

# MORTE DIGNITOSA E SOSPENSIONE DELLE CURE: ORDINAMENTI GIURIDICI A CONFRONTO

**Prof. Dott. Carlo Casonato**

## PREMESSA

In questo scritto aperto alla discussione del Comitato etico di Bolzano, è mia intenzione tentare di limitarmi ad un'analisi delle tematiche di fine vita da un punto di vista giuridico ed utilizzando il metodo comparativo.

In riferimento alla *comparazione*, proporrò un'indagine fondata principalmente su due modelli (il modello a tendenza impositiva e quello a tendenza permissiva o liberale), i quali mi paiono in grado di descrivere con sufficiente chiarezza le caratteristiche tipiche di una serie di Stati contemporanei appartenenti alla *western legal tradition* – tradizione culturale a cui limiterò l'analisi – e di far emergere le distinzioni e il grado di coerenza interno ad ogni ordinamento. Da questo punto di vista, infatti, l'analisi non si baserà su percezioni di carattere ideologico o etico, ma tenterà di rimanere all'interno del *metodo giuridico*, puntando su un ragionamento basato sulla coerenza delle componenti del sistema e sull'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza e di ragionevolezza. Pur consapevole che ogni interpretazione – ed a maggior ragione quella che coinvolge dati di natura costituzionale su tematiche così delicate – risente di elementi soggettivi dovuti all'influenza di dati di carattere ideologico, religioso, politico, etico, in una formula, culturale, cercherò di applicare il metodo giuridico comparativo nel modo più neutrale (scientifico) che mi sarà possibile.

## 1. ALCUNE CATEGORIE FUNZIONALI ALLA RICERCA: IL MODELLO IMPOSITIVO E QUELLO PERMISSIVO

L'accelerazione delle scienze biologiche, delle relative scoperte tecnologiche e la rispettiva applicazione alla medicina, da un lato, e lo sviluppo del principio del consenso, dall'altro, hanno fatto in modo che la fine della vita sia, oggi più che mai, una fase su cui è possibile adottare scelte individuali<sup>40</sup>. Si può quindi parlare di possibilità di autodeterminarsi anche in riferimento ad una fase della vita in cui, fino a non molto tempo fa, era il corso naturale della stessa, con un limitato margine di intervento da parte del medico, ad imporre ritmi e scadenze.

A fronte di questo (relativamente) nuovo spazio di possibile “dominio della vita”, gli ordinamenti giuridici hanno reagito secondo approcci differenziati<sup>41</sup>. Si può al

---

<sup>40</sup> Fra gli altri, A. D'ALOIA, “Diritto” e diritti di fronte alla morte. Ipotesi e interrogativi intorno alla regolazione normativa dei comportamenti eutanasi, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 181; C. TRIPODINA, *Profili comparatistici dell'eutanasia. Itinerari giuridici alla scoperta di un “diritto” in via di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico Comparto e Europeo*, 2001, 1714.

<sup>41</sup> R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, tit. originale *Life's Dominion*, Milano, 1994; J.M. SCHERER, R.J. SIMON, *Euthanasia and the Right to Die. A Comparative View*, New York - Oxford, 1999; S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002.

riguardo proporre una modellistica che prenda in considerazione il diverso manifestarsi del rispetto per *l'autodeterminazione individuale*, in relazione alle finalità dello Stato e ai limiti ad esso imposti, come correlato con la concezione di *dignità* come distintamente costruita attorno ad istanze di carattere collettivo piuttosto che individuale. In termini generali quanto sintetici, si può allora pensare ad una tipologia basata su due modelli principali: uno di carattere impositivo (tanto della morte quanto della vita) a sfondo organicistico o comunitarista ed un altro di carattere permissivo (della vita come della morte) a sfondo individualista. Come si vedrà, tali modelli, intuitivamente distinguibili in astratto, corrono il rischio, nella concretezza dei casi pratici e come interpretati alla luce d'impostazioni di carattere ideologico e morale, di risultare meno netti e in parte sovrapponibili. In ogni caso, ritengo possano rivelarsi utili per meglio descrivere, comprendere e valutare, l'atteggiamento che i diversi ordinamenti adottano in materia di "scelte di fine vita".

1.1. Sul **modello impositivo della morte** è qui possibile limitarsi a qualche cenno rivolto alla rupe di Sparta o all'*Eutanasiprogramm* adottato a cavallo degli anni '40 nella Germania nazista<sup>42</sup>; oltre che alla Cina contemporanea in cui l'effetto indiretto di una serie di normative di natura fiscale, sociale, ecc., consiste nell'indurre un comportamento teso a "selezionare" i neonati sulla base del sesso o di altre caratteristiche fisiche (non solo patologiche)<sup>43</sup>. Al di là delle forti differenze fra le esperienze indicate, elemento tipico dello Stato impositivo della morte consiste nell'adozione di normative che tendono a subordinare l'esistenza in vita dei soggetti a criteri di ritenuta "utilità sociale". In questo senso, lo Stato impositivo della morte, è quello che nega al massimo grado, oltre che i diritti alla vita ed alla libertà personale - e con essi il principio del consenso - la dignità del soggetto, concepita in termini di individuo inteso quale fine anziché mezzo dell'ordinamento (Kant). In questo modello, quindi, non pare possibile parlare di morte dignitosa. Date tali caratteristiche, pare chiaro come la Costituzione italiana, al pari dei principi costituzionali di tutti gli ordinamenti che si ispirano alla *western legal tradition*, sia incompatibile con il modello impositivo puro.

1.2. Il modello **impositivo della vita**, sul versante opposto, tende ad imporre al soggetto l'esistenza in vita, fin dove naturalmente o medicalmente possibile, anche contro la sua volontà. Anche qui si ha una prevalenza dell'ideologia dominante sul principio del consenso; in questi termini, il soggetto, inteso come libero portatore ed esecutore di scelte morali individuali, scompare di fronte all'interesse generale. Su questa linea, anche lo stato impositivo della vita non rispetta la centralità della dignità umana, in quanto l'individuo e la sua esistenza sono *funzionalizzati* a qualcosa altro da sé. O, da una differente prospettiva, la dignità, e la morte dignitosa, non risultano essere una dimensione nella disponibilità dell'individuo, ma un concetto delineato a priori secondo l'impostazione culturale dominante e quindi calato anche in termini costrittivi sulla volontà individuale. Anche questo modello, nella sua forma pura,

---

<sup>42</sup> Fra gli altri, F. BERARDO, *Germania: aiuto nel morire o aiuto a morire?* in S. SEMPLICI (a cura di), cit., 121.

<sup>43</sup> \*\*

risulta incompatibile con il principio individualista riconosciuto in tutti gli ordinamenti di derivazione liberale<sup>44</sup>.

1.3. Un terzo modello astratto può definirsi **permissivo della vita così come della morte**. Qui, il principio individualista ed in particolare la libera determinazione della persona in relazione alla sua esistenza sono considerati centrali e, fintanto che il comportamento del soggetto non riflette conseguenze dannose su terzi, non si determina alcun interesse generale o collettivo o statale che possa imporsi sulla scelta individuale. E' quindi la persona, intesa come *libero ed autonomo centro di volontà ed azione morale*, che diviene il cardine delle scelte relative alla propria vita. Tale modello, adotta una concezione di dignità che, in assenza di pregiudizi concreti per la collettività, si costruisce, esauendosi, sugli interessi del singolo individuo. Si viene in questo modo a presupporre l'esistenza di soggetti liberi ed eguali, responsabili e informati, i quali siano, perciò, titolari di un diritto di orientare la propria vita e morte secondo i propri interessi senza che condizionamenti esterni possano forzarne il comportamento.

1.4. Come si vede, si tratta di modelli chiari e delineati in quanto astratti e non impiegati in termini pratici. La maggior parte degli ordinamenti contemporanei, però, si colloca *da qualche parte all'interno dello scarto fra il secondo ed il terzo modello*: se quasi ovunque è riconosciuto, in termini generali ma relativi, un diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari, nessun ordinamento lascia il soggetto padrone assoluto del proprio destino biologico.

Le esperienze statali contemporanee, guardando attraverso la lente dell'analisi giuridica comparata, possono quindi ordinarsi all'interno di modelli **a tendenza impositiva** (o organicistica o comunitaristica) o **a tendenza permissiva** (o individualista o liberale), entrambi tipicamente connotati da un *bilanciamento* fra la dimensione della libertà e quella dell'imposizione, fra gli interessi individuali e quelli collettivi; un bilanciamento che però non pare rispondere sempre - come si vedrà - a principi di coerenza interna e, in termini di diritto costituzionale, di eguaglianza e ragionevolezza.

## 2. IL MODELLO A TENDENZA IMPOSITIVA

Il modello a tendenza impositiva è compatibile con un generale riconoscimento del *diritto di rifiutare i trattamenti sanitari*. Tale diritto si arresta di fronte a determinati trattamenti o accertamenti obbligatori od onerosi, i quali devono di regola essere imposti per legge e rispettare le dimensioni ritenute fondamentali della persona (cfr. il meccanismo della riserva di legge rinforzata ex art. 32 della Costituzione italiana). In questo senso, il modello in parola esclude un generale "dovere di essere curati", consentendo al singolo, in condizioni ordinarie, di esercitare un ampio diritto di scelta sulla propria salute.

La tutela dell'autodeterminazione individuale, però, non giunge fino a porre nella disponibilità del soggetto il controllo sulle ultime fasi della vita. Così, mentre da un

---

<sup>44</sup> Sulle caratteristiche del modello a derivazione liberale, cfr. per tutti, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999, 269 ss.

lato è previsto un diritto, di natura talvolta costituzionale, al rifiuto di terapie anche *life-saving* (eutanasia passiva), è d'altro canto disposto il divieto, assistito da sanzione penale, tanto dell'omicidio del consenziente (eutanasia diretta volontaria), quanto dell'aiuto o dell'assistenza al suicidio (che per comodità chiamerò eutanasia indiretta volontaria). In questo senso, pur in assenza di danni diretti a terzi o alla collettività, l'ordinamento esclude che l'autodeterminazione sulle fasi finali della vita possa essere considerata un bene meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Il controllo sulla propria esistenza, che in fasi ordinarie è affidato al singolo, è in fasi straordinarie spostato in capo all'ordinamento che è legittimato ad imporre scelte non condivise dal soggetto.

Il concetto di *dignità*, così, è concepito in maniera tale da essere ritenuto compatibile con l'imposizione di doveri e divieti che si ricollegano non tanto ad ipotesi di danni a terzi, quanto all'adozione da parte statale di compiti rivolti ad una generale salvaguardia della vita umana. La decisione su che tipo di morte sia da considerarsi dignitosa, quindi, non è lasciata alla libera scelta del singolo, ma viene a priori definita ed imposta in base ad orientamenti dominanti di natura, in senso lato, culturale.

Accanimento terapeutico a parte, infine, la cd. eutanasia involontaria è sostanzialmente assimilata all'omicidio di primo grado.

Fra le varianti presenti all'interno del modello in parola possono richiamarsi la natura costituzionale o meno (riferibile al *common law*, ad esempio) del diritto al rifiuto, la distinzione fra mezzi ordinari (idratazione e nutrizione) e straordinari (di carattere terapeutico), la gravità della sanzione per la trasgressione ai divieti, la presenza di circostanze attenuanti specifiche, la distinta configurabilità delle figure di omicidio del consenziente e di assistenza al suicidio, la regolamentazione di direttive anticipate.

Fra gli ordinamenti maggiormente rappresentativi del modello in parola, può qui farsi un cenno, fra gli altri, agli Stati Uniti d'America, all'Italia ed all'Inghilterra.

## 2.1. GLI STATI UNITI D'AMERICA

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha da tempo individuato un *right to refuse medical treatment* che trova un aggancio tanto a livello costituzionale, sia federale che statale, quanto a livello di *common law* e di *statutes*<sup>45</sup>.

Tale diritto comprende, già nella sua dimensione costituzionale, la facoltà di rifiutare trattamenti *life-saving* e *life-sustaining* e, a differenza di quanto accade in Italia, anche l'idratazione e la nutrizione<sup>46</sup>. Nel caso in cui il soggetto non sia più capace d'intendere e volere, peraltro, risulta legittimo imporre un onere della prova del rifiuto particolarmente rigoroso (caso *Cruzan*)<sup>47</sup>. La maggioranza degli Stati della federazione, su questa linea, ha riconosciuto la legittimità dei cd. testamenti biologici o *living wills*, con cui ogni soggetto capace può decidere anticipatamente quali

---

<sup>45</sup> E anche la dottrina di *common law* di *informed consent* porta a considerare un *right to refuse*, oltre che le Costituzioni statali (*right to privacy*) ed altri *state statutory instruments*. Fra gli altri, ci si permetta, C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995.

<sup>46</sup> Si tratta di *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 US 261 1990, secondo cui «a competent person has a constitutionally protected liberty interest in being free of unwanted artificial nutrition and hydration».

<sup>47</sup> Sul caso *Cruzan* la letteratura è sterminata. Fra gli altri, A. SANTOSUOSSO, *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, e G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il "right to die"*, entrambi in *Il Foro*, 1991, IV, 66 e 72; J. MENIKOFF, *Law and Bioethics. An Introduction*, Washington, 2001, 304; H. BIGGS, *Euthanasia. Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001.

trattamenti non gli dovranno essere praticati nel caso dovesse non essere più in grado di prendere tale decisione, oppure può indicare una persona che possa scegliere in nome e per conto suo. Da notare come con tali strumenti si possa solo disporre del rifiuto delle cure e non dell'eutanasia attiva. I *living wills*, inoltre, hanno fatto sorgere alcune perplessità riguardo al requisito dell'attualità del consenso all'interruzione del trattamento. Si è infatti sostenuto, come il soggetto non possa essere effettivamente in grado di poter prevedere la sua volontà nel caso di malattie terminali e non possa quindi assumere in condizioni normali decisioni vincolanti per condizioni straordinarie<sup>48</sup>.

Il diritto al rifiuto, in ogni caso, ha assunto un contenuto esclusivamente negativo, un *right to refuse* appunto, e la Corte Suprema federale non ha mai accettato di intenderlo in termini di *right to die*. Due sentenze del giugno 1997, così, hanno confermato come le legislazioni statali che vietano l'assistenza all'omicidio non presentino profili d'incostituzionalità rispetto all'*Equal Protection clause* (*Vacco v. Quill*) ed alla *Due Process clause* (*Washington v. Glucksberg*)<sup>49</sup>.

Nella motivazione del caso *Vacco v. Quill*, in particolare, la Corte Suprema rovescia all'unanimità la sentenza della Corte federale d'appello (del secondo circuito), ritenendo che la distinzione tra il lasciarsi morire rifiutando un trattamento (eutanasia passiva) e il provocare la morte (eutanasia diretta) sia fondata, logica e del tutto ragionevole<sup>50</sup>.

La decisione apre sostenendo come le leggi di New York che vietano l'aiuto al suicidio debbano essere oggetto di una forte presunzione di legittimità, in quanto non toccherebbero alcun diritto fondamentale né creerebbero alcuna *suspect classification*. Già questo primo passo della sentenza non pare del tutto convincente. Negando non troppo realisticamente che la questione tocchi alcun diritto fondamentale, anzitutto, la Corte può esimersi dall'affrontare un delicato *balancing test* che avrebbe potuto giocare a favore del rispetto per l'autodeterminazione del singolo in una fase della vita così delicata. La Corte decide allora di ignorare del tutto il problema, e con esso un alto numero di posizioni giurisprudenziali e dottrinali in cui il diritto al controllo della propria morte è trattato in termini sicuramente efficaci<sup>51</sup>. Negando che il divieto dell'aiuto al suicidio possa avere effetti su alcun diritto fondamentale, inoltre, la Corte pare incrinare una linea giurisprudenziale dallo sviluppo finora sostanzialmente coerente - dal *right to privacy* al *right to refuse* - teso a tutelare il principio

---

<sup>48</sup> Fra gli altri, cfr. il numero monografico di *Bioetica*, 2/2001; P. CATTORINI (a cura di), *Le direttive anticipate del malato*, Milano, 1999; L. IAPICHINO, *Testamento biologico e direttive anticipate*, Milano, 2000.

<sup>49</sup> Si tratta rispettivamente di *Vacco, Attorney General of New York v. Quill*, 117 S.Ct. 2293 (1997) e di *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997). Fra i tanti commenti di carattere giuridico, cfr. M. UHLMANN (ed.), *Last Rights? Assisted Suicide and Eutanasia Debated*, Washington, 1998, in particolare, 409 e ss.; L.L. EMANUEL (ed.), *Regulating How we Die. The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998, passim; M. I. UROFSKY, *Lethal Judgements. Assisted Suicide & American Law*, Lawrence, 2000, 130 e ss.; H. BIGGS, *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001, passim; D. HILLYARD, J. DOMBRINK, *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, Routledge, 2001, passim; L.I. PALMER, *Endings and Beginnings. Law, Medicine, and Society in Assisted Life and Death*, Westport, 2000, 107 e ss.; K. FOLEY, H. HENDIN, *The Case Against Assisted Suicide. For the Right to End-of-Life Care*, Baltimore, 2002, passim. In generale, cfr. anche J. KEOWN, *Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge, 1999.

<sup>50</sup> «Unlike the Court of Appeals, we think the distinction between assisting suicide and withdrawing life sustaining treatment, a distinction widely recognized and endorsed in the medical profession and in our legal traditions, is both important and logical; it is certainly rational».

<sup>51</sup> Per tutti, R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, cit.

d'autodeterminazione in tutte quelle vicende strettamente private in cui siano scarsamente coinvolti interessi collettivi. E proprio in virtù della mancata considerazione del principio d'autodeterminazione, - ed il cerchio, così, si chiude - la Corte può isolare, e conseguentemente tutelare "senza contraddittorio" – per così dire – alcuni interessi statali, fra cui «*prohibiting intentional killing and preserving life; preventing suicide; maintaining physicians' role as their patients' healers; protecting vulnerable people from indifference, prejudice, and psychological and financial pressure to end their lives; and avoiding a possible slide towards euthanasia*».

La Corte, anche nella sentenza *Washington v. Glucksberg* che maggiormente si sofferma sulla consistenza dei «*legitimate government interests*», non dà alcuna indicazione del perché tali interessi debbano prevalere nel caso dell'eutanasia diretta o indiretta (aiuto al suicidio), e non in quello dell'eutanasia passiva. L'esercizio del diritto costituzionalmente riconosciuto al rifiuto di cure anche *life-saving*, infatti, tende a raggiungere lo stesso esito dell'aiuto al suicidio: la morte del paziente.

La differenza fra le due posizioni, più che nell'intenzione o in un rapporto di causalità tutto schiacciato sulla componente materiale, pare stare nella *situazione clinica* del paziente: nell'un caso l'interruzione della cura è sufficiente a porre fine ad una sopravvivenza considerata ormai degradante, nell'altro caso è necessario intervenire dall'esterno. Ma una tale differenza, non mi pare costituire una ragionevole giustificazione per discipline giuridiche così diversificate: un diritto costituzionale, da un lato, un divieto penale, dall'altro.

La sentenza *Vacco v. Quill*, al contrario, fonda la costituzionalità delle leggi impugnate sulla base del fatto che, trattando tutti alla stessa maniera, non lederebbero il principio di eguaglianza (l'*Equal Protection clause*) né si porrebbero in contrasto con la disciplina in materia di *right to refuse*:

*«On their faces, neither New York's ban on assisting suicide nor its statutes permitting patients to refuse medical treatment treat anyone differently than anyone else or draw any distinctions between persons. Everyone, regardless of physical condition, is entitled, if competent, to refuse unwanted lifesaving medical treatment; no one is permitted to assist a suicide».*

Il problema, però, è che sono proprio quelle «*physical conditions*» che possono impedire un esercizio efficace del *right to refuse* e che possono condannare un paziente ad una vita non ritenuta più dignitosa. Se le leggi newyorkesi, «*on their faces*», non pongono problemi di discriminazione, ciò è solo perché ci si è fermati alla superficie dei casi, senza coglierne appieno tutte le implicazioni di carattere, perlomeno indirettamente, discriminatorio.

Un ulteriore elemento alla base di *Vacco v. Quill*, condiviso da tutti gli oppositori al riconoscimento dell'eutanasia diretta o indiretta, consiste nei rischi della cd. «*slippery slope*». Quello centrato sulla china scivolosa è tema delicato ed eticamente dibattutissimo<sup>52</sup>. Limitandoci ad un giudizio di logica e di coerenza interna all'ordinamento statunitense, peraltro, non si capisce perché i rischi legati ad una svalutazione della professione medica, alla soppressione di componenti di gruppi

---

<sup>52</sup> Fra gli altri, G. DWORKIN, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, tit. originale: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Torino, 2001.

vulnerabili, ad abusi per ragioni economiche o di comodo, ecc. debbano valere per l'eutanasia diretta e indiretta e non per quella passiva. Anche chi è soggetto ad un trattamento *life-saving* può essere oggetto di pressioni per motivi abietti; e provocare la morte del paziente staccando la spina di un respiratore artificiale può intaccare il ruolo della professione medica agli occhi dell'opinione pubblica quanto iniettare una dose letale di morfina.

Il mezzo più efficace per evitare il rischio di abusi, allora, non pare forse consistere nell'impedire *tout court* l'attività eutanasiica diretta ed indiretta - attività che pare comunque praticata -, ma, come vedremo esaminando uno dei caratteri tipici del modello a tendenza permissiva, consiste nel disporre una procedura che contenga una serie di garanzie e di controlli che ne limitino ragionevolmente l'esercizio.

Un'ultima considerazione critica può farsi in merito alla parte centrale della motivazione di *Washington v. Glucksberg* in cui si nega che la *Due Process clause* possa coprire «*a personal choice by a mentally competent, terminally ill adult to commit physician assisted suicide*». In essa, *Chief Justice* Rehnquist sembra utilizzare le tradizioni e la storia della nazione quale parametro di costituzionalità prevalente rispetto ai dettami, pur differentemente interpretati, della Costituzione. Con questo non voglio spingermi a considerare obbligato il riconoscimento all'interno del XIV emendamento di un diritto costituzionale a porre fine alla propria esistenza. Ma nemmeno mi convince una *ratio decidendi* appiattita tutta su quanto avvenuto in passato («*for over 700 years, the Anglo American common law tradition has punished or otherwise disapproved of both suicide and assisting suicide*») e avviene nel presente. A parte il fatto che le incrinature all'interno del supposto *mainstream* in materia sono dimostrate dalla circostanza che erano state due differenti corti federali d'Appello degli Stati Uniti, del secondo e del nono circuito, a decidere per l'incostituzionalità delle norme sul suicidio assistito, fra i compiti di un giudice di costituzionalità - ragione ultima della sua stessa esistenza - sta certamente quello di imporre il dettato costituzionale anche contro l'esistente<sup>53</sup>. Al di là di un riconoscimento certamente problematico del *right to die* all'interno della *Due Process clause*, insomma, ciò che mi sento di criticare è l'atteggiamento eccessivamente deferente della sentenza, che - arrivando a citare a proprio sostegno addirittura la firma presidenziale del *Federal Assisted Suicide Funding Restriction Act* del 1997 - pare tale da far venir meno l'efficacia di un suo controllo in termini di *checks and balances*.

## 2.2. L'ITALIA

In Italia, la salute è trattata dalla Costituzione in termini di «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32, secondo comma Cost.). Perché prevalga l'interesse pubblico sul diritto individuale di scelta della terapia, è però necessario uno specifico intervento del legislatore. Il secondo comma dello stesso articolo, infatti, riconosce, implicitamente ma con formula inequivoca, un generale diritto di rifiutare ogni trattamento che non sia espressamente previsto da legge:

«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.»

---

<sup>53</sup> Che dire, altrimenti, degli *overruling* in materia di interpretazione costituzionale della normativa del *new deal* o della “*equal but different doctrine*”?

