precetti della *Torah*³⁸, consente di profanare il Sabato e il giorno del Kippur per mettere in salvo la vita dell'*ubàr* (feto/embrione)³⁹.

Le autorità rabbiniche esaminano la terminologia impiegata dalle fonti e concordano nel dichiarare che l'*ubàr* è incluso nell'espressione *adàm baadàm*, (uomo nell'uomo), ubicata all'esordio del libro della Genesi⁴⁰, ma non è *nefesh*, persona, poiché lo diventa solo con la fuoriuscita della testa dal ventre materno⁴¹.

Se prima della nascita il feto non è persona, allora la vita della madre prevale su quella del nascituro ed è lecito salvarla in caso di pericolo; dopo la nascita ciò non è più possibile poiché il feto diviene persona a tutti gli effetti⁴². È questa l'interpretazione di Rashì, giureconsulto medievale, elaborata sul brano della *Mishnah* che ammette l'aborto terapeutico come prima deroga al divieto oggetto d'esame⁴³.

gioco giacché il feto costituisce un'entità organica vincolata alla madre, condizione che ne impedisce una sua lesione intenzionale. La distruzione dell'embrione rappresenterebbe quindi un danno (*habbala*), *rectius* un ferimento illegittimo vietato dalla *Torah*. Ulteriori *poskim* includono il divieto di aborto nella più ampio divieto di negligenza, JUDAH DAVID BLEICH, *Abortion in Halakhic Literature, in Tradition: a Journal of Orthodox Jewish Thought*, 2, 1968, pp. 77-78, AHARON LICHTENSTEIN, *Abortion: a halakhic perspective, in Tradition: a Journal of Orthodox Jewish Thought*, 4, 1991, pp. 5-6.

³⁷ Cfr. *supra*, § 1.

³⁸ L'obbligo di disattendere ogni comandamento della *Torah* per salvare la vita di un uomo prevede l'esclusione di tre prescrizioni, e cioè il divieto di idolatria, di omicidio e di adulterio/incesto: se una persona si trova in pericolo di morte e per salvarsi deve infrangere anche un solo precetto, ha il dovere di lasciarsi uccidere pur di non violare questa triade di divieti divini, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *La santità della vita umana, in Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., p. 17.

³⁹ ID., *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, cit., pp. 210-215. Più precisamente, per *ubàr* si intende il feto/embrione che si trova nel grembo materno fino a che non spunta la testa.

⁴⁰ Genesi 9:6.

⁴¹ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, cit., p. 208, non mancano però *poskim* che considerano l'*ubàr* persona in tutto e per tutto o persona in dubbio (*safeq nefesh*).

⁴² *Ivi*, p. 221.

⁴³ *Mishnah, Ohalot* 7:5: «Se una donna ha un parto difficile (e si teme per la vita della madre) si interviene sul feto nelle viscere per trarlo membra a membra (per salvarla), perché la vita di lei precede quella del feto; se ne è uscita la maggior parte, non si può toccarlo (cioè ucciderlo) perché non si può sacrificare un essere per un altro essere». L'opinione di Rashì è contenuta in DOV FRIMER, *The right of self-defence and abortion*, nel vol. NAHUM RAKOVER, *Maimonides as Codifier of Jewish*

Dalla medesima fonte del diritto ebraico si abbevera anche il giurista Maimonide, coevo a Rashì, il quale, nel commentare lo stesso passo⁴⁴, applica la c.d. regola dell'inseguimento o del persecutore (*rodef*): chi mette a repentaglio la vita di una persona può essere legittimamente ucciso se questo è l'unico modo per salvarla⁴⁵.

La seconda deroga al divieto di aborto si rinviene in un'altra pagina della *Mishnah* nella quale si legge che se una donna incinta è condannata a morte non si aspetta il parto per l'esecuzione, ma se è in procinto di partorire si attende che partorisca⁴⁶. Il frammento viene evocato dalla maggioranza dei *poskim* con lo scopo di ammettere l'interruzione volontaria della gravidanza nel caso in cui la gestante sia sottoposta a gravi sofferenze⁴⁷.

Se per il diritto ebraico lo statuto personale si acquisisce al momento della nascita, converrà qui riferire le due ulteriori conseguenze che discendono da

Law, The Library of Jewish Law, Gerusalemme, 1987, p. 210. La medesima logica viene impiegata per ammettere la pratica del diradamento di embrioni, vale a dire l'eliminazione, nel caso di una gravidanza multifetale, di alcuni embrioni per permettere la nascita di quello che ha più probabilità sopravvivenza. Il diradamento è dunque legittimo perché la pluralità di *ubirim* mette in pericolo la vita della madre, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Ovuli fecondati in provetta, cellule staminali e diradamento di embrioni secondo l'Ebraismo*, nel vol. FRANCESCO LUCREZI, FRANCESCO MANCUSO, *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Catanzaro, 2010, pp. 275-276.

⁴⁴ Cfr. *supra*, nota 43.

⁴⁵ MOSÉ MAIMONIDE, *Mishnah Torah, Hilchot Rozeach*, 1:9. Diversi *poskim* ritengono che la presenza di una personalità del feto non sia rilevante per Maimonide, la giustificazione della concessa uccisione del *rodef* risiederebbe nella semplice necessità di salvare la vita della madre perseguitata. A detta di altri, però, l'ammissibilità dell'aborto deriverebbe dal fatto che «il feto è ritenuto un persecutore proprio perché non è un essere completo»; perciò, una volta fuoriuscita la testa del bambino, una sua uccisione è imperdonabile poiché «non si sa più chi perseguiti chi, se cioè il bimbo perseguiti la madre o viceversa», DOV FRIMER, *op. cit.*, pp. 211-212, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, *cit.*, p. 222. La regola di Maimonide può però essere adottata solo quando la minaccia alla vita della madre è una diretta conseguenza del suo stato interessante, se l'*ubar* favorisce una malattia precedentemente esistente l'aborto non è consentito poiché è la malattia il persecutore e non il feto, KENNETH SHUSTER, *An Halachic Overview of Abortion*, in *Suffolk University Law Review*, 3, 1992, p. 647, JUDAH DAVID BLEICH, *Abortion in Halakhic Literature*, *cit.*, pp. 89-90.

⁴⁶ *Mishnah, Arachim* 1:4, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Il procurato aborto*, *cit.*, p. 91.

⁴⁷ Anche questo brano viene commentato da Rashì, il quale esplica la diversità di trattamento a cui è sottoposta la donna condannata specificando che il feto non è un essere a sé stante se non al momento del parto. Conseguentemente, prima del parto, madre e feto costituiscono un'unica entità ed è soltanto in questo frangente che risulterebbe accordata una loro uccisione. Interessante è l'osservazione più psicologica di Rabbenu Nissim Gherondi, secondo il quale nella donna condannata lo strazio per la morte che l'attende è maggiore e più forte rispetto al pensiero della morte del feto; sorgerebbe quindi il divieto di *inui din*, il divieto di rinviare in modo ingiustificato l'esecuzione, che autorizzerebbe la soppressione del feto per evitare di cagionare alla condannata angosce inutili. Se il parto è già cominciato, la preoccupazione della madre sarà tutta rivolta al bambino e per questo si aspetta la sua nascita, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *La bioetica e confessione religiose II*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2013 p. 111.

tal assunto. In primo luogo, il divieto di aborto può essere fatto partire dopo il decorso di un determinato lasso di tempo, in genere dopo quaranta giorni, dal momento che prima il feto non è persona, ma nemmeno creatura pienamente formata⁴⁸.

In secondo luogo, gli ovuli fecondati in vitro, c.d. pre-embrioni, non sono né *nefesh né ubàr*⁴⁹; pertanto, non si profana per loro il Sabato e neppure il Kippur⁵⁰, e si ha ragione di scartarli quando non vengono trapiantati nell'utero della donna giacché si parla di aborto soltanto in presenza di un «uomo nell'uomo»⁵¹. Se così è, essi potranno *a fortiori* essere impiegati per ricavare cellule staminali⁵².

Le fonti del diritto islamico non disciplinano l'aborto procurato, ciò nonostante si occupano dei vari stadi dello sviluppo embrionale⁵³. Una pagina coranica descrive le sette tappe dell'evoluzione della vita umana, diventando cerniera necessaria per comprendere i ragionamenti musulmani sul tema *de quo*⁵⁴.

Le considerazioni dei giurisperiti gravitano intorno al concetto di «creazione nuova»⁵⁵, espressione che richiama l'animazione del feto da parte di Dio⁵⁶. L'infusione dell'anima, oltre a evidenziare la grandezza e la superiorità

⁴⁸ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Il procurato aborto*, cit., pp. 81-82.

⁴⁹ Cfr. *supra*, nota 39.

⁵⁰ Il Sabato e il Kippur non si profanano nemmeno per il neonato con esigue possibilità di sopravvivenza. È il caso del prematuro, il nato vivo prima della trentasettesima settimana, o più frequentemente del c.d. grande prematuro, colui che nasce tra la ventiduesima e ventottesima settimana. Benché il prematuro goda generalmente di uno *status* migliore dell'*ubàr*, poiché è venuto al mondo, nel caso in cui siano evidenti le sue esigue *chance* di vita, «potrebbe essere meno protetto dalla legge rispetto a un feto sul quale c'è comunque una maggiore presunzione di sopravvivenza», RICCARDO DI SEGNI, *Prematuri, grandi prematuri e halakhà*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, 3, 2008, p. 61.

⁵¹ ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Ovuli fecondati in provetta, cellule staminali e diradamento di embrioni secondo l'Ebraismo*, cit., pp. 272-273.

⁵² L'uso di pre-embrioni per la ricerca sulle staminali è ammesso solo se si rispettano le seguenti condizioni: gli embrioni devono essere extracorporei, cioè in vitro, devono avere meno di quaranta giorni e devono essere soprannumerari, embrioni *in surplus* che vengono prodotti per la fecondazione medicalmente assistita e che se non adoperati sono destinati alla crioconservazione *sine dia* fino al loro inesorabile sfacelo. Inoltre, il pre-embrione deve essere già esistente, cioè vietata la creazione *a priori* di embrioni con l'intento di sopprimerli per scopi scientifici, e occorre il consenso informato dei genitori, si rinvia a DANIEL EISENBERG, *Stem Cell Research in Jewish Law*, in www.jlaw.com (consultato 10 agosto 2020), p. 8, GIANFRANCO DAVID DI SEGNI, *Cellule staminali: cosa dice la Halakhà?*, in www.hakehillah.com (consultato 5 agosto 2020), p. 2.

⁵³ KIARASH ARAMESH, *Abortion: An Islamic Ethical View*, in *Iranian Journal of Allergy, Asthma and Immunology*, 6, 2007, p. 31.

⁵⁴ Si rinvia a Corano, 23:12-14: «In verità creammo l'uomo da una quintessenza di argilla. Poi ne facemmo una goccia di sperma [posta] in un sicuro ricettacolo, poi di questa goccia facemmo un grumo di sangue e dal grumo di sangue una massa molle; dalla massa molle creammo le ossa e rivestimmo le ossa di carne. E quindi ne facemmo una creazione nuova. Sia benedetto Allah, il Migliore dei creatori!».

⁵⁵ Cfr. *supra*, nota 54.

⁵⁶ DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 87.

dell'uomo in quanto essere animato, individua anche due fasi della crescita fetale: una in assenza di anima e l'altra animata⁵⁷.

Un intreccio di voci cucite insieme vieta l'aborto procurato dopo l'infusione dell'anima – salvo il caso di aborto terapeutico⁵⁸ che, al pari del diritto ebraico, è sempre permesso – poiché con essa il feto diviene giuridicamente persona, assumendo piena percezione e volontà⁵⁹. Il procurato aborto di un feto animato obbliga il reo al versamento del prezzo del sangue⁶⁰, con la possibilità di corrispondere importi differenti a seconda del caso di specie⁶¹.

