

Il decreto della corte di Appello di Milano sul caso Englaro e la richiesta di una legge sul c.d. testamento biologico

C. Casini*, M. Casini**,
E. Traisci°, M.L. Di Pietro#

La vicenda giudiziaria sul caso Englaro (1999-2008): veicolo per giungere ad una legge sul c.d. “testamento biologico”

Il decreto con cui la Corte di Appello di Milano, ha autorizzato nei confronti di Eluana Englaro l’“interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale (...) realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino nasogastrico”, non è un “fulmine a ciel sereno”, bensì l’esito di una lunga vicenda giudiziaria dipanatasi attraverso nove decisioni pronunciate tra il 1999 e il 2008 e facenti capo a tre diversi procedimenti.

Del primo procedimento fanno parte: le decisioni del Tribunale di Lecco, 2 marzo 1999 e della Corte di Appello di Milano, 26 novembre 1999; nel secondo rientrano: la decisione del Tribunale di Lecco, 20 luglio 2002; della Corte di Appello di Milano, 10 dicembre 2002 e della Corte di Cassazione, 20 aprile 2005;¹ al terzo si riferiscono: le pronunce dei giudici del Tribunale di Lecco, 2 febbraio 2006; della Corte di Appello di Milano, 18 dicembre 2006; della Corte di Cassazione, 16 ottobre 2007² e – su rinvio di quest’ultima – il decreto del 9 luglio scorso.³

* Magistrato, Parlamentare europeo, Presidente del Movimento per la Vita italiano; ** Ricercatore, ° Dottoranda di ricerca, # Professore Associato, Istituto di Bioetica, Facoltà di Medicina e Chirurgia “A. Gemelli”, Università Cattolica del Sacro Cuore, Roma (recapito per la corrispondenza: marina.casini@rm.unicatt.it).

1 Per consultare il testo integrale della sentenza si veda: CORTE DI CASSAZIONE. *Ordinanza n. 829, I sez. civ., 20 aprile 2005*. *Medicina e Morale* 2005; 2: 445-452.

2 Per consultare il testo integrale della sentenza si veda: ID. *Sentenza n. 21.748, I sez. civ., 16 ottobre 2007*. *Medicina e Morale* 2007; 6: 1277-1306.

3 CORTE D’APPELLO DI MILANO, SEZ. I CIVILE. *Decreto del 9 luglio 2008*.

Non deve stupire che la richiesta di una legge sul c.d. “testamento biologico” riemerge con forza in seguito all’invito rivolto al legislatore affinché provveda a disciplinare le “volontà anticipate” circa i trattamenti di fine vita. Tale richiesta è, infatti, iscritta nel DNA della vicenda giudiziaria riguardante la giovane Eluana, come risulta, per esempio, dal seguente passaggio contenuto nella decisione della Corte di Appello di Milano nel 2003: “il legislatore ordinario individui e predisponga gli strumenti adeguati per l’efficace protezione della persona e il rispetto del suo diritto di autodeterminazione, prevedendo una verifica rigorosa da parte dell’autorità giudiziaria della sussistenza di manifestazioni di direttive anticipate”.⁴

È significativo che lo stesso avvio della vicenda giudiziaria sia coinciso con la presentazione, il 10 febbraio 1999, della proposta di legge n. 5.673 – la prima sull’argomento – intitolata *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*.⁵

Aspetti connessi alla richiesta di una legge sul testamento biologico alla luce della giurisprudenza sul caso Englaro: il rifiuto della vita “debilitata” e della responsabilità verso l’altro nei momenti di massima fragilità. Lo sguardo che riconosce la dignità umana

Dall’esame di questa giurisprudenza e dalla lettura dei ricorsi e delle memorie del padre-tutore, emergono alcuni aspetti su cui merita riflettere poiché non sono affatto estranei alla domanda di una legge sul “testamento biologico”.

Innanzitutto è palese il progressivo passaggio dall’affermazione incondizionata del dovere di prendersi cura (anche da parte della so-

4 Cfr. 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* 2007; 1: 20-23.

5 CAMERA DEI DEPUTATI, XIII LEGISLATURA (G. GRIGNAFFINI ET AL.). *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*. 10 febbraio 1999 (Accesso del 22.07.2008, a: http://legislature.camera.it/_dati/leg13/lavori/schedela/trovashedacamera.asp?PDL=5673).

cietà tenuta a sostenere i singoli e le famiglie) dei soggetti più deboli, alla loro condanna a morte medicalmente assistita oltretutto socialmente decorosa e “rispettabile”.

In questo senso è illuminante il confronto tra quanto affermato dal Tribunale di Lecco nel 1999⁶ e quanto, invece, sostenuto dal decreto milanese del 2008.⁷ Il primo, sottolinea che “l’umana comprensione per l’exasperazione e il dolore (...) non può esimere (...) dal sottolineare il profondo contrasto della richiesta con i principi fondamentali dell’ordinamento vigente”; ritiene l’interruzione della NIA “soppressione del malato per omissione nei suoi confronti del più elementare dei doveri di cura e assistenza”, tanto da chiamare in causa l’eutanasia (“ogni forma di eutanasia è un inaccettabile tentativo di giustificazione della tendenza della comunità, incapace di sostenere adeguatamente i singoli costretti a una misura di estrema dedizione nei confronti dei malati nella speranza di guarigione, a trascurare i diritti dei suoi membri più deboli e in particolare di quelli che non siano più nelle condizioni di condurre una vita cosciente, attiva e produttiva”); ribadisce che “l’art. 2 della Costituzione tutela il diritto alla vita come primo fra tutti i diritti inviolabili dell’uomo, la cui dignità attinge dal valore assoluto della persona e prescinde dalle condizioni anche disperate in cui si esplica la sua esistenza” e che “l’indisponibilità del diritto alla vita da parte dello stesso titolare, desumibile dall’art. 579 c.p. che incrimina l’omicidio del consenziente, rende inconcepibile la possibilità che un terzo rilasci validamente il consenso alla soppressione di una persona umana incapace di esprimere la propria volontà”.

Il secondo, ritenendo “inevitabile” accogliere la richiesta di interruzione della NIA e dichiarando una “personale partecipata sofferenza”, si appresta ad offrire indicazioni cautelative “in modo che l’interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale con sondino nasogastrico (...) avvengano con perdurante sommini-

6 TRIBUNALE DI LECCO. *Decreto del 1 marzo 1999*. Il decreto è stato pronunciato a seguito del ricorso depositato in data 19 gennaio 1999 da Beppino Englaro in qualità di tutore dell’interdetta Eluana Englaro (accesso del 22.07.2008, a: <http://www.zadig.it/speciali/ee/doc2.htm>). Si veda anche: CASINI, DI PIETRO, CASINI. *Profili storici del dibattito...*, p. 21.

