

## Le religioni in giudizio: il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente sensibili

Francesca Oliosì\*

RELIGIONS ON TRIAL: THE ROLE OF CONFESSIONS IN BIOETHICALLY SENSITIVE DISPUTES

ABSTRACT: The essay examines the relation between human rights, the right to health, bio-ethics questions and religious freedom. After some preliminary remarks on methodological issues, the paper focuses on the difficulty of understanding the importance of religions in bioethical issues. The paper aims to reflect on the relevance of religion to full and “universal” protection of health protection for all, regardless of religious affiliation and the meanings that this implies.

KEYWORDS: Bioethics of Religions; secularization; religious freedom; right to health

ABSTRACT: Il saggio esamina il rapporto tra diritti umani, diritto alla salute, questioni bioetiche e libertà religiosa. Dopo alcune osservazioni preliminari di tipo metodologico, lo studio approfondisce l'importanza di riconoscere alle religioni un ruolo fondamentale nelle questioni bioetiche: solo così si potrà avere una tutela piena e “universale” del diritto alla salute per tutti, indipendentemente dall'appartenenza religiosa e dai significati che ciò implica.

PAROLE CHIAVE: Bioetica delle religioni; secolarizzazione; libertà religiosa; diritto alla salute

SOMMARIO: 1. *Civis-fidelis-patiens*: oltre i confini della bioetica delle religioni – 2. «Vivo, Morto, X»: una crisi di metodo, un metodo in crisi – 3. «Giudizi universali» su casi particolari: le confessioni religiose nel dibattito pubblico – 4. «La cura»: tra responsabilità medica e patto ospedaliero, l'urgenza (anche giuridica) di capire quanto ognuno sia «un essere speciale».

### 1. *Civis-fidelis-patiens*: oltre i confini della bioetica delle religioni

**P**arlare oggi di bioetica e religioni è impresa tanto difficile quanto rischiosa: le questioni attinenti l'interferenza tra le due sembrano non avere altra declinazione che non siano il conflitto o la reciproca incomprensione. Sul tema «esplodono» in modo quasi patologico dibattiti mediatici, politici e anche giuridici che spesso trovano tregue momentanee per poi riaccendersi su posizioni opposte ancora più veementi e che, pare, non abbiano soluzioni possibili. Per questa ragione, nell'affrontare il tema «*Le religioni in giudizio: il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente*

\* Ricercatrice, Università di Trento. Mail: [francesca.oliosi@unitn.it](mailto:francesca.oliosi@unitn.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

*sensibili*» non è sufficiente delimitare l'argomento a una mera ricostruzione di precedenti giurisprudenziali su tematiche bioetiche in cui le religioni si siano costituite in giudizio: l'area di indagine, invece, richiede un approfondimento che vada «a monte» di ciò che si registra nei sempre più frequenti conflitti bioeticamente sensibili nei quali si registra il coinvolgimento delle religioni, ponendosi da una visuale diversa rispetto a quella che spesso i giuristi tendono ad adottare.

Per fare questo è necessaria una breve ma fondamentale premessa. Bioetica e diritti umani condividono la stessa dinamica dell'esperienza giuridica: il passaggio cioè da un universalismo aprioristico a una frammentazione e differenziazione che crea conflitto, e che deflagra e fallisce ogni volta che il «cittadino – fedele» non viene compreso nella complessità (e per certi versi ambiguità) della sua doppia appartenenza<sup>1</sup>. Questo è ancora più evidente quando al binomio *civis-fidelis* si aggiunge un terzo *nomen*: quello di *patiens* (l'utilizzo del latino è strumentale a sottolineare l'etimologia della parola, ossia il participio presente del verbo «patire» e anche «sopportare», «portare pazienza»).

Nel sempre più difficile rapporto tra l'universalismo dei diritti umani e quello radicato nei diritti religiosi<sup>2</sup>, i conflitti bioeticamente rilevanti assumono così un ruolo tutt'altro che irrilevante: basti pensare a quanto diversi (se non in antitesi) possano essere i contenuti di parole come «dignità», «vita», «sacralità» a seconda del contesto in cui vengono utilizzati.

Il moltiplicarsi di conflitti bioeticamente rilevanti è dunque davvero irrisolvibile e destinato - come sembra suggerire l'attualità - ad accrescersi a più livelli? Da questa domanda ne scaturiscono altre, altrettanto fondamentali: è la presunta polarità tra i diritti fondamentali e le religioni la vera causa dell'incapacità di arginare la conflittualità, oppure è l'uso che si fa di essi a essere responsabile di una confusa eterogeneità di fini che, se non prefigurata e controllata, non potrà che continuare ad autoalimentarsi? Quale ruolo può rivestire in questo ambito il diritto? Come può intervenire un'analisi critica del discorso giuridico, e in che veste?

Rispondere, o quantomeno provare a tracciare una rotta possibile, significa spostare anzi direi alzare lo sguardo, e come giuristi proporre soluzioni *de iure condendo*, in un momento storico – come quello attuale – che schiude costantemente nuovi spazi e nuovi confini sempre più mobili. Non parlo ovviamente dei confini geografici posti costantemente sotto tensione dai flussi migratori ma anche, anzi soprattutto, di frontiere scientifiche e tecnologiche, nelle quali concetti come «vita» e «morte», fino a qualche decennio fa assunti acriticamente come dati oggettivi e universali, assumono ora significati declinati su base statale, sfumati dalle identità, per certi versi opposti da chi vede fede e scienza in evitabile antitesi, infine «sganciati» dai ritmi imposti dalle leggi naturali grazie all'ausilio dei macchinari. Il tutto avviene in un contesto costantemente accelerato dalla globalizzazione, che veicola idee e

<sup>1</sup> L'idea di «doppia appartenenza» e anche quella di «doppia realtà» si collega alla questione delle identità sovrapposte e della pluralità dei sé (il cosiddetto *multiple self*) con i conflitti che ne derivano sono questioni non nuove ma che il costituzionalismo occidentale ha cercato di declinare solamente nel senso di un appiattimento al principio di laicità variamente definito e ad un "ideale di secolarizzazione" nei fatti mai raggiunto. L'impressione più che mai attuale è che il sé religioso, l'appartenenza a una confessione e le istanze da essi derivanti, usciti "dalla porta" hanno finito per assaltare il dibattito pubblico rientrando "dalla finestra". Per un approfondimento sul concetto di pluralità di sé si veda J. ELSTER (a cura di), *The Multiple Self*, Cambridge, 1987.

<sup>2</sup> Mi sia permesso il rinvio a F. OLIOSÌ, *Giustizia divina, diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale*, Napoli, 2020.

informazione ma anche possibilità: basti pensare a quelle offerte dalla gestazione per altri o dall'eutanasia, a cui i cittadini italiani possono accedere valicando i confini (questi sì, fattisi progressivamente rigidi) della sovranità nazionale.

Questo studio si svilupperà partendo dapprima dalla chiarificazione di un'impostazione di metodo. A mio giudizio, l'individuazione di inedite coordinate di significato è l'unica via utile a poter trasformare in «fatti», o se non altro in «situazioni connotate dall'effettività sociale», le istanze bioetiche.

Il secondo punto che verrà analizzato riguarda il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente sensibili. La rassegna giurisprudenziale che sarà proposta, rapsodica ma significativa, darà contezza delle sempre più frequenti *strategic litigations*, all'interno delle quali irrompe la religione e agiscono le confessioni, intervenendo e detenendo un ruolo sempre più accreditato attraverso associazioni religiose o altri tipi di formazioni collettive religiosamente caratterizzate. D'altro canto, è ormai sotto gli occhi di tutti che la post-secolarizzazione ha visto fallire completamente l'idea della morte delle religioni che non solo sono risorte, ma hanno anche inaugurato un percorso di de-privatizzazione<sup>3</sup>, entrando nell'agorà pubblica e nelle aule di tribunale come interlocutori accreditati.

Con la terza e ultima parte si cercherà infine di offrire spunti di riflessione e strumenti concreti per una lettura della realtà che possa proporre soluzioni e non solo commentare *fatti* intesi come fatti giuridici – sentenze o leggi – nel senso latino del termine: cose che ormai sono state fatte. Per questo le ripercussioni di quanto emerso verranno analizzate anche dal punto di vista giuridico: in fondo il ruolo del giurista è proprio quello di attingere alle aree del sapere umano non solo per regolare ma *in primis* per decifrare la realtà. E ciò nella convinzione che una limitata comprensione della complessità del reale non può che portare a un diritto «zoppo», così come un diritto zoppo non potrà che alimentare il moltiplicarsi di conflitti, invece che prevenirli o dirimerli efficacemente. Il risultato (che poi è anche il presupposto, in un ininterrotto circolo vizioso) è ben evidente sotto gli occhi di tutti: una società dove ogni singolo individuo sembra avere la sua personalissima torre di Babele, cosicché trovare un linguaggio comune sembra essere ormai un'impresa impossibile. Il grave paradosso è che lo stesso diritto genera e alimenta tali disomogeneità e discontinuità sia dal punto di vista comunicativo che relazionale, avvicinando l'ordinamento a una sorta di condizione di collasso e insanabile incoerenza interna: in una parola, una radicale crisi di legittimazione.

Pur rimanendo nell'ambito e nella prospettiva della scienza giuridica, la tematica affrontata riguarda però ogni individuo, nella sua persona e in ciò che gli è più caro: i suoi affetti. Per questo il contributo si articolerà utilizzando come spunto delle celebri canzoni *pop*, con l'intento di sottolineare quanto l'analisi non sia solo una questione teorica o di nicchia, ma un problema tanto universale quanto individuale, tanto giuridico quanto sociologico e medico, tanto teorico quanto pratico.

---

<sup>3</sup> Il riferimento è a J. CASANOVA, *Oltre la Secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, 2000. L'A. osserva come a partire dagli anni Ottanta diverse religioni abbiano cominciato ad acquisire spazio al di fuori della sfera pubblica, configurando una "deprivatizzazione della religione", e tornando a sfidare le forze sociali, politiche e culturali dominanti, arrivando a mettere in ultima battuta in discussione la pretesa neutralità dello Stato sul piano dei valori e la distinzione – forse utopica – tra etica pubblica e privata.