Per converso, prima dell'animazione, la tradizione musulmana è costellata di opinioni divergenti che oscillano tra i due poli contrapposti dell'autoriz-

⁵⁷ *Ibidem*. Benché il Corano non precisi l'esatto momento in cui si verifica l'infusione, una siffatta spiegazione potrebbe essere dedotta da alcuni *ahadith* – racconti, episodi di vita che compongono la Sunna – del Profeta nei quali si narra che l'angelo responsabile dell'animazione soffia lo spirito dopo centoventi giorni dalla fecondazione. Secondo altri detti la discesa angelica si verificherebbe invece dopo quaranta/quarantacinque notti di permanenza della *nufra*, goccia di sperma, nell'utero materno, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, cit., p. 9, SAHIN AKSOY, *Can the Time of Ensoulment be the Beginning of an Individual Person?*, in *JIMASA*, 1, 1998, pp. 1-2.

⁵⁸ Si ricordi a questo proposito la dichiarazione finale del Congresso tenuto a Rabat nel 1971 concernente l'Islam di fronte alla regolamentazione delle nascite dove, in tema di aborto, dichiara: «Il Congresso è dell'opinione che tutti i giureconsulti musulmani sono concordi nel dichiararlo religiosamente interdetto dopo il quarto mese, salvo in caso di estrema necessità, vale a dire per salvare la vita della madre. Inoltre, la sana opinione giunge ad interdirlo in ogni altro periodo della gravidanza, tranne in caso di estrema necessità, per meglio proteggere la vita materna, nonostante l'esistenza in proposito di molteplici opinioni tra i giureconsulti», MAURICE BORRMANS, *Islam et Contraception*, in *Se Comprendre*, 9, 1979, pp. 6-7.

⁵⁹ SAHIN AKSOY, *op. cit.*, pp. 1-2, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, cit., p. 9, MOHAMMED ALBAR, *Induced Abortion from an Islamic perspective: is it criminal or just elective?*, in *Journal of Family and Community Medicine*, 3, 2001, p. 31.

⁶⁰ Il diritto musulmano prevede tre categorie di sanzioni penali e il prezzo del sangue rientra in una di queste. Nella prima categoria di pene si può annoverare il taglione (*qisas*) o rappresaglia con il quale si puniscono gli atti che vanno a ledere il bene vita e l'integrità fisica della persona. Quest'ultima acquisisce il diritto di compiere i medesimi atti sul corpo del reo, purché ci sia un controllo del giudice. La vittima, o in caso di morte un suo parente, può decidere di sostituire il taglione con il prezzo del sangue (*diyya*), una pena pecunaria che deve essere versata dall'autore del delitto o dai parenti di parte paterna se correi. Il prezzo del sangue costituisce quindi sia un risarcimento per le lesioni fisiche sia una compensazione in caso di omicidio. All'interno della seconda categoria ci sono invece le pene immutabili, *hadd*, previste dalla *Sharia* per determinate tipologie di reati (ad es. furto, calunnia, libidine, ubriachezza). Da ultimo, per i reati meno gravi, si applicano pene la cui entità è fissata direttamente dal giudice, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 54-63, CHRISTIE WARREN, *Islamic Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 25-29.

⁶¹ Difatti, il procurato aborto di un feto animato che nasce vivo, poiché manifesta alcuni segni vitali, ma subito dopo muore, viene punito attraverso il pagamento del prezzo del sangue nella forma della *diyya*, così come avviene per l'omicidio di un uomo adulto. *Ex adverso*, se il feto animato nasce morto si deve corrispondere la *ghurra*, somma di denaro ridotta rispetto alla *diyya*, si rinvia a ISAM GHANEM, *Islamic Medical Jurisprudence*, Arthur Probsthain, Londra, 1982, pp. 57-58, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, cit., p. 9, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 93.

zazione e della condanna della pratica abortiva⁶². Inoltre, parimenti al diritto ebraico, il mancato riconoscimento della personalità del feto *ab origine* concede la ricerca sulle cellule staminali di un pre-embrione, purché avvenga prima della sua animazione⁶³.

In subiecta materia la Chiesa si pone come un luminoso *unicum*; difatti per essa l'embrione, come rilevato dalla Congregazione per la Dottrina della Fede nella Dichiarazione sull'aborto procurato del 1974, è persona già dal concepimento e la singamia, fusione di gameti, genera *vita nova*⁶⁴. Le pronunce magisteriali cattoliche, nel definire l'aborto come delitto abominevole⁶⁵, frutto di «un disordine morale particolarmente grave»⁶⁶, lo stigmatizzano in modo assoluto, senza ammettere deroghe, distaccandosi dalle valutazioni poste dal diritto ebraico e musulmano.

La valorizzazione della vita, suggellata nella penalizzazione dell'aborto al

⁶² KIARASH ARAMESH, *op. cit.*, p. 31 in cui si riportano le differenti posizioni circa l'aborto prima dell'animazione sostenute dalle quattro scuole giuridiche sunnite. La mancanza di una sintonia in relazione alla liceità o meno dell'aborto prima dell'animazione si ripercuote anche sull'obbligo di versare il prezzo del sangue, non essendoci intese sul punto, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 94-95.

⁶³ Si devono poi rispettare le stesse condizioni previste dal diritto ebraico, cfr. *supra*, nota 52, ISAM GHANEM, *Embryo Research: An Islamic Response*, in *Medicine, Science and the Law*, 1, 1992, p. 14, *Staminali: si alla ricerca scientifica su embrioni soprannumerario per Islam e Ebraismo, no per i Cattolici*, in *Salute Europa. Quotidiano online di informazione scientifica*, www.portalediabete.org, (consultato 2 agosto 2020). Per di più, la *novitas* del diritto musulmano sta nel ritenere doverosa la ricerca scientifica sui pre-embrioni soprannumerari. Tale attività non può essere semplicemente promossa, ma deve divenire obbligatoria poiché solo in questo modo è possibile aumentare il bene pubblico, *maslaha*, principio giuridico cardine della bioetica musulmana, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 217.

⁶⁴ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione sull'aborto procurato*, 28 giugno 1974, in www.vatican.va, n. 12, CRISTIAN BORGONO, *Lo statuto dell'embrione umano nella Dignitas Personae*, in *Studia Bioethica*, 1, 2009, p. 20. La strada inaugurata con la Dichiarazione sull'aborto procurato continua a essere esplorata dalla Congregazione attraverso l'Istruzione *Donum Vitae*, nella quale si sottolinea l'esistenza di una «presenza personale» sin dai primi cenni di vita umana. Una sintesi di entrambi i documenti della Congregazione viene effettuata dall'*Evangelium Vitae* di Giovanni Paolo II con cui si consolida lo statuto ontologico dell'embrione come persona umana. Mediante una riflessione di più ampio respiro, tale profilo viene rinsaldato nell'Istruzione *Dignitas Personae* che, nel concludere il cammino apertosi con la Dichiarazione sull'aborto procurato, riconosce la dignità di persona a ogni uomo dal concepimento sino alla morte, DIONIGI TETTAMANZI, *Bioetica. Nuove sfide per l'uomo*, Piemme, Casale Monferrato, 1987, p. 146, ANNE FAGOT-LARGEAULT, *L'embrione umano come persona in potenza*, nel vol. EVANDRO AGAZZI, *Bioetica e Persona*, Franco Angeli, Milano, 1993, p. 158 ss, ANGELO SERRA, *Lo statuto biologico dell'embrione umano. Quando inizia l'«essere umano»?*, nel vol. ELIO SGRECCIA, RAMON LUCAS LUCAS, *Commento interdisciplinare all'«Evangelium Vitae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, p. 573 ss, DANIELA MILANI, *Genoma ed embrione, in Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., p. 128.

⁶⁵ CONCILIO VATICANO II, *Costituzione Conciliare Gaudium et Spes*, 7 dicembre 1965, in www.vatican.va, n. 50.

⁶⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 61.

can. 1398⁶⁷, è massima e, diversamente dai due diritti sopracitati, prescinde da particolari forme e stadi di esistenze⁶⁸. È dunque indubbia l'*indignatio* della Chiesa verso aborti terapeutici, eugenetici e di feti frutto di stupro⁶⁹.

⁶⁷ Can. 1398: «Qui abortum procurat, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit». Nei confronti dell'aborto la disamina della Chiesa cattolica non si riduce a una severa condanna morale, ma essa decide di sottoporlo anche a una pena canonica. La condotta abortiva si muove dunque lungo un doppio binario, uno morale e l'altro puramente giuridico, sicché coloro che materialmente realizzano l'aborto o che concorrono a un suo compimento non sono solamente macchiatati di colpa morale, ma vengono persino colpiti da quella sanzione prevista dal diritto penale canonico che, nel caso di specie, è la scomunica *latae sententiae*. La prima sorge per aver violato il divieto di uccidere, quinto comandamento divino, mentre la seconda viene comminata in virtù del carattere antiecclesiastico della condotta posta in essere, DANIELA MILANI, *Aborto*, in *Intorno alla vita che nasce: diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, cit., p. 178, EAD., *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 31/2012, p. 12. Per una disamina più specifica sull'anatomia del delitto di aborto si rinvia a JAMES A. CORIDEN, *The canonical penalty for abortion as applicable to administrators of clinics and hospitals*, in *The Jurist*, 1986, p. 652 ss, JOSEMARIA SANCHIS, *L'aborto procurato: aspetti canonistici*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 1989, p. 663 ss, FRANCISCA PEREZ-MADRID, *Comentario al can. 1398*, nel vol. ISTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, Facoltà di Diritto Canonico Università di Navarra, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico IV/1*, Eunsa, Pamplona, 1997, p. 589 ss, RICARDO ERNESTO PEREZ DE ARCE MOLINA, *Configuración histórica del delito de aborto en el derecho canónico hasta el código de 1917*, in *Revista de Derecho*, 7, 1999, p. 73 ss, CLAUDIO PAPALE, «*Qui abortum procurat*» (can. 1398). *Breve disamina giuridico-canonica*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 13, 2000, p. 434 ss, PEDRO MARÍA REYES VIZCAINO, *El delito de aborto en el derecho penal canónico*, in *Ius Canonicum*, Rivista telematica (www.iuscanonicum.org), p. 1 ss.

⁶⁸ La difesa differenziata del diritto alla vita del nascituro è uno degli aspetti che caratterizza anche il diritto secolare, in specie la famosa sentenza *Roe vs. Wade* con cui, nel 1973, la Corte suprema degli Stati Uniti ha riconosciuto all'interno della *due process clause* del XIV Emendamento un diritto della donna alla *privacy*. Tale diritto «is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy» (cfr. *Roe vs Wade*, 410 U.S. 113, 1973), la libertà di decidere se abortire o meno è dunque inclusa in esso, venendosi così a delineare per la donna un vero e proprio diritto costituzionale di controllare la propria capacità procreativa, *ergo* di abortire. Nei primi tre mesi di gravidanza la Corte ritiene che il diritto alla vita del feto non sia così rilevante da giustificare un'interferenza nella decisione della donna e del medico. La decisione di abortire è rimessa esclusivamente a tali soggetti, gli Stati non possono proibire l'aborto né regolarne le condizioni entro le quali può essere eseguito. Anche nel secondo trimestre permane una libertà di aborto, qui però gli Stati possono intervenire per regolarne la procedura per preservare la salute della madre, mentre il diritto alla vita del feto è del tutto marginale. Solamente quando il feto diventa *viable*, e cioè quando si presume una sua capacità di vivere al di fuori del grembo materno (tra la ventiquattresima/ventotettesima settimana), l'interesse a una sua protezione diventa costituzionalmente significativo al punto che gli Stati possono proibire l'aborto, eccettuato il caso in cui esso sia necessario per salvare vita della madre, JOHN HART ELY, *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, in *The Yale Law Journal*, 5, 1973, pp. 920-921, MARY ANN GLENDON, *Abortion and divorce in western law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, pp. 22-24, ALESSANDRO RIZZIERI, *L'aborto nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3, 2001, pp. 228-270, GERALDINA BONI, *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2, 2008, pp. 832-836.

⁶⁹ DANIELA MILANI, *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, cit., pp. 10-11. Nel diritto ebraico l'aborto del feto frutto di stupro è ammesso indipendentemente da un'analisi della fattispecie concreta, anche se non sembra dissolversi quella piccola minoranza di rabbini che approva questa tipologia di aborto solo nell'ipotesi di una donna che è

Se questo è lo scorcio che il magistero cattolico ci offre, non dovrà sorprendere il fatto che quest'ultimo non ambisca a quel meticoloso descrittivismo messo in evidenza dal diritto ebraico e musulmano con riferimento alla figura dell'embrione. La distinzione tra pre-embrione ed embrione è un *escamotage* lessicale che la Chiesa non può accettare dal momento che essi sono dotati di «un'identica rilevanza etica»⁷⁰.

La soppressione di embrioni in vitro è «pratica abortiva precoce»⁷¹, sicché l'impiego di cellule staminali embrionali è precluso⁷². Ciò non significa intralciare la scienza, staminali derivate dall'adulto o dal cordone ombelicale possono in effetti essere utilizzate poiché in queste circostanze il sapere scientifico «si coniuga felicemente» con «il rispetto dell'essere umano in ogni stadio della sua esistenza»⁷³.

stata forzata a portare a termine la gravidanza. In relazione al feto adulterino, *mamzher*, la maggioranza dei *poskim* reputa irragionevole una distinzione tra feti legittimi e illegittimi: entrambi non possono essere abortiti se non nei casi in cui si verificano le tradizionali deroghe al divieto di aborto. Per quanto concerne il feto malato, se la famiglia serba nei suoi confronti dolcezza e premura risulterà difficile permettere l'interruzione volontaria della gravidanza; al contrario, se il figlio si dimostra sgradito pare opportuno consentire l'atto abortivo per evitare il disfacimento della pace familiare (*shalom bayit*), ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Il procurato aborto*, cit., pp. 94-95, KENNETH SHUSTER, *op. cit.*, pp. 649-650, JUDAH DAVID BLEICH, *Abortion in Halakhic Literature*, cit., pp. 103-104. In passato nel diritto musulmano l'aborto del feto adulterino e di quello prodotto di stupro veniva concepito come la scelta migliore per evitare la nascita di figli frutto del peccato. Inoltre, qualora quest'ultimi fossero venuti al mondo, essendo qualificati come membri più bassi della società, sarebbero stati condannati ed esclusi da essa. Al giorno d'oggi però le *fatawa* delle più importanti accademie islamiche sostengono che l'uccisione del feto adulterino inaspisce il peccato già commesso con la sua creazione e che «il diritto alla vita è superiore e indipendente rispetto alle circostanze e modalità del suo inizio» (DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 103). Relativamente al feto affetto da malformazioni fisiche e/o mentali, per quanto il diritto musulmano graviti attorno al principio della qualità della *umma*, principio ancora oggi invocato dai sostenitori della pratica abortiva, la prevalenza dei *fuquha* considera la vita ben più importante di un'estirpazione di feti viziati dal terreno sociale, VARDIT RISPLER CHAIM, *The right not to be born: abortion of the disadvantaged fetus in contemporary fatwas*, in *The Muslim World*, 2, 1999, pp. 130-143.

⁷⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Donum Vitae su il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, cit., Premessa.

⁷¹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Dignitas Personae su alcune questioni di bioetica*, cit., n. 22. All'interno della dottrina canonistica non c'è però un accordo in materia, si veda a questo proposito ANGEL MARZOA, *Extensión del concepto penal de aborto*, in *Ius Canonicum*, 58, 1989, p. 585, JOSEMARIA SANCHIS, *op. cit.*, p. 668, FEDERICO AZNAR GIL, *El delito canónico de aborto. Comentario a una respuesta de la CPI*, in *Revista Española de derecho canónico*, 128, 1990, p. 239, ILARIA ZUANAZZI, *La procreazione medicalmente assistita nel diritto canonico*, nel vol. *Matrimonio e processo: la sfida del processo scientifico e tecnologico*, Atti del XLVII Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, pp. 144-145.

⁷² BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno Internazionale promosso dal Pontificio Consiglio della Cultura*, 12 novembre 2011, in www.vatican.va.

⁷³ BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sul tema: «Le cellule staminali: quale futuro in ordine alla terapia?» promosso dalla Pontificia Accademia per la Vita, 16 settembre 2006, in www.vatican.va

3. La vita è tutto: eutanasia e sofferenza nelle tre religioni del Libro

Il diritto alla vita costituisce la tela di fondo su cui le tre narrazioni mono-teiste snodano le proprie riflessioni sulle tematiche concernenti le pratiche di *end of life*. Per esse la vita è tutto, presupposto di ogni bene, la cui sacralità deve essere preservata «fino all’ultima sillaba del tempo prescritto»⁷⁴. *Bios* e *thanatos* appartengono a Dio, l’esistenza umana può essere recisa soltanto per mezzo di un immutabile decreto divino, perciò l’uomo non ha il potere di disporre del proprio *anéantissement*⁷⁵.

Le religioni del Libro convergono dunque nell’asserire che il diritto alla vita e il divieto di uccidere⁷⁶ impediscono non solo l’attività di far morire altri – attraverso la somministrazione di medicamenti diretti ad accorciare la vita – ma anche l’azione di far morire se stessi con l’aiuto di un medico. In

⁷⁴ WILLIAM SHAKESPEARE, *Macbeth*, Atto V, Scena V, vv. 17-27.

⁷⁵ Il diritto ebraico rammenta il dovere di scegliere la vita e di seguire i precetti in favore di essa affinché l’uomo possa vivere in essi (Levitico 18:5: «Osserverete dunque le Mie leggi ed i Miei statuti, seguendo i quali l’uomo ha la vita»). Per la *Torah* la vita ha valore infinito e il suo rispetto è assoluto, sul tema si rinvia a MOSHE TENDLER, FRED BOSNER, *op. cit.*, p. 18, ALBERT GUIGUI, *La dottrina morale ebraica in relazione alla medicina e alla biotecnologia*, nel vol. JEANNE PIERRE MASSUÈ, GUIDO GERIN, *Diritti umani e bioetica: rapporto medico paziente in centoventi casi pratici*, Sapere 2000 Ediz. Multimediali, Roma, 2000, p. 76, DAVID HEYD, *op. cit.*, p. 23, YITZHOL BREITOWITZ, *The Right to Die: A Halachic Approach*, in www.jlaw.com (consultato 26 agosto). Sul versante dell’ordinamento canonico si rinvia a PONTIFICO CONSIGLIO *COR UNUM* PER LA PROMOZIONE UMANA E CRISTIANA, *Questioni etiche relative ai malati gravi e morenti*, 27 giugno 1981, in www.academyforlife.va, n. 2.1.1, GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, *cit.*, n. 52, BENEDETTO XVI, *Discorso in occasione della XV Giornata mondiale del malato*, *cit.*, BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti della XXII Conferenza internazionale su “La cura pastorale dei malati anziani”*, 17 novembre 2007, in www.vatican.va. Per il diritto islamico, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 76, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth Century*, *cit.*, p. 95, ABDULAZIZ SACHEDINA, *End-of-life: the Islamic View*, in *The Lancet*, 2005, p. 778, Corano 3:145: «Nessuno muore se non con il permesso di Allah, in un termine scritto e stabilito»; Corano 3:156: «È Allah che dà la vita e la morte. Allah osserva quello che fate».

⁷⁶ Nel diritto ebraico il comandamento biblico di «non uccidere» precede la Rivelazione sinaitica e vincola ogni uomo in quanto principio noachide (si veda ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, *cit.*, pp. 3-90). Da una prospettiva canonistica, il divieto di uccidere rientra tra le norme di diritto divino naturale, norme che Dio inscrive direttamente nel cuore degli uomini e che «l’uomo scopre [...] senza bisogno dell’intermediazione ecclesiastica, attraverso la testimonianza immediata della sua coscienza». Esse si distinguono dalle norme di diritto divino positivo, quelle cioè che «Dio pone attraverso la Rivelazione e che la Chiesa autentica e certifica nella loro veridicità», si rinvia a tal proposito a GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Tomo primo. Lo ius publicum ecclesiasticum*, Cedam, Padova, 1987, p. 14. Nel diritto musulmano l’omicidio, quale peggior peccato, è vietato nel Corano 5: 33 («chiunque ucciderà una persona [...] è come se avesse ucciso l’umanità intera») e 6:151 in cui si dichiara che la vita può essere tolta solo su valido motivo nel quale si includono l’esecuzione di una sentenza, la guerra giusta, l’autodifesa, ma non l’eutanasia, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, *cit.*, p. 245, ABULFADL MOHSIN EBRAHIM, *Euthanasia (Qatl al-rahma)*, in *JIMA*, 39, 2007, p. 174, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 76.

sostanza, i tre diritti sacri si scagliano contro l'eutanasia attiva e il suicidio assistito, deplorandoli⁷⁷.

Segnatamente, nell'ambito dello *ius Ecclesiae*, la condanna dell'eutanasia è fissata nel documento *Iura et bona* (o Dichiarazione sull'eutanasia) della Congregazione per la Dottrina della Fede, sottoscritto nel 1980 dall'allora cardinale Ratzinger e approvato da Giovanni Paolo II⁷⁸.

Da qui prende avvio, attraverso la sapiente voce dei pontefici, un'operazione di svestizione, di *mis à nu* della pratica eutanasica che, dietro la cortina della morte senza dolore e del diritto d'autodeterminazione, cela in realtà una «falsa pietà, anzi una "preoccupante" perversione di essa: la vera compassione, infatti, rende solidale col dolore altrui, non sopprime colui del quale non si può sopportare la sofferenza [...]»⁷⁹.

L'eutanasia nel magistero cattolico è una falsa soluzione, una «soluzione non degna dell'uomo»⁸⁰ poiché lo espropria del dolore, quale sua dimensione più profonda⁸¹. Essa non celebra la libertà personale, ma stimola «una visione

⁷⁷ Relativamente al diritto ebraico si rinvia a GIOVANNI QUER, *L'eutanasia tra ebraismo e democrazia: autonomia limitata del paziente nell'ordinamento israeliano*, in *Diritto e vita: biodiritto, bioetica e biopolitica*, cit., p. 236, ELLIOT DORFF, *Assisted suicide*, in *Journal of Law and Religion*, 2, 1998-1999, pp. 263-287, STEVEN RESNICOFF, *Jewish law perspectives on suicide and physician-assisted dying*, in *Journal of Law and Religion*, 2, 1998-1999, pp. 289-349, ZE'VE FALK, *Jewish perspectives on assisted suicide and euthanasia*, in *Journal of Law and Religion*, 2, 1998-1999, pp. 379-384. Per il diritto musulmano, SAMER VOHRA, *An American Muslim's Right to Die*, in *The Journal of Legal Medicine*, 27, 2006, p. 351, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 246, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, pp. 76-77, MAHMUD ADESINA AYUBA, *Euthanasia: A Muslim's Perspective*, in *Scriptura*, 1, 2016, pp. 3-4. Con riferimento al magistero cattolico, cfr. *infra*, nota 75.

⁷⁸ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, 5 maggio 1980, in www.vatican.va, p. II: «[...] niente e nessuno può autorizzare l'uccisione di un essere umano innocente, [...] ammalato incurabile o agonizzante; nessuno, inoltre, può richiedere questo gesto omicida [...] nessuna autorità può legittimamente imporlo né permetterlo» poiché «si tratta [...] di un'offesa alla dignità della persona umana, di un crimine contro la vita, di un attentato contro l'umanità». La censura viene consolidata nell'*Evangelium Vitae* dove la pratica *de qua* è connotata come «grave violazione della legge di Dio [...]» (GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 65) e su questa direzione si pronuncia anche il Catechismo della Chiesa cattolica (si rinvia a CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, n. 2277). È significativo rammentare che la Congregazione per la Dottrina della Fede è recentemente intervenuta sul tema, confermando ancora una volta la condanna verso la pratica eutanasica: «[...]la Chiesa ritiene di dover ribadire come insegnamento definitivo che l'eutanasia è un crimine contro la vita umana perché, con tale atto, l'uomo sceglie di causare direttamente la morte di un altro essere umano innocente. [...] L'eutanasia, pertanto, è un atto intrinsecamente malvagio, in qualsiasi occasione o circostanza», CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera Samaritanus Bonus*, 22 settembre 2020, in press.vatican.va, p. V, n. 1.

⁷⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 66.

⁸⁰ BENEDETTO XVI, *Discorso all'Angelus per la Giornata della Vita*, 1° febbraio 2009, in www.vatican.va.

⁸¹ Per la Chiesa è improponibile l'idea di spogliare la persona dalla sofferenza perché, appartenendo alla condizione storica dell'uomo, si presenta come una delle sue esperienze più personali. Morte, «malattia e sofferenza sono fenomeni che, se scrutati a fondo, [...] vanno al di là della stessa medicina

utilitaristica della persona» concepita come «un costo, se dal punto di vista medico non ha speranze di miglioramento [...]»⁸².

Sul versante dell'astensione o cessazione delle terapie salvavita i confini si fanno meno nitidi e la terminologia utilizzata dai tre ordinamenti derivanti dal sacro appare fluida. Diritto ebraico e musulmano si esprimono in termini di eutanasia passiva apprendo, seppur in ipotesi ben delimitate, piccoli squarci; mentre la tavolozza verbale della Chiesa insiste sul colore dell'accanimento terapeutico⁸³.

La preponderanza delle autorità rabbiniche, invocando il principio della c.d. rimozione dell'impedimento, acconsente alla rinuncia *ab initio* delle cure quando procurano ulteriori agonie a un infermo privo di speranze, interferendo con la sua spontanea dipartita⁸⁴. Persino l'interruzione di una terapia

per toccare l'essenza della condizione umana in questo mondo» (CONCILIO VATICANO II, *Costituzione Conciliare Gaudium et Spes*, cit., n. 10). La morte deve suscitare un accompagnamento del malato nel suo cammino e non la sua uccisione attraverso un atto eutanasico. Nella domanda di eutanasia il paziente esprime la volontà di lasciarsi morire, di un morire senza dolore, non essendo però consapevole che la sua richiesta è, a dire il vero, l'esternazione di «una sofferenza (più) grande che mai può essere completamente tolta» (LUCIANO SANDRIN, *Una domanda che nasce dal dolore. Riflessioni sull'eutanasia da una prospettiva cattolica*, nel vol. SIMONE MORANDINI, RENZO PEGORARO, *Alla fine della vita: Religioni e Bioetica*, Gregoriana Libreria Editrice, Padova, 2003, p. 72, ma si veda anche PATRICK VERSPIEREN, *Eutanasia? Dall'accanimento terapeutico all'accompagnamento dei morenti*, Paoline Edizioni, Cinisello Balsamo, 1985, *passim*, ALBERTO GARCIA GOMEZ, *Giovanni Paolo II su dolore, sofferenza e malattia*, in *Studia Bioethica*, 1, 2008, p. 41 ss. Esiste infatti un dolore che deve essere sanato e un dolore che riposa nelle pieghe del nostro vivere, che è dentro al morire, e non può essere annullato poiché rivelazione del «nostro sé mortale» (LUCIANO SANDRIN, *Una domanda che nasce dal dolore. Riflessioni sull'eutanasia da una prospettiva cattolica*, cit., pp. 70-71). La scelta dell'eutanasia non elide la sofferenza, elide il nostro essere nella sua dimensione costitutiva e per questo la Chiesa non può tollerarla. Ecco perché, secondo il magistero cattolico, la domanda di chi muore «è soprattutto domanda di compagnia, di solidarietà e di sostegno della prova. È richiesta di aiuto per continuare a sperare, quando tutte le speranze umane vengono a meno» (GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 65). «La vera risposta (all'eutanasia) non può essere [...] dare la morte, per quanto "dolce", ma testimoniare l'amore che aiuta ad affrontare il dolore e l'agonia in modo umano» (BENEDETTO XVI, *Discorso all'Angelus per la Giornata della Vita*, 1º febbraio 2009, in www.vatican.va).

⁸² PAPA FRANCESCO, *Discorso ai membri dell'Associazione italiana di oncologia medica (AIOM)*, 2 settembre 2019, in www.vatican.va.

⁸³ GONZALO MIRANDA, *Riflessioni etiche intorno alla fine della vita*, nel vol. ALDO MAZZONI, *A sua immagine e somiglianza? Il volto dell'uomo alle soglie del 2000. Un approccio bioetico*, Città Nuova, Roma, 1997, p. 181 ss, GIOVANNI QUER, *L'eutanasia tra ebraismo e democrazia: autonomia limitata del paziente nell'ordinamento israeliano*, cit., p. 236, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam ed eutanasia*, in *Medicina e Morale*, 1, 2007, pp. 78-85, Id., *Islam e Bioetica*, cit., p. 247; MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁴ Secondo il principio della rimozione dell'impedimento è dunque corretto «rimuovere ciò che impedisce all'animo di lasciare il corpo e che impedisce il paziente di morire», GIOVANNI QUER, *L'eutanasia tra ebraismo e democrazia: autonomia limitata del paziente nell'ordinamento israeliano*, cit., p. 236. I codici di diritto ebraico medievale, a sostegno di tale principio, individuano come impedimenti da rimuovere il sale sulla lingua del paziente, il pianto presente nella camera di un agonizzante, il rumore di uno spaccalegna in accordo con il battito cardiaco del malato; si rinvia a tal

già avviata può essere definita come rimozione dell’impedimento: su questo aspetto, tuttavia, non c’è sintonia tra i *poskim* che, a colpi di brani talmudici, si sfidano nel reputarla più o meno legittima in ragione del suo grado di equi-parazione con l’omicidio⁸⁵.

Anche il diritto musulmano, quando si comincia a scorgere il profilo della morte, incoraggia il naturale decesso del paziente, usufruendo del c.d. criterio di futilità/inutilità⁸⁶. In virtù di esso, il malato inguaribile potrà a buon diritto ri-futare trattamenti salvavita e il medico non avrà l’obbligo di somministrarli né di continuarli, ove già forniti, poiché risulterebbero del tutto superflui e vani⁸⁷.

Il «morire tecnologico»⁸⁸ si mostra, quindi, come un processo artificioso che deforma il rapporto con la morte⁸⁹. Per questa ragione, i *fuquha* approva-

proposito a MOSHE TENDLER, FRED ROSNER, *op. cit.*, p. 20, BARRY KINZBRUNNER, *Jewish Medical Ethics and End-of-Life Care*, in *Journal of Palliative Medicine*, 4, 2004, p. 558 ss.

⁸⁵ Diversi *poskim* vietano l’interruzione di terapie già avviate perché, come per l’eutanasia attiva, è considerata omicidio. In sostanza, per loro è legittima un’asportazione *ab origine* di ciò che funge da ostacolo alla morte, reputando illecito farla giungere prima del dovuto attraverso una cessazione dei trattamenti. A detta di altri decisori, la cessazione di cure già iniziate è permessa se diretta a consentire alla morte di fare il suo corso e a evitare un inasprimento del dolore. Difatti, l’idea che in certe circostanze il tramonto di un individuo sia il risultato da preferire attraverso la rimozione di un impedimento alla morte, ancorché *ex post*, troverebbe il suo *ubi consistam* in alcuni passi talmudici. Tra questi vi è il racconto della morte di Rebbe, il compilatore della *Mishna*. Colpito da una grave malattia, la sua ancilla e taluni rabbini cominciano a pregare per la sua guarigione. Tuttavia, data l’assenza di miglioramenti, l’ancilla decide di pregare per la sua morte, arrestando la preghiera degli altri rabbini per consentire la dipartita del suo padrone. Ne consegue che se il paziente è affetto da un’incutibile patologia ed è sottoposto a intense sofferenze, è possibile interrompere ciò che impedisce la sua fine naturale; ovverosia i trattamenti – preghiere nel caso di specie – salvavita. Lo stesso dicasi per la storia di Rabbi Chanina, bruciato vivo per non aver obbedito al decreto romano che vietava l’ insegnamento della *Torah*. La maggioranza dei giureconsulti ritiene che la vicenda di Chaninà, a cui erano state inserite tra la carne delle spugne imbevute d’acqua per prolungare il supplizio, giustifichi un’anticipazione della morte in presenza di tormenti insopportabili. Si tratterebbe per il saggio di una fine del tutto innaturale e la velocizzazione del suo decesso non può che essere concepita come «un grande bene» (ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, cit., pp. 252-253), cfr. MOSHE TENDLER, FRED ROSNER, *op. cit.*, pp. 22-23, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 72, CLAUDIO PARAVATI, *La vita va rispettata, ma non prolungata artificialmente*, in *Quaderni Confronti*, 9, 2017, pp. 16-17.

⁸⁶ DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 247.

⁸⁷ ABULFADL MOHSIN EBRAHIM, *Euthanasia (Qatl al-rahma)*, cit., pp. 175-176, MAHMUD ADESINA AYUBA, *op. cit.*, pp. 9-11, MUZAMMIL SIDDIQI, *Is Euthanasia Allowed in Islam?*, in www.IslamOnline.net, (consultato 5 settembre 2020). In queste situazioni, la morte non sarebbe causata dalla sospensione delle terapie, ma dal corso inarrestabile della malattia. Anche Qaradawi, in una sua *fatwa*, dichiara che quando la morte è certa e l’unica speranza è riposta in un miracolo ogni intervento medico diventa inutile. In questi casi la sospensione dei trattamenti è non solo lecita, ma anche raccomandata. Secondo il giurista non si tratterebbe nemmeno di eutanasia perché manca il ruolo positivo del medico, YUSUF AL QARADAWI, *Islam’s Stance on Euthanasia*, in www.IslamOnline.net (consultato 5 settembre 2020).

⁸⁸ DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 250.

⁸⁹ *Ibidem*.

no il distacco dal macchinario di supporto vitale quando mira a ristabilire un legame più genuino con la «fatal quiete»⁹⁰.

Il magistero cattolico è invece titolare di una specifica *quête*, quella del vero bene del paziente, e nella sua ricerca si orienta attraverso la bussola della proporzionalità terapeutica che, intesa come bilanciamento tra costi e benefici dell’agire medico, va a cambiare la tradizionale dicotomia tra mezzi terapeutici ordinari, sempre doverosi, e straordinari, i quali possono essere sospesi⁹¹.

È quindi certamente lecito astenersi o interrompere interventi medici sproporzionati o sperimentali, «poiché procurerebbero soltanto un prolungamento precario e penoso della vita»⁹²; per converso, non è parimenti lecito rifiutare

⁹⁰ Se il soggetto a cui si protrae artificialmente la vita è in stato vegetativo persistente (SVP) la rimozione dal macchinario sarebbe altresì giustificata dal fatto che tale individuo non è più un essere vivente. La vita per l’Islam è individuata da un ventaglio di caratterizzazioni che ogni persona deve possedere per potersi dire esistente (si pensi, a titolo di esempio, alla capacità cognitiva e decisionale e alla capacità di avere un rapporto con Dio). L’assenza di questi attributi in un paziente in SVP avvalorava la liceità di una separazione dall’apparecchio poiché sarebbe pleonastico prolungare una non-vita, si rinvia a SAMEER VOHRA, *op. cit.*, p. 350, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 250-251, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 77. Nel diritto ebraico le autorità *halachiche*, rifacendosi al principio «non restare inerte di fronte al sangue (rischio di vita) del tuo prossimo» (Levitico 19:16), concordano nell’affermare che il medico ha il dovere di compiere ogni sforzo nei confronti del paziente, ancorché in *articulo mortis*. Per quanto quindi non sia conciliabile con la *Halachà* l’idea che un malato non venga connesso all’apparecchio, secondo alcuni decisorii non possono tuttavia essere sottovalutati quei casi in cui non sussistono segni di ripresa o vi sono profondi dolori per il paziente, casi ove sarebbe preferibile non attaccare il soggetto al macchinario. *Ex adverso*, togliere il paziente da un apparecchio salvavita a cui è già stato connesso, è per la maggior parte delle autorità rabbiniche proibito considerato che tale atto non consiste in una rimozione di ciò che osta la sua morte, ma in un intervento attivo su di esso, ALBERT GUIUI, *La dottrina morale ebraica in relazione alla medicina e alla biotecnologia*, in *Diritti umani e bioetica: rapporto medico-paziente in centoventi casi pratici*, cit., p. 77, ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, Matrimonio e Divorzio, Bioetica*, cit., pp. 246-247, BARRY KINZBRUNNER, *op. cit.*, p. 570, DOV LINZER, *Treatment of Terminally ill Patients According to Jewish Law*, in *AMA Journal of Ethics*, 12, 2013, pp. 1081-1087.

