

prof. FERRANDO MANTOVANI  
Università di Firenze

## BIODIRITTO E PROBLEMATICHE DI FINE DELLA VITA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: il principio utilitaristico e il principio personalistico. – 2. Il problema del dovere del medico di informazione in caso di prognosi letale. – 3. Il problema del diritto del malato al rifiuto della terapia. – 4. Il problema della vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento. – 5. Il problema dell'eutanasia attiva. – 6. Il problema dell'accanimento terapeutico, dei malati in rianimazione e dei soggetti in stato vegetativo. – 7. Il problema della nozione, del momento e dell'accertamento della morte. – 8. Considerazioni conclusive.

### 1. *Considerazioni introduttive: il principio utilitaristico e il principio personalistico*

I *malati nella fase terminale* della loro vita e, quindi, la più drammatica della loro esistenza, per l'inguaribilità della malattia, l'aspettativa di morte e le sofferenze fisiche e psichiche, pongono una serie di problemi, non solo medici, umani esistenziali, ma anche etici e giuridici, che sono andati accentuandosi col progredire della scienza medica, che ha reso tale fase sempre più arretrata nel tempo, senza però impedire la degradazione delle funzioni organiche, e con l'evoluzione culturale e l'emersione dei diritti del malato, anche terminale, che hanno moltiplicato le occasioni di riflessioni e di dibattito. Sicché la «fine della vita» costituisce uno dei più grandi, se non il massimo problema, della bioetica e del biodiritto, perché compenetrato nel «tema della morte», che, in quanto tema fondamentale della nostra esistenza e di rilevanza primaria per l'autocomprensione dell'uomo, supera di gran lunga i confini della riflessione bioetica e biogiuridica, ma nello stesso tempo costituisce un tema bioetico e biogiuridico fondamentale, che non può essere eluso, proprio in ragione della sua radicalità.

Sotto il profilo giuridico, particolare attenzione meritano i seguenti sei problemi: 1) il problema del dovere o meno del medico di informare il malato in caso di prognosi letale; 2) il problema del diritto del malato, a conoscenza della prognosi letale, di rifiutare l'attivazione o il proseguimento delle terapie; 3) il problema dell'efficacia vincolante o meno per il medico delle dichiarazioni anticipate di trattamento; 4) il problema se il suddetto malato possa pretendere che il medico gli anticipi la morte mediante l'eutanasia attiva; 5) il pro-

blema dell'accanimento terapeutico, anche con particolare riguardo ai soggetti in rianimazione e dei soggetti in stato vegetativo; 6) il problema della nozione, del momento e dell'accertamento della morte.

Prima di scendere all'esame dei suddetti problemi, va premesso che anche essi, come tutti i problemi di bioetica e di biodiritto e, più in generale, di disponibilità dell'essere umano, ricevono risposte differenziate a seconda che si muova dalla perenne contrapposizione dialettica tra: 1) la *concezione utilitaristica* dell'uomo-oggetto, uomo-massa, uomo-mezzo, come tale strumentalizzabile per finalità extrapersonali; 2) la *concezione personalistica* dell'uomo-valore, uomo-persona, uomo-fine, punto di incontro dell'antropologia e dell'umanesimo sia delle concezioni religiose monoteistiche sia delle concezioni autenticamente laiche (non laiciste-libertarie), che riconoscano kantianamente all'essere umano una dignità che ne fa un soggetto fine-in sé e non un mezzo.

Corollario della concezione utilitaristica è la massima disponibilità dell'essere umano: *a)* che, per *l'utilitarismo pubblico-collettivistico*, in nome dell'utile collettivo sono stati legittimati i più efferati misfatti contro l'uomo della storia umana (dalla rupe di Sparta alle sperimentazioni, sterilizzazioni, eutanasi ed aborti eugenetici di massa, quali quelli compiuti da pseudoscienze naziste e nipponiche, asservite ai più inumani totalitarismi politico-ideologici; *b)* che, per *l'utilitarismo maggioritario* di tipo anglosassone, in nome della maggiore felicità per il maggior numero a scapito di pochi, sono state legittimate sperimentazioni sui cosiddetti «soggetti predisposti» ad essere cavie (condannati a morte, moribondi, malati di mente, vecchi, bambini, studenti di medicina, malati non paganti, di basso livello culturale o appartenenti a paesi sottosviluppati); *c)* che, per *l'utilitarismo individualistico-egoistico*, in nome della maggiore felicità propria ed in un soggettivismo tendenzialmente senza limiti, che eleva la libera volontà individuale a *summa lex*, si legittima l'incontenibile politica della «liberalizzazione» (dell'aborto libero, droga, alcolismo, sterilizzazione anche irreversibile, transessualismo, locazione del grembo materno, eutanasia, suicidio, ecc.).

Corollario della concezione personalistica è il *principio dell'indisponibilità* dell'essere umano, che subordina la liceità degli interventi sul medesimo a un duplice ordine di limiti coessenziali: 1) i *limiti oggettivi*, segnati innanzitutto dai *principi della salvaguardia della vita, integrità fisica e salute; della dignità umana; della eguaglianza e pari dignità dei soggetti umani*; 2) i *limiti soggettivi*, segnati dal *principio del consenso informato del soggetto*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per una più ampia trattazione delle problematiche sulla disponibilità dell'essere umano, nato o concepito, e dei suddetti principi personalistici, anche nelle pratiche applicazioni nel

## 2. Il problema del dovere del medico di informazione in caso di prognosi letale

Nei casi di prognosi letale si pone, già al livello deontologico, il delicato e controverso problema se prevalga il «diritto del malato di sapere» in base al principio del consenso informato al trattamento medico oppure il «dovere del medico di tacere» per ragioni di umana pietà e per non pregiudicare le residue od estreme possibilità terapeutiche o di reazione del malato.

Per impostare e risolvere correttamente il suddetto problema si rendono opportune le seguenti premesse:

1) che la recente affermazione del principio personalistico del consenso del malato sta ad esprimere, nella storia dell'attività medico-chirurgica, un triplice significato: *a) un significato etico-culturale*, perché ha segnato il passaggio dalla risalente e tradizionale *concezione paternalistica dei doveri del medico*, per definizione benefattore e onnidecidente in scienza e coscienza, alla *concezione personalistica dei diritti del malato*, che si pone al centro della struttura sanitaria e del rapporto medico-malato come portatore di propri fondamentali diritti, primi tra i quali il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione in ordine agli interventi sul proprio corpo: alla partecipazione, cioè, alle decisioni medico-chirurgiche che lo riguardano; *b) un significato pratico-operativo*, poiché dovrebbe svolgere una funzione umanizzante e rasserenante del buon rapporto fiduciario medico-malato, se il consenso viene non burocratizzato ad una mera formalità liberatoria di uno sgradito onere medico, ma vissuto come momento di un perdurante dialogo col medico, e ridurre altresì i rischi di contenziosi giudiziari; *c) un significato giuridico*, poiché sta ad indicare che il *fondamento primario* dei poteri-doveri del medico sta nel *consenso* del soggetto. Sicché, se è vero che col consenso del soggetto non ogni intervento medico-chirurgico diventa per ciò solo lecito, poiché l'attività medico-chirurgica deve sottostare anche ai suddetti limiti oggettivi, è altresì vero che senza il consenso del soggetto l'intervento è illecito, con conseguenti responsabilità giuridiche del medico, anche penali, sulla base dei delitti comuni (di violenza privata, di sequestro di persona) o dello specifico delitto di attività medico-chirurgica su persona non consenziente, previsto da certe legislazioni;

2) che il principio del consenso costituisce un principio giuridico, che si è andato sempre più consolidando, trovando espresso riconoscimento nelle

legislazioni nazionali, anche costituzionali, e in documenti internazionali (così, ad es., nell'ambito dell'Unione europea);

3) che il consenso per essere valido deve essere consapevole e per essere consapevole deve essere *informato*, per cui l'*informazione* costituisce il primo dovere del medico verso il malato. Informazione, questa: *a)* che deve essere effettuata con chiarezza e comprensibilità del linguaggio e con essenzialità dei contenuti, dovendo essa avere per oggetto tutto ciò che è essenziale per una decisione consapevole del malato (diagnosi, prognosi, possibilità e strumenti terapeutici, scopo e natura del trattamento proposto, eventuali alternative terapeutiche, benefici e rischi prospettabili, decorso postoperatorio e tempi di degenza, strutture sanitarie più idonee, conseguenze del rifiuto delle cure); *b)* deve essere rapportata al grado di reale volontà del malato di conoscere, poiché il malato ha anche il diritto di rifiutare le informazioni altrimenti dovutegli e perché – come l'esperienza insegna – non tutti i malati, a prescindere dal livello di istruzione, desiderano essere informati in eguale misura o conoscere fino in fondo, affidandosi entro certi limiti al medico. Sicché compito del medico è, sì, di informare (se occorre, per informazioni progressive), ma non di imporre l'informazione, onde alla sua sensibilità, da buon psicologo, spetta il comprendere fino a che livello il malato intenda conoscere o affidarsi;

4) che il consenso può essere rifiutato o, se prestato, può essere revocato, totalmente o parzialmente.

In rapporto alle suddette premesse la soluzione più equilibrata del problema in esame appare quella: 1) della *prevalenza del diritto del malato di essere informato* e, quindi, del dovere medico di informare, allorché questi manifesti un'autentica volontà (perché ferma, ribadita, razionalmente motivata e, quindi, inequivoca) di conoscere la verità vera, per porlo in grado sia di prestare o meno il consenso consapevole al proseguimento delle terapie in atto o al ricorso ad altre terapie o a sperimentazioni terapeutiche come *ultima spes*, sia e comunque di esercitare il suo diritto di programmare la propria residua vita e la propria morte (assolvere ai propri doveri religiosi, disporre per testamento dei propri beni, sistemare una situazione economica, riconoscere un figlio naturale, finire un'opera letteraria o scientifica, indicare il modo e le forme della cerimonia funebre e della destinazione delle proprie future spoglie, ecc.); 2) dell'*attenuazione del dovere del medico di informare* negli altri casi, nel senso cioè che il medico è tenuto non ad illudere, ma nondimeno – senza celare la serietà del male, ma anche senza l'uso di terminologie terrorizzanti – a non privare il malato della speranza, per non sottoporlo anche ad inutili sofferenze morali e per non pregiudicare le residue possibilità terapeutiche e di reazione.

Tutto questo, sul piano giuridico. Oltre, si aprono gli sconfinati spazi extra-giuridici, dei medici e dei familiari, della «cultura dell'accompagnamento del malato alla morte»: della solidarietà, della vicinanza, della compartecipazione rispetto ad una vita che sta per spegnersi.

### 3. *Il problema del diritto del malato al rifiuto della terapia*

Circa il problema del diritto del malato, informato della prognosi letale, di rifiutare la prosecuzione delle terapie in atto o la non sottoposizione ad altre terapie o a sperimentazioni di nuovi strumenti terapeutici, ci troviamo di fronte a quella che viene tradizionalmente chiamata *eutanasia passiva consensuale*. Si tratta, però, di una espressione impropria e fuorviante, da abbandonare, poiché ci troviamo di fronte non ad un'ipotesi eutanasi, ma semplicemente al c.d. *diritto al rifiuto della terapie medico-chirurgiche*, che non è altro che il correlato del principio del consenso, dell'autodeterminazione del malato.

Invero, il consenso ha come correlato la facoltà del rifiuto delle cure, che sta ad indicare non il «diritto al suicidio», ma soltanto la non esistenza dell'«obbligo di curarsi» e che, quindi, la salute degli individui non può essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva, come risulta, ad es., dall'art. 32 della Costituzione italiana, per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che – come si precisa in dottrina – vi sia coincidenza tra la salvaguardia della salute collettiva e della salute individuale (es.: vaccinazioni obbligatorie per malattie contagiose o diffuse) e l'obbligo terapeutico sia assicurato non con l'esecuzione coattiva, ma con sanzioni indirette (penali, amministrative, esclusione da attività professionali a contatto col pubblico).

Il problema giuridico della cosiddetta eutanasia passiva va risolto, pertanto, sulla base dei principi in materia di *responsabilità per omissione*, nel senso cioè: *a*) che la responsabilità del medico per omessa terapia sussiste – come è noto – in quanto esiste per il medesimo l'obbligo giuridico di praticare o continuare le terapie (il cosiddetto obbligo di garanzia medico) e cessa quando tale obbligo viene meno; *b*) che l'obbligo giuridico del medico di attivare o continuare le cure, fondandosi innanzitutto sul consenso del malato, cessa quando tale consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui; *c*) che insorge, invece, per il medico il dovere giuridico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure; *d*) che, conseguentemente, per escludere la responsabilità omissiva del medico per l'evento infausto (morte o lesioni), derivato dalla non attivazione o interruzione delle terapie, non c'è biso-

gno di alcuna specifica previsione legislativa, poiché il medico, essendo tenuto non più a curare, ma a non curare, non pone in essere alcuna omissione giuridicamente rilevante e tale evento non è più imputabile ad una sua omissione; e) che, pertanto, un problema di responsabilità del medico si pone, invece, qualora egli pratichi le terapie rifiutate dal malato, violando il suo diritto all'autodeterminazione.

Va però subito rilevato che un autentico rifiuto delle terapie, se rientra, sul piano di principio, nell'autonomia del soggetto, sul piano pratico ha carattere *eccezionale*. Non solo in forza dell'istinto di autoconservazione, che porta la quasi totalità dei malati a chiedere non l'abbandono, ma il massimo sforzo terapeutico, fino al miracolo. Ma anche perché l'*atto di volontà*, in cui si concretizza il rifiuto terapeutico, richiede una serie di *requisiti di validità*, non facilmente presenti e accertabili nei malati terminali. E, più precisamente, deve trattarsi: a) di un rifiuto *personale*, e quindi non del rappresentante legale del minore o dell'infermo di mente, poiché costui ha titolo esclusivo per consentire agli interventi a favore e non quelli a danno della vita o salute del rappresentato (ad es.: non al prelievo del rene da gemello minorenni vivente per trapiantarlo su altro gemello, come è avvenuto in certi paesi; non alla sperimentazione pura, effettuata cioè non nell'interesse del soggetto; non alla sterilizzazione dei minorati psichici, come è anche di recente avvenuto); e, men che meno, dei congiunti poiché questi, a parte la genericità del concetto di congiunti e l'insolubilità del problema in caso di volontà discordi (es.: tra figlio e coniuge), giuridicamente non hanno come tali alcun potere di rappresentanza e, di fatto, i meri rapporti familiari o di parentela non garantiscono affatto che i congiunti siano sempre i migliori tutori dell'interesse della vita e salute del malato (es.: nipoti squattrinati, amanti del lusso e dei viaggi, del facoltoso nonno, gravemente ammalato ma che si ostina a non morire); b) di un rifiuto *reale*, cioè non soltanto presumibile sulla base della situazione personale dell'ammalato: tormentosità e incurabilità del male, imminenza della morte, ecc.; c) di un rifiuto *informato* sul proprio reale stato, che in genere, come già visto, non viene integralmente reso noto al malato, se non in presenza di una sua inequivoca richiesta di sapere; d) di un rifiuto *autentico*, cioè non «apparente» o frutto di motivazioni irrazionali (es.: paura), bensì consapevole, fermo, libero da vizi invalidanti e da ogni forma di coartazione, di suggestione o di persuasione diretta o indiretta; e) di un rifiuto *attuale*, non bastando una qualunque volontà espressa in un tempo precedente, data la mutabilità del parere in merito e i conseguenti dubbi del medico circa la persistenza della volontà precedentemente espressa. Sicché è delicato compito del medico curante di ac-

certare, assieme all'opera di persuasione per l'accettazione delle terapie medico-chirurgiche, l'autenticità del rifiuto, onde nel fondato dubbio egli deve praticare la terapia in forza del principio di precauzione: *in dubio pro vita*.

#### 4. *Il problema della vincolatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento*

Quanto sopra premesso richiama subito il problema se o in base a quali requisiti siano vincolanti per il medico le cosiddette «dichiarazioni anticipate di trattamento» (con varia terminologia chiamate anche testamento biologico o, con una delle tante slealtà semantiche, *living will*, eufemismizzando così come testamento di vita ciò che è invece un testamento di morte). Per tale dichiarazione anticipata di trattamento si intende la dichiarazione con la quale una persona, dotata di piena capacità di intendere e di volere, esprime la propria volontà circa i trattamenti sanitari ai quali desidera o non desidera essere sottoposta nel caso in cui non sia in grado di esprimere il proprio consenso o dissenso informato a causa di drammatiche evenienze patologiche. In verità, dichiarazioni anticipate, se in astratto potrebbero limitarsi a contenere indicazioni al medico per il massimo ed ottimale sforzo terapeutico (che nulla aggiungerebbe al dovere deontologico e giuridico del medico stesso), nella concreta realtà delle cose sono auspiccate da coloro e per coloro che ritengono che, in certe situazioni patologiche, preferiscono morire anziché vivere, essere lasciati morire anziché essere curati.

Assurte sempre più ad oggetto di vivaci dibattiti, di opposte prese di posizione sul piano etico e giuridico, nonché di testi e di proposte di legge in vari paesi, le dichiarazioni anticipate hanno trovato, nell'ambito dell'Unione europea, un riconoscimento di principio nella Convenzione sui diritti umani e la bioetica (Oviedo, 1997), poiché essa genericamente afferma che i desideri precedentemente espressi dal paziente «debbono essere presi in considerazione» (art. 9), senza però nulla dire circa i requisiti di validità di essi e lasciandone, così, la determinazione alla discrezionalità dei legislatori nazionali, pur sempre però in coerente attuazione dello spirito della Convenzione stessa e compatibilmente col modello etico e giuridico da essa espresso, incentrato sul principio personalistico della tutela della «dignità» dell'essere umano come «persona» non come mero «corpo» per tutto l'arco del processo terapeutico.

Sul piano etico e giuridico ed astrattamente considerate le dichiarazioni anticipate non presentano radicali obiezioni di principio. Ciò perché, da un lato trovano il proprio fondamento nella cultura che ha introdotto il consenso

informato nel rapporto medico-paziente, e perché, dall'altro, se ne individua la finalità fondamentale e autentica – quando non si voglia intenderle come pratica induttiva o facilitante logiche di abbandono terapeutico o, peggio, contrabbandarle come la surrettizia e scivolosa china verso l'eutanasia passiva non consensuale<sup>2</sup> – di rendere ancora possibile, nelle situazioni estreme in cui non sembra più sussistere alcun legame tra la solitudine di chi non può più esprimersi e la solitudine di chi deve decidere, quel rapporto personale tra medico e paziente che ordinariamente viene svolto dal dialogo informato del paziente col medico. Il problema delle dichiarazioni anticipate è costituito, invece, dal modo della loro concreta attuazione (nella loro struttura, requisiti e limiti di validità), e dal loro valore vincolante od orientativo per il medico, che finiscono per investire la legittimazione etica e giuridica di una prassi in termini accettabili.

In materia sono schematizzabili le tre seguenti soluzioni, non solo ipotizzabili, ma in certi paesi già legislativamente adottate o comunque prospettate e dibattute.

A) La *soluzione della vincolatività assoluta* delle dichiarazioni anticipate, che – in ossequio al principio incondizionato dell'autodeterminazione del soggetto – impone al medico il dovere di dare attuazione a tali dichiarazioni, espresse in qualunque forma (scritta od orale), a chiunque comunicate e da chiunque attestate (congiunti, amici, terzi), concernenti la sospensione o la non attivazione di qualsiasi trattamento sanitario, ed accertabili con qualunque mezzo probatorio (anche testimoniale)<sup>3</sup>. Essa presenta il grave inconveniente della *inattendibilità*, poiché, prescindendo da precisi requisiti di validità: *a*) non è in grado di garantire l'identità e la capacità del dichiarante, il reale contenuto e la data della dichiarazione, nonché la attualità delle volontà del medesimo; *b*) si presta, pertanto, al rischio di disinvolve e arbitrarie, quan-

<sup>2</sup> *Docet* la legislazione olandese, depenalizzatrice della pratica eutanassica qualificata come forma di rispetto della volontà del malato e poi subito dilatata alla soppressione di molti malati non coscienti (terminali, incurabili ma non terminali; affetti da sofferenze esistenziali o per solitudine senile) anche in assenza del testamento biologico, sul presupposto che la tutela del migliore interesse del malato può essere affidata non solo al soggetto ammalato, ma anche a colui che di lui si prende cura, quale lo stesso medico.

<sup>3</sup> Così, ad es., nei noti casi di Nancy Cruzan e di Terry Schiavo, entrambe da molti anni in stato vegetativo ritenuto permanente, nei confronti delle quali due tribunali americani hanno ritenuto di autorizzare l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiali su richiesta, rispettivamente, del padre e del marito e sulla base di asserite dichiarazioni anticipate, invocate a distanza di tanti anni e ricostruite sulla base di testimonianze, nel primo caso, di parenti e amici e, nel secondo caso, del marito (con una nuova famiglia) e contro la volontà del padre.

do non anche di mendaci e interessate, ricostruzioni di volontà del malato da parte di terzi; c) porta a privare il medico di quegli spazi di autonomia decisionale, che, come vedremo, debbono essere salvaguardati proprio per il rispetto delle esigenze espresse dall'autore delle dichiarazioni, che sarebbero invece frustrate da automatismi esecutivi.

B) La opposta *soluzione della assoluta non vincolatività* delle dichiarazioni anticipate, per la quale dette dichiarazioni sono da ritenere prive di valore o, al più, di un valore puramente orientativo, stante l'inattendibilità delle stesse per gli intrinseci ed insuperabili vizi: 1) della *difficoltà di ricostruzione dell'effettiva volontà* del soggetto: a) per le inevitabili *ambiguità del linguaggio* (stante le difficoltà per il paziente di definire in modo corretto le situazioni cliniche che intende fare oggetto delle dichiarazioni; ancor più nei casi di redazione senza l'assistenza di medico dotato di specifiche competenze) e dei conseguenti dubbi nel momento della loro attuazione; b) per l'astrattezza e genericità dei contenuti, dovute alla distanza, psicologica e temporale, tra le condizioni personali in cui la dichiarazione viene effettuata e le condizioni reali di malattia in cui essa dovrebbe trovare applicazione; 2) della conseguente loro inattualità e dubbia persistenza per la profonda differenza tra una volontà espressa in un lontano momento di benessere e, comunque, quando la non incombenza dell'evento letale consentiva una valutazione astratta, distaccata dalle reali angosce di una vita che fugge, ed una scelta, espressa in stato di lucidità mentale, all'interno di una situazione esperienziale concreta di malattia, dopo un approfondito colloquio con se stessi, col medico ed eventualmente coi familiari. Tant'è che si discute su quale sia il momento più appropriato per le dichiarazioni anticipate e se non sia persino augurabile che esse avvengano nel tempo in cui la persona è, oltre che nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, in buona salute, al riparo dallo stress provocato dall'insorgere della malattia e dell'ammissione in ospedale, poiché in tal caso la decisione di esprimere o di rinunciare ad esprimere le dichiarazioni può diventare un importante momento di riflessione sui propri valori, la propria concezione di vita e sul significato della morte come segno dell'umana finitezza, contribuendo così ad evitare quella «rimozione della morte», quale tratto ritenuto non positivo della nostra cultura; 3) dell'ardua *adattabilità*, in breve, delle dichiarazioni alle precise condizioni concrete in cui viene a trovarsi il paziente; 4) delle inaccettabili implicazioni della vincolatività assoluta per il medico (es.: il dovere di lasciare morire, in base al generico contenuto del testamento, il paziente effetto da una malattia in sé mortale, ma curabile o divenuta tale). Tale soluzione presenta, però, opposti inconvenienti, perché, in base alle suddette incertezze e,

quindi, della prevalenza del principio di precauzione *in dubio pro vita*: a) renderebbe sempre doveroso l'intervento terapeutico o, comunque, restituirebbe al medico una piena libertà decisionale ed operativa, anche nei casi in cui, in base alle peculiarità della situazione concreta, le dichiarazioni presentano una loro indubbia attendibilità; b) vanificherebbe il principio dell'autodeterminazione del soggetto, con un ritorno a quella concezione paternalistica del medico onnidecidente, superata – come già visto – dalla concezione personalistica del malato-protagonista delle decisioni che lo riguardano.

C) La *soluzione della vincolatività relativa*, ossia del valore né assolutamente vincolante, né meramente orientativo, delle dichiarazioni anticipate, che si ripresenta come la più corretta, perché fa salvo il rispetto della volontà «reale» del soggetto, per il fatto che si ritiene che alla volontà del soggetto debba essere data esecuzione non deterministicamente e meccanicamente, ma riconsiderandone la verosimile persistenza o meno in rapporto alla concreta ed eventualmente mutata situazione clinica e terapeutica del momento in cui il medico è chiamato ad operare; senza privare così il medico stesso di quello spazio di autonomia decisionale ed operativa necessario per assicurare, nell'interesse dello stesso paziente, la presumibile persistenza o meno della volontà espressa nelle dichiarazioni anticipate<sup>4</sup>. A tal fine la vincolatività è subordinata alla presenza della seguente serie di condizioni di garanzia:

1) anzitutto, in ossequio al principio della dignità umana, della più *libera autodeterminazione* sia dei soggetti che intendono avvalersi delle dichiarazioni anticipate (statisticamente un'esigua minoranza, anche nei paesi che già da tempo le hanno legalizzate), sia dei soggetti (la grande maggioranza) che nutrono un'avversione o addirittura una autentica ripugnanza per tali dichiarazioni. Sicché le proposte implementazioni delle dichiarazioni anticipate possono essere condivise, se intese non nel senso di un auspicato ricorso ad esse da parte di tutti o della maggioranza dei soggetti, favorito da promozioni sociali (non dissimili da quelle per la donazione di organi *post mortem*) o, peggio, da abominevoli forme di induzione<sup>5</sup>. Bensì unicamente nel senso di favo-

<sup>4</sup> È questa la soluzione sostanzialmente proposta in Italia dal Comitato nazionale di bioetica nei fondamentali documenti: *Questioni bioetiche sulla fine della vita* (1995) e *Dichiarazioni anticipate di trattamento* (2003); con ampie motivazioni anche da noi accolte.

<sup>5</sup> Nella solita Inghilterra, il cui utilitarismo in materia di bioetica non suscita ormai più sorprese, un noto ospedale londinese, nel ricoverare pazienti alla soglia dei settantacinque anni di età e, quindi, in una fase di fragilità anche psichica, propone (o impone?) l'apposizione della firma a dichiarazioni di rinuncia a terapie di sostegno vitale nel caso di sopravvenienza, nel corso del trattamento, di eventi infausti, anche non estremi (es.: perdita della vista o della mobilità).

rire la corretta formulazione delle dichiarazioni per coloro che intendono avvalersene e la corretta attuazione per coloro chiamati ad attuarle, onde evitare il paventato rischio che sotto il pretesto dell'implementazione delle dichiarazioni surrettiziamente si favorisca nei pazienti, specie anziani, un atteggiamento di resa nei confronti della morte e si trasformi l'assistenza dei malati terminali in una burocratica accelerazione del processo del morire;

2) dell'*attendibilità* delle dichiarazioni, attraverso la subordinazione ai *requisiti di validità* della volontà, espressa da soggetto maggiorenne, capace di intendere e di volere, informato, autonomo e non sottoposto ad alcuna pressione familiare, ambientale, sociale; in *forma scritta*, mai orale o spersonalizzata nella mera sottoscrizione di moduli prestampati<sup>6</sup>; di *contenuto non equivoco* e *specifico* circa le situazioni cliniche da prendere in considerazione (es.: trattamenti meramente posticipativi della morte) o di tipi di terapie (es.: le sole emotrasfusioni e non anche altre terapie alternative nel caso di testimone di Geova); munite di data (e, per taluni, rinnovabili secondo certe periodicità); con l'auspicio, ai suddetti fini, della compilazione con l'assistenza di un medico, che può controfirmarle;

3) della *conformità delle dichiarazioni all'ordinamento giuridico*, dovendo esse sottostare ai *limiti* di compatibilità, oