

GUIDO SMORTO

*Note comparatistiche sull'eutanasia**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'eutanasia attiva – 3. L'eutanasia passiva – 4. Il suicidio assistito – 5. L'eutanasia indiretta – 6. L'eutanasia involontaria.

1. *Premessa*

Il presente lavoro ha ad oggetto tutte quelle forme di anticipazione della morte dovute a grave disagio esistenziale. In particolare, con l'espressione "eutanasia" intendiamo riferirci a qualsiasi atto o condotta con i quali si determini, per ragioni compassionevoli, la morte di un soggetto colpito da malattia giudicata incurabile e afflitto da gravi sofferenze.

La tematica è di grande attualità non solamente in Italia. Per un verso, il progresso scientifico degli ultimi decenni (si pensi all'evoluzione delle terapie di sostentamento vitale e ai progressi in materia di trapianti di organo), e, per altro verso, la sostituzione del tradizionale criterio di accertamento della morte, fondato sulle funzioni cardiache e polmonari, con quello relativo alla cessazione delle funzioni cerebrali, hanno ampliato in modo significativo le possibilità di scelta relativamente alle decisioni di fine vita.

Una ricognizione dei principali ordinamenti consente di individuare almeno quattro categorie alle quali ricondurre le diverse condotte qualificabili come eutanasiche: l'eutanasia attiva, l'eutanasia passiva, il suicidio assistito, l'eutanasia indiretta. Ciascuna di queste condotte riceve, negli ordinamenti considerati, trattamenti sul piano giuridico anche molto differenziati, ed è pertanto opportuno trattarla separatamente.

L'eutanasia attiva è quella condotta attraverso la quale un soggetto, al fine di alleviare le insopportabili sofferenze patite da un malato giudicato incurabile, avvia dei processi idonei a provocarne o anche solo ad accelerarne la morte.¹ Generalmente la qualificazione di "attiva"

* Relazione tenuta in occasione di un Incontro di studio interdistrettuale ed interdisciplinare sul tema: "Autodeterminazione, Diritto alla vita, Eutanasia e Tutela Prenatale", organizzato presso il Tribunale di Agrigento 22 settembre 2007 dal Consiglio Superiore della Magistratura – Referenti per la formazione professionale decentrata per i distretti della Corte di Appello di Palermo e Caltanissetta.

accelerarne la morte.¹ Generalmente la qualificazione di “attiva” riguarda condotte ulteriori rispetto allo “spegnimento dei macchinari”, ad esempio la somministrazione di un farmaco letale.

L'eutanasia passiva riguarda quelle condotte caratterizzate dalla mancata attivazione o dall'interruzione dei trattamenti di sostentamento vitale da cui consegue la morte del malato.

Il suicidio assistito comprende qualsiasi forma di supporto al malato volta a realizzare la sua volontà di morire, nel caso in cui egli non sia in grado di porre fine alla propria esistenza con le proprie conoscenze e con i propri mezzi.

L'eutanasia indiretta o analgesica indica, infine, quelle condotte da cui la morte del paziente sopravvenga come un effetto inevitabile, anche se non voluto, di atti volti unicamente ad alleviare il dolore del malato (ad esempio, la somministrazione di massicce dosi di analgesici).

Un'ultima classificazione rilevante al fine di individuare le diverse categorie di problemi che la questione dell'eutanasia solleva riguarda il ruolo della volontà del malato nell'ambito del procedimento decisionale che conduce all'eutanasia, e la conseguente definizione come volontaria o non volontaria. L'inquadramento della condotta cambia, infatti, a seconda che venga compiuta su richiesta del paziente ovvero sia il frutto di una decisione presa da altri (medico, familiari) nell'interesse di un paziente non più in grado di esprimere la sua volontà a causa della particolare condizione in cui versa.

2. *L'eutanasia attiva*

La disciplina dell'eutanasia attiva è riconducibile a tre modelli fondamentali: 1) omologazione alla disciplina ordinaria dell'omicidio volontario; 2) previsione di forme di attenuazione della responsabilità; 3) esclusione dell'antigiuridicità o della punibilità del soggetto attivo.

In tutti i casi siamo all'interno di una logica di tipo penalistico: ciascun modello stabilisce, infatti, la configurazione della condotta come reato, e il conseguente assoggettamento a sanzione penale, salvo eventualmente prevedere la mitigazione o la mancata irrogazione della pena. I modelli di gran lunga più seguiti sono il secondo e il terzo, mentre l'applicazione alle condotte eutanasiche del diritto comune (ossia della

¹ S. Wolhandler, *Voluntary Active Euthanasia for the Terminally Ill and the Constitutional Right to Privacy*, 69 *Cornell. L. Rev.* 363 (1983 – 1984).

disciplina dell'omicidio) è declamata dalla legislazione o dalla giurisprudenza di alcuni ordinamenti ma poi smentita a livello operativo.²

La Francia adotta, sul piano legale, la disciplina comune dell'omicidio doloso (art. 221-1 del codice penale), in quanto atto positivo e volontario diretto a cagionare la morte della vittima³.

L'eventuale appello al consenso dell'avente diritto allo scopo di ottenere una più benevola valutazione della condotta eutanasi, nella gran parte dei casi, sarà destinato ad essere frustrato dall'applicazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 221-4 del codice penale, in virtù del quale sono previsti inasprimenti di pena ove il soggetto passivo dell'atto eutanasi sia un minore, un anziano, o un'altra persona la cui situazione di vulnerabilità, dovuta all'età, alla malattia, all'infermità o a deficienze fisiche o mentali, è nota all'autore dell'atto. Analogamente, sarà quasi inevitabile l'applicazione dell'art. 221-3 del codice penale che disciplina la ben più grave fattispecie dell'assassinio punita con l'ergastolo, qualora la condotta sia stata compiuta a seguito di premeditazione⁴. Alla stessa pena soggiacerà, poi, chi sia riconosciuto colpevole di avvelenamento ai sensi del combinato disposto dell'art. 221-5 e degli artt. 221-3 e 221-4 del codice penale⁵. Malgrado il rigore delle disposizioni del codice penale astrattamente applicabili, l'esame della casistica mostra una tendenza verso la moderazione, di modo che sono molto frequenti i casi in cui vengono comminate sanzioni miti o addirittura si perviene al proscioglimento dell'imputato. Tale tendenza può essere attribuita sia alla presenza di una giuria, in genere solidale con le ragioni dell'autore dell'atto eutanasi, nei procedimenti che si svolgono davanti alla Corte d'Assise, che al principio della discrezionalità dell'azione

² Un ipotetico quarto modello consisterebbe nell'attribuzione al paziente di un diritto soggettivo pieno ad ottenere un trattamento simile. In realtà, non esistono ordinamenti che riconoscono al paziente un tale diritto, azionabile attraverso una tutela reale o obbligatoria. Così, ad esempio, l'abrogato *Northern Territory of Australia Rights of Terminally Ill Act* del 1995, spesso indicato come esempio di legislazione particolarmente permissiva in tema di eutanasia attiva, autorizzava espressamente il medico che avesse ricevuto una richiesta eutanasi "ad opporre il suo diniego in ogni tempo e per qualsiasi motivo". Tale legge è abrogata dall'*Euthanasia Laws Act* del 1997. Analogamente, la legislazione belga prevede che le indicazioni del paziente non abbiano valore vincolante e che, di conseguenza, nessun medico possa essere costretto ad eseguire un intervento eutanasi. Cfr. B. Broeckart, *Belgium: Towards a Legal Recognition of Euthanasia*, 8 *Eur. J. Health L.* 95 (2001); H. Nys, *A presentation of the Belgian Act on Euthanasia Against the Background of Dutch Euthanasia law*, 10 *Eur. J. Health L.* 239 (2003).

³ Cfr. art. 221-1 c.p.: *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle.*

⁴ Cfr. art. 221-3 c.p.: *Le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.*

⁵ Cfr. Art. 221-5 c.p.: *Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement.*

penale, in virtù del quale la valutazione dell'opportunità del suo esercizio è rimessa al giudizio del Procuratore della Repubblica, il quale dovrà vagliarne la rispondenza all'esigenza di tutela dell'ordine pubblico. In quest'ottica, il particolare valore sociale delle finalità perseguite dall'autore della condotta eutanassica potrà condurre ad un giudizio negativo in merito alla convenienza dell'azione penale.

La prassi giudiziaria e amministrativa ha, quindi, determinato uno scostamento dal modello dell'inderogabilità della disciplina penalistica di diritto comune e un approdo al differente modello della mitigazione di responsabilità.

Un modello assai simile vige nel sistema giuridico inglese, dove l'autore dell'atto eutanassico è giudicato alla stregua di concorrente nel reato di auto-omicidio, e è pertanto punito, in applicazione della disciplina penalistica di diritto comune, a titolo di *murder* o di *manslaughter* a seconda delle modalità concrete assunte dalla condotta e dell'elemento soggettivo che la qualifica.

In questo caso, la mancata applicazione del diritto comune è avvenuta soprattutto in passato attraverso l'invocazione della regola processuale secondo cui il concorrente del reato può essere processato solo dopo che sia stato processato l'autore principale della condotta, ossia il malato, e, in tempi più recenti, attraverso la valutazione dell'idoneità causale della condotta del concorrente.⁶

Anche nell'esperienza giuridica d'oltreoceano non sono rari i casi in cui le corti, facendo leva sui sentimenti umanitari che muovono l'autore dell'atto eutanassico, pervengono al risultato di una significativa attenuazione del regime ordinario vigente per il *murder* e il *manslaughter*.

Nel celebre caso *State v. Saunder*⁷, ad esempio, un medico che aveva iniettato dieci centimetri cubici d'aria nelle vene di un suo paziente stremato dal cancro venne assolto dalla giuria in considerazione del fatto che la sua condotta si era tradotta in un *act of mercy*.

Deviazioni dalla tendenza alla moderazione nell'irrogazione delle pene si riscontrano solamente nei casi in cui la condotta dell'autore dell'atto eutanassico abbia attirato su di sé un clamore giudicato indebito o sconveniente dalle corti. Paradigmatica in tal senso è una delle più note vicende giudiziarie che ha visto protagonista il dottor Kevorkian, attivista nei movimenti impegnati nella legalizzazione dell'eutanassia attiva e del suicidio assistito.

⁶ *R.v. Cox* (1992) B.M.L.R. 38. Il dottor Cox venne condannato solamente ad un anno di reclusione, poiché l'accusa non aveva fornito la prova che la morte fosse dovuta all'iniezione letale piuttosto che alle gravissime condizioni di salute della paziente.

⁷ N. H. 1950, in 48 *Mich. L. Rev.* 1197 (1949 – 1950).

Nel caso *People v. Kevorkian*⁸, la *Court of Appeal* dello stato del Michigan giudicò il dottor Kevorkian responsabile di *murder* e di violazione della legge sugli stupefacenti per avere iniettato un farmaco letale nelle vene di un suo paziente affetto da sclerosi amiotrofica laterale. Il particolare rigore della condanna, però, si giustificava in questo caso considerando che la realizzazione della condotta era deliberatamente avvenuta con modalità tali da creare un forte scotimento nell'opinione pubblica⁹.

In Germania la mitigazione della responsabilità penale opera già sul piano legislativo, con la previsione di apposite fattispecie che incriminano l'omicidio commesso accogliendo una richiesta della vittima (cfr. § 216 StGB: *Tötung auf Verlangen*).

La dottrina non ha mancato di sottolineare la singolarità di una tale disposizione in un ordinamento, come quello tedesco, che considera la vita come bene giuridico meritevole della più elevata protezione e che, di conseguenza riconosce efficacia scriminante alla sola causa di giustificazione della legittima difesa¹⁰.

Peraltro, nel diritto tedesco non sarebbe comunque possibile ricondurre il comportamento dell'autore dell'atto eutanasi al § 211 StGB (*Mord*). Il comma secondo del § 211 stabilisce, infatti, che "è assassino colui che *per desiderio di uccidere, per la soddisfazione di un istinto sessuale, per avidità o per altrimenti bassi motivi, perfidamente o crudelmente o con mezzi di comune pericolo, oppure per rendere possibile o occultare un altro reato* uccide un uomo". È evidente che, caratterizzandosi l'elemento soggettivo dell'eutanasia per la particolare rilevanza in esso assunta dal movente altruistico o compassionevole, si verifica un'incompatibilità fra tale movente e quelli menzionati nel § 211 StGB.

Un cenno merita, infine, l'art. 300 del codice penale greco, il quale, nel prevedere per l'eutanasia attiva un trattamento penale più mite rispetto a quello riservato all'omicidio doloso, richiede la contemporanea sussistenza del consenso della vittima e del movente compassionevole¹¹. Più precisamente, la

⁸ *People of the State of Michigan, Plaintiff-Appellee, v. Jack Kevorkian, Defendant-Appellant*, No. 221758 (Mich. App. Nov. 20, 2001) (Hoekstra, P.J., Saad and Whitbek, JJ.).

⁹ La somministrazione del farmaco letale e la morte del paziente, infatti, erano state filmate dal dr. Kevorkian e le riprese erano state poi diffuse pubblicamente nel corso della nota trasmissione televisiva "*Sixty Minutes*". Il dottor Kevorkian, peraltro, era già stato coinvolto in precedenza in altre vicende giudiziarie relative a casi di suicidio assistito. In dottrina v. J. M. Branigan, *Michigan's Struggle with Assisted Suicide and Related Issues as Illuminated by Current Case Law: an Overview of People v. Kevorkian*, 72 *U. Det. Mercy L. Rev.* 959 ss (1994-1995).

¹⁰ W. Mitsch, *Euthanasia and the Modern German Criminal Law*, 13 *Tel Aviv U. Stud. L.* 63 s (1997).

¹¹ Cfr. A. Mavroforou, E. Michalodimitrakis, *Euthanasia in Greece, Hippocrate's Birthpalce*, 8 *Eur. J. Health L.* 159 (2001).

disposizione citata stabilisce che “chiunque si determini a commettere un omicidio facendo seguito ad un’intensa e persistente richiesta della vittima, e assecondando il sentimento di pietà provato nei confronti di un paziente afflitto da una malattia incurabile e gravemente invalidante, è punito con la reclusione da 10 giorni a cinque anni”. Viene precisato, inoltre, che la richiesta della vittima possa essere espressa in qualsiasi modo, compresi i gesti, purché sia esplicita e ripetuta. Il paziente, poi, deve essere in grado di comprendere le conseguenze della richiesta, di modo che non sono considerati capaci di avanzarla i minori e i disabili mentali.¹²

La breve panoramica sin qui condotta sembra, quindi, confermare la tesi dell’insussistenza del modello dell’inderogabilità della disciplina di diritto comune: anche negli ordinamenti che paiono avere adottato la posizione più intransigente nei confronti dell’eutanasia attiva, la prassi giurisprudenziale ha attenuato, tramite il ricorso a vari strumenti, il rigore delle norme o dei principi di diritto penale comune in materia di reati contro la persona.

La scelta di depenalizzare le condotte di eutanasia attiva è stata recentemente compiuta sul piano legislativo nell’ordinamento giuridico olandese, dove ne è stata sancita la liceità con l’emanazione di un’apposita normativa entrata in vigore nei primi mesi del 2002.

La nuova disciplina, peraltro, non ha fatto altro che recepire i risultati cui erano pervenute l’elaborazione giurisprudenziale e la prassi amministrativa più sensibili nei confronti della controversa materia.

Prima dell’emanazione della legge sull’eutanasia del 2001, infatti, la condotta consistente nel privare un soggetto della propria vita per fini eutanasi era contemplata da specifiche disposizioni del codice penale del 1886. In particolare, l’art. 293, sotto la rubrica “Eutanasia”, incriminava la condotta di colui il quale assecondasse l’altrui richiesta di porre termine alla sua esistenza¹³.

¹² Una certa larghezza nell’interpretazione dei requisiti di cui all’art. 300 è stata manifestata in sede giurisprudenziale, dove è possibile rinvenire delle pronunce favorevoli a ricomprendere anche i gravi disturbi di carattere psichico nella nozione di malattia inguaribile e gravemente invalidante. In questo senso, Corte d’Appello di Egina 6/1986, *Pinika Chronica* XVI, 1986, 242.

¹³ L’art. 293 disponeva che “chi priva altri della vita, assecondando un’espressa e seria richiesta di quest’ultimo, è punito con la reclusione nel massimo fino a 12 anni e con una multa fino a 100.000 fiorini. Inoltre, l’art. 294 prevedeva che “colui che intenzionalmente istiga altri al suicidio, gli presta assistenza, o gli fornisce i mezzi, è punito, qualora il suicidio effettivamente si verificasse, con la reclusione nel massimo fino a 3 anni e con la multa fino a 25.000 fiorini”. Per la traduzione inglese degli artt. 293 e 294, si veda M. S. Thomas, *The Other Pro Choice – Pro Life Issue: a Comparison of Euthanasia Law in the United States and the Netherlands*, 2 J. *Transnat’l L. & Pol’y* 341 (1993), il quale osserva come il massimo della pena per l’omicidio comune consistesse in 15 anni di reclusione. Entrambe le disposizioni erano state emanate appositamente per disciplinare il fenomeno dell’eutanasia, come era confermato, tra l’altro, dalla rubrica di tali articoli, rispettivamente intitolati “Eutanasia” e

Per un periodo di quasi un secolo, dall'emanazione dell'art. 293 del codice penale fino ai primi anni Settanta, la questione dell'eutanasia non fu mai sollevata presso le corti, finché, nel 1973 venne condannata per omicidio in primo grado una dottoressa, la quale aveva praticato un'iniezione letale alla madre malata terminale. La corte di Leeuwarden sospese l'esecuzione della sentenza, ritenendo che l'eutanasia dovesse considerarsi ammissibile ogni qual volta che la morte fosse imminente e che il malato avesse espresso una richiesta informata¹⁴. Più precisamente, in quell'occasione, al fine di stabilire la liceità di un atto eutanasi, venne elaborato un apposito *test* imperniato sull'accertamento dei seguenti cinque elementi: 1) sotto il profilo oggettivo, doveva trattarsi di un paziente giudicato incurabile allo stato delle conoscenze mediche, indipendentemente dal fatto che la sua situazione fosse dovuta ad una malattia o ad un infortunio; 2) sotto il profilo soggettivo, doveva dimostrarsi che per quel paziente la sofferenza fisica o psichica fosse intollerabile; 3) sotto il profilo procedurale, la richiesta doveva essere contenuta in uno scritto redatto dal paziente; 4) sotto il profilo medico, si doveva attestare che il processo della morte fosse già in fase di svolgimento o ragionevolmente prossimo; 5) sotto il profilo dei controlli, era richiesto che il medico curante o lo specialista che aveva in cura il paziente per quella particolare malattia si avvalsero della consulenza di un altro medico prima di intraprendere l'atto eutanasi¹⁵.

La sentenza provocò un mutamento nell'atteggiamento delle corti, dando impulso ad un'elaborazione giurisprudenziale volta ad definire in maniera più precisa i confini della liceità delle condotte eutanasiche.

“Suicidio assistito”. Nondimeno, la dottrina giuridica olandese era solita riferirsi alle fattispecie da essi previste con terminologia unitaria, designandole sinteticamente come eutanasia, espressione questa che stava ad indicare ogni deliberata azione o omissione diretta ad abbreviare la vita di taluno a sua richiesta. Cfr. sul punto, U. de Vries, *A Dutch Perspective: the limits of lawful euthanasia*, 13 *Annals Health L.* 369 (2004). Dal canto suo, la Regia Associazione Olandese per la Promozione della Medicina (KMNG) nelle linee guida del 1988 definiva l'eutanasia come l'azione attraverso la quale si priva dietro sua espressa richiesta taluno della propria vita, azione che si iscrive in un contesto nel quale la morte costituisce il fine e il risultato. Cfr. B. A. Bostrom, *Euthanasia in the Netherlands: a Model for the United States*, 4 *Issues L. & Med.* 472 (1988 – 1989).

¹⁴ Una sintesi della decisione in lingua inglese a cura di W. Lagerwey è rinvenibile in 3 *Issues L. & Med.* 439 ss (1987 – 1988).

¹⁵ Nel fissare i criteri per accertare la liceità dell'eutanasia, la corte trascurò di verificare se questi ricorressero effettivamente nel caso sottoposto al suo esame. La madre del dottore, infatti, soffriva di una grave forma di polmonite, malattia da considerare in aderenza ai canoni medici allora generalmente condivisi, come acuta o, al più, cronica, ma certamente non mortale. Non vi erano, pertanto, chiare indicazioni che la madre della dottoressa fosse entrata nello stadio terminale della malattia. La figlia dottoressa, inoltre, non era il medico curante della madre, requisito quest'ultimo che, sebbene non espressamente compreso tra i cinque indicati dalla corte, era, nondimeno, possibile ricavare dal *corpus* della sentenza.

Così, nel 1981, il tribunale di Rotterdam, nel condannare l'autore di un atto eutanasi, a motivo della sua mancanza di qualifica in ambito sanitario (il soggetto in questione, infatti, non era un medico), ribadì, in linea di principio l'ammissibilità dell'eutanasia stilando, a propria volta, un elenco dei requisiti di liceità¹⁶.

L'anno successivo, la corte distrettuale di Alkmaar¹⁷ prosciolsse un medico che aveva praticato l'eutanasia su un paziente malato terminale valorizzando, da un lato, il diritto all'autodeterminazione del paziente e giudicando scrupolosa, dall'altro, la procedura di verifica della serietà della richiesta del paziente posta in essere dal medico.

In secondo grado, il tribunale di Amsterdam annullò la decisione della corte inferiore sul fondamento dell'evidente illegalità della condotta del medico ai sensi dell'ancora vigente art. 293 del codice penale. Il caso venne rimesso all'Alta Corte dell'Aja perché si pronunciasse sul seguente quesito: se l'atto eutanasi praticato dall'imputato potesse essere giustificato sotto il profilo squisitamente medico – oggettivo in quanto atto necessitato¹⁸. La Corte dell'Aja¹⁹ stabilì che la condotta eutanasi non dovesse giudicarsi vietata in sé, di modo che i medici avrebbero potuto sottrarsi alle conseguenze penali della loro condotta nell'eventualità in cui fossero stati in grado di dimostrare di avere agito in stato di necessità (*force majeure*).

La sentenza ribadisce, in linea di principio, il carattere illecito della condotta dell'autore di un atto eutanasi. Secondo la corte, la ricorrenza dello

¹⁶ La lista del tribunale di Rotterdam era più particolareggiata rispetto a quella predisposta dalla corte di Leeuwerden dal momento che comprendeva ben nove requisiti: 1) il paziente deve patire una sofferenza insopportabile; 2) la richiesta di morire deve essere avanzata da un paziente competente; 3) la richiesta deve essere volontaria; 4) al paziente devono essere state prospettate alternative all'atto eutanasi e questi deve avere avuto messo a disposizione un congruo periodo di tempo per valutarle; 5) devono essere assenti altre alternative terapeutiche, di modo che l'eutanasia si prospetti come l'unica soluzione praticabile; 6) la decisione di morire non deve recare pregiudizi non necessari ad altri soggetti; 7) nella decisione di morire devono essere coinvolti più soggetti; 8) solo un medico può effettuare l'atto eutanasi; 9) il medico deve ponderare con molta cura la sua decisione prima di intraprendere l'atto eutanasi.

¹⁷ Un resoconto della decisione in lingua inglese è contenuto in M. L. Allen, *Crossing the Rubicon: the Netherlands's Steady March Towards the Involuntary Euthanasia*, 31 *Brook J. Int'l L.* 549 s (2205 – 2006).

¹⁸ Prima di rimettere la questione all'Alta Corte dell'Aja, la Corte Suprema olandese ebbe comunque occasione di sottolineare l'importanza dell'accertamento della corretta prassi medica nel caso specifico ai fini del giudizio di colpevolezza dell'autore della condotta eutanasi. Cfr. sul punto, S. Ost, *Conceptions of the Euthanasia Phenomenon: a Comparative Discussion of the Law, Individual Rights and Morality within Three Jurisdictions*, 5 *J. C.L.* 170 (2000).

¹⁹ Alta Corte dell'Aja, Camera penale, 21 ottobre 1986, n. 79065, in 3 *Issues L. & Med.* 445 ss (1987 -1988).

stato di necessità, ravvisato nella situazione di costrizione psicologica in cui versa il sanitario che avverte la propria condizione di impotenza nei confronti dell'insopportabile sofferenza del malato, non avrebbe reso lecita la condotta incriminata dagli articoli 293 e 294 del codice penale, ma sarebbe valsa, piuttosto, come situazione legittimante una sospensione della pena irrogata al medico o come circostanza attenuante.

L'eco della decisione provocò una presa di posizione da parte del Governo olandese, il quale richiese al Consiglio Generale della Sanità di emettere una dichiarazione ufficiale sulla questione dell'eutanasia. Nel 1987 il Consiglio pubblicò una raccomandazione dal titolo "Proposta di parere sui requisiti di diligenza da esercitare nei casi di eutanasia"²⁰. E, sempre nello stesso anno, l'organo rappresentativo della categoria medica emanò le sue linee guida in materia di procedimento eutanasi²¹.

Si era così venuta a creare una situazione per cui attori diversi dal legislatore (rispettivamente, il potere giudiziario, il potere esecutivo e l'organismo rappresentativo della categoria medica) avevano tentato una disciplina del fenomeno eutanasi palesemente in contrasto con le proibizioni contenute nel codice penale²².

²⁰ Il documento fissava i seguenti sei criteri di accertamento della diligenza: 1) esistenza di un'informazione completa da parte del medico e a beneficio del paziente sullo stato di salute di quest'ultimo, sulla prognosi e sulle possibilità terapeutiche; 2) accordo del medico e del paziente sul fatto che sia il secondo a richiedere l'atto eutanasi in conseguenza di una scelta maturamente ponderata e al di fuori di qualsiasi indebita ingerenza esterna; 3) nell'impossibilità di soddisfare il requisito di cui al n. 2), facoltà del medico di accertare la volontà del paziente, avvalendosi di un precedente scritto da questi redatto nella previsione di una futura malattia, purché vi sia la persuasione dell'effettiva rispondenza del contenuto della dichiarazione scritta alla volontà del paziente e non sussistano alternative all'atto eutanasi; 4) richiesta di consulenza da parte del medico che deve effettuare l'atto eutanasi ad un altro collega; 5) redazione ad opera del medico di un verbale, da conservarsi per almeno cinque anni, in cui si attesti il soddisfacimento dei requisiti di cui ai nn. da 1) a 3) e si indichi il nome del collega designato per la consulenza ai sensi del n. 4); 6) nel caso di paziente infrasedicenne, oltre all'adempimento dei requisiti di cui ai numeri precedenti, accertamento ad opera del medico di un'eventuale volontà del primo di coinvolgere i genitori nel processo decisionale che condurrà all'eutanasia. Una sintesi del documento in lingua inglese si trova in Ph. Schepens, *Eutanasia: Our Own Future?*, 3 *Issues L. & Med.* 377 ss (1987-1988).

²¹ Le linee guida possono essere consultate nella loro interezza nella traduzione inglese predisposta da W. Lagerwey, *Guidelines for Euthanasia*, 3 *Issues L. & Med.* 429 ss (1987 - 1988). In sintesi, i requisiti sono i seguenti: 1) una volontaria richiesta avanzata da un paziente competente; 2) il consenso informato del paziente sulla sua malattia e sulle possibilità terapeutiche esistenti; 3) la permanenza del proposito di determinare la cessazione della propria esistenza, da verificare prendendo come base per l'accertamento un congruo periodo di tempo; 4) il carattere cronico e insopportabile della malattia del paziente unitamente all'esistenza di una prognosi infausta; 5) il consulto con almeno un altro medico.

²² A tale proposito, B. A. Bostrom, *Euthanasia in the Netherlands: a Model for the*

Le decisioni successive cercarono di sanare la frattura attraverso un più esplicito ricorso alla scriminante dello stato di necessità di cui all'art. 40 del codice penale²³. In particolare, la disposizione citata, disciplinando lo stato di necessità, stabilisce che un soggetto che compia una determinata azione perché astretto da una irresistibile costrizione o dalla necessità non può essere giudicato responsabile. La scriminante in questione può assumere sia la forma della costrizione psicologica che quella della violazione di norme giuridiche motivata dalla promozione di un valore superiore. Proprio quest'ultima forma è stata applicata dalle corti alle fattispecie di eutanasia, in adesione alle conclusioni cui era già pervenuta l'Alta Corte dell'Aja nell'affermare che la condotta del medico possa essere necessitata dalla situazione di grave disagio esistenziale in cui versa il malato²⁴.

L'impiego dell'art. 40 del codice penale fece sì che i requisiti per reputare lecito un atto eutanasi finissero per ridursi a quattro: 1) l'esistenza di una richiesta volontaria, ben ponderata e durevole da parte del paziente; 2) la ricorrenza di sofferenze intollerabili cagionate da una malattia senza prospettive di guarigione; 3) l'acquisizione di un parere reso da un secondo medico; 4) l'esecuzione materiale dell'atto eutanasi con la dovuta diligenza²⁵.

Un primo passo per sanare lo iato tra le disposizioni del codice penale, le pronunce delle corti e la prassi amministrativa venne compiuto con l'emanazione, il 9 febbraio del 1993, di una normativa che modificava l'art. 10 della legge sulla sepoltura e cremazione. In conseguenza dell'entrata in vigore della legge, avvenuta l'1 giugno del 1994, il medico che avesse praticato un atto

United States, cit., 482, riferisce di un incontro tra i cinque procuratori generali del Regno e il Ministro della Giustizia, all'esito del quale si stabilì che un'azione giudiziaria nei confronti del medico che abbia praticato l'eutanasia sarebbe stata intrapresa soltanto laddove vi fosse stato il positivo riscontro dei seguenti fattori: 1) che l'eutanasia non poteva dirsi giustificata sotto il profilo medico obiettivo da uno stato di necessità; 2) che il decorso della malattia avrebbe consentito al paziente di morire con dignità; 3) che esistevano mezzi alternativi per lenire le sofferenze del paziente.

²³ K. Amarasekara, M. Bagaric, *The Legalization of Euthanasia in the Netherlands: Lessons to Be Learnt*, 27 *Monash U. L. Rev.* 184 (2001).

²⁴ *Ibid.* 184. Un'altra ricorrente spiegazione dell'applicazione della scriminante dello stato di necessità alla fattispecie dell'eutanasia è quella che fa leva sulla dottrina del conflitto di doveri, apparsa per la prima volta in una risalente pronuncia, relativa al caso di un ottico incriminato per avere venduto degli occhiali ad un cliente dopo l'orario di chiusura stabilito dai regolamenti locali. L'ottico si difese invocando lo stato di necessità che lo costringeva nella forma del conflitto tra il suo dovere di rispettare i regolamenti locali e il valore della salute del suo cliente, da perseguire attraverso la fornitura degli occhiali a quest'ultimo. Nell'ambito dell'eutanasia, il conflitto di doveri è quello che intercorre tra il dovere del medico di curare il paziente e quello, sempre incombente sul medico, di alleviare le sofferenze del malato. Cfr. sul punto, U. de Vries, *A Dutch Perspective: the limits of lawful euthanasia*, cit., 370.

²⁵ Cfr. H.J.J. Leenen, *The Development of Euthanasia in the Netherlands*, 8 *Eur. J. Health L.* 127 (2001).

eutanascico avrebbe dovuto compilare un dettagliatissimo verbale da inviare al locale ufficio del *coroner*. La redazione del verbale era funzionale alla verifica che il medico si fosse conformato a tutte le linee guida elaborate dalle corti e dagli organismi rappresentativi della categoria capaci di escludere l'illiceità della condotta eutanascica. Ricevuto il verbale del medico, il *coroner* avrebbe compilato a sua volta una propria relazione, per inviarla, insieme al verbale, al procuratore della Regina, il quale era autorizzato a rinunciare all'azione penale nei confronti del medico qualora avesse accertato l'adeguatezza della condotta di quest'ultimo²⁶.

Il 28 aprile del 2001, il senato olandese ha approvato finalmente la "Legge sulla cessazione della vita su richiesta (Procedure di controllo)", con la quale è stata definitivamente sanzionata la politica giudiziaria di non esercizio dell'azione penale nei confronti dei medici che praticino l'eutanasia²⁷. La legge, emendando le norme contenute nel codice penale, ha legalizzato l'eutanasia attiva e il suicidio assistito, purché questi siano compiuti da un medico e siano soddisfatti determinati requisiti²⁸. Il primo comma dell'art. 2 della legge in parola codifica tutti i requisiti di adeguatezza della condotta eutanascica elaborati dalle corti tramite il ricorso alla scriminante dello stato di necessità, indicandoli in: volontarietà e ponderatezza della richiesta del paziente; carattere cronico e insopportabile della malattia; assenza di alternative rispetto all'atto eutanascico; parere indipendente reso da un altro specialista; diligente esecuzione materiale dell'atto eutanascico. Questi requisiti sono accertati dalla Commissione regionale di controllo sull'eutanasia, che, ai sensi dell'art. 9, comma secondo, della legge in esame, dovrà notificare al Procuratore della Regina quei casi in cui riconosca probabili violazioni della legge.

Con l'emanazione della legge del 2001 ha avuto, quindi, termine il processo, avviato in sede giurisprudenziale e amministrativa, di depenalizzazione delle condotte di eutanasia, che ha finito per collocare l'esperienza giuridica olandese all'interno del modello dell'esclusione della punibilità.

²⁶ Cfr. C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 313, la quale riferisce come la procedura in questione venne successivamente modificata attraverso la previsione dell'obbligo in capo al *coroner* di trasmettere la sua relazione e il verbale del medico anche alla Commissione regionale di controllo sull'eutanasia. Tale organo, dopo avere vagliato i documenti trasmessigli dal *coroner*, avrebbe stilato un proprio resoconto che avrebbe costituito il fondamento della decisione del Procuratore della Regina di non esercitare l'azione penale.

²⁷ Una versione in lingua inglese della legge, dal titolo "*Review procedures for the termination of life on request and assisted suicide and amendment of the Criminal code and the Burial and Cremation Act (Termination of Life on Request and Assisted Suicide)*", può essere consultata in 8 *Eur. J. Health L.* 183 ss (2001).

²⁸ La sec. 20 ha inserito due nuovi commi negli artt. 293 e 294 del codice penale, che prevedono la non punibilità del medico che abbia compiuto l'intervento eutanascico nel rispetto dei presupposti di cui alla legge del 2001.

3. *L'eutanasia passiva*

L'eutanasia passiva consiste nella mancata attivazione o nell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e si sostanzia nella pretesa ad un *non facere* nei confronti del personale medico. Tale pretesa, ove un diritto all'eutanasia passiva sia riconosciuto, resta valida nonostante le finalità terapeutiche dei trattamenti in questione, e costituisce una specificazione del diritto del malato ad esprimere il proprio consenso in relazione ad ogni esame o intervento medico attinente alla propria persona.

In Francia, la legge 94-653 del 29 luglio 1994 ha introdotto nel codice civile un capo intitolato "*Du respect du corps humain*", all'interno del quale il novellato art. 16-1 stabilisce che "ciascuno ha diritto al rispetto del proprio corpo" e che "il corpo umano è inviolabile", mentre l'art. 16-3 fa divieto di attentare all'integrità del corpo umano se non in caso di necessità terapeutiche del titolare di tale corpo. Ancora più significativa appare la norma contenuta nel primo capoverso della disposizione da ultimo citata, la quale sancisce il principio del previo consenso all'attività medica, fuori dai casi in cui si renda necessario un intervento terapeutico per il quale l'acquisizione preventiva del consenso non sia possibile. L'art. 16-2 autorizza il giudice a prendere tutte le misure necessarie ad impedire o a fare cessare ogni attentato illecito nei confronti del paziente.

Nell'ordinamento inglese, le corti, per scongiurare il rischio che le condotte di eutanasia passiva venissero qualificate alla stregua di *murder* o di *manslaughter*, hanno attinto alla corposa elaborazione giurisprudenziale rinvenibile nei precedenti in materia di diritto all'autodeterminazione²⁹. Tale diritto di rifiutare le cure non deve essere motivato e non viene meno anche quando dal suo esercizio possa derivare la morte.

È all'inizio degli anni Novanta, con la celebre decisione nel caso *Airedale NHS Trust v. Bland*³⁰, che il diritto all'autodeterminazione venne posto in relazione alle decisioni di fine vita.

Il giovane tifoso Anthony Bland, in seguito al disastro di Hillsborough a Liverpool, aveva subito una gravissima lesione ai polmoni, rimanendo così in stato vegetativo permanente. I medici che lo curavano erano del parere che il ragazzo non avrebbe mai più riacquisito conoscenza, e, la sua aspettativa di vita, con l'ausilio delle terapie di sostegno vitale, era difficilmente preventivabile. Il giovane non aveva lasciato alcuna indicazione, né scritta, né orale,

²⁹ Cfr. A. Gubb, *The Persistent Vegetative State: a Duty (not) to Treat and Conscientious Objection*, 4 *Eur. J. Health L.* 160 (1997). *Sidaway v. Bethlem Hospital Governors* [1985] A.C. 871, 904-5 (H.L. 1985). J. D. Feldhammer, *Medical Torture: End of Life Decision-Making in the United Kingdom and United States*, 14 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 533 s (2006). Lord Goff, *Matter of Life and Death*, 3 *Med. L. Rev.* 3 (1995).

³⁰ [1993] A.C. 789 (H.L. 1993).

dalla quale desumere la propria volontà in un'eventualità del genere. Dopo che furono trascorsi tre anni da quando Anthony Bland aveva subito la lesione ai polmoni, e dato che persisteva la sua condizione di paziente in stato vegetativo permanente, i genitori e il personale medico decisero di attivarsi per interromperne le terapie di sostentamento vitale. Per premunirsi nei confronti di un'eventuale responsabilità penale, gli organi rappresentativi della struttura ospedaliera in cui Bland era ricoverato, vale a dire l'Airedale NHS Trust, ricorsero alla *Family Division* della *High Court* perché emettesse una *declaration* che autorizzasse la sospensione delle terapie di sostegno. Il presidente della *High Court*, riconoscendo la fondatezza della pretesa dell'ente ospedaliero, emise una *declaration*, poi impugnata nell'interesse di *Anthony Bland* da parte dell'*Official Solicitor* in qualità di *guardian ad litem* del ragazzo.

La *House of Lords* non si limitò a rigettare l'appello proposto dall'*Official Solicitor*, ma affrontò nella decisione le principali questioni giuridiche in materia di eutanasia, individuate dai *Law Lords* nel valore da riconoscere al principio della sacralità della vita e nel contenuto da attribuire al principio di autonomia individuale³¹.

Quanto al primo profilo, Lord Goff ribadisce il valore della sacralità della vita, come affermato in importanti documenti di diritto internazionale, quali l'art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'art. 6 del Patto internazionale per i diritti civili e politici³². Tale diritto, precisa tuttavia Lord Goff, trova un limite preciso nel diritto all'autodeterminazione degli individui. La riprova che il diritto all'invulnerabilità della vita non può essere concepito in modo assoluto viene tratta da Lord Goff dal fatto che l'ordinamento conosce casi, come l'esercizio del diritto alla legittima difesa o la soggezione alla pena capitale, in cui un individuo viene privato della propria vita in maniera legittima. Tuttavia - precisa Lord Goff - la controversia non richiede di decidere sulla cedevolezza del diritto all'invulnerabilità della vita nei confronti di un altro diritto, ma di accertare piuttosto se esista un regola che imponga, senza avere riguardo alle peculiarità del singolo caso, di prolungare ad oltranza i trattamenti di sostegno vitale erogati ad un malato³³.

Dopo avere esaminato le implicazioni che possono trarsi dal principio della sacralità della vita, la pronuncia analizza il diritto all'autodeterminazione del paziente. E, a tale riguardo, quattro dei *Law Lords*³⁴, concludono che non possa revocarsi in dubbio la sussistenza

³¹ Cfr. M. M. McQueen, J. L. Walsh, *The House of Lords and the Discontinuation of Artificial Nutrition and Hydration: an Ethical Analysis of the Tony Bland Case*, 35 *Cath. Law* 364 (1991-1994).

³² *Bland*, 2 W.L.R. at 367.

³³ *Ibid.*, at 371.

³⁴ *Per Lords Keith, Goff, Browne-Wilkinson, Mustill.*

nell'ordinamento inglese di un diritto di rifiutare le terapie proposte.³⁵

Il riconoscimento di un diritto all'interruzione delle cure trova ulteriore conferma nel noto caso di Ms. B³⁶. Ms. B, divenuta tetraplegica per le complicanze di un cavernoma spinale, era costretta ad avvalersi dell'ausilio della ventilazione artificiale per sopravvivere e, pur avendo redatto in precedenza un *living will*, in cui si esprimeva in senso negativo rispetto all'eventualità di essere sottoposta a trattamenti di sostentamento vitale, si trovava ancora nelle condizioni di manifestare personalmente il proprio rifiuto di cure. I medici, facendo leva sulla sua presunta incapacità e assoggettandola a numerose perizie psichiatriche, si opposero alla decisione. Ms B si rivolse alla *Family Division* della *High Court* per ottenere l'emissione di un provvedimento che riconoscesse il proprio diritto a rifiutare il trattamento di sostentamento vitale e dichiarasse illecito il comportamento dei medici. La pretesa venne riconosciuta fondata dal Presidente della *High Court*, Elizabeth Butler-Sloss, la quale oltre ad emanare i provvedimenti sollecitati, le riconobbe anche il diritto al risarcimento dei danni in un ammontare poco più che simbolico.

La materia è stata, infine, regolata per legge con il *Mental Capacity Act* del 2005³⁷. Tale legge disciplina la procura sanitaria e il complesso tema delle direttive anticipate. Con riferimento alla procura sanitaria, stabilisce la possibilità di conferire ad un terzo un potere di decisione nelle materie che riguardano la salute dell'interessato. Per quel che riguarda le direttive anticipate, dispone che esse vincolano il personale sanitario allo stesso modo di una decisione assunta dall'interessato personalmente.

Negli Stati Uniti la configurazione della pretesa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale costituì, in un primo tempo, la risultante del diritto all'intangibilità della propria sfera corporea e del diritto alla *privacy*³⁸, proclamato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Union Pacific Railway v. Botsford*³⁹. Da tale diritto, definito come il più

³⁵ Sul punto si veda pure, J. Munby, *Patient Self-Determination in Contemporary English Law*, 14 *J. Contemp. Health L. & Pol'y* 320 (1997 -1998), laddove si precisa che "the right to consent is merely a power to consent, not a power to compel. The patient cannot compel an unwilling doctor or health authority to provide treatment, whether that refusal is based on the doctor's clinical or ethical judgement or on a lack of resources. In such a case, the patient only remedy is to find another doctor, if he can, who is prepared to give the desired treatment".

³⁶ *In Re B (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [2002] EWHC 429 (Fam), [2002] 2 All ER 449.

³⁷ Vedi P. Less, *Mental Capacity Act 2005: the Statutory Principles and Best Interests Test*, November 2005 *J. Mental Health L.* 150 (2005).

³⁸ H. L. Siegal, *In re Conroy: a Limited Right to Withhold or Withdraw Artificial Nourishment*, 6 *Pace L. Rev.* 220 (1985 -1986).

³⁹ 141 U.S. 250 (1891). La controversia era stata originata dalla subordinazione, da parte di una compagnia ferroviaria, del riconoscimento del diritto al risarcimento dei

sacro e meritevole di protezione, discende che ogni invasione della propria sfera corporea, fatta eccezione per le deroghe espressamente contenute in una legge, debba ritenersi vietata.

Al principio del Novecento, il giudice Cardozo, nel caso *Schloerhoff v. Society of N.Y. Hosp*⁴⁰, ne precisò meglio i contorni, identificando tale posizione con “il diritto di ogni essere umano adulto e sano di mente di stabilire il destino del proprio corpo, cosicché un chirurgo che effettui un intervento senza il consenso del paziente sarà obbligato nei confronti di quest’ultimo al risarcimento dei danni a titolo di *assault*”.

Perché si includesse nel diritto all’autodeterminazione il diritto all’interruzione delle terapie salvavita, si dovette, comunque, attendere il caso *Natanson v. Kline*⁴¹, in cui la Corte del Kansas proclamò il diritto di ogni individuo ad essere considerato padrone del proprio corpo, indipendentemente dalle conseguenze negative di tale scelta sulla propria esistenza⁴².

Il diritto all’intangibilità della propria sfera corporea e il diritto alla *privacy* vennero trasfusi nel diritto all’autodeterminazione nelle decisioni di fine vita in seguito alla decisione emessa nel *leading case In re Quinlan*⁴³. La ventiduenne Karen Quinlan, dopo avere subito due crisi respiratorie consecutive, aveva cessato definitivamente la propria funzione polmonare ed era caduta in coma. Ciò costrinse il personale medico dell’ospedale del New Jersey ad impiegare il respiratore artificiale per mantenerla in vita, e a prendere atto che la ragazza non si sarebbe mai più

danni provocato ad un soggetto alla previa sottoposizione di quest’ultimo ad una visita medico-legale di accertamento dell’entità delle lesioni riportate. Di fronte al rifiuto del danneggiato, dopo varie vicissitudini giudiziarie, la controversia venne incardinata presso la Corte Suprema, la quale dichiarò l’inammissibilità della prassi della compagnia ferroviaria.

⁴⁰ 211 N.Y. 125, 129 -30, 105 N.E. 92, 93 (1914). L’oggetto della fattispecie sottoposta all’attenzione della Corte di New York, tuttavia, non consisteva nell’accertamento del diritto di rifiutare le terapie di sostegno vitale, dato che la controversia era stata originata dalla rimozione non autorizzata di una massa tumorale, laddove il paziente aveva prestato il suo consenso limitatamente all’esame medico.

⁴¹ 186 Kan. 393, 406 -407, 350 P.2d 1093, 1104 (1960), fattispecie relativa ad una pretesa risarcitoria nei confronti di un medico che non aveva reso edotto il paziente dei rischi connessi ad un trattamento terapeutico a base di radiazioni.

⁴² Il diritto di rifiutare le cure è messo in discussione da numerose corti statali quando il suo esercizio si presti a pregiudicare il perseguimento di legittimi interessi statali, quali la tutela della vita umana o l’esigenza di non costringere il personale medico ad agire in contrasto con le norme deontologiche della propria categoria. Cfr., ad esempio, *In re President & Directors of Georgetown College*, 331 F.2d 1000 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 337 U.S. 978 (1964) e *United States v. George*, 239 F. Supp. 752 (D. Conn. 1965), in cui venne negato a dei Testimoni di Geova il diritto di rifiutare delle trasfusioni di sangue.

⁴³ 355 A.2d 647 (N.J.), *cert. denied*, 429 U.S. 922 (1976).

riavuta dalle gravissime lesioni cerebrali subite, rimanendo per il resto della sua vita in stato vegetativo permanente. Il padre di Karen Quinlan reputò rispondente all'interesse della figlia l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale. Di fronte al rifiuto dei medici, Mr. Quinlan si rivolse alla *Chancery Court* del New Jersey perché lo nominasse legale rappresentante della figlia e emanasse un ordine di cessazione delle terapie di sostegno vitale somministrate alla figlia. Il rigetto dell'istanza da parte della *Chancery Court*⁴⁴ diede vita ad una serie di ricorsi giurisdizionali, finché il caso non venne incardinato presso la Corte Suprema del New Jersey. Nell'accogliere il ricorso di Mr. Quinlan, la Corte Suprema del New Jersey stabilì che: 1) il *right to privacy* comprende il diritto di rifiutare l'erogazione dei trattamenti vitali, e, conseguentemente, di determinare la cessazione della propria esistenza, quando questa non sia più rispondente a *standard minimi* di qualità della vita e quando per il malato non vi siano più prospettive di ritornare ad uno stato cosciente; 2) nell'ipotesi in cui il paziente non si trovi in condizione di esprimere il proprio consenso, le decisioni di fine vita, nel contesto dei trattamenti di sostentamento vitale, possono essere assunte anche dal suo legale rappresentante⁴⁵.

Molti sono i profili di sicuro interesse che contraddistinguono la pronuncia in esame⁴⁶, primo tra tutti la configurazione in termini di *right to privacy* della questione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale⁴⁷. La corte inizia la propria analisi partendo da un'ipotetica situazione: quella in cui Karen avesse riacquistato, per un brevissimo tratto, la capacità di esprimere decisioni consapevoli. In una tale improbabile eventualità – osserva la corte – nessuno avrebbe potuto negare il suo diritto di ottenere la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, adducendo un interesse statale prevalente rispetto al diritto individuale alla *privacy*⁴⁸. Dopo avere citato le principali fasi dell'elaborazione giurisprudenziale federale in materia, la corte afferma che il diritto alla *privacy*, estrapolabile dalla Costituzione americana, possiede un'ampiezza tale da comprendere anche il diritto di un

⁴⁴ *In re Quinlan*, 137 N.J. Super. 227, 348 A.2d 801 (Ch. Div. 1975).

⁴⁵ *Id.* at 671.

⁴⁶ Cfr. da ultimo, A. E. Clark, *The Right to Die: the Broken Road from Quinlan to Schiavo*, 37 *Loy. U. Chi. L. J.* 389 ss (2005 -2006).

⁴⁷ *Id.* at 661-662. Per quel che concerne la censura fondata sulla libertà religiosa, la Corte affermò che il diritto di agire in conformità alle proprie convinzioni religiose non è assoluto, potendo essere assoggettato a restrizioni ogni qual volta che lo Stato faccia valere il perseguimento di interessi prevalenti, quale, ad esempio, quello alla tutela della vita umana. Con riferimento, invece, alla censura fondata sul divieto di trattamenti crudeli e disumani, venne ricordato come, nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, l'ottavo emendamento abbia ricevuto un'interpretazione circoscritta, esclusivamente funzionale alla valutazione della liceità delle sanzioni penali.

⁴⁸ *Id.* at 633.

individuo a rifiutare, ricorrendo determinate condizioni, l'erogazione di trattamenti vitali⁴⁹.

L'interesse dello Stato alla tutela della vita umana è destinato a cedere nei confronti di tale diritto tanto più penetrante divenga l'intrusione nella sfera giuridica dell'individuo, connessa all'intervento medico, e tanto più fievoli siano le prospettive di guarigione. Pertanto, in considerazione dell'estrema gravità delle condizioni di Karen e dell'elevatissimo grado di invasività dei macchinari di ventilazione, alimentazione e idratazione artificiali, doveva riconoscersi alla paziente il diritto di ottenere l'interruzione di tali terapie di sostegno. La qualificazione come diritto alla *privacy* della pretesa di rifiutare i trattamenti di sostentamento vitale venne successivamente fatta propria dalla prima legge in materia: il *California Natural Death Act*⁵⁰. Nel § 7186 del codice della sanità californiano si fa espressa menzione di un diritto "di sindacare le decisioni attinenti alla somministrazione delle terapie mediche attinenti alla propria persona, incluse quelle relative alla mancata attivazione o all'interruzione di trattamenti di sostegno vitale", di modo che ad ogni soggetto adulto e sano di mente viene attribuito il diritto di predisporre una "direttiva", contenente le proprie determinazioni in merito all'erogazione dei trattamenti di sostentamento vitale⁵¹.

⁴⁹ La Corte richiamò, in particolare, le celebri pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti rese nei casi *Griswold v. Connecticut* e *Roe v. Wade*. In realtà il primo caso in cui venne chiaramente affermato dalla Corte Suprema il diritto a non subire nessuna forma non autorizzata di intromissione nel proprio corpo è *Union Pacific Railway v. Botsford*. La circostanza che il caso Botsford fosse il primo a proclamare in modo inequivocabile il diritto all'intangibilità della propria sfera corporea non era, peraltro, sfuggita agli avvocati di Mr. Quinlan. Cfr. sul punto, D. P. Falck, *In Re Quinlan: One Court's Answer to the Problem of Death with Dignity*, 34 *Wash. & Lee L. Rev.* 288 (1977).

⁵⁰ Cal. Health & Safety Code §§ 7185 -7195 (West Supp. 1980). Cfr. C. Baraldo, *Give Me Liberty and Give Me Death: the Right to Die and the California Natural Death Act*, 20 *Santa Clara L. Rev.* 987 (1980).

⁵¹ Ai sensi del § 7188 due testimoni devono sottoscrivere la direttiva predisposta dall'interessato sulla falsariga del modello standardizzato allegato alla legge. Alcune norme del *Natural Death Act* sembrano, tuttavia, costituire un ostacolo alla configurazione della pretesa del malato all'interruzione delle terapie di sostegno vitale in termini di diritto. Si fa riferimento, in particolare, al § 7187 che circoscrive la cerchia dei legittimati ad avanzare una richiesta di interruzione dei trattamenti ai soli pazienti giudicati *qualified*, quei pazienti, cioè, "in relazione ai quali lo stato di malattia terminale sia stato diagnosticato e certificato per iscritto da due medici, uno dei quali sia il medico responsabile delle procedure di interruzione dei trattamenti". È facile avvedersi, pertanto, come il peso determinante, rivestito dal parere del personale medico nella definizione di uno dei presupposti per l'avvio del procedimento di interruzione dei trattamenti (il giudizio in merito al carattere terminale della malattia), possa in concreto indebolire la pretesa del malato, facendola degradare ad una posizione giuridica di rango inferiore

A livello federale, invece, la questione della configurabilità di un diritto all'interruzione dei trattamenti vitali venne affrontata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nei primi anni Novanta nel caso *Cruzan v. Director Missouri Department of Health*⁵². Dopo essere stata coinvolta in un incidente stradale, Nancy Cruzan era caduta in stato vegetativo permanente, con conseguente necessità di essere sottoposta a dei trattamenti di sostentamento vitale. La donna non aveva predisposto direttive anticipate. Di fronte alla ferma opposizione del personale medico, i familiari di Nancy tentarono una causa dinanzi alla *Superior Court* del Missouri perché questa emettesse un ordine di interruzione dei trattamenti⁵³. L'accoglimento del ricorso da parte della Corte di primo grado si fondava sul diritto, di matrice costituzionale, all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, rispetto al quale uno Stato non avrebbe potuto contrapporre nessun interesse prevalente. La Corte stabilì, poi, che la volontà della donna avrebbe potuto essere provata con ogni mezzo, compreso il ricorso alla testimonianza di una ex compagna di stanza. La pronuncia venne impugnata dallo Stato e dal Procuratore Distrettuale in qualità di *guardian ad litem* di Nancy. In sede di giudizio di impugnazione, la Corte Suprema del Missouri⁵⁴ riformò la decisione di primo grado sulla base dell'argomentazione per cui, pur dovendosi riconoscere, in conformità ai principi di *Common Law*, un diritto di rifiutare le cure, questo avrebbe potuto essere fatto valere solamente da un individuo capace al momento del suo esercizio. La testimonianza della compagna di stanza di Nancy Cruzan doveva, quindi, giudicarsi inattendibile ai fini della ricostruzione della volontà di quest'ultima.

Il caso venne incardinato presso la Corte Suprema degli Stati Uniti, e ad essere contestata fu la legittimità costituzionale della legislazione dello Stato del Missouri in materia di testamento biologico, la quale richiedeva che le determinazioni di fine vita, espresse in precedenza da un soggetto divenuto incapace al momento della malattia terminale, fossero provate in maniera rigorosa. La legislazione statale venne, però, ritenuta immune da vizi di illegittimità costituzionale dalla Corte Suprema, la quale ritenne che rientrasse nei poteri di ogni Stato circondare di una serie di garanzie l'accertamento della volontà dei soggetti incapaci in conseguenza della condizione di malattia terminale in cui versano. Nel

rispetto al diritto all'interruzione delle cure. Un ulteriore ridimensionamento della posizione del malato sembra, poi, provenire dal § 7191 (b), che limita alla sola responsabilità disciplinare le conseguenze della condotta del personale medico che rifiuti di eseguire la direttiva di un paziente *qualified*, senza predisporre il contemporaneo trasferimento di quest'ultimo presso una diversa unità dello stesso ospedale o di altra struttura, in cui siano presenti dei medici disposti ad attuare la direttiva stessa. Cfr. sul punto, E. J. Flannery, *Statutory Recognition of the Right to Die: the California Natural Death Act*, 57 *B. U. L. Rev.* 160 s (1977).

⁵² U.S., 110 S. Ct. 2841, 111 L. Ed. 2d 224 (1990).

⁵³ *Cruzan, By Cruzan*, 760 S.W.2d at 411.

⁵⁴ *Id.* at 409.

negare che i soggetti *incompetent* possano esercitare in maniera incondizionata il proprio diritto al rifiuto delle terapie di sostentamento vitale, la Corte Suprema degli Stati Uniti affronta la questione della sussistenza di un tale diritto in capo ai soggetti capaci al momento della manifestazione di volontà. Dopo avere respinto la tesi della sua caratterizzazione in termini di applicazione particolare del diritto alla *privacy*, esso viene ricavato dal quattordicesimo emendamento, in virtù del quale, come è noto, un individuo non può essere privato della sua vita e della sua libertà senza un *due process of law*⁵⁵. In quest'ottica, la posizione di un soggetto capace non può essere equiparata a quella di un soggetto incapace, con riferimento al quale la presenza di rilevanti interessi statali, come quello della tutela della vita o della necessità di evitare abusi, è idonea a giustificare l'imposizione di restrizioni al diritto di interruzione dei trattamenti⁵⁶.

L'esame della decisione del caso *Cruzan* conferma, comunque, che la pretesa all'interruzione dei trattamenti, malgrado il diverso inquadramento teorico, sia ancora configurabile alla stregua di un diritto del malato, come è dimostrato dal fatto che le limitazioni al suo esercizio, sulla cui legittimità costituzionale la Corte Suprema è stata chiamata a pronunciarsi, sono tutte relative alla ben diversa fattispecie dell'eutanasia involontaria.

La Corte sembra, anzi, conferire alle posizioni giuridiche, tanto del soggetto capace quanto di quello incapace, un identico *status*, con la sola differenza che, nella seconda ipotesi, eventuali deroghe saranno ammissibili per venire incontro alle esigenze di tutela nei confronti di soggetti la cui vulnerabilità potrebbe esporli ad abusi. Seppure con la differenza costituita dalla pluralità di livelli (federale e statale) in cui avviene l'elaborazione giurisprudenziale americana, sembra, quindi, di potere concludere nel senso della sussistenza anche negli Stati Uniti, sulla scorta dell'ordinamento inglese, di un diritto all'interruzione delle cure, tutelato principalmente attraverso il ricorso alle *injunctions*.

4. *Il suicidio assistito*

Anche con riferimento al suicidio assistito possiamo distinguere tre modelli di disciplina: la previsione di un'apposita fattispecie incriminatrice; l'irrilevanza penale della condotta; la configurazione di un diritto soggettivo all'assistenza nell'esecuzione del proprio suicidio.

Il diritto inglese è riconducibile al primo dei modelli indicati. La sec. 2 (1) del *Suicide Act* inglese del 1961 punisce con la reclusione fino a quattordici anni chiunque istighi, presti assistenza o consiglio, o comunque determini altri a suicidarsi o a tentare il suicidio.

⁵⁵ U.S., 110 S. Ct. 2851 (1990).

⁵⁶ Sul peso da attribuire a tali interessi, si veda l'*opinion* del giudice Rehnquist, *id.* at 2852.

Una propensione verso il secondo modulo, nella forma dell'irrelevanza penale della condotta di assistenza al suicidio, sembra, invece, emergere nell'ordinamento tedesco.

Si tratta qui di stabilire quali conseguenze comporti la non punibilità del suicidio sulla qualificazione giuridica della condotta di assistenza al suicidio. Mentre alcuni autori ritengono che il suicidio non sia un atto antiggiuridico, altri sono persuasi che la condotta del suicida, seppur antiggiuridica, non venga punita per mancanza di colpevolezza, in considerazione delle particolari circostanze in cui viene compiuta (lo stato di estrema prostrazione personale dell'autore dell'atto). L'accoglimento di tale ultima tesi implica la responsabilità penale di colui che presti assistenza, istighi, o fornisca al suicida le cognizioni e i mezzi necessari per portare a termine il proposito suicida. Tale conclusione discende dalla natura personale della causa di esclusione della colpevolezza, valevole nei soli confronti del suicida, ma non anche di colui il quale non ne condivida la situazione di grave disagio esistenziale.

Prevale, però, l'orientamento che si pronuncia per la non antiggiuridicità del suicidio, in virtù della considerazione per cui ciascun individuo gode del diritto assoluto di decidere del tempo e delle modalità della propria morte. Di conseguenza, l'istigazione o l'assistenza al suicidio non integrerà una condotta penalmente rilevante proprio a motivo dell'incoerenza di una soluzione che si imperniasse sull'illiceità della partecipazione ad una condotta, di per sé, non antiggiuridica. Si ritiene, tuttavia, che ciò rimanga valido solo nella misura in cui l'istigazione o l'assistenza al suicidio abbiano come destinatari soggetti legalmente e effettivamente capaci, rimanendo integrate, altrimenti, le condotte di omicidio e, financo, di assassinio.

Recentemente questa opinione ha ricevuto l'autorevole avallo del *Bundesgerichtshof*⁵⁷, il quale ha stabilito che un terzo che fornisca al suicida, su richiesta di quest'ultimo, i medicinali necessari a porre fine alla propria esistenza può incorrere in responsabilità penale solo nel caso in cui la somministrazione di tali sostanze sia vietata ai sensi della legge sugli stupefacenti. In nessun modo, però, potrà aversi una responsabilità penale a titolo di lesioni personali o di omicidio in quanto vi osterebbe il principio di autodeterminazione del paziente⁵⁸.

⁵⁷ Ne riferisce senza indicarne gli estremi, C. Ravenstein, *Discontinuation of Life Support Measures in Germany*, 9 *Eur. J. Health L.* 326 (2002).

⁵⁸ Un altro ostacolo sembrerebbe, poi, frapporsi all'incriminazione della condotta di assistenza al suicidio. Si fa riferimento al principio *nulla pena sine lege* (*Keine Strafe ohne Gesetz*) di cui al § 1 StGb, in virtù del quale "un fatto può essere punito solo se la punibilità è prevista dalla legge prima della sua commissione". Poiché, quindi, la condotta di assistenza al suicidio non risulta essere stata espressamente incriminata dal codice penale tedesco, né appare suscumbibile nelle fattispecie dell'omicidio di cui al § 212 o dell'omicidio su richiesta di cui

Una scelta espressa nel senso della depenalizzazione del suicidio assistito è stata compiuta, poi, dalla legge olandese sull'eutanasia che, in virtù dell'art. 20, lett. b, scrimina la condotta del medico che si conformi ai requisiti menzionati dalla stessa normativa.

La questione dell'ammissibilità di un diritto al suicidio assistito è stata di recente affrontata e risolta in senso negativo dalla *House of Lords* nel celeberrimo caso *R. (Pretty) v. DPP*⁵⁹.

Mrs. Diane Pretty era entrata nella fase terminale di una grave forma di malattia di carattere neurologico. A causa delle insopportabili sofferenze e della situazione di quasi totale immobilità alle quali era costretta, aveva chiesto al marito di prestarle assistenza per porre fine alla propria esistenza. Temendo, tuttavia, conseguenze penali per il marito, inoltrò un'istanza all'ufficio del *Director of Public Prosecutions* affinché quest'ultimo si impegnasse a non perseguirlo penalmente ai sensi dell'art. 2, comma quarto, del *Suicide Act*, o, in alternativa, emettesse una dichiarazione di incompatibilità della normativa inglese sul suicidio assistito con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁶⁰. In seguito al diniego dell'ufficio del DPP, l'istanza approdò in sede giurisdizionale, dapprima presso la *Divisional Court*, che respinse il ricorso di Mrs. Pretty, e, successivamente, presso la *House of Lords*, la quale rigettò unanimemente l'appello, disattendendo tutte le argomentazioni avanzate da quest'ultima.

Nella prospettazione di Mrs. Pretty, la normativa inglese sul suicidio assistito si poneva in contrasto con diverse disposizioni della Convenzione europea.

In primo luogo, veniva evidenziato il conflitto tra le norme inglesi e l'art. 2 della Convenzione, nel quale, come è noto, si proclama il diritto alla vita. A tale riguardo, il collegio difensivo di Mrs. Pretty sosteneva che la norma in questione non tutelasse il bene della vita in sé, ma si limitasse a sancire il diritto a non essere privati da terzi della propria vita fuori dei casi in cui ciò è ammesso dalla stes-

al § 216, sembra ragionevole concludere per la sua liceità anche sotto l'aspetto della potenziale violazione del § 1, alla quale si esporrebbe l'opposta tesi della sua rilevanza penale.

⁵⁹ [2001] UKHL 61, [2001] W.L.R. 1598.

⁶⁰ Sembra opportuno ricordare che, nel 1998, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo viene trasposta in legge con l'emanazione dello *Human Rights Act*, entrato in vigore nell'ottobre del 2000. L'importanza del provvedimento legislativo in parola risiede nella previsione di cui alla sec. 3, che introduce il principio secondo cui le corti devono interpretare e applicare la normativa inglese primaria e secondaria in maniera compatibile con le disposizioni della Convenzione, previsione che viene, poi, completata da quella di cui alla successiva sec. 4, che autorizza le corti, nell'ipotesi in cui si appalesi un contrasto tra la normativa interna e quella di matrice convenzionale, ad emettere una dichiarazione di incompatibilità che, pur priva di effetti pratici nella decisione del singolo caso, pone, nondimeno, le premesse per una riforma parlamentare eliminativa della contraddizione tra diritto interno e fonte convenzionale.

sa Convenzione. Replicando a questa argomentazione, Lord Bingham dichiarò che l'art. 2 della Convenzione è concepito per tutelare il valore della sacralità della vita, di modo che non è consentito interpretarlo nel senso che conferisca un diritto a morire o ad ottenere l'aiuto altrui nel portare a compimento il proprio proposito suicida.

La seconda doglianza di Mrs. Pretty era imperniata sul preteso contrasto della normativa inglese con l'art. 3 della Convenzione, il quale fa divieto agli Stati membri di sottoporre coloro che sono soggetti alla sua potestà a trattamenti disumani o degradanti. In questa prospettiva, veniva sostenuta l'equivalenza tra la condotta di uno Stato che si avvale della tortura e quella di uno Stato che impedisce ad un individuo morente, in preda ad indicibili patimenti, di porre fine alla propria vita. I *Law Lords* respinsero anche tale argomentazione, ritenendo che l'art. 3, per essere correttamente applicato, dovesse essere posto in relazione con l'art. 2 della stessa Convenzione, che, come si è appena visto, tutela la vita. Lord Bingham, inoltre, osservò che il divieto di torture o di trattamenti disumani e degradanti non possiede una valenza assoluta, ma vada inquadrato in rapporto alle condizioni esistenti in ciascuno degli Stati membri. In nessun caso, comunque, si sarebbe potuto affermare che gravasse sul Regno Unito l'obbligo, a carattere positivo, di emanare una normativa che consentisse il suicidio assistito ai malati terminali.

Un'ulteriore censura riguardava la violazione dell'art. 8, comma primo, della Convenzione, ai sensi del quale "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare". Ad essa Lord Bingham poté ribattere che, in primo luogo, l'art. 8, comma primo, tutela l'autonomia degli individui "in vita" e che, in secondo luogo, il comma secondo dello stesso articolo 8 avrebbe consentito di apportare al presunto diritto al suicidio assistito le deroghe necessarie al perseguimento degli interessi in esso enumerati⁶¹.

Il ricorso al secondo comma dell'art. 8 della Convenzione consentì a Lord Bingham di rigettare anche l'altra censura di Mrs. Pretty, la quale lamentava la violazione dell'art. 9 della Convenzione in materia di libertà di pensiero, di coscienza e di religione, in quanto la normativa proibitiva del suicidio assistito le avrebbe impedito di conformare la fase terminale della sua esistenza alla sua personale concezione del mondo⁶².

⁶¹ Come è noto, l'art. 8, comma secondo, della Convenzione, dopo avere ribadito che non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio del diritto di cui al comma precedente, fa salvo il caso in cui "tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui". Lord Bingham, inoltre, ricordò come la proibizione del suicidio assistito fosse stata recentemente caldeggiata anche in sede di Consiglio d'Europa.

⁶² Lord Bingham sostenne l'applicabilità del secondo comma dell'art. 8 ai fini di una limitazione dei diritti di cui all'art. 9, omettendo di considerare che l'ultima delle

Infine, l'ultimo profilo di incompatibilità della normativa inglese rispetto alla Convenzione, rilevato da Mrs. Pretty, riguardava l'art. 14 della stessa, in virtù del quale "il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione". Più specificamente, Mrs. Pretty sosteneva che, con l'emanazione del *Suicide Act* del 1961, l'ordinamento inglese, depenalizzando il suicidio, avesse effettuato una discriminazione tra i cittadini in grado di togliersi la vita da soli, i quali sarebbero andati esenti da sanzione, e i cittadini che, a motivo della loro malattia, avrebbero dovuto fare ricorso all'ausilio di terzi. Per quest'ultima categoria di cittadini, infatti, la realizzazione dei propri propositi suicidi sarebbe stata impedita, oltre che dalla loro condizione gravemente invalidante, anche dalla riluttanza dei terzi a prestare assistenza al loro suicidio, in conseguenza delle sanzioni penali potenzialmente applicabili. Ancora una volta, Lord Bingham confutò la tesi di Mrs. Pretty, osservando che di discriminazione si sarebbe potuto parlare laddove un diritto attribuito ad alcuni soggetti fosse stato negato ad altri. Ma era proprio la premessa della discriminazione, vale a dire la sussistenza di un diritto in capo ad alcuni soggetti, a fare difetto nel caso specifico. Con l'entrata in vigore del *Suicide Act*, infatti, ai cittadini in grado di togliersi la vita senza ausilio di terzi non era stato affatto conferito un diritto a morire, ma il legislatore si era limitato a depenalizzare una condotta in precedenza prevista come reato.

In conseguenza del rigetto da parte della *House of Lords*, il caso approdò alla Corte di Strasburgo la quale confermò la decisione della *House of Lords*.⁶³

Con riferimento alla pretesa violazione dell'art. 2, la Corte osserva che tale disposizione, per il modo in cui essa è formulata, non può essere interpretata nel senso di ricavarne una valenza negativa del diritto alla vita⁶⁴; né sarebbe possibile ricavare l'esistenza di un diritto alla qualità

disposizioni citate contiene, al comma secondo, una clausola di deroga del tutto analoga a quella di cui al comma secondo dell'art. 8. Cfr., infatti, art. 9 comma secondo, ai sensi del quale "la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui". Il richiamo effettuato da Lord Bingham al comma secondo dell'art. 8, il quale autorizza le limitazioni legislative al diritto al rispetto della propria vita privata e al diritto alla libertà di pensiero, non viene, però, supportato dall'indicazione delle circostanze attinenti alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, all'ordine pubblico, alla morale e alla protezione dei diritti e delle libertà di terzi, che giustificerebbero la negazione del diritto al suicidio assistito.

⁶³ *Pretty v. United Kingdom*, application no. 2346/02, Judgement, Strasbourg, April 29, 2002.

⁶⁴ In particolare, la Corte osserva che, rispetto ad altre norme della Convenzione, quale ad esempio l'art. 11 in tema di libertà di associazione – comprensivo tanto del diritto di fare

della vita o all'autodeterminazione. Sempre in relazione all'art. 2, la Corte esclude che abbia fondamento l'argomentazione in base alla quale riconoscere la legittimità della normativa inglese equivarrebbe a reputare le normative permissive del suicidio assistito, esistenti in alcuni Stati membri, automaticamente in contrasto con la Convenzione. La legittimità di ogni singola normativa nazionale deve, infatti, essere attentamente valutata caso per caso e, in ogni modo, l'oggetto del giudizio concerne soltanto l'eventuale illegittimità della normativa del Regno Unito proibitiva del suicidio assistito.

Per quel che riguarda, invece, l'art. 3, la Corte ritiene che tale norma imponga ai singoli Stati membri innanzitutto un'obbligazione primaria a contenuto negativo, consistente nell'astensione da ogni comportamento idoneo a provocare lesioni alle persone sottoposte alla loro giurisdizione. La Corte riconosce, però, che la propria giurisprudenza si presta ad avvalorare anche la tesi che attribuisce al diritto di cui all'art. 3 un contenuto positivo, nel senso che tale disposizione imporrebbe allo Stato di intraprendere le misure idonee a evitare che gli individui possano patire dei trattamenti crudeli o degradanti⁶⁵. Nel caso che coinvolge Mrs. Pretty, tuttavia, è pacifico che il Governo inglese non sia responsabile delle sue sofferenze, né può contestarsi che le abbia fornito l'assistenza medica adeguata, come, peraltro, non manca di riconoscere la stessa Mrs. Pretty. Quest'ultima, prosegue la Corte, lamenta piuttosto che lo Stato inglese, proibendo il suicidio assistito e negando l'immunità a suo marito, dissimulerebbe l'esistenza di un trattamento inumano e degradante, costringendola a continuare una vita tormentata da indicibili sofferenze. Una simile interpretazione del termine "trattamento" di cui all'art. 3, tuttavia, non appare corretta alla Corte, dal momento che la disposizione in parola deve sempre essere letta congiuntamente agli altri articoli della Convenzione e, in primo luogo, all'art. 2 che proclama l'inviolabilità della vita. Sembra, quindi, più consono alla lettera e allo spirito delle norme della Convenzione ritenere che, nell'eventualità in cui ci si trovi in presenza di malati terminali, l'obbligazione positiva di uno Stato membro si concreti nella somministrazione di tutte le cure necessarie ad un malato ad alleviare il dolore di quest'ultimo, ma non possa tradursi nella predisposizione degli strumenti idonei a provocare o ad accelerare la sua morte.

parte di un'associazione, quanto del diritto di non associarsi – che permettono una tale operazione ermeneutica, l'art. 2 non si presta ad una lettura il cui esito sia costituito dalla creazione di un diritto a morire, diametralmente opposto a quello alla vita.

⁶⁵ La Corte richiama, a tale proposito, la propria giurisprudenza in materia di minori sottoposti ad abusi o di detenuti, soggetti nei confronti dei quali si riconosce un obbligo di protezione dello Stato nei confronti del rischio di subire determinati pregiudizi; cfr., fra le altre, *A. v. the United Kingdom*, judgement of 23 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2699, § 22; *Kudla v. Poland* [GC] no. 30210/96, ECHR 2000-IX, § 94.

Uno dei passaggi di maggiore rilievo della decisione è, poi, quello che concerne la presunta violazione dell'art. 8 della Convenzione. La Corte dichiara, innanzitutto, di concordare con la prospettazione del diritto alla vita privata come formula dotata di un'elasticità tale da potere ricomprendere nel suo ambito anche i diritti di ultima generazione e, fra questi, il diritto all'autodeterminazione. La Corte ritiene che, in linea teorica, la condotta di uno Stato che frapponga ostacoli alla volontà di un malato terminale di porre fine alla propria esistenza, in conformità alle sue scelte esistenziali, sia astrattamente idonea a porsi in contrasto con il diritto al rispetto della propria vita privata sancito dall'art. 8⁶⁶. Prima di concludere nel senso dell'incompatibilità della normativa inglese con l'art. 8 della Convenzione – prosegue la Corte – è necessario verificare se essa possa essere giustificata in base al secondo comma dello stesso articolo, e quindi se tali ostacoli abbiano la funzione di salvaguardare la vita dei soggetti che, a causa della loro particolare condizione esistenziale, si trovino in uno stato di estrema vulnerabilità, come i malati terminali. In altri termini, il pericolo che si perpetrino degli abusi a carico di malati terminali legittimerebbe un intervento legislativo che sacrifici alcuni aspetti del diritto al rispetto della propria vita privata⁶⁷.

Fatta salva la compatibilità del *Suicide Act* con l'art. 8 della Convenzione, la Corte passa ad esaminare la penultima censura avanzata da Mrs Pretty, vale a dire la presunta violazione dell'art. 9. In questo caso, bastano pochi passaggi per superare le censure sollevate in giudizio, dal momento che la

⁶⁶ La Corte richiama a questo punto una nota pronuncia della Corte Suprema del Canada in cui, dovendosi giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 241 del codice penale del 1985, che vietava il suicidio assistito, venne evidenziato più volte il potenziale contrasto di una tale proibizione con il diritto all'autonomia personale. Il caso in questione è *Rodriguez v. British Columbia* (A.G.), [1993] 3 S.C.R. 519, concernente una fattispecie simile a quella del caso *Pretty*. In quell'occasione, tuttavia, la maggioranza dei giudici confermò la legittimità costituzionale della norma proibitiva del suicidio assistito. Cfr. sul punto, T. Lemmens, B. Dickens, *Canadian Law on Euthanasia: Contrasts and Comparisons*, 8 *Eur. J. Health L.* 137 s (2001).

⁶⁷ È interessante notare come la Corte individui varie sfaccettature del diritto al rispetto della vita privata, fra le quali un rilievo addirittura maggiore rispetto al diritto all'autodeterminazione possiederebbe il diritto a non subire intrusioni nella propria vita sessuale. Quest'ultimo profilo del diritto al rispetto della propria vita privata impone uno scrutinio rigorosissimo delle eventuali limitazioni a cui lo assoggettino i singoli Stati membri, di modo che è stato rilevato come, nell'impostazione della Corte, per uno Stato membro sarebbe più agevole sostenere la compatibilità di proprie previsioni limitative del diritto all'autodeterminazione, piuttosto che del diritto all'intangibilità della propria sfera sessuale. Cfr., J. S. Nugent, "Walking into the Sea" of Legal Fiction: an Examination of the European Court of Human Rights, *Pretty v. United Kingdom and the Universal Right to Die*, 13 *J. Transnat'l L. & Pol'y* 194 (2003-2004), la quale evidenzia come il diritto al libero orientamento sessuale sarebbe "più universale" di quello all'autodeterminazione.

Corte fornisce un'interpretazione restrittiva dell'art. 9, rivolto a tutelare principalmente la libertà di culto. La pretesa violazione della libertà di agire in conformità alle proprie scelte esistenziali non sarebbe altro che una riproposizione della censura, già giudicata infondata dalla Corte, della violazione del diritto all'autonomia personale in quanto aspetto del diritto al rispetto della propria vita privata di cui all'art. 8.

L'ultima censura riguardante la pretesa violazione dell'art. 14, viene anch'essa respinta dalla Corte, la quale, alla luce dell'esigenza di protezione dei soggetti particolarmente vulnerabili e di prevenire il rischio della commissione di abusi, giudica ragionevole la discriminazione tra individui in grado di infliggersi il suicidio senza l'ausilio di terzi e individui privi di tale capacità.

In modo analogo a quanto si è verificato in Inghilterra, la possibilità di fondare un diritto al suicidio assistito venne esclusa anche dalla Corte Suprema degli Stati Uniti.

Nel caso *Washington v. Glucksberg*⁶⁸, la Corte Suprema fu chiamata a giudicare della legittimità costituzionale di una legge dello Stato di Washington che puniva a titolo di *felony* la condotta di chi determinasse altri al suicidio o prestasse assistenza a chi già fosse deciso a suicidarsi. La controversia era pervenuta all'esame della Corte Suprema al termine di una vicenda giudiziaria che aveva visto il proprio inizio in seguito alla vittoriosa impugnazione, da parte di una pluralità di attori, fra cui anche la nota organizzazione no profit *Compassion in dying*, della legge proibitiva dell'assistenza al suicidio innanzi alla Corte del nono Distretto. La Corte concluse per l'incostituzionalità del divieto di prestare assistenza al suicidio, in quanto tale proibizione, se riferita a malati terminali, maggiorenni e capaci, si tradurrebbe in un'eccessiva restrizione del *liberty interest* protetto dalla *due process clause*⁶⁹. Il *liberty interest*, al quale la Corte alludeva, era quello di ciascun individuo a scegliere il tempo e il modo della propria morte.

Nel riformare la decisione della Corte del nono Distretto, la Corte Suprema esaminò la questione relativa alla possibilità di attribuire alla *due process clause* un contenuto tale da ricomprendere il *liberty interest* alle decisioni di fine vita. La Corte si impegnò, in tal modo, in una lunga ricostruzione storica della tradizione di *Common Law* e della sua avversione manifestata nei confronti del suicidio, osservando che le successive attenuazioni di pena a favore del suicida non furono dettate tanto da una mitigazione dell'originaria valutazione di disvalore, quanto, piuttosto, da considerazioni di equità, che suggerivano di non far gravare sui parenti del suicida la pesante sanzione della confisca dei beni⁷⁰. Malgrado l'attenuazione del trattamento sanzionatorio, il

⁶⁸ 117 S. Ct. 2258, 2275 (1997).

⁶⁹ *Compassion in dying v. Washington*, 79 F.3d 790, 838 (1996).

⁷⁰ 117 S. Ct. at. 2263 -66.

suicidio continuava ad essere percepito come una grave turbativa dell'ordine pubblico, come testimoniato dalla presenza di numerose norme statali incriminatrici dell'assistenza a suicidio. Né, prosegue la Corte, risulta che tali norme prevedessero delle deroghe a favore dei malati terminali.

Terminata la ricognizione storico-giuridica della condotta di assistenza al suicidio, la Corte passa in rassegna l'atteggiamento della società contemporanea nei confronti della controversa materia⁷¹. A tale riguardo, la Corte trae argomento dallo scarso numero di legislazioni statali che regola il suicidio assistito, per desumerne la diffusa valutazione in termini di illiceità delle condotte di assistenza del suicidio.

Il diritto al suicidio assistito, definito come il diritto a ricevere assistenza nell'esecuzione del proprio suicidio, viene pertanto giudicato dalla Corte incompatibile sia con la secolare elaborazione giurisprudenziale delle corti statali e federali che con le opzioni di politica legislativa effettuate dalla gran parte degli Stati dell'Unione. I precedenti adottati dalle parti per fondare il preteso diritto al suicidio assistito vennero sottoposti a *distinguishing*, di modo che, ad esempio, l'invocazione del caso *Cruzan* venne giudicata inconferente, essendo quest'ultimo attinente ad una diversa fattispecie in cui era in gioco il diritto al rifiuto di cure, questo sì ben radicato nella tradizione giuridica di *Common Law*.

L'orientamento sfavorevole alla tesi della sussistenza di un diritto costituzionale al suicidio assistito trova ulteriore conferma nella pronuncia della Corte Suprema nel caso *Vacco v. Quill*⁷². Analogamente a quanto era avvenuto nel caso *Glucksberg*, la Corte del Secondo Circuito, accogliendo una specifica impugnazione proposta da alcuni medici, aveva dichiarato l'incostituzionalità della legge dello Stato di New York che puniva il suicidio assistito, sulla base della ritenuta violazione del principio di uguaglianza⁷³. Si riteneva, infatti, che costituisse un'ingiustizia discriminare tra malati ai quali era consentito porre fine alla propria esistenza e malati a cui ciò era vietato, a seconda del fatto che costoro fossero costretti o meno ad avvalersi delle terapie di sostentamento vitale.

Il giudice Rehnquist, al quale si deve la redazione dell'unanime *opinion*, ribadì la razionalità della distinzione tra il diritto costituzionalmente tutelato al rifiuto di cure e il divieto dell'assistenza al suicidio⁷⁴. La legge dello Stato di New York che, da una parte, tutela il diritto all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, e, dall'altra, proibisce il suicidio assistito, non effettua – sostiene la corte - illecite discriminazioni fra individui, dal momento che “*ognuno ha diritto, indipendentemente dalle sue condizioni fisiche, di rifiutare, se*

⁷¹ *Id.* at 2265.

⁷² 117 S. Ct. 2293 (1997).

⁷³ *Vacco v. Quill*, 80 F.3d 716, 731 (2d Cir. 1996).

⁷⁴ *Vacco v. Quill*, 117 S. Ct. 2297 -98.

capace, i trattamenti medici salvavita non autorizzati; *nessuno* può prestare assistenza al suicidio”⁷⁵.

La Corte confuta, inoltre, l’argomento secondo cui i malati terminali, la sopravvivenza dei quali non dipende da trattamenti di sostegno vitale, non abbiano le stesse possibilità di accelerare la propria morte che hanno i malati terminali che tali trattamenti necessitano⁷⁶. L’accoglimento di questa tesi, infatti, avrebbe come ineludibile conseguenza l’equiparazione tra l’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e il suicidio assistito, passo questo che la Corte non è disposta a compiere. L’equiparazione delle due condotte, infatti, ad avviso della Corte condurrebbe al travisamento dei principi giuridici fondamentali in materia di accertamento dell’elemento soggettivo e di nesso di causalità. Più specificamente, mentre il medico che, per conformarsi ad una richiesta di interruzione delle terapie di sostegno vitale da parte del paziente, agisce per porre fine ad un trattamento non autorizzato, il medico che assiste un paziente nell’esecuzione del proprio suicidio intende cagionare la morte. Infine la Corte respinge l’interpretazione estensiva tendente a ricomprendere nel diritto di rifiutare le cure, discusso nel caso *Cruzan*, quello di accelerare la propria morte, il primo soltanto dei quali può ritenersi assistito da garanzia costituzionale⁷⁷.

5. *L’eutanasia indiretta*

Con il termine di “eutanasia indiretta” o “sedazione terminale” si fa riferimento alla somministrazione di dosi di analgesici in misura tale da determinare una riduzione della prospettiva di vita del malato al fine di alleviare le sue insopportabili sofferenze⁷⁸. Perché si abbia eutanasia diretta, la conseguenza della morte, pur prevista, non deve essere voluta dal soggetto agente.

La qualificazione giuridica dell’eutanasia indiretta è strettamente connessa alla sussistenza o meno di una pretesa in capo al malato alla somministrazione delle cosiddette cure palliative, ossia quelle terapie la cui funzione principale è quella di alleviare il dolore e le sofferenze del malato.

Il Regno Unito è stato uno dei primi paesi europei ad affrontare la questione. Nonostante l’elaborazione giurisprudenziale in materia di *murder* e *manslaughter* e il *Suicide Act* del 1961 lasciassero poco spazio ad una valuta-

⁷⁵ *Id.* at 2298 (corsivo nostro).

⁷⁶ *Id.* at 2298.

⁷⁷ *Ibid.* at 2301.

⁷⁸ Precisa che il termine sedazione terminale viene impiegato in senso lato con riferimento: 1) alle terapie di lenimento del dolore; 2) all’analgesizzazione in vista dell’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale; 3) al trattamento di gravi patologie di natura non fisica, R. McStay, *Terminal Sedation: Palliative Care for Intractable Pain*, *Post Glucksberg and Quill*, 29 *Am. J. l. & Med.* 46 (2003).

zione in termini di liceità dell'eutanasia indiretta, i primi passi nel senso di una sua più benevola considerazione furono comunque compiuti, attingendo nel campo del diritto penale attraverso la formulazione della *double effect rule*, la quale stabilisce che un'azione dalla quale derivino una conseguenza positiva e una conseguenza negativa sia moralmente ammissibile quando l'azione: 1) non sia di per sé immorale; 2) abbia il solo scopo di provocare la conseguenza positiva, anche se quella negativa sia prevista; 3) non determini la conseguenza positiva per il tramite di quella negativa; 4) sia intrapresa per una ragione tanto più seria quanto più grave è la conseguenza negativa.

La prima applicazione, nella seconda metà degli anni Cinquanta, avvenne nel caso di un medico, John Bodkin Adams, il quale era stato processato per *murder* per avere somministrato ad una paziente ultraottantenne colpita da *ictus* un preparato a base di eroina e morfina.⁷⁹

La questione centrale affrontata dalla corte, prima di impartire alla giuria le istruzioni per il verdetto, fu quella di accertare se il dottor Adams avesse agito con il fine principale di provocare la morte della paziente o, invece, di alleviare le sofferenze di costei.

Lord Devlin chiarì che, se lo scopo principale di guarigione del malato, proprio della medicina, non possa essere raggiunto, nondimeno, il medico è obbligato a fare quanto è nelle sue possibilità per alleviare la sofferenza del malato. La liceità della condotta del medico non è in discussione quando, oltre alla conseguenza positiva della diminuzione delle sofferenze del malato, si sia verificata quella negativa della morte o dell'abbreviazione della vita di quest'ultimo.

Un parziale riconoscimento del diritto all'eutanasia indiretta avviene anche in Francia, dove l'affermazione del diritto alla somministrazione delle cure palliative riporta una prima significativa conquista quando, nel 1979, viene modificato il codice di deontologia medica attraverso l'inserzione di una specifica disposizione che contemplava l'eutanasia (art. 20).

Malgrado questa previsione legittimasse un'interpretazione favorevole alla somministrazione di cure palliative, la classe medica francese si mostrò alquanto restia nel prescrivere forti dosi di analgesici nel timore che ciò potesse accelerare la morte del paziente.

La riluttanza manifestata dalla classe medica nei confronti della prescrizione di cure palliative fu uno dei fattori che determinarono, l'introduzione di nuove modifiche che stabilirono in maniera più esplicita il diritto del paziente all'alleviamento del dolore e, cosa più importante, contribuì all'emanazione di normative statali che hanno affermato il diritto del malato a ricevere cure palliative (cfr. l. 748 del 31.7.1991; l. 477 del 9.6.1999; l. 303 del 4.3.2002).

⁷⁹ R. v. Adams, [1957] Crim. L. R. 365. In dottrina v. D. Price, *Euthanasia, Pain Relief and Double Effect*, 17 *Legal Stud.* 325 (1997).

6. *L'eutanasia involontaria*

L'eutanasia non volontaria riguarda minori, infermi, ovvero soggetti non in grado di esprimere la propria volontà per effetto della malattia

Il problema che sorge, a questo proposito, è quello di individuare le procedure idonee affinché il titolare originario del potere di effettuare le decisioni di fine vita non venga impedito nell'esercizio del proprio diritto all'autodeterminazione per il fatto di ritrovarsi in una delle situazioni sopra descritte.

A tale riguardo, la soluzione, che va sempre più diffondendosi anche a livello sovranazionale, è quella dell'utilizzazione degli strumenti propri del diritto di famiglia.

Il documento più significativo è la "Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina" del 1997 (meglio nota come Convenzione di Oviedo).

Il capitolo secondo della predetta Convenzione, dedicato al consenso da prestare al trattamento terapeutico, contiene apposite previsioni destinate a disciplinare le modalità di manifestazione delle decisioni in materia terapeutica riguardanti i soggetti incapaci. L'art. 6 della Convenzione, sotto la rubrica "Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso", consente di eseguire sulla persona che non sia in grado di prestare il proprio consenso solamente quei trattamenti dai quali consegua un diretto beneficio della stessa. I successivi commi secondo e terzo stabiliscono, poi, che gli interventi sui minori e sui maggiorenni incapaci a motivo di un handicap mentale o di altra malattia possano essere effettuati solamente con l'autorizzazione del rappresentante legale, della persona o dell'autorità designata dalla legge.

La Convenzione prevede, inoltre, ove possibile, un coinvolgimento del soggetto incapace nel procedimento decisionale. L'art. 6, comma secondo, ad esempio, stabilisce che "il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità"; il terzo comma dello stesso articolo, dispone inoltre che "la persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione".

Una soluzione parzialmente diversa è quella di valutare il grado di maturità del soggetto incapace al fine di restituirgli integralmente il diritto di esercitare le decisioni di fine vita che lo riguardano. È questa la via prescelta dalla legge olandese sull'eutanasia, ove si prevede che possa darsi luogo alla richiesta eutanassica avanzata dal minore ultradodicesimo, giudicato capace di valutare in maniera adeguata i propri interessi (cfr. ar. 2, comma quarto).

Una volta ammessa la possibilità che pure i soggetti incapaci possano esercitare il diritto di prendere decisioni di fine vita, si pone il problema di determinare l'oggetto di tali decisioni. Occorre, cioè, stabilire quale contenuto possa assumere la decisione assunta dal soggetto che sostituisce

o si affianca all'incapace: se questa possa prevedere la somministrazione di farmaci e l'assistenza alla morte, ovvero debba limitarsi alle istruzioni da impartire in merito ad un'eventuale interruzione dei trattamenti vitali. Entrambi i modelli sono prospettabili.

Nessuna restrizione contenutistica è prevista dai commi terzo e quarto dell'art. 2 della legge sull'eutanasia olandese, alla richiesta del minore giudicato maturo, il quale potrà, pertanto, sollecitare la somministrazione di un farmaco letale o l'assistenza al suicidio.

In Germania la questione è stata affrontata in giurisprudenza con una decisione del 13 settembre del 1994 della Camera penale del *Bundesgerichtshof*⁸⁰. Una paziente settantenne aveva subito gravissime e irreversibili lesioni cerebrali in seguito ad un arresto cardiaco. Tali lesioni la costringevano all'immobilità e alla nutrizione artificiale, mentre le sue capacità comunicative e sensoriali erano quasi annullate. La donna non aveva mai lasciato direttive scritte dalle quali ricavare la propria volontà. Nel marzo del 1993, il medico e il figlio decisero che sarebbe stato opportuno interrompere i trattamenti di sostegno vitale. In seguito alla disobbedienza del personale infermieristico incaricato di compiere materialmente l'atto di interruzione delle terapie, entrambi vennero processati per tentato omicidio.

Al *Bundesgerichtshof*, innanzi al quale la causa venne alla fine incardinata, toccò il compito di indicare la procedura da seguire nelle ipotesi in cui le informazioni disponibili ai fini della ricostruzione di un'ipotetica volontà di un paziente, divenuto incapace in seguito alla malattia terminale, fossero state estremamente scarse.

Con riferimento al materiale probatorio al quale attingere, la Corte afferma innanzitutto la rilevanza preminente delle precedenti dichiarazioni scritte o orali del paziente; in difetto di queste si potrà fare ricorso alle convinzioni religiose e ai principi morali del malato. Se, tuttavia, le circostanze del caso concreto non consentano di accertare la presunta volontà individuale di un malato, si dovrà operare in conformità ai valori generalmente condivisi, i quali suggeriscono, in primo luogo, la prudenza, di modo che, in caso di dubbio sulla ricostruzione della volontà del malato, la protezione della vita umana prevale sui convincimenti personali del medico, dei congiunti o di altri interessati.

Il *Bundesgerichtshof* propone l'applicazione analogica del § 1904 BGB, in materia di autorizzazione del tribunale della tutela per atti medici, il quale prevede che "il consenso preventivo dell'amministratore di sostegno (*Betreuer*) relativo ad un esame dello stato di salute, ad una cura medica o ad un intervento medico necessita dell'autorizzazione del tribunale della tutela (*Vormundschaftsgericht*), se esiste il fondato pericolo che l'amministrato muoia o subisca un grave e durevole danno alla salute".

⁸⁰ BGH in *NJW*, 204 ss.

Malgrado la disposizione in parola si riferisca all'ipotesi speculare delle modalità di espressione del consenso del soggetto incapace relative ad un atto terapeutico, ne viene raccomandato l'impiego proprio per le maggiori garanzie che, sotto il profilo dei controlli, sembra offrire.

La ricerca di una soluzione al problema delle modalità di esercizio del diritto all'autodeterminazione dei soggetti impossibilitati costituisce un tratto significativo dell'importante pronuncia emessa dalla *House of Lords* in occasione del già illustrato caso *Bland*.

Per risolvere la questione, la corte inglese prese l'avvio da un noto precedente in cui, riconosciuta l'ammissibilità di un intervento di sterilizzazione da operarsi su una paziente adulta ma incapace, questo era stato subordinato alla sua rispondenza ai canoni della buona prassi medica⁸¹.

Anche in questo caso i giudici della *House of Lords* si chiesero se rispondesse al *best interest* di un malato incapace la continuazione delle terapie di sostegno vitale⁸². Come riconosciuto dagli stessi *Law Lords*, il criterio del *best interest* costituisce una deroga al diritto all'autodeterminazione del paziente, dal momento che il compito di accertarlo è demandato al personale sanitario, seppure questo debba agire nel rispetto delle regole di deontologia medica. Tuttavia, esso avrebbe almeno il pregio di non consistere in una finzione giuridica, come quella su cui si fonda la tecnica ermeneutica del cosiddetto *substituted judgement*, elaborata dalla dottrina americana per ricostruire la presunta volontà di un paziente incapace che non abbia formulato in precedenza delle dichiarazioni di fine vita. Il *substituted judgement* perseguirebbe, infatti, il fine, generalmente impossibile da raggiungere, di pervenire alla stessa decisione che il paziente, se cosciente e capace, avrebbe assunto.

Un'altra questione affrontata dalla corte riguarda la portata del *duty to care* incombente sul personale sanitario⁸³. La questione fu sollevata dall'*Official Solicitor*, il quale sosteneva che, dal dovere di cura a carico del personale sanitario, dovesse essere distinto il dovere di nutrire un individuo inerme, la cui cerchia di obbligati è potenzialmente più estesa. Lord Lowry respinse con fermezza la tesi dell'*Official Solicitor*, affermando che dal dovere di nutrire un individuo inerme non discenda automaticamente che la continuazione dei trattamenti di sostegno vitale rechi beneficio a quest'ultimo, di modo che, se il personale medico accerta la futilità di tali trattamenti, non potrà presumersi che la loro erogazione risponda all'interesse del paziente⁸⁴. Ne consegue che è proprio la futilità di un trattamento o di una terapia a fare venire meno il *duty to care* che

⁸¹ *In Re F*, (Mental Patient: Sterilisation) 2 W.L.R. 1025 (1989).

⁸² 2 W.L.R. at 360.

⁸³ Nell'*opinion* di Lord Lowry sarebbe, anzi, questo il punto nodale del caso *Bland*, *ibid.*, at 378.

⁸⁴ *Ibid.*, at 379.

grava sul medico. Quest'ultimo, anzi, commetterebbe un illecito laddove continuasse a somministrare trattamenti di sostegno vitale ad un paziente ormai senza speranza di recupero⁸⁵.

In sintesi, da una parte, il paziente, finché capace, gode di un inalienabile diritto all'autodeterminazione, costruito alla stregua di una posizione giuridica soggettiva di rango primario⁸⁶; dall'altra, venuto meno lo stato di capacità, e in assenza di sue precedenti determinazioni, sarà il personale sanitario, in applicazione dei precetti della buona pratica medica, a dovere decidere se sia rispondente al *best interest* del paziente la continuazione dei trattamenti di sostegno vitale.

Rispetto alla decisione del *Bundesgerichtshof*, in cui si prefigurava una procedura giudiziale di verifica delle decisioni adottate dai rappresentanti dell'incapace, la pronuncia della *House of Lords* sembra localizzare il processo decisionale in capo ai genitori del malato e al personale medico, tenuto a formulare il giudizio di rispondenza della decisione di fine vita all'interesse del soggetto incapace.

L'individuazione di un soggetto che possa esercitare il diritto di assumere le decisioni di fine vita in sostituzione del titolare incapace costituisce un dato costante nell'elaborazione giurisprudenziale delle corti statunitensi sin dalla decisione emessa nel già richiamato caso *Quinlan*. In relazione al *right to privacy*, l'elemento di maggiore novità di tale pronuncia risiede nell'aver devoluto l'esercizio di tale diritto, nell'ipotesi in cui il suo titolare non sia in grado di esercitarlo e manchino le indicazioni per ricostruire la sua volontà, al genitore, nella sua qualità di delegatario del potere di *parens patriae* detenuto dalla Corte. L'investitura della potestà decisionale nel genitore della paziente costituisce, ad avviso della corte, "l'unica strada percorribile per evitare il sostanziale svuotamento di contenuto del *right of privacy*"⁸⁷.

La Corte riconosce, inoltre, la legittimità della diffusa prassi medica consistente nell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, giudicati

⁸⁵ 2 W.L.R., at 379.

⁸⁶ Con riferimento al diritto di rifiuto di cure, la sua configurazione in termini di "*absolute right*" si rinviene già chiaramente nella decisione emessa nel caso *In Re T* (Adult: Refusal of treatment) [1992] 3 W.L.R. 782, in cui venne stabilito che, in linea di principio, un individuo ha un insindacabile diritto di opporsi a qualsiasi trattamento indipendentemente dalle conseguenze della sua scelta. Il personale sanitario, tuttavia, ha il dovere di rivolgersi all'autorità giudiziaria ogniqualvolta che sospetti l'assenza, nel caso di specie, dell'unico requisito necessario per l'esercizio del diritto di rifiuto di cure, vale a dire la capacità del suo titolare. Nel caso *In Re T*, la capacità dell'interessata, una donna che in conseguenza di un aborto aveva avuto necessità di essere sottoposta a trasfusioni di sangue e a trattamenti di sostegno vitale, era stata esclusa in seguito alla prevalenza esercitata su costei dalla madre, che, fino a poco tempo prima del sopraggiungere dello stato di incoscienza, aveva incitato la figlia a rifiutare le trasfusioni in osservanza ai precetti del credo dei Testimoni di Geova.

⁸⁷ *In re Quinlan*, 137 N.J. Super. 227, 348 A.2d 801 (Ch. Div. 1975) at 664.

futili in relazione alla loro efficacia terapeutica nei confronti di un paziente in stato di malattia terminale irreversibile.

In quest'ambito, si afferma che, pur competendo, di regola, al legale rappresentante del malato la decisione di interrompere i trattamenti di sostentamento vitale, il personale medico, tuttavia, potrà autonomamente determinarsi in tal senso tutte le volte in cui ulteriori complicazioni aggravino le condizioni generali del paziente. Viene, così, sancita, per la prima volta, quella che è stata definita la *judicious neglect rule* (criterio dell'omissione diligente), in virtù della quale non sussiste l'obbligo di curare un paziente se di ciò non possa giovargli quest'ultimo, la sua famiglia o la società⁸⁸.

La Corte prende, quindi, posizione sulla valutazione della condotta del personale medico in relazione all'evento morte, cagionato dallo spegnimento dei macchinari che erogano il sostegno vitale, e afferma la liceità della condotta del personale medico sulla base dell'argomentazione per cui "questa, poiché non si concreta in un atto antiggiuridico, non è affatto corrispondente alla *ratio* delle norme incriminatrici dell'omicidio"⁸⁹.

L'esclusione di ogni forma di responsabilità a carico di coloro che dispongano o attuino la disattivazione dei macchinari di sostentamento vitale viene, però, subordinata al coinvolgimento nel processo decisionale di un terzo soggetto, oltre al medico e al rappresentante legale del malato incapace, individuato dalla Corte Suprema del New Jersey nel Comitato etico presente in molti degli ospedali americani. Il requisito dell'acquisizione del parere del comitato etico rappresenta, nell'ottica della Corte, uno strumento per garantire l'imparzialità di giudizio dei medici, i quali, confortati per il fatto di condividere con un organo collocato in posizione di terzietà il compito di assumere una difficile e tormentata decisione, potrebbero agire con la dovuta serenità, senza farsi influenzare in modo eccessivo dal timore di eventuali responsabilità⁹⁰.

Nel caso *In re Conroy*⁹¹, la Corte Suprema del New Jersey ha stabilito che il potere di agire nell'interesse del soggetto incapace sussista sola-

⁸⁸ H. L. Hirsch, R. E. Donovan, *The Right to Die: Medico-Legal Implications of In Re Quinlan*, 30 *Rutgers L. Rev.* 270 (1976 -1977).

⁸⁹ *Id.* at 670.

⁹⁰ *Id.* at 49, 355 A.2d at 668.

⁹¹ 98 N.J. 321, 486 A.2d 1209 (1985). Claire Conroy era un'anziana signora divenuta incapace di nutrirsi in seguito a complicazioni sopravvenute dopo l'esecuzione di un intervento di amputazione della gamba. In considerazione dell'estrema gravità del suo stato di salute e dell'estrema sofferenza che l'alimentazione artificiale le provocava, il nipote, suo rappresentante legale, ottenne un provvedimento di interruzione delle terapie dalla Corte di primo grado del New Jersey, che definì l'alimentazione nasogastrica un mezzo terapeutico straordinario. Per contro, la Corte di Appello riformò la decisione del giudice di primo grado, reputando che, nel caso specifico, mancando l'imminenza della morte, la condotta di interruzione dei trattamenti vitali avrebbe integrato un'ipotesi di eutanasia attiva, in quanto tale vietata. Il caso pervenne infine alla

mente in presenza di una “*clear evidence*” della volontà del malato. In assenza di una tale prova, è necessario che vi sia qualche altra prova attendibile che il soggetto avrebbe rifiutato l'erogazione dei trattamenti e che la prosecuzione dei trattamenti avrebbe sopravanzato i benefici. In assenza anche di tali elementi, l'interruzione dei trattamenti di sostentamento vitale potrà avvenire in base ad una valutazione obiettiva del dolore e della sofferenza dei trattamenti.

A livello federale, la questione dell'ammissibilità del potere sostitutivo di esercizio delle decisioni di fine vita si è posta in occasione della decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Cruzan*. Seppure, nel caso specifico, il ricorso del padre di Nancy Cruzan sia stato respinto, non sembra che la Corte abbia inteso interferire con l'elaborazione delle corti statali in materia di esercizio del diritto all'autodeterminazione dei soggetti incapaci. Se, da un lato afferma che il *liberty interest* all'interruzione dei trattamenti vitali possa competere, in base alla *due process clause* di cui al quattordicesimo emendamento, solo al diretto interessato, dall'altro, si riconosce il diritto dei singoli stati di attenersi esclusivamente alla volontà del titolare del diritto di autodeterminazione o, al contrario, di disciplinare, nel modo da essi ritenuto più opportuno, le procedure di esercizio del potere sostitutivo⁹².

In seguito alla decisione della Corte Suprema nel caso *Cruzan*, sembra che i singoli Stati abbiano, comunque, optato, sia a livello di legislazione, che a livello di elaborazione giurisprudenziale, per il mantenimento delle procedure previste per l'esercizio sostitutivo del diritto di rifiutare le cure, come è dimostrato, fra l'altro, dalla nota vicenda giudiziaria che ha visto come protagonista Terri Schiavo con la quale chiudiamo questa nostra panoramica sulla materia.

La legge della Florida, in cui risiedeva Terri Schiavo, permetteva di sospendere i trattamenti di sostentamento vitale dei soggetti incapaci di esprimere le proprie decisioni di fine vita, e privi di un testamento biologico, nell'ipotesi in cui fosse stato possibile fornire prove chiare e convincenti che ciò corrispondesse alla loro presunta volontà.

Il marito di Terri Schiavo, in seguito a dei gravi dissidi con i familiari della moglie, apertamente ostili ad un'eventuale interruzione delle terapie di sostentamento vitale, adì la Corte della Florida per ottenere un provvedimento che disponesse la rimozione dei canali per la nutrizione artificiale.

Nell'accogliere la domanda di Mr. Schiavo, i giudici di primo grado si basarono in gran parte sulla sua testimonianza, relativa a pregresse conversa-

Corte Suprema del New Jersey, a quale, in considerazione della particolare rilevanza delle questioni in esso implicate, accettò di pronunciarsi malgrado l'intervenuta morte, nelle more del giudizio, di Mrs. Conroy.

⁹² *Cruzan*, 110 S. Ct. at 2856.

zioni intrattenute con la moglie sul tema delle decisioni di fine vita, per addìvenire alla prova chiara e convincente della presunta volontà del malato, richiesta dalla legge della Florida ai fini dell'ammissibilità dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale nei confronti dei soggetti incapaci⁹³.

Ai genitori di Terri Schiavo non restò, allora, altra via che quella di inoltrare al Governatore della Florida del tempo, Jeb Bush, una petizione per rendere, in qualche modo, inefficace l'ordine di interruzione dei trattamenti emanato dalla Corte.

Il Governatore fece approvare in tempi rapidissimi dal Parlamento della Florida una legge speciale con la quale venne conferito al Governatore il potere di sospendere l'esecutività degli ordini di interruzione dei trattamenti emessi dalle Corti statali; poteri di cui, in effetti, si avvalse pochi giorni dopo che il personale medico aveva interrotto i trattamenti che mantenevano in vita Terri Schiavo⁹⁴.

La costituzionalità della legge speciale venne, quindi, vittoriosamente contestata dal marito presso la corte di primo grado della Florida che annullò il provvedimento emanato dal Governatore⁹⁵.

Il Congresso degli Stati Uniti emanò una normativa *ad hoc* per consentire alla Corte Federale del Distretto della Florida di riesaminare le decisioni delle corti statali divenute definitive⁹⁶.

⁹³ *In re Guardianship of Schiavo*, 800 So. 2d 640, 645 (Fla. Dist. Ct. App. 2001).

⁹⁴ Il titolo della legge è "An Act relating to the authority for the Governor to issue a one-time stay", 2003 Fla. HB 35E, integralmente reperibile nel sito http://election.dos.state.fl.us/laws/ch_2003-418.pdf. Sui fattori che influenzarono la decisione del Governatore della Florida e, in genere, la politica del Governo repubblicano in materia di decisioni di fine vita, si veda la dettagliata analisi politico-sociologica di C. Parver, *The Politics of Dying: How the Religious Right Has Come to Influence the Right-to-die Debate*, 15 *Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.* 449 ss (2005-2006). Per un approfondimento dei profili maggiormente problematici della legge e per la difesa delle disposizioni emanate dal Congresso, si veda S.G. Calabresi, *The Terri Schiavo Case: In Defense of the Special Law Enacted Congress and President Bush*, 100 *Nw. U. L. Rev.* 151 ss (2006). La legge, che si componeva di soli tre articoli, prevedeva, alla sec. 1 che "Al Governatore è conferito il potere di emanare un ordine di sospensione (*on-time stay*) dei provvedimenti delle corti che dispongono l'interruzione dei trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale se, alla data del 15 ottobre 2003: a) il paziente non ha predisposto direttive anticipate; b) la corte ritiene che il paziente si trovi in stato vegetativo permanente; c) le terapie di nutrizione e idratazione artificiale sono state interrotte; d) un membro della famiglia del paziente abbia contestato la decisione di cui alla lettera precedente". La sec. 2 disponeva, poi, la decadenza del potere del Governatore trascorsi quindici giorni dall'entrata in vigore della legge. Venivano, tuttavia, sancita l'ultra-attività degli atti emanati durante il periodo di vigenza della legge e, conseguentemente, l'immunità da sanzioni penali o civili di chiunque si fosse conformato al provvedimento del Governatore.

⁹⁵ *Schiavo v. Bush*, No. 03-008212-CI-20 (Fla. Cir. Ct. Pinellas Cty. 2003). La decisione della corte di primo grado venne confermata in appello, cfr. *In re Schiavo*, 851 So. 2d at 183.

La sec. 3 della legge in questione muniva a sua volta la Corte Federale Distrettuale del potere di emanare ingiunzioni per disporre la riattivazione dei provvedimenti di sostentamento vitale.

Approfittando della legge del Congresso, i genitori di Terri Schiavo fecero istanza presso la Corte Federale Distrettuale per ottenere la tutela di cui alla sec. 3.

La Corte Distrettuale, tuttavia, ritenne che, non solo la pretesa fosse infondata nel merito, ma che non sussistessero nemmeno i presupposti per la tutela cautelare⁹⁷. In particolare, alla luce della sec. 5 della legge del Congresso, che faceva salvo l'*acquis* federale e statale in materia di decisioni di fine vita, la Corte reputò che i genitori di Terri Schiavo non avessero la ragionevole probabilità di risultare vittoriosi nella fase di merito del giudizio, e che, pertanto, la normativa statale federale non avrebbe avuto l'effetto di cancellare l'elaborazione giurisprudenziale e la legislazione statali e federali in merito al diritto all'autodeterminazione e al suo esercizio sostitutivo in relazione ai soggetti divenuti incapaci⁹⁸. In tal modo ponendo fine ad una delle vicende giudiziarie più note e controverse degli ultimi anni.

⁹⁶ Il titolo della legge è "*Act for the relief of the parents of Theresa Marie Schiavo (Terri's Law)*", Pub. L. No. 109 -3, 119 Stat. 15 (2005). In particolare, viene previsto che la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto centrale della Florida abbia la competenza per giudicare *de novo* "se vi sia stata una violazione dei diritti di Theresa Marie Schiavo contemplati dalle leggi e dalla Costituzione degli Stati Uniti in relazione alla decisione di non attivare o di interrompere le terapie di sostegno vitale (cfr. sec. 1), competenza attribuita "indipendentemente da qualsiasi precedente decisione emessa da una corte statale e senza avere riguardo al fatto che la questione sia stata in precedenza sollevata, esaminata e decisa nell'ambito di un procedimento svoltosi dinnanzi ad una corte statale (cfr. sec 2). Infine, viene disposto che la Corte Distrettuale proceda senza indugio a riesaminare il caso Schiavo senza ritenersi impedita dall'esaurimento di tutti i mezzi di impugnazione in ambito statale.

⁹⁷ *Schiavo ex rel. Schindler v. Schiavo*, 357 F. Supp. 2d 1378, 1383 (M.D. Fla. 2005), *aff'd* 403 F.3d 1223, *reh'g denied*, 403 F.3d 1261, *stay denied*, 544 U.S. 945 (2005). In particolare, i requisiti per la concessione della tutela cautelare sono: 1) la ragionevole probabilità di risultare vittoriosi nel merito; 2) l'irreparabile pregiudizio sofferto in mancanza dell'ingiunzione; 3) la maggiore gravità del pregiudizio che potrà subire la parte istante rispetto al danno che l'emissione del provvedimento potrebbe provocare alla parte opponente; 4) la conformità all'interesse pubblico dell'emanazione del provvedimento.

⁹⁸ La controversia venne definitivamente decisa con la pronuncia della Corte d'Appello Federale per l'undicesimo distretto, *Schiavo ex rel. Schindler v. Schiavo*, 403 F.3d 1261 (11th Cir. 2005) (*denying rehearing en banc*), *stay denied*, 544 U.S. 945 (2005), alla quale seguì poco tempo dopo la morte di Terri Schiavo in conseguenza dell'interruzione dei trattamenti vitali.