

DIRETTIVE ANTICIPATE DI TRATTAMENTO ED EUTANASIA: UN DIBATTITO ANCORA APERTO

Moreschi C., Castellani M.

Riassunto

Negli ultimi decenni il progresso delle Scienze biomediche è stato tumultuoso, ed ha suscitato numerosi e complessi interrogativi della Bioetica.

Verranno trattate, dal punto di vista etico-deontologico, giuridico e medico-legale, e tramite un *excursus* dei modelli legislativi vigenti in alcuni Paesi europei ed extraeuropei, le problematiche in tema di direttive anticipate, sospensione delle cure ed eutanasia, anche alla luce dei disegni di legge in materia di dichiarazioni di volontà anticipate sui trattamenti sanitari presentati alla XII Commissione Permanente (Igiene e Sanità) del Senato italiano.

Parole chiave:

Bioetica, eutanasia, testamento biologico, direttive anticipate.

Summary

In the last few decades, progress of Biomedical sciences was tumultuous, exciting many complex bioethical questions.

In this paper we present the ethical, deontological and medico-legal problems concerning advanced care directives, suspension of life-sustaining treatments and euthanasia, and the eight Italian bills on living will introduced into XII Permanent Commission of Senate.

Key words:

Bioethics, euthanasia, living will, advanced care directives.

Per corrispondenza:

Carlo Moreschi, Sezione Dipartimentale di Medicina Legale, Università degli Studi di Udine, via Pracchiuso 14/b, 33100 Udine – tel. 0432/506046 fax 0432/504649, e-mail: carlo.moreschi@uniud.it

Il progresso delle scienze e delle tecniche mediche ha portato un profondo mutamento soprattutto per quanto riguarda il morire: infatti una volta il momento della morte appariva naturalisticamente determinato, mentre oggi la medicina intensiva, potendone procrastinare l'arrivo quasi *ad libitum* (talora a scapito della dignità e della qualità della vita stessa), l'ha reso determinabile, ponendo in questo modo il problema della configurazione giuridica dell'interruzione o dell'omissione di cure che possono prolungare la vita del malato terminale, e dunque, più propriamente, dell'eutanasia (Fratì et al., 2003).

La diversità delle situazioni e dei comportamenti riferibili al concetto di eutanasia richiede innanzitutto una premessa definitoria.

Nel suo significato etimologico di "buona morte"¹, il termine eutanasia è stato introdotto nel linguaggio medico moderno nel XVII sec. dal filosofo inglese Francesco Bacone. Oggi, pur avendo questo termine assunto significati diversi², la discriminazione fondamentale resta quella tra "dolce morte" e "morte a fin di bene" (o "morte con dignità", "diritto alla morte") (Bucci et al., 2001).

Rispetto alle varie definizioni proposte, più esauriente appare la concettualizzazione di matrice cattolica secondo cui per eutanasia si intende la fine anticipata e innaturale della vi-

¹ Dal greco εὖ = bene; θάνατος = morte.

² La dottrina ne ha codificato varie forme: in base allo scopo si distinguono l'eutanasia eugenetica, l'eutanasia economica, l'eutanasia criminale, l'eutanasia solidaristica e l'eutanasia sperimentale; in base alle modalità d'azione si differenziano l'eutanasia attiva o diretta, e l'eutanasia passiva o indiretta, a loro volta distinte in consensuale/volontaria o senza consenso/involontaria.

ta procurata, per commissione (*mercy killing*) od omissione (*letting die*), per evitare sofferenze ad una persona che è in situazione di malattia irreversibile ed in fase terminale, oppure per porre termine ad un'esistenza che per vecchiaia o per malattia è intellettualmente non produttiva o addirittura vegetativa (Barni, 1998).

Nel nostro ordinamento giuridico l'eutanasia non possiede una propria definizione perché non rileva quale specifica ipotesi di reato; tuttavia, proprio in quanto comportano l'uccisione di un essere umano, i fatti eutanasi rientrano tra i reati contro la vita e l'incolumità individuale raggruppati nel Capitolo I del Codice Penale vigente.

La scienza penalistica riconduce la punibilità dei fatti che concretano l'eutanasia a tre figure criminose: omicidio comune (art. 575 c.p.)³, istigazione o aiuto al suicidio (*ex art. 580 c.p.*, che si riferisce ad atti materiali o psicologici diretti a determinare o rafforzare l'altrui proposito di suicidarsi) e omicidio del consenziente (*ex art. 579 c.p.*, che punisce colui che cagiona la morte di un uomo dietro richiesta e/o col consenso di lui).

Le predette disposizioni si fondano sul diritto, assoluto ed inviolabile, alla vita (considerato bene indisponibile) e all'integrità personale sanciti dall'art. 32 della Costituzione italiana e dall'art. 5 del Codice Civile (Calcagni et al., 1994; Tarantino, 1994; Canestrari, 2003).

Al problema relativo alla disponibilità della vita dei pazienti in condizioni terminali o, più genericamente, in situazioni di grave malattia, sono strettamente legate le direttive anticipate e la nozione di testamento biologico.

Sviluppata inizialmente in una prospettiva quasi esclusivamente bioetica, la proposta di redigere i testamenti di vita si è quindi sviluppata anche a livello deontologico, sulla scorta dell'evoluzione che ha subito, nel corso degli anni, la relazione medico-paziente, ed in particolare sulla base di quel modello *fiduciario* di beneficenza fondata sulla fiducia tra medi-

co e paziente (*beneficence-in-trust*), per i quali obiettivo comune è agire l'uno nel migliore interesse dell'altro.

Il primo modello di relazione medico-paziente era, infatti, improntato alla *beneficenza*: l'obbligo fondamentale del medico era di sollevare il paziente dalla malattia e dalla sofferenza (*modello ippocratico*), obiettivo questo spesso conseguito con autorità da parte del medico, la cui responsabilità era di prendere tutte le decisioni nel miglior interesse del paziente (*paternalismo medico*). La storica supremazia dell'obbligazione alla beneficenza, subito dopo la metà del XX secolo, a seguito dell'affermazione di alcuni diritti civili (diritto alla salute e all'informazione, diritto di non essere sottoposti a sperimentazioni senza consenso, ecc.), cominciò a confrontarsi con un modello che enfatizzava l'*autonomia* del paziente (che in Bioetica si definisce il "principio che regola le istanze etiche del paziente che, in forza della sua dignità di soggetto, ha il diritto di decidere autonomamente se accettare o rifiutare quanto si intende fare su di lui sia da un punto di vista diagnostico che terapeutico"), peraltro sancita anche dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione italiana, laddove è rispettivamente affermato che "la libertà personale è inviolabile" e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge", la quale tuttavia "non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Parallelamente a questi due modelli se ne è venuto delineando un terzo connesso con le dimensioni altamente tecnologiche dell'esercizio professionale, e disciplinato da un rapporto contrattuale del paziente con un prestatore d'opera qualificato (*modello contrattualistico*).

Nel modello *fiduciario*, il coinvolgimento del paziente nella gestione della propria malattia, attraverso il dialogo e la comunicazione tra medico e paziente, e la personalizzazione (laddove possibile) degli schemi di trattamento e dei protocolli assistenziali, sono tutti obiettivi che dovrebbero essere perseguiti in un'ottica centrata sulla dignità della persona, che esalti l'umanizzazione della medicina (Spagnolo, 2005).

³ Sotto la fattispecie dell'omicidio comune, trova applicazione la circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62 co. 1 c.p.), che comporta la riduzione della pena fino ad un terzo.

Anche il nuovo Codice di Deontologia Medica approvato nel dicembre 2006 mira a ricordare che la responsabile autonomia e la dignità professionale armonizzano ed esaltano i doveri e i diritti del medico nei confronti della persona assistita, tratteggiando con sufficiente completezza il confine tra il rifiuto di ogni accanimento terapeutico ed eutanasia, e ribadendo il dettato della Convenzione di Oviedo⁴ in materia di direttive anticipate (Barni, 2007).

La dizione testamento di vita traduce l'espressione inglese *living will*, che significa letteralmente "volontà espressa in vita" da un soggetto, e fa riferimento a quei documenti in cui il paziente esprime il proprio rifiuto ad interventi medici di sostentamento vitale nella fase terminale della malattia, rappresentando pertanto la chiara rivendicazione di un "diritto a morire". La letteratura di lingua inglese conosce, però, anche un'altra espressione per indicare documenti che esprimono le volontà dei pazienti circa le loro cure: *advanced care directives*, che in italiano è stata variamente tradotta con direttive anticipate per il medico, o semplicemente direttive anticipate (DA).

