



LE PROBLEMATICHE BIOETICHE DI FINE VITA. COMPARAZIONE TRA DIRITTO EBRAICO E DIRITTO ITALIANO

DOTT. LUDOVICO MONTERA

SOMMARIO: Premessa - 1. L'avelut –Il lutto – 2. Il testamento biologico - 3. Eutanasia - 4. Definizione e accertamento della morte 5. Il trapianto di organi.

Le controverse problematiche, etiche e bioetiche, concernenti la fine della vita, in un'ottica di comparazione tra diritto ebraico e diritto italiano, impongono un necessario parallelismo con i continui sviluppi tecnologici e scientifici.

Il diritto ebraico, frutto di una tradizione di circa trenta secoli, trova la propria fonte nei testi sacri, e quindi in un contesto più antico rispetto alle moderne tecnologie scientifiche che hanno ingenerato le note dispute bioetiche.

Sarà lecito, pertanto, chiedersi come le **regole della Halakhah tradizionale** possano essere applicate alle moderne problematiche e come possano essere generative di soluzioni.

Per mero scrupolo di trattazione è, tuttavia, doveroso precisare che nell'ebraismo, attesa la mancanza di un'autorità centrale tale da poter imporre una soluzione unitaria, i problemi etici si pongono in corrispondenza dello sviluppo delle tecnologie.

Nel parallelismo reso con la tradizione italiana, verranno, quindi, evidenziati, pur nella diversità delle aspirazioni e delle premesse culturali, gli elementi di comunanza, ciò comportando lo scardinarsi del falso mito delle libertà intolleranti.

In un diritto religioso, come il diritto ebraico, le problematiche in ordine alla figura del malato e delle sue scelte, fondano, senza ipocrisie ed in modo estremamente cristallino, la propria posizione sul fondamentale concetto della sacralità della vita.

La divergenza, che si rinviene nell'ordinamento italiano, tra quanto costituzionalmente garantito ed il libero arbitrio, pertanto, inducono a determinare un'analogia di angolazione e di atteggiamento con l'ordinamento ebraico ove, in quest'ultimo caso, però, non si rinvergono falsi tentativi di estranearsi dalla propria cultura meramente religiosa.

Le pratiche bioetiche saranno, quindi, legittimate ed oggetto di un consenso eticamente sensibile purchè disciplinate in un'ottica meramente scientifica e rispettose dei valori etici ed antropologici.

A ben vedere, i principali interrogativi bioetici sorgono allorquando è necessario esaminare questioni attinenti l'inizio o la fine della vita.



In tal caso la tradizione ebraica interviene ottemperando pur sempre al principio di preminenza dell'elemento divino: "l'uomo deve volgere sempre il suo cuore e tutte le sue azioni soltanto per conoscere D-o, Benedetto Egli sia"¹.

In un Paese come l'Italia, invece, caratterizzato da una tradizione culturale che in ogni caso è strettamente connessa con la religione cattolica, le problematiche bioetiche, affrontate e risolte secondo un'apparente scelta laica, finiscono (in)direttamente con quanto eticamente e moralmente considerato lecito dalla Chiesa cattolica.

Le comunanze tra i due ordinamenti, più evidenti e lampanti di quel che appaiono, trovano, quindi, il proprio fondamento in un pacifico, inevitabile e innegabile rilievo: nell'ebraismo e nel cristianesimo vi è una devota obbedienza a leggi emanate da un Essere creatore e supremo.

Ne discende, pertanto, che l'incontro tra etica religiosa e scienza determinerà l'adozione, nei sopradescritti ordinamenti, di medesime soluzioni fornite, però, con strumenti differenti.

In ogni caso la scienza non potrà non tener conto dell'etica, così come l'etica non potrà non tener conto della morale religiosa.

1. L'Avelut – Il lutto

Per la tradizione ebraica la sofferenza viene intesa, in virtù della connotazione strettamente religiosa, come espiazione, punizione, ma anche come compassione divina in virtù dell'alleanza con D.o.

Ne discende, pertanto, che la malattia viene interpretata come strumento di perdono, di risanamento dell'anima.

A differenza di quanto possa essere considerato nel mondo cattolico, la guarigione non viene considerata come dipendente dalla volontà miracolosa divina in virtù di meriti individuali.

L'ebraismo, infatti, ritiene che nessuno può presumere di avere tanti meriti individuali tali da consentire una partecipazione divina che sfocia nella salvezza miracolosa.

Sarà necessario, pertanto, ricorrere nel contempo a tutti quegli aiuti che D.o è riuscito a fornire all'uomo in virtù dell'intelligenza concessagli: la medicina.

V'è da precisare, però, che il medico non può sostituirsi a D.o, ma dovrà sfruttare tutte le risorse che gli vengono concesse.

Il malato, per l'effetto, avrà l'obbligo di rivolgersi al medico per curarsi.

La tutela della propria salute nonchè l'esercizio della medicina costituiscono, pertanto, doveri.

Costituisce, inoltre, obbligo religioso la visita del malato.

Tale mitzvàh (precepto), così come descritto nel Talmud, veniva osservato anche dal Signore il quale si recava personalmente presso l'abitazione dei malati.

¹ MAIMONIDE, MISHNE *Torah*, Hilchot Deot, 3:2.



Trattasi, pertanto, di un dovere incombente su chiunque, senza alcuna distinzione di età o di estrazione sociale.

In particolare, secondo la trazione ebraica, il “visitatore” dovrà occuparsi, oltre che dei bisogni materiali e delle vicende patrimoniali, anche di pregare affinché il malato non arrivi a considerarsi un emarginato e nel contempo di confortarlo.

Appare, quindi, evidente che tale “rituale” bandisce qualsivoglia forma di compassione e, in ogni caso, atteggiamenti di tristezza.

L’osservanza del precetto, secondo i Maestri, comporterebbe l’allungamento della vita del malato in quanto sollevato psicologicamente.

Il visitatore, seduto al lato del letto del malato, è tenuto a pregare per la sua salute.

La formula, di solito molto breve, dovrà essere ispirata al principio secondo cui quando si intercede per il malato si dovrà badare anche a tutti coloro i quali versano nella medesima situazione di degenza: “Il Signore abbia pietà di te in mezzo ai malati di Israele”. Il morente non va lasciato solo, specialmente negli ultimi istanti, e possibilmente va accompagnato

recitando il Kaddish, la preghiera con cui viene santificato il nome di D.o.

Durante l’agonia inizia, poi, la lettura dei Salmi e non solo dopo la morte.

L’ebraismo è un sistema di vita in cui tutti i momenti vengono vissuti anche e soprattutto su un piano religioso: la morte, pertanto, viene considerata come parte dell’ordine divino dell’universo.

Caratteristica preminente della morte e del lutto, per la tradizione ebraica, è la sobrietà e la mancanza di ostentazione del dolore.

I Talmud, per le norme del lutto, prende come spunto un testo di Geremia: *Non piangete colui che è morto e non fate lamenti su di lui...non piangete*².

Vi sono, infatti, molte mitzvot e usanze sulla morte e sul lutto che hanno tentato di evitare ogni aspetto feticista legato al cordoglio.

Prendere il lutto per un morto è, quindi, una *Mitzvah*.

Atteso il carattere soggettivo del dolore e della relativa percezione, la Mishnah, pur stabilendo norme per il lutto, precisa che c’è una differenza tra i riti formali di lutto e il dolore personale: *il dolore nasce soltanto nel cuore*³.

La tradizione stabilisce diversi periodi di lutto onde consentire alle persone che ne sono colpite di esprimere il loro dolore.

Maimonide fa derivare la *Mitzvah* del periodo di lutto dalle leggi che riguardano il Cohen toccato da un lutto⁴.

Nei momenti antecedenti e prossimi al decesso, i familiari dovranno recitare le prescritte preghiere, anche con l’assistenza di un Rabbino.

² 22:10

³ M. Sanhedrin 6:6

⁴ Levitico 21:2-3



Conseguentemente il decesso, i parenti daranno luogo alla Kerià, che consiste nella lacerazione dei vestiti dalla parte sinistra in corrispondenza del cuore, recitando la formula “*Baruch ... Dayan Ha Emet*” (Benedetto ...il Giudice di Verità).

La salma verrà coperta, avvolta in un lenzuolo e deposta a terra. Si accenderanno delle candele attorno alla salma ed un lume che dovrà ardere ininterrottamente fino al compimento del settimo giorno della sepoltura nella stanza in cui è avvenuto il trapasso.

Durante la veglia del morto i familiari, come prescrive la tradizione, leggeranno i Salmi fino al momento del funerale.

La salma verrà sottoposta a Rechizà (lavaggio rituale), che di regola viene fatta al cimitero, e vestita con Tachrichin, l'indumento di tela bianca che viene fornito dalla Comunità.

Il periodo di lutto (*avelut*) dura per un anno e si divide in tre tempi.

Il primo periodo è denominato “*Animut*” ed intercorre tra la morte e la sepoltura. Durante questo periodo la persona in lutto è libera da ogni obbligo religioso e sociale, fatta eccezione per la preparazione del funerale e per l'osservanza del Shabbat⁵.

Agli Avelim (genitori, figli, fratelli o coniuge del defunto) non è permesso lavorare durante i sette giorni di Aveluth. Al ritorno dal cimitero essi dovranno consumare il pasto di Avelut che sarà portato in dono da un'altra famiglia ebrea, stando seduti per terra o su bassi panchetti.

Vi è poi la prima settimana di lutto, denominata Shiv'ah, decorrente dalla sepoltura.

Durante questi sette giorni il parente stretto che porta il lutto (*avel*), non esce di casa e sta con abiti stracciati seduto su uno sgabello basso

I tre primi giorni di Shiv'ah sono considerati quelli di lutto più stretto e, nelle comunità liberali, come il periodo minimo di lutto.

Nel periodo dei primi trenta giorni dalla sepoltura, denominato *Sheloshim*, ed includente anche il *Shiv'ah*, la persona in lutto torna gradualmente alla vita attiva, pur rispettando alcuni riti del lutto.

Il termine dei *Sheloshim* segna la fine del lutto per i parenti prossimi, ad eccezione dei genitori, dei figli e dei congiunti.

La persona in lutto, infine, recita il *Kaddish*⁶ per undici mesi a iniziare dalla sepoltura⁷. Più specificamente si aiuta l'anima del defunto ad uscire dal Purgatorio (Gehinnom) per trovare posto in Paradiso pregando il *Kaddish* alla presenza di un *Minyan* (dieci maschi adulti).

⁵ Il Talmud precisa che “*colui il cui parente ancora non è stato seppellito è esente dalla recitazione dello shema e da tutti i comandamenti di ordine biblico... A Shabbat può mangiare carne e bere vino... Ed è nell'obbligo di applicare le Mitzvot della Torah*” (B. Berakhot 17b-18a).

⁶ Il nucleo fondamentale di tutta la formula è l'espressione aramaica “*jehé sheméh rabbà mevoràkb le 'alàm ul'almé 'àlmaid*”, che significa, in traduzione piuttosto libera, “sia il Suo Grande nome benedetto, per sempre e in eterno”. Ancora oggi questa formula viene recitata coralmente dal pubblico, come *risposta* all'invito dell'officiante di esaltare il Signore. Gli elementi di questa formula sono due: benedizione e riferimento all'eternità. Espressioni analoghe si trovano già nella Bibbia, sia come risposte del pubblico (come nel Salmo 116:2), che come inizio della preghiera (come in 1 Cron. 29:10); così è anche una frase, molto simile a quella del *Qaddish*, nella preghiera in Daniele 2:20, proprio in lingua aramaica. È inoltre importante segnalare un uso nel Santuario di Gerusalemme: in vari momenti del servizio, il pubblico che assisteva ai riti e ascoltava le



Il *Kaddish* in origine era una formula di chiusura di riunioni di studio o di preghiera nella quale si esaltava la grandezza di D.o e si esprimeva la speranza di un rapido avvento.

Solo in epoca successiva il *Kaddish* è stato recitato anche dalle persone in lutto, in cui vi trovarono espressioni e motivi di consolazione e di conforto.

Più specificamente, è un insieme di piccole formule che ricorre con notevole frequenza nel corso della preghiera.

Gran parte del testo è in lingua aramaica e ben poco si sa sul significato preciso e meno ancora sulla storia di questa preghiera⁸.

V'è da precisare, infine, che la sepoltura ebraica è in terra ed è severamente vietata l'apposizione sulle lapidi di fotografie, sculture ed altre immagini.

Posare una pietra tombale e' una *Mitzvah*⁹, ma come pratica e' stata fissata nel medio evo. In epoca talmudica la pratica non era questa poiché' Rabbi Simeon Ben Gamliel insegnava: *Nessuno deve erigere un monumento per i giusti, il ricordo dei loro atti costituisce il loro memoriale*¹⁰.

Il defunto è poi ricordato ogni anno nella recitazione del *Kaddish* che in tal caso è detto "per l'anniversario" (*Yahrzeit*).

Osservare il *Yahrzeit/Hazkarah* (anniversario del decesso) ogni anno con la recitazione del *Kaddish* e' una *Mitzvah*. Il termine *Yahrzeit* vuole dire periodo annuale, cioè anniversario, e lo si trova per la prima volta negli scritti del maharil, Rabbi Jacob Molln (xiv sec.).

Per la tradizione ebraica vi è, poi, la certezza della vita nell'oltretomba che, seppur non è descritta nei libri che costituiscono quel canone biblico, è argomento trattato nella letteratura rabbinica, nella cabbalah e nel folklore ebraico.

Alla fine dei giorni, "acharit ha yamim", vi sarà, quindi, la Resurrezione dei morti, "tehiyyat hametim che Elia sul Monte degli Ulivi l'annuncerà col suono della grande tromba, lo "shofar gadol", e tutti i morti per canali sotterranei arriveranno in Israele ove saranno risuscitati e vi sarà il il Giorno del giudizio "jom ha-din".

benedizioni rispondeva con la formula ebraica "*baruckh shem kevòd malkhutò le'òlòm wa'éd*" (benedetto il nome della gloria del Suo regno per sempre), nota a tutti, perché oggi è rimasta in uso dopo il primo verso dello *Shemà*. Dal *Targum Jerushalmi* (Gen. 49:2) apprendiamo che la frase aramaica (*Jehé shemé...*) che troviamo nel *Qaddish* è la traduzione di quella in lingua ebraica in uso nel Santuario. Dunque la frase in questione è la versione aramaica di una espressione di lode e benedizione molto diffusa nell'antico ebraismo, sia come inizio di preghiera, che come risposta del pubblico.

⁷ Secondo la tradizione ebraica l'anima resta aderente al corpo per i primi 7 giorni (va e viene dal cimitero) e per 12 mesi l'anima sale e scende; salgono in minor tempo le anime pure, e i morti si dividono in tre categorie: "I pienamente giusti vengono destinati e suggellati per la vita eterna, i pienamente senza Dio... per il purgatorio, i mediocri sprofondano nel purgatorio" perché si purifichino "e poi risalgono" (b Rosh ha Shana 16b-17° e Berachot 61b).

⁸ TZIDQIJÀH 'ANÀV, *Shibbolè haLèqet*, ed. a cura di S. Buber, Ram, Vilna 1907 (Anast. Alef, Jerushalaim 1070), cap. 8, p.4-5a; J.D.E. e F.L.C., la voce "Kaddish", in *The Jewish Encyclopedia*, SINGER, FUNK & WAGNALLS, New York, 1901; ELIEZER LEVI, *Jesodòth baTefillàh*, Abraham Zioni, Tel Aviv, 1967, pp. 173-177.

⁹ Genesi 35:20 e 2 Samuele 18:18

¹⁰ Genesi Rabbah 82:11



2. Il testamento biologico

L'art. 32 della Costituzione italiana sancisce, tra l'altro, il principio di autodeterminazione del paziente secondo cui nessun trattamento sanitario può essere compiuto o proseguito in difetto del previo ed esplicito consenso manifestato dal soggetto interessato¹¹.

Appare evidente, quindi, che l'espressione del consenso determina un rapporto equilibrato tra medico e paziente: libertà di chi assiste e di chi viene sottoposto a cure.

Per il diritto ebraico, nel rapporto tra medico e paziente, incombe il dovere di aiutare il prossimo e salvarlo da pericoli e malattie: “*lo ta'amod al dam re'ekba*” “Non startene immobile sul sangue del tuo amico”¹².

Nel trattato talmudico di Jomà¹³ si legge testualmente: “se avviene un crollo di Shabbat e c'è il rischio che sotto le sue macerie vi sia un uomo, nonostante non si abbia la certezza se sia ancora in vita, è permesso di profanare lo Shabbat per cercare il corpo”. La regola di “salvare una vita”, pertanto, è da considerarsi valevole per ciascun uomo, ancora di più per coloro i quali incombe un obbligo professionale.

¹¹ Su diritto alla salute e consenso informato cfr. R. ROMBOLI, *Persone fisiche*, in *Commentario al codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1988, sub art. 5, pp. 248 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir e soc.*, 1980, pp. 780 Ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir e soc.*, 1983, pp. 33 Ss.; G. FERRANDO, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico. Principi problemi e linee di tendenza*, in *FJv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 37. Nella letteratura più recente, cfr. ED. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato*, Torino, 2001; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006; P. VERONESI, *Il corpo e la costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Milano, 2007; EG. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008; G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2008; E. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, 2009; L. D'AVACK, *Verso un antidestino: Biotecnologie e scelte di vita*, 2 ed., Torino, 2009; P. ZATTI, *Maschere del diritto. Volti della vita*, Milano, 2009; C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, Torino, 2009; U. VERONESI (a cura di), *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006; G. FERRANDO, *Fine vita e rilascio di cure. Profili civilistici*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, 5. REXLOTÀ, P. ZATTI, *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, pp. 1867 ss.; V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, ivi, pp. 379 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011; 1). CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*. Torino, 2011.

¹² Lev., cap. 19, v. 16.

¹³ Jomà pag. 85 a - Il Talmud babilonese detto anche Talmud Bavli o indicato con l'acronimo TB, è stato redatto come indica il nome nelle (Yeshivot) accademie rabbiniche della Mesopotamia, tra il III e il V secolo. Le principali accademie furono quelle con sede a Sura, Pumbedita, Nehardea, Machoza, Mata Mechasya e Naresh. La stesura di questo testo iniziò con Rav fondatore della yeshiva di Sura, prima accademia della Mesopotamia, e terminò con Ravina II nel 499.

Quando si parla di Talmud, senza altre indicazioni, si fa riferimento a questo testo. Oppure si specifica con l'indicazione per distinguerlo dal *Talmud di Gerusalemme* detto anche *Talmud Yerushalmi* o TJ, redatto a Tiberiade e a Cesarea, che si occupa di argomenti diversi e per alcuni meno dettagliatamente di quello babilonese. Il secondo è considerato più rigoroso e attento da un punto di vista redazionale, il primo più vecchio ma più frettoloso e in qualche modo, indipendentemente da una possibile cronologia, sorta di aggiunta o figliastro del TB.



Parimenti, nello Shulkan Aruch¹⁴ è stabilito che “la Torà ha dato il permesso ad un medico di guarire e ciò è un dovere; generalmente ciò avviene per preservare una vita”.

Ne deriva che, atteso che il medico ha gli strumenti necessari per poter curare i malati, sarà considerato un incaricato divino alla cura e alla guarigione del malato.

Anche Maimonide, noto filosofo, medico e rabbino, nella sua opera Mishne' Tora' nel trattato “regole riguardo l'omicidio e la conservazione del corpo”¹⁵ sostiene che un uomo che uccide un uomo sano o un malato sul punto di morte, persino se uccide un agonizzante, è passabile di omicidio.

Parimenti, lo Shulkan Aruch Joreh De'ah¹⁶ afferma: “l'agonizzante è considerato vivo a tutti gli effetti – non si legano le sue guance non lo si unge, non lo si lava, non si tappano i suoi orifizi, non si toglie il cuscino da sotto la sua testa, non lo si pone in terra e non gli si chiudono gli occhi”.

Nel Talmud babilonese, trattato Ketubot¹⁷ si narra che Rabbi Jehudà ha Nassi¹⁸ si trovava sul punto di morte e i suoi discepoli indissero un digiuno, riunendosi in preghiera al suo capezzale affinché lo stesso guarisse. Ugualmente gli Angeli celesti pregavano D.o, però, affinché l'anima di R. Jeudà li raggiungesse.

Ciò comportò una contesa dell'anima del Rabbino che comportò un aumento della sua sofferenza.

Nel contempo una sua serva si accorse di quanto stesse accadendo e perciò prese un'anfora, salì sul tetto della casa e la fece rovinare al suolo.

Il fragore, provocato dalla caduta dell'anfora, distolse i discepoli dalla preghiera e in quel preciso momento R. Jeudà morì e la sua anima ascese in cielo.

Questo brano talmudico insegna, a ben vedere, che, seppur cara la vita, in taluni casi appare doveroso porre un limite ad essa.

Seppur nella cultura ebraica la componente consensualistica apparirebbe, quindi, meno incisiva, in ogni caso principio fondamentale della bioetica è pur sempre il consenso, inteso quale elemento essenziale in ordine a tutte quelle scelte che attengono il proprio corpo e di cui si deve poter «mantenere il controllo fino ai confini dell'esistenza»¹⁹.

¹⁴ Lo *Shulchan Arukh* (in ebraico: שולחן ערוך, *tavola apparecchiata*) è un testo sapienziale ebraico redatto a Safed (Israele) da Rabbi Joseph ben Ephraim Karo (anche Yosef Caro, o Qaro) nel XV secolo (1563 circa) e pubblicato a Venezia nel 1565,^[2] contenente le norme rituali e comportamentali ebraiche. Noto anche come "Codice di Legge Ebraica", è la più autorevole codificazione di leggi dell'ebraismo.

¹⁵ MAIMONIDE, *Mishnè Torà*, cap. 2, reg. 7.

¹⁶ Cfr. SHULKAN...op.cit... cap. 339 par.1°.

¹⁷ *Talmud Babilonese*, trat. Ketubot, 104 a.

¹⁸ Nella metà del sec.II e.v. Rabbi Yehudah Ha-Nassi raccolse tutto quello che fino ad allora gli studiosi di Torah avevano riordinato e insieme ai suoi discepoli completò la trascrizione della Legge Orale. Nacque così la Mishnah, dove sono spiegati per iscritto gli insegnamenti tramandati fin dai tempi di Mosè.

¹⁹ CENDON-BAILO-BILOTTA-CECCHI, *I malati terminali ed i loro diritti*, Milano, Giuffrè, 2003



La Corte costituzionale, sulla scorta di quanto già affermato dalla giurisprudenza della Cassazione²⁰, ha potuto così affermare che « se è vero che ogni individuo ha diritto ad essere curato, egli ha altresì diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura ed ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative, informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la più libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, comma 2, Cost. ».

Il principio di autodeterminazione, tuttavia, diviene inefficace qualora venga meno l'integrità intellettuale del soggetto interessato, ciò comportando l'impossibilità di poterne rispettare il diritto che ne discende.

Pertanto, la possibilità di poter esprimere tale tipologia di consenso presuppone la "capacità" di poter prendere quella decisione.

Certamente il progresso tecnologico e scientifico hanno consentito di allungare la vita media delle persone e l'aspettativa di vita dei cd. malati terminali.

La problematica che si è posta, pertanto, soprattutto in un'ottica etica e giuridica, è quella di stabilire se la garanzia di un futuro a soggetti impossibilitati a prendersi cura di se stessi nonché i molteplici tentativi di prolungamento della fase terminale di un malato possano essere considerati compatibili con la dignità riconosciuta a ciascun individuo.

Più specificamente, la disputa giuridica, religiosa e medica verte sulla valenza da attribuire a quel carattere che dovrà essere attribuito a quell'esternazione resa da un soggetto non più capace di intendere e di volere in ordine al trattamento terapeutico ed assistenziale da praticare.

Nella visione più rigorosa della Torà e dell'Halakhà, invece, ciò che si esalta è la sacralità del corpo che è al pari di quella dell'anima²¹.

Taluni Maestri di Israele ritengono che il *Guf* (corpo) sia paragonabile ad un abito che D.o ha creato su misura per l'anima e che ci ha consegnato per poterlo gestire per tutta l'esistenza.

Ne discende, pertanto, che, attesa la concessione di un corpo integro sin dalla nascita, incombe sull'uomo l'obbligo di mantenerlo tale sino al momento del decesso.

Tuttavia, nella letteratura ebraica, si registrano posizioni estreme come quelle disciplinate dalla Halakhà che prevedono che, in caso di amputazione di un arto, questo venga seppellito unitamente al resto del corpo, o anche chi, come i seguaci della Kabbalah,

²⁰ Così Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, citata in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2008, 2, 85 ss., con commento di TRIA, *Problematiche di fine vita alla luce dei principi costituzionali e soprannazionali: con particolare riferimento ai casi Welby, Englaro e Santoro*. Tra gli Autori entusiasti della decisione cfr. SANTOSUOSSO, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 1 ss.; ID., *Sulla conclusione del caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 127 ss.; RODOTÀ, *Perché laico*, Roma-Bari, Laterza, 2009. Fortemente critico, invece, GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della divisione dei poteri)*, in *Dir. fam.*, 2007, 107 ss. In precedenza Cass., 14 marzo 2006, n. 5444; Cass., 28 novembre 2007, n. 24742; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24791.

²¹ A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico: fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, Giappichelli, 2002.



ritengano che anche i capelli e le unghie tagliati in vita debbano essere conservati per essere successivamente seppelliti con il corpo.

Ciò, quindi, costituisce il motivo per cui su ciascun individuo incombe l'obbligo di preservare il proprio corpo nel miglior modo possibile: “*Shemirat Ha Guf*” – “conservazione - preservazione del corpo”.

L'autotutela del proprio corpo incontra, tuttavia, dei limiti allorché sopraggiunga un'incapacità fisica o mentale che compromette il proprio diritto all'autodeterminazione.

I Paesi di common law, al fine di poter ovviare a tale avversa ipotesi, hanno ritenuto opportuno, riconoscendo la legittimità e la validità dei *living will*²², attribuire carica positiva all'elemento volontaristico palesato nei momenti antecedenti all'improvviso sopraggiungere di un'incapacità.

I *living will*, rientranti nel più ampio genus delle cd. *advanced directives*, ovvero di quelle dichiarazioni con cui il paziente esterna al medico il proprio consenso o rifiuto alla sottoposizione a determinati trattamenti terapeutici, consistono in disposizioni, da seguire nell'ipotesi di sopravvenuta incapacità fisica o mentale, con cui un soggetto manifesta in ordine alla sottoposizione ad un dato iter curativo: una vera e propria dichiarazione anticipata di trattamento giustificata dal “diritto a morire con dignità”.

Il diritto a morire dignitosamente ha avuto un primo riconoscimento giurisprudenziale negli Stati Uniti, ove è stato altresì esaminato l'elemento volontaristico del soggetto incapace di intendere e di volere.

Il primo caso, risalente al 1975, riguarda una ragazza, Ann Quinlan, in coma a seguito di un incidente stradale.

I genitori della stessa, palesando ai medici la volontà di interrompere il sistema che la manteneva in vita artificialmente, e stante il rifiuto di quest'ultimi, si rivolsero alla Corte del New Jersey.

La Corte condannò il rifiuto dei professionisti ritenendo che il diritto al rifiuto dei trattamenti terapeutici rientra nel più ampio genus del diritto alla privacy e, essendo la Quinlan incapace, i genitori avrebbero potuto esercitare tale diritto secondo in virtù della volontà della figlia.

Già nel 1976, poi, in California, e successivamente in tutti gli Stati dell'Unione, fu adottato il *Natural death act* nel quale viene riconosciuta la validità del *living will* e delle *advanced directives*.

Così come avviene nell'ordinamento italiano, anche la posizione del popolo ebraico muta in base ai diversi movimenti di pensiero.

²² PASQUALE STANZIONE – GELSOMINA SALITO - *L'(in)disponibilità del bene «vita» tra autodeterminazione e norma*, San Paolo Edizioni; Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in Riv. Dir. Civ. 1985; PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione dell'infermo di mente*, in Rass. Dir. Civ., 1985. LUCILLA IAPICHINO - *testamento biologico e direttive anticipate* in *Lecture Notarili* ed. Ipsoa, 2000. TAMBURRINO, *Intervento in Reale* (a cura di), *Il Testamento biologico*. SANTOSUOSSO in *Il consenso informato* 1996; Milone in *testamento biologico in vita notarile* 1997 pag 106.



Seppur non monolitica, tuttavia, la bioetica ebraica affronta con sincerità e trasparenza, a differenza, invece, di quanto possa sembrare nei Paesi di matrice cattolica, la tematica del diritto del malato a non soffrire.

Il diritto ebraico è il diritto della religione ebraica. Le Autorità rabbiniche, dotate di capacità decisionali, dovranno, in ogni caso e comunque, *far riferimento alla Halakbah*.

Appare chiaro, quindi, il collante tra il sistema di civil law ed sistema giuridico ebraico: trattasi, in entrambi i casi, di sistemi in cui l'elemento religioso, seppur atteggiandosi in maniera differente, è presente e viscerale.

Tuttavia, anche nei Paesi di civil law, probabilmente a seconda della distanza geografica da talune "sedi", si rinviene una diversificazione di approccio alla delicata questione.

La Conferenza episcopale tedesca (DBK), ad esempio, ha redatto il 'Christliche Patientenverfügung' (*Disposizioni sanitarie del paziente cristiano*), ove, condannando in ogni caso l'eutanasia attiva, vengono fornite tutte le direttive per poter redigere un testamento biologico conforme ai principi cristiani.

La Conferenza episcopale francese (CEF), invece, tutela in maniera più rigida il valore della vita, tanto da pubblicare il documento dal titolo "Ni euthanasie ni acharnement thérapeutique" (Né eutanasia né accanimento terapeutico)²³.

Parimenti in Italia, nonostante la copiosa e meramente astratta giurisprudenza Costituzionale in tema di "diritto alla salute" e del cosiddetto "consenso informato e trattamento terapeutico", le gerarchie ecclesiastiche hanno infulenzato la mancata redazione di testi legislativi in tema di disposizioni anticipate di trattamento.

Atteso che non esiste un diritto (o dovere) di prolungare artificialmente la vita di un malato ancorché sofferente, esiste, tuttavia, il diritto (o dovere di curare).

Ciò, pertanto, dovrebbe indurre a riflettere che, mentre la cura è diretta a migliorare le condizioni di salute onde consentire una vita dignitosa, il prolungare artificialmente la vita di un soggetto del tutto incapace lederebbe, in taluni casi, il decoro e l'onore.

Nella riflessione ebraica, il punto di partenza è quello di stabilire cosa sia lecito fare.

In virtù del principio sopraesposto, secondo cui il corpo e la vita sono doni in prestito meritevoli di tutela, ne discende il divieto di suicidio e, consequenzialmente, qualsivoglia forma di eutanasia attiva.

In linea generale, ma seppur con sfumature diverse a secondo dei diversi movimenti di pensiero, le Autorità rabbiniche supportano e favoriscono la necessità di fornire disposizioni anticipate di trattamento pur sempre conformi ai principi ebraici.

²³ R. ASTORRI, *Gli statuti delle Conferenze episcopali. I, Europa*, Padova 1987; I.C. IBAN, *Gli statuti delle Conferenze episcopali. II. America*, Padova 1989; J.T. MARTÍN de AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990; G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali*, Bologna 1974, ID., *Voce Conferenze Episcopali*, in «Enciclopedia Giuridica» Vol. VIII, Roma 1988.; H. LEGRAND, J. MANZANARES, A. GARCÍA, *Naturaleza y futuro de la Conferencias Episcopales. Actas del Coloquio Internacional de Salamanca*, Salamanca 1988; J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in «Ius Ecclesiae» (1/1989), p. 3-22; J.L. GUTIÉRREZ, *La conferenza episcopale come organo sopradiocesano nella struttura ecclesiastica*, ivi, p. 69-91.



Le predette disposizioni verranno affidate ad una persona di fiducia, di norma un rabbino, che avrà il compito di garantirne la conservazione e l'eventuale attuazione se necessario. Più specificamente, la necessità di affidare ad un terzo le disposizioni anticipate espresse nel proprio testamento biologico, deriva dall'esigenza di evitare che possano sorgere contrasti con le scelte del medico²⁴.

In tali casi viene privilegiata la figura dell'autorità religiosa in quanto maggiormente sensibile alle disposizioni della Halakhah e, in ogni caso, portatore di una tradizione consolidata.

Sarà, quindi, compito di quest'ultimo, in quanto immune da condizionamenti, di tentare di determinare un equilibrio tra le sofferenze del paziente e la Mitzwah, imminente sul professionista, di curare il malato.

Appare chiaro, pertanto, che il principio di affidamento ad un terzo, in ordine a determinante scelte terapeutiche, costituisce l'elemento discriminante rispetto a quegli ordinamenti di civil law in cui difettano disposizioni legislative a riguardo.

Seppur si volesse ipocritamente riconoscere validità alle disposizioni anticipate di trattamento, a ben vedere, il testatore esprimerebbe delle volontà che potrebbero non essere considerate bioeticamente accettabili, in quanto pur sempre contestualizzate in un determinato momento storico in cui si versa in stato di lucidità e in cui non potrebbero essere presi in considerazione tutti i possibili eventi determinanti un'infermità.

Ne discende, pertanto, il sopravvento di quel paternalismo medico²⁵ che affonda le proprie radici nella concezione ippocratica di unico soggetto autorizzato a decidere in ordine alla salute del paziente non più capace di decidere autonomamente.

A conforto della necessità di evitare domini medici, ove vengono adottate comode scelte dettate, a volte, dal timore di compiere atti di rilevanza penale, vi è la Convenzione di Oviedo²⁶ (*"Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina"*) adottata a Nizza il 07.12.00 e ratificata dallo Stato italiano con legge 28.03.01, n. 145.

In particolare, dal tenore di cui all'art. 5, secondo cui *"un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato. Tale persona riceve preliminarmente informazioni adeguate sulle finalità e sulla natura del trattamento nonché sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, revocare liberamente il proprio consenso"*, si evince la preminenza della figura del paziente, e delle sue scelte, rispetto a quella del professionista.

²⁴ A. STEINBERG, *Encyclopaedia of Jewish Medical Ethics*, Feldheim, Gerusalemme, 1998, vol. II, p. 1056

²⁵ SPINSANTI S., *Bioetica in Sanità*, *La Nuova Italia Scientifica*, Roma, 1993; GRACIA D., *Fondamenti di bioetica, sviluppo storico e metodo*, Paoline, Milano, 1993; PELLEGRINO E.D., THOMASMA D.C., *Per il bene del paziente* Paoline 1992.

²⁶ FUCCI S., *La costituzione come base: libertà personale e diritto alla salute. La Professione Medicina Scienza Etica e Società* 2008; 1: 30-33 VAN DER HEIDE A, DELIENS L, FAISST K, NILSTUN , NORUP M, PACI E et al. *End of life decision making in six European countries : descriptive study The Lancet* 2003; 362: 345-350. DE LORENZO F *"L'importanza della comunicazione e dell'informazione"* *La Professione Medicina Scienza Etica e Società*, 2008; 1: 95-97



Il sistema ebraico di delega delle proprie scelte terapeutiche, in caso di sopravvenuta incapacità, pertanto, sarà da considerarsi più efficace e persuasivo rispetto ad un sistema in cui la forma scritta potrebbe incontrare dei limiti dettati dall'aleatorietà degli eventi relativi alla salute dell'individuo.

3. Eutanasia

La problematica relativa all'eutanasia certamente non può considerarsi attuale atteso che, da sempre, i malati hanno richiesto ai propri medici di essere aiutati a morire anticipatamente. Platone scriveva “ *coloro che non sono sani di corpo saranno lasciati morire dai medici, mentre i giudici faranno uccidere chi ha l'anima naturalmente cattiva ed inguaribile*”²⁷, con ciò facendo riferimento alla cd. “eugenia” consistente nell'annientamento, per fini purificatori della razza, di tutti coloro i quali erano portatori di menomazioni e invalidità.

Bacone scriveva che i medici avrebbero dovuto imparare l'arte di aiutare gli agonizzanti a uscire da questo mondo con maggiore dolcezza e serenità.

D'altronde aiutare a morire chi soffre è un'abitudine che veniva utilizzata già negli eserciti greci e romani, ove il medico di turno, con scalpello e martello, causava una lesione mortale del midollo spinale di quei soldati sofferenti e per i quali non vi era speranza di sopravvivenza²⁸.

Nel 1928 il giurista Giuseppe Del Vecchio pubblicò il saggio “Morte benefica” nel quale si schierava in favore della liceità degli interventi di eutanasia attribuendo ai medici la facoltà, e non il diritto o il dovere, di evitare ai pazienti inutili sofferenze.

Nella prefazione del predetto libro, però, Tullio Murri poneva in evidenza se potesse considerarsi conveniente inserire nell'ordinamento un'eccezione al divieto di uccidere esclusivamente per evitare “poche ore o pochi giorni” di sofferenza ai malati²⁹.

A conforto di ciò, nel 1903, un migliaio di medici americani proposero all'Associazione medica americana la possibilità di prevedere, nel caso di gravi malattie, l'eutanasia attiva³⁰.

L'ordinamento giuridico italiano, quale ordinamento opacamente religioso, così come la tradizione giudaico cristiana³¹, considera la vita quale dono sacro.

Ne discende, pertanto, che anche la vita del malato, ancorchè sofferente, sarà da considerarsi tale, ciò comportando l'illiceità morale, oltre che giuridica, del suicidio medicalmente assistito.

²⁷ PLATONE, *Repubblica*, III 410.

²⁸ ARIÉS PHILIP, *Storia della morte in occidente*, Rizzoli, Milano 1978

²⁹ DEL VECCHIO GIUSEPPE. *Morte benefica* (L'Eutanasia) Sotto gli aspetti Etico-Religioso, Sociale e Giuridico. Prefazione di Tullio Murri, 1928.

³⁰ BARBISAN B. *Il "diritto a morire" negli Stati Uniti secondo l'interpretazione costituzionale del XIV emendamento*. Dir. pubbl. 2001.

³¹ N. SOLOMON, *Ebraismo*, Torino 1999: *Eutanasia passiva, sì; palliativi, sì; no all'eutanasia attiva*.



Nella Sacra Scrittura nulla è detto esplicitamente circa il suicidio. Tuttavia, Sant'Agostino, lo considerava incluso nel quinto comandamento: “Non è lecito uccidersi, giacché nel precetto Non uccidere, senza alcuna aggiunta, nessuno, neanche l'individuo cui si dà il comandamento, si deve intendere escluso [...]. Non uccidere, quindi, né un altro né te. Chi uccide sé stesso infatti uccide un uomo”³².

Parimenti, la visione biblica della vita implica una condanna ed un diniego del suicidio: «Per il cristiano, morire non è forse acconsentire alla chiamata del Signore e lasciar ritornare a Lui quella vita che D.o accoglie al fine di rinnovarla nella pienezza della risurrezione? Cristo è rimasto sottomesso al Padre che gli fissava l'ora in cui avrebbe dovuto lasciar questo mondo per ritornare verso di Lui, il suo D.o e nostro D.o³³. Il discepolo, a sua volta, rispetta l'ora del Padre, perché sa che il servo sofferente, il cristiano, si dimostra fedele nell'assumere gli stessi sentimenti che furono in Cristo³⁴»³⁵

Alla luce di quanto esposto appare chiaro che la dottrina della Chiesa ha sempre condannato il suicidio, quale peccato particolarmente grave.

In uno dei documenti più importanti e autorevoli del Concilio Vaticano II e della Chiesa Cattolica, *Gaudium et spes*, ed in particolare al numero 27, il «suicidio volontario» è posto tra le «cose vergognose» che «deturpano la civiltà umana [..] e costituiscono i più gravi insulti allo stesso Creatore»³⁶.

In egual misura, nella *Dichiarazione sull'eutanasia*, della Congregazione per la Dottrina della fede³⁷ è rinvenibile un'ulteriore severa condanna, ove vengono adottate le medesime deduzioni di San Tommaso.

La sua tesi, trattata nella II-II, q. 64, art. 5, è quella di una radicale illicittà: *omnino illicitum*. E adduce tre ragioni che militano contro la liceità del suicidio: il soggetto stesso, la società, D.o³⁸.

Chi si uccide offende se stesso, la comunità e D.o.

Il complemento giuridico alla predetta posizione, frutto di un notevole ascendente, è il divieto legale di suicidio o, più specificamente, di ogni atto idoneo a determinare l'evento morte indipendentemente dalla volontà dell'individuo.

³² SANT'AGOSTINO, *De civitate Dei*, l. I, cap. 20, in PL, 61, col. 35; trad. it. nell'edizione latino-italiana di Città Nuova, *Opere di S. Agostino*, vol. V/I, Roma 1978, pp. 60-63.

³³ cfr *Gr* 13, 1 e 3.

³⁴ cfr *Fil* 2, 5

³⁵ Conferenza episcopale francese - Consiglio permanente, *L'eutanasia* (16 giugno 1976); trad. it. in *An Co* 14 (1976) 525-534.

³⁶ Concilio Vaticano II, in *Enchiridion Vaticanum*. Vol 1: *Documenti del Concilio Vaticano II 1962-1965*, Bologna, EDB, 1993

³⁷ Dichiarazione sull'eutanasia "Iura et bona", pubblicata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede il 5 maggio 1980. Al n. 6: "Per eutanasia s'intende un'azione o un'omissione che di natura sua, o nelle intenzioni, procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore.

³⁸ Già in PLATONE, FEDONE, 61b-62c (cfr. V. VITALE, *L'antigiuridicità strutturale del suicidio*, in *Riv. Int. Filosofia del diritto*, 1983, che richiama J.G. LOPEZ, *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, 1979).



D'altronde, probabilmente anche e soprattutto grazie alla vicinanza geografica con taluni centri purpurei, le norme vigenti in Italia tutelano il valore della vita, talvolta anche a discapito di chi soffre e di chi circonda i sofferenti.

Il dibattito etico-giuridico- religioso si definisce tra chi ritiene che la morte sia un eventuale soggetto alla nostra sfera di signoria e autonomia e chi ritiene che la vita costituisca un valore inviolabile.

Nel nostro ordinamento, così come d'altronde in ogni ordinamento di matrice religiosa, l'eutanasia attiva, consistente nella somministrazione di un farmaco determinante e causante il decesso, è normativamente vietata.

Tale tipologia di eutanasia attiva, cd. diretta, costituisce reato e rientra nelle ipotesi previste e punite dall'articolo 579 (Omicidio del consenziente) o dall'articolo 580 (Istigazione o aiuto al suicidio) del codice penale.

Non penalmente rilevante, ma sicuramente soggetta a critiche di matrice morale ed etica, è la cd. eutanasia attiva cd. indiretta, consistente nella somministrazione di farmaci sedativi del dolore che come effetto secondario involontario possono accelerare il subentrare della morte.

L'“eutanasia passiva“ è, infine, diretta a lasciar morire in modo dignitoso, in particolare non continuando o addirittura nemmeno iniziando una terapia volta a prolungare la vita nel caso di un malato inguaribile³⁹.

D'altronde, la sospensione delle cure costituisce un diritto inviolabile in base all'articolo 32 della Costituzione italiana in base al quale: “Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Nel contempo, l'art. 42 e l'art. 2 Cost., nel prevedere l'obbligo di un impegno sociale e comunitario, implicitamente riconoscono e contemplano il divieto di qualunque forma di rinuncia alla sopravvivenza, ciò comportando l'obbligo per il professionista medico di compiere tutti gli atti utili, previo consenso.

Ed è proprio l'elemento consensualistico che, in combinato disposto degli artt. 13 e 32 della Costituzione, pone le basi per la realizzazione del principio di autodeterminazione terapeutica.

Tale principio trova ulteriore conferma nell'articolo 33 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, che stabilisce che gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari; qualora previsti, i trattamenti sanitari obbligatori devono comunque rispettare la dignità della persona, i diritti civili e politici, compreso, per quanto possibile, il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

D'altronde, il Codice deontologico della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri approvato il 25 giugno 1995, sancisce l'obbligo di informazione al

³⁹ TODINI C. *Riflessioni in tema di diritto di morire con dignità e di aiuto a morire*. Giust. pen. 2000,II, 193;TRIPODINA C. *Eutanasia, diritto, costituzione nell'eta' della tecnica*. Dir. pubbl. 2001,f. 6, 113; TRONCARELLI B. *Eutanasia e normatività: dilemmi filosofici e bioetici. Spunti da un recente volume*. Riv. intern. fil. dir. 2003,V, 811.



paziente (art. 30) o all'eventuale terzo (art. 31), nonché l'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente (art. 32) o del legale rappresentante nell'ipotesi di minore (art. 33). Lo stesso Codice Deontologico stabilisce poi l'obbligo di rispettare la reale ed effettiva volontà del paziente (art. 34) nonché i comportamenti da tenere nell'ipotesi di assistenza d'urgenza (art. 35).

In un'ottica emotiva ed umanitaria, le reazioni ad un malato estramente sofferente possono oscillare tra la volontà di voler porre fine, affrettando la morte, alle sue sofferenze e la volontà di volerlo curare ad ogni costo: eutanasia ed accanimento terapeutico.

Nella tradizione ebraica, la posizione nei confronti della eutanasia è retoricamente negativa. Nella Bibbia non si rinvengono particolari prescrizioni o indicazioni in materia, se non il generico comandamento *non uccidere*.

Un episodio narrato che potrebbe indurre a riflettere riguarda la morte del re Saul: durante la battaglia contro i filistei, Saul, resosi conto di essere stato confitto, onde evitare di divenire prigioniero e di essere soggetto a torture, chiese allo scudiero di togliergli la vita.

Quest'ultimo si rifiutò e Saul si trafisse da solo con la sua spada⁴⁰.

Tale gesto non provocò la morte ed il re chiese ad un'amalecita di finirlo.

Il rivale di Saul, nonché futuro re, David, per quanto compiuto, condannò il giovane amalecita⁴¹.

Il suesposto aneddoto, a ben vedere, potrebbe costituire il fondamento della moderna dottrina rabbinica: la richiesta di morte, infatti, seppur giustificata dalla paura di gravi sofferenze, è, in ogni caso, punibile per chi la esegue.

Il principio ispiratore delle scelte della halakhà è che a nessuno è concesso il diritto di procurare la morte, in qualunque caso⁴².

Certamente la posizione ebraica in materia non pecca di rigidità.

Autorevole dottrina, infatti, ritiene che, qualora vi dovessero essere importanti e gratuite sofferenze per il malato, pur essendo consapevoli della mancanza di possibilità di ripresa, sarebbe inutile l'atto di "attaccare l'apparecchio"⁴³.

Ne discenderebbe, infatti, una notevole difficoltà, etica – giuridica – morale, di poter procedere successivamente a "staccare l'apparecchio".

⁴⁰ La Bibbia menziona cinque specifiche persone che hanno commesso suicidio: Abimelec (Giudici 9:54), Saul (1 Samuele 31:4), lo scudiero di Saul (1 Samuele 31:4-6), Aitofel (2 Samuele 17:23), Zimri (1 Re 16:18) e Giuda (Matteo 27:5).

⁴¹ cap. 31 di 1 Samuele, e al cap. 1 di 2 Samuele

⁴² cfr. CASPAR QUESTEL, *De pulvinari morientibus non subtrahendo*, 1678 e v. I. JAKOBOVITS, *Jewish Medical Ethics* op. cit. p. 149; D. SINCLAIR, *Tradition and the Biological Revolution: Application of Jewish Law to the Treatment of the Critically Ill*, Edinburgh, 1989; v. pure E.N. DORFF, *Assisted Suicide*, in *Journal of Law and Religion*, 13, 1998-99, pp. 263 ss.; S.H. RESNICOFF, *Jewish Law Perspectives on Suicide and Physician-Assisted dying*, *ibidem*, pp. 289 ss.; Z.W.FALK, *Jewish Perspectives on assisted Suicide*, cit. pp. 379 ss.; M. ELON nella succitata sentenza Yael Shefer supra nt.3), pp. 54 ss. : "The principle of Preventing Pain and Suffering"; R. COHEN-ALMAGOR - M. SHMUELI, "Can Life be evaluated? The Jewish Halachic Approach vs. the Quality of Life approach in Medical Ethics: A Critical View", in *Theoretical Medicine and Bioethics*, 21,2, 2000, pp. 117 ss..

⁴³ Rav B. FIRER, "Use of a Respirator for Terminal Patients", in *Techumin*, 7, 1986, pp. 219 ss.



Alcuni decisori, tuttavia, ritengono che, qualora vi sia l'assoluta certezza di impossibilità di guarigione e di sopravvivenza per il malato, potrà considerarsi addirittura doveroso staccarlo dall'apparecchio⁴⁴.

Dal punto di vista halachaico, il Rav Shelomò Goren, Rabbino Capo di Israele, ritiene che, anche su richiesta del malato, è proibito praticare qualsivoglia forma di eutanasia: anche in fase di agonia (*goses*), ove il malato è attaccato a apparecchi di rianimazione, non sarà permesso staccarli⁴⁵.

Appare chiaro, quindi, che, così come sostiene Rav Jakobovits, nella contesa tra la tutela della vita, quale valore sacro, e la necessità di sopprimere il dolore, vi sarà, in ogni caso, la prevalenza della prima: "Se si diminuisce il valore della vita di un uomo perché questi sta per morire, la vita dell'uomo in generale perde il suo valore assoluto e diventa relativa"⁴⁶.

Una delle più gravi proibizioni della Torah è, quindi, il compimento di qualsivoglia azione che potrebbe indurre alla fine della vita.

Diversamente, sarà da considerarsi un obbligo, per il medico, la cura del malato e, per quest'ultimo, farsi curare.

Questo non è solo un diritto ma è anche un dovere: è un ordine esplicito "salvaguardare la propria vita"⁴⁷ e "non rimanere inerte se il tuo prossimo è in pericolo"⁴⁸.

Anche lo Shulchàn Arùkh⁴⁹ elenca, in maniera scrupolosa, tutto ciò che potrebbe accelerare la morte di un malato: ad esempio, è proibito togliere il cuscino da sotto la testa di un malato in agonia o anche solo chiudergli gli occhi. Ciò sarebbe considerato come uno "spargimento di sangue".

L'eutanasia è quindi assolutamente vietata, però ciò non implica che si debba ricorrere a un accanimento terapeutico in caso di malati terminali.

Per Rav Di Segni "curare non significa prolungare le sofferenze": sarà considerato, quindi, lecito ciò che impedisce la morte, e sarà considerato illecito ciò che la affretta.

La distinzione, sottile e di difficile applicazione, trova il proprio campo di applicazione in uno dei casi maggiormente in discussione: il distacco della macchina che assicura la respirazione artificiale.

⁴⁴ Rav Chaim David HALLEVI, "Disconnecting a terminal patient from an artificial Respiratory" in Techumin, 2, 1981, pp. 297 ss.

⁴⁵ S. GOREN, *L'uomo alla sua fine*, in IDEM, TORAT HAREFUÀ. *Ricerche halachiche su problemi medici* (in ebraico), Gerusalemme, 5761 (= 2001), pp.41 ss.; IDEM, *L'eutanasia dal punto di vista della Halachà*, ibidem, pp. 49 ss.; IDEM, *Sospensione di apparecchi per mantenere in vita un malato terminale*, ibidem, pp. 57 ss.

⁴⁶ *Ha-Refuà neha-Jahadùt*, p. 152

⁴⁷ Deuter . 4:15 e Giosuè 23:11; cfr. Kitzùr Shulchàn Arùkh 32:1.

⁴⁸ Levit . 19:16; cfr. comm. di Rashi.

⁴⁹ Letteralmente "Tavola apparecchiata". È il principale codice della Legge ebraica. L'autore, Rav Yosef Caro, volle presentare le regole di vita ebraica pronte per essere usate, appunto, come una tavola apparecchiata. Nella maggior parte delle *halachòt* nelle quali l'opinione dei codificatori precedenti non concordava, Rav Yosef Caro decise a maggioranza tra le opinioni del Rif, del Maimonide e del Rosh. Dal momento che Rif e Maimonide sono sefarditi, nel comporre lo *Shulchàn Arùch*, la decisione halachica in genere è basata sui precedenti codici di origine sefardita. Rav Moshè Isserles (il *Remà*) aggiunse le sue glosse, denominate la "Mappà" o "Tovaglia" che include le *halachòt* in uso presso gli ashkenaziti e in questo modo rese lo *Shulchàn Arùch* un'opera accettata da tutti.



Nella legislazione ebraica ogni singolo caso verrà valutato come un caso a sé stante e sarà sottoposto al vaglio del Tribunale rabbinico competente, che esaminerà tutti gli aspetti del problema.

La problematica, tuttavia, si pone allorché il malato si trova in uno stato di incapacità mentale tale da rendergli impossibile la possibilità di esprimere la propria volontà.

La Suprema Corte ha sottolineato ed evidenziato che il consenso non solo deve essere serio, esplicito e non equivoco, ma dev'essere perdurante fino al momento in cui è commesso il fatto, e soprattutto non è delegabile⁵⁰.

Il consenso certamente può essere tacito ma non può essere meramente presunto⁵¹. L'articolo 579 cod. pen. prevede, infatti, non solo la invalidità del consenso per chi è in stato mentale tale da non poterlo esprimere lucidamente, ma esclude dal novero dei soggetti il cui consenso è valido genericamente ogni "persona inferma di mente o che si trova in condizioni di deficienza psichica per un'altra infermità".

È noto che i soggetti in stato vegetativo permanente non sono comunicativi e, probabilmente, risultano incoscienti.

Tuttavia, seppur esistono minime e recondite possibilità di risveglio, certamente non possono essere liberamente interpretati i movimenti della mimica del volto.

Essi, dunque, per non morire, necessitano che siano garantite le condizioni generalmente indispensabili alla vita di ciascun essere umano.

Più specificamente, l'idratazione e l'alimentazione costituiscono fattori indispensabili per la sopravvivenza.

Con la sentenza n. 21748/2007 la Cassazione civile relativa al caso di Eluana Englaro, ha evidenziato che: «Non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati [...] implicanti procedure tecnologiche».⁵²

La somministrazione di cibo e acqua, anche per vie artificiali, è, quindi, un mezzo ordinario di conservazione della vita.

⁵⁰ Vedi Cass 11.61992, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 564; Cass. 27 giugno 91, in *Cass. Pen.* 92, 3097.

⁵¹ Corte d'Assise di Roma 10/12/83

⁵² M. C. DEL RE, *Diritto di vivere, diritto di morire: il rifiuto del trattamento medico negli U.S.A.*, in Scritti in memoria di Pioletti. Milano 1982; ID., *Il rifiuto della Terapia*, in FERRACUTI (cura di), *Trattato di crimin.*, Milano 1990; ID., *Il consenso della vittima*, ibid.; L. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Arch. pen.*, 1985, p. 308; F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici della eutanasia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 448; ID., voce *Eutanasia*, in *Dig. Disc. Pen.*; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1995, p. 670; ID., *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in *Riv. med. Ieg.*, 1995, II, p. 727; GIUNTA F., *Diritto a morire e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 74; L. MONTICELLI, *Eutanasia, diritto penale e principio di legalità*, in *Indice pen.*, 1998, p. 463; A. MANNA, *trattamento medico chirurgico*, in *Enc. Dir.*, vol. 44; L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Indice pen.*, 2000, pag. 477; PORTIGLIATTI-BARBOS, *Voce Diritto a morire*, in *Dig. Disc. Penalistiche*.



In un'ottica meramente cristiana, essa sarà considerata obbligatoria, quindi, finché raggiunga la propria finalità consistente nel procurare l'idratazione e il nutrimento del paziente, evitando la morte dovute all'inanizione e alla disidratazione.

Keith Andrews, a tal proposito, scriveva : *“È curioso che l'unico motivo per cui la sonda dell'alimentazione sia considerata un 'trattamento' è perché possa essere rimossa. La gran parte del dibattito riguarda la questione che la sonda sia un trattamento inutile. Io dico che la sonda è un trattamento estremamente efficace in quanto realizza il compito che noi ci aspettiamo che compia. Ciò che in realtà si pone è l'inutilità della vita del paziente – di qui il bisogno di trovare una strada per porre la fine a quella vita. ... Il desiderio della medicina di non sembrare apertamente a favore dell'eutanasia ha prodotto un ragionamento tortuoso per dimostrare che non siamo responsabili di quella morte”*⁵³.

Per la cultura ebraica la nutrizione ed idratazione artificiale non possono essere negate in alcun modo e, comunque, in ogni caso devono essere tenute distinte dalle cure mediche.

Quest'ultime sono considerate tali solo se basate sulle evidenze, ovvero quelle terapie aventi una ragionevole probabilità di successo: *“refuà bedoka”*⁵⁴.

La problematica da sottoporre, pertanto, consisterebbe nello stabilire se la nutrizione ed idratazione artificiale possono determinare delle sofferenze.

Secondo alcuni commentatori rabbinici, su una persona con malattia terminale, sia che sia moribondo (*goses*) e sia che sia incurabile (*terefà*), non incombe l'obbligo di cure vitali che possano produrre o prolungare la sofferenza⁵⁵.

Attese le loro funzioni di conforto, alcune autorità Halakhiche hanno ritenuto che la nutrizione e la idratazione artificiale possono essere considerate terapie mediche⁵⁶. La praticità e la modernità della tradizione ebraica è, pertanto, facilmente rinvenibile laddove l'alimentazione e l'idratazione vengono considerate consentite solo se possano prolungare la vita del paziente o, quantomeno, diminuire le sue sofferenze. Ne discende, per l'inverso, qualora non vi sia prova di qualsivoglia beneficio, la non necessarietà di nutrire artificialmente un paziente moribondo⁵⁷.

Il vers. 5 del capitolo 18 del Levitico stabilisce: *“Osserverete i miei statuti e le mie leggi, che li metterà in pratica l'uomo e vivrà attraverso di questi. Io sono l'Eterno”*.

Seppur soggetto a molteplici interpretazioni, tale versetto vuol indicare che, in ogni caso, lo scopo dell'uomo è la vita.

Nell'applicare la legge divina, quindi, il malato, seppur moribondo, deve scegliere la vita e non la morte.

D'altronde, anche un altro versetto dal Deuteronomio stabilisce: *“Io ho posto di fronte a te la benedizione e la maledizione, la vita e la morte e tu sceglierai la vita”*⁵⁸.

⁵³ KEITH ANDREWS, LESLEY MURPHY, ROS MUNDAY, CLARE LITTLEWOOD (giugno 1996). *Misdiagnosis of the vegetative state: retrospective study in a rehabilitation unit*

⁵⁴ A. STEINBERG. *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*. Jerusalem: Machon Schlesinger 1996

⁵⁵ *Responsa of Rav Moshe Feinstein: translation and commentary*. Vol. 1: Care of the critically ill

⁵⁶ M. R. GILLIK. *J. Med. Ethics* 2001; 27: 12-15

⁵⁷ A. B. JOTKOWITZ. *Am. Geriat. Soc.* 2005; 53: 881-884

⁵⁸ 30, 19



In virtù dei principi generali espressi, che ovviamente potrebbero essere rivalutati a seconda dei casi specifici, la tradizione ebraica fonda, senza ipocrisie ed in modo estremamente cristallino, la propria posizione sul fondamentale concetto della sacralità della vita⁵⁹.

Seppur vi siano stati sporadici tentativi di rendere laiche posizioni di bioetica, nell'ordinamento italiano appare evidente regni un perbenismo portato alle estreme conseguenze ove tutto appare concesso ma di fatto negato.

Se per il mondo ebraico fonte primaria è la Bibbia, nell'italico ordinamento occorre fare i conti con i diritti inviolabili sanciti e garantiti dalla Costituzione.

Pur volendo considerare suicidio la scelta di interrompere le terapie mediche, determinanti esclusivamente sofferenze, in ogni caso tale opzione rientrerà nella sfera di autodeterminazione del sofferente.

La divergenza tra quanto costituzionalmente garantito ed il libero arbitrio, pertanto, inducono a rinvenire un'analogia di angolazione e di atteggiamento con l'ordinamento ebraico ove, in quest'ultimo caso, però, non si rinvergono falsi tentativi di estranearsi dalla propria cultura meramente religiosa.

4. Definizione e accertamento della morte

Dal punto di vista biologico, ed in via ampiamente generica, la morte può essere considerata come l'estinzione dell'organismo e, più specificamente, delle necessarie correlazioni tra organi e funzioni.

Attese le problematiche sociali-filosofiche-giuridiche-religiose che ne derivano, appare chiaro che non esista una definizione esustiva di morte.

Si distingue tra morte clinica e morte celebrale: il primo caso, reversibile, si verificherà allorché vi sarà l'assenza di alcuni segnali vitali, quali ad esempio il battito cardiaco; il secondo caso, non reversibile, consiste nella cessazione delle funzioni vitali dell'encefalo.

Tale distinzione, ancora oggi, tuttavia, ingenera confusione in ordine alla determinazione del momento del decesso, attesa la poca conoscenza e conoscibilità dell'organo celebrale in un'ottica meramente scientifica.

Nel 1837 il Rav Moshé Sofer, noto come il Chatam Sofer, stabilì, con ciò sancendo un principio halachico, che il momento della morte fosse determinato dalle indicazioni cliniche che usualmente venivano accettate.

Nel contempo il Chatam Sofer stabilì altresì che il cadavere deve essere sepolto subito dopo la morte, quanto prima possibile⁶⁰.

⁵⁹ Emblematici due versetti biblici del Levitico del capitolo 19 e del capitolo 18. Il versetto 16 del capitolo 19, che è il famoso capitolo che contiene la massima "*Ama il prossimo tuo come te stesso*", afferma: "*Non startene fermo presso il sangue del tuo compagno*".

⁶⁰ A. STEINBERG, *Establishing the Moment of Death with reference to Heart Transplantation*, in Assia, vol. 7, 1993, pp. 209 ss. (ebr.)



L'italico ordinamento ha recepito, conseguentemente il rapporto di Harvard del 1968⁶¹, la definizione di morte intesa non più come arresto cardiocircolatorio bensì come encefalogramma piatto.

Con il celebre document di Harvard, quindi, subentrava una nuova concezione di morte basata esclusivamente su parametri neurologici, nota anche come “morte cerebrale totale” (*whole brain death*).

Tale conclusione, tuttavia, fu criticata dal neurologo inglese, Christopher Pallis, il quale evidenziò la mancata di criteri clinicostrumentali idonei ad accertare l'effettiva cessazione irreversibile di tutte le funzioni encefaliche.

Alla luce di ciò, Pallis giunse alla conclusione che la morte umana si verifica “*con l'irreversibile perdita della capacità di coscienza combinata con l'irreversibile perdita di respirare spontaneamente*”: non la morte, quindi, dell'intero cervello, ma soltanto quella del tronco encefalico (*brainstem death*)⁶². Tuttavia, anche secondo alcuni decisori⁶³ ebraici, il cervello viene considerato l'organo che consente di operare il discrimen tra la vita e la morte: la morte del cervello equivale a morte dell'individuo.

Secondo altri decisori⁶⁴, invece, atteso che è l'elemento che definisce la vita o la morte di un individuo in virtù delle fonti tradizionali, la respirazione costituisce l'elemento che consente di sancire la morte, anche se vi è ancora attività cardiaca.

La critica più rappresentava al rapporto americano fu, tuttavia, resa da Hans Jonas il quale si oppose fermamente alla proposta di anticipare il momento della dichiarazione di morte, in quanto la riteneva chiaramente strumentale rispetto al prelievo degli organi⁶⁵.

Più specificamente rifiutò l'idea di considerare la morte cerebrale quale morte dell'intero organismo atteso che le funzioni circolatorie e respiratorie sono necessarie per l'intero organismo e non per singole parti.

Ne discese, pertanto, per Jonas, con la dichiarazione anticipata di morte si sarebbe dato vita ad una serie di usi del cadavere per potenziali fini imprenditoriali.

La problematica relativa alla determinazione del momento della morte è stato affrontato anche dai Maestri di Halachà.

Più specificamente, dalla Mishnà e dal Talmud si possono indirettamente desumere i principi generali per determinate il momento della morte⁶⁶.

⁶¹ Cfr. *A Definition of Irreversible Coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death*, in: *Journal of the American Medical Association*, 205/6(1968), pp. 337-340.

⁶² CH. PALLIS-D.H. HARLEY, *ABC Brainstem Death*, BMJ, London 1983, 19962 ,p. 3.

⁶³ Così il Rav Auerbach

⁶⁴ Così il Rav Feinstein

⁶⁵ Jonas 1985: JONAS, HANS, *Technik, Medizin und Ethik: zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, Frankfurt a.M., Insel, 1985 (trad. it.: *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Torino, Einaudi, 1997).

⁶⁶ V. per es. Talmud Bavli Yomà 85a ed i commenti di Rashi` e del Meiri in loco; Talmud palestinese Jomà 8:5; Mishnà Ohalot, 1:6 con il commento del R. Elihau, Gaon di Vilna; Maimonide, Mishné Torà, Hilchot Tumat hamet 1:15; Talmud Bavli Jevamot 120a; cfr. M. HALPERIN, "È permesso il trapianto di cuore secondo la Halachà?" in *Assia*, 5, 1986, pp. 55 ss. e specialmente pp.63 ss. (in ebr.); A. STEINBERG, "Moment of Death", in *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, 6, pp. 30 ss.; vedi anche *Jewish Law Association Studies*, vol. XV, 2005: *Jewish*



Il decisore Chatam Sofer, nel XIX secolo, fornisce una prima definizione di morte: "...ma uno che è ridotto come un sasso muto, e non ha battito, se poi è venuto a mancare il respiro, secondo la nostra santa Torà è morto"⁶⁷.

Con ciò appare volersi riferire all'assenza di attività cardiaca, della circolazione del sangue e dalla mancanza di respiro.

Tuttavia, vi è anche chi ha interpretato la decisione del Chatam Sofer nel senso che l'unica condizione per la determinazione della morte sia la mancanza di respiro, atteso che gli altri due elementi siano da considerarsi soltanto come complementari alla mancanza del respiro.

A seguito del rivoluzionario rapporto americano vi fu un nuovo documento, *Defining death*, che fornì dei nuovi criteri, attualmente utilizzati in Gran Bretagna, in ordine al legame tra morte dell'organismo e morte del tronco cerebrale⁶⁸.

Nel nostrano ordinamento ove è, invece, prevalso il criterio della morte cerebrale totale⁶⁹, peraltro confluito in una norma di legge, la recezione del rapporto di Harvard è stata determinata dall'entusiasmo nei confronti dei trapianti d'organo e dalla necessità scientifica di mutare la storica rappresentazione della morte.

Per Becchi⁷⁰, tuttavia, la rapida accettazione di questa nuova idea di morte è da considerarsi come "una conseguenza del processo tecnologico che aveva reso disponibili alla medicina più affidabili strumenti per rilevare la perdita delle funzioni cerebrali".

D'altronde, le nuove ricerche scientifiche hanno messo in dubbio proprio il fatto che la morte del cervello provochi la disintegrazione del corpo.

Su tale scia, secondo *L'Osservatore Romano*, la dichiarazione di «morte cerebrale» non sarebbe più sufficiente per sancire la fine della vita, che va quindi rimodulata anche in base alle nuove ricerche scientifiche.

Ciò, a ben vedere, costituirebbe una contraddizione atteso che la Chiesa cattolica inizialmente accettò la definizione di morte cerebrale di cui al protocollo di Harvard, seppur con molte riserve.

Biomedical Law (edited by D. SINCLAIR), section E: *The definition of Death and Cardiac Transplants con l'esame del caso Belker v. State of Israel* e A. STEINBERG, "Determining the time of Death". Si veda in generale: R. BARCARO, P. BECCHI, "Morte cerebrale e trapianto di organi" in *Bioetica*, 2004, pp. 25 ss.

⁶⁷ *Responsa Chatam Sofer*, Joré Deà, 358.

⁶⁸ Conference of Medical Royal Colleges and their Faculties in the United Kingdom, *Diagnosis of death*, in: *Lancet* 1(1979), pp. 261-262. Si veda anche Working Group of the Royal College of Physicians, *Criteria for the Diagnosis of Brain Stem Death. Review by a Working Group Convened by the Royal College of Physicians and Endorsed by the Conference of Medical Royal Colleges and their Faculties in the United Kingdom*, in: *Journal of the Royal College of Physicians* 29(1995), pp. 381-382. Per una diffusa analisi dei documenti cfr. R. BARCARO - P. BECCHI - P. DONADONI, *Prospettive bioetiche di fine vita. La morte cerebrale e il trapianto di organi*, FrancoAngeli, Milano 2008, pp. 33-36.

⁶⁹ Legge 29 dicembre 1993, n. 578, *Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*, in: *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 5, Roma, 8 gennaio 1994, pp.4-6. Cfr. ora in merito P. BECCHI, *Quando finisce la vita. La morale e il diritto di fronte alla morte*, Aracne, Roma 2009, pp. 91-113

⁷⁰ Cfr. PAOLO BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*.



Poichè, successivamente, gli studi scientifici hanno dimostrato che la morte cerebrale non è la morte dell'essere umano, tale concezione entrebbe in contrasto con il concetto cattolico di persona, e quindi con le direttive della Chiesa nei confronti dei casi di coma persistenti.

Più garantista è, invece, la posizione ebraica secondo cui la morte dell'essere umano si verifica solo allorquando vi sia contemporaneamente la assoluta cessazione delle funzioni cardiache, respiratorie e di reattività.

La mancata verifica anche di una sola di queste tre funzioni comporterà la necessità di considerare l'essere umano quale essere vivente e, pertanto, titolare di diritti e dovere.

Più specificamente la cessazione delle funzioni deve essere "documentata nel tempo".

Tale locuzione è soggetta a molteplici interpretazioni. Vi è, infatti, chi ritiene che le tre funzioni sopradescritte debbano essere cessate e, per l'effetto, documentate da almeno sei minuti.

In un'ottica più estremista, che apparentemente non tiene conto della successiva impossibilità di poter effettuare alcun trapianto, si pone, invece, chi ritiene che le tre funzioni debbano essere cessate da un minimo di sei ore ad un massimo di dieci.

Nel 1974, in un noto ospedale israeliano, è stato adottato un regolamento interno, istituito da una commissione di medici di diversa estrazione religiosa, con cui veniva stabilito che, agli effetti dell'espianto, un soggetto poteva essere considerato morto, dopo aver staccato la macchina della respirazione che sia stata in funzione da almeno un'ora ed altre condizioni estremamente severe, solo allorquando le pupille fossere state dilatate e fisse, non reattive agli stimoli luminosi, vi fosse assenza di qualsivoglia reazione del sistema nervoso centrale, mancanza di tono ed altri requisiti per almeno quattro minuti.

Tuttavia, tale ricostruzione è divenuta oggetto di numerose critiche in quanto, attesa la necessità di ripetizione dei suddetti esami 12 ore dopo l'accertamento clinico della morte, secondo la tradizione ebraica vige il principio del tempestivo seppellimento del cadavere.

La violazione di tale principio costituirebbe una mancanza di rispetto nei confronto del deceduto.

In Italia, il punto di riferimento normativo è la l. n. 578 del 29 dic. 1973 che ha stabilito i criteri medico legali per la determinazione della morte dell'encefalo⁷¹.

Il suddetto testo normativo, aggiornato con il d. m. del Ministero della Salute in data 11 apr. 2008, stabilisce che, nei soggetti affetti da lesioni encefaliche e in trattamento rianimatorio, la morte può essere decretata quando siano presenti contemporaneamente: assenza di vigilanza e coscienza; assenza del riflesso pupillare alla luce, del riflesso corneale per stimolazione meccanica della cornea, di risposte a stimoli dolorifici nel territorio trigeminale, di movimenti degli occhi per rotazione o flessione passiva del capo, del riflesso faringeo per stimolazione meccanica del retrofaringe, del riflesso delposila tosse per

⁷¹ PERICO G., *La nuova legge sull'accertamento di morte*, "Aggiornamenti Sociali" 45 (1994), 405-416. GALLETTI M., *Il valore della vita. Individui unici e organismi biologici*, in ID., *Decidere per chi non può. Approcci filosofici all'eutanasia non volontaria*, Firenze 2005, 97-127; *Morte cerebrale: questioni di etica, filosofia e scienza*; TRUOG R., *È venuto il momento di abbandonare la morte cerebrale?*, in BARCARO R., BECCHI P. cur., *Questioni mortali. L'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004.



stimolazione mediante sonda della trachea; assenza di respirazione spontanea; assenza di attività elettrica cerebrale all'EEG registrato per almeno 30 minuti con modalità tecniche ben precisate.

Appare chiaro, pertanto, che a differenza della tradizione ebraica, ove seppur vengano adottati criteri medici vi è pur sempre un esplicito riferimento al fattore religioso, il criterio neurologico di accertamento della morte ed i pedissequi test clinici viene applicato affinché, si possa procedere con serenità morale all'espianto di organi.

Ne discende che la perdita irreversibile di *tutte* le funzioni encefaliche costituirebbe la soluzione che meglio si adatta alla visione dell'uomo, quale unità psicofisica nel contesto del termine della realtà corporea.

5. Il trapianto di organi.

Con il trapianto di organi, quale intervento chirurgico, si sostituisce un organo umano compromesso nelle sue funzioni con uno sano, da un donatore ad un ricevente⁷².

Taluni trapianti possono essere realizzati attraverso espianti che avvengono soltanto in persone già morte, cd. *ex cadavere* (ad es. il trapianto di cuore, dell'intero fegato, del pancreas, delle cornee), mentre altri trapianti si effettuano da persone vive, cd. *ex vivo*, mediante l'asportazioni di organi pari o il prelevamento di tessuti rigenerabili, quali ad esempio il midollo osseo e la pelle.

Seppur la nascita dei trapianti viene fissata dalla tradizione nel III secolo d.C., quando i santi Cosma e Damiano compirono il miracolo di sostituire la gamba cancrenosa del loro sacrestano con quella di un moro etiope deceduto poco prima, appare chiaro che il primo evidente caso di trapianto è rinvenibile nel libro della Genesi⁷³: "*E mentre dormiva, Dio prese una delle sue costole, mettendo carne al suo posto; poi la costola tolta all'uomo formò la donna*". Lui era Adamo, lei Eva.

Tuttavia, la storia scientifica dei trapianti ha inizio nel 1902, quando un chirurgo francese trasferitosi a Chicago, Alexis Carrel, sperimentò la tecnica per congiungere due vasi sanguigni, necessaria premessa ai trapianti di organi.

Tale tecnica, grazie alla quale furono eseguiti i primi trapianti di cuore e di rene su animali, incontrò una prima difficoltà consistente nel rigetto, ovvero la mancata accettazione di tessuti ed organi estranei⁷⁴.

⁷² Aramini Michele, Di Nauta Silvana, 1998, *Etica dei trapianti di organi*, Paoline, Milano; Lamb D., 1995, *Etica e trapianto degli organi*, Il Mulino, Bologna; PRIVITERA SALVATORE, 2004, *La donazione di organi: storia, etica, legge*, Città Nuova, Roma.

⁷³ Genesi (2,21-22)

⁷⁴ A ANZANI, *Trapianti d'organo: problemi etici, aspetti sociali*, Lauri ed., Milano 1996; AIDO, a cura di G. CANTONI, *Il trapianto degli organi conoscere e capire per fare*, Bergamo 2000; G.PERICO, *I trapianti d'organo e i problemi morali connessi*, in AA.VV., *Medicina e Morale*, vol.I, Edizioni Orizzonte Medico, Roma 1968, pp.117 ss.H. van STRAELEN, *Aborto la grande decisione*, elle di ci editrice, Torino 1975 pp.181-184.; L. MIGONE, *I trapianti di organi nei dibattiti dell'etica contemporanea*, in "Medicinae Morale"1994/1,pp.11-38.



Negli anni '40, durante la seconda guerra mondiale, stante i gravi ustionati dei bombardamenti di Londra, a seguito degli esperimenti eseguiti dal Dottor Peter Medawar in ordine agli innesti cutanei, fu dimostrato che l'incompatibilità era di origine genetica.

Ne discese, pertanto, la fondamentale importanza della cd. istocompatibilità, ovvero della proprietà delle cellule di un tessuto di esprimere un sistema di glicoproteine di membrana tale da renderlo compatibile con un altro tessuto o con un organismo ospite e di non essere quindi rigettato da questo perché riconosciuto come estraneo⁷⁵.

Tali studi aprirono la strada al primo trapianto di rene fra gemelli identici portato a termine con successo da Murray e Merrill nel 1954.

La consanguineità, pertanto, era fondamentale per la crescita della tecnica dei trapianti, atteso che, fino a poco tempo fa' era possibile il trapianto solo tra persone che presentassero il medesimo patrimonio genetico.

Tuttavia, nel 1978 venne scoperto un farmaco, chiamato ciclosporina, capace di contenere il rigetto dell'organo estraneo.

In virtù dell'esperienza acquisita nel corso degli anni tale tipologia di intervento ha consentito al paziente trapiantato una durata e una qualità di vita che nessuna altra terapia è in grado di garantire.

Esistono quattro tipi di trapianto: *Autotrapianto*, che si esegue nello stesso soggetto; *trapianto autologo*: da un soggetto ad un altro della stessa specie; *Trapianto eterologo o xenotrapianto*: tra esseri di specie diverse; *Isotrapianto*: tra individui geneticamente identici.

Appare chiaro che i progressi della medicina dei trapianti hanno anche sollevato problemi etici nella nostra società.

Nel nostro ordinamento, la legge 1 aprile 1999, n. 91, "*Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*", nello stabilire preliminarmente che il criterio di accertamento della morte è da ricondursi a quella di tipo cerebrale, ha evidenziato tre criteri di riferimento per la pratica dei trapianti: il principio di trasparenza, principio di pari opportunità di accesso e principio di equità nella distribuzione degli organi.

In virtù del predetto testo normativo, affinché si possa procedere all'espianto, sono necessarie due condizioni: la condizione di morte cerebrale, dell'encefalo e la condizione di vitalità corporea tale da consentire l'espianto.

Il principio informativo, che permea l'intero testo legislativo, trova il proprio apice nell'art. 2 che determina un piano collaborativo, per fini promozionali, tra il Ministero della Sanità, gli enti locali, le scuole, i medici di medicina generale.

Tale principio è da ritenersi in stretta correlazione con il principio consensualistico espresso dall'art. 4 della legge n. 91/99 secondo cui ogni cittadino sarà chiamato ad esprimere per iscritto la propria disponibilità alla donazione di organi e di tessuti.

La mancata manifestazione della propria volontà sarà, di converso, ritenuta quale assenso al prelievo.

Appare chiara, pertanto, la manifesta contraddittorietà dei principi sopra espressi.

⁷⁵ ABBAS, LICHTMAN, PILLARI, *Immunologia cellulare e molecolare*, ELSEVIER, 2012



Il diritto al proprio corpo, quale diritto inalienabile e personalissimo dell'individuo, appare, quindi, violentato dal principio del silenzio/assenso.

Considerando donatore un soggetto che non abbia espresso in forma scritta il proprio dissenso si autorizzerebbe, per l'effetto, l'entità statale a promuoversi arbitrariamente interprete di una volontà meramente personale.

Ne discende che l'individuo che non palesa il proprio dissenso alla donazione diviene donatore in virtù di decreto, ciò comportando inevitabilmente una sterilizzazione e depauperamento della propria sfera decisionale.

L'art. 5, inoltre, dispone che il Ministro della Sanità con proprio decreto stabilisca i termini e le modalità per notificare ai cittadini la necessità di dichiarare la propria volontà in ordine alla donazione di tessuti nonché di consentire al cittadino di esprimere, e se del caso successivamente modificare, la propria volontà.

A lenire opacamente la contraddittorietà tra il principio informativo e quello consensualistico interviene l'art. 4 comma 5 che prevede la possibilità di evitare l'espianto solo qualora venga esibita "una dichiarazione autografa di volontà contraria al prelievo del soggetto di cui sia accertata la morte".

I legittimati, congiunti o legali rappresentanti, potranno, dunque, presentando una dichiarazione autografata di rifiuto della donazione, evitare l'espianto di organi.

Il valore della vita è ovviamente particolarmente sentito anche nella cultura ebraica: il testo sacro della Bibbia ordina, infatti, "scegli la vita"⁷⁶.

Da ciò ne discende implicitamente l'obbligatorietà della donazione di un organo se da ciò ne discende la possibilità di salvare una vita⁷⁷.

Per mero scrupolo si vuol sottolineare che, trattandosi, quella della bioetica dei trapianti, di una materia moderna, e non essendoci un'unica autorità rabbinica centrale, esistono, pertanto, diversi orientamenti talvolta anche divergenti⁷⁸.

Il primo principio cui occorre fare riferimento è quello della inevitabile necessità di salvare una vita umana.

Il compimento di tutti quegli atti idonei e necessari per consentire la salvezza di un individuo, tuttavia, non è consentito se risulta inevitabile il sacrificio di un'altra vita.

Ciò comporterebbe, a ben vedere, una notevole problematica nell'ipotesi di trapianto su coloro i quali siano dichiarati clinicamente morti.

Corollario al suesposto principio è quello della tutela della salute che trova il proprio fondamento nella considerazione e convinzione della qualifica di custodi e non di proprietari del proprio corpo.

Tali presupposti hanno indotto la maggioranza dei decisori a ritenere lecito il trapianto di un rene in quanto necessario per salvare una vita umana.

⁷⁶ Dt 30,19

⁷⁷ L. CICCONE, *I trapianti: il problema etico del consenso al prelievo di organi*, in "Anime e corpi" 137 (1988), n. 137, pp. 279-288.

⁷⁸ M. ARAMINI, *Introduzione alla bioetica*, Giuffrè Editore, Milano 2001.



Se, quindi, tale tipologia di operazione risulta consentita per la tradizione ebraica, parimenti e a maggior ragione sarà consentito l'espianto di organi, oltre che delle cartilagini (quali ad esempio le cornee), da un soggetto clinicamente morto per evadere la finalità della vitale salvezza.

Le maggiori difficoltà si incontrano in ordine ai trapianti di cuore e di fegato in quanto per effettuare tale tipologia di espianto è necessario che il cuore sia ancora battente.

Ci si troverebbe, pertanto, di fronte ad un soggetto agonizzante, versante in uno stato intermedio tra la vita e la morte, e che in ogni caso sarebbe titolare dei medesimi diritti di un soggetto vivente.

Teorica conseguenza sarebbe il divieto di prelievo di organi da un soggetto avente il cuore ancora pulsante.

A sopperire tale empassa interviene, per taluni decisori, il criterio scientifico della morte cerebrale.

Tuttavia, stante proprio l'assenza di un'Autorità Rabbinica Centrale nonché la consequenziale sopravvenienza di diversificate opinioni, secondo talune autorità rabbiniche, più rigoriste, il trapianto di cuore e fegato è vietato atteso che il donatore è da considerarsi ancora vivente.

Altre Autorità, diversamente, tra cui il rabbinato centrale d'Israele, invece, si sono pronunciati a favore del prelievo a cuore battente purchè sia accettata con dati oggettivi la morte cerebrale, anche in presenza di battito cardiaco.

La corrente meno rigorosa trova, inoltre, il proprio fondamento anche nel principio di parità della vita umana.

Il *Talmu'd* afferma: *il tuo sangue non è più rosso di quello di un'altra persona*. La vita di ogni individuo, quindi, ha il medesimo valore di un'altra vita.

Logica conseguenza è, pertanto, che la tutela della vita può superare qualsiasi disposizione normativa⁷⁹.

La liceità e la necessità di salvare una vita umana, tuttavia, si paralizza allorché la contropartita consista nel sacrificio di un'altra vita umana e, più specificamente, nei casi dei dichiarati clinicamente morti⁸⁰.

Tale principio generale ebraico, secondo cui per salvare una vita umana bisogna fare tutto il possibile, incontra tre eccezioni: divieto di fare idolatria, divieto di pratiche sessuali proibite, divieto di spargere sangue.

Parimenti saranno da considerarsi vietate tutte quelle pratiche di impianti ove, staticamente, ci saranno probabilità di insuccesso, come il caso delle sperimentazioni.

Al dovere di preservare il proprio corpo da qualsivoglia forma di sofferenza corrisponde il dovere, quindi, di salvare la vita del prossimo.

⁷⁹ A.A. PIATTELLI, *La visione dell'Ebraismo* in E.SGRECCIA, V.MELE, G.MIRANDA (a cura di) *Le radici della bioetica*, Vita e Pensiero, Milano 1998 pp.281-284.

⁸⁰ A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, G. Giappichelli Editore, Torino 2002 pp. 237-238.



Nel Libro del Levitico viene espresso e sancito l'obbligo di far il possibile per salvare la vita di un individuo: “*LO TA'AMOD AL DAM RE'EKHA*” “*Non startene immobile sul sangue del tuo amico*”⁸¹.

Sostengono gli esegeti che se un uomo sta annegando, e casualmente un altro si trova a passare, quest'ultimo ha il dovere di salvare quella vita.

Nel trattato talmudico di Jomà è detto: “*se avviene un crollo di Shabbat e c'è il rischio che sotto le sue macerie vi sia un uomo, nonostante non si abbia la certezza se sia ancora in vita, è permesso di profanare lo Shabbat per cercare il corpo*”.

A parere degli esegeti, quindi, sarà necessario e obbligatorio salvare una vita umana anche se qualora dovesse essere profanato lo Shabbat.

Inoltre, dogma imprescindibile della dottrina ebraica è la tutela della salute fisica e del corpo, quale bene concesso in custodia e certamente non gravato da alcun arbitrario diritto di proprietà.

La problematica sottesa al tema del trapianto d'organi, e più in generale a tutte le tematiche bioetiche, impone di ricordare che il punto di partenza dell'intero pensiero ebraico è costituito dalla Bibbia.

Il Testo scritto, tuttavia, non costituisce l'unica fonte in quanto, è noto, si è sviluppata anche una tradizione orale costituita dall'interpretazione, da parte dei dotti e dei rabbini, della tradizione scritta.

Seppur, quindi, la tradizione orale è in continua evoluzione, appare chiaro che quest'ultima rimane pur sempre ancorata, in modo ossequiente e devoto, alla fonte originaria⁸².

Ed è proprio in virtù di quanto esposto che dovrebbe far comprendere i molteplici, e non apparentemente isolati, dilemmi morali, quali la scelta del donatore, la scelta dell'organo da trapiantare, le modalità di trapianto, le condizioni di trapianto, e tanti altri.

La sintesi del pensiero rabbinico potrebbe trovare il proprio fondamento nel noto detto evangelico “*Il sabato venne all'esistenza a causa dell'uomo, e non l'uomo a causa del sabato*”⁸³.

L'Evangelista Marco narra che i discepoli di Yeshùà raccolsero delle spighe di grano nel giorno del sabato e che i farisei, estremamente rispettosi delle regole sul sabato, obiettarono che non era lecito far ciò in quel dato giorno⁸⁴. Yeshùà, che conosceva bene la Legge e considerato un rabbino⁸⁵, rispose ai farisei con il suesposto detto, con ciò volendo far comprendere che il sabato era un dono di D.o all'uomo. A tal riguardo appare doveroso sottolineare l'affermazione di un'antica opera rabbinica, secondo cui “*Il Sabato è stato dato a voi, non voi al Sabato*”⁸⁶.

⁸¹ Lev., cap. 19, v. 16

⁸² R. SALA, *Etica dei trapianti d'organo*, in AA. VV., *Introduzione allo studio della bioetica*, Milano 1996, pp. 405-444.

⁸³ Marco, vers. 27

⁸⁴ 2:23,24

⁸⁵ *Gv* 9:2

⁸⁶ *Mekiltà* su 31,13



L'intento di tale frase appare consistere, a ben vedere, come monito per evitare l'esasperata idolatria della Legge.

Se, quindi, il valore fondamentale e principale è la tutela della vita umana, appare chiaro il relativo diritto, insandacabile e personalissimo, certamente non potrà prevaricare il diritto alla vita di un altro individuo.

Per mero scrupolo si vuole comunque evidenziare che questi costituiscono principi generali che, talvolta, collidono con quella casistica talmente ampia e variegata nonchè soggetta a continue evoluzioni.

Basti pensare all'evoluzione etica in ordine al già citato trapianto cardiaco⁸⁷. Il primo caso di tale tipologia di intervento, effettuato nel 1968 dal prof. Barnard, generò numerose critiche e, qualche autorità rabbinica giunse persino a ritenerlo come un duplice omicidio: del ricevente in quanto non vi era certezza di sopravvivenza e del donatore in quanto l'espianto avveniva a cuore battente.

Stante, quindi, il divieto di sacrificare un'altra vita umana, ne discenderebbe, pertanto, anche il divieto di effettuare un trapianto a cuore battente.

Ed è proprio in quest'ottica che lentamente si è insinuata, seppur con numerose rimostranze e dubbi sussistenti non solo nell'ordinamento ebraico, la soluzione scientifica della morte cerebrale, ovvero della cessazione irreversibile delle funzioni dell'encefalo.

Il dubbio che attanaglia non solo il pensiero ebraico consisterebbe nello stabilire se il momento della morte sia da considerarsi coincidente con la cessazione del respiro o del battito cardiaco.

La maggior parte delle fonti tradizionali fa coincidere il momento della morte con la cessazione del battito cardiaco.

Tuttavia, proprio l'evoluzione scientifica dei trapianti ha indotto le autorità rabbiniche a ricercare una nuova definizione di morte, diversa da quella cardiaca.

Nel Talmud⁸⁸, ad esempio, si rinviene un riferimento alla morte di tipo respiratorio relativamente al salvataggio di persone trovate sotto le macerie di una casa crollata durante lo Shabbat.

Con l'importante aumento di richieste di trapianti cardiaci nonchè l'esigenza di rinvenire soluzioni ebraicamente corrette che consentissero tali tipologie di interventi, nel 1987 il Rabbinate Centrale di Israele ha stabilito e formalizzato il principio che la morte clinica può essere un criterio accettabile per la definizione di morte, purchè, oltre ai consuetudinari accertamenti previsti, venissero effettuati ulteriori e rigorosi controlli tesi all'accertamento della morte del donatore⁸⁹.

Nonostante la soluzione adottata, tuttavia, v'è da precisare che non esiste un'unica interpretazione quanto piuttosto decisioni ed opinioni contrastanti.

⁸⁷ R. LUCAS LUCAS, *Antropologia e problemi bioetici*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI) 2001.

⁸⁸ Talmud di Jomà pag. 85 a.

⁸⁹ S. BAHBOUT, *Ebraismo*, Giunti, Firenze, 1996.



Le altalenanti visioni etiche e gli inesauribili dubbi hanno investito, con la medesima passione e vigore, anche la Chiesa Cattolica.

Il Pontefice Giovanni Paolo II ha considerato i trapianti “*una grande conquista della scienza a servizio dell'uomo grazie alla quale non sono pochi coloro che ai nostri giorni sopravvivono*”⁹⁰.

In entrambi gli ordinamenti religiosi appare chiaro che la giustificazione del fenomeno dei trapianti risiede nel considerarli come atti d'amore e di carità, decisioni di notevole valore etico, ove si dona senza alcuna ricompensa⁹¹.

La suddetta comunanza, che si ripercuote inevitabilmente anche sul profilo statutale, essendo entrambi gli ordinamenti, ebraico ed italiano, di matrice religiosa, la si rinviene anche nella medesima accettazione del criterio di accertamento della morte, consistente nella cessazione totale ed irreversibile di ogni attività encefalica, in quanto, se applicato scrupolosamente, non contrasta con gli elementi essenziali di una corretta concezione antropologica⁹².

Più specificamente, anche secondo la visione cattolica, al pari di quella ebraica, il trapianto presenta profili di liceità purchè il donatore sia morto.

Giovanni Paolo II ha affermato che «di fronte agli odierni parametri di accertamento della morte la Chiesa non fa opzioni scientifiche», limitandosi a considerare il criterio neurologico-cerebrale come un criterio che “non appare in contrasto con gli elementi essenziali di una corretta concezione antropologica”. Se questo criterio è valido, dunque, non lo è perché è “cerebrale”, “cardio-respiratorio” ecc., ma “in quanto considerato segno della perduta capacità di integrazione dell'organismo individuale come tale”⁹³.

La pratica del trapianto e la donazione di organi appaiono, pertanto, legittimati ed oggetto di un consenso eticamente sensibile purchè disciplinati in un'ottica meramente scientifica e rispettosi dei valori etici ed antropologici.

⁹⁰ GIOVANNI PAOLO II, “*I trapianti sono una grande conquista della scienza a servizio dell'uomo. Discorso al Congresso internazionale sui Trapianti, 29 Agosto 2000*”, in *Medicina e Morale* 50 (2000) 757.

⁹¹ *Insegnamenti* di GIOVANNI PAOLO II: XIV/1, 1991, p. 1711.

⁹² E. SGRECCIA, *Manuale di Bioetica. I. Fondamenti ed etica biomedica*, Milano 1999, 703.

⁹³ P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi. Una questione di etica giuridica, Profili legislativi e giurisprudenziali sulla morte cerebrale*, pp. 139-164