Anche in Italia, quindi, l'individuo è titolare di un generale diritto costituzionale a rifiutare ogni terapia la cui obbligatorietà non sia prevista da uno specifico atto legislativo, il quale, peraltro, deve rispettare la persona umana e, certamente, la sua dignità (riserva di legge rinforzata). Nonostante l'art. 5 del codice civile, non si può certamente parlare nemmeno in Italia di un generico dovere di curarsi o di mantenersi in salute<sup>54</sup> ed il soggetto che non voglia essere sottoposto a trattamenti anche *life-saving* ha un preciso diritto soggettivo a che quei trattamenti vengano interrotti<sup>55</sup>.

Rispetto a quanto succede negli Stati Uniti, la giurisprudenza italiana pare, da un lato, meno rigorosa sulle prove del consenso mentre, dall'altro, non ha ancora chiarito se nutrizione e idratazione possano essere propriamente considerati trattamenti sanitari, e se quindi possano essere legittimamente rifiutati ("caso Englaro")<sup>56</sup>. Al riguardo, va notato come l'indecisione riguardi la prevalenza del principio del consenso su un generale interesse statale a preservare la vita. Dando minor peso al consenso e maggior rilevanza al carattere *life-saving* di nutrizione e idratazione, peraltro, il sistema italiano pare porsi, rispetto al modello federale statunitense, più vicino al modello impositivo. Pare inoltre accentuare la contraddizione già evidenziata secondo cui la facoltà di controllare la propria esistenza, e di farla terminare in modo ritenuto dignitoso, dipende in ultima analisi dalle condizioni cliniche del singolo.

Anche in Italia, ancora, il codice penale punisce espressamente sia l'omicidio del consenziente che l'aiuto al suicidio, vietando quindi, sia l'eutanasia diretta che quella indiretta<sup>57</sup>. Ed una ventilata proposta di modifica del codice penale tesa a

---

<sup>54</sup> L'art. 5 del cod. civ. dispone: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Tale disposizione, per motivi legati sia alla posizione all'interno del sistema delle fonti che alla origine storica, non può certamente prevalere sulla norma costituzionale. Cfr. L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit. 184; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001. Da ultimo, M. IMMACOLATO, nota a sentenza del Tribunale di Pordenone, 11 gennaio 2002, in *Bioetica*, 2002, 396.

<sup>55</sup> Una ricostruzione del panorama dottrinale e giurisprudenziale italiano, da ultimo, in M.E. SALVATERRA, *Esiste un diritto a morire? Riconoscimenti, implicazioni e limiti del diritto di non curarsi nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Bioetica*, 2002, 730.

<sup>56</sup> Il parere della cd. Commissione Veronesi su nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza ritiene «la natura di trattamento medico dell'idratazione e della nutrizione di individui in Stato Vegetativo Permanente con sonda nasogastrica o modalità similare e la necessità conseguente di valutare tale trattamento secondo i parametri etici e giuridici che governano il campo dei trattamenti medici»: <http://www.zadig.it/speciali/ee/stud15.htm>. Cfr. Caso Englaro, <http://www.zadig.it/speciali/ee/>; il volume di *Bioetica*, 1/2000, L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit. 205.

<sup>57</sup> L'omicidio del consenziente è sanzionato dall'art. 579 cod. pen.:

«Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.

Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61.

Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso:

1. contro una persona minore degli anni diciotto;
2. contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
3. contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno.»

L'aiuto o l'istigazione al suicidio è previsto all'art. 580 cod. pen.:

«Chiunque determina altrui al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima.

depenalizzare, pur parzialmente, l'eutanasia, è stata recentemente sconfessata e decisamente avversata da parte del Governo.

Anche l'Italia, insomma, pare presentare la stessa contrapposizione, a mio parere non coerente, tra la disciplina del rifiuto di trattamenti anche *life-saving* (oggetto di un diritto costituzionale) e quella dell'aiuto al suicidio (oggetto di divieto assistito da pesante sanzione penale).

Su questa linea, vorrei proporre una lettura sistematica del "caso Forzatti". Presa in sé, infatti, la sentenza può apparire un *escamotage* per far prevalere esigenze di "giustizia sostanziale" rispetto a quanto previsto nel codice penale: la donna era stata visitata, e trovata viva, solo un'ora prima dell'intervento del marito. A fronte però della contraddizione che ci pare di rilevare all'interno del modello a tendenza impositiva - secondo cui i principi che valgono per l'eutanasia passiva sono rovesciati per quella attiva -, tale decisione può intendersi come un atto che cerca di rispondere, sul versante concreto ad una illogica distinzione del sistema; come se la somma di due contraddizioni potesse dare un risultato coerente<sup>58</sup>. Meglio potrebbe essere, allora, sanare tale incoerenza attraverso regole dettagliate, evitando di imporre agli operatori sanitari ed ai singoli giudici l'onere di agire ai confini della logica giuridica.

### 2.3. L'INGHILTERRA

L'Inghilterra ha visto riaccendersi di recente la questione delle scelte di fine vita. Già nel 1993, in occasione del cd. *Tony Bland case*, la *High Court* di Londra aveva permesso di interrompere i processi di nutrizione e idratazione nei confronti di un diciassettenne che quattro anni prima aveva subito pesantissimi danni cerebrali<sup>59</sup>. In questo senso, ed a differenza di quanto accade in Italia, tali trattamenti vennero considerati alla stregua di terapie sanitarie: il consenso del soggetto, attesa l'inutilità di un prolungato accanimento terapeutico e l'esistenza di un generale *right to refuse medical treatment*, doveva quindi prevalere sull'interesse statale a preservare la vita. In termini di prova del rifiuto, inoltre, i giudici inglesi parvero meno rigorosi di quelli statunitensi, ritenendo validi, in assenza di dichiarazioni espresse del ragazzo, anche mezzi indiretti come desunti da colloqui con i suoi familiari; il parere medico riguardo al *best interest* del paziente, inoltre, pare essere stato oggetto di maggior considerazione<sup>60</sup>.

Il diritto al rifiuto è stato recentemente confermato con il cd. caso di Miss B, una donna tetraplegica, immobilizzata in un polmone d'acciaio a cui la *High Court* ha concesso di interrompere il trattamento non voluto. I medici che la avevano in cura, infatti, si erano rifiutati di spegnere i macchinari, invocando il dovere deontologico di proteggere la vita<sup>61</sup>. Il processo, in cui la giudice Elizabeth Butler Sloss si è dimostrata

---

Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio.

<sup>58</sup> Anche la già preannunciata richiesta di grazia del pm (*La Repubblica*, 25-4-2002) pare indice di una incoerenza dell'assetto giuridico.

<sup>59</sup> Cfr: [http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/background\\_briefings/euthanasia/1044740.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/background_briefings/euthanasia/1044740.stm). Viste le difficoltà in materia di teoria del consenso, comunque, l'opinione di Lord Browne-Wilkinson, comunque, conteneva un monito al Parlamento: sarebbe stato "imperative that the moral, social, and legal issues raised by this case should be considered by parliament." Cfr. C. DYER, *Gaps in law plugged for "mentally incapacitated"*, in *BMJ*, 1995, 310, 549 (4 March).

<sup>60</sup> Al riguardo, cfr. A. SANTOSUOSSO, *Aperture importanti e remore inspiegabili della Corte d'appello di Milano sul "caso E.E."*, in *Bioetica*, 2000, 66; C. TRIPODINA, cit., 1731

<sup>61</sup> E' questa, quindi, una considerazione che accomuna eutanasia passiva ed eutanasia diretta o indiretta.

più rigorosa in materia di prova del rifiuto<sup>62</sup>, ha ribadito il diritto al rifiuto di Miss B e, a conferma del rigore tipico del *common law* inglese in materia di *rights* e di conseguenti *remedies*, ha condannato l'ospedale che si era rifiutato di interrompere il trattamento al pagamento di una somma simbolica di cento sterline per «*unlawful trespass*». Dopo un processo che pure ha creato qualche perplessità (la stessa Miss B ha dichiarato: «*The law of consent of treatment is very clear and this has been a long and unnecessary, and personally painful, process*») la paziente ha potuto vedere esaudita la propria volontà, abbandonando «*peacefully and with dignity*» una esistenza non ritenuta più tale<sup>63</sup>.