Secondo la definizione del Comitato Nazionale per la Bioetica italiano del 2003, le *dichiarazioni* (al fine di evidenziarne la non vincolatività per il medico) anticipate di trattamento costituiscono quei documenti⁵ con cui una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o no essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o dissen-

⁴ La Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, approvata il 19 novembre 1996 e sottoscritta da 20 Paesi, tra i quali l'Italia, il 04 aprile 1997, contiene, in particolare, l'art. 9, la cui rubrica è: "I desideri che un paziente ha espresso precedentemente, riguardo ad un intervento medico, saranno tenuti in considerazione quando, al momento dell'intervento stesso, egli non è in grado di esprimere la sua volontà".

⁵ Le DA sono generalmente strutturate in due parti complementari, l'una relativa alle istruzioni circa i trattamenti sanitari accettabili, c.d. direttiva di istruzioni, e l'altra relativa alla nomina di un delegato, c.d. direttiva di delega.

so informato (Umani Ronchi et al., 2003; Barni et al., 2004).

Il percorso italiano verso una legge sul c.d. testamento biologico passa attraverso le esperienze dei Paesi del *common law*⁶ e del *civil law*, e risente della risonanza di alcune vicende che hanno preceduto e accompagnato il dibattito parlamentare in atto (Giusti, 2005; Introna, 2005).

Per quanto concerne la legislazione europea, l'orientamento della giurisprudenza inglese è diretto già da tempo a riconoscere validità giuridica alle *advanced directives*, sicché un paziente può vincolare con una sua scelta anticipata i medici curanti, purché essa sia *clearly established and applicable in the circumstances*, e non miri a imporre un trattamento specifico o contrario alla legge. La materia ha ricevuto recentemente una disciplina organica con il *Mental Capacity Act* del 2005, entrato in vigore nel 2007.

Il 12 aprile 2001, nei Paesi Bassi è stata approvata la legge sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e l'assistenza al suicidio (L. 194/2001, entrata in vigore il 1° aprile 2002), con la quale, per la prima volta in Europa, si è prevista e disciplinata la possibilità per un medico di praticare l'eutanasia o assistere al suicidio di un malato grave che, consapevolmente e insistentemente, chieda di morire.

La legge belga del 22 agosto 2002 ha innovato in via diretta e immediata il quadro ordinamentale precedente; nel legalizzare l'eutanasia, il legislatore non è intervenuto sul Codice Penale, ma l'ha disciplinata autonomamente.

Il 22 aprile 2005, il Senato francese ha approvato la legge 370/2005 (legge Léonetti) relativa ai diritti dei malati e alle problematiche di fine vita. La normativa incide direttamente su articoli del *Code de la Santé Publique*, arricchendo il catalogo dei diritti dei malati e

⁶ Si segnalano a tal proposito i *Do Not Resuscitate Orders*, il *Natural Death Act* della California (1976), il *Federal Patient Self Determination Act* del Missouri (1990), il *Death with Dignity Act* dell'Oregon (1994), il *Medical Treatment (Enduring Power of Attorney) Act No. 7/1990* dello Stato di Victoria in Australia, l'*Health Care Consent Act* dell'Ontario (1996).

chiarendo la portata del limite dell'*obstination déraisonnable*, precedentemente introdotto dal Codice Deontologico dei medici.

In Spagna è stato introdotto nel Codice Penale del 1995 l'articolo 143, che regola la partecipazione al suicidio e l'omicidio del consenziente, prevedendo una circostanza attenuante qualora la vittima soffra di gravi sofferenze non sopportabili che l'avrebbero sicuramente condotta alla morte, ferma restando la previsione dell'illiceità del fatto.

Il percorso italiano verso una legge sul c.d. "testamento biologico" risale al 1990, quando la Consulta di Bioetica di Milano ha promosso la "Biocard" o "Carta di autodeterminazione", un documento che mira a garantire il rispetto dell'autonomia delle persone, consentendo di disporre anticipatamente in merito all'accettazione o al rifiuto delle cure anche quando sia venuta meno la capacità di formulare ed esprimere le proprie scelte.

Alla fine degli anni '90, il dibattito sulle scelte di fine vita in Italia è stato ravvivato dai casi di Piergiorgio Welby e di Eluana Englaro.

Piergiorgio Welby, dall'età di 16 anni, era affetto da una distrofia muscolare progressiva, che lo aveva condotto ad una tetraparesi con coinvolgimento anche dei muscoli respiratori; nel 1997, a seguito di una crisi respiratoria, era stato sottoposto ad intervento di tracheotomia ed era stato quindi connesso ad un respiratore automatico: questa condizione lo aveva più volte portato a chiedere che gli venisse "staccata la spina", ma la sua richiesta non fu mai accolta in quanto contrastante con le leggi in vigore. Nel proprio Parere del 2006, il Consiglio Superiore di Sanità ritenne che Piergiorgio Welby non fosse sottoposto ad accanimento terapeutico. La sera del 20 dicembre 2006, il Dott. Mario Riccio, anestesista e rianimatore, sospendeva la ventilazione artificiale di Welby, somministrandogli altresì farmaci sedativi per via endovenosa, dichiaratamente a scopo palliativo; alle ore 23.40, Piergiorgio Welby moriva. Il 1° febbraio 2007, l'Ordine dei Medici di Cremona ha riconosciuto che il Dott. Riccio ha agito nella piena legittimità del comportamento etico e professionale, chiudendo la procedura disciplinare a suo carico. Il 23 lu-

glio 2007, inoltre, il GUP di Roma ha prosciolto l'imputato dall'accusa di "omicidio del consenziente"⁷.

Nel 1999 ha avuto inizio la vicenda di Eluana Englaro, una giovane donna di Lecco rimasta in stato vegetativo persistente⁸ a seguito di un incidente stradale avvenuto nel gennaio 1992. Il padre di Eluana, in quanto tutore della figlia, si è ripetutamente rivolto all'Autorità giudiziaria per ottenere l'autorizzazione a interrompere "le cure che consentono al corpo della stessa di protrarre lo stato vegetativo e pertanto l'interruzione dell'alimentazione artificiale, nonché di quelle medicine che, come le vitamine, aiutano la paziente solo nella sopravvivenza sul piano fisico". La vicenda è stata contrassegnata da 9 pronunce giudiziarie (1999-2008): il 25 giugno 2008, la Corte d'Appello di Milano, Prima Sezione Civile, ha accolto l'istanza proposta dai legali rappresentanti di Eluana Englaro di autorizzazione a disporre "l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di quest'ultima, realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino naso-gastrico", secondo le indicazioni espresse dalla Corte di Cassazione nella Sentenza del 16 ottobre 2007.

Nella prima parte del provvedimento, la Suprema Corte, richiamate le norme costituzionali e di legge ordinaria, nonché quelle dettate dalle fonti sopranazionali, ed alla luce delle stesse pronunce della giurisprudenza civile e penale di legittimità, enuclea i principi fondamentali: il rapporto medico-paziente è fonda-

⁷ L'imputato Mario Riccio è stato prosciolto perché "non punibile in ragione della sussistenza della esimente di cui all'art. 51, c.p., avendo "agito alla presenza di un dovere giuridico che ne scrimina l'illiceità della condotta causativa della morte altrui", ed avendo egli "posto in essere tale condotta dopo aver verificato la presenza di tutte quelle condizioni che hanno legittimato l'esercizio del diritto da parte della vittima di sottrarsi ad un trattamento sanitario non voluto".

⁸ Lo SVP si definisce come uno stato di incoscienza permanente ad occhi aperti nel quale il paziente, con tronco cerebrale funzionante ma perdita di tutte le altre funzioni dell'encefalo, ha periodi di veglia e cicli sonno/veglia fisiologici, ma non è mai consapevole di sé, né dell'ambiente circostante.

to più sui diritti di quest'ultimo e sulla sua libertà di autodeterminazione, che non sui doveri del medico; è il consenso informato del malato capace di intendere e volere che costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario; il criterio di disciplina della relazione medico-malato è, pertanto, quello della libera disponibilità del bene salute da parte del paziente in possesso delle facoltà volitive, secondo una totale autonomia di scelte che può comportare il sacrificio dello stesso bene vita e che deve essere sempre rispettata dal sanitario; questi dovrà verificare in caso di rifiuto di cure, se lo stesso sia informato, autentico ed attuale, ed ove riscontri tali requisiti potrà comunque tentare l'atto di solidarietà di persuadere il paziente a sottoporsi alla sua prestazione ma, ove permanga l'atteggiamento di rifiuto, non potrà che prenderne doverosamente atto; il rifiuto di cure salvavita non può essere "scambiato per un caso di eutanasia, essendo piuttosto la scelta che la malattia segua il suo corso naturale".

Nella seconda parte della discussione, la Corte di Cassazione affronta un tema, quello delle c.d. direttive anticipate, del tutto sprovvisto di riferimenti normativi nel nostro ordinamento e, anzi, ancora oggetto di vivo e perdurante dibattito *de iure condendo*. La Suprema Corte non esita ad "esporsi", e dopo aver sancito, per enunciazione rapida ed implicita ma categorica che, ove la paziente avesse precedentemente, in condizioni di piena capacità, formulato "dichiarazioni di volontà anticipate", indicative degli atti medici preventivamente rifiutati, i suoi *desiderata* avrebbero dovuto ricevere pronta e sicura tutela giuridica, ha stabilito che, ricorrendo determinate condizioni, il Giudice possa autorizzare il tutore ad ottenere l'interruzione di suddette pratiche, da ritenersi veri e propri atti sanitari.

Discussione e conclusioni

In Italia, parlare di "testamento di vita" ha un senso solo sulla premessa di un "diritto" negativo a non curarsi, che è poi quello cui si devono i numerosi richiami legislativi al "consenso" del paziente. Ora, mentre non vi è dub-

bio che quel diritto vi sia, ed è anzi un diritto costituzionalmente protetto, poiché "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (art. 32 co. 2 Costituzione), qualche dubbio evidentemente permane sulla validità di un "dissenso" anticipato, se è vero che, a differenza degli altri Paesi europei, l'Italia non ha ancora una legge che riconosce a quel dissenso un qualche valore giuridico.

A tutt'oggi giacciono in Parlamento, all'esame del Senato, ed esposti ad un percorso difficile, otto Disegni di Legge (DDL)⁹, che presentano alcuni profili comuni ed alcune differenze.

I profili comuni riguardano: l'estensione del principio di autodeterminazione in ordine ai trattamenti sanitari, l'oggetto delle volontà¹⁰,

⁹ DDL n. 3 del 28 aprile 2006, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario* (A. Tomassini); DDL n. 818 del 18 luglio 2006, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari* (A. Del Pennino e A. Biondi); DDL n. 773 del 7 luglio 2006, *Disposizioni in materia di dichiarazione anticipata di trattamento* (P. Binetti e E. Baio Dossi); DDL n. 687 del 27 giugno 2006, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari al fine di evitare l'accanimento terapeutico* (I. Marino et al.); DDL n. 665 del 20 giugno 2006, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari* (N. Ripamonti); DDL n. 542 del 31 maggio 2006, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari* (A. M. Carloni et al.); DDL n. 433 del 19 maggio 2006, *Norme a tutela della dignità e delle volontà del morente* (P. Massidda); DDL n. 357 del 17 maggio 2006, *Disposizioni in materia di dichiarazione anticipata di volontà sui trattamenti sanitari* (G. Benvenuto).

¹⁰ Tutti i DDL estendono le disposizioni anticipate anche ad aspetti già disciplinati dalla legge (uso del proprio corpo o di parte di esso, trapianti, le modalità di sepoltura); o a profili non "eticamente sensibili" come l'assistenza religiosa e la preferenza per la degenza a domicilio o in strutture sanitarie. Inoltre, tutti i DDL prevedono che si possa disporre anche in ordine a qualsiasi trattamento sanitario.

l'efficacia delle disposizioni¹¹ ed il concetto di incapacità¹²; tra le divergenze e le relative problematiche medico-legali si segnalano l'atteggiamento nei confronti della nutrizione/idratazione artificiale (NIA), i riferimenti all'eutanasia, l'obbligatorietà o meno per i cittadini di redigere il "testamento biologico" e la modalità di conservazione del documento, la forma ed i contenuti delle volontà anticipate, la nomina del fiduciario, l'accertamento dell'incapacità¹³, il momento dell'attuazione delle disposizioni testamentarie, l'eventuale assistenza di un medico nella fase redazionale, la possibilità dell'obiezione di coscienza da parte del sanitario¹⁴ (Casini et al., 2007).

Per quanto concerne il problema dell'accanimento terapeutico, cui risulta strettamente connesso quello della NIA, nel panorama legislativo italiano esso risulta rappresentato solamente in uno dei DDL, nella cui relazione il legislatore cerca di fornirne una definizione, peraltro non scevra da ambiguità interpretative; due DDL (n. 3 e 773), inoltre, affermano che "l'idratazione e la nutrizione parentera-

le non sono assimilate all'accanimento terapeutico", precisando uno di essi (n. 773) che "non possono essere comunque oggetto delle volontà anticipate". La legge francese 370/2005, per contro, sancisce inequivocabilmente che la valutazione della liceità dei trattamenti medici si fonda sul limite dell'ostinazione irragionevole: ciò significa che se essi risultassero inutili, sproporzionati o finalizzati esclusivamente al mantenimento artificiale della vita, potrebbero essere sospesi o non intrapresi, consentendo dunque che la morte faccia il suo naturale corso in modo da preservare la dignità del morente.

L'eutanasia, che nel nostro ordinamento giuridico, così come a livello deontologico, non risulta a tutt'oggi essere ammessa, analogamente a quanto si rileva in Francia, viene affrontata (per escluderla) in soli due DDL. La legge olandese e quella belga, si segnala invece, pur non riconoscendo un diritto soggettivo all'eutanasia, prevedono l'esclusione della punibilità del medico che l'abbia posta in essere nel rispetto di determinate condizioni.

Diversamente da quanto previsto nel *Mental Capacity Act* e nella legge Léonetti, che disciplinano la designazione di una persona di fiducia (*donee* o *personne de confiance*) nell'esecuzione delle volontà del paziente, la maggior parte dei disegni di legge italiani indica solo la possibilità di nomina di un fiduciario e, ove non sia stato nominato, che questi possa essere nominato dal Giudice tutelare, con il rischio che l'esecutore delle volontà del testatore sia persona sconosciuta, da lui lontana spiritualmente e psicologicamente.

Ulteriore punto critico che richiede una regolamentazione legislativa si riscontra altresì per quanto concerne la validità delle disposizioni redatte "ora per allora" (Casini, 2006).

A livello europeo, si sottolinea che in Belgio la dichiarazione, per poter essere presa in considerazione dal medico, deve essere stata sottoscritta o confermata non oltre 5 anni prima dell'evento che ha determinato l'incapacità, mentre la legge francese sancisce che il paziente reiteri la propria manifestazione di volontà dopo un lasso di tempo ragionevole. Tra le prospettive di superamento del problema dell'attualità si pongono le soluzioni del *testamen-*

¹¹ Tutti i DDL prevedono che le volontà anticipate siano vincolanti per gli operatori sanitari; ciò significa che per il medico vi è obbligo di attenersi alle disposizioni contenute nel documento.

¹² L'elemento comune è dato dall'estensione del concetto di incapacità che va oltre lo stato di "coma" e di "stato vegetativo". Per 4 degli 8 DDL "è privo di capacità decisionale colui che, anche *temporaneamente*, non è in grado di *comprendere* le informazioni di base circa il trattamento sanitario e di *apprezzare* le conseguenze che *ragionevolmente* possono derivare dalla propria decisione".

¹³ Secondo la maggior parte dei disegni di legge lo stato di incapacità dovrebbe essere accertato e certificato da un collegio di tre medici: un neurologo, uno psichiatra e uno specialista nella patologia da cui il paziente è affetto, nominato dalla struttura di ricovero. Il medico curante non è compreso nel collegio.

¹⁴ La maggior parte dei disegni di legge non contempla la possibilità dell'obiezione di coscienza del medico in caso di contrasto con la volontà espressa dal paziente nel testamento biologico, almeno nei limiti suggeriti dal Comitato Nazionale di Bioetica, vale a dire il carattere non assolutamente vincolante delle direttive, ma neppure meramente orientativo, considerati anche l'art. 9 della Convenzione di Oviedo e l'art. 38 del nuovo Codice di Deontologia Medica.

to biologico a termine, che porrebbe un termine di validità allo stesso, ed il *testamento biologico condizionato*, che consentirebbe la revocabilità del testamento biologico o di parte delle sue dichiarazioni attraverso alcune clausole.

Ci si auspica che il nostro legislatore, anche sulla scorta delle esperienze legislative europee, che hanno condotto al riconoscimento di un valore legale alle DA, attui quanto prima un chiaro e definitivo inquadramento ordinamentale delle dichiarazioni anticipate di trattamento, escludendo l'ammissibilità di ogni atto eutanasi, stabilendo se il rifiuto anticipato delle cure sia assimilabile a quello attuale, garantendo al paziente la massima personalizzazione delle cure, l'umanizzazione della morte ed il rifiuto di trattamenti di sostegno vitale sproporzionati o ingiustificati, assicurando infine al sanitario la facoltà di disattendere le richieste del malato, qualora contrastino palesemente con i propri principi etici e la propria coscienza professionale, e tutelandolo penalmente e civilmente qualora sospenda le cure, nel rispetto delle volontà anticipate del paziente.

Appendice normativa

Art. 5 c.c. – Atti di disposizione del proprio corpo: “Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume”.

Art. 51 c.p. Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere - “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale [c.p. 357] che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine”.

Art. 16 CD - Accanimento diagnostico-terapeutico - “Il medico, anche tenendo conto delle volontà del paziente laddove espresse, deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita”.

Art. 17 CD - Eutanasia - “Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti finalizzati a provocarne la morte”.

Art. 20 CD - Rispetto dei diritti della persona - “Il medico deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona”.

Art. 35 CD - Acquisizione del consenso - “Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente”.

Art. 38 CD - Autonomia del cittadino e direttive anticipate - “Il medico deve attenersi, nell'ambito della autonomia e indipendenza che caratterizza la professione, alla volontà liberamente espressa della persona di curarsi e deve agire nel rispetto della dignità, della libertà e autonomia della stessa. Il medico, compatibilmente con l'età, con la capacità di comprensione e con la maturità del soggetto, ha l'obbligo di dare adeguate informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà. In caso di divergenze insanabili rispetto alle richieste del legale rappresentante deve segnalare il caso all'autorità giudiziaria; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato”.

Art. 39 CD - Assistenza al malato a prognosi infausta - “In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve improntare la sua opera ad atti e comportamenti idonei a risparmiare

re inutili sofferenze psichofisiche e fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita e della dignità della persona. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile evitando ogni forma di accanimento terapeutico”.

Corte di Cassazione, Sez. I Civ., sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 – Pres. M.G. Lucchioli – Rel. A. Giusti - “Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino naso-gastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l’applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell’interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l’idea stessa di dignità della persona. Ove l’uno o l’altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l’autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa”.

Bibliografia

- Barni M. L'eutanasia e l'accanimento terapeutico. In Giusti G., *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, vol. I, CEDAM (Ed), Padova, 1998.
- Barni M, Pomara C, Turillazzi E. Direttive, anzi dichiarazioni anticipate di trattamento: le insidie di un viraggio semantico. *Rivista Italiana di Medicina Legale*, XXVI (3-4): 577, 2004.
- Barni M. Un Codice Deontologico di chiara sostanza medico-legale. *Rivista Italiana di Medicina Legale*, XXIX (2): 543, 2007.
- Bucci LM, Celesti R. Eutanasia e dignità del morire. *Medicina e Morale*, LI (4): 729, 2001.
- Calcagni C, Mei E. L'eutanasia tra volontà, diritto a morire e assistenza al morente. *Zacchia (Archivio di Medicina Legale, Sociale e Criminologica)*, XII (3): 243, 1994.
- Canestrari S. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile. *Rivista Italiana di Medicina Legale*, XXV (5): 751, 2003.
- Casini M, Di Pietro ML, Casini C. Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato. *Medicina e Morale*, LVII (1): 19, 2007.
- Casini M, Di Pietro ML, Casini C. Testamento biologico e obiezione di coscienza. *Medicina e Morale*, LVII (3): 473, 2007.
- Casini M. Il rifiuto anticipato delle cure “salvavita” è uguale al rifiuto attuale? *Medicina e Morale*, LVI (6): 1205, 2006.
- Fрати P, Montanari Vergallo G, Di Luca NM. Eutanasia: valori, forme, responsabilità. *Jura Medica*, XVI (1): 19, 2003.
- Giusti G. Norme sul suicidio assistito e sulla eutanasia. In Giusti G., *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, vol. VII, CEDAM, Padova, 2005.
- Introna F, Direttive anticipate, sospensione delle cure, eutanasia: la medicina e la bioetica nel terzo millennio, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, XXVII (4): 9, 2005.
- Spagnolo A.G. et al, Testamenti di vita. In Giusti G., *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, vol. VII, CEDAM (Ed), Padova, 2005.
- Tarantino A. Eutanasia, diritto alla vita e diritto penale. *Medicina e Morale*, XLIV (5): 865, 1994.
- Umani Ronchi G, Bolino G. Riflessioni in tema di testamento biologico. *Jura Medica*, XVI (1): 7, 2003.