⁹¹ JOHN HAAS, *Proporzionalità terapeutica e accanimento terapeutico nei documenti del Magistero*, nel vol. ELIO SGRECCIA, JEAN LAFFITTE, *Accanto al malato inguaribile e al morente: orientamenti etici ed operativi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2009, p. 90, GERMANA CAROBENE, *Sul dibattito scientifico e religioso in tema di “fine vita”: accanimento terapeutico, stato vegetativo ed eutanasia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2015, p. 13, GONZALO MIRANDA, *La proporzionalità terapeutica in Iura et bona*, nel vol. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sull’eutanasia. Testi e commenti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, p. 113. La Dichiarazione sull’eutanasia sottolinea che «alcuni preferiscono parlare di “mezzi proporzionati” e “sproporzionati”», anziché distinguere tra quelli ordinari e straordinari al fine di individuare quegli interventi da attuare o da evitare in casi di fine vita. La ragione risiederebbe nella «imprecisione del termine», dato che «ciò che in un determinato tempo e luogo viene considerato straordinario, può essere ordinario in un altro luogo o diventare ordinario poco tempo dopo», CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, cit., p. IV, GONZALO MIRANDA, *Riflessioni etiche intorno alla fine della vita*, cit., p. 184.

⁹² CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, cit., p. IV.

trattamenti proporzionati⁹³. La rinuncia a una terapia sproporzionata, vale a dire all'accanimento terapeutico, non è eutanasia, ma accettazione della morte e dell'impossibilità di poterla impedire⁹⁴.

Nutrizione e idratazione artificiale sono annoverate secondo la Chiesa tra i mezzi proporzionati, *rectius* tra le «cure minimali»⁹⁵ o «normali»⁹⁶, sicché sono moralmente obbligatorie e la loro sospensione o mancata somministrazione equivale a eutanasia⁹⁷.

⁹³ GERMANA CAROBENE, *op. cit.*, p. 13, GONZALO MIRANDA, *Riflessioni etiche intorno alla fine della vita*, cit., p. 184, Id., *La proporzionalità terapeutica in Iura et bona*, cit., pp. 112-114. Sul punto si è espresso anche Papa Francesco che, in un messaggio del 2017, invoca «un supplemento di saggezza» nel non prolungare i trattamenti quando non apportano alcun beneficio al paziente. Tali parole sono state però interpretate dai *media* come un auspicio verso un'evoluzione del magistero e una sua apertura nei confronti delle richieste della società civile. Si ricordi che una breccia all'interno della dottrina della Chiesa era già stata bramata dal Cardinale Carlo Maria Martini che, nell'impiegare la medesima locuzione, sosteneva la possibilità di «non condannare le persone che compiono un simile gesto (di eutanasia) su richiesta di una persona ridotta agli estremi e per puro sentimento di altruismo», CARLO MARIA MARTINI, *Dialogo sulla vita*, in *L'Espresso*, www.espresso.repubblica.it, 27 aprile 2006. Invero, interpretare le parole del Papa come un rivoluzionario punto di svolta pare essere eccessivo e ciò verrebbe confermato dal suo stesso messaggio: «Vediamo bene, infatti, che non attivare mezzi sproporzionati o sospenderne l'uso, equivale a evitare l'accanimento terapeutico, cioè compiere un'azione che ha un significato etico completamente diverso dall'eutanasia, che rimane sempre illecita, in quanto si propone di interrompere la vita, procurando la morte» (PAPA FRANCESCO, *Messaggio ai partecipanti al Meeting regionale europeo della "World Medical Association" sulle questioni del fine-vita*, 16-17 novembre 2017, in www.vatican.va). D'altronde, anche il Cardinale Martini, nei suoi ultimi scritti (CARLO MARIA MARTINI, *Io, Welby e la morte*, in *Il Sole 24 Ore*, www.ilsole24ore.com, 21 gennaio 2007, CARLO MARIA MARTINI, IGNAZIO MARINO, *Credere e conoscere*, Einaudi, Torino, 2012) aveva specificato la necessità di fare chiarezza sui termini eutanasia e astensione dall'accanimento terapeutico, reputando illecita la prima e lecito il secondo, CORRADO DEL BO, *Dal rigorismo alla misericordia. Considerazioni su un recente messaggio di Papa Francesco per un convegno sul fine-vita*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 24/2017, pp. 1-9, FEDERICA BOTTI, *The "gattopardesca" (ir)reformability of religious law in matters of end of life*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3/4, 2017, pp. 533-540.

⁹⁴ Sospendere trattamenti sproporzionati vuol dire accompagnare il paziente a una morte oramai irreversibile, lasciarlo andare senza aprirsi a pratiche eutanasiche. Bisogna quindi saper discernere l'uccidere dal permettere di morire, si rinvia a CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, n. 2278; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, cit., p. IV; EAD., *Lettera Samaritanus Bonus*, cit., p. V, n. 2; ELENA COLOMBETTI, *To cure and to care in situazioni di fine vita. La proporzionalità e le cure palliative*, in *Persona y Bioética*, 32, 2009, pp. 9-19.

⁹⁵ PONTIFICO CONSIGLIO *COR UNUM* PER LA PROMOZIONE UMANA E CRISTIANA, *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti*, cit., n. 2.4.4. Si ricordi che con il *Motu Proprio Humana progressionem* Papa Francesco ha disposto la soppressione di tale dicastero a partire dal 1° gennaio 2017. Le sue funzioni vengono ora esercitate dal Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale, PAPA FRANCESCO, *Motu Proprio Humana progressionem*, 17 agosto 2016, in www.vatican.va.

⁹⁶ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, cit., p. IV; PONTIFICO CONSIGLIO PER LA PASTORALE DEGLI OPERATORI SANITARI, *Carta degli Operatori Sanitari*, 1995, in www.salutechiesacattolica.it, n. 120.

⁹⁷ PONTIFICO CONSIGLIO *COR UNUM* PER LA PROMOZIONE UMANA E CRISTIANA, *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti*, cit., n. 2.4.4, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso a un gruppo di Vescovi degli Stati Uniti d'America in visita ad limina*, 2 ottobre 1998, in www.vatican.va, n. 4, CONGREGAZIONE PER

Non deve poi essere trascurato il fatto che nelle tre narrazioni monoteiste la sofferenza si tinge di un importante significato giacché – oltre a costituire, specificatamente per lo *ius Ecclesiae*, una delle esperienze più personali dell’individuo, strettamente ancorata alla condizione umana⁹⁸ – è mezzo per avvicinarsi a Dio, maestra che insegna all’uomo a fare empiria della propria finitudine⁹⁹. Malgrado ciò il medico, quando l’umana esistenza procede verso

LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera Samaritanus Bonus*, cit., p. V, n. 3. Per la Congregazione nutrizione e idratazione devono essere garantite persino ai pazienti in SVP poiché dotati di dignità, si rinvia a tal proposito alla CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Risposte a quesiti della Conferenza Episcopale statunitense circa l’alimentazione e l’idratazione artificiali*, 1º agosto 2007, in www.vatican.va che risponde così a due quesiti formulati nel luglio del 2005 da S.E. Mons. William Stephen Skylstad, presidente della Conferenza episcopale degli Stati Uniti. Egli si chiedeva se alimentazione e idratazione artificiale potessero rappresentare un onere eccessivamente pesante per pazienti, familiari e medici tanto da doverle considerare come mezzi sproporzionati. Anche nel diritto ebraico nutrizione e idratazione vengono qualificate dalla maggior parte dei *poskim* come cure di base; devono sempre essere fornite poiché considerate benefiche e non invasive, salvo il caso in cui procurino un danno al paziente, cfr. *infra*, § 4. Sebbene il malato sia *halachicamente* obbligato a sottoporsi all’alimentazione artificiale, non può essere nutrito forzatamente o trattenuto fisicamente, YITZCHOK BREITOWITZ, *op. cit.*, BARRY KINZBRUNNER, *op. cit.*, p. 568, ELLIOT DORFF, *End-of-Life: Jewish Perspective*, in *The Lancet*, 3, 2005, pp. 862-865. All’interno del diritto musulmano difetta un accordo in materia. Se c’è chi ritiene che, in virtù del criterio di futilità, il paziente privo di speranze di guarigione possa rifiutarle se divenute inutili e sprovviste di effetti benefici, per altri, idratazione e nutrizione artificiale dovrebbero essere fornite in ogni caso, sul tema ABULFADL MOHSIN EBRAHIM, *Greffé d’Organes, Euthanasie et Clonage. Le point de vue de l’Islam*, Tawhid, Lione, 2003, p. 169, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 251-253. Sul versante del diritto secolare il Comitato nazionale per la Bioetica si era espresso in un parere del 2005 con cui dichiarava: «Nutrizione e idratazione vanno considerati atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere, [...] sono atti dovuti in quanto supporti vitali di base, nella misura in cui consentono ad un individuo di restare in vita». Il Comitato specificava altresì l’esistenza di «ragionevoli dubbi» circa la possibilità di considerare nutrizione e idratazione come «“atti medici” o “trattamenti medici” in senso proprio», COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Parere su L’alimentazione e l’idratazione di pazienti in stato vegetativo permanente*, 30 settembre 2005, in www.bioetica.governo.it, n. 4. I dubbi sono stati fugati dalla Cassazione poiché, nel caso Englano, ha precisato che nutrizione e idratazione «integranò un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici», anche se poi può essere «proseguito da non medici» (Corte di Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748). Oggi, sulla scia della giurisprudenza, si pone anche il legislatore che nella legge concernente le direttive anticipate (legge 219/2017) considera nutrizione e idratazione artificiale come trattamenti terapeutici *strictu sensu*, il paziente li può quindi rifiutare ex art. 32 Cost. come ogni altro trattamento, ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI, FRANCESCO SCAGLIONE, *Permanenze dell’interpretazione civile*, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici Gioacchino Scaduto, Perugia, 2008, pp. 442-443, MARCO CANONICO, *Eutanasia e testamento biologico nel magistero della Chiesa cattolica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2009, p. 14, ANTONINO ASTONE, *Autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento nella legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 4, 2018, pp. 1515-1516.

⁹⁸ CARLO CAFFARRA, *La croce e la verità sull’uomo*, 10 aprile 2000, in www.caffarra.it. Significative, a questo proposito, sono le parole di Scola nel definire il dolore e la sofferenza come «una tragica fenice» perché «sempre risorgono in forme nuove dalle loro ceneri», si rinvia a ANGELO SCOLA, *L’umana sofferenza e l’opera del Redentore. Il discorso annuale del Patriarca*, 19 luglio 2009, in www.anguloscola.it.

⁹⁹ Nel diritto ebraico il Talmud connota lo *status* di afflizione estrema come un destino peggiore

il suo *denouement*, non ha soltanto il dovere di (*serbare vitam*)¹⁰⁰, ma ha altresì l’obbligo di sollevare i pesi insopportabili che gravano sulle spalle degli uomini, lenendo le afflizioni invece di allungarle con qualsiasi mezzo¹⁰¹.

Le cure palliative trovano perciò piena cittadinanza nelle tre religioni del Libro poiché emblematicano la compassione e la solidarietà necessarie per sfibrare anche la domanda di eutanasia¹⁰².

della morte (T.B., *Ketuvot* 33b; T.B. *Ilmalei Tosafot*; T.B. *Shelo Tosafot Avoda Zara* 3a). Per quanto riguarda il diritto musulmano il dolore non è di per sé concepito come un male, esso è strumento di rivelazione dello scopo di Dio per l’intera umanità e rammenta all’uomo che appartiene a Lui e alla fine a Lui ritornerà, non potendosi configurare come «una maledizione o un’esperienza priva di significato [...].» L’uomo deve affrontare la sofferenza con forza e controllo (*sabr*) perché così guadagna credito verso Dio, dimostrando di essere un vero fedele. Il dolore mostrerebbe anche una finalità educativa. In questo senso, l’afflizione scaturisce da una cattiva condotta e viene avvertita come una forma di punizione per compensare un peccato. Sofferenze e malattie intrattabili costituiscono dunque il *memorandum* di condotte peccaminose, delineandosi come mezzi di autopurificazione e di espiazione delle proprie colpe. Nonostante la tradizione musulmana esprima un’opinione positiva sul dolore, il Corano, a ben vedere, non lo celebra né lo nobilita poiché la *Sharia* è considerata produttrice di effetti benefici e, per questo motivo, il medico musulmano ha il dovere di mitigarlo, ABDULAZIZ SACHEDINA, *op. cit.*, p. 777, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 228-231, JONATHAN BROCKOPP, *Islamic Ethics of Saving Life: A Comparative Perspective*, in *Medicine and Law*, 2, 2002, p. 230, VARDIT RISPLER CHAIM, *Islamic Medical Ethics in the twentieth century*, cit., p. 96, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 75, si rinvia a Corano 2:153-157, 2:45, 20:2. Sulla concezione del dolore nella dottrina cattolica cfr. *supra*, nota 98, si rinvia altresì ad ALBERTO GARCIA GOMEZ, *op. cit.*, pp. 41-43. Si ricordi che per quanto nella prospettiva cristiana il dolore del morente esprima la sua volontaria accettazione «a partecipare [...] in maniera consapevole alla passione del Signore», è tuttavia significativo acclarare che «tale comportamento “eroico”» non può mai essere «ritenuto doveroso per tutti», GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 65, CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Iura et bona*, *op. cit.*, p. III.

¹⁰⁰ FRANCESCO BACONE, *Della dignità e del progresso delle scienze* (1605), in *Opere filosofiche*, trad. it. a cura di ENRICO DE MAS, Laterza, Roma-Bari, 1965, p. 214.

¹⁰¹ JESSICA MAZZUCA, *L’esperienza del dolore e le ragioni della speranza. Riflessioni sulla recente evoluzione del dibattito giurisprudenziale in tema di dignità umana e fine vita*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 8/2020, p. 65, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., pp. 228-231, MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 72.

¹⁰² LUCIANO SANDRIN, *Una domanda che nasce dal dolore. Riflessioni sull’eutanasia da una prospettiva cattolica*, cit., p. 72. Le cure palliative sono misure volte a mitigare le sofferenze di una persona affetta da una malattia cronico-evolutiva inguibile. Esse non guariscono, ma mirano ad accompagnare il paziente nel «processo del morire», FERDINANDO PARENTE, *La sofferenza da malattia e il “diritto al sollievo” dal dolore: i contenuti delle tutele normative*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2011, pp. 99-114. In relazione alle cure palliative, il diritto ebraico non accetta la c.d. teoria del doppio effetto impiegata dalla dottrina cattolica e dal diritto musulmano, in virtù della quale si ammette la somministrazione di analgesici potenzialmente fatali se l’intento è alleviare il dolore e non quello di uccidere. Le autorità rabbbiniche preferiscono adoperare un criterio oggettivo per cui è possibile fornire analgesici solo in dosi non mortali, si rinvia a DANIEL SINCLAIR, *The Terminal Patient in Jewish Law with Comparative Reference to English Law, American Law and Israeli Law*, in *Tel Aviv University Studies in Law*, 12, 1994, p. 294. Nell’ambito dello *ius Ecclesiae*, la teoria del doppio effetto viene formulata da Pio XII, il quale aggiunge che il medico palliativista «non può privare il moribondo della piena coscienza di sé senza grave motivo» poiché «è molto importante [...] che gli uomini [...] possano prepararsi con piena coscienza all’incontro con Cristo» (Pio XII, *Discorso ad un gruppo internazionale*

4. «Libertà va cercando ch'è sì cara»: i confini dell'autonomia del paziente nelle tre religioni del Libro

Nelle società post-secolari l'autonomia del paziente si presenta come la «condicio sine qua non della moderna etica medica»¹⁰³, espressione di un potere decisionale che la persona possiede relativamente agli interventi terapeutici da eseguirsi sul suo corpo¹⁰⁴. Anche nel diritto ebraico l'infermo «libertà – d'autodeterminazione – va cercando ch'è sì cara», ma questa pare essere catturata nella rete di un obbligo di cura che impregna tutta la *Halachà*.

Alla luce di un versetto biblico e di un frammento talmudico¹⁰⁵, la cura umana si manifesta come un'attività non solo religiosamente legittima, ma doverosa, una *mitzvah* a tutti gli effetti che tocca sia il medico sia il malato¹⁰⁶.

di medici, 24 febbraio 1957, in www.vatican.va). In Italia l'accesso alla palliazione è disciplinato dalla legge 15 marzo 2010 n. 38 («Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore»), normativa volta a garantire il diritto del malato al « sollievo dal dolore » e che rappresenta una «produzione legislativa antropocentrica, mirata al benessere dell'individuo, ma soprattutto non lesiva dei suoi diritti». In questo modo, la legge si inserisce nell'ottica della funzionalizzazione degli istituti giuridici alla persona, PIETRO PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene Editore, Napoli, 1972, p. 7, FERDINANDO PARENTE, *op. cit.*, pp. 105-106. In Israele, invece, fino al 1996, non c'era una legislazione atta a regolare l'esercizio della prestazione medica, eccezion fatta per il caso dell'aborto. L'approvazione della «Legge sui diritti del paziente» (legge 5757/1996) ha dunque rappresentato uno snodo importante in materia; ma, in mancanza di un accordo tra le parti secolari e religiose, non disciplinava il fine vita, non potendo quindi contemplare un diritto alle cure palliative. La medicina palliativa viene invece ricompresa nella «Legge sul malato terminale» (legge 5766/2005), SYLVIANE COLOMBO, *Le cure palliative in Israele: riconoscimento e legislazione*, in *Diritto e vita: biodiritto, bioetica e biopolitica*, *cit.*, pp. 23-31.

¹⁰³ ZEV SCHOSTAK, *Is There Patient Autonomy in Halacha?*, in www.jewishvirtuallibrary.org, p. 98, (consultato 31 agosto 2020).

¹⁰⁴ ANTONINO ASTONE, *op. cit.*, pp. 1510-1511.

¹⁰⁵ Si tratta di Esodo 21:19, il brano dichiara che la vittima di un'aggressione ha diritto di richiedere le spese mediche al suo offensore, il quale «lo farà curare fino a guarigione compiuta». Tale versetto motiva l'esercizio della scienza medica per opera di un sanitario e viene solitamente letto in combinato disposto con la pagina talmudica in cui si annuncia che «è stato conferito al medico il permesso di curare», si rinvia a DANIEL SINCLAIR, *Patient autonomy in modern jewish law*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2000, p. 36.

¹⁰⁶ La maggioranza delle autorità rabbiniche reputa l'attività di cura come obbligatoria, ma non sono mancate voci contrarie dirette a sostenere l'impossibilità di considerarla una *mitzvah* in senso stretto. L'espressione «permesso», contenuta nel Talmud (cfr. *supra*, nota 105), andrebbe a indebolire l'obbligo di guarigione, obbligo che risulterebbe ancor più depotizzato in ragione di quelle perplessità teologiche che in passato hanno investito la figura del medico e l'esercizio della sua funzione. Difatti, ci sono brani all'interno del Pentateuco che, qualificando la salute e la malattia come segni della provvidenza di D-o, hanno aperto un contrasto tra cura divina e cura umana. A questo proposito è significativo rilevare che Nahmanide, più incline a sostenere il potere terapeutico divino rispetto a quello umano, svigorisce per questo motivo il dovere di guarigione, ponendolo solo in capo al medico e non al paziente. Questo approccio a doppio livello viene invece rigettato da Maimonide per il quale l'attività medica è una *mitzvah* a pieno titolo e, per fugare ogni dubbio, decide di non adoperare il controverso «permesso» talmudico, giovanosì del versetto biblico attinente al recupero della proprietà

Se il rapporto medico-paziente si impernia nel dovere *halachico* di fornire e ottenere assistenza medica, allora è logico concludere che tanto il consenso quanto il rifiuto del paziente sono irrilevanti; perciò, *prima facie*, sembrerebbe che la *Halachà* non riconosca alcuno spazio all'autonomia del paziente¹⁰⁷.

Una negazione *tout court* del diritto d'autodeterminazione riflette però una visione semplicistica della religione mosaica: essa è in realtà un affresco complesso tra le cui *nuances* è possibile intravedere quattro specifiche circostanze in cui si concede al malato l'opportunità di affermare le proprie volizioni.

Ci si riferisce innanzitutto alle situazioni di incertezza medica su terapie salvavita¹⁰⁸. Se il paziente non manifesta un atteggiamento di fiducia verso il trattamento proposto, poiché le opinioni mediche su diagnosi e cura sono dubbie ed equivoche, la sua volontà assumerà un peso significativo dal momento che spetterà a lui decidere se sottoporsi o meno al medicamento¹⁰⁹.

Un ulteriore scenario concerne le terapie ad alto rischio. Secondo la maggioranza delle autorità rabbiniche il malato non può essere costretto a servirsi di procedure largamente rischiose e azzardate, potendo lecitamente rifiutarle anche qualora rappresentino l'unica possibilità di cura¹¹⁰.

Un altro caso in cui trionfa la personale scelta del paziente, a discapito del principio di coercizione, allude alla somministrazione di terapie salvavita che cagionano un trauma a malati terminali¹¹¹. La fattispecie è stata colta con finezza da due *responsa* di Rav. Feinstein.

Nel primo si stabilisce che il malato può respingere, finanche con motivazioni irragionevoli, tutte quelle cure salvavita per le quali risulta probabile il

perduta (Deuteronomio 22:1), DANIEL SINCLAIR, *Patient autonomy in modern jewish law*, cit., pp. 37-40, Id., *The Obligation to Heal and Patient Autonomy in Jewish Law*, in *Journal of Law and Religion*, 2, 1998-1999, pp. 355-356, SHLOMO MINKOWITZ, *Patient autonomy and Right to Refuse Treatment in Jewish Law*, in www.chabad.org (consultato 2 settembre 2020).

¹⁰⁷ SHIMON GLICK, *Who Decides- the Patient, the Physician or the Rabbi?*, in *ASSIA-Jewish Medical Ethics*, 2, 2004, pp. 22-23, ZEV SCHOSTAK, *op. cit.*, p. 99, SHLOMO MINKOWITZ, *op. cit.*

¹⁰⁸ DANIEL SINCLAIR, *Patient autonomy in modern jewish law*, cit., pp. 43-44, Id., *The Obligation To Heal and Patient Autonomy in Jewish Law*, cit., p. 366.

¹⁰⁹ *ibidem*. Conseguentemente, si ricorrerà alla coercizione soltanto per quelle terapie salvavita medicalmente sicure, verso le quali il paziente, benché confidi nel loro esito ed è cosciente del fatto che lo possono guarire, manifesta per svariati motivi un rifiuto. Se il morente decide di non curarsi per preservare la santità del Sabato o del giorno del Kippur, un trattamento sanitario coercitivo è legittimo nel caso in cui sia medicalmente certo e diretto a salvargli la vita. L'impiego della forza fisica per costringere il malato resta vietato, si rinvia inoltre a SHIMON GLICK, *op. cit.*, p. 26, OFRA GOLAN, *Human Rights and Religious Duties. Informed Consent to Medical Treatment under Jewish Law*, nel vol. WINFRED BRUGGER MIACHEL KARAYANNI, *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, Springer, Berlino, 2007, p. 424.