Anche l'Inghilterra, quindi, conosce un *right to refuse* che giunge fino a coprire cure *life-saving* ma che, al pari dell'ordinamento federale statunitense e dell'Italia, non può invocarsi in materia di omicidio del consenziente o di aiuto al suicidio<sup>64</sup>. Il caso *Pretty*<sup>65</sup>, conferma come in Inghilterra tali ipotesi siano al di fuori della dimensione giuridica riconosciuta al principio di autodeterminazione e rimangano passibili di pesanti sanzioni penali.

#### 2.4. PRIME RIFLESSIONI SUL MODELLO A TENDENZA IMPOSITIVA

Sulla base di quest'analisi, appare chiaro come il modello che abbiamo chiamato a tendenza impositiva sia connotato da una differente ed opposta disciplina giuridica dell'eutanasia passiva (conseguenza del diritto al rifiuto) rispetto a quella volontaria diretta ed indiretta (omicidio del consenziente e aiuto al suicidio). La prima è oggetto di un diritto spesso di rango costituzionale, la seconda di un divieto assistito da sanzione penale.

Tale differenza viene fatta discendere dal fatto che nel primo caso la morte è la conseguenza del decorso naturale della malattia, nel secondo è cagionata da un intervento medico diretto. Nel primo caso - se si vuole - la morte nasce all'interno dell'organismo non più in grado di sopravvivere, nel secondo viene data dall'esterno ad un organismo ancora in grado di farlo. E tale situazione farebbe la differenza, a livello sia giuridico che etico, anche in materia di nesso di causalità e d'intenzionalità. Solo nel secondo caso, infatti, l'intenzione sarebbe propriamente quella di procurare la morte, mentre nel primo, la ragione prevalente sarebbe quella di evitare una terapia non più sopportata.

Tale impostazione, non considerando la prevalente esigenza di tutelare la volontà del soggetto, mi sembra tendere ad una distinzione giuridicamente non ragionevole e, in ultima analisi, ad una contraddizione interna al sistema.

L'interesse statale a preservare la vita, che gioca un ruolo così decisivo nella giurisprudenza statunitense, non dovrebbe essere altrettanto cruciale in termini di *right to refuse*? A meno di non mortificare la capacità diagnostica della medicina contemporanea, non mi pare bizzarro pensare che il personale medico possa presumere con (umana) esattezza un esito letale, una volta interrotta una terapia vitale.

---

<sup>62</sup> La giudice ha infatti voluto accertare di persona la capacità di intendere e volere della paziente e l'autenticità del consenso.

<sup>63</sup> Le parole citate sono della giudice Butler Sloss. Cfr. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1887481.stm>.

<sup>64</sup> Cfr. sec. 2(1) del *Suicide Act*, 1961.

<sup>65</sup> Il riferimento è alla sentenza della *House of Lords* del 29 novembre 2001 più che a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002.

Considerare isolatamente la volontà di “staccare la spina”, quasi che tale gesto non sia funzionalmente collegato a tale esito, non pare un approccio di grande realismo. E un uso del nesso di causalità che non consideri tale relazione pare più prossimo ad un calcolo balistico che non ad un esercizio di valutazione di comportamenti umani.

La prevalenza dell'interesse statale a preservare la vita sulla capacità di scelta individuale per quanto riguarda l'eutanasia diretta, ma non per quella passiva mi pare irragionevole, quindi, perché tesa - per quanto detto - a trattare in modo differenziato categorie omogenee, distinguibili più che altro per le condizioni cliniche del soggetto. Di più, si potrebbe dire che tale impostazione conduce ad una discriminazione di quanti non possono porre in pratica personalmente la propria scelta: un diritto a decidere sulla propria esistenza, insomma, appannaggio dei soli sani, per cui «tutti possono porre fine alla propria vita tranne coloro che ne sono impediti da ragioni fisiche»<sup>66</sup>.

Altri elementi che non mi paiono reggere ad una riflessione di carattere logico-giuridico sono quelli riconducibili all'immagine della *slippery slope*. Il rischio che una disciplina dell'eutanasia sia oggetto di abuso è evidentemente reale. In fasi così critiche dell'esistenza possono emergere interessi spregevoli di carattere economico o ereditario, di comodo, di plagio, di selezione eugenetica, ecc. Ma se tali rischi valgono per la eutanasia diretta ed indiretta, perché non valgono per l'eutanasia passiva, in cui la morte è ottenuta unicamente attraverso l'interruzione di trattamenti *life-saving*? Ancora una volta, delle due l'una: o tale approccio vale per entrambe le forme (attiva e passiva) di eutanasia, oppure, a nostro vedere, non dovrebbe essere utilizzato solo parzialmente. Ed una disciplina cauta e dettagliata delle modalità attraverso cui procurare una morte dignitosa potrebbe contribuire ad evitare i rischi di una pratica che può insinuarsi all'ombra di una normativa non coerente<sup>67</sup>.

Alla luce di un criterio anche costituzionale di eguaglianza, concepito in termini di ragionevolezza delle distinzioni, quindi, non pare corretto svalutare le analogie delle due situazioni, puntando tutto sulle condizioni cliniche del paziente e sull'unico, contestuale e del tutto accidentale carattere attivo od omissivo, interno od esterno dell'intervento necessario a procurare la fine di un'esistenza non considerata più dignitosa.

Se si aggiungono le incertezze sulla definizione giuridica dell'accanimento terapeutico, tale modello pare lasciare giudici ed operatori sanitari in balia di un assetto giuridico scarsamente coerente, facendo emergere il timore di responsabilità personali di carattere sia civile che penale; timore che può rischiare di piegare gli stessi comportamenti medici verso l'adozione di protocolli che rischiano di essere orientati più ad evitare responsabilità che al bene del paziente.

Un secondo ordine di ragionamenti potrebbe essere sviluppato sulla base del principio personalista che in tutti gli ordinamenti di derivazione liberale (come Stati Uniti, Italia e Inghilterra, fra gli altri) assume carattere fondamentale. Va in questo senso registrato come tale principio consista nella tendenziale prevalenza, in assenza di danni a terzi, dei diritti di libertà dell'individuo. Nonostante le differenti posizioni ideologiche, quindi, pare coerente con l'impostazione tendenzialmente liberale fatta propria dagli assetti costituzionali occidentali far prevalere l'interesse all'autodeterminazione

---

<sup>66</sup> M. LUCIANI, *Suicidio, diritto dei sani*, in *La Stampa*, 30 aprile 2002.

<sup>67</sup> Come vedremo, l'esigenza di disciplinare protocolli già praticati, ma al di fuori di controlli e norme di garanzie è alla base delle leggi olandese e belga in materia.

dell'individuo sull'interesse statale ad una generica preservazione della vita. Rileviamo, su questa linea, un secondo elemento di scarsa coerenza fra i principi fondamentali accolti dagli ordinamenti costituzionali in parola e la soluzione concreta data alle problematiche della fine-vita<sup>68</sup>.

### 3. IL MODELLO A TENDENZA PERMISSIVA

Il modello a tendenza permissiva si basa sulla tutela a livello giuridico di un generale diritto di rifiutare le cure. Come il modello a tendenza impositiva, anche quello in parola prevede la possibilità di rendere obbligatori determinati trattamenti sanitari al fine di tutelare (da pericoli di contagio, ad esempio) la salute collettiva. Quanto lo differenzia dal primo, peraltro, consiste in una protezione qualitativamente maggiore della libera determinazione della persona in relazione alla sua esistenza. In assenza di rischi concreti per la collettività, ogni soggetto capace di intendere e volere viene riconosciuto e protetto quale libero ed autonomo centro di volontà ed azione morale; e questo, in una certa misura, anche in riferimento alle fasi finali della vita. Il concetto di dignità e quello di morte dignitosa non si definiscono a priori, in base all'impostazione culturale dominante, ma si lascia che sia il singolo a costruirseli, ed ad assumere, conseguentemente, scelte personali ed autonome anche di carattere eutanasi.

