

Testamento biologico e diritto a non soffrire. In: A CURA DI M. BIANCA. Le decisioni di fine vita. p. 25-32, MILANO:Giuffrè,2011 ISBN: 88-14-15746-4

**Attilio Gorassini**

### **Testamento biologico e diritto a non soffrire**

1. Una veloce raccolta di dati permette di identificare il fenomeno dei c.d. testamenti biologici o, visto che giustamente da più parti stante il vigore dell'art. 587 c.c. si contesta la terminologia, dei DAT (dichiarazioni anticipate di trattamento) <sup>(1)</sup> e differenziarli strutturalmente dalla c.d. eutanasia in tutte le sue forme <sup>(2)</sup>. Attualmente è in discussione un progetto legge <sup>(3)</sup>; ma già da tempo sono esistenti anche in Italia modelli di DAT e testamenti biologici <sup>(4)</sup>.

Il vero problema giuridico è quello della efficacia delle dichiarazioni/testamenti (la loro vincolatività o meno) stante la difficoltà di considerare ancora certa la volontà al momento dell'operare della dichiarazione resa <sup>(5)</sup>. Problema non semplificato dal Codice di deontologia medica del 16.12.2006 <sup>(6)</sup>.

---

<sup>1</sup> Una definizione si trova in CNB, *Dichiarazioni anticipate di trattamento* del 18.12.2003 e nella Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la bio-medicina di cui alla L. 28.3.2001 n. 145 che ne autorizza la ratifica (che peraltro sembra non sia mai avvenuta) e che all'art. 9 prevede rispetto al malato "*his or her wishes shall be taken into account*" (anche se all'art. 8 immediatamente precedente impone un obbligo di intervento in situazioni di emergenza e la finalità primaria del "beneficio alla salute").

<sup>2</sup> T. BALLARINO, *Eutanasia e testamento biologico nel conflitto di leggi*, in *Riv. dir. civ.* I, 2008, p. 68 ss. Per una bibliografia ragionata su eutanasia e DAT v. *Guida dir.* n. 18/2009, focus.

<sup>3</sup> Sul progetto cfr. A. CORDIANO, *Il disegno di legge sul testamento biologico: l'autodeterminazione mancata e alcune antinomie sistematiche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, p. 411 ss.

<sup>4</sup> Tra i tanti proposti dalle varie Associazioni e Fondazioni (reperibili con facilità in internet) è importante in questa sede ricordare che il CNF nella seduta del 28.4.2006 ha espresso parere favorevole alla possibilità di una scrittura privata di contenuto DAT raccolta da un avvocato e il CNN con documento del 23.6.2006 (not. 11, n. 120) ha predisposto un modello che può essere raccolto dal notaio.

<sup>5</sup> L. BALESTRA, *Efficacia del testamento biologico e ruolo del medico*, in *Famiglia*, 2006, I, p. 435 ss.; A. PORRACCILO, *Indispensabile trovare un punto di equilibrio tra i beni costituzionali coinvolti*, in *Guida dir.* 2008, p. 64 ss.

<sup>6</sup> Occorre riferirsi almeno agli artt. 3, 14, 29, 32/37, 51. Si ricorda che all'art. 3 seconda alinea si legge "La salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona"; all'art. 14 si ammettono i trattamenti ostinati solo se benefici per la salute o capaci di portare "un miglioramento della qualità della vita"; l'art. 15 ammette trattamenti che comportano diminuzione di resistenza solo se necessari per un beneficio clinico o per alleviare le sofferenze; l'art. 34 prevede la verifica della autonomia e la valutazione della capacità da parte del medico; l'art. 37 sulla assistenza al malato inguaribile prevede terapie atte a risparmiare inutili sofferenze e sostegno vitale finché ritenuto "ragionevolmente utile"; si ricorda infine l'art. 51 sul rifiuto di nutrirsi, il divieto di costrizione ma l'obbligo dell'assistenza (di cui certo è difficile stabilirne l'operare in concreto in funzione dell'art. 34 e di malattie come l'anorexia).

Anche se la giurisprudenza nelle sue componenti giudiziali e dottrinali ha posto la questione e trattato l'argomento con modalità tendenzialmente uniformi <sup>(7)</sup>, credo sia possibile tentare una diversa prospettiva secondo una linea di ricerca che ho tentato di approfondire in altra sede <sup>(8)</sup>.

2. Partendo dalle fattispecie desunte dai fatti di vita, dai fatti rappresentabili nel quadro giuridico delle fattispecie pratiche, occorrerebbe per affrontare correttamente il tema individuare con esattezza l'interesse rilevante prevalente del fatto <sup>(9)</sup> e attorno ad esso far ruotare tutti gli altri interessi che a quell'interesse fondamentale devono giuridicamente essere coordinati.

Per cogliere l'interesse prevalente di rilevanza giuridica, la situazione fattuale come fenomeno da osservare non deve, però, essere di limite: occorre privilegiare in fase di cognizione il nucleo certo della fenomenologia per spingersi verso i limiti topologici solo in un secondo momento.

Nelle vicende di cui discutiamo sembra esista un *errore* di partenza nella osservazione dei fatti di vita da qualificare giuridicamente: il consenso medico è una realtà altra. Il fenomeno del c.d. testamento biologico non sembra essere l'epilogo della libertà sulla propria scelta di cura. Consenso informato e rifiuto delle cure sembrano un falso livello di osservazione della rilevanza giuridica dei fatti considerati <sup>(10)</sup>.

Addirittura la prospettiva potrebbe nascondere un paradosso: il consenso o il rifiuto medico è funzione del diritto alla salute; solo i giuristi dei nostri tempi potevano pensare che la morte o la sua cosciente ricerca potesse entrare nel concetto di "salute" e nel portato semantico del termine!

L'art. 32 Cost. fonda un diritto che non può essere il fondamento del suo opposto, neppure utilizzando la più spinta deriva linguistica <sup>(11)</sup>: a meno di non pensare ad una

---

<sup>7</sup> Ponendosi sempre con svariate argomenti e postulati sul versante della lesione di posizioni soggettive che attengono al diritto sulla dignità umana e del godimento del miglior stato di salute possibile come diritti assoluti del singolo, con mancanza di ogni giurisdizione da parte dei giudici amministrativi: v. TAR Lazio, 18 settembre 2009, n. 8650, in *Guida dir.*, n. 39, 2009, p. 90 ss.

<sup>8</sup> *Appunti sparsi sul c.d. testamento biologico*, in *Rass. dir. civ.* 2010 (in corso di pubblicazione).

<sup>9</sup> Il nucleo fondativo della rilevanza giuridica del fatto che muove la causalità giuridica dell'effetto: cfr. A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss. e ora in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985.

<sup>10</sup> Cfr. per una analisi del fenomeno P. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2008, p. 80 ss.

<sup>11</sup> La realtà della ricerca più avanzata sulla salute, secondo approcci non giuridici e anche il modello centrato sul concetto di persona, non arriva a ricomprendere la morte nella portata semantica del concetto di salute: cfr. A. ZUCCONI P. HOWELL, *La promozione della salute*, Bari, 2003.

salute dell'anima, nel paradosso di un inconscio freudiano che si manifesta nel pensiero laico!!!

Né diversa soluzione sembra si possa legittimamente trarre dalla Carta dei diritti fondamentali dei cittadini dell'U.E. (L. 57/2005 e L. 130/2008): il consenso informato nella fenomenologia in considerazione non rileva affatto. Andrebbe forse approfondito maggiormente il paradosso giuridico di rivolgersi al medico e di mettere in forse, proprio rispetto alla prestazione richiesta, la fiducia che dovrebbe essere a fondamento del rapporto giuridicamente rilevante; e anzi modificare lo stesso contenuto della rilevanza degli interessi da realizzare (rivolgendosi al medico si cerca mera comunicazione di conoscenza o affidamento di cura?) su cui non sembra si è ancora meditato a sufficienza nella dimensione della teoria generale e nella caduta in *feedback* sulle strutture sui sistemi giuridici complessi di tali deviazioni applicative deformanti. Ma proprio questa osservazione sembra manifestare una possibile realtà diversa: come il problema del c.d. consenso informato sia stato in genesi forse in funzione di interessi totalmente altri <sup>(12)</sup> (poi recuperato ad interessi dichiarati diversi rispetto a quelli perseguiti).

3. Il fenomeno "testamento biologico" sembra si assesti nello spazio dei fenomeni in cui, per la situazione concreta, *in fatto* non è possibile per l'ordinamento dare *speranza* di vita al soggetto (speranza di vita biologica qualificata che entra nei fini perseguiti dal diritto). O forse non è possibile dare speranza rispetto al tipo di vita voluta, anche se non è ancora antisociale (e dunque giuridicamente possibile) la vita possibile che può essere garantita.

È solo in questa tipologia di fatti di vita che si inserisce la fattispecie di rilevanza giuridica verso cui confluiscono gli epiloghi della fenomenologia giuridicamente rilevante del consenso alle cure mediche, del testamento e delle altre fattispecie giuridiche di incrocio da dilatazione topologica con i loro specifici principi (che però non possono *tout court* sovrapporsi a quelli del fenomeno centrale considerato che rimangono prevalenti, anche se piegati dal principio generale dell'effetto giuridico, il c.d. *adattamento dell'effetto al fatto*) <sup>(13)</sup>.

---

<sup>12</sup> Un istituto inventato dalla prassi funzionale a limitare la responsabilità del medico, non altro ... ed è forse questo l'interesse fondamentale su cui posizionare le soluzioni giuridiche attorno ad esso gravitanti, non altri. Situazione che sembra intuita da L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, p. 211 ss. e G. AZZONI, *Sanzioni per la violazione delle norme sul consenso informato*, cit.

<sup>13</sup> A. FALZEA, *op. cit.*

Il problema di vita (si badi, l'unica tipologia di interessi cui il diritto può dare risposte) è il dolore (<sup>14</sup>) e la mancanza di speranza di un soggetto e la speranza possibile dei soggetti legati da vincoli rilevanti con il soggetto di-sperato, mancanza conseguente alla scomparsa improvvisa di ogni possibilità di progetto ovvero legata alla assoluta violazione della personale percezione dell'egoità dell'apparire lesa dalla malattia, la vergogna oltre la privacy, l'angoscia del dolore o della morte visibile agli altri (<sup>15</sup>).

Ma la di-sperazione per assumere rilevanza specifica nel diritto deve superare la soglia del socialmente percepibile e accettabile (<sup>16</sup>). La vera richiesta dei soggetti/persona è la cessazione del panico che si dispiega su vari registri dell'angoscia legata alla sofferenza che si percepisce come inutile.

Da un punto di vista strettamente giuridico-sociale (sia laico che confessionale, peraltro), la problematica si evidenzia dunque con una domanda specifica di ricerca: *esiste o meno un diritto a non soffrire* (che è oltre e altro rispetto al diritto alla felicità)? Che portata e ambito ha questo diritto negli attuali ordinamenti giuridici della post-modernità?

4. Proprio nella prospettiva della sacralità laica della vita (ossimoro possibile e reale nel mondo del diritto post-moderno per la presenza di un valore vivente primordiale e

---

<sup>14</sup> Il dolore come emozione dolorosa è sul piano fisiologico identificabile come una attivazione del sistema parasimpatico e opera allo stesso modo sul piano fisico e psichico come comportamento essenziale dell'esistenza umana (G. RAVAGLIA, *Analisi dell'intenzionalità difensiva*, Bologna, 2004/2006). Il dolore, più specificatamente, è un segnale elettrico veicolato dalla periferia mediante l'eccitazione di recettori specifici (nocicettori) che attivano fibre nervose attraverso tre neuroni che si collegano a livello del midollo spinale e del talamo per finire poi a diverse aree del cervello: M. ALLEGRI, M. REGAZZI, C.A. REDI, *Terapia del dolore: alla frontiera della scienza*, in *Le scienze*, giugno 2010, p. 65. Esistono ampie aree di convergenza neuro funzionale a livello corticale tra percezione del dolore e modulazione del tono dell'umore, con una difficile dissociazione tra dolore cronico e depressione (v. ad es. *La depressione mascherata*, Masson ed. 2006, p. 47).

<sup>15</sup> Di "tortura" addirittura parlano Rodotà, Veronesi e altri in un articolo pubblicato su *Micromega* del 25.2.2009.

<sup>16</sup> Chi si sentirebbe di accettare la richiesta di esecuzione capitale di un condannato all'ergastolo dovuta alla sua insopportabilità del carcere? O di lasciar morire il mancato suicida che reputa insopportabile la propria esistenza ad es. di figlio di papà (osservazioni di D'Agostino in CNB 2008, *postilla* p. 19 s.)? O di lasciar morire chiunque avverta la propria vita insopportabile da vivere alle condizioni imposte dai fatti di vita pur in perfetta salute fisica e senza pensare che sia un soggetto malato e da curare? Negli ultimi decenni i suicidi sono diminuiti di circa il 30% (M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e in Oriente*, Bologna, 2009) proprio perché si sono curati i tentativi falliti. Il sociale si gioca sempre sul limite del curarsi da sé e del curarsi dell'altro da me se io non sono in grado (sin dalle cure al bimbo appena nato: solidarietà biologica che diventa giuridica e da cui scaturisce poi il dovere sociale solidale, quello che forse impone il dovere solidale di vivere, se non altro per mantenere, educare e istruire i propri figli senza gravare sullo Stato o sulla collettività di riferimento) .

singolare rispetto a tutti i valori vissuti)<sup>(17)</sup>, la decisione del singolo attraverso i DAT non può essere legittima che nella direzione singolare della percezione del dolore<sup>(18)</sup>.

Nella dimensione di osservazione fenomenologica (dei fenomeni) seguita rimane come giuridicamente rilevante in modo autonomo solo il problema della sofferenza: l'unico rifiuto possibile è quello della "sofferenza"<sup>(19)</sup>; e in questa direzione mi sembra non esistano divergenze assolute, le culture laiche e religiose (non solo italiane) sono allineate<sup>(20)</sup>. E in questo rifiuto sembra posizionarsi lo spazio dei fenomeni possibili di "Testamenti biologici".

Ma come detto, non ogni sofferenza può considerarsi rilevante. Il problema è di giustificare il non dolore come richiesta: solo sofferenza fisica o anche psichica? Con quale punto di deriva massima?

Se si utilizza un metodo rigorosamente scientifico di rilevazione induttiva dei dati, si evidenzia come le grandi evoluzioni della cultura e della spiritualità umana sono sempre fondate (*rectius*, sono il frutto) sulla sofferenza individuale e/o collettiva. L'uomo nasce con la sofferenza e ri-nasce ed evolve solo con grandi sacrifici. Comunque la sofferenza e il dolore hanno una forza inaspettata di generare solidarietà. La sofferenza della morte crea evoluzione sia in chi la sperimenta, sia in chi continuando a vivere subisce la morte degli altri: la sofferenza per la morte altrui è sempre una evoluzione di vita!! Il dolore e il sacrificio come fenomeni possono essere un bene<sup>(21)</sup>. Il bene si insinua solo nel sacrificio di sé e nel libero consenso<sup>(22)</sup>. Dunque non tutta la sofferenza potrebbe essere rifiutata.

<sup>17</sup> Cfr. *Per un biodiritto semplificato della nascita e della morte*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008; *Il valore vivente nel diritto*, relazione al convegno su *Il soggetto come fattispecie della persona*, Santa Trada, ottobre 2008, Napoli 2010.

<sup>18</sup> Del resto, stante la valenza stipulativa del concetto di morte e la poca certezza dei sistemi scientifici per rilevarla, il consenso solidale alla donazione degli organi comporta sempre una possibilità di dono della propria morte (o della vita rimanente) ad altri e per altri: cfr. P. BECCHI, *Morti cerebrali= cadaveri?*, in *Pol. Dir.*, n. 3, 2007, p. 487 ss.

<sup>19</sup> E' proprio nella stessa direzione di rifiuto che può giustificarsi assiologicamente l'aborto terapeutico o per "dolore" della madre, così come il trattamento medico in neonatologia dei grandi prematuri (su cui v. nn. 1-2, 2009 di *Bioetica*, rivista interdisciplinare, Piacenza).

<sup>20</sup> V. ad es. il testo su Testamento biologico cristiano della Conferenza episcopale tedesca e del Consiglio delle chiese Evangeliche e cristiane di Germania del 1999 (rivisto nel 2003), perfettamente in sintonia con la Dichiarazione sull'eutanasia della Santa Congregazione per la dottrina della fede del 5.5.1980. Ciò è ribadito nella Carta degli operatori sanitari elaborata dal Pontificio Consiglio degli operatori sanitari nel 1994, §§120-121 in cui si parla di abbandono di cure gravose e/o di alimentazione forzata per il malato che accetta serenamente la morte. Dal punto di vista laico cfr. M. ALLEGRI, M. REGAZZI, C.A. REDÌ, *Terapia del dolore: alla frontiera della scienza*, in *Le scienze*, giugno 2010, p. 62 ss.

<sup>21</sup> Il dolore fisiologico causato da un danno acuto è un dolore finalistico: aiuta la guarigione perché rappresenta una corretta risposta di adattamento ad un danno (favorendo con la limitazione dolorosa dei movimenti una più rapida guarigione: M. ALLEGRI, M. REGAZZI, C.A. REDÌ, *Terapia, cit*, p. 65).

<sup>22</sup> Sul peculiare percorso scientifico non ortodosso di Simon Weil sul sacrificio v. R. SINNO, *Dalla sofferenza alla grazia*, Roma, 2006.

Si potrebbe distinguere tra sofferenza innata, come struttura dell'uomo, e sofferenza procurata e/o imputabile <sup>(23)</sup>, ma qui il problema giuridico traslerebbe sul piano della difficoltà di comprendere i concetti stessi inclusivi dei fenomeni, e ancora torna in evidenza la valenza esclusivamente stipulativa di salute, sofferenza (fisica e psichica), morte ecc.

Il senso della sofferenza può essere inteso partendo dalla sofferenza sul piano biologico: si soffre perché si evidenzia un allarme per la vita (pericolo); più si soffre più il pericolo è tendenzialmente vicino e si lotta per la vita/sopravvivenza <sup>(24)</sup>. Del resto solo il dolore ci mette in contatto con la necessità, che non è invece desumibile dalla gioia. Bisognerebbe poter giuridicamente distinguere sempre tra sofferenza fisiologica e sofferenza non fisiologica: ma la non conoscenza dei fenomeni spesso lo impedisce (anche se una buona parte della realtà da qualificare appare perfettamente qualificabile). Il limite nello specifico fenomeno del fine vita per malattia dovrebbe essere rappresentato dal punto in cui la medicina con i suoi trattamenti diventa "sofferenza procurata" per il malato o per i familiari o per gli altri della comunità.

Certo la richiesta di intervento si fonda sulla "paura di soffrire" che richiederebbe essa stessa una nuova educazione alla vita <sup>(25)</sup>. Se si chiede di non soffrire, significa che non si ha più speranza di vita <sup>(26)</sup>. Ma se il vero problema è questo, certo non basta

---

<sup>23</sup> E si ripropone in altra prospettiva lo stesso problema che porta alla risarcibilità o meno del danno non patrimoniale e/o esistenziale manifestando una vicinanza topologica dei fenomeni che sarebbe necessario indagare, non potendosi escludere una loro genesi comune proprio sull'orizzonte della fenomenologia della sofferenza, base di quel danno morale da cui si diparte ogni analisi del danno non patrimoniale da risarcire.

<sup>24</sup> "In effetti, il dolore rappresenta il mezzo con cui l'organismo segnala che esiste un pericolo, tanto che animali privati sperimentalmente di questo sistema di difesa muoiono precocemente perché non riconoscono tutti gli elementi nocivi esterni": M. ALLEGRI, M. REGAZZI, C.A. REDÌ, *Terapia del dolore, cit.*, p. 63.

<sup>25</sup> Realtà intuita da G. BORSA, *Torniamo ad educare al valore della vita (intervista a A. Manto)* in *Segni*, n. 11, 2009, p. 40 ss.

<sup>26</sup> Ma allora il vero problema è questo. L'eccesso del male e del dolore è una teofania, un tocco di Dio, un dono (PH. NEMO, *Giobbe e l'eccesso del male*, Roma, 2009. Non posso esimermi di continuare anche in questa sede in nota un discorso da credente aperto nel saggio pubblicato in *Liber amicorum*. Occorre dialogare con il laico e "dimostrare" il mistero della vita e della morte: tornare a far vedere il Mistero e la necessità di colmare il *gap* di conoscenza con la Fede o meglio con qualcosa che s'avverte oltre il mistero ed avere il coraggio di dire: per me è Dio. Non centra né rileva alcuna volontà individuale rispetto al mistero né può valere un eventuale consenso che non fa venir meno il mistero. Il testamento biologico può aver senso in questa prospettiva solo come consegna all'altro della decisione in empatia amorosa del limite della sofferenza. Ciò che il cristiano può e deve cercare di fare come suo specifico è lenire la sofferenza del moribondo e dei parenti, perché la sofferenza nasce comunque dal "male" e non è voluta da Cristo, ma semmai utilizzata come mezzo di redenzione. L'uomo non può e non ha paura eccessiva se affronta la sofferenza per migliorare il suo vivere (scuola, lavoro, sacrificio sportivo ....) e può non averla anche rispetto alla morte se preludio della resurrezione promessa da Cristo!! Compito del cristiano è allora quello di ricordarlo a colui che prima o poi è coinvolto con la sofferenza per la morte propria o dei suoi cari ed è portato a dimenticarlo e disperarsi anche se cristiano essendo comunque fragile uomo ... Il Gesù cristiano è venuto anche per rendere manifesto ciò. Non ci aiuta in virtù della Sua onnipotenza, ma in virtù della Sua sofferenza. La realtà della morte con la sua necessaria sofferenza (lunga, di un attimo o

l'attenzione sociale per superarlo <sup>(27)</sup>. Altrimenti bisognerebbe ritenere che il dolore, la malattia e la stessa morte non sarebbero altro che un fenomeno sociale come conseguenza di una solitudine che può sparire se ne sparisce la causa: il che non sembra possibile sostenere senza paradosso.

La sofferenza senza speranza di vita reale può essere rifiutata, ma si può solo chiedere di non soffrire, non di morire <sup>(28)</sup>. Il lasciarsi morire e l'uccidersi nello stato di angoscia per la sofferenza della malattia pone un falso problema e spinge ad una falsa soluzione:

anche solo di "paura") dovrebbe rendere molto probabile che dopo la morte vi sia una qualche evoluzione delle potenze immateriali dell'uomo: anche solo probabilisticamente sulla funzione osservabile del dolore/sofferenza dovrebbe essere così.

La morte crea evoluzione sia in chi la sperimenta, sia in chi continuando a vivere subisce la morte degli altri: la sofferenza per la morte altrui è sempre una evoluzione di vita!! "La sofferenza non è un incidente fortuito, ma una realtà connessa alla sua (*nr. della vita*) struttura" (*Intimità divina*, a cura di P. Gabriele S.M. Maddalena, Roma 2001, 1570).

La sofferenza diventa strada di purificazione se sopportata e non "causata". La sofferenza può sempre essere per la vita anche se prelude alla morte ...la morte è per la vita nuova .... Se ciò è plausibile si potrebbe trovare conferma alla intuizione che non è stata tanto la morte in sé, ma la sofferenza sino alla morte e alla morte sulla croce, il vero senso del sacrificio eucaristico. Cristo dà la vita liberamente e sa di poterla liberamente riprendere: non può essere (solo) questo il senso!!! Il senso sembra quello del significato del sacrificio e della sofferenza nella nuova economia escatologica.

Sembra che il vero sacrificio sia il dolore in tutte le sue forme (fisico e psichico): tutto il dolore possibile donato per "giustificare" l'uomo che nel dolore e per il dolore (o la sua paura) compie i peccati anche oltre la libera scelta del regno di appartenenza. Ciò potrebbe fondare la differenza percepibile tra eroe e martire: l'eroe offre la vita per un ideale e spesso ha una posizione attiva (è eroe anche chi agisce da eroe, non sopporta da eroe); il martire invece offre il dolore sino alla morte in posizione passiva (sopporta per Amore) e muore per una speranza (la vita in Cristo e per Cristo).

È probabile, stando ad una lettura peculiare delle Scritture, che il dolore sia stato la causa del Male nel mondo e la Morte suo rimedio (per questo forse oggi si chiede la morte come fine del dolore fisico e psichico); è confortante, anche se men che probabile e non confortato dalle scritture, immaginare che il dolore/sofferenza sia entrato nel mondo perché Dio provò questa realtà di sensazione con il tradimento di Adamo e questa fu la prima creazione della sua creatura ormai resa libera di creare (in potenza lo era sempre stato) dal peccato originario; e l'uomo, nel suo auto-evolversi, per illudersi di esorcizzare il dolore iniziò ad esercitarlo sull'altro, facendo evolvere il Dolore attraverso l'odio in Male e consegnando questo spazio/tempo il Regno del Male alle potenze luciferine. Una plausibile spiegazione, forse meno bella ma certamente più rigorosa e che perviene a risultati non dissimili, si può trovare in A. FABBRIS, *Filosofia del peccato originale*, Milano 2008, spec. 77 ss.

La venuta di Cristo rimescola il collegamento dei Regni facendo implodere il Male: il dolore apre la strada alla speranza, se non si segue nel dolore l'Odio ma l'Amore e ci si fida e affida al Padre. Cristo e Maria, Sua madre, ne hanno segnato la strada portando e sopportando il livello massimo di sofferenza fisica e psichica propria e altrui (la madre rispetto al figlio ...); il dolore nell'Amore non conduce necessariamente al Male. La Morte non serve più come rimedio alla sofferenza, Dolore e Morte sono sconfitte e la morte apre la dimensione della vita eterna, ma purtroppo anche della sofferenza eterna per chi vuole perseverare nell'altra strada (salva la misericordia di Dio, che si può immaginare vada oltre anche in questa direzione: pur nella sofferenza eterna se non si persevera nella scelta potrebbe esserci lo spazio di un pentimento che rende accetto il per-dono del Padre ...). Forse non sarà vero ma certo appare plausibile e bello e riempie di significato, almeno come alternativa di senso, l'affermazione di Cristo "Io sono la via la verità la vita".

<sup>27</sup> Così sembra invece R. GIRARD, *L'antica via degli empi*, Milano, 1994.

<sup>28</sup> E la medicina è in grado di dare una risposta: sono state identificate varianti genetiche che prevencono quasi del tutto il dolore, e varianti che lo riducono; inoltre mutazioni che riducono il dolore sono state ritrovate in geni che codificano recettori, canali ionici ed enzimi e in geni che codificano per le proteine coinvolte nella trasmissione, percezione e elaborazione dei segnali nocicettivi, sia pure con notevoli differenziazioni di risposte soggettive ai farmaci: M. ALLEGRI, M. REGAZZI, C.A. REDI, *Terapia del dolore*, cit., p. 68.

la morte sarebbe un paradiso se fosse il risultato raggiungibile di una operazione tecnica; ma la mancanza di conoscenza della non-vita non riesce a fondare mai una scelta libera (<sup>29</sup>). E mai il Diritto potrebbe avvalorare una scelta non libera.

L'unica realtà che il diritto può tutelare è "il diritto del cittadino ad accedere alle cure palliative e alla terapia del dolore", come si esprime la recente legge n. 38 del 15.3.2010 (<sup>30</sup>). E forse, giuridicamente solo questo può dire il diritto sui c.d. testamenti biologici.

---

<sup>29</sup> Potrebbe infatti la morte mantenere l'angoscia o potrebbe portare all'inferno dell'angoscia eterna ... Non è possibile alcuna scelta libera senza una risposta sul perché dell'esistenza ... Ma se la domanda non la si è posta prima e ha portato ad una scelta, nello stato del malato coperto di dolore e sofferenza non è neppure pensabile di chiedere alcunchè ... Né può farsi riferimento alla sua vita pregressa visto che il percorso di attuazione delle potenze dell'uomo porta a non rendere realizzabili in vita tutte le possibilità di risultato che ogni uomo potrebbe raggiungere, modificando nel tempo il suo stesso habitus (su ciò si fonda negli ordinamenti moderni il c.d. diritto all'oblio).

<sup>30</sup> In G. U. 19.03.2010 n. 65; ma v. anche L. 8.2.2001 n.12, *Legge per agevolare l'impiego dei farmaci oppiacei nella terapia del dolore*, che evidenzia come il problema sia stato sempre rilevabile e rilevato sia pure deviato.