¹¹⁰ DANIEL SINCLAIR, *The Obligation To Heal and Patient Autonomy in Jewish Law*, cit., p. 367.

¹¹¹ *Ivi*, p. 368.

sopraggiungere di una lesione¹¹². Nel secondo il *poskim* richiama l'attenzione sull'alimentazione e l'idratazione artificiale di un paziente terminale, le quali, in circostanze normali, devono essere sempre garantite¹¹³. Eppure, nell'eventualità che quest'ultime procurino un trauma, non possono essere imposte e il malato può giustamente denegarle¹¹⁴.

Da ultimo, la *self-determination* si può esprimere tramite le direttive anticipate, documenti legali con i quali l'infermo comunica le proprie preferenze di trattamento prima che diventi incapace¹¹⁵. Sebbene sia vero che il diritto ebraico accetta le direttive anticipate, tradizionalmente declinate in testamento biologico (*living will*) e delega sanitaria, è pur vero che una loro utilizzazione non è mai stata realmente incoraggiata poiché esse non sono scritte di difetti¹¹⁶.

¹¹² *Ibidem*. Nel primo *responsum* Rav. Feinstein afferma: «Se tutti i medici di un ospedale sono d'accordo che una particolare terapia è necessaria, allora il paziente può essere costretto a sottoporsi a tale trattamento, purché ciò non lo traumatizzi. Se il paziente verrà traumatizzato, anche se i motivi su cui si basa il rifiuto al trattamento sono del tutto irrazionali, non possono essere prese misure per forzare su di lui la terapia, dato che ciò porterebbe facilmente a un danno e probabilmente alla morte, come diretto risultato della forza applicata su di lui [...] e i medici devono considerare la situazione molto attentamente [...] dal momento che è possibile che in questo caso le misure coercitive non siano utili» (mia traduzione dall'inglese).

¹¹³ Cfr. *supra*, nota 97.

¹¹⁴ DANIEL SINCLAIR, *The Obligation To Heal and Patient Autonomy in Jewish Law*, cit., p. 369, ID., *Patient autonomy in modern jewish law*, cit., pp. 46-47. Nel secondo *responsum* Rav. Feinstein dichiara: «Una persona non può applicare una forza fisica nei confronti di un adulto con la finalità di farlo mangiare, specialmente se ritiene che questa iniziativa possa causargli un danno. Ciò potrebbe verificarsi anche qualora fosse un medico a insistere che il paziente debba mangiare [...] e se la nutrizione è dannosa per il suo benessere, una nutrizione forzata potrebbe mettere in pericolo la sua vita poiché in tale situazione l'essere forzato nel mangiare può minacciare la salute fisica e mentale del paziente [...]. Nutrire il paziente senza la sua conoscenza è possibile solo qualora i medici siano unanimemente d'accordo sul fatto che la nutrizione non causerà alcun danno al paziente» (mia traduzione dall'inglese). Negli Stati Uniti, il diritto di un adulto competente di rifiutare trattamenti medici, tra i quali rientra la nutrizione e l'idratazione artificiale, è ben consolidato e trova una protezione costituzionale nel diritto di *privacy* (cfr. *In re Quinlan*, 355 A 2d 647, NJ, 1976). Con riferimento all'alimentazione endovenosa e al diritto di rifiutarla la Corte suprema, nel richiedere a un ospedale di rimuovere il sondino nasogastrico inserito a una paziente tetraplegica senza il suo consenso, nonostante tale mezzo le avesse potuto prolungare la vita, riconosce che tale diritto non è limitato ai pazienti comatosi e ai malati terminali, ma si estende ad ogni uomo sano di mente (cfr. *Buovia v. Superior Court*, 179 Cal App 3d 1127, 225 Cal Rptr 297, 1986). Ciò è stato ribadito nel caso *Cruzan* dove la Corte ha dichiarato: «The United States Constitution would grant a competent person a constitutionally-protected right to refuse life-saving hydration and nutrition» (cfr. *Cruzan v. Director of the Missouri Department of Health*, 110 S Ct 2841, 1990), NORMAN CANTOR, *A Patient's Decision to Decline Life-Saving Medical Treatment: Bodily integrity versus the preservation of life*, in *Rutgers Law Review*, 2, 1972-1973, p. 228-265, ENNIO FORTUNA, *Il consenso informato e l'eutanasia nella casistica giudiziaria di Stati Uniti, Europa e Italia*, in *Rivista italiana di Medicina Legale*, 5, 2008, pp. 993-995.

¹¹⁵ DANIEL EISENBERG, *End of Life Choices in Halacha*, in www.jlaw.com, (consultato 30 agosto 2020), BARRY KINZBRUNNER, *op. cit.*, p. 571.

¹¹⁶ La delega sanitaria è un documento con cui si nomina, in qualità di delegato, una persona di fiducia (familiare o rabbino) affinché assuma decisioni al posto del delegante divenuto incapace. Non

Sul terreno dello *ius Ecclesiae* l'autonomia del paziente si iscrive nella già osservata distinzione tra interventi medici proporzionati e sproporzionati¹¹⁷. Ma ciò che in questa sede preme sottolineare è la probabile disapprovazione del magistero cattolico, non essendosi ancora pronunciato con documenti ufficiali, per il testamento biologico¹¹⁸.

Il ragionamento è elementare: se per la Chiesa la *quaestio* del fine vita si poggia sul retroterra della sacralità e dell'indisponibilità del *bios*¹¹⁹, ne deriva l'impossibilità di tollerare il *living will*, considerato che si tratta di un documento con cui l'individuo dispone della propria vita, potendo convenire ad atti di eutanasia¹²⁰.

Per l'Islam, come dianzi rilevato, il malato può rivendicare la propria libertà terapeutica solamente nei casi in cui il principio di futilità/inutilità risulta applicabile¹²¹. A onor del vero, è raro che il paziente assuma decisioni autonome giacché nel diritto islamico l'individuo affetto da una grave patologia mortale viene descritto come impedito, *mahgur*, fornito cioè di una minore capacità d'agire perché, anche laddove fosse ancora cosciente, «si ritiene che

fondandosi su un volere predeterminato, il vantaggio di tale strumento sanitario è la flessibilità e il conseguente sviluppo di un'attività decisionale maggiormente personalizzata. Tuttavia, il vantaggio della delega comprende in sé anche il suo maggior difetto dal momento che la sua flessibilità si ottiene attribuendo ampi poteri al delegato. Per converso, il testamento biologico, atto predisposto da un individuo competente in presenza di un testimone, è più specifico rispetto alla delega ma, basandosi su una volontà preconfezionata, è anche più rigido e può succedere che al momento della sua esecuzione non risulti applicabile alla concreta situazione del paziente. Inoltre, non essendoci la partecipazione di un rabbino, si può sempre incorrere nel rischio di un trattamento sanitario contrario al diritto ebraico, ZEV SCHOSTAK, *op. cit.*, pp. 98-105.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, § 3.

¹¹⁸ MARCO CANONICO, *op. cit.*, p. 18, LORENZO CANTONI, *L'eutanasia*, in *Alleanza Cattolica*, (www.alleanzacattolica.org), 2011, pp. 4-5.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, § 3.

¹²⁰ MARCO CANONICO, *op. cit.*, p. 18, LORENZO CANTONI, *op. cit.*, pp. 4-5. Inoltre, sul tema delle direttive anticipate di trattamento (DAT) si è espresso un documento («Linee propositive per un diritto della relazione di cura e delle decisioni di fine vita») del Comitato scientifico della fondazione Cortile dei Gentili, struttura del Pontificio Consiglio della Cultura. Il documento, presentato dalla fondazione il 17 settembre 2015, si pone in netto contrasto con l'orientamento del magistero poiché apre alla possibilità dell'eutanasia attiva e passiva. Il paziente avrebbe poi diritto di optare per l'atto eutanasico anche ove non fosse più vigile, attraverso tre strumenti descritti nelle Linee propositive: pianificazione condivisa di cure (PCC), DAT e il fiduciario, che andrebbe a supportare le volontà espresse dai pazienti con i suddetti documenti. PCC e DAT vengono criticate poiché non tutelerebbero al meglio l'autonomia del malato non potendo, nel loro contenuto, essere sempre fedeli ai suoi desideri. In relazione alla figura del fiduciario, il documento non lo ritiene affidabile poiché spesso accade che quest'ultimo manifesti le sue volontà e non quelle del paziente, TOMMASO SCANDROGLIO, *Aperture eutanasiche e aporie nel documento del Cortile dei Gentili* "Linee propositive per un diritto della relazione di cura e delle decisioni di fine vita", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 25/2017, pp. 1-17.

¹²¹ Cfr. *supra*, § 3.

il suo stato psico-fisico non gli consenta di provvedere con piena consapevolezza ai propri interessi»¹²².

A ciò si aggiunga che spesso le volontà del paziente sono subordinate a quelle della famiglia, la quale, nella maggior parte dei territori musulmani, possiede ancora oggi una notevole importanza sociale¹²³. Di qui la spontanea esigenza per il malato di demandare ai propri familiari la facoltà di decidere i trattamenti da eseguire o da declinare¹²⁴.

Se la *Halachà* è contraddistinta da una *deminutio* della libertà d'autodeterminazione del paziente, la *Sharia* si caratterizza invece per una sua perdita, ma ciò non dà luogo a un effettivo sopruso poiché il nucleo familiare è concepito come una *longa manus* del malato, un «suo prolungamento naturale»¹²⁵.

Negli Stati islamici il mutamento del rapporto medico-paziente in rapporto medico-parente costituisce il motivo della scarsa diffusione del testamento biologico che, da strumento di esaltazione dei *desiderata* individuali, diventa deposito di *flatus vocis*¹²⁶. Trovano maggior appiglio i c.d. *do not resuscitate orders*, documenti con cui il medico, e non l'infermo, decide di astenersi dal rianimare ogniqualvolta l'arresto cardiaco è imminente e la morte ineluttabile¹²⁷.

Da una prospettiva puramente giuridica, è interessante riscontrare che il

¹²² DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 236. Per il diritto islamico il soggetto titolare di una piena capacità giuridica e di agire è soltanto il fedele maschio, pubere, libero, sano di corpo e di mente. Il difetto di uno di questi requisiti provoca una riduzione della capacità (tasarruf), in specie quella d'agire, determinando l'apparizione di specifici impedimenti (hagr). Quest'ultimi possono essere ripartiti nelle seguenti categorie: sesso, età, situazioni speciali/transitorie (ad es. matrimonio per la donna, insolvenza) e malattie, si rinvia a DAVID SANTILLANA, *op. cit.*, pp. 121-122, FRANCESCO CASTRO, *Il modello islamico*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 28-39. È significativo riportare l'esempio di un malato che inizialmente esprime il suo consenso a un trapianto di cuore-polmone, ma il giorno dell'intervento si rifiuta. È proprio considerando il progressivo aggravarsi del suo stato di inferiorità psico-fisica che i medici, se l'operazione ha finalità salvavita, possono procedere anche in presenza di un rifiuto, potendo attenersi al precedente consenso, JIENNE PIERRE MASSUÉ, GUIDO GERIN, *op. cit.*, p. 282.

¹²³ MOHAMMAD YOUSUF RATHOR, SHAH AZARISMAN, MOHAMED HADZRI HASMONI, *Is autonomy an universal value of human existence? Scope of autonomy in medical practice: a comparative study between western medical ethics and islamic medical ethics*, in *International Medical Journal Malaysia*, 1, 2016, pp. 85-86, ABDULAZIZ SACHEDINA, *op. cit.*, p. 776.

¹²⁴ DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 237.

¹²⁵ *ibidem*.

¹²⁶ *ivi*, pp. 244-245. Negli Stati occidentali dove il testamento biologico è ampiamente utilizzato, esso non pare essere un problema per gli appartenenti alla religione islamica. Difatti, la Islamic Medical Association of North America (IMANA) invita i musulmani che risiedono in America a sottoscriverne uno, AL JAHDALI HAMDAN, SALIM BAHAROOM, AL AHMAD GHIATH, *Advance medical directives: a proposed new approach and terminology from an Islamic perspective*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2, 2013, p. 167.

¹²⁷ MARIA FAUSTA MATERNINI, LAURA SCOPEI, *op. cit.*, p. 79.

diritto musulmano offre ai propri fedeli la facoltà di redigere un *living will*, distinguendolo però dal testamento ordinario (*al-wasiyah*) in quanto documenti profondamente differenti¹²⁸.

Un testamento biologico non può infatti essere parte integrante di un *al-wasiyah* dato che ciò che è incluso in esso viene eseguito *post-mortem*; per converso, il *living will* disciplina comportamenti che devono essere tenuti prima della morte e non successivamente¹²⁹. Conseguentemente, un testamento biologico integrato in un *al-wasiyah* è privo di valore legale (*wasiyah muhrimah*)¹³⁰.

Ad ogni modo, il credente può stilare un *living will* autonomo dal testamento tradizionale, in questa circostanza la direttiva anticipata è definita come

¹²⁸ ABULFADI MOHSIN EBRAHIM, *The living will (wasiyat al-hayy): a study of its legality in the light of islamic jurisprudence*, in *Medicine and Law*, 1, 2000, pp. 148-149, DARIUSCH ATICHETCHI, *Islamic Bioethics: Problems and Perspectives*, Springer Verlag, Dordrecht, 2007, pp. 283-285, ID., *Islam ed eutanasia*, cit., pp. 73-76, ID., *Islam e Bioetica*, cit., pp. 242-245.

¹²⁹ AL JAHDALI HAMDAN, SALIM BAHAROON, AL AHMAD GHIATH, *op. cit.*, p. 168. Per quanto concerne la situazione italiana il testamento biologico viene disciplinato nella legge 22 dicembre 2017 n. 219, recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento». Con lo scopo di rafforzare l'autonomia del paziente e il principio del consenso informato a cui la normativa si ispira, il legislatore decide di dedicare l'art. 4 alle DAT, ritenendo non corretto parlare di biotestamento o testamento biologico perché non si tratta di un documento che produce i suoi effetti *mortis causa*. L'atto dispiega infatti i suoi effetti quando il suo autore è ancora in vita, benché divenuto incapace, e non si apre a derive eutanasiche, «stante la differenza», in realtà problematica, «tra il lasciarsi morire, rifiutando o interrompendo i trattamenti terapeutici ed il provocare la morte», su cui il provvedimento legislativo si impenna. Le DAT non sono dotate di una vincolatività assoluta, possono essere disattese dal medico quando la volontà in esse manifestata appare «palesemente incongrua o non più corrispondente alla condizione clinica attuale del paziente, ovvero [...] risultano inattuali avuto riguardo agli sviluppi della tecnologia medica e della farmacologia». Dato che nella maggior parte dei casi le DAT vengono redatte molto tempo prima del verificarsi di quelle condizioni che ne legittimano l'attuazione, sarebbe stato ragionevole prevedere un termine di efficacia; ad ogni modo esse possono essere modificate e revocate in qualsiasi momento. L'aspetto forse più critico dell'intervento legislativo è la mancata previsione dell'obiezione di coscienza per il sanitario, la cui esclusione pare essere avvalorata dal comma 9 dell'art. 1 che sancisce l'obbligo per le istituzioni sanitarie pubbliche e private di dare attuazione ai principi della legge, non riservando il diritto di obiezione nemmeno a coloro che operano all'interno di strutture sanitarie ecclesiastiche. Tale diritto costituirebbe infatti un *vulnus* alla libertà di autodeterminazione del paziente, vanificando le finalità della legge medesima, ANTONINO ASTONE, *op. cit.*, pp. 1531-1541, LORENZO D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1, 2018, pp. 179-201, GIAN MARIA COMOLLI, *Bioetica e fine vita*, in www.gianmariacomolli.it, (consultato 10 settembre 2020), pp. 289-298; per un'analisi del testamento biologico negli Stati Uniti e negli Stati europei si rinvia a GRAZIELLA VITETTA, *Il testamento biologico: attualità e prospettive in Italia*, in *Minerva Medicolegale*, 4, 2013, pp. 241-247; per un esame del disegno di legge Calabro, quale antecedente della legge *de qua*, si rinvia a LUCIA RISICATO, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista teematica (www.statoechiese.it), 2009, pp. 1-29.

¹³⁰ DARIUSCH ATICHETCHI, *Islam e Bioetica*, cit., p. 243.

documento ammissibile, *wasiyah mubahah*, benché sia sprovvista di valore vincolante¹³¹.

5. Considerazioni conclusive

Sotto il cielo di una «modernizzazione mondializzante»¹³², segnata da un potente e prepotente progresso scientifico e da un *enhancement* tecnologico, vita e morte non si mostrano più come due poli contrapposti in modo manicheo, ma si avvicinano, annodandosi e ibridandosi in un chiasmo che assume connotazioni nuove.

La rivoluzione tecnico-scientifica, che tramuta in realtà ciò che un tempo era solo fantascienza, invade la quotidianità e pone nelle mani dell'uomo un potere biotecnico, permettendogli di elevarsi al rango di *dominus* della catena dell'essere.

Bios e *thanatos* lasciano così la dimensione del mistero e dell'ineffabilità per farsi realtà concrete e tangibili, oggetto di manipolazione da parte di un individuo che si spoglia delle vesti di *homo faber*, di arendtiana memoria, per assumere il volto di un *homo creator*¹³³, uomo cioè che agisce sui vincoli di natura, potendoli fare e disfare a suo piacimento.

Dinanzi a una pasoliniana mutazione antropologica le tre narrazioni monoteiste non assumono un atteggiamento letargico e rifiutano di chiudersi tra le ieratiche mura di un'architettura escatologica lontana, decidendo di calarsi appassionatamente nel reale. Per questo motivo, il presente contributo si è proposto di far luce sulle principali problematiche di bioetica e sui limiti che,

¹³¹ *ibidem*. Con il testamento biologico è possibile formulare le seguenti richieste: interruzione dei trattamenti se non migliorano le condizioni del paziente, purché si mantenga la nutrizione artificiale e la cura dell'igiene; distacco dai macchinari di supporto vitale quando viene diagnostica la morte cerebrale; donazione di organi in virtù del principio d'altruismo verso il prossimo (*al-ithar*) e del beneficio pubblico (*maslaha*). È per lo più superfluo nominare per mezzo del testamento biologico un rappresentante (*wakalah*) poiché sarà il *walik*, il rappresentante legale, a comunicare le volontà del paziente appena il suo quadro clinico diventerà critico. Il *living will* deve essere sottoscritto dall'autore, dal *walik* e da due testimoni. Si è detto che il documento non è obbligante per il medico, ma se le istanze in esso contenute non sono contrarie alla *Sharia*, perché ad esempio non si richiede alcun atto eutanasico, non sembrano sussistere valide motivazioni per trascurarle, ABULFADI MOHSIN EBRAHIM, *The living will (wasiyat al-hayy): a study of its legality in the light of islamic jurisprudence*, cit., pp. 155-158.

¹³² MARIA LUISA CHIARELLA, *La procreazione assistita: uno scenario futuribile di normazione giuridica*, in *Rivista Pienezza di vita*, 2003, p. 28.

¹³³ ENRICO MAESTRI, *La riflessione bioetica degli anni Duemila: dignità umana e giudizi di esistenza*, in *Atti del Seminario di Teoria del diritto e filosofia Pratica*, 2012, p. 2, consultabile presso www.academia.edu.

in relazione a esse, le tre religioni del Libro hanno posto alla moderna onnipotenza dell'individuo.

Partendo dalla vita aurorale dell'ovulo fecondato e dell'embrione, per poi concludere con quella crepuscolare del morente, il saggio ha voluto creare un gioco di specchi in cui corrispondenze e antinomie tra i tre diritti sacri, e all'interno degli stessi, si riflettono e si rifrangono.

Attraverso il proficuo strumento della comparazione giuridica, si è innanzitutto avuta la possibilità di contemplare il frastagliato paesaggio della procreazione medicalmente assistita, posando lo sguardo su un trittico di strade differenti, selciate dall'idea di natura, per lo *ius Ecclesiae*, dal dovere di procreazione, per il diritto ebraico, e dalla dimensione sociale per il diritto musulmano.

Nel procedere con la trattazione, si è poi preso coscienza del fatto che è la sacralità del *bios* il filo tematico che lega i tre monoteismi in materia di interruzione volontaria della gravidanza ed eutanasia.

Con riguardo alla prima tematica, tenendo conto dello specifico statuto ontologico che i tre diritti attribuiscono all'embrione, le autorità *halachiche* e i *fuquha* costruiscono deroghe al divieto di aborto, aprendosi a forme di tutela differenziata della vita nascente; la Chiesa, per converso, si eleva in un acuto irraggiungibile dalle altre due esperienze giuridiche poiché si fa araldo di una difesa assoluta del *bios*.

Rispetto al morente le tre religioni del Libro danno rilievo alla massima valorizzazione del diritto alla vita, veste giuridica che avvolge la condanna dell'eutanasia e del suicidio assistito. Per loro la vita è tutto e, al pari di un Ulisse, non si lasciano sedurre da quei richiami magici che mirano a trarre linee di distinzione tra esistenze degne e non degne di essere vissute.

Inoltre, sul fronte dell'astensione o cessazione dei trattamenti salvavita, si sono potute cogliere fluttuazioni terminologiche tra il concetto di eutanasia passiva, parola cara al diritto ebraico e musulmano, e la rinuncia all'accanimento terapeutico, quale nota dominante delle riflessioni magisteriali cattoliche.

Ma ancor più interessante è notare che, per mezzo delle pagine antecedenti, ci si è potuti incamminare lungo i sentieri labirintici di una selva composta da *responsa* delle autorità rabbiniche, pronunciamenti del magistero della Chiesa romana e da *fatawa* dei giurisperiti musulmani. Ed è proprio in questo serpeggiare tra indirizzi convergenti e divergenti che prende corpo una sostanziale differenza fra diritto ebraico e islamico, da un lato, e diritto canonico dall'altro.

Sia l'universo ebraico sia quello musulmano evolvono su base interpretativa, l'adeguamento dei loro sistemi etico-normativi passa attraverso lo sforzo ermeneutico degli interpreti che, come in precedenza osservato, attingono a brani contenuti nelle fonti sacre per predisporre pareri riguardo l'inizio e il fine vita.

Mancando di una gerarchia religiosa, affiora una *varietas* di punti di vista che non produce «un continuo cozzo di voci discordi», per usare un’espressione cara a Pirandello, ma prese di posizione più condivise rispetto ad altre, traducendosi nella giustapposizione di orientamenti di maggioranza e minoranza.

Non si tratta dunque di una privatizzazione dell’etica, *rectius* di quel relativismo etico di cui la bioetica secolare trabocca e che traghettava con sé il rischio di uno smarrimento dell’individuo, ma di un pluralismo congenito alla struttura morfologica dei due diritti qui considerati.

Distinto è invece l’ordinamento canonico la cui evoluzione, essendo caratterizzato da una struttura gerarchico-piramidale, è affidata alla legislazione di diritto umano – sia pur fedele interprete dello *ius divinum* – *ergo* alle pronunce del magistero cattolico che distillano l’ortodossia, provocando una *reductio ad unum* delle pluralità di volta in volta formatesi.

Nonostante questo scarto, doveroso da rilevare per comprendere appieno il confronto su cui il presente contributo si impernia, i tre monoteismi si mostrano fedeli alla loro tavola fondativa di diritto divino e la utilizzano come lente privilegiata con cui leggere le vie imboccate dalla moderna società. Di qui il bisogno di una bioetica che testimoni la multiforme esperienza dell’uomo, che non faccia a meno della sua professione di fede e del dialogo con fedi diverse: una bioetica che funga da motore per una nuova *Weltanschauung*.