Il modello in parola, peraltro, è solo *a tendenza* permissiva, in quanto non prevede, in termini propri, un diritto alla morte o all'eutanasia, ma spesso solo la non punibilità, in determinate circostanze, di quanti praticano l'eutanasia diretta o indiretta. Comunque, la strategia tipicamente adottata è quella di riconoscere l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente solo all'interno di un limitatissimo ambito. A fianco di un affievolimento dell'interesse statale alla preservazione della vita, quindi, la volontà del paziente è posta in primo piano. E per assicurare che tale volontà sia autentica, non sia viziata o solo momentanea, non si colleghi a motivi futili, ecc., è prevista una serie di *requisiti sostanziali e procedurali* ritenuti in grado di scongiurare possibili abusi. Tipicamente, si richiede un gravissimo quadro clinico (lo stadio terminale della malattia, la presenza di sofferenze fisiche e mentali non più accettabili, l'inefficacia di trattamenti alternativi e di cure palliative), determinati requisiti di autenticità della richiesta (consenso pienamente informato, capacità di intendere e volere oppure la presenza di inequivocabili e non revocati testamenti biologici o di tutori e genitori con un possibile intervento dirimente del giudice, assenza di stati depressivi temporanei, un lasso di tempo fra la richiesta e l'atto eutanasi, l'intervento di uno psicologo o comunque di un medico indipendente che confermi il rispetto dei requisiti), alcuni fattori "ambientali" di cautela (il rispetto scrupoloso dei criteri di accuratezza ed adeguatezza nello svolgimento dell'atto eutanasi, la perdita di profitti economici da parte delle persone direttamente coinvolte, la possibilità da parte di qualsiasi medico di fare obiezione di coscienza, il controllo da parte di commissioni tecniche o del pubblico ministero del rispetto delle condizioni).

Se nemmeno nel modello a tendenza permissiva, quindi, il soggetto dispone di un diritto a fare della propria vita ciò che vuole, l'elemento qualificante consiste in un superiore riconoscimento, a determinate condizioni, della sua volontà in materia di scelte di fine vita. L'interesse a terminare la propria esistenza secondo forme ritenute

---

<sup>68</sup> Al riguardo, cfr. M. CHARLESWORTH *Bioethics in a liberal society*, Cambridge, 1999.

personalmente dignitose ed umane non viene pregiudizialmente superato dall'interesse statale alla preservazione della vita, ma con esso si combina in una relazione che, a parere di chi scrive, pare più certa e coerente con l'assetto giuridico-costituzionale complessivo. In questo modello, infatti, la facoltà di porre fine ad un'esistenza considerata non più umana dipende non più dalle condizioni cliniche del paziente, ma da un principio di autodeterminazione, ancorché non assoluto, in linea con i valori liberali e personalistici più generali. Eutanasia attiva e passiva, quindi, sono regolate alla luce di un unitario e più coerente concetto di dignità umana.

3.1. L'**Olanda** può certamente rientrare nella categoria in esame. La legge del 2001 sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio è stata approvata a seguito di un percorso lungo e complesso che ha visto l'intervento ed il contributo di giudici, di commissioni statali di studio, degli organi di deontologia medica e del parlamento; il tutto seguito dall'opinione pubblica attraverso l'attenzione dedicata al tema dai mezzi di comunicazione di massa<sup>69</sup>.

La legge olandese non riconosce un diritto soggettivo all'eutanasia (diretta o indiretta) né, da un punto di vista formale, legalizza tali condotte<sup>70</sup>. Solo, rende *non punibile* il medico che le abbia praticate alle condizioni previste. La tecnica adottata, quindi, è quella diretta ad intervenire sul codice penale e sulla legge in materia di trattamento dei cadaveri, escludendo la responsabilità penale per i medici che, in osservanza dei criteri previsti, praticino l'interruzione volontaria della vita di un paziente o ne assistano il suicidio (cfr. Preambolo).

Le cautele e le complesse procedure previste sono tese a circoscrivere l'esclusione della pena del medico ai soli casi in cui sia provata l'autenticità della richiesta, di fronte ad una malattia terminale che provochi sofferenze insopportabili nel paziente. In particolare, l'art. 2 della legge dispone che «il medico:

- a. abbia la piena convinzione che la richiesta del paziente è spontanea e ben ponderata;
- b. abbia la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono insopportabili e senza prospettiva di miglioramento;
- c. abbia informato il paziente sulla sua situazione clinica e sulle sue prospettive;
- d. sia giunto a convinzione, assieme al paziente, dell'inesistenza di una ragionevole alternativa circa la sua situazione
- e. abbia consultato almeno un altro medico indipendente, il quale abbia visitato il paziente e abbia dato il suo parere scritto sul rispetto dei criteri di accuratezza dovuti in riferimento alle sezioni dalla a) fino alla d);
- f. abbia posto fine alla vita o assistito il suicidio in modo scrupoloso dal punto di vista medico. (...)»<sup>71</sup>.

Un ulteriore controllo del rispetto delle condizioni previste dalla legge è svolto dalle Commissioni regionali di controllo per l'interruzione volontaria della vita e per l'aiuto al suicidio. I componenti di tali organi, nominati dai ministri della giustizia, della salute pubblica e del benessere e lo sport, sono incaricati di esaminare i documenti

---

<sup>69</sup> Cfr. A. RONZIO, *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, cit., 109; C. TRIPODINA, cit., 1733; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, 1999, 174; J.M. SCHERER, R.J. SIMON, cit., 53.

<sup>70</sup> In questo senso, la legge si differenzia dalla proposta italiana della Consulta di Bioetica sui diritti dei malati terminali (art.1) e dal disegno di legge di iniziativa popolare del dicembre 2000 proposta dalla lista Bonino (art. 1); cfr. Bioetica, 2/2001, 382 e ss.

<sup>71</sup> Altri requisiti sono previsti dall'art. 2 nel caso in cui il paziente terminale sia minore.

redatti in occasione delle pratiche eutanasiche e, nel caso di mancato rispetto dei criteri di accuratezza dell'articolo 2, inviano gli atti al pubblico ministero che potrà richiedere la condanna del medico fino ad un massimo di dodici anni di reclusione (art. 293 del codice penale)<sup>72</sup>.

Nel maggio 2002, anche il **Belgio** ha legalizzato l'eutanasia prevedendo criteri e procedure simili a quelle disposte in Olanda<sup>73</sup>.

3.2. Nel 1995, il Parlamento del **Northern Territory australiano** ha approvato una legge intitolata *Rights of the Terminally Ill Act* in cui era prevista una serie di criteri rispettando i quali si rendeva legittimo ottenere l'eutanasia diretta o l'aiuto al suicidio. Nel marzo del 1997, peraltro, il Parlamento federale australiano abrogava tale legge ripristinando le precedenti sanzioni penali per ogni pratica eutanastica. Nonostante il *Rights of the Terminally Ill Act* non sia più in vigore, può essere utile darne brevemente conto, quale normativa che s'inserisce all'interno del modello a tendenza permissiva.

Sia il titolo che il preambolo della legge, anzitutto, parlavano espressamente di un diritto soggettivo a terminare la vita in modo umano differenziandosi, così, dalla disciplina olandese<sup>74</sup>. Quanto più si avvicina al caso olandese, invece, riguarda l'estrema cautela con cui si autorizzava l'intervento medico; cautela che sta alla base della previsione dettagliata di una serie di criteri fra cui la persistenza di un gravissimo quadro clinico, una malattia incurabile e terminale, sofferenze insopportabili, una richiesta autentica, informata, ripetuta e verificata anche da uno psicologo, la possibile obiezione del medico, scadenze temporali non derogabili e addirittura la presenza di un interprete in caso di possibili incomprensioni di carattere linguistico<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Il primo comma dell'art. 293, infatti, dispone: «Chi di proposito mette fine alla vita di un altro su sua espressa e seria richiesta viene condannato ad un periodo di detenzione non superiore ad anni dodici o a una pena pecuniaria della quinta categoria.» Il secondo comma dello stesso articolo, inserito dalla legge del 2001, esclude invece la responsabilità penale nel caso di rispetto dei criteri indicati: «Il reato come previsto nel primo paragrafo non è punibile qualora sia stato commesso da un medico che ha soddisfatto i criteri di accuratezza, come previsto dall'articolo 2 della legge sull'eutanasia volontaria e sul suicidio assistito (Procedure Modificate) e che di questo informa il necroscopo comunale, come previsto dall'articolo 7 secondo paragrafo della legge sulla sepoltura e cremazione».

L'art. 294, invece, tratta dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio: «1. Chi intenzionalmente incita un'altra al suicidio, è punito, nel caso il suicidio si verifichi, ad un periodo di detenzione non superiore ai tre anni o a una pena pecuniaria di quarta categoria. 2. Chi intenzionalmente assiste nel suicidio un'altra persona o gliene procura i mezzi è punito, nel caso il suicidio si verifichi, ad un periodo di detenzione non superiore ai tre anni o ad una pena pecuniaria di quarta categoria. L'articolo 293 secondo paragrafo si applica conformemente».

<sup>73</sup> Fra le maggiori differenze, il fatto che in Belgio possano essere oggetto del trattamento eutanastico solo i maggiorenni. Il testo della legge belga è in *Bioetica*, 2002, 578 ss.

<sup>74</sup> Il Preambolo tratta della legge in termini di «*An Act to confirm the right of a terminally ill person to request assistance from a medically qualified person to voluntarily terminate his or her life in a humane manner; to allow for such assistance to be given in certain circumstances without legal impediment to the person rendering the assistance; to provide procedural protection against the possibility of abuse of the rights recognised by this Act; and for related purposes*».

<sup>75</sup> L'articolo 7 del *Rights of the Terminally Ill Act* recitava:

«(1) *A medical practitioner may assist a patient to end his or her life only if all of the following conditions are met:*

- (a) *the patient has attained the age of 18 years;*
- (b) *the medical practitioner is satisfied, on reasonable grounds, that:*
  - (i) *the patient is suffering from an illness that will, in the normal course and without the application of extraordinary measures, result in the death of the patient;*
  - (ii) *in reasonable medical judgment, there is no medical measure acceptable to the patient that can reasonably be undertaken in the hope of effecting a cure; and*
  - (iii) *any medical treatment reasonably available to the patient is confined to the relief of pain, suffering and/or distress with the object of allowing the patient to die a comfortable death;*

A seguito della morte per eutanasia, comunque, il medico curante doveva inviare l'incartamento al *coroner* (storica figura di pubblico ufficiale incaricato nella

- 
- (c) two other persons, neither of whom is a relative or employee of, or a member of the same medical practice as, the first medical practitioner or each other
- (i) one of whom is a medical practitioner who holds prescribed qualifications, or has prescribed experience, in the treatment of the terminal illness from which the patient is suffering; and
- (ii) the other who is a qualified psychiatrist, have examined the patient and have:
- (iii) in the case of the medical practitioner referred to in subparagraph (i), confirmed:
- (A) the first medical practitioner's opinion as to the existence and seriousness of the illness;
- (B) that the patient is likely to die as a result of the illness; and
- (C) the first medical practitioner's prognosis; and
- (iv) in the case of the qualified psychiatrist referred to in subparagraph (ii), confirmed that the patient is not suffering from a treatable clinical depression in respect of the illness;
- (d) the illness is causing the patient severe pain or suffering;
- (e) the medical practitioner has informed the patient of the nature of the illness and its likely course, and the medical treatment, including palliative care, counselling and psychiatric support and extraordinary measures for keeping the patient alive, that might be available to the patient;
- (f) after being informed as referred to in paragraph (e), the patient indicates to the medical practitioner that the patient has decided to end his or her life;
- (g) the medical practitioner is satisfied that the patient has considered the possible implications of the patient's decision to his or her family;
- (h) the medical practitioner is satisfied, on reasonable grounds, that the patient is of sound mind and that the patient's decision to end his or her life has been made freely, voluntarily and after due consideration;
- (i) the patient, or a person acting on the patient's behalf in accordance with section 9, has, not earlier than 7 days after the patient has indicated to his or her medical practitioner as referred to in paragraph (f), signed that part of the certificate of request required to be completed by or on behalf of the patient;
- (j) the medical practitioner has witnessed the patient's signature on the certificate of request or that of the person who signed on behalf of the patient, and has completed and signed the relevant declaration on the certificate;
- (k) the certificate of request has been signed in the presence of the patient and the first medical practitioner by another medical practitioner (who may be the medical practitioner referred to in paragraph (c)(i) or any other medical practitioner) after that medical practitioner has discussed the case with the first medical practitioner and the patient and is satisfied, on reasonable grounds, that the certificate is in order, that the patient is of sound mind and the patient's decision to end his or her life has been made freely, voluntarily and after due consideration, and that the above conditions have been complied with;
- (l) where, in accordance with subsection (4), an interpreter is required to be present at the signing of the certificate of request, the certificate of request has been signed by the interpreter confirming the patient's understanding of the request for assistance;
- (m) the medical practitioner has no reason to believe that he or she, the countersigning medical practitioner or a close relative or associate of either of them, will gain a financial or other advantage (other than a reasonable payment for medical services) directly or indirectly as a result of the death of the patient;
- (n) not less than 48 hours has elapsed since the signing of the completed certificate of request;
- (o) at no time before assisting the patient to end his or her life had the patient given to the medical practitioner an indication that it was no longer the patient's wish to end his or her life;
- (p) the medical practitioner himself or herself provides the assistance and/or is and remains present while the assistance is given and until the death of the patient.

(2) In assisting a patient under this Act a medical practitioner shall be guided by appropriate medical standards and such guidelines, if any, as are prescribed, and shall consider the appropriate pharmaceutical information about any substance reasonably available for use in the circumstances.»

L'articolo prosegue con altri due commi: «(3) Where a patient's medical practitioner has no special qualifications in the field of palliative care, the information to be provided to the patient on the availability of palliative care shall be given by a medical practitioner (who may be the medical practitioner referred to in subsection (1)(c)(i) or any other medical practitioner) who has such special qualifications in the field of palliative care as are prescribed. (4) A medical practitioner shall not assist a patient under this Act where the medical practitioner or any other medical practitioner or qualified psychiatrist who is required under subsection (1) or (3) to communicate with the patient does not share the same first language as the patient, unless there is present at the time of that communication and at the time the certificate of request is signed by or on behalf of the patient, an interpreter who holds a prescribed professional qualification for interpreters in the first language of the patient.»

tradizione di common law di indagare sulle morti sospette) che poteva investire della questione l'*attorney general* (art. 14 e s.). In caso di osservanza dei requisiti di legge, comunque, era esclusa qualsiasi responsabilità di carattere sia penale che civile o disciplinare<sup>76</sup>.

3.3. Anche in **Colombia** pare ragionevole concludere per un'esenzione di responsabilità dei medici che abbiano aiutato un paziente terminale ad interrompere un'esistenza non più ritenuta dignitosa. Tale risultato, peraltro, è stato ottenuto a seguito di una sentenza della Corte costituzionale del maggio 1997, a cui, finora, non risulta sia stato dato seguito parlamentare. Alcuni passi della decisione sono molto significativi nella parte in cui prendono sul serio, per così dire, i principi liberale e personalista e considerano il loro riflesso sulle decisioni personali in materia di morte dignitosa. Fra i passaggi più efficaci, si può leggere: la persona è un «soggetto morale, capace di assumere in modo responsabile ed autonomo le decisioni relative alle questioni che a lui primariamente incombono, dovendosi lo Stato limitare, in via di principio, a imporgli doveri in funzione degli altri soggetti morali con i quali è chiamato a convivere». E ancora: «La decisione sul come affrontare la morte assume un'importanza decisiva per il malato terminale, che sa di essere incurabile e dunque non sta scegliendo tra la morte e molti anni di vita piena, bensì tra il morire in condizioni da lui stabilite e il morire in breve tempo in circostanze dolorose e non repute dignitose. Il diritto fondamentale ad una vita dignitosa implica quindi il diritto a morire con dignità»<sup>77</sup>.

3.4. In **Svizzera**, invece, è l'adozione di un criterio d'interpretazione restrittivo del codice penale quella che permette di non considerare reato la somministrazione in dosi letali di un farmaco a pazienti terminali in grave sofferenza. L'art. 115 del codice penale, inoltre, punisce l'aiuto al suicidio solo se cagionato per «motivi egoistici»<sup>78</sup>. Si è quindi ritenuto di riconoscere la legittimità dell'assistenza al suicidio se praticata ai fini di una morte dignitosa. E l'Accademia svizzera delle scienze mediche ha indicato una serie di requisiti da rispettare; requisiti che non si discostano di molto da quelli già visti in Olanda e Northern Territory australiano.

L'**Oregon**, ancora, ha adottato nel 1994 l'*Oregon Death with Dignity Act*, con cui si è legalizzata, nel rispetto di criteri del tutto simili a quelli indicati in precedenza per l'Olanda, la prescrizione di farmaci letali e la presenza del medico nel momento della loro assunzione da parte del malato. Si è quindi riconosciuta una particolare modalità di assistenza al suicidio<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Art. 20: «A person shall not be subject to civil or criminal action or professional disciplinary action for anything done in good faith and without negligence in compliance with this Act (...)».

<sup>77</sup> Citiamo da brani della sentenza riportati in C. TRIPODINA, cit., 1727.

<sup>78</sup> Cfr. TRIPODINA, cit., 1746; M. AQUINO, L'esperienza svizzera, in S. SEMPLICI, *Il diritto di morire bene*, cit., 151.

<sup>79</sup> Cfr.; D. HILLYARD, J. DOMBRINK, *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, New York - London, 2001, 69; TRIPODINA, cit., 1740; L. ORSI, *Il controverso esperimento dell'Oregon dopo sei anni d'applicazione*, in *Bioetica*, 2000, 395.

#### 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Da un punto di vista giuridico, basandosi sulla comparazione di una pluralità di ordinamenti, è possibile inquadrare i differenti sistemi più significativi in materia di disciplina della fine-vita in due modelli: quello a tendenza impositiva e quello a tendenza permissiva.

Per quanto detto, il modello a tendenza impositiva pare presentare *al proprio interno* alcune incoerenze. La prima riguarda la differenza con cui vengono disciplinati il diritto al rifiuto da una parte, e l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente dall'altra. La possibilità di esercitare un diritto costituzionalmente protetto oppure il rischio di essere condannati per un reato grave pare dipendere, in ultima analisi, dalle condizioni cliniche del paziente più che da motivi legati all'intenzionalità, alle conseguenze dell'atto, o a considerazioni di carattere eziologico. Così, mentre le condizioni di Miss B (talmente gravi da non permetterle di sopravvivere senza l'ausilio dei macchinari) le hanno permesso di gestire nel modo ritenuto più dignitoso la propria morte, le condizioni di Diane Pretty (compatibili con una sopravvivenza non assistita artificialmente) le hanno impedito una morte dignitosa. La sentenza del "caso Forzatti", in questo senso, ha bypassato - per così dire - l'incoerenza interna al modello a tendenza impositiva, tentando di trovare una soluzione complessivamente coerente attraverso la somma di due contraddizioni.

Un secondo elemento che non mi pare del tutto coerente riguarda l'allarme sottolineato da componenti della giurisprudenza e della dottrina riguardo i rischi della *slippery slope*. I pericoli di abusi, evidenti quanto tragici in momenti così delicati, sono presenti in ogni situazione in cui un soggetto debba e possa decidere sulla fine della sua esistenza; sono presenti, quindi, tanto nel caso del rifiuto di cure (qualificabile come diritto) tanto in quelli, penalmente vietati, dell'eutanasia diretta o indiretta. Non pare allora convincente utilizzare tale argomento esclusivamente per il secondo caso. Anzi, una disciplina giuridica rigorosa e dettagliata dell'eutanasia potrebbe contribuire ad evitare proprio quei rischi che una pratica svolta all'ombra del diritto può creare.

Una terza incoerenza interna al modello a tendenza impositiva ci pare quella esistente fra il generale riconoscimento del principio liberale e personalista e la sua attuazione concreta nel campo della fine-vita. In assenza di danni diretti per terzi o per la collettività ogni Stato della *western legal tradition* tende a dare la precedenza all'autodeterminazione individuale. Nel caso della fine-vita, invece, un generico interesse statale alla preservazione della vita, interesse che peraltro non è fatto valere di fronte al diritto al rifiuto, prevale sulla dimensione del consenso, creando una situazione di tensione non facilmente risolvibile.

Un quarto elemento di contraddizione interna può riferirsi al carattere aperto e tendenzialmente multiculturale fatto proprio dagli assetti costituzionali di derivazione liberale. Anche in riferimento a tali principi, la soluzione concreta attuata per la fine-vita pare, in assenza di pregiudizi per la collettività, costituire una deroga non giustificata ad elementi che tendono a connotare gli Stati contemporanei appartenenti alla *western legal tradition*.

Da quanto detto ci pare corretto sostenere come il modello a tendenza permissiva risulti, ad un'analisi di diritto comparato, segnato da un rapporto di maggior coerenza fra la soluzione concretamente adottata in materia di fine-vita e i principi di natura giuridico-costituzionali diffusamente proclamati.

**Dichiarazione di voto in riferimento al punto 23 della presa di posizione del Comitato Etico di Bolzano in materia di “Etica e fine della vita”, in cui si considera eticamente non accettabile l’eutanasia attiva.**

Il mio voto contrario al punto 23 deriva dalla convinzione secondo la quale, in presenza di circostanze gravi e del tutto eccezionali, considero eticamente accettabile praticare l’eutanasia attiva.

Non mi convincono, infatti, le ragioni secondo cui l’interesse statale alla preservazione della vita dovrebbe prevalere su un consenso informato, fermo e convinto teso all’interruzione di una vita non più ritenuta dignitosa dall’individuo. Trovo che in un ordinamento giuridico ispirato ai principi della western legal tradition, il principio di autodeterminazione individuale dovrebbe tendenzialmente prevalere su altri interessi. E non vedo la ragione perché un individuo, in mancanza di danni a terzi, non possa adottare le proprie scelte esistenziali in maniera tendenzialmente libera. Le scelte di fine vita, in altri termini, sono anch’esse scelte esistenziali, ed anzi possono rappresentare il più coerente sbocco di una vita improntata a determinati valori. Negare in un momento così critico e significativo dell’esistenza la prevalenza dell’interesse individuale ad agire in modo libero, coerente e responsabile è impostazione etica che non mi convince, e che mi pare non in linea con un concetto di dignità costruito sulla base del riconoscimento della persona come soggetto morale capace di volontà e di scelte consapevoli e responsabili.

Trovo inoltre contraddittorio permettere, anzi garantire per via costituzionale, quella che alcuni definiscono eutanasia passiva – cioè il diritto di rifiutare cure anche life-saving – ma imporre un divieto di natura penale all’eutanasia attiva. Nel momento in cui una persona morente non ritenga più dignitosa la propria esistenza, potrà vedere soddisfatta la propria volontà solo nel caso in cui le sue condizioni non le permettano di sopravvivere all’interruzione delle cure. Se invece il suo stato di salute, non altrettanto grave, sia compatibile con una continuazione dell’esistenza in vita, ma di una vita non più riconosciuta dall’individuo come tale, il soggetto non potrà vedere soddisfatta la sua volontà. Mi sembra che una tale situazione faccia dipendere il rispetto della volontà individuale da una causa del tutto accidentale, quale quella riconducibile alla gravità della malattia.

Pur riconoscendo che sussistono seri problemi di accertamento del consenso e rischi evidenti di abuso mi sembra peraltro che ciò valga tanto per l’eutanasia attiva quanto per quella passiva. Anche chi rifiuta una cura “vitale” può non essere pienamente consapevole delle conseguenze della propria scelta, o può essere plagiato da persone interessate. Una soluzione, dunque, potrebbe essere quella di prevedere un meccanismo di verifica dei requisiti del consenso e di tendenziale esclusione del rischio di abusi che possono presentarsi tanto per l’eutanasia attiva quanto per quella passiva.

Anche sulla base di queste considerazioni, rispettosamente, ho espresso parere contrario al punto 23 della presa di posizione del Comitato Etico di Bolzano in materia di “Etica e fine della vita”.

Carlo Casonato