

Giovanni Cimbalo

EUTANASIA, CURE PALLIATIVE E DIRITTO AD UNA VITA DIGNITOSA NELLA RECENTE LEGISLAZIONE DI DANIMARCA, OLANDA E BELGIO *

Sommario: Premessa. – 1. La legge danese del 1992 sull'esercizio della professione medica e il riconoscimento del testamento di vita. – 2. Un diritto penale «consociativo». La legislazione olandese sull'eutanasia: le tante tappe di un lungo cammino. – 2.1. La legge olandese sulla legalizzazione dell'eutanasia. – 2.2. Alcune considerazioni sulla legalizzazione dell'eutanasia in Olanda. – 3. L'eutanasia in Belgio. Una possibilità (un diritto) per i malati terminali. – 3.1. Il pluralismo etico come principio fondamentale. – 3.2. Pluralismo etico e sovranità dell'uomo sulla sua vita come base dello spirito umanista. – 3.3. La specificità della legge belga sull'eutanasia. – 4. È possibile una normativa comune europea in materia di bioetica e diritto alla vita?

Premessa

Il dibattito sull'eutanasia percorre la storia e si misura con uno degli eventi più significativi dell'esistenza dell'uomo: la morte. Insieme a quello sulle origini della vita, scava nelle coscienze, mette alla prova la capacità dell'uomo di percepire l'essenza delle cose e il senso stesso dell'esistenza.

Nella cultura occidentale, da quando la filosofia illuminista ha posto all'uomo il problema della riappropriazione del suo destino, da quando con il forte sviluppo delle forze produttive e della scienza l'uomo sembra divenuto capace di creare il proprio destino, di trasformare la natura e la storia, di ricercare e realizzare il soddisfacimento dei suoi bisogni, si è sempre più imposta la necessità di liberarsi dei limiti ultimi connessi alla nascita e alla morte. Perciò con la ricerca biologica e genetica si cerca di ri-

* Il presente contributo è già stato pubblicato in S. CANESTRARI-G. CIMBALO-G. PAPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 133-172.

creare la vita e con la medicina di conquistare il dominio sulla morte, affrontando il problema dell'invecchiamento come una malattia, prolungando la vita oltre ogni aspettativa e ogni ragionevole motivo¹.

A causa di questi complessi fattori la classe medica ha visto crescere sempre più il proprio potere ed è divenuta titolare delle scelte non solo in materia di durata, ma anche di qualità della vita, decidendo sulle modalità e tempi della morte. Succede così che soprattutto nelle società medicalizzate, in quelle a più alto tenore di vita, nasce il bisogno di riappropriarsi dei tempi e delle modalità di vita, di ridare alla morte e alle circostanze con le quali essa si verifica sembianze «naturali»: l'eutanasia assume così un nuovo significato, quello di strumento per contrastare l'accanimento terapeutico e l'eccessivo potere della medicina e dei medici sul malato, quello di ripristinare un «ordine morale» violato dall'eccessivo potere dell'uomo sulla natura².

Il fenomeno assume così caratteristiche nuove, diviene il paradigma degli accresciuti poteri dell'uomo sulle forze della natura, e ciò non può che spingere le confessioni religiose ad intervenire, riaffermando il loro ruolo di custodi della morale e dell'etica di fronte al grande problema della vita e della morte³.

¹ Negli anni sessanta, a causa delle scoperte in campo medico e genetico comincia a prendere forma la biomedicina, che per le implicazioni profonde con le origini della vita e i tempi e i modi della morte pone notevoli problemi etici: così nel 1970 viene coniato il termine bioetica. Fondamentali a riguardo le opere dei teologi protestanti: J. FLETCHER, *Morals and Medicine*, Princeton University Press, Princeton, 1954, II ed. 1979; P. RAMSAY, *The Patient as Person: explorations in Medical Ethics*, Yale University Press, New Haven, 1970. In questo settore le posizioni di parte cattolica vengono espresse da Daniel Callahan che fonda l'Hastings Center nel 1971 e da André Hellegers che diviene direttore-fondatore del Kennedy Institute of Ethics presso l'Università di Georgetown. V. D. CALLAHAN, *Science, Ethics, and Medicine*, [videorecording] 1976; ID., *What Find of Life: The Limits of Medical Progress*, 1990.

² L'inizio del dibattito sull'eutanasia come risposta all'accanimento terapeutico e ai progressi della medicina può farsi risalire alla pubblicazione in Olanda di un libro corredato da numerose fotografie di malati terminali sottoposti ad interventi medici di conservazione della vita e all'orrore suscitato dallo «sperimentalismo» dei medici. Cfr.: J.H. VAN DER BERG, *Medisch Macht en Medische Ethiek*, Nijkerk, Callenbach, 1969, ma anche: I. ILLICH, *Medical Nemesis. The Espropriation of Health*, Calder & Boyars, Ltd., London, 1975; E. KÜBLER-ROSS, *Death: the Final Stage of Growth*, Englewood Cliffs, N.J., 1975.

³ PIO XII, *Discorso ai partecipanti al IX Congresso della Società italiana di Anestesiologia*, 24 febbraio 1957, in *AAS*, 49, pp. 146-147; GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, Roma, 1995. Ripetuti i pronunciamenti dell'attuale pontefice su questo tema, in particolare: *Messaggio alle Nazioni Unite per il XXX anniversario della Dichiarazione dei diritti dell'uomo*, 1979; *Messaggio per la Giornata per la pace*, 1980; *Discorso alla Assemblea Generale dell'Onu*, 1979, oggi in: GIOVANNI PAOLO II, *Chiesa e bioetica*, Ancora, Milano, 1988, p. 29.

A proposito delle posizioni espresse da altre chiese cristiane segnaliamo: *On Dying Well: An Anglican Contribution to the debate on euthanasia which will*, Church House, London, 2000 Second Edition che contiene tra l'altro: *A joint submission from the Church*

L'accresciuta longevità delle popolazioni di almeno una parte del mondo ha effetti non solo economici, relativamente al costo dei sistemi pensionistici e sanitari, ma sociali, con riflessi sui rapporti interpersonali e familiari, sui rapporti tra generazioni, sull'idea di benessere e sulla individuazione dei bisogni e quindi sullo stesso concetto di vita.

Sul punto occorre registrare posizioni diverse tra il nostro Paese e il resto d'Europa. Nell'area dell'Unione Europea si interviene aprendo il matrimonio al di là dell'appartenenza di genere, sperimentando forme diverse di unione come la convivenza registrata, mutando le regole relative all'adozione nella direzione di un nuovo concetto di famiglia⁴. Ancora variegata e confusa è la legislazione in materia di bioetica, soprattutto per ciò che attiene la fecondazione. In Italia invece la chiusura è totale, sia in materia di origine della vita, che di forme di convivenza, che di modalità della morte⁵.

of England House of Bishops and the Roman Catholic Bishops' Conference of England and Wales the House of Lords Select Committee of Medical Ethics.

Relativamente ai valdesi: Tavola Valdese, Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza, *L'eutanasia e il suicidio assistito*, in *Bioetica*, 1, 1999, pp. 185-193; *I problemi etici posti dalla scienza*. Documento adottato dal Sinodo delle Chiese Valdesi e Metodiste, Torre Pellice, Torino, 26 agosto 2000, in *Bioetica*, 4, 2000, pp. 742-744. Recentemente *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, a cura di P. RICCA, con interventi di: F. Becchino, E. Genre e P. Ricca, Claudiana, Torino, 2002. Il volumetto offre oltre alla traduzione della legge le considerazioni di parte valdese, a volte già espresse, come nel caso di Ricca, alcuni anni fa. Tuttavia per una trattazione completa sul punto rinviamo al saggio di A. De Oto, in questo volume.

Relativamente al buddismo: D. KEOWN, *Buddhism and Bioethics* Basingstoke, Macmillan, London-New York, 1995.

La posizione dell'ebraismo sull'eutanasia non può prescindere dalla complessa elaborazione che questa religione ha fatto del concetto di dolore e di sofferenza, con riferimento al concetto di «dovere morale». In linea di principio il Talmud afferma che è un privilegio soffrire sette anni piuttosto che morire all'istante e ciò sembrerebbe avvalorare la tesi della illicità dell'eutanasia e della sofferenza come espiazione finalizzata a purificare l'anima e indurre al pentimento. Tuttavia vi è chi ritiene che un dolore troppo grande e inutile, è una maledizione e pertanto va evitato. Da ciò sembra di poter dedurre la liceità di opporsi all'accanimento terapeutico e alle cure palliative quando queste hanno il solo fine di prolungare inutilmente la vita. Si veda a riguardo: D.G. DI SEGNI, *La «dolce morte» di Rabbi Chaninà ben Teradiòn*, in *Shalom*, 6, 2002. Più in generale: B. FREEDMAN, *Duty and Healing: Foundations of a Jewish Bioethic*, Routledge Press, London-New York, 1999.

Per quanto riguarda la posizione islamica si veda M.S. ELSHEIKH, *L'eutanasia e l'Islam*, comunicazione tenuta al Convegno «Eutanasia ed etica del morire», Messina, 13-14 novembre 2001, di prossima pubblicazione.

⁴ Cfr.: G. CIMBALO, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, in *QDPE*, 2, 2002, e nota bibliografica ivi contenuta.

⁵ La legge attualmente in discussione in Italia in materia di inseminazione artificiale è emblematica di queste posizioni che pongono l'Italia al di fuori della linea di tendenza ma-

Uno Stato sempre più minimo nei servizi erogati per il benessere collettivo è alla ricerca di una propria etica da imporre ai cittadini.

Perché queste scelte avessero una benché minima possibilità di successo occorrerebbe sovvertire la struttura dell'economia internazionale, fermare la ricerca e il progresso scientifico – soprattutto in campo medico e genetico – far regredire i processi di costruzione dell'Unione Europea e di un diritto valido per tutti i Paesi dell'Unione, fermare lo sviluppo stesso della tutela internazionale dei diritti dell'uomo⁶.

Conviene perciò prendere atto che, anche se ciò che stà avvenendo presenta, a volte, elementi contraddittori e ambigui, il diritto deve misurarsi con i problemi emergenti, tenendo conto del processo sociale di integrazione in atto. Il legislatore nazionale può trascurare meno che in passato la natura globale dei fenomeni, i reciproci condizionamenti tra gli ordinamenti, anche nel delicato settore della legislazione penale. Nello specifico non può che essere superata – come l'analisi comparata delle norme di diversi ordinamenti che segue fa emergere – la contrapposizione tra chi considera la vita un bene indisponibile e chi quale parte inalienabile di quel diritto individuale e illimitato a disporre di sé che risponde ai canoni del liberismo classico.

L'unico modo per correggere la tendenza all'individualismo edonistico che porta ogni essere umano a ricercare solo in sé la soluzione dei propri problemi, consiste – a nostro avviso – nel migliorare l'offerta di servizi che contribuiscono a realizzare una società solidale nella quale il sostegno della collettività e le strutture pubbliche aiutano a migliorare la qualità della vita, lasciando alle scelte individuali un ruolo residuale, anche se giuridicamente lecito, per dare risposta ad esigenze e bisogni.

Nessuno scandalo dunque per l'inseminazione eterologa giuridicamente lecita e a carico del servizio sanitario nazionale se contemporaneamente si consente e si stimola, attraverso una legislazione adeguata e sostegni eco-

nifestatasi nei paesi europei. Cfr.: Senato della Repubblica, d.d.l. n. 4048, «*Disciplina della procreazione medicalmente assistita*», in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=13&id=4363>; L. GRASSO, *Tecniche di procreazione assistita secondo il disegno di legge in discussione (S. 4048), con particolare riferimento al consenso informato e all'apertura alle coppie di fatto*, in *Dir. pers. fam.*, 2001, 344 s. Non vi è dubbio che una tale posizione è destinata a trovare limiti nella legislazione europea e internazionale. Si veda a riguardo: COMMISSIONE PER I DIRITTI DELLA DONNA E LE PARI OPPORTUNITÀ, *Risoluzione sulle donne e il fondamentalismo*, 13 marzo 2002, in http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/donne_2010/risoluzione_parlamento_europeo.pdf.

⁶ Sulla *Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina* del 1996: A. SANTOSUOSSO, *La novità della Convenzione di Oviedo e limiti del governo*, in *Bioetica*, 2, 2001, pp. 273-276.

nomici alle famiglie, l'adozione di bambini privi di genitori, nessuno scandalo per l'eutanasia legalizzata, se nel contempo si costruiscono reti di solidarietà come parti del servizio sociale pubblico per il malato fisico e psichico realizzate attraverso le risorse della fiscalità generale e con un ruolo marginale del volontariato, che non può che essere aggiuntivo ed eventuale rispetto al servizio erogato dalla collettività.

Ma questo è un progetto di società solidale antitetico a quello fatto proprio dal neo liberismo oggi dominante che sceglie piuttosto di abbandonare le vecchie categorie del servizio pubblico gestito prioritariamente in regime di monopolio amministrativo per passare all'erogazione di servizi cosiddetti «universali»⁷.

1. La legge danese del 1992 sull'esercizio della professione medica e il riconoscimento del testamento di vita

Nei Paesi del Nord Europa, dove maggiore è stato lo sviluppo delle forze produttive e più equa la distribuzione del reddito a livello sociale e quindi dello Stato sociale, tanto da rendere diffuse, generalizzate e gratuite le cure mediche – a partire dagli anni settanta – si sviluppa con forza un dibattito sull'accanimento terapeutico teso a limitare il sempre maggiore potere dei medici nell'erogare comunque ai pazienti cure mediche. La salute del cittadino, affidata allo Stato e alle strutture pubbliche di assistenza sanitaria vede troppo spesso il malato inserito in un circuito nel quale si perde la sua autonoma capacità di effettuare le scelte in materia delle terapie da adottare a sostegno della sua vita. La discussione coinvolge l'opinione pubblica e le Chiese⁸ e raggiunge un primo risultato legislativo attraverso il conferimento di efficacia giuridica al *living will*, con il risultato di porre un argine all'accanimento terapeutico su persone divenute incapaci di intendere e di volere e comunque si cerca di contrastare la medicalizzazione della vita. In tal modo di fatto si legalizza l'eutanasia passiva e quella indiretta, ma non

⁷ Sul punto, cfr.: F. BOTTI, *Sulla natura giuridica dei protocolli di intesa*. Per la stipula di convenzioni tra enti pubblici e privati gestori di scuole religiosamente caratterizzate, *Europa delle regioni e confessioni religiose. Leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, a cura di G. CIMBALO, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 194-201 in particolare e ampia bibliografia citata.

⁸ K.V.K. NIEKERK, *Euthanasia in a Christian Perspective*, in *Bioetik, evtanasi og omsorg. Rapport fra Nordisk teologisk nettverk for bioetikks workshop i Helsinki 26-28 september 1997*, Østnor L. (Ed.), Oslo, 1997, pp. 71-92; CONFERENZA EPISCOPALE DELLA SCANDINAVIA, *Prendersi cura della vita*, 11 febbraio 2002, in *il Regno Documenti*, 9, 2002, pp. 292-298.

quella su richiesta e tanto meno l'aiuto al suicidio⁹. Se i tempi non sono ancora maturi per affrontare in modo pieno tutte le problematiche connesse all'interruzione volontaria della vita, tuttavia la legge approvata il 1° ottobre 1992 sull'esercizio della professione medica disciplina i trattamenti sanitari e limita i poteri del medico vietandogli di disporre trattamenti sanitari contro la volontà del paziente anche quando questa è stata espressa in un testamento di vita¹⁰. Una volta stabilito all'art. 6.4 che «*Per trattamento che prolunga la vita si intende un trattamento che non offre alcuna prospettiva di guarigione di miglioramento o sollievo, ma che è finalizzato solamente a prolungare la vita*», al successivo art. 6.5. la legge afferma che: «*Nei casi in cui il paziente è morente o la sua morte è inevitabile, ma non c'è un suo testamento di vita (ai sensi dell'art. 6a della stessa legge) il medico può esimersi dal cominciare o proseguire delle cure che non possono che ritardare la data del decesso. Nelle stesse circostanze il medico può somministrare degli analgesici, dei calmanti o dei prodotti analoghi che sono necessari per sostenere il paziente anche se una tale azione può condurre a avvicinare il momento del decesso*»¹¹. A tutti è concessa la facoltà di redigere un testamento di vita ai sensi dell'art. 6a della legge sull'esercizio della professione medica¹², tuttavia si afferma al punto 2 dell'art. 6 di tale provvedimento

⁹ N. HOLTUG-I. DØDSHJÆLP-N. HOLTUG-K. KAPPEL, *Anvendt eti*, Nyt Nordisk Forlag, København, 1993; J.O. OTTOSSON, *Nej till eutanasi – ja till palliativ vård! även läkarassisterat självmord är oetiskt*, in *Läkartidningen*, 93 (14), 1996, pp. 1309-1310, Beställningsnr: 96-604; A.-M. BOECK GRAVGAARD, *Nej till eutanasi, ja till god palliativ vård!*, in *Läkartidningen*, 93 (17), 1996, pp. 1598, 1603, Beställningsnr: 96-817; D. WASSERMAN, *Bygg vården i livets slutskede på humanism!: nej till dödshjälp och läkarassisterat självmord*, in *Läkartidningen*, 93 (50), 1996, pp. 4604-4606, 5 ref., Beställningsnr: 97-013.

¹⁰ Art. 6.3 – «*A meno che non disponga di un'autorizzazione speciale un medico non deve iniziare a applicare un trattamento sanitario contro la volontà del paziente. Questa disposizione si applica anche quando il paziente ha espresso in un testamento di vita il suo desiderio di essere dispensato da tutti i trattamenti di prolungamento della vita nell'ipotesi di essere morente o quando la sua morte è inevitabile*».

¹¹ Art. 6.5 capitolo 2 della *Lov om udøvelse af lægegerning* [Legge sull'esercizio della professione medica] 19 aprile 2001, n. 272. Inoltre l'art. 16 *Lov om patienters retsstilling* [Legge sullo stato giuridico del malato] 1° luglio 1998, n. 482 ribadisce al punto 1 a proposito del trattamento dei morenti la cui morte è inevitabile che essi possono rifiutare che non può che ritardare l'arrivo della morte. Inoltre – stabilisce il punto 2 dello stesso art. 16 che – nella misura in cui costui non può esercitare il suo diritto di autodeterminazione il personale curante può astenersi dal cominciare o proseguire un trattamento di prolungamento della vita. Inoltre il punto 3 del medesimo articolo garantisce al morente, la cui morte è inevitabile, il diritto di ingerire farmaci che nell'alleviarli le sofferenze ne accelerano la morte.

¹² Art. 6a 1, della *Lov om udøvelse af lægegerning*, cit., stabilisce: – «*Tutte le persone maggiorenni possono redigere un testamento di vita. Il testatore esprime la sua volontà in*

che il Ministro della sanità emanerà delle disposizioni più precise sulla redazione, la formulazione, la registrazione e la revoca del testamento di vita e ai sensi del punto 3 del medesimo articolo e stabilirà le regole sui diritti percepiti per la registrazione del testamento di vita¹³.

È da rilevare comunque che le norme e le disposizioni delle quali abbiamo dato conto dimostrano che ancora oggi l'eutanasia in Danimarca è limitata a quella passiva e a quella indiretta e concerne i malati terminali la cui morte è inevitabile. Solo per questi ultimi le disposizioni del testamento di vita hanno effetto obbligante nei confronti del personale curante, costantemente indirizzato dal Ministero della sanità mediante circolari che

materia di cure mediche se egli dovesse trovarsi in una situazione nella quale non può più esercitare in altro modo il suo diritto di autodeterminazione». Sul punto: B. NØRAGER, Livskvalitet er mere end blot smertefrihed, in Information, 1994, 4 maj: 11. Successivamente la Lov om patienters retsstilling, cit., ha precisato all'art. 17:

«1. Tutti coloro che hanno più di 18 anni, che non sono sotto tutela, che adempiono le proprie condizioni personali e notoriamente quelle di salute, conformemente all'art. 5 della legge sulla tutela, possono redigere un testamento di vita. In un testamento di vita, l'interessato può esprimere la sua volontà in materia di trattamenti medici se dovesse trovarsi in uno stato in cui egli non può più esercitare il suo diritto di autodeterminazione.

2. Un testamento di vita può contenere delle disposizioni secondo le quali:

1. nel caso in cui il testatario è morente o la sua morte è inevitabile, egli non desidera trattamenti di prolungamento della vita;

2. nei casi in cui la malattia, l'estremo indebolimento dovuto alla vecchiaia, un incidente, un arresto cardiaco, o un altro evento suscettibile di creare una invalidità così grave che il testatore sarà durevolmente incapace di prendersi cura di se stesso psicicamente e mentalmente, il testatore non desidera un trattamento di prolungamento della vita;

3. Per trattamento di prolungamento della vita si intende un trattamento che non offre alcuna prospettiva di guarigione, di miglioramento, o di sollievo ma che serve solamente a prolungare la vita;

4. Nella misura in cui un appartenente al personale curante, di fronte ad un paziente che non ha l'età per esercitare i suoi diritti di autodeterminazione, decida d'iniziare un trattamento di prolungamento della vita di un paziente la cui morte è inevitabile, o decida di proseguire un tale trattamento nei casi previsti al n. 2 alinea 2, questa persona dovrà consultare il registro dei testamenti di vita, conformemente all'art. 18, al fine di verificare se egli ha redatto un testamento di vita;

5. Nei casi previsti al n. 1, alinea 2, il desiderio del testatore ha forza obbligante per il personale curante, mentre nel caso previsto al punto n. 2 dello stesso alinea non ha che un valore indicativo e dovrà dunque essere preso in esame in fase terminale».

Sul punto v. anche: P. SANDØE, *Hvad er livskvalitet?*, in P. SANDØE, *Livskvalitet og etisk prioritering*, Nyt Nordisk Forlag, København, 1992, pp. 9-38.

¹³ Si veda: *Livstestamenter* [Regolamento del Ministero della sanità sul testamento di vita] 14 settembre 1998, n. 633 che sostituisce il n. 782, del 18 settembre 1992. Esso dispone che il testamento di vita va registrato presso l'ospedale, pagando 50 corone. Il testamento è revocabile per iscritto mediante una chiara e inequivocabile espressione di volontà dell'interessato.

regolamentano, ad esempio, il dosaggio di oppiacei per i malati terminali. È da notare che i medici danesi rimangono nella loro grande maggioranza contrari all'eutanasia attiva.

Un diverso atteggiamento nei confronti dell'eutanasia passiva e indiretta è stato tecnicamente possibile perché gli artt. 239 e 240 c.p. danese condannano rispettivamente *l'omicidio commesso su richiesta della vittima e l'aiuto al suicidio*, ma gli artt. 84 e 85 dello stesso c.p. prevedono che la sanzione può essere attenuata o non erogata se l'atto punibile è commesso in particolari circostanze come, ad esempio, quando l'attore *ha agito sotto l'influenza di una forte emozione o quando altre condizioni particolari giustificano lo stato di colpevolezza*.

Entrano così in gioco due elementi che ritroveremo come costanti della legislazione sull'eutanasia:

– quando il dibattito su queste tematiche si fa serrato e le forti resistenze fraposte a livello sociale, etico, politico per l'adozione di una legislazione esplicita sull'eutanasia si impongono, l'intervento legislativo «ripiega» sull'adozione di una legislazione che, rafforzando i diritti del malato, pone un limite alla medicalizzazione della vita, consentendo forme di eutanasia passiva sotto forma di divieto all'accanimento terapeutico;

– le norme penali che sanzionano l'omicidio a richiesta e l'aiuto al suicidio rimangono inalterate e in vigore, ma viene prevista una clausola di non punibilità per coloro – soprattutto medici – che hanno agito sotto «*l'influenza di una forte emozione*».

In questo quadro la breve analisi della legislazione danese è – come vedremo – significativa e necessaria se si vogliono comprendere le strategie adottate dai legislatori olandesi e belgi, anche se resta una prerogativa dell'ordinamento danese la puntigliosa e sperimentata regolamentazione delle caratteristiche e degli effetti del testamento di vita.

2. Un diritto penale «consociativo». La legislazione olandese sull'eutanasia: le tante tappe di un lungo cammino

Il diritto penale dei Paesi Bassi presentava negli anni '80 un quadro normativo concernente l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio non dissimile da quello danese. In effetti gli artt. 293 e 294 c.p. prevedevano rispettivamente una pena massima di 12 anni per il primo reato e di 3 per il secondo¹⁴.

¹⁴ Art. 293. *Colui che mette fine ai giorni di un altro a domanda esplicita e consapevole di quest'ultimo è punito con una pena detentiva della durata massima di 12 anni o un'ammenda di quinta categoria (non più di 100.000 F.).*

Tuttavia, già a partire dal 1973, la giurisprudenza aveva adoperato l'art. 40 *alinea* c.p.¹⁵ per dichiarare non punibili le fattispecie previste dagli artt. 293-294 c.p., aprendo la strada ad un lungo dibattito che ha assunto col tempo caratteristiche peculiari, in ragione della particolare natura del sistema giuridico e istituzionale olandese¹⁶.

Nel 1969 vengono pubblicati studi sui «nuovi confini» della medicina in Olanda, corredati da foto sconvolgenti relative alle mutilazioni operate sui pazienti, pur di prolungarne una vita spesso meramente vegetativa¹⁷. L'impressione è enorme, tanto che la stessa Chiesa riformata olandese ritiene opportuno prendere una posizione favorevole alla discussione e al confronto su questa complessa tematica¹⁸. Nel dibattito intervengono associazioni¹⁹ e soprattutto i medici di famiglia, direttamente coinvolti nelle scelte relative alle cure da praticare ai pazienti²⁰. La clamorosa sentenza sul

Art. 294. *Colui che istiga un altro intenzionalmente a suicidarsi, che lo aiuta a suicidarsi, in caso di decesso, è punito con una pena detentiva della durata massima di 3 anni o con un'ammenda di quarta categoria (25.000 F.).*

¹⁵ L'art. 40 c.p. in caso di conflitti di doveri stabilisce che: «Non è punibile colui che commette un fatto al quale egli è costretto a causa di forza maggiore».

¹⁶ In realtà, oltre agli articoli citati interagiscono con questi reati anche gli artt. 228, 1° comma, 255, 287, 289 e 307. Per una più completa analisi degli aspetti penalistici del problema: J. GRIFFITHS-A. BOOD-H. WEYERS, *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1988, p. 307 ss.

¹⁷ J.H. VAN DER BERG, *Medisch Macht en Medische Ethiek*, cit., *passim*.

¹⁸ GENERALE SYNODE DER NEDERLANDSE HERVORMDE KERK, *Euthanasie. Zin en begrenzing van het medisch handelen*, Hervormde Kerk, The Hague, 1972.

¹⁹ HOOFDBESTUUR HUMANISTISCH VERBOND, *Euthanasie*, Rekenschap, 1976.

²⁰ Si apre un confronto triangolare tra Governo, ordine dei medici e magistratura finalizzato a definire una procedura di annuncio e segnalazione dei casi di eutanasia. In pratica i medici si impegnano a far emergere dal «sommerso» i casi di eutanasia di fatto praticata; il Governo, da parte sua, si impegna ad adoperarsi presso la magistratura per limitare l'esercizio dell'azione penale o comunque per raccomandare ai giudici l'erogazione di pene lievi. Il Ministro della giustizia può infatti invitare la magistratura ad applicare la legge secondo determinati criteri, poiché il pubblico ministero agisce in base ad indicazioni dell'esecutivo. I giudici accettano il compromesso, al fine di contribuire a elaborare dei criteri per regolamentare un fenomeno che sfugge, come comportamento pratico e fino a quanto resta ignoto, alla funzione di regolamentazione del diritto. Le parti hanno la consapevolezza che la pratica dell'eutanasia sia molto diffusa e quindi, piuttosto che ignorare il fenomeno, si preferisce affrontarlo pragmaticamente, per impedire abusi.

La «negoiazione» tra Governo, Parlamento, giudici, associazioni dei medici, associazioni che sostengono la legalizzazione dell'eutanasia non deve stupire, poiché costituisce uno dei tratti caratteristici del sistema consociativo, il quale, anche in campo penale utilizza la codeterminazione dei provvedimenti, al fine di costruire il più largo consenso sociale possibile sul contenuto della norma. D'altra parte bisogna tenere presente la grande consi-

caso Postma van Boven²¹ che condanna ad una pena estremamente mite una dottoressa che si era rifiutata di praticare inutili cure alla propria madre (van Haringa), malata terminale, segna l'inizio del dibattito anche a livello istituzionale. Nemmeno il Governo rimane estraneo al confronto, richiedendo pareri e promuovendo la costituzione di commissioni di studio²², mentre alcuni partiti ritengono di dover presentare proprie proposte²³. D'altra parte la discussione e il confronto istituzionalizzato sono caratteristiche peculiari di un sistema consociativo quale è quello olandese che, prima di pervenire a scelte definitive su materie importanti, ritiene opportuno un approfondito e prudente dibattito tra i diversi portatori di interesse coinvolti, al fine di poter adottare, con prudente gradualismo, decisioni largamente condivise²⁴. A queste metodiche non sfuggono nemmeno le norme penali, quando queste coinvolgono principi essenziali del patto di convivenza stipulato tra le diverse componenti religiose ed etiche della società.

derazione pubblica di cui godono i medici di base in Olanda, ritenuti estremamente coscienziosi a causa dei loro comportamenti, e quindi riconosciuti come portatori di interessi sentiti dalla società e dai loro pazienti. In tal senso, oltre alla letteratura fin qui citata, anche: S. VINCIGUERRA-A. RICCI ASCOLI, *Il diritto giurisprudenziale olandese in tema di eutanasia attiva e suicidio assistito*, in AA.VV., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. FIANDACA, Cedam, Padova, 1997, p. 85 ss.

²¹ L'inizio del dibattito sull'eutanasia in Olanda si fa convenzionalmente risalire al caso Postma van Boven che si concluse con una condanna ad una settimana di detenzione per un medico che aveva aiutato a morire la madre ammalata incurabile di cancro. Cfr.: Rechtbank Leeuwarden, 21 febbraio 1973, N.J., 1973, p. 183. Per un commento: M.A.M. DE WACHTER, *Euthanasia in the Nederland*, Hasting Center Report, Hasting, 22 (2), 1992, pp. 23-30.

²² Nel 1985 venne istituita una commissione statale sull'eutanasia composta da 15 membri e presieduta da H.J.P. Jeukens che si pronunciò a favore della liberalizzazione dell'eutanasia (nove membri), elaborò un rapporto: STAATSCOMMISSIE EUTHANASIE, *Rapport van de Staatscommissie Euthanasie*, vol. 1, Unknown Biding, The Hague, 1985, inviato ai Ministri della Giustizia e della Sanità *pro tempore* il 19 agosto 1985, contenente proposte che sono state poi in larga parte riprese dal legislatore, oggi riprodotte in J. GRIFFITHS-A. BOOD-H. WEYERS, *Euthanasia and Law*, cit., pp. 314-316. Per un'analisi dettagliata del dibattito parlamentare e delle reazioni alla proposta, vedi: G. CIMBALO, *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *QDPE*, 1, aprile 1994, p. 39, nota 12.

²³ È il caso della deputata Wessel-Tuinstra la cui proposta è rinvenibile tra l'altro in J. GRIFFITHS-A. BOOD-H. WEYERS, *Euthanasia and Law*, cit., pp. 316-318.

²⁴ G. CIMBALO, *I rapporti finanziari tra Stato e Confessioni religiose nei Paesi Bassi*, Giuffrè, Milano, 1989, *passim*.

Così mentre la società olandese, con i suoi tempi, discuteva, un ruolo importante per la soluzione del problema veniva affidato alla giurisprudenza, chiamata a dare concreta soluzione ai «casi» che via via e in modo crescente venivano sottoposti al suo giudizio. In una situazione di carenza della norma spetta ai giudici, a somiglianza di quanto avviene nel sistema di *common law*, sperimentare le soluzioni possibili. Non si tratta di una funzione di fatto, ma di una scelta raccomandata dallo stesso Parlamento, anche utilizzando il lavoro delle Commissioni parlamentari d'indagine e studio che interagiscono con l'operato della magistratura attraverso un rapporto dialettico costante²⁵.

Gradualmente, ma con determinazione, la giurisprudenza elabora alcuni criteri che guidano le decisioni delle Corti e orientano il comportamento di medici e pazienti: si può praticare l'eutanasia senza incorrere nella sanzione penale, purché ricorrano alcune condizioni. Il paziente deve essere malato terminale, deve essere afflitto da un dolore intollerabile fisico o mentale; deve aver fatto richiesta di essere liberato dal suo dolore (richiesta d'eutanasia). La persona che pone in essere le procedure eutanasiche deve essere un medico e la morte del paziente deve essere imminente²⁶.

Il dibattito si sviluppa a livello sociale a tal punto che nel linguaggio comune si distingue comunemente tra «*de dood*» e «*het levenseinde*», riferendosi nel primo caso alla morte e nell'altro alla fine della vita, intendendo con ciò sottolineare che la vita può giungere alla fine quando la sua qualità non è tale da meritare la scelta di continuare a vivere²⁷.

Questa riflessione collettiva porta i malati terminali a richiedere una particolare procedura – *medische beslissingen rond levenseinde* – (in sigla MBL) che prevede la piena e completa informazione del malato sulle cause della

²⁵ Vedi anche: J. REMMELINK, *Plaats en taak van het Opembaar Ministerie bij de Hoge Raad in strafzaken*, A.J. BINS, e altri, *Beginselen: opstellen over strafrecht aangeboden*, aan G.E. Mulder, Arnhem, 1981, pp. 291-308; J. REMMELINK, *Spanningen tussen recht en strafwet. Rede, gehouden door Prof. Mr. J. Remmelink ter gelegenheid van zijn afscheid als Procureurs-Generaal bij Hoge Raad der Nederlanden op de buitengewone zitting van het college op woensdag 29 april 1992*, Hervormde Kerk, The Hague, 1992.

²⁶ Rechtbank Alkmaar, 10 mei 1983, «TGvR» 1983/29 en «N.J.» 1983, 407; Hof Amsterdam, 17 november 1983, «TvGR» 1984/1 en «N.J.» 1984, 43; Hoge Raad, 27 november 1984, «TvGR», 1985/16 en «N.J.» 1985, 106; Hoge Raad, 21 oktober 1986, «TvGR» 1984/26 en «N.J.», 1987, 60; Hoge Raad 3 mei 1988, «TvGR», 1989, 2 en «N.J.», 1989, 391. Per un'analisi più dettagliata: J. GRIFFITHS-A. BOOD-H. WEYERS, *Euthanasia and Law*, cit., pp. 321-351; A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia attiva e suicidio assistito*, commento alla sentenza del tribunale circoscrizionale di Haarlem, sez. collegiale del 30 ottobre 2000, in *Dir. pen. XXI secolo*, I, 1, 2002, pp. 119-129.

²⁷ G. CIMBALO, *La società olandese tra tutela*, cit., p. 35.

malattia, la sua natura e l'effetto delle cure e a varare una legge di modifica delle procedure relative al rilascio del certificato di morte che consente, a determinate condizioni, la non punibilità del medico che aiuta il paziente a morire.

La legge che assume il nome di «*Wet op de lijkbezorging*» viene adottata nel 1993, entra in vigore il 1 giugno del 1994, modifica la legge mortuaria (artt. 7 e 10) e introduce alcuni criteri elaborati dalla giurisprudenza per depenalizzare il reato²⁸. Perché ciò avvenga occorre che la situazione medica disperata, senza che il malato si trovi necessariamente in fase terminale; che il malato sia afflitto da una sofferenza intollerabile, che non vi siano altre soluzioni; che ci si trovi di fronte ad una decisione libera e cosciente del malato e ad una sua domanda reiterata di porre fine alle sofferenze. Tuttavia l'intervento eutanasi non potrà avvenire senza la consultazione di un altro medico che confermi il fondamento della richiesta di eutanasia e senza aver informato la famiglia e il personale medico²⁹.

In tal modo si realizza una procedimentalizzazione delle pratiche eutanasiche, facilitata ulteriormente dalla richiesta di compilazione di un questionario³⁰.

La depenalizzazione delle pratiche eutanasiche comincia a dispiegare i suoi effetti, facendo emergere il fenomeno sommerso di un'eutanasia largamente praticata³¹. Si ha una limitazione dei casi di ricorso a tale pratica, poiché la regolamentazione della procedura induce a rigettare numerose richieste e determina un comportamento più uniforme di medici e pazienti³², come era già avvenuto in Danimarca. Il solo fatto, poi, che si discuta

²⁸ G. CIMBALO, *op. ult. cit., passim*; H. TEN HATTE, *L'eutanasia in Olanda. Critiche e riserve*, in *Bioetica*, 2, 1993, pp. 326-337.

²⁹ G. CIMBALO, *op. ult. cit., passim*.

³⁰ Per il testo del questionario, *ibidem*, pp. 50-52.

³¹ H.M. KUITERT, *L'eutanasia in Olanda: una pratica e la sua giustificazione*, in *Bioetica*, 2, 1993, pp. 317-325.

³² È quanto accerteranno successivamente G. VAN DER WAL-R.J.M. DILLMANN, *Euthanasia in the Netherlands*, in *B.M.J.*, 308, 1994, pp. 1346-1349; P.J. VAN DER MAAS-J.J.M. VAN DELDEN-L. PIJNENBORG, *Euthanasia an other medical decisions concerning the end of life*, in *Lancet*, 338, 1991, pp. 669-774; oggi in: *Medische beslissingen rond het levenseinde*, Hervormde Kerk, The Hague, 1991; P.J. VAN DER MAAS-L. PIJNENBORG-J.J.M. VAN DELDEN, *Changes in Dutch opinions on active euthanasia, 1996 through 1991*, in *Jour. of the Am. Med. Ass.*, 273, 1995, pp. 1411-1414; P.J. VAN DER MAAS, e altri, *Euthanasia, physician-assisted suicide, and other medical practices involving the tend of life in the Netherlands, 1990-1995*, in *New. Engl. Jour. of Med.*, 335, 1996, pp. 1699-1707. Tale analisi è ampiamente commentata in: J. GRIFFITHS-A. BOOD-H. WEYERS, *Euthanasia and Law*, cit., p. 259 ss.

apertamente dei problemi connessi alla qualità della vita del malato produce un intervento legislativo per quanto concerne la tutela dei suoi diritti. Il provvedimento ha un obiettivo duplice:

- a) circoscrivere e limitare le pratiche eutanasiche, vietando l'accanimento terapeutico e svincolando quindi l'eutanasia passiva e indiretta da quella attiva;
- b) rafforzare le garanzie dei malati nei confronti della classe medica i cui poteri vengono fortemente ridimensionati in ordine alla scelta della terapia e delle cure da somministrare ai pazienti.

Così il 1° aprile 1995 entra in vigore una legge generale sui trattamenti medici, le cui norme vengono incorporate nel codice civile, all'interno della quale viene affrontato in parte il problema del consenso alle cure della persona incapace di intendere e volere³³.

La legge regola i rapporti tra medici e pazienti, obbligando i medici ad informare i pazienti sugli esami e sui trattamenti che intraprendono su di essi, sul loro stato di salute. Pertanto i medici non possono praticare nessuno degli atti che essi ritengono necessari senza il consenso del paziente, impedendo così che un malato sia mantenuto in vita contro la sua volontà. Il campo di applicazione della legge è determinato dall'art. 446, 2° comma del settimo libro CC dip. relativo ad accordi riguardanti i trattamenti medici (*Overeenkomsten inzake geneeskundige behandeling*) e che definisce il trattamento medico come:

a) tutti gli atti, ivi compresi gli esami e i consigli che hanno un rapporto diretto con una persona e che sono finalizzati alla guarigione di una malattia, a prevenire l'apparire di una malattia o a verificare lo stato di salute e a prestare assistenza in materia di ostetricia;

b) gli altri atti già menzionati al punto a) che hanno un rapporto diretto con una persona e che sono praticati da un medico o da un dentista qualificato.

Si risolve in tal modo il problema dell'accanimento terapeutico e si creano le condizioni per l'azione informata che costituiscono la precondizione per l'accesso all'eutanasia, in quanto rivelano al malato il percorso e l'evoluzione della patologia.

Intanto l'esperienza e i risultati delle indagini compiute suggeriscono di modificare almeno in parte il questionario allegato alla legge del 1993, che pur restando in uso viene in parte sostituito da un Regolamento, entrato in vigore il 1° novembre 1998 e approvato il 19 novembre 1997, con il quale si

³³ *Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, in *Staatsblad*, 1995, p. 588.

accentua il processo di procedimentalizzazione delle pratiche eutanasiche, meglio strutturandolo³⁴.

I punti salienti del Regolamento riguardano gli obblighi del medico legale che deve informare del suo operato una Commissione regionale dell'avvenuta eutanasia e il procuratore della regina, specificando come è avvenuta la morte; dichiarando di avere esaminato personalmente il cadavere del deceduto; di aver ricevuto comunicazione del decesso da un medico che ha dichiarato, a sua volta, di aver interrotto la vita a domanda del paziente o di averlo aiutato al suicidio; di aver ricevuto da tale medico un rapporto redatto conformemente al modello annesso al regolamento.

Il rapporto si presenta sotto la forma di un questionario contenente una ventina di punti, che permette di verificare se il medico ha rispettato i criteri previsti dalla procedimentalizzazione, indicati nella legge del 1994 e suscettibili di giustificare la sua non punibilità. Infine con il varo di un altro regolamento del 27 maggio 1998 vengono costituite 5 Commissioni di controllo regionale che dovranno esaminare la documentazione. Ne fanno parte un medico, un giurista e uno specialista di questioni etiche³⁵.

Il nuovo regolamento accentua il processo di procedimentalizzazione già presente nella legislazione ed è meno garantista, poiché fa agio sui controlli operati dalla commissione regionale, per escludere l'apertura di un procedimento penale, bypassando quindi il procuratore del re.

Ai sensi dell'art. 9 del regolamento citato la commissione regionale di controllo riterrà che il medico ha agito con rigore: se il paziente ha formulato la domanda liberamente, dopo aver attentamente riflettuto e in piena coscienza; se le sofferenze del paziente erano insopportabili e senza prospettive di miglioramento, secondo le conoscenze mediche predominanti al momento; se il medico ha consultato almeno un altro medico indipenden-

³⁴ *Besluit 19 november 1997, «Besluit houdende vaststelling van de formulieren als bedoeld in art. 10 van de Wet op de Lijkbezorging betreffende het overlijden ten gevolge van een niet-natuurlijke oorzaak, niet zijnde levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek», pubblicato sullo Staatsblad n. 550 dello stesso anno. Il Regolamento va letto di concerto con la legge generale sulle cure mediche speciali, Wet op bijzondere medische verrichtingen, del 24 ottobre 1997, in Staatsblad, 1997, 515 e si limita a modificare la struttura del questionario, attraverso il quale si realizza la procedura di segnalazione dei casi di eutanasia, ma non costituisce un intervento specifico in materia di eutanasia, come sembrerebbe invece secondo altri commentatori. Cfr.: A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese*, cit., p. 120. Sul punto vedi comunque anche *Staatscourant 3 juni 1998 n. 101* e A.H. KORTHALS, *Bijlage 2, Eerste Kamer, vergaderjaar, 1998-1999*, 23877, 18, pp. 4-5.*

³⁵ BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE, *Vervolgingsbeleid inzake euthanasie*, Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal n. 23 877, vergaderjaar 1997-1998, 23 877, nr. 246c, Den Haag, 18 mei 1998.

te; se l'interruzione della vita è stata praticata con tutto il rigore medicalmente richiesto³⁶. La verifica di queste condizioni, che dovevano essere accertate al momento della compilazione del modulo da parte del medico nel 1993, si sposta dunque ad una fase successiva.

In sostanza la commissione verifica se il medico ha rispettato i criteri procedurali che figurano dettagliatamente previsti nella regolamentazione. Essa redige inoltre un rapporto che viene inviato all'ispettore regionale della sanità, che può portare la questione davanti al consiglio dell'ordine dei medici, indipendentemente da ogni procedimento penale.

Per razionalizzare ulteriormente le norme introdotte e a causa di ulteriori interventi della giurisprudenza³⁷ una nuova legge sembrava però indifferibile, prova ne sia che i partiti della coalizione, che vincerà poi le elezioni, la includono già nel 1997 nel programma del futuro governo³⁸.

³⁶ Cfr.: *Besluit, 11 mei 1998*, pubblicato sullo *Staatsblad del 28 mei 1998*, n. 280, che entra in vigore, 1° novembre 1998. Anche questo regolamento non costituisce un intervento legislativo ma di carattere amministrativo e incide solo sulla proceduralizzazione. Contra: A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese*, cit., p. 120.

³⁷ Hoge Raad, 21 juni 1994, in *N.J.*, 1994, p. 656; Hof Leeuwarden, 21 september 1995, in *N.J.*, 1996, p. 61; Hoge Raad 5 december 1995, in *TvGR*, 1996, p. 2 en *N.J.*, 1996, p. 322; Rechtbank Leeuwarden, 8 april 1997.

Sui problemi sollevati da questa giurisprudenza vedi: *Standpunt hoofdbestuur KNMG inzake euthanasie*, 1995, Utrecht, KNMG 1995. 43 blz.; *Standpunt hoofdbestuur KNMG inzake euthanasie, 1995: aanvulling 1998: wijziging meldingsprocedure*, Utrecht, KNMG 1998. 16 blz.; *Tegendraadse levensvisies: visies in de gezondheidszorg op leven en lijden onder kritiek* (red.) M. Pijnenburg en F. Vosman, Assen, Van Gorcum, 1996, 86 blz.; *Huisarts en patiënt: richtlijnen en uitgangspunten*, (red.) G.E.H.M. Rutten, Utrecht, Nederlandse Huisartsen Genootschap, 1996, 85 blz.; J. VAN EN HOLSTEYN-M. TRAPPENBURG, *Het laatste oordeel: meningen over nieuwe vormen van euthanasie*, Baarn, Ambo, 1996; J.H.C.M. MEERVELD-C.C. KONING, *Terminale zorg in het verzorgingshuis: Verslag van een inventariserende studie*, Utrecht, NZi, 1996, 118 blz.; R. VAN OVERBEEK, *Tussen wens en werkelijkheid. Een onderzoek naar het proces van omgaan met een verzoek om euthanasie of hulp bij zelfdoding*, Utrecht, Verwey-Jonker Instituut, 1996; G. VAN DER WAL, *Euthanasie en hulp bij zelfdoding door huisartsen*, WYT Uitgeefgroep, Rotterdam, 1992; P.J.P. TAK, *Euthanasia in the Netherlands*, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig, 1997.

³⁸ Tra i più recenti interventi comparsi in Olanda sul problema segnaliamo le seguenti brochure: M.J. TANG, *Christelijk geloof en euthanasie*, Amsterdam, NVVE, 2002-3, 28 pagine; M. CORNELISSE (eindredactie), *Stoppen met eten en drinken*, Amsterdam, NVVE, 2001-2. 24 pagine; M. VAN DER GRIJN, *Geannoteerde bibliografie*, Amsterdam, NVVE, 2000-5. 64 pagine; H. VAN DAM, *Patiëntenrechten en euthanasie*, Amsterdam, NVVE, 1998-2. 24 pagine; P. VAN MEGCHELEN, *Levensbeschouwing en euthanasie*, Amsterdam, NVVE, 1999, 56 pagine; M. CORNELISSE (eindredactie), *In gesprek met de arts*, Amsterdam, NVVE, 2000, 28 pagine.

Per quanto riguarda i tentativi in corso in altri Paesi europei di introdurre norme sull'eutanasia, segnaliamo: A. CONTI, *Relazione sull'incontro con Dietrich von Engelhardt: Il*