7 CORTE D’APPELLO DI MILANO, SEZ. I CIVILE. *Decreto...*

strazione di quei soli presidi già attualmente utilizzati atti a prevenire o eliminare reazioni neuromuscolari (come sedativi e antiepilettici) e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accompagnamento della persona (ad es. anche con umidificazione frequente delle mucose, somministrazione di sostanze idonee ad eliminare l'eventuale disagio da carenza di liquidi, cura dell'igiene del corpo e dell'abbigliamento ecc.) durante il periodo in cui la sua vita si prolungherà dopo la sospensione del trattamento, e in modo da rendere sempre possibili le visite, la presenza e l'assistenza, almeno, dei suoi più stretti familiari".

L'altro aspetto, collegato al precedente, riguarda la dignità umana. A prima vista sembrerebbe che il perno della questione sia la ricostruzione-manifestazione della volontà individuale circa i trattamenti; volontà legata – come si legge nella sentenza della Cassazione (16 ottobre 2007) – alla "personalità", al "modo di concepire (...) l'idea stessa di dignità della persona alla luce dei suoi valori di riferimento e dei convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che orientavano le sue determinazioni volitive".

In realtà, emerge che non si tratta solo dell'idea soggettiva che ciascuno ha della dignità umana e della propria vita (autodeterminazione), ma anche – e forse, soprattutto – dell'idea che gli altri hanno della situazione di chi si trova in "stato vegetativo" (eterovalutazione).

Si possono a riguardo fare tre esempi:

1. nell'istanza al Tribunale di Lecco del 18 gennaio 1999 si legge che "appare difficile in siffatte condizioni riportare il soggetto al concetto di persona umana e persino a quello di persona viva";⁸

2. nella sentenza della Corte di Cassazione del 2007 si riporta un passaggio contenuto nel ricorso: "il diritto alla vita è in uno (...) con la garanzia dell'individualità umana (...). Il modo normale di garantire l'individualità di un uomo è l'autodeterminazione; ma quando (...) l'autodeterminazione non è più possibile, perché la

⁸ *Istanza del tutore al Tribunale di Lecco*. 18 gennaio 1999 (accesso del 22.07.2008, a: <http://www.zadig.it/speciali/ee/doc1.htm>).

persona ha perso irreversibilmente coscienza e volontà, bisogna per lo meno assicurarsi che ciò che resta dell'individualità umana, in cui si ripone la "dignità" (...) non vada perduta. E tale dignità andrebbe perduta qualora un'altra persona, diversa da quella che deve vivere, potesse illimitatamente ingerirsi nella sfera personale dell'incapace per manipolarla fin nell'intimo, fino al punto di imporre il mantenimento delle funzioni vitali altrimenti perdute".⁹ Quest'ultimo passaggio richiede un attimo di attenzione: innanzitutto, nutrire e idratare una persona che non può farlo da sola, così come accudirla nell'igiene, nel cambio delle posture, nel riscaldamento, non è – se ciò è realizzato con delicatezza, discrezione e rispetto – né una "ingerenza illimitata nella sfera personale dell'incapace", né un'"intima manipolazione", ma è prendersi responsabilmente cura di chi per vivere ha bisogno dell'aiuto degli altri.¹⁰ Inoltre, non ha senso parlare di persona che "deve vivere" come se qualcuno imponesse ad altri tale obbligo: la morte è evento ineluttabile, è l'inesorabile limite dell'esistenza che occorre saper accettare. Tuttavia, "accettare" la morte non significa "cagionarla", sdoganando la sua anticipazione deliberata con l'argomento pretestuoso che non si deve vivere "a tutti i costi". Tra l'altro, il consolidato divieto di accanimento terapeutico ripetuto per ben tre volte (artt. 16, 35, 39/3) nel *Codice di Deontologia medica* del 16 dicembre 2006 ha esattamente questo significato.¹¹

Infine, una persona in stato vegetativo non ha perduto le funzioni

9 CORTE DI CASSAZIONE. *Sentenza n. 21.748 del 16 ottobre 2007*. *Medicina e Morale* 2007; 6: 1277-1306 (con nota di commento di M. Casini).

10 GIGLI GL. *Lo stato vegetativo "permanente": oggettività clinica, problemi etici e risposte di cura*. *Medicina e Morale* 2002; 2: 207-227; ID. *Prendersi cura dello stato vegetativo*. (accesso del 22.07.2008, a: <http://www.medicinapersona.org/resources/argomento/N1184172e5d77082f91d/N1184172e5d77082f91d/guizzetti.pdf>); ID. *Un misterioso modo di vivere*. *Famiglia Oggi* 2008; 2: 32-39. ID. *Terri Schiavo e l'umano nascosto. La medicina tecnologica e lo stato vegetativo*. Torino: Società Editrice Internazionale; 2006: 112.

11 AA.VV. *Né eutanasia, né accanimento*. I Quaderni di Scienza e Vita 2006; 1; CALIPARI M. *Curarsi e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*. Cinisello Balsamo (Milano): San Paolo; 2006; ID. *L'adeguatezza etica degli interventi di sostegno vitale nelle persone in SVP*. *Bioetica* 2005; 2: 129-133; ID. *Quali mezzi terapeutici fornire*. *Famiglia Oggi* 2008; 2: 40-45.

vitali: esse – circolatoria, respiratoria, gastro intestinale ecc. – sono autonome e non occorrono sostegni strumentali”;¹²

3. nel recente decreto milanese, con riferimento ad un passaggio contenuto nella relazione della *MultySociety Task Force on Pvs* (nel lavoro pubblicato sul *New England Journal of Medicine*, vol. 330, n. 21 e 22), dopo aver chiarito che i soggetti in SV “non rispondono ai criteri per l’accertamento della morte cerebrale”, si legge: “Resta il fatto, però, che per essi non sarà mai più possibile un’attività psichica (...) in essi è andata perduta definitivamente la funzione che più di ogni altra identifica l’essenza umana. Essi (...) sono esseri umani puramente vegetativi”. È chiaro che siamo di fronte non ad una valutazione scientifica, ma ad una valutazione antropologica che risponde non tanto alla domanda “cosa penso io di me, della mia vita, della mia dignità?”, quanto alla domanda: “cosa pensiamo noi dei soggetti in stato vegetativo, qual è la dignità della loro vita?”. L’esplicita risposta è che l’essenza umana non è legata all’essere “essere umano”, ma alla manifestazione della funzione psichica. In altri termini, la dignità umana è convenzionalmente collocata sul piano delle “prestazioni” (apparire, fare, avere...) e non è considerata la “dotazione” che ciascun essere umano porta con sé in quanto essere umano. Di conseguenza ci sono uomini “meno uomini”, cioè “non persone”. Infatti, il passaggio integrale citato parzialmente nella sentenza della Cassazione affianca ai soggetti in stato vegetativo il feto prima del terzo mese e il bambino nato anencefalico. Soggetti, tra l’altro, che notoriamente, come i soggetti in SV non possono manifestare le loro volontà attuali. Con la differenza che, mentre per i feti prima del terzo mese e i bambini nati anencefalici non si può parlare

12 “Ciò che va rimarcato con forza – si legge nel parere del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) del 30 settembre 2005, *Idratazione e nutrizione nei soggetti in stato vegetativo persistente* – è che le persone in stato vegetativo non necessitano di norme di tecnologie sofisticate, costose e di difficile accesso; ciò di cui hanno bisogno, per vivere, è la cura, intesa non solo nel senso di terapia, ma anche e soprattutto di *care*: esse hanno il diritto di essere accudite. In questo senso si può dire che le persone in SVP richiedono un’assistenza ad alto e a volte altissimo contenuto umano, ma a modesto contenuto tecnologico” (COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA (CNB), *Idratazione e nutrizione nei soggetti in stato vegetativo persistente* (30 settembre 2005). Roma: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l’Informazione e l’Editoria; 2005).

di “volontà anticipate” (e non potendosi introdurre “volontà retroattive”!), per i soggetti in stato vegetativo come per altri soggetti (anziani in stato di senescenza avanzata disabili mentali, malati ritenuti inguaribili, disabili gravi ritenuti irrecuperabili, ecc.) è possibile appellarsi alla volontà espressa anteriormente. Ma quanto su questa volontà anticipata e “autodeterminata” incide, per esempio, la “etero” valutazione della dignità come percezione di sé e dell’ambiente circostante, come capacità di intendere e di volere, come autosufficienza, come capacità di comunicazione verbale esplicita e sperimentabile? Come può non essere “viziata” la volontà di chi essendo (in modo reale o potenziale) strutturalmente debole si trova in un contesto sociale che tende a rifiutare chi con la sua malattia, il suo decadimento fisico e psichico, è ritenuto un fardello inutile, un costo gravoso, un essere “inguardabile”?

A conclusione di queste considerazioni è forse interessante sapere che nel rapporto che conclude (1 giugno 2001) i lavori della Commissione – istituita dall’allora Ministro della salute Veronesi – dedicata al tema *Trattamenti di nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*, anche con riferimento al “caso Englaro” si legge esattamente che nei pazienti in SV: “è andata perduta definitivamente la funzione che più di ogni altra identifica l’essenza umana. Essi (così come il feto prima del terzo mese (...) o il bambino nato anencefalico) sono esseri umani puramente vegetativi, la cui “sopravvivenza” è affidata ai presidi che i parenti e la società sono capaci o disposti ad offrire”.¹³

L'imbarazzo della Corte di Cassazione sulla dignità umana

Si potrebbe obiettare che, invece, nella sentenza della Corte di Cassazione non vi è traccia di un’eterovalutazione negativa nei con-

13 COMMISSIONE “OLEARI”. *Gruppo di lavoro su idratazione e nutrizione artificiale nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*. Bioetica 2001; 2: 303-319. A riguardo si vedano i commenti di D’AGOSTINO F. *Eutanasia per pazienti in stato vegetativo permanente?*. Bioetica 2001; 2: 282-287; FIORI A. *Una proposta inattuabile e in contrasto con l’etica medica*. Bioetica 2001; 2: 267-272.

fronti di chi si trova in stato vegetativo. Effettivamente, nella sentenza si legge: “Chi versa in stato vegetativo è, a tutti gli effetti, persona in senso pieno, che deve essere rispettata e tutelata nei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie, a maggior ragione perché in condizioni di estrema debolezza e non in grado di provvedere autonomamente. La tragicità estrema di tale stato patologico che nulla toglie alla sua dignità di essere umano non giustifica in alcun modo l’affievolimento delle cure e del sostegno solidale, che il servizio sanitario deve continuare ad offrire e che il malato, al pari di ogni altro appartenente al consorzio umano, ha diritto di pretendere fino al sopraggiungimento della morte. La comunità deve mettere a disposizione di chi ne ha bisogno e lo richiede tutte le migliori cure e i presidi che la scienza medica è in grado di apprestare per affrontare la lotta per restare in vita, a prescindere da quanto la vita sia precaria e da quanta speranza vi sia di recuperare le funzioni cognitive. Lo reclamano tanto l’idea di una universale eguaglianza tra gli esseri umani quanto l’altrettanto dovere di solidarietà nei confronti di coloro, tra essi, che sono i soggetti più fragili”.

Tuttavia, se da un lato troviamo affermazioni secondo cui non ha alcun fondamento la distinzione tra “vite degne e non degne di essere vissute” e il diritto alla vita deve essere riconosciuto a tutti; dall’altro, il diritto alla vita non viene interpretato come manifestazione di una dignità riconosciuta come sempre presente e sempre uguale in tutti e in ciascuno, ma come espressione dell’autodeterminazione individuale che si misura con la *propria soggettiva* idea di dignità umana. In altri termini: il diritto alla vita avrebbe solo la funzione di tutelare il soggetto da eventuali – non autorizzate – aggressioni altrui, ma non riguarderebbe la scelta del titolare del diritto di disfarsi dello stesso qualora, “secondo canoni di dignità umana propri dell’interessato”, egli voglia “perdere la salute, ammalarsi, non curarsi (...) lasciarsi morire”. L’uso dell’espressione diritto alla vita o il concetto di “persona in senso pieno” riferito a coloro che versano in stato vegetativo vengono svuotate se poi prevale “la percezione che ciascuno ha di sé”, il “proprio convincimento”, “il proprio stile di vita e i valori di riferimento”, “l’inaccettabilità per sé dell’idea di un corpo destinato a sopravvivere alla mente”, l’individuale “idea di di-

gnità della persona”, “il modo di intendere la dignità della vita”. Di conseguenza lo stesso principio del consenso/dissenso informato – il cui senso è legato alla relazione di cura umanamente e professionalmente significativa – si trasforma da espressione di “alleanza terapeutica” a espressione volitiva meramente autoreferenziale e decontestualizzata.¹⁴

Evidentemente da un lato si vuole “salvare” il principio del rispetto del diritto alla vita ponendosi al riparo dall’accusa di voler discriminare tra vite umane; dall’altro, nelle conclusioni pratiche, tali enunciati vengono fortemente indeboliti.

Infatti, anche in presenza della volontà (anticipata) di non essere curato, se la situazione in cui versa il soggetto presenta una pur marginale possibilità di recupero, la sua volontà non conterebbe nulla. Di qui si ricava che non esiste un “diritto a morire” *tout court* e che neppure la facoltà di rifiutare le cure può essere intesa come capacità di imporre agli altri (*in primis* al medico) un obbligo assoluto di ossequio. Tuttavia, la decisione, collegando la volontà di rifiuto delle cure del paziente al “suo modo di concepire (...) l’idea stessa della dignità della persona” “tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti” unitamente alla impossibilità di “recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno”, contraddice l’affermazione dell’uguale diritto alla vita come “bene supremo” per tutti.

Una legge per frenare ulteriori derive giurisprudenziali?

In seguito al decreto milanese, il coro di voci favorevoli ad una legge sul testamento biologico si è irrobustito: accanto ai sostenitori storici di una normativa in tal senso, si sono affiancati quanti – inizialmente prudenti e diffidenti –, per il timore di ulteriori derive giurisprudenziali, auspicano una legge “arginante”. A riguardo viene fatto riferimento ai noti pareri del CNB: quello del 18 dicembre 2003

14 DI PIETRO ML. *Modelli di relazione medico-paziente*. Famiglia Oggi 2008; 2: 16-23.

intitolato *Dichiarazioni anticipate di trattamento*¹⁵ e quello del 30 settembre 2005 sul tema *Nutrizione e idratazione nei soggetti in stato vegetativo*.¹⁶ Si aggiunge, a conferma, l'esempio – nell'ambito della procreazione medicalmente assistita (PMA) – della Legge 40 del 19 febbraio 2004 la quale ha posto seri limiti alle fughe in avanti della giurisprudenza precedente.

A parte le riserve circa la necessità di una legge sul testamento biologico maturate alla luce dell'esame dei diversi disegni e progetti di legge,¹⁷ consideriamo l'argomento che accosta le decisioni dei giudici alla disciplina legislativa e l'asserita analogia con la situazione della PMA di cui al paragrafo successivo.

Quanto al primo aspetto (accostamento delle decisioni dei giudici alla disciplina legislativa), bisogna sottolineare che il ruolo e la portata della giurisprudenza sono diversi da quelli della legge. Infatti, da un lato abbiamo una decisione che:

a. per chi è veramente interessato (e solo per costui) presuppone l'attivazione talvolta faticosa e dispendiosa della "macchina giudiziaria";

b. vale concretamente per il singolo caso per il quale è richiesta;

c. non incide sull'organizzazione sociale e di conseguenza non incide in modo determinante sulle relazioni giuridiche tra i consociati.

Dall'altro, invece, abbiamo una disciplina che:

a. presuppone un dibattito parlamentare – un dibattito cioè che si svolge tra tutti i rappresentanti del popolo – la cui conclusione, per-

15 CNB. *Parere su Dichiarazioni anticipate di trattamento* (18 dicembre 2003). Roma: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria; 2003. A commento si veda: BOMPIANI A. *Dichiarazioni anticipate di trattamento del Comitato Nazionale per la Bioetica: l'ispirazione della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*. Medicina e Morale 2004; 6: 1115-1130; SARTEA C. *Dichiarazioni anticipate di trattamento: la prospettiva del Comitato Nazionale per la Bioetica*. Iustitia 2004; 1: 109-116.

16 CNB. *Idratazione e nutrizione...*

17 Cfr. CASINI C, CASINI M, DI PIETRO ML. *Testamento biologico. Quale autodeterminazione*. Firenze: Società Editrice Fiorentina; 2007: 61-73. Si veda anche: CASINI, DI PIETRO, CASINI. *Profili storici del dibattito...*; ID. *Testamento biologico e obiezione di coscienza*. Medicina e Morale; 2007; 3: 473-490; CASINI M. *Dossier. L'evoluzione della legislatura. La disciplina del testamento biologico*. Famiglia Oggi 2008; 2: 47-60.

tanto, ha un'autorevolezza di gran lunga maggiore di quella di una decisione giudiziaria;

b. vale per tutti: infatti la legge per sua natura è generale e astratta;

c. incide sul tessuto sociale e relazionale in modo consistente. Non solo, ma se è vero che il giudice è soggetto solo alla legge, allora la legge incide in modo significativo anche sull'orientamento giurisprudenziale.

Ora, a fronte degli esisti della giurisprudenza Englaro, quale legge sarebbe necessaria? Nella prospettiva di chi ritiene ingiusta la decisione di far morire Eluana di fame e di sete, è sicuramente necessaria una legge che tuteli in modo incondizionato il principio di indisponibilità della vita umana non solo dell'altrui, ma anche della propria se è ad altri che si chiede di porvi fine. Ebbene, questa legge c'è già: gli articoli 575, 579 e 580 del Codice Penale sanzionano rispettivamente l'omicidio, l'omicidio del consenziente e l'istigazione e l'aiuto al suicidio.¹⁸ Qualcuno potrebbe, dunque, richiedere l'immobilismo del legislatore nel senso che l'esigenza fondamentale sarebbe quella di non "fare" una legge, ma di "applicare" fino in fondo la legge esistente.

Analogia con la situazione anteriore alla Legge 40 del 2004?

Quest'ultima considerazione ci porta sull'argomento relativo all'analogia con quanto è successo prima della Legge 40/2004. Perché – si dice – una legge sulle scelte di fine vita non dovrebbe svolgere la stessa funzione che ha svolto la Legge 40/2004 nei confronti della

¹⁸ Articolo 575 Codice Penale: "Omicidio. Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno". Articolo 579 comma 1 C.P.: "Omicidio del consenziente. Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni". Articolo 580 comma 1 C.P.: "Istigazione o aiuto al suicidio. Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima".

“provetta selvaggia”? Anche nel caso del testamento biologico una legge potrebbe arginare pericolose derive. In effetti, la Legge 40, fondandosi sul principio della destinazione alla nascita degli embrioni concepiti *in vitro*, non solo ha posto un freno ad una precedente situazione grandemente e gravemente disordinata, ma ha ancor più significativamente messo in evidenza il fondamento della giuridicità di fronte al più piccolo degli esseri umani: il rispetto dell’uguale dignità e del conseguente diritto alla vita.¹⁹

Tuttavia – questo è il punto decisivo – la situazione dell’ordinamento giuridico anteriore alla Legge 40 non è paragonabile alla situazione dell’ordinamento giuridico attuale a fronte della richiesta di una legge sul “fine vita”. Un paragone, vi è, semmai, con la situazione dell’ordinamento giuridico prima dell’approvazione della legge sull’aborto.

Prima della Legge 40, infatti, non vi era nessun divieto legislativo circa la PMA, tanto che il cosiddetto “far west” ha potuto affermarsi non solo in via di fatto, ma anche in via di diritto in base al noto principio per cui “tutto ciò che non è vietato è permesso”. Si tratta del c.d. “principio di completezza dell’ordinamento giuridico” secondo cui l’ordinamento protegge la libertà del singolo di determinare come meglio crede impedendo ai terzi di ostacolare il comportamento non vietato da alcuna norma.²⁰

È stato questo il presupposto sia del formarsi di una giurisprudenza permissiva,²¹ sia del moltiplicarsi di numerosi atti governativi

19 Per approfondire si veda: CASINI C, CASINI M, DI PIETRO ML. *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”*. Commentario. Torino: Giappichelli Editore; 2004.

20 CASINI C. *Quale procreazione artificiale?*. Studi Cattolici 1998; 448: 404-414; ID. *Riflessioni sulla “legge imperfetta”: il caso della procreazione artificiale*. Medicina e Morale 2003; 2: 227-262.

21 TRIBUNALE DI CREMONA. *Decisione 17 febbraio 1994*. Dir Fam Pers. 1994; 2: 702-712; CORTE D’APPELLO DI BRESCIA. *Decisione del 10 maggio 1995*. Dir Fam Pers. 1996; 1: 116-132; CORTE DI CASSAZIONE. *Decisione n. 2.315 del 16 marzo 1999*. Dir. Fam. Pers. 1999; 2-3: 622-632; TRIBUNALE DI RIMINI. *Decisione del 24 marzo 1995*. Dir Fam Pers. 1996; 2: 569-582; TRIBUNALE DI NAPOLI. *Decisione del 2 aprile 1997*. Dir Fam Pers. 1997; 4: 1279-1290; CORTE COSTITUZIONALE. *Sentenza del 22-26 settembre 1998*. Riv It Med Leg. 1999; 6: 1665-1668; TRIBUNALE DI NAPOLI. *Decisione del 24 giugno 1999*. Dir Fam Pers. 2000; 1: 185-199.

(circolari,²² ordinanze ministeriali²³) che si limitavano a vietare profili del tutto periferici, lasciando nella sostanza campo libero ad ogni comportamento distruttivo di embrioni umani. La Legge 40, dunque, è intervenuta conquistando spazi – prima negati – di tutela del diritto alla vita dell'essere umano concepito con le nuove tecnologie.

La situazione, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, è ben diversa sul fronte delle questioni di fine vita.

Si sente ripetere spesso che in materia vi è un “vuoto legislativo”. L'affermazione è falsa se vuol significare che nessuna norma giuridica regola i comportamenti collegati con la fine della vita. Su questo punto, non solo esistono già alcune leggi di riferimento, come quella sull'accertamento della morte (1993), sul trapianto di organi (1999), sull'amministrazione di sostegno (2004), ma la norma – di legge – c'è ed è chiara: è il divieto di cagionare (cosa, ovviamente diversa dall'accettare) la morte anche quando questa è richiesta e a prescindere dalle condizioni del richiedente (art. 579 del Codice Penale), perché la vita umana è un bene indisponibile.

Per questo, giustamente, nella recente dichiarazione sottoscritta da sei professori di diritto penale²⁴ si sottolinea il contrasto tra le

22 MINISTERO DELLA SANITÀ. *Circolare 1 marzo 1985. Limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l'inseminazione artificiale nell'ambito dell'SSN* in LUZI F (a cura di). *Riproduzione umana assistita e embriologia*. Roma: Senato della Repubblica Italiana;1991: 157-162; MINISTERO DELLA SANITÀ. *Circolare 27 aprile 1987, n. 19. Misure di prevenzione del virus Hiv e di altri agenti patogeni attraverso il seme umano impiegato per la fecondazione artificiale* in LUZI. *Riproduzione...*, pp. 163-166. MINISTERO DELLA SANITÀ. *Circolare 10 aprile 1992, n. 17. Misure di prevenzione della trasmissione dell'Hiv e di altri agenti patogeni nella donazione di liquido seminale impiegato per la fecondazione assistita umana e nella donazione d'organi, di tessuto e di midollo osseo*. (accesso del 23 luglio 2008, a: <http://www.airt.it/pdf/CMS17.pdf>).

23 Id. *Ordinanza 5 marzo 1997. Divieto di commercializzazione e pubblicità di gameti ed embrioni umani*. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GU), 7 marzo 1997, n. 55; Id. *Ordinanza 5 marzo 1997. Divieto di clonazione umana e animale*. GU, 7 marzo 1997, n. 55; Id. *Ordinanza 25 giugno 1997. Integrazione dell'ordinanza 4 giugno 1997 recante: "Proroga dell'efficacia dell'ordinanza 5 marzo 1997, concernente il divieto di commercializzazione e pubblicità di gameti ed embrioni umani"*. GU, 30 giugno 1997, n. 150; Id. *Ordinanza 10 ottobre 1997. Integrazione dell'ordinanza 4 settembre 1997 recante "Proroga dell'efficacia dell'ordinanza 5 marzo 1997, concernente il divieto di commercializzazione e pubblicità di gameti ed embrioni umani"*. GU, 17 novembre 1997, n. 268.

24 La dichiarazione di Salvatore Ardizzone (Università degli Studi di Palermo), Ivo Caraccioli (Università degli Studi di Torino), Luciano Eusebi (Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza), Marcello Gallo (Università "La Sapienza" di Roma), Ferrando Mantovani (Università degli Studi di Firenze), Mauro Ronco (Università degli Studi di Padova), è pubblicata nei quotidiani *Il Foglio* del 17.07.2008 e *Avvenire* del 18.07.2008.

conclusioni del decreto e “alcuni principi fondamentali del diritto vigente (...). Verrebbe in tal modo a configurarsi la liceità, finora inedita, dello stabilirsi sulla base del consenso (addirittura ricostruito per via meramente indiziaria, senza alcuna certezza in ordine alla reale volontà della persona) di relazioni giuridiche orientate al prodursi della morte (...). In pratica, l’agire che si ritenga consentito volto al prodursi della morte di un determinato individuo, solo che la morte si realizzi per via omissiva (in termini di c.d. eutanasia passiva), sarebbe sempre ritenuto ammissibile. Il che risulta in contraddizione con l’assetto della tutela concernente la vita umana nel codice penale e, per quanto specificamente concerne l’attività medica, con i fini che caratterizzano la medesima ai sensi dell’art. 1 del codice deontologico”.

Che nell’attuale sistema giuridico sia presente in modo incondizionato il principio di indisponibilità della vita umana è tanto evidente che i giudici hanno dovuto comunque prenderlo in considerazione, anche se hanno argomentato in modo da discostarsene. Il Tribunale di Roma²⁵ (sentenza del 15 ottobre 2007, depositata il 23 luglio 2007) ha dichiarato il non luogo a procedere nei confronti del Dott. Riccio imputato di omicidio del consenziente ancorandosi alla scriminante dell’adempimento del dovere (art. 51 c.p.),²⁶ ma evidentemente non ha potuto ignorare l’art. 579 c.p.: “la condotta di colui che rifiuta una terapia salvavita costituisce esercizio di un diritto soggettivo” e l’adempimento di tale volontà rappresenta l’adempimento di un “dovere giuridico che ne scrimina l’illiceità della condotta causativa della morte altrui”.

La Corte di Appello di Milano (9 luglio 2008), su rinvio della Cassazione (16 ottobre 2007), ha escluso che l’interruzione della NIA fosse “cagionare” la morte e ha preferito parlare di rifiuto delle cure in omaggio all’asserita volontà anticipata di Eluana e all’asserita irreversibilità della sua condizione.

25 TRIBUNALE DI ROMA. *Sentenza del 23 luglio 2007 n. 2049*. *Medicina e Morale* 2008; 2: 380-412 (la sentenza è preceduta da una nota illustrativa di F. Persano).

26 L’art. 51 C.P. recita: “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”.

In entrambi i casi i giudici hanno dovuto porsi la questione dell'indisponibilità della vita umana e, in entrambi i casi, è stato chiamato in causa – si noti bene – il legislatore. Nella sentenza relativa al Dott. Riccio, si invita il Parlamento a modificare l'art. 579 c.p. nel senso di non considerare omicidio del consenziente la morte cagionata da un medico in ossequio alla volontà del paziente: infatti, si propone di “ridisegnare, mediante l'intervento del legislatore, i limiti della fattispecie di cui all'art. 579 c.p.” (omicidio del consenziente) “escludendo esplicitamente l'ipotesi del medico che, ottemperando la volontà del paziente, cagioni la morte di quest'ultimo, mentre una previsione incriminatrice così ampia ingloba necessariamente anche questo caso”. Nella vicenda giudiziaria relativa ad Eluana si sollecita il legislatore affinché provveda con una legge sulle volontà anticipate.

È vero che le decisioni ora indicate – in particolare quella del Tribunale di Roma del 2007 e quella della Corte di Appello di Milano del 2008 – costituiscono già in sé uno strappo nell'ordinamento giuridico, ma si tratta di uno strappo che, almeno a parole, non intende sradicare il principio legislativo di indisponibilità della vita umana.

La situazione dell'ordinamento giuridico appena descritta circa la questione più importante e delicata nell'ambito delle problematiche di fine vita, è assai prossima – con tutte le differenziazioni evidenti – a quella che si presentava prima del 1978 a proposito dell'aborto. È vero che il 18 febbraio 1975 era intervenuta la nota sentenza n. 27 della Corte Costituzionale²⁷ che aveva già incrinato il divieto di aborto dichiarando “l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p., nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre” ed invitando il legislatore a “predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gesta-

27 CORTE COSTITUZIONALE. *Sentenza 18 febbraio 1975, n. 27*. Giurisprudenza Costituzionale 1975; I: 117-120.

zione”, concludendo che “perciò la liceità dell’aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla”. Tuttavia, la sentenza 27/1975 non ha avuto la stessa rovinosa portata della Legge 194/1978 che addirittura ha oltrepassato i limiti posti dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale soprattutto per quanto riguarda la disciplina dell’aborto nei primi novanta giorni di gravidanza.²⁸

È evidente, perciò il pericolo di un più vasto e duraturo indebolimento del principio di indisponibilità della vita umana, a seguito di una legge che in qualche modo ne riduca la portata nei confronti dei malati, dei disabili. Per il momento il veicolo è quello del rifiuto delle cure (attuale o anticipato), ma la strada imboccata può portare molto oltre.

Una legge sulle scelte di fine vita che esclude l'eutanasia?

A questo punto avanza un’obiezione forte e sensata: perché mai allarmarsi tanto quando, in fondo, l’ambito delle scelte di fine vita può risolvere molte situazioni e ad un tempo escludere pratiche eutanasiche? Si potrebbe fare una legge sulle volontà anticipate o, come oggi si preferisce dire, sulle scelte di fine vita che tenga fuori l’eutanasia e non tocchi il principio di indisponibilità della vita umana. Del resto, si ricorda giustamente, il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) si è già pronunciato in tal senso nel parere del 18 dicembre 2003 nel quale si può leggere: “il CNB ritiene che le dichiarazioni anticipate siano legittime, (...), solo quando (...) non contengano disposizioni aventi finalità eutanasiche, che contraddicano il diritto positivo, le regole di pratica medica, la deontologia. Comunque il medico non può essere costretto a fare nulla che vada contro la sua scienza e la sua coscienza”.²⁹

²⁸ CASINI M. *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea. Le decisioni delle Corti costituzionali e degli organi sopranazionali di giustizia*. Padova: Cedam; 2001: 111-200.

²⁹ CNB. *Dichiarazioni anticipate di trattamento....*

Tra l'altro, tutti i principali sostenitori di una legge sul "testamento biologico" negano commistioni con l'eutanasia.

Tuttavia, ciò che può facilmente prospettarsi in teoria non è altrettanto sperimentabile nella pratica, ovvero nella concreta articolazione dei diversi disegni e progetti di legge. Tuttavia, una valutazione della situazione reale deve tenere conto del contenuto dei testi presentati in Parlamento e soprattutto deve misurarsi con i concetti e con i criteri che guidano tali concetti. Per capire, infatti, se vi è o meno un'istanza eutanasi nei vari progetti e disegni di legge (DDL, PDL) occorre prima di tutto misurarsi con il concetto di eutanasia, cercando di fare chiarezza in un ambito percorso dalla confusione e dall'emozionalità.³⁰

Chi esclude che il rifiuto delle cure possa mascherare una forma di eutanasia, evidentemente pensa all'eutanasia come alla "tecnica" con cui si somministrano sostanze letali; ogni altro comportamento (omissione/sospensione/interruzione di un trattamento proporzionato o dell'alimentazione e idratazione artificiali) viene fatto rientrare nella categoria del rifiuto delle cure. In questo modo viene cancellata completamente la dimensione c.d. "omissiva" dell'eutanasia. Soprattutto non si può ignorare che eutanasi non è solo la "tecnica", ma anche la "logica" che accompagna i comportamenti.³¹

Il punto merita qualche chiarimento.

Non vi sono dubbi né sul solido fondamento giuridico e deontologico relativo al rifiuto delle cure, né sul fatto che certamente il rifiuto delle cure non implica in sé la volontà di anticipare deliberatamente la morte (si possono rifiutare le cure per tanti motivi che non hanno nulla a che vedere con l'istanza eutanasi).³²

30 Per un panorama sulle tematiche di fine vita, cfr: BOMPIANI A. *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*. Bologna: Edizioni Devoniene; 2008: 240.

31 Cfr.: TAMBONE V, SACCHINI D, CAVONI CD. *Eutanasia e medicina. Il rapporto tra medicina, cultura e media*. Torino: UTET; 2008: 384.

32 In tema di consenso/dissenso alle cure la letteratura è vastissima. Tra i lavori più recenti si ricordano: EUSEBI L. *Il principio di autonomia. Prospettive di una ricostruzione non orientata in senso eutanasi*. *Medicina e Morale* 2006; 1: 1147-1161; IADECOLA G. *Rifiuto delle cure e diritto di morire*. *Medicina e Morale* 2007; 1: 91-99; CRICENTI G. *Il diritto di morire*. *La Nuova giurisprudenza civile commentata* 2007; 4: 131-138; VILLINI A. *Lasciar*

Tuttavia, l'esplicito e ripetuto riferimento all'autodeterminazione in materia sanitaria, ancorato all'art. 32 Cost., non deve ingannare. Se è vero che tale norma rende legittimo il rifiuto di curarsi e che questo è un aspetto del principio del consenso informato, è anche vero che la Costituzione italiana con l'art. 32 non sancisce implicitamente – attraverso la “libertà di cura” – la “libertà di morire” rendendo soverchiante la volontà del paziente rispetto alle regole dell'arte medica e rispetto al principio della indisponibilità della vita umana.³³ L'art. 32 va letto e interpretato per intero. La prima parte considera fondamentale il diritto alla salute, ritenuta a un tempo bene dell'individuo e interesse della collettività. In base a questo principio è logico dedurre che la cura è un valore che l'individuo deve ricercare e che – di conseguenza – il rifiuto delle cure non è un bene né per la persona malata né per la società nel suo complesso. Il corollario è che il malato, anche se in senso strettamente giuridico non è obbligato a curarsi, ha però il dovere morale (civico) di farlo. Durante i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, con riferimento a quello che poi è divenuto l'art. 32 primo comma della Costituzione, fu proposto da parte dell'On. Merighi un emendamento aggiuntivo in modo che la declaratoria della salute come dovere della collettività fosse seguita dal dovere dell'individuo di “tutelare la propria sanità fisica, anche per rispetto della stessa collettività”. L'On. Tupini osservò che tale principio si poteva considerare implicito nella formula che poi è stata approvata e così l'On. Merighi rinunziò all'emendamento.³⁴

L'art. 32 stabilisce che solo per legge, in certi casi, la cura può essere imposta. Si tratta dei cosiddetti “trattamenti sanitari obbligatori” (Tso). Ciò non impedisce la sussistenza di un dovere non coercibile di curarsi nei casi in cui non interviene la legge. Se manca la

morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?. Studium Iuris 2007; 5: 539- 545; PINNA A. *Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale*. Contratto e impresa 2006; 3: 589-610. Si veda anche: NEPI L. *Consenso informato e testamento biologico. Paternalismo, contrattualismo e alleanza terapeutica*. Studium 2007; 4: 555-588.

³³ FIORI A. *Il caso Welby, i medici, i pesi e le misure* (Editoriale). Medicina e Morale 2007; 1: 9-17.

³⁴ FALZONE V, PALERMO F, CASENTINO F. *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*. Milano: Mondatori; 1976: 114.

disposizione di legge, le cure possono essere legittimamente rifiutate, ma resta il dovere morale/civico del malato di curarsi.³⁵

L'ultimo comma dell'art. 32 introduce un limite anche nel caso che un trattamento sanitario obbligatorio sia previsto dalla legge: "in nessun caso possono essere violati i limiti imposti dal rispetto della persona umana". L'espressione echeggia l'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali* che vieta il ricorso a trattamenti disumani e degradanti. Obbligare in modo coercitivo una persona sottoporsi a delle cure, mettendo le mani sul suo corpo, è certamente qualcosa che offende la dignità umana e integra, al limite, un trattamento disumano o degradante. Tuttavia, anche se un paziente può rifiutare le cure effettivamente idonee a guarire e a curare, il dovere di curarsi – sia pure nella sola dimensione etica/civica – permane. Di conseguenza, è legittimo che medici, parenti ed amici cerchino di persuadere il malato ad accettare le cure.

Va considerato, infine, che l'art. 32 è collocato sotto il titolo II della Costituzione che riguarda i *Rapporti etico-sociali*, cioè quelli che devono essere ispirati al principio di solidarietà. L'aspetto primario dell'art. 32 non è quello di difendere l'individuo da ipotetiche oppressioni della tecnologia medica, ma, al contrario, quello di assicurare a tutti la salute. In questo modo non si esclude affatto il requisito del consenso informato; anzi, se ne rafforza e se ne chiarisce il contenuto anche al fine di realizzare più efficacemente gli interventi terapeutici opportuni. In ogni caso l'obiettivo è la salute e sembra abbastanza paradossale ricavare la tutela di un asserita "libertà di morire" o "diritto di morire" – occultati sotto l'espressione "libertà di cura" o "diritto a rifiutare le cure" – da una norma rivolta ad assicurare il massimo impegno pubblico per la vita.

Bisogna poi osservare che la "qualità" del rifiuto è assai diversa a seconda che esso venga espresso nell'attualità di una patologia o di

³⁵ La non obbligatorietà giuridica del dovere di curarsi è interpretata anche come espressione dell'esigenza pratica di non attivare un "sistema di imposizioni, divieti, controlli che possono coinvolgere al limite l'intero modo di vita del soggetto nelle sue più diverse manifestazioni", cosa che potrebbe verificarsi se vi fosse il "dovere di curarsi" (MANTOVANI F. *Manuale di diritto penale. Parte speciale*. Padova: Cedam; 1995: 94).

un trauma oppure sia espresso anticipatamente, al di fuori della situazione reale (come si vorrebbe in tutti i casi in cui la volontà di rifiuto delle cure è raccolta nel “testamento biologico” e dunque è a “futura memoria”). L’autonomia che si esplica nella relazione terapeutica, che investe un soggetto-paziente e il suo medico curante, è qualitativamente diversa dall’autonomia esercitata al di fuori di un contesto medico-sanitario, dove la malattia vissuta può modificare profondamente le prospettive e le attese.³⁶

A questo punto è chiaro che l’interpretazione dell’art. 32 Cost. come se vi fosse garantita l’equivalenza tra il diritto alle cure e un preteso diritto alla “non cura” maschera una prospettiva eutanasi. In realtà l’ordinamento si ferma ad un rifiuto attuale e cosciente di cure per evitare che si debba ricorrere alla violenza costringitiva per curare. C’è il divieto di trattamenti disumani e degradanti. Sostanzialmente non c’è un diritto a non essere curati, ma a non vedersi mettere le mani addosso senza il proprio consenso, che è cosa diversa. Perciò, l’istanza di legalizzazione del testamento biologico, nasconde l’intenzione eutanasi non solo quando se ne preveda il carattere vincolante per il medico, ma anche quando lo si intende come espressione di un desiderio manifestato al di fuori della concreta situazione in cui deve decidersi e attuarsi la cura e di un contesto di alleanza terapeutica in corso tra medico e paziente.

Dell’eutanasi, perciò, ci sono tutte le “dinamiche” e gli elementi culturali: un atteggiamento di dominio sulla vita e sulla morte; una situazione di sofferenza, che non è data solo dal dolore fisico (gestibile con gli antidolorifici o con le cure palliative), ma soprattutto dalla sofferenza esistenziale dovuta all’idea – sostenuta socialmente – che la vita umana possa essere priva di valore;³⁷ la collaborazione almeno tra due soggetti; la motivazione asseritamente “altruistica” (*pietatis causa*) che nel caso in esame è il rispetto della volontà altrui.

36 Sul punto si rinvia a: CASINI M. *Il dibattito in bioetica: il rifiuto anticipato delle cure salvavita è uguale al rifiuto attuale?*. *Medicina e Morale* 2006; 6: 1205-1215.

37 Interessante a riguardo è il lavoro di: CARRASCO DE PAULA I, COMORETTO N, TURRIZIANI A. *Sulla richiesta di sospensione dei trattamenti nella prospettiva etico-clinica*. *Medicina e Morale* 2007; 6: 1149-1163.

Qualora questi elementi fossero sostenuti e/o favoriti da una disciplina legislativa, tale legge non solo introdurrebbe e/o favorirebbe l'eutanasia "omissiva" nei confronti dei soggetti in "stato vegetativo", ma più in generale introdurrebbe e/o consoliderebbe una "mentalità eutanasiaca" nell'ordinamento giuridico e dunque nella società.³⁸

Conclusione

Appare, dunque, evidente che l'opposizione a una legge che introduca il "testamento biologico" (o, come altrimenti definito, "direttive anticipate" o "dichiarazioni anticipate di trattamento") non esclude, invece, una legge con una diversa visuale. Una legge sulla tutela della vita in condizioni di malattia inguaribile o di grande disabilità; una legge che deve partire dalla lettura dell'art. 32 Cost. nella sua autentica e completa interpretazione e che, pertanto, abbia

38 In questa direzione, a passo più o meno spedito, sembrano andare i DDL presentati durante la XV Legislatura (28 aprile 2006-28 aprile 2008). Alcuni PDL (nn. 842-1463-762-1884-1702) e DDL (nn. 357-665-818-542-1341-1615-1634) contengono delle disposizioni volte ad indebolire il principio di indisponibilità della vita umana, sollevando da ogni responsabilità il sanitario che rispetti il rifiuto espresso dal paziente ai trattamenti sanitari. Nella XVI Legislatura, appena iniziata (29 aprile 2008), sono stati presentati ed assegnati alla XII Commissione Permanente (Igiene e Sanità) tre PDL alla Camera dei Deputati e quattro DDL al Senato della Repubblica. Dei testi di cui al momento ci è noto il contenuto, riportiamo alcune significative disposizioni: il PDL 181 (Beltrandi et al.) del 29 aprile 2008 all'art. 2 prevede: "In deroga agli articoli 579, 580 e 593 del codice penale, il medico che pratica l'eutanasia attiva non è punibile se presta la propria opera alle condizioni e con le procedure stabilite dalla presente legge (...)"; il PDL n. 784 (Rossa et al.) del 6 maggio 2008 all'art. 5, comma 4 prevede: "L'eventuale rifiuto, ai sensi della presente legge, di un trattamento sanitario che non è obbligatorio per legge per motivi di salute o di sicurezza pubblica, è vincolante per qualunque operatore sanitario, nelle strutture pubbliche e private, e lo rende esente da ogni responsabilità, anche qualora ne derivi un pericolo per la salute o per la vita della persona interessata"; il DDL n. 136 (Poretti e Peduca) del 29 aprile 2008 all'art. 2 comma 1 prevede: "(...) Le volontà così espresse, compreso il rifiuto, devono essere rispettate dai sanitari, anche qualora ne derivi un pericolo per la salute o per la vita del dichiarante, e li rendono esenti da ogni responsabilità, anche in deroga a contrarie disposizioni di legge vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge"; il DDL n. 800 (Musi et al.) del 18.06.2008 all'art. 3, comma 3 prevede: "I sanitari e i responsabili del centro di ricovero che abbiano dato applicazione alle direttive espresse ai sensi del comma 2 sono esenti da ogni responsabilità configurabile ai sensi delle disposizioni civili, penali e amministrative vigenti in materia".

un'impostazione "assistenziale". Dovrebbe, cioè, prendere atto del caso Englaro non per accoglierne le istanze che se ne vorrebbero derivare in ordine alla asserita necessità di introdurre il "testamento biologico" o comunque venga chiamato, ma dovrebbe – piuttosto – stabilire i principi e le regole atte a salvare e salvaguardare la vita di Eluana e delle molte altre persone che si trovano o si troveranno in condizioni simili, ribadendo il principio fondamentale – e cardine della moderna idea dei diritti umani – di indisponibilità della vita umana sempre e comunque degna del massimo rispetto e sostegno e incentivando ogni forma di assistenza con una grande attenzione ai bisogni del malato e della sua famiglia. Solo in questo modo sembra possibile tradurre in fatti la laicità e la democrazia che sono fondamento dell'umano convivere. Perché nel momento in cui non si guarda più al proprio simile come valore in sé, nasce forte la tentazione di considerarlo "non degno" non solo della propria attenzione, ma neanche di esistere.

Parole chiave: interruzione di trattamenti di sostegno vitale, idratazione, nutrizione, eutanasia, testamento biologico

Key-words: termination of life-sustaining treatments, hydration, nutrition, euthanasia, living will

RIASSUNTO

Il 9 luglio 2008, la Prima Sezione Civile della Corte d'Appello di Milano si è pronunciata sulla vicenda di Eluana Englaro, autorizzando nei confronti della donna l'"interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale (...) realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino nasogastrico". Il recente decreto è l'esito di una lunga vicenda giudiziaria che si è dipanata attraverso nove decisioni pronunciate tra il 1999 ed il 2008. Il contributo ripercorre la vicenda conducendo un'analisi di questa giurisprudenza, da cui emergono alcuni aspetti connessi alla richiesta di una legge sul "testamento biologico" (o, come altrimenti definito, "direttive anticipate" o "dichiarazioni anticipate di trattamento"): il rifiuto della vita gravemente "debilitata" e della responsabilità verso l'altro nei momenti di massima fragilità. Gli Autori mettono in relazione la situazione dell'ordinamento giuridico italiano attuale con riguardo ai temi di fine vita con la situazione dell'ordinamento giuridico pri-

ma dell'approvazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita e prima dell'approvazione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza. La via da percorrere – si afferma nel contributo – non è quella di una legge che introduca un indebolimento del principio di indisponibilità della vita umana, ma – semmai – quella di una legge che tuteli la vita umana in condizioni di malattia inguaribile o di grande disabilità; ribadendo il principio fondamentale – e cardine della moderna idea dei diritti umani – di indisponibilità della vita umana sempre e comunque degna del massimo rispetto e sostegno e incentivando ogni forma di assistenza con una grande attenzione ai bisogni del malato e delle famiglie.

SUMMARY

The Decree of the Court of Appeal of Milan on Englaro's case and the request for a law on the so called living will.

On July 9, 2008, the First Civil Section of the Court of Appeal of Milan has pronounced on Eluana Englaro's case, authorizing "the termination of the life-sustaining treatment (...) implemented through nutrition and hydration by nasogastric tube" for her. The recent decree is the outcome of a long legal story that has unwound through nine decisions between 1999 and 2008. The contribution deals with the story, conducting an analysis of this case, from which some aspects related to the request of laws on "living will" emerge: refuse of the seriously "weakened" life and of the responsibility for other persons at the moments of greatest weakness. The authors link the situation of current Italian legal system with reference to end of life themes to the situation of legal system before the law on medically assisted procreation and before the law on the voluntary termination of pregnancy. The way should be covered – the work asserts – is not to support a law that introduces the weakening of the principle of unavailability of human life, but – if anything – to support a law that protects human life in incurable disease heavy disability conditions; confirming the fundamental principle – basis of the modern idea of human rights – the unavailability of human life, always worthy of highest respect and support, encouraging all forms of care and with great attention for the needs of sick persons and families.