## 2. «Vivo, Morto, X»: una crisi di metodo, un metodo in crisi

La prima questione da affrontare riguarda la crisi di metodo che sta alla base della definizione e delle caratteristiche dei soggetti-oggetti della relazione: la bioetica<sup>4</sup> da un lato, la religione dall'altro<sup>5</sup> e, come mediatore tra le due o talvolta antagonista di entrambe, il diritto, e non soltanto il bio-diritto (corso di studi ormai presente in molte facoltà ma istituito tra i primi proprio a Trento<sup>6</sup>).

Non merita quasi menzione quanto le frontiere della scienza siano ormai mobili e con esse anche i confini tra vita e morte. Un noto cantante, in arte Luciano Ligabue, intonava negli anni Novanta «Vivo, Morto o X» e, seppur con un filo di penosa ilarità, fa molto riflettere soffermarsi sull'essenza e la dilatazione della condizione «X». È «X» un malato terminale? È «X» un morto cerebrale? È «X» un em-

<sup>4</sup> La bioetica è «lo studio sistematico dei comportamenti umani nell'area delle scienze della vita e della cura della salute, condotto alla luce dei valori e dei principi morali», così V.R. POTTER, *Bioethics: the science of survival in Perspectives in Biology and Medicine*, 1970. Per una prima analisi della tematica, si rinvia *ex multis* a W.T. REICH *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1995; A. PESSINA *Bioetica, L'uomo sperimentale*, Milano, 1999.

<sup>5</sup> Uno dei primi a cogliere la rilevanza della bioetica per le questioni giuridiche ma anche riguardanti la libertà religiosa è stato Giuseppe Dalla Torre. Molto ricca la produzione scientifica dell'Autore tra cui si segnala, la più recente raccolta tematica (a cura di L. PALAZZANI), G. DALLA TORRE *Etica, bioetica e diritto*, Roma, 2021; ID. *Riflessioni su diritti umani e bioetica* in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 795 ss; ID., *Principio di uguaglianza e bioetica* in ASSOCIAZIONE SCIENZA & VITA (a cura di) *Vita Ragione Dialogo. Scritti in onore di Elio Sgreccia Cantagalli*, Siena, 2012, 129 ss.; ID., *Diritti umani e bioetica* in *Pedagogia e Vita* 2009, 45 ss.; ID., *L'obiezione di coscienza dei farmacisti* in S. F. ANUELE (a cura di), *Bioetica e società. Speranze per l'umanità. Sfide scientifiche e morali*, Roma Bari, 2004, 103 ss.; ID., *Il diritto e le trasformazioni della famiglia* in S. F. ANUELE (a cura di), *Bioetica e società. Speranze per l'umanità*, cit., 175 ss.; ID., *Multietnicità bioetica e diritto* in *Nuovi studi politici* 2001, 9 ss; ID., *Bioetica: i nuovi problemi della cittadinanza* in G. DALLA TORRE, L. PALAZZANI (a cura di), *La bioetica. Profili culturali sociali politici e giuridici*, Roma, 1997, 13 ss.; ID., *Laicità dello Stato e questione bioetica* in M. TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello stato democratico*, Napoli, 1996, 285 ss.; ID., *Nuove frontiere dei rapporti fra Chiesa e comunità politica: la questione bioetica* in *Archivio giuridico* 1, 1994, 275 ss; ID., *Bioetica e diritto*, Torino, 1993; ID., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992, 99 ss.; ID., *Sperimentazione e consenso. A proposito delle «norme di buona pratica clinica»* in *Iustitia* 1992, 312 ss. Infine, per una ricostruzione recente ed organica del ricco contributo che Giuseppe Dalla Torre ha apportato al tema si veda P. LILLO, *Orizzonti giuridici della dimensione bioetica*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 1, 2023, 49-72. Sul solco dell'insigne giurista, diversi Autori ecclesiastici si sono occupati di tematiche bioetiche; senza pretese di esaustività si segnalano, tra i più recenti, P. CAVANA, *La bioetica come res mixta. Autonomia e collaborazione: la bilateralizzazione delle tematiche bioetiche?*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1, 2015, 39-56; S. BERLINGÒ, *È l'ecclesiasticista scientificamente legittimato ad occuparsi di bioetica?* in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1, 2015, 11- 24; E. CAMASSA, *Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1, 2015, 99-116. D. ATICHETCHI, D. MILANI, A. M. RABELLO, *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Torino, 2013.

<sup>6</sup> Uno dei testi di riferimento riguardo la bioetica e le confessioni religiose è quello che raccoglie gli atti di un Convegno tenutosi proprio a Trento: E. CAMASSA, C. CASONATO (a cura di) *Bioetica e confessioni religiose. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 12 maggio 2006*, Trento, 2008. Il testo di riferimento della materia del biodiritto è quello di C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012. Si segnala anche G. D'AMICO, 2019. *La nascita del biodiritto come prodotto della costituzionalizzazione dell'ordinamento*, in *Costituzione e Biodiritto. I principi, i motori e i luoghi del Biodiritto in Costituzione*, in C. CASONATO, L. BUSATTA, S. PENASA, M. TOMASI, *Special Issue di Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2, 2019, 173 ss. Di «biodiritto» parla anche F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Milano, 2012.

brione? E un feto? Quando si muore e da quando si inizia a vivere? Un tempo, organicamente e clinicamente sembrava semplice fornire una risposta; ora è del tutto evidente come la situazione sia divenuta completamente diversa.

Antropologicamente ma anche religiosamente, ancor prima che giuridicamente, vita e morte costituivano un'unica frontiera, reciprocamente escludente. Come insegnava Epicuro: «dove c'è la morte non ci sono io, dove ci sono io non c'è la morte».

Il dualismo vita/morte o vita/non vita e quindi, osservando questa scansione dal punto di vista clinico, accanimento terapeutico/cura, con tutte le proiezioni giuridiche che ne discendono, è in continua evoluzione, e questo crea una crisi, una frattura che va al di là del diritto e dell'ordinamento fino a radicarsi nell'esistenza stessa di ogni persona che, per vicissitudini personali, prima o poi si trova ad affrontare e vivere profondamente quanto sia difficile definire con esattezza cosa sia vita e cosa non lo sia.

Accennare alla profondità di questa crisi di significati, prima ancora che di norme, serve a rendere chiaro quanto drammatica ma allo stesso tempo inevitabile risulti l'incapacità del diritto a decifrare e disciplinare efficacemente la realtà: è per questo che l'ordinamento giuridico si trova in una situazione di crisi *tout court*; una crisi che affonda le sue ragioni in un triplice ordine di motivazioni.

La prima (almeno in apparenza) è molto semplice: la scienza dilata i confini del vivere corporeo e rende possibili situazioni addirittura impensabili fino a qualche tempo addietro. Gli anni di pandemia appena trascorsi e il dibattito bioetico e giuridico<sup>7</sup> circa l'utilizzo dei limitati strumenti di supporto alla respirazione sono solo l'ultimo esempio di come e quanto l'incrementarsi delle conoscenze tecnologiche abbia finito per schiudere all'azione umana nuovi orizzonti pragmatici ed esistenziali, soprattutto riguardo la «manipolazione» delle modalità di concepimento della vita ma anche con riferimento alla gestione del tempo della morte.

È palese che non siamo onnipotenti, come lo è che (per fortuna) siamo ancora mortali, certo; ma è anche altrettanto indiscutibile che, al di là delle emergenze, ciò che ordinariamente si riesce a fare con l'ausilio della tecnologia in ordine sia alla fecondazione, sia alla modulazione della fine della vita o alla rianimazione o alla donazione degli organi, rende vita e morte non più un eventi-avventi dal significato univoco e dai contorni inequivocabili. Ovuli destinati a non essere fecondati, o individui un tempo destinati a trapassare in breve o, ancora, persone il cui battito cardiaco si era arrestato e si è poi riattivato

---

<sup>7</sup> All'interno della ricca produzione scientifica sul tema, si segnalano senza pretesa di esaustività: C. CASONATO, *Health at the time of CoViD-19: tyrannical, denied, unequal health*, in *Journal-Rivista di Biodiritto*, 3, 2020, 315-322; M. D'ARIENZO, *Scienza e coscienza ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 22, 2020, 13-28; L. PALAZZANI, *La pandemia Covid 19 e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare?*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, Special Issue, 1, 2020, 359-370; L. D'VACK, *Covid-19: criteri etici*, in *BioLaw Journal-Rivista di Biodiritto*, Special issue, 1, 2020, 371-378; L. PALAZZANI, *La pandemia e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare?*, in C. CAPORALE, A. PIRNI (a cura di), *Pandemia e resilienza. Persona, comunità e modelli di sviluppo dopo la Covid 19*, Consulta scientifica del Cortile dei Gentili, Prefazione di G. AMATO, Roma, 2020, 79-83. Per una raccolta di studi con taglio ecclesiasticistico sull'argomento si rimanda a P. CONSORTI, *Law, religion and Covid-19 emergency*, Pisa, 2020; G. MAZZONI, A. NEGRI (a cura di), *Libertà religiosa e covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum. I Focus del dossier OLIR emergenza coronavirus*, Milano, 2021, in particolare A. FUCCILLO, *La religione "contagiata" dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell'emergenza Covid-19*, 75-80; D. BILOTTI, *Resistere al contagio. Traduzioni interculturali della relazione di cura*, in *Calumet*, 2020, 103-108; G. MACRÌ, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 9, 2020, 23-49.

grazie all'utilizzo di defibrillatori, sono tutte fattispecie rese possibili (o anche solo pensabili) grazie all'ausilio dell'avanzamento tecnologico.

Il secondo motivo di crisi affonda le sue motivazioni nelle religioni. Tutte le culture hanno fatto, in un modo o nell'altro, i conti con la corporalità, colta nello spettro della relazione tra la morte e la vita. Cioè è avvenuto, tuttavia, sempre entro lo schema del loro dualismo oppositivo. Tra l'altro, dalle modalità di impostazione di questa dialettica sono derivate diverse visioni cosmogoniche, diverse letture del ruolo stesso del corpo e della vita terrena. È inevitabile, dunque, che i progressi della medicina mettano in subbuglio in modo diverso e talvolta contraddittorio gli assunti esistenziali che troviamo nelle tradizioni culturali, all'interno delle quali l'ambito religioso riveste ovviamente un ruolo di primaria importanza come motore semantico – anche se spesso sotto-considerato e indeciftrato – della dinamica sociale.

Prima di procedere oltre è necessaria un'ulteriore precisazione preliminare di carattere terminologico. Il titolo di questo contributo è «*Le religioni in giudizio: il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente sensibili*». In esso compaiono sia il termine «confessione», sia il termine «religione» che non sono però sinonimi: con specifico riguardo all'ambito medico e bio-medico è infatti necessario distinguere i loro rispettivi significati, con implicazioni che si riverberano in generale sulla teoria della secolarizzazione e delle sue proiezioni giuridiche.

Con il termine «religione» s'intende fare riferimento a un *range* semantico/pragmatico molto più ampio di quello pertinente al termine «confessione». Il modo in cui concepiamo la vita, la morte, ma anche la salute, la dimensione del corpo, la malattia o il dolore, è fortemente impregnato della concezione religiosa che sottostà al *background* culturale e identitario della nostra società. Quel *background*, tuttavia, è a sua volta frutto di una sorta di trasfigurazione o, per meglio dire (utilizzando un'espressione che fonde i due termini) una «trans-duzione»: più che una mera traduzione ma piuttosto una trasfigurazione e traduzione al tempo stesso del religioso nella dimensione antropologica e, quindi, culturale. Questa «trans-duzione» – un po' come avviene quando il segnale elettrico è trasformato da amplificatori e diffusori acustici in suono – produce una metamorfosi semantica ma anche politica. Ciò che deriva dalla «religione» come «motore antropologico» penetra nel linguaggio secolare divenendo culturalmente «generale», di senso comune, e quindi politicamente e anche giuridicamente assorbito nel dominio della laicità. Esso sfugge, quindi, alla dialettica sfera pubblica/sfera privata, dimensione oggettiva/dimensione soggettiva, che ha accompagnato in epoca moderna la tutela, ma anche il confinamento, della religione entro la «gabbia dorata della libertà», e quindi la sua relativa clandestinità *rispetto a* e *all'interno della* dimensione politica secolare.

L'espressione «confessioni religiose», viceversa, avrà come referente, di qui in avanti, la dimensione istituzionale e strettamente fideistica dell'esperienza religiosa, la stessa, appunto, risultante dal processo di secolarizzazione e dalla conseguente emersione, in ambito politico, del paradigma della laicità. Una dimensione istituzionale capace di incarnarsi nelle manifestazioni sia individuali sia collettive che percorrono, con i relativi margini di legittimità imposti dalla laicità di matrice costituzionale, le corsie della comunicazione pubblica.

A questo proposito, è forse utile proporre un'ulteriore precisazione che concerne l'espressione «minoranze religiose». Come noto, anche esse devono il proprio significato al proprio collocarsi all'interno di concreti e definiti contesti storico-politico-sociali e all'interno di determinate coordinate spazio-

temporali: ciò che è minoranza in Italia oggi, può non essere tale in altre parti del mondo o diversi momenti della storia.

Quanto appena posto in evidenza potrà forse apparire a qualcuno frutto di un mero puntiglio terminologico, ma dalle considerazioni precedenti è invece possibile (e anche necessario) trarre spunto per una revisione complessiva del lessico utilizzato in ambito bioetico e giuridico.

Corporeità, cultura e religioni sono strettamente legate e compenstrate, perché il modo in cui ciascuno di noi concepisce il proprio corpo è condizionato dalla propria prospettiva culturale e religiosa – almeno se intesa nella sua massima latitudine antropologica. Rimanendo nell’ambito confessionale più «familiare» al contesto occidentale contemporaneo, dalla celebre frase paolina sul «corpo come tempio dello spirito santo»<sup>8</sup>, all’idea che solo la resurrezione possa vincere l’evento-morte, anzi «sorella morte corporale»<sup>9</sup> che esclude tutto il resto, al paradigma genealogico per cui – citando testualmente il Profeta Geremia – «Prima di formarti nel grembo materno, ti conoscevo, prima che tu uscissi alla luce, ti avevo consacrato»<sup>10</sup>, è facile intuire come siano assai numerosi i significati religiosi che impregnano (non sempre in modo decifrato esplicito e consapevole) le concezioni della nostra corporalità. Allo stesso tempo, la religione deve «fare i conti» con il progresso scientifico e rispondere a domande del tutto impensabili fino al secolo scorso. Come si coniuga l’invito ad avere figli con il progresso scientifico concernente la procreazione assistita per chi non ci riesce – canonicamente parlando – *humano modo*<sup>11</sup>? (I *responsa* dei singoli rabbini e le diverse posizioni delle scuole ebraiche sulle tematiche attinenti la fecondazione assistita costituiscono un esempio lampante<sup>12</sup> al riguardo).

Il terzo motivo di crisi è tutt’altro che semplice, per la banale ragione che raramente le culture si guardano allo specchio: il diritto, così come la medicina, sono fortemente etnocentrici. E, come tutto ciò che si assume per oggettivo ma oggettivo non è, questo è divenuto palese quando culture e religioni «altre» rispetto alla tradizione giudaico-cristiana storicamente presente nel Vecchio Continente hanno fatto irruzione in modo massiccio all’interno di esso e, più in generale, della c.d. società occidentale. A tal proposito, va osservato come l’Italia presenti un’immigrazione relativamente recente rispetto al resto d’Europa, caratterizzata dalla più ampia pluralità di provenienze, riconducibili ad aree geografiche ed etniche assai differenziate e distanti tra loro. Questo non ha fatto altro che accentuare le differenze di significato presenti in ambito sia culturale sia religioso. Pensiamo all’idea di re-incarnazione,

<sup>8</sup> Il riferimento è al celebre capitolo 6 della Prima Lettera di San Paolo apostolo ai Corinti: «Non sapete che il vostro corpo è tempio dello Spirito Santo, che è in voi? Lo avete ricevuto da Dio e voi non appartenete a voi stessi. Infatti siete stati comprati a caro prezzo: glorificate dunque Dio nel vostro corpo!» (1 Cor. 6, 19-20).

<sup>9</sup> Secondo la celebre locuzione di San Francesco nel suo Cantico delle Creature: «Laudato si’ mi’ Signore per sora nostra morte corporale, da la quale nullu homo vivente pò scappare: guai a quelli che morrano ne le peccata mortali; Beati quelli che trovarà ne le tue santissime voluntati, ka la morte secunda no ‘l farrà male».

<sup>10</sup> Si tratta del versetto di Ger 1,5.

<sup>11</sup> Secondo il diritto canonico, ex Can. 1061: § 1. *Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum; ratum et consummatum, si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro.*

<sup>12</sup> Per un’interessante ricostruzione della bioetica ebraica in generale si rinvia al recente E. MARTINELLI, *Procreazione e biotecnologie nel pensiero ebraico e nel sistema giuridico israeliano*, Torino, 2023; per una ricostruzione invece *tout court* delle questioni bioetiche si rinvia a Id. (a cura di) *Questioni bioetiche e diritto ebraico*, Firenze, 2019, così come per le recenti problematiche l’indicazione è alle relazioni del Professor Massimo Giuliani e della Professoressa Bianca Gardella Tedeschi all’interno del presente *Special Issue*.

a quella di *dharma* o, ancora, alla *sura* del Corano che parla dell'insufflaggio dell'anima del feto a partire dal terzo mese o della fine della vita con l'arresto cardiaco.

A seguito dei fenomeni migratori ha preso forma un paesaggio sociale ma anche semantico del tutto nuovo<sup>13</sup>, che incapsula in sé anche quello spesso indecifrato sia dalla cultura secolare sia proveniente dalle religioni, a loro volta poste in subbuglio dal progresso scientifico.

A questo riguardo, in effetti, bisogna porre una domanda fondamentale: quanta religione c'è nei fatti che riteniamo oggettivi? A mio avviso, assai più di quanto la *vulgata* del secolarismo non ci lasci intendere di solito. Si prenda, come esempio, la medicina occidentale, quella ovviamente a noi più nota ma certamente non l'unica possibile. Spesso si identifica la scienza medica con l'approccio diagnostico scientifico, che tratta il sintomo nella sua fisiologia biomedico-riduzionista, scindendo spesso tutto ciò che riguarda invece l'aspetto psicosomatico e discorsivo, ma non è così: basta pensare al diverso approccio della medicina orientale per averne una percezione immediata<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Si veda in tal senso M. RICCA, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino, 2013, nel quale l'A. mostra chiaramente come sia necessario un approccio interdisciplinare che elabori una piattaforma concettuale condivisa (il diritto interculturale), necessaria per uscire dalla crisi di legittimità che sta attualmente vivendo il diritto a causa del massiccio avvento di persone che vivono una realtà che gli risulta "culturalmente opaca". Questo è dovuto al fatto che l'ordinamento (e così anche il suo diritto) è intriso di significati impliciti e non detti che sono ritenuti condivisi e pacifici ma che contengono un sapere implicito e un vasto patrimonio sommerso culturale al quale solo gli autoctoni, seppur inconsapevolmente, hanno accesso da sempre ma che non è né condiviso né compreso da chi invece, straniero, è anche estraneo. Della stessa idea anche G. ANELLO, "Fratture culturali" e "terapie giuridiche". *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2009.

<sup>14</sup>G. GIARELLI, B. GOOD, B. M. J. DEL VECCHIO GOOD, M. MARTINI, C. RUOZZI, *Storie di cura. Medicina narrativa e medicina delle evidenze: l'integrazione possibile*, Milano, 2005. Ovviamente l'esempio della differente modalità diagnostica è solo uno dei possibili. D'altro canto, non è un caso che con il cambiamento della società in senso marcatamente multiculturale si stia sempre di più affermando l'importanza dell'apporto dell'antropologia medica alla biomedicina. L'antropologia medica, infatti, si occupa proprio di portare alla luce il significato che i pazienti attribuiscono all'esperienza della malattia, mettendo in luce che ignorare la dimensione esperienziale può minare l'efficacia terapeutica stessa. Per farlo è necessario tener conto della fondamentale distinzione tra *disease* (interpretazione biomedica della medicina come patologia) e *illness* (il significato attribuito dai pazienti alla propria esperienza di malattia). Sul punto si veda L. EISENBERG, *Disease and illness. Distinction between professional and popular ideas of sickness*, in *Culture, Medicine and Psychiatry*, 1, 1977, 9-23. «Facciamo un esempio concreto, apparentemente banale. Una bimba di poco più di due anni, giocando al dottore con la sua bambola, le chiede: "Dimmi, dove hai la bua? Fammi vedere, così te la tolgo". Nessuno le ha mai esplicitamente detto che a caratterizzare culturalmente la nostra visione della malattia è una certa concezione materialistica della realtà, una determinata idea della persona in termini individuali e, dunque anche una specifica immagine della conoscenza basata sull'osservazione e sulla descrizione di tale realtà empirica al livello dell'organismo. Eppure, per esposizione a un determinato contesto, specifiche forme simboliche sono state apprese, realizzando simultaneamente il duplice processo di plasmazione della persona e di costruzione della realtà. Durante le mie ricerche nel Nord-ovest del Camerun, ebbi modo di assistere a una scena simile, in cui un bambino chiedeva a un coetaneo con cui stava giocando a fare lo *Ngashiv* (il detentore della medicina, letteralmente): "Che cos'hai fatto? Sei andato dove non dovevi [hai violato una qualche interdizione]? Hai attirato il risentimento di qualcuno, che potrebbe avverti fatto qualcosa?". In quello specifico contesto la persona, ad esempio, non declinata culturalmente in termini individuali, ma relazionali: essa coincide con i rapporti sociali in cui è inserita, e dunque la sua stessa natura non si esaurisce nelle dimensioni biopsichiche, ma si estende oltre il corpo del singolo, al punto che l'alterazione nelle relazioni sociali può generare effetti a carico del singolo. Siamo in un contesto in cui a essere selezionate come culturalmente rilevanti sono le dimensioni sociali dell'esistenza personale. In entrambi i casi, per i due bimbi era

Con riferimento alla bioetica è sempre più condivisa l'idea che le «questioni emergenti e i nodi irrisolti»<sup>15</sup> non riguardino solamente le note frontiere della bioetica come il fine vita o la procreazione medicalmente assistita, (spesso oggetto delle *strategic litigation*) ma si registrino molto più frequentemente (e con un potenziale assai più destabilizzante sul lungo periodo, seppur meno frequentemente oggetto di discussioni mediatiche) nella quotidianità delle cure. Donazione degli organi, trasfusione di sangue, pratiche di rianimazione e defibrillazione, ma anche solo accettazione delle cure palliative o un efficiente procedimento diagnostico in grado di tradurre i sintomi del paziente e instaurare con lui un rapporto cooperativo e fruttuoso, sono ambiti casistici talvolta meno evidenti ma altrettanto socialmente dirompenti: e proprio per questo suscettibili d'essere affrontati anche dal diritto e, perciò, bisognevoli di un'adeguata qualificazione normativo/giurisprudenziale.

C'è da dire che in questa materia i tribunali hanno dovuto iniziare – prima del legislatore – a dare risposte concrete a istanze e vertenze il cui coefficiente di complicazione esponenziale non ha fatto altro che aumentare esponenzialmente il senso di inadeguatezza e insoddisfazione per le opzioni che man mano hanno preso forma, polarizzandosi all'interno del dibattito dottrinale.

Tutto questo anche perché il discorso pubblico sembra ancorarsi a un'idea di secolarizzazione che si potrebbe definire «strabica»: a ben vedere infatti l'atteggiamento sia ermeneutico sia epistemologico delle nostre società rispetto alla secolarizzazione è così dicotomico da dare esiti difficilmente conciliabili, proprio come chi ha gli occhi che sembrano guardare in due direzioni completamente diverse. Da una parte, si relega l'appartenenza religiosa a mera dimensione intima e personale – così come è richiesto dalla grammatica costituzionale dell'esperienza giuridica moderna; dall'altra, tuttavia, il carattere di «zona protetta dalle incursioni del potere pubblico», riconosciuto a quella sfera intima, finisce per dare la stura a una sorta di colonizzazione del dibattito pubblico da parte delle confessioni religiose. Ciò accade, paradossalmente, perché la proiezione politica del processo di secolarizzazione – e cioè la sintassi della laicità – alimenta rivendicazioni anche da parte di rappresentanze confessionali indotte a continue «migrazioni» all'interno delle aule giudiziarie. La giurisdizionalizzazione delle proiezioni pubbliche della religione si concreta nel sollevare istanze di riconoscimento che si radicano nelle denunce di lesione della propria sfera di libertà. Quella stessa sfera di libertà (religiosa) disegnata dal dualismo epistemologico-culturale della secolarizzazione che dovrebbe avere nella laicità la sua proiezione politico-giuridica, rintracciando in essa una sorta di pantografo destinato a disegnare con tratto sicuro la mappa delle relazioni sociali e delle rispettive aree di competenza. Quando, invece, i dati d'esperienza dimostrano che da pantografo il c.d. principio di laicità dello stato si converte esso stesso in una frontiera – innanzi tutto semantica – continuamente contesa e, quindi, fomento di un'inesausta conflittualità sociale.

Con molta probabilità, la condizione di subbuglio appena delineata a larghi tratti è da ricondursi alla dinamica dei valori e di significati giuridici che non possono più assumersi come condivisi. In ragione di

---

assolutamente naturale e sensato concepire la malattia da un lato come problema individuale la cui natura andava ricercata nelle dimensioni somatiche, dall'altro come problema la cui origine era parimenti da rintracciare nell'alterazione della natura della persona, solo che la persona era concepita e vissuta in termini relazionali e, dunque, era ai rapporti sociali che si sarebbe dovuto guardare per rintracciarne l'alterazione». Così M. RICCA, I. QUARANTA, *Malati fuori luogo. Per una medicina interculturale*, Milano, 2012, 33-35.

<sup>15</sup> Per riprendere il titolo del Convegno tenutosi a Trento il 23 e 14 novembre 2023: *Anima e corpo: bioetica, minoranze religiose, nodi irrisolti e questioni emergenti*.

ciò, e in una prospettiva critica, la seconda tappa intende affrontare il tema dell'universalità/razionalità dei giudizi che il discorso secolare pone alla base della sua stessa legittimazione<sup>16</sup>.

Ovviamente si tratta di giudizi universali che universali non sono ma che, se analizzati nella fruttuosa problematicità dell'evocazione di un orizzonte di universalizzazione, possono indicare i primi passi per tratteggiare l'*incipit* di un percorso di condivisione su temi tanto scabrosi quanto ineludibili rispetto agli snodi cruciali dell'esistenza umana.

### 3. «Giudizi universali» versus casi particolari: le confessioni religiose nel dibattito pubblico

Parlare di confessioni religiose e vertenze bioeticamente sensibili significa approssimarsi a un numero sconfinato di casi e alle più disparate fattispecie, che a turno si propongono all'attenzione delle corti sia nazionali sia sovranazionali.

In ambito bioetico e medico, poi, gli snodi problematici sono numerosi, alcuni persino risalenti: anche se questa non è la sede per una ricostruzione pedissequa ai fini della trattazione è interessante individuare alcuni profili che appaiono ineludibili.

Il primo riguarda l'incremento del fenomeno delle cosiddette *strategic litigation*, (anglicismo più comunemente impiegato rispetto all'italiano «contenzioso strategico») che fa riferimento a una pratica relativamente recente ma sempre più rilevante e frequente nel panorama giurisdizionale contemporaneo. Non esistendo una pacifica e univoca definizione di "strategic litigation" è necessario specificare che con tale locuzione si fa riferimento a tutte quelle questioni che non mirano solamente ad una decisione *de quo*, ma piuttosto a utilizzare la funzione giurisdizionale in chiave nomopoietica, per creare diritto. Il fine, in altre parole, sembra non tanto (e non solo) ottenere un'equa soddisfazione di un'istanza concreta, quanto conseguire un risultato politico di portata generale o, se non altro, sottoporre determinate tematiche all'attenzione pubblica e al dibattito mediatico. Ciò che caratterizza questo tipo di vertenze è il frequente manifestarsi, con riguardo a tematiche bioetiche, di un intervento colonizzato e – verrebbe da dire – "militarizzato" delle confessioni religiose (si tratta di confessioni, non di minoranze né di religioni) attraverso associazioni di volontariato che, tra le altre cose, spesso si

<sup>16</sup> Cfr. H. BLUMENBERG, *La legittimazione dell'età moderna*, Torino, 1992. Il filosofo tedesco non condivideva, anzi si opponeva fermamente all'affidabilità teoretica ed ermeneutica della categoria della secolarizzazione. Già la prima parte dell'opera (*Secolarizzazione, Critica di una categoria dell'ingiustizia storica*) ne fornisce un'anticipazione: il filosofo sosteneva infatti che la categoria della secolarizzazione era caratterizzata da una sostanziale eterogeneità, per cui il mondo e la sua mondanità non possono essere interpretati da un concetto, come quello della secolarizzazione, che trae la sua forza semantica dall'appartenenza e dal riferimento a orizzonti di senso semplicemente trascendenti quel mondo stesso. Blumenberg non ammette, nella pratica ermeneutica, qualcosa come la possibilità di una eterogenesi dei fini ovvero una «storia degli effetti», per la quale un concetto possa avere valenza esplicativa e produrre risonanze ermeneutiche anche al di là dei circuiti culturali inizialmente conformi. Il concetto di secolarizzazione rimanda per lui ad un contesto semantico che, proprio per il suo riferimento fontale alla trascendenza, lo rende improponibile quale principio interpretativo della realtà mondana, ad esso antagonista. Parlare di un mondo che si è allontanato dalla sua prima origine divina nasconde quindi una mistificazione ideologica, in quanto omette di dire che un mondo secolarizzato è tale solo rispetto ad un presunto *incipit* trascendente, inadatto, proprio in quanto trascendente e dunque eterogeneo ad ogni tipologia mondana, a fornire le chiavi per una lettura filosofica del processo evolutivo di quel mondo. L'utilizzo della categoria di secolarizzazione sviluppa pertanto una sorta di cortocircuito ermeneutico, che ne rende inutile e decisamente fuorviante il ricorso.

offrono di prestare assistenza legale gratuita o altre forme di supporto, *in primis* di tipo mediatico. Gli esempi sono noti, in ambito sia europeo sia italiano, ma riprenderli seppure rapsodicamente permette di sottolineare alcuni profili spesso rimasti involuti nel dibattito mediatico così come nella riflessione giuridica.

Per quanto concerne l'ambito europeo, si potrebbe suddividere l'attività della Corte Edu in materia bioetica in due fasi. Nella prima i giudici di Strasburgo si sono occupati in via pressoché esclusiva dell'obiezione di coscienza da parte dei vari operatori sanitari coinvolti nell'interruzione volontaria di gravidanza. Nella seconda fase, che arriva fino ai giorni nostri, si registra come lo scontro più intenso si radichi nelle fattispecie nelle quali agiscono in giudizio i parenti di persone gravemente malate (sia per malattie degenerative irreversibili sia a seguito di incidenti), e come convenuti gli Stati firmatari (in particolare Francia e Regno Unito) i cui giudici abbiano deciso per la sospensione dell'assistenza medico-sanitaria o dell'idratazione e alimentazioni artificiali senza le quali, di fatto, la vita di queste persone non potrebbe proseguire.

I nomi di Isaiah Hastrup, Charlie Gard, e ancora più di Alfie Evans e in questi ultimi giorni di Indi Gregory sono stati i protagonisti della cronaca in un crescendo di coinvolgimento mediatico, politico e confessionale, le cui rappresentanze hanno via via offerto ai giovani genitori del bimbo una sempre più organizzata resistenza al sistema. Il dibattito sui *best interest* di questi bambini inglesi affetti da gravi patologie e mantenuti in vita con l'ausilio di macchinari è stato ed è oggetto di accesi confronti anche al di fuori del Regno Unito. Contro la sentenza definitiva che aveva stabilito che «Alfie cannot breathe, or eat, or drink without sophisticated medical treatment. It also means that there is no hope of his ever getting better»<sup>17</sup> e autorizzato l'ospedale dove il bimbo era ricoverato a staccarlo dai macchinari che gli permettevano di respirare i genitori, assistiti dall'associazione cattolica italiana «Giuristi per la vita»<sup>18</sup>, proposero alla Corte Edu (un ricorso che tuttavia venne rigettato). I giudici di Strasburgo furono

<sup>17</sup> Cfr. Supreme Court of United Kingdom, 20 aprile 2018, § 2.

<sup>18</sup> Esemplificativo, in tal senso, lo Statuto dell'Associazione, in particolare l'art. 5 che ne enuclea gli scopi: «L'Associazione non ha scopo di lucro. Essa si prefigge di promuovere, difendere e tutelare il diritto alla vita di ogni essere umano dal concepimento alla morte naturale, come fondamento di tutti gli altri diritti. Ai fini del perseguimento delle finalità associative, nel concetto di vita viene ricompresa la struttura naturale della famiglia, intesa come unione tra un uomo e una donna fondata sul matrimonio, il diritto dei genitori ad educare i propri figli, e la libertà di professare pubblicamente la propria fede religiosa. L'Associazione ha inoltre lo scopo di offrire un concreto sostegno sul piano consultivo ed operativo a coloro che, per qualsiasi ragione connessa alla loro attività o alle loro convinzioni manifestate a favore della vita umana, fosse colpito da esposti, minacce, diffide, azioni giudiziarie, ecc. da parte di persone, enti pubblici o privati, offrendo loro, se del caso, adeguata difesa tecnica facendo riferimento ad una rete di professionisti sparsi sul territorio nazionale che sarà costituita secondo tempi e modalità da stabilirsi. Per il raggiungimento dei predetti fini, l'Associazione si propone di interloquire anche criticamente con le istituzioni politiche e giurisdizionali, di intervenire nei dibattiti giuridici e, più in generale, ovunque sia posto in discussione il principio della sacralità e intangibilità della vita umana. L'Associazione, inoltre, promuove la collaborazione con le altre organizzazioni che perseguono finalità consimili e propone iniziative comuni per la riaffermazione della cultura della vita come universale espressione di civiltà. A titolo esemplificativo, l'attività dell'Associazione esplicherà la propria azione: - promuovendo su tutto il territorio nazionale convegni, incontri, dibattiti, iniziative culturali, formative, sociali e politiche; - promuovendo forum sulla rete, interventi su tutti i mezzi di informazione, televisivi, radiofonici, giornalistici; - promuovendo centri di ascolto per medici, sanitari, donne, ecc. che si trovino in difficoltà per la loro testimonianza a favore della vita». Per lo Statuto integrale si rinvia al sito web dell'Associazione: <http://www.giuristiperlavita.org/joomla/chisiamo/atto-costitutivo-e-statuto>, data ultima consultazione 20 aprile 2022.

invero aditi due volte: la prima in marzo, quando rigettarono il primo ricorso dei genitori basato sull'art. 14 (divieto di discriminazione<sup>19</sup>) e sull'art. 8 (diritto al rispetto per la vita privata e familiare<sup>20</sup>); la seconda in aprile, quando dichiararono nuovamente inammissibile un ricorso dei genitori fondato, questa volta, sull'art. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza<sup>21</sup>), in cui si richiedevano anche *interim measures*, anch'esse respinte, nonostante fosse evidente il pericolo per la salute e la vita di Alfie ove il sostegno respiratorio fosse stato rimosso<sup>22</sup>.

È interessante accennare al fatto che sia per Alfie Evans che in questi giorni a Indi Gregory il Parlamento italiano ha concesso la cittadinanza, aumentando ancora una volta il dibattito anche all'interno delle frontiere del Belpaese mentre – nelle more del rigetto finale delle summenzionate istanze in sede giurisdizionale – qualche mese fa papa Francesco aveva ricevuto il signor Evans- cattolico - offrendo l'assistenza medica del nosocomio del Bambin Gesù. A fronte di un caso che si ripete nelle stesse esatte scansioni a distanza di qualche mese (decisione giurisdizionale di interruzione del sostegno respiratorio, riconoscimento della cittadinanza italiana, coinvolgimento del Papa), non si può che osservare quanto l'Italia, per una questione di vicinanza geografica che però è anche vicinanza sociale, politica e

<sup>19</sup> Art. 14 Cedu: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

<sup>20</sup> Art. 8 Cedu: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

<sup>21</sup> Art. 5 Cedu: Diritto alla libertà e alla sicurezza: «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione».

<sup>22</sup> Sentenza *Evans v. the United Kingdom*, application no. 18770/18, 28 marzo 2018, (depositata il 23 aprile 2018).

antropologica, abbia una visione di concetti quali «vita», «dignità», «best interest» molto diversi da quelli inglesi, e molto vicini (forse perché provenienti proprio da lì?) a quelli della Chiesa cattolica.

Un altro esempio significativo di sospensione di idratazione e alimentazione accompagnato da un clamoroso riverbero in ambito mediatico quanto confessionale, è il caso di Vincent Lambert, un caso difficile (oltre che un «diritto difficile», per citare il professor Casonato<sup>23</sup>). Il ricorso era stato presentato dai genitori e dai fratelli del sig. Lambert, che lamentavano, in particolare, la violazione dell'art. 2 Cedu<sup>24</sup>. Dopo aver negato che i ricorrenti potessero agire in nome di Vincent Lambert (poiché tale diritto spettava alla moglie), la Corte pur riconoscendo ad essi lo *status* di vittime indirette, escludeva la sussistenza della violazione lamentata. Riteneva poi che la legislazione francese costituisse un quadro giuridico sufficientemente chiaro per disciplinare con precisione le decisioni prese dai medici in situazioni come quelle del caso di specie e che il processo decisionale sulla situazione di Vincent Lambert fosse stato condotto in modo meticoloso; concludeva, quindi, che lo Stato avesse correttamente adempiuto agli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 Cedu.

Un profilo rilevante rispetto al tema qui trattato e che accomuna questi casi eterogenei è l'appartenenza cattolica di entrambe le famiglie<sup>25</sup>: per entrambe la Chiesa intesa come confessione e istituzione ha provato a intervenire a diverse riprese e con svariate modalità, compresi i Tweet del Romano Pontefice tra cui uno che mi è apparso molto significativo, il giorno della morte di Vincent Lambert: «Non costruiamo una civiltà che elimina le persone la cui vita riteniamo non sia più degna di essere vissuta: ogni vita ha valore, sempre».

Il terzo ed ultimo caso di *strategic litigation* è invece entro i confini nazionali e riguarda il caso di non punibilità di Marco Cappato per il suicidio assistito di Fabiano Antoniani (detto Dj Fabo). Il radicale italiano era «imputato del reato p. e .p. dall'art. 580 c.p. per aver rafforzato il proposito suicidario di Antoniani Fabiano (detto Fabo), affetto da tetraplegia e cecità a seguito di incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014, prospettandogli la possibilità di ottenere assistenza al suicidio presso la sede dell'associazione Dignitas, in Svizzera, e attivandosi per mettere in contatto i familiari di Antoniani con la Dignitas fornendo loro materiale informativo; inoltre, per aver agevolato il suicidio dell'Antoniani, trasportandolo in auto presso la Dignitas in data 25 febbraio 2017, dove il suicidio si verificava il 27 febbraio 2017».

In attesa di quello che la Corte stessa definisce un doveroso intervento del legislatore, la Consulta adita *incidenter tantum* sulla legittimità costituzionale della previsione normativa oggetto della notizia di

<sup>23</sup> Il riferimento è a C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9, 2015, 489-501.

<sup>24</sup> Art. 2 Cedu: «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza reclusi assolutamente necessario: a. per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione».

<sup>25</sup> È solo il caso di rilevare che a tutti gli effetti si tratta di una "minoranza" sia in Uk che in Francia, solo che in terra inglese per la presenza preponderante della chiesa anglicana, mentre in terra gallica per la forte componente laicista ed atea presente. È interessante notare come nel caso di Indi Gregory, invece, la famiglia - atea - abbia chiesto comunque aiuto all'Italia e alla Chiesa cattolica: a dimostrazione che la religione *soluta* nella società sia un elemento prima di tutto antropologico, insieme, se non prima che schiettamente confessionale

reato, si è pronunciata con la sentenza 242 del 2019. In essa viene sancita l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>26</sup>.

Sorprendentemente, una cosa accomuna il tweet di Papa Francesco che ho prima riportato e la sentenza della Corte costituzionale: in entrambe il grande assente è la messa in discussione del fatto, la qualificazione del "fatto - vita" e, correlativamente, i significati da ascrivere a parole come "valore" o "dignità".

Ora, se una visione aprioristica e assolutistica è assolutamente fisiologica delle religioni, altrettanto non può dirsi per le istituzioni civili. La Corte non dice cosa sia vita e cosa non lo sia. Essa sembra darlo per sottinteso, focalizzando il suo lavoro ermeneutico su un discorso che oscilla tra autonomia e dignità, con un'ampia digressione sul fondamento dei diritti soggettivi, colti in bilico tra prospettive libertarie (volontaristiche e soggettivistiche) e prospettive dignitarie (obiettivistiche e condizionate dal principio di precauzione). Stabilendo la non punibilità ex art. 580 cp a determinate condizioni, la Consulta sollecita esplicitamente il legislatore a provvedere in materia ma è innegabile come - nel frattempo - essa stessa crei diritto. La domanda tuttavia è: su quale presupposto di fatto? Qual è l'iter seguito dalla Corte nel costruire il termine medio del sillogismo giudiziario<sup>27</sup>, lo stesso che ha a oggetto il *fatto vita*? Nella sentenza questo profilo appare come il grande assente<sup>28</sup>.

Durante la gestazione del giudizio costituzionale, la Chiesa cattolica tuttavia si è mossa, con una pleora di interventi, dispiegatisi lungo le più diverse direttrici comunicative, ma che insieme hanno dato vita a un "coro muto", nell'aula della Consulta, ma a dibattiti talvolta anche molto violenti nei circuiti mediatici.

Certo, alla fine la Chiesa non è stata ascoltata quanto avrebbe voluto, ma comunque si è fatta «intendere» e la sua «ombra» ha popolato il processo come una sorta di «fantasma nella stanza». Si tratta di un caso emblematico in cui una «confessione in giudizio» ha agito efficacemente nella sua veste di

<sup>26</sup> Per una ricostruzione giuridica della nota vicenda giurisdizionale, si rimanda tra gli altri a A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario della vicenda Cappato e il ruolo «sussidiario» del legislatore nella disciplina delle questioni «eticamente sensibili»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, 602-932; ID., *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 14, 2019, 1 ss. ; N. COLAIANNI, *La causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio (rectius: dell'assistenza nel morire)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, 591-907.

<sup>27</sup> Il riferimento è alla dottrina aristotelica del ragionamento logico deduttivo: partendo da premesse logiche in fatto giuridicamente valide è possibile giungere a conclusioni fondate. La teoria del "sillogismo giudiziale", apparsa nel panorama dottrinale italiano ed europeo dalla metà del XVIII secolo, si rifà alla dottrina aristotelica del sillogismo come forma logica ideale del giudizio in generale, per farne derivare una rappresentazione sillogistica del procedimento decisorio. Sulla teoria del sillogismo giudiziale v. P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi di diritto proc. civ.* I, Padova, 1930, 3 ss.

<sup>28</sup> Della stessa idea anche M. RICCA, *A corpo morto. Suicidio assistito e accudimento o altrimenti che essere*, in S. PETRILLI (a cura di), *Diritti umani e diritti altrui. Per una semiotica della comunicazione globale*, in *Mimesis/Anthon. Semiotica, filosofia, arte, letteratura*, 30, 2023, 97-160.

«istituzione confessionale». Questo per la peculiare realtà socio-culturale italiana di certo non stupisce: Roma è la capitale del cattolicesimo planetario e da sempre il diritto occidentale si nutre, si evolve e si radica in un dialogo con il diritto canonico. Se ha potuto farlo, tuttavia, è perché il tema “vita”, direi l’oggetto “vita”, nel lessico sociale secolare, non è pensabile come integralmente scisso dalle sue connessioni con un immaginario antropologico mai divorziatosi, almeno sul piano semantico e assiologico, dagli orizzonti di senso disegnati dall’Ebraismo prima e dal Cristianesimo, poi.

Proprio per questa ragione, discorso assai diverso andrebbe fatto per le minoranze religiose e, in questo ambito, per il loro ruolo di religioni, intese come universi di significati non sempre decifrati ma, non per questo, trascurabili. Siamo di fronte ad una vera e propria realtà sommersa, che oltre le presuntivamente nitide scansioni della libertà religiosa e della laicità, anima uno sciame sismico nel paesaggio dei significati sociali. Uno sciame le cui continue scosse, anche se non sempre percepite, sono però destinate sul lungo periodo a destabilizzare a vasto raggio e sempre più irrimediabilmente l’ordinamento sia dal punto di vista delle sue fonti di legittimazione sociale, sia dal punto di vista tecnico-ricostruttivo.

Al di là da casi eclatanti come quelli appena richiamati, anche quando non sono in gioco *strategic litigation* o questioni *de iure condendo* che danno vita a vividi dibattiti televisivi o giurisprudenziali, non significa che le religioni non siano in giudizio, anzi. Si è soliti pensare al ruolo del diritto in ambito bioetico solo con riferimento alle questioni mediche di confine (inizio e fine vita) ma non meno importante (e sicuramente ormai numericamente altrettanto se non più significativo) è il ruolo che il diritto da una parte e le religioni dall’altra rivestono nelle questioni che riguardano un ventaglio sempre più ampio di fattispecie di portata (in apparenza) anche più limitata e concernenti “la cura”.

#### 4. “La cura”. Tra responsabilità medica e patto ospedaliero, l’urgenza (anche giuridica) di capire quanto ognuno sia “un essere speciale”

“Perché sei un essere speciale, ed io avrò cura di te”, cantava Battiato. Attualmente l’ordinamento considera davvero ogni individuo un essere speciale? E ne ha cura, anzi lo cura?<sup>29</sup>

Come si diceva all’inizio: esiste un universo di significati legato al modo di intendere il rapporto tra corpo e cura, vita e morte, scienza e fede, bioetica e medicina. Si tratta di un universo legato alle religioni ma non ancora decifrato nella sua possente espansività, un universo che tuttavia presto o tardi genererà risvolti anche giuridici riguardanti, tra le altre cose, la responsabilità medica, il patto di ospedalità sancito dalla stessa Corte di Cassazione e, più in generale, l’intero assetto costituzionale.

Non si tratta (solo) di libertà religiosa, o non discriminazione o, ancora, di disquisizioni puramente teoriche: tutto ciò ha ripercussioni concrete, come delle crepe per ora esiziali ma che, col tempo, non potranno che diventare ancora più evidenti e destabilizzanti.

<sup>29</sup> Sull’importanza sempre più avvertita anche dalla dottrina della rilevanza giuridica della relazione di cura, si vedano tra gli altri C. CHARLES, A. GAFNI, T. WHELAN, *Shared decisionmaking in the medical encounter: What does it mean? (Or it takes at least two to tango)*, in *Social Science and Medicine*, 44, 1997, 681-692; C. CHARLES, A. GAFNI, T. WHELAN, *Decision-making in the physician-patient encounter: Revisiting the shared treatment decision-making model*, in *Social Science and Medicine*, 49, 1999, 651-661.

Il moltiplicarsi di nazionalità e appartenenze religiose dovuto al massiccio fenomeno immigratorio degli scorsi decenni ha portato a un'inevitabile metamorfosi in senso multiculturale e multireligioso anche dell'utenza dei servizi medico-sanitari, connotata da una diversificazione sempre più marcata. Questo ha reso ancora più evidente quanto la religione sia un formante dinamico che agisce nel tessuto sociale e continua a ridisegnare i significati che per una sorta di strabismo etnocentrico si continuano a dare per oggettivi.

Un paio di esempi possono essere interessanti e molto significativi.

Nel libro "Malati fuori luogo"<sup>30</sup> – elaborato in collaborazione con l'antropologo medico Ivo Quaranta – Mario Ricca propone due esempi assai interessanti. Il primo riguarda le cure palliative rispetto ai malati di religione hindu: per un induista la dignitosa sopportazione della sofferenza fa parte del proprio *dharma* e rifiutarla o tentare di escluderla significa sottrarsi al processo di espiazione della propria colpa, del proprio karma negativo che così si accrescerebbe. Il mancato adempimento del proprio dovere e del proprio destino, poi, si ripercuoterebbero nel reinserimento del ciclo delle reincarnazioni in posizione peggiore. La ricerca di un canale di negoziazione ha portato a rappresentare la prospettiva della fruizione delle cure palliative come un'offerta del medico, un omaggio animato dalla carità intesa in senso induista<sup>31</sup>. Questa strategia fa leva sulla circostanza per cui, nell'ortoprassi teologico-morale hindu, rifiutare un atto di carità e insieme un dono costituisce l'equivalente di una colpa, di commettere peccato. Così prospettata, la soluzione coniuga un conflitto solo apparentemente irrisolvibile tra aspettative del malato ed esigenze di cura. Certo si tratta di soluzioni transattive di compromesso ma non per questo non efficaci o accettabili. A ben vedere, tutte le religioni presentano un coefficiente di elasticità che - se conosciuto e decifrato - può essere un alleato ben più valido di una spinta secolarizzazione che miri solo ad escludere la religione senza comprendere né rispettare le drammatiche implicazioni etiche e psicologiche dei *patientes-fideles*.

Un altro esempio: la visione dell'islam in riferimento ai cosiddetti *do not resuscitate orders*, ossia la volontà a non essere sottoposti a rianimazione in seguito all'eventualità di un arresto cardiaco. Da Al-Ghazali nel XII secolo in poi tutto l'insegnamento tradizionale musulmano identificava il momento della morte con l'avvenuto arresto cardiaco-respiratorio e con la cessazione di qualsiasi movimento del corpo del malato<sup>32</sup>. Nonostante il dibattito non sia ancora del tutto sopito, solo relativamente di recente le autorità istituzionali dei Paesi islamici si sono aperte a considerare come momento del trapasso la cessazione delle attività del tronco encefalico, legittimando così, tra l'altro, l'utilizzo di defibrillatori nonostante il cuore si sia (momentaneamente) arrestato.

In entrambi i casi i diritti religiosi hanno col tempo dimostrato la loro elasticità, resa ancora più evidente (perché accelerata) se si comparano le comunità islamiche o induiste presenti nei paesi occidentali rispetto a quelle di origine: una diversità di visioni che non solo viene sollecitata dal progresso e l'approccio della medicina occidentale, ma che «si deve anche alla riarticolazione personale dei propri

<sup>30</sup> I. QUARANTA, M. RICCA, *Malati fuori luogo. Medicina interculturale*, Milano, 2012.

<sup>31</sup> In questo senso, R. BALLARD, *The Implications of Cultural Diversity for Health Care Practice: An Anthropological Perspective* ([www.casas.org.uk](http://www.casas.org.uk)), 2003.

<sup>32</sup> Per un'approfondita ricostruzione del significato del fine vita nella bioetica musulmana si rinvia al contributo di Nibras Breigheche, su questo numero, così come D. ATIGHETCHI, *Islam, Musulmani e Bioetica*, Roma, 2009; Id., *La persona malata nella medicina islamica, nel volume a cura di F. COMPAGNONI, F. D'AGOSTINO, Il confronto interculturale: dibattiti bioetici e pratiche giuridiche*, Cinisello Balsamo, 2003.

codici culturali da parte dei singoli, che si dimostrano così spontaneamente aperti ad una transazione degli indici e delle direttive di comportamento, anche religioso»<sup>33</sup>.

Di primo acchito, si potrebbe pensare che tutto questo discorso riguardi innanzi tutto l'antropologia medica. Tuttavia, esso ha importanti ripercussioni sul piano giuridico e anzi, trova nel piano giuridico una sorta di chiave di volta per la trasformazione degli abiti antropologici fatti propri e posti in essere dai soggetti di diritto. Ripercussioni che cercherò brevemente di illustrare e che, credo, costituiscano la vera sfida non solo del biodiritto, ma dell'intero ordinamento.

Per farlo partirò proprio da un esempio presente sul volume appena citato, risultato di un'ampia indagine condotta sul campo e di una rielaborazione di dati ed esperienze empiriche che sono risultate davvero molto significative. Il caso è quello di un paziente di nazionalità malese, ormai in Italia da diversi anni, che sente un forte affaticamento fisico ed emotivo, un senso di oppressione che traduce con "male al fegato", in malese *hati*. Nella cultura malesiana, è il fegato il luogo dell'intelligenza emotiva: coraggio, livore, oppressione, rabbia, risiedono tutti nell'*hati*. Giunto in ospedale, l'uomo lamentava quindi un "mal di fegato", senza specificare che la traduzione non è del tutto esatta: dopo la colonizzazione della cultura medica occidentale, infatti, i malesi "hanno due fegati": uno, *hati*, è appunto la sede dell'intelligenza emotiva, l'altro, *liver*, è invece l'organo che produce bile, il fegato "non metaforico" della medicina occidentale. Senza specificare che il malessere veniva dal senso di oppressione, ansia e affaticamento, dalla fiacchezza e dalla mancanza di respiro, il paziente riferiva così di avere un "mal di fegato" senza ottenere riscontri dall'ecografia addominale predisposta (salvo un lieve ingrossamento di fegato e colon compatibili, sulla base dei dati clinici e diagnostici, con un problema di origine digestiva addominale). Una volta dimesso, entro 24 ore il paziente morirà per un arresto cardiaco: senza il malinteso culturale di intendere come malessere, oppressione, ansia, il fegato (l'*hati*), o con una proprietà di linguaggio diversa e una situazione di non vulnerabilità come quella che affligge l'essere *patients*, forse ponendo l'accento su affaticamento, oppressione, ansia, spossatezza, il medico sarebbe riuscito a ricollegare i sintomi ad un problema cardiaco e così a salvarlo. Senza essere in grado di riconoscere, anzi "decifrare" il sintomo, viene meno una diagnosi davvero efficace che, per definizione, richiede in primis un'anamnesi che implica la ricostruzione di mappe di significati legate alla propria personale esperienza di corporeità, che sembrano universali ma universali non sono.

Nel momento in cui si prospetta al paziente una determinata cura o, ancor prima, nella fase di diagnosi della malattia, l'assenza di un lessico davvero condiviso nei suoi significati o l'incomprensione del *background* culturale e religioso che dà per sottintese definizioni che da sottintendere non sono, dà luogo a conseguenze giuridiche in termini di responsabilità?

---

<sup>33</sup> Così M. RICCA, *ult. op. cit.*, 63.

Senza addentrarsi nella disciplina civilistica, che distingue la responsabilità medica per negligenza<sup>34</sup>, imprudenza<sup>35</sup> o imperizia<sup>36</sup>, basta fare un cenno a una sola fattispecie per rispondere affermativamente alla domanda: il cenno è al cosiddetto “consenso informato”. Nel diritto canonico il consenso ha un ruolo così essenziale, soprattutto in materia matrimoniale, da avere una serie definita e scandita di sfumature che possano in qualche modo inficiarne la validità: è l’ordinamento canonico che, nel tentativo di scandire i moti del foro interno, ha iniziato un percorso di valorizzazione dell’elemento della volontà e della conoscibilità che ha permesso al diritto penale le moderne scansioni riguardo al dolo e alla colpa. Tuttavia anche in ambito medico la questione del consenso (accompagnato dall’aggettivo «informato») è altrettanto delicata e solo superficialmente data per acquisita con la firma del classico modulo che si fa firmare al paziente a ogni piè sospinto in ospedale che solleva, se non altro giuridicamente, l’operatore dalla responsabilità. Ma è davvero un consenso? E un consenso informato? La domanda non è retorica, e lo risulta ancor meno se si considera che il dovere di informare il malato e di raccogliere il suo consenso a qualsiasi trattamento o cura è configurato come un imperativo professionale da tutti i testi legali vigenti in Occidente ed è facile affondare il riferimento normativo nella Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina del 1997 e ratificata in Italia con la legge 145/2001, articolo 5<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Il medico risponde per negligenza quanto viene meno alla diligenza specifica e qualificata alla sua preparazione professionale e al tipo di prestazione posta in essere (in questo senso, il parametro è alle *leges artis medicae* - Vedi art. 1776, secondo comma, cod. civ. e Cassazione civile, Sez. ii, n. 5885/1982; Cass. civ., Sez. iii, n. 2334/2011). «Questa prima considerazione pone già un quesito sul fronte delle relazioni interculturali. In una società multiculturale, com’è ormai quella italiana, si può presumere che emerga dalla diligenza professionale del medico la consapevolezza della differenza culturale tra sé e il paziente, così come della sua rilevanza ai fini dell’adempimento della prestazione sanitaria?» Così M. RICCA, *Malati fuori luogo*, cit., 96.

<sup>35</sup> Il parametro dell’imprudenza serve per valutare la capacità del medico di prevedere le implicazioni delle proprie scelte terapeutiche e il dovere di evitare rischi inutili per la salute del paziente. In questo senso, la capacità di comunicare efficacemente coi pazienti ha un grande profilo: «Ordinariamente, l’imprudenza è riferita ad aspetti strettamente tecnico-sanitari, e ciò in ossequio a una lettura fortemente riduzionistica e biologicamente orientata dell’attività di cura. Tuttavia, anche sotto questo profilo, rileva la relazione comunicativa ed assume un ruolo fondamentale la relazione comunicativa, che è fondamentale nel condizionamento sugli esiti complessivi dell’attività terapeutica. Se il medico fallisce sul piano della comunicazione, gestendo il rapporto con il paziente in modo frettoloso, inavveduto, carente sotto l’aspetto dell’analisi e dell’accertamento delle condizioni cliniche complessive del paziente, allora potranno configurarsi gli estremi di una condotta imprudente», *ult.op.cit.*, 96-97.

<sup>36</sup> Con riferimento all’imperizia, il parametro rileva per lo più i profili tecnico-scientifici. «Tuttavia, la cultura non è un’appendice secondaria o di contorno rispetto all’attività biomedica. L’opposta visione tradizionale affonda le sue radici tanto nel riduzionismo scienziato quanto nella sottovalutazione, se non pure nell’oscuramento, dell’attività di comunicazione/traduzione compiuta quotidianamente dai medici nel contatto con i pazienti. Proiettare l’agire del personale sanitario nello specchio della relazione interculturale fa emergere questa dimensione implicita della relazione terapeutica, portando alla luce la sua cruciale incidenza sulla fase diagnostica e su quella terapeutica. Come illustrato nell’introduzione, il medico rischia di sbagliare sia la diagnosi sia la cura, qualora non tenga conto del fattore culturale nella rappresentazione dei sintomi da parte del paziente o non lo consideri tra i dati salienti nell’elaborazione dell’anamnesi. Un’eventuale denuncia per imperizia vedrebbe quindi in primo piano la dimensione culturale e gli eventuali deficit interculturali tra le cause del danno alla salute procurato al paziente da una prestazione medica erronea», *ult.op.cit.*, 98.

<sup>37</sup> Convenzione di Oviedo, art. 5: «Qualsiasi intervento in campo sanitario non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il proprio consenso libero e informato. Questa persona riceve preventivamente un’informazione adeguata in merito allo scopo e alla natura dell’intervento nonché alle sue conseguenze

Nella Costituzione italiana, il consenso informato trova il proprio architrave negli articoli 32, 13 e 2, rivolti a tutelare, rispettivamente, il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari, la libertà personale e la dignità della persona. A completare il quadro interviene anche il codice italiano di deontologia medica, con i suoi articoli 30, 34 e 35<sup>38</sup>.

Per via giurisprudenziale è stata fatta un'articolata gradazione della rilevanza giuridica del consenso informato, ritenuto a tutti gli effetti un diritto fondamentale a prescindere dalla circostanza per cui il titolare sia un malato bisognoso di cure, per cui il diritto di informazione e il corrispondente obbligo da parte del medico sono considerati prerogative autonome rispetto alla prestazione terapeutica<sup>39</sup>. In forza di quest'autonomia la responsabilità del medico per le mancate informazioni dovute al paziente è indipendente da qualsiasi eventuale condotta negligente: il malato potrà essere stato curato benissimo, potrà essere persino guarito, ma in mancanza del consenso informato il medico resterà responsabile. Questo perché a essere leso è il diritto fondamentale del paziente di potersi autodeterminare, valutando in tutti i suoi elementi un eventuale percorso di cura o le conseguenze di non intraprenderlo. Nell'ambito del consenso informato non basta la biomedicina perché entra in gioco anche la volontà di gestire il proprio corpo in relazione ai fini, alle percezioni, alle valutazioni della persona - individuo - paziente - fedele. Allo stesso tempo, non basta la volontà del paziente di guarire per porre in essere un consenso davvero informato, che cioè non tragga implicazioni o scelte errate perché basate su un modo di concepire i fatti non coincidente con le coordinate occidentali<sup>40</sup>.

---

e ai suoi rischi. La persona interessata può liberamente ritirare il proprio consenso in qualunque momento nell'ambito della medicina, deve essere rispettato il consenso libero e informato della persona interessata secondo le modalità definite dalla legge».

<sup>38</sup> Codice italiano di deontologia medica, art. 30: «Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate [...] [anche] aggiungendo le eventuali altre informazioni richieste dal paziente»; art. 34: «Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona»; art. 35: «Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente [...] in presenza di un documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona».

<sup>39</sup> Vedi Cass. civ., Sez. III, n. 16453/2011: «Il diritto al consenso informato è un vero e proprio diritto della persona e trova fondamento [...] [nelle] norme costituzionali [artt. 2, 3, 32 Cost.]; nell'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina [Oviedo] [...] ma che soprattutto trova fondamento nell'a priori della dignità di ogni essere umano, che ha trovato consacrazione anche a livello internazionale nell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione sulla biomedicina del 12 gennaio 1998, n. 168». Nello stesso senso si è espressa la Corte costituzionale nella pronuncia n. 438/2008: «Il diritto a essere informati e, di conseguenza, a decidere come affrontare un eventuale intervento o terapia ha un sicuro fondamento costituzionale negli artt. 2, 13 e 32 della Carta fondamentale. [...] Il consenso informato svolge la funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute». Vedi, altresì, sent. CEDU 29 aprile 2002, *Pretty vs United Kingdom*, per il collegamento con il diritto di autodeterminazione.

<sup>40</sup> Sempre nel volume *Malati fuori luogo*, si parla a tal proposito di "dissenso disinformato": «Rifiutare le cure può essere un atto di inconsapevole autolesionismo, qualora si sia a corto di informazioni corrette. In proposito, la responsabilità del medico non può essere oscurata dalla luce abbagliante dell'atto di autodeterminazione negativa. La profondità e il rispetto che merita la decisione di rifiutare una cura in nome della dignità o della qualità del vivere potrebbero anche rivelarsi solo il frutto di un errore di rappresentazione, di un tragico fraintendimento. Scoprire che la ragione del rifiuto delle cure è infondata può trasformare quella scelta e la libertà di effettuarla in un'amara beffa. Si tratta di un problema grave, anche perché c'è il rischio che, dopo il rifiuto, scenda il silenzio,

Sempre in riferimento alle ripercussioni giuridiche e come corollario della responsabilità medica, vorrei fare un breve cenno al cosiddetto “patto di spedalità tra clinica e paziente”, affacciato nel panorama giurisprudenziale a partire da un’interessante sentenza della Terza Sezione della Cassazione Civile., la n. 8826 del 2007.

«L’accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d’opera atipico di spedalità, essendo essa tenuta a una prestazione complessa che non si esaurisce nella prestazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dell’art. 2, legge n. 132/1968, ma si estende a una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione del personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle *latu sensu* alberghiere. Ne consegue a tale stregua che la responsabilità della struttura sanitaria ha natura contrattuale sia in relazione a propri fatti di inadempimento (ad esempio in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero), sia per quanto concerne il comportamento dei medici dipendenti, trovando nel caso applicazione la regola posta dall’art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell’adempimento dell’obbligazione si avvale dell’opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle sue dipendenze. [...]. Ove si ritenga sussistente un contratto di spedalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica prescinde dalla responsabilità o dall’eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all’esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che non ha connessione diretta con l’esito dell’intervento chirurgico».

La Corte di Cassazione ha così iniziato a riconoscere un ventaglio di responsabilità in capo alla clinica, a prescindere dall’esito dell’intervento chirurgico, che riguardano invece il modo di gestire il paziente, anzi oserei dire il dovere di comprenderlo.

Quanto ci vorrà prima che lo stesso giudice civile non riconosca una forma di responsabilità sia medica che per patto di spedalità allorché la struttura sanitaria o il singolo specialista non siano stato in grado di comprendere la diversità, intesa in senso lato, dovuta alla diversa cultura del paziente che gli stava di fronte? è ormai di conoscenza comune l’abnorme crescita del contenzioso riguardante gli obblighi del medico, sia per i casi di cosiddetta *malpractice* sia per quelli riguardanti il consenso informato, ma forse ancora per pochi è evidente la portata dirompente della conflittualità ancora latente ma non per questo meno evidente che si registra in ogni nosocomio del Vecchio continente proprio per le religioni.

Ovviamente il diritto ha un ritardo inevitabilmente fisiologico rispetto alla realtà, interviene in un secondo momento, in linea di massima quando le istanze sociali (divenute diffuse e mediaticamente pressanti) muovono la politica e quindi il legislatore a provvedere in tal senso. Quanto ci vorrà prima

---

che nessuno spieghi né parli più. Così, alla fine, non ci saranno né responsabili né colpevoli. Come se il “no” del malato coprisse il dedotto e il deducibile. Nel contatto con gli stranieri, la questione diventa ancora più scabrosa. I casi di rifiuto dei trattamenti sanitari per scarsa comprensione sono moltissimi, anche se spesso non emergono. [...] Se non vi è nessuno in grado di gestire una traduzione adeguata, ispirata a criteri di transazione interculturale tra i codici di senso del malato e quelli della cultura sanitaria soggiacente alle parole proferite del medico, lo straniero si ritroverà sostanzialmente abbandonato a se stesso, vittima della sua libertà formale e di una dignità ingannata dal suo non sapere culturale.» M. RICCA, *Malati fuori luogo, cit.*, 121-122.

che la giurisprudenza ed il legislatore contemplino tra le fattispecie di imperizia medica o di responsabilità civilistica o penalistica per mancato consenso informato casi simili a quelli che ho accennato, riguardanti il malinteso di significati dovuto anche all'influenza delle religioni? Per quanto ancora medici e strutture ospedaliere potranno «permettersi il lusso» di non prendere in considerazioni queste ultime, e più in generale il background culturale di ogni *patients*, senza incorrere in fattispecie civilmente e penalmente rilevanti? Infine, la domanda più importante: è possibile che l'unico ambito di intervento del diritto sia quello del contenzioso, che interviene per definizione quando il diritto «ha fallito» e ci sono in qualche modo vittime a cui riconoscere eventuali risarcimenti? Io non lo credo.

Penso che un primo passo sia quello di avere l'umiltà di rimettere in discussione l'universalità di cui ci facciamo fieri portabandiera, ma che, escludendo pervicacemente la religione, non può che tradursi in atteggiamenti istituzionali «particolari», non validi davvero per tutti. Per farlo, è necessario aprire le reti di significato e cogliere come e quanto la dimensione religiosa si «trans-duca» negli ambiti culturali secolari, i cui contenuti ci ostiniamo a dare per universali ma universali non sono.

Spero di essere riuscita nel mio intento e di aver risposto ad alcune delle domande che avevo posto all'inizio, di cui ripropongo a mio avviso la più importante: quale ruolo può rivestire il diritto nelle questioni bioetiche che vedono coinvolta la religione?

Forse la risposta, a ben vedere, è già nel titolo, se si invertono le parti che lo compongono. Non più «*Le religioni in giudizio: Il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente sensibili*» ma «*Il ruolo delle confessioni nelle vertenze bioeticamente sensibili e le religioni in giudizio*». Ho cercato di mostrare come in ambito bioetico le confessioni religiose abbiano avuto e abbiano un ruolo nelle cosiddette *strategic litigation*, ma nella seconda parte spero di essere riuscita a sottolineare sufficientemente quanto altrettanto importante e dirompente sia il ruolo delle religioni in giudizio su questioni forse più di ordinaria amministrazione ma non per questo meno importanti. Credo che il primo ineludibile passo da fare sia quello di rinunciare, abbagliati da un'idea di secolarizzazione che nella realtà non si è mai realizzata compiutamente, a mettere le religioni in giudizio, anzi sotto giudizio, oserei dire quasi alla porta. Solo accettando quanta religione c'è in ogni significato della vita (e della morte), solo decifrando quanto proprio a partire da vita, morte e salute possano darsi significati diversi proprio a seconda della differenza religiosa, saremo davvero in grado di edificare un sistema normativo *umanisticamente* in ascolto. D'altro canto, se interpellati, i diritti religiosi hanno sempre dato prova di un'elasticità sorprendente e molto più efficiente del modello della laicità *de combat* alla francese che cerca semplicemente (quanto fallacemente) di relegare l'appartenenza a mera contingenza personale. Non è emarginando la religione che si costruisce un dialogo che – anche in ambito bioetico – rispetti l'altro e ancor prima lo comprenda, come un essere speciale appunto. Questa chiamata alle armi, alla preparazione, allo studio, alla reciproca comprensione, al dialogo e quindi alla traduzione, non riguarda solo le minoranze religiose, ma ognuno di noi. Per questo credo che la differenza possiamo farla proprio a partire da occasioni di reciproco scambio, di dialogo e confronto prima di conflitto e di scontro. Non solo perché una minoranza di oggi può essere la maggioranza di domani, ma perché solo comprendendo – e lottando – anche per «chi viaggia in direzione ostinata e contraria col suo marchio speciale di speciale

disperazione»<sup>41</sup>, un ordinamento può dirsi davvero democratico e un diritto, come quello alla salute, davvero umano nel senso più etimologico e «comprendente» del termine.

---

<sup>41</sup> Il riferimento è alla canzone di Fabrizio De André, «Smisurata Preghiera», dall'album «Anime Salve» del 1996. Il brano parla anche della maggioranza, concetto molto evocativo in questa sede: "La maggioranza sta la maggioranza sta / Recitando un rosario / Di ambizioni meschine / Di millenarie paure/ Di inesauribili astuzie / Coltivando tranquilla / L'orribile varietà / Delle proprie superbie / La maggioranza sta/ Come una malattia / Come una sfortuna / Come un'anestesia / Come un'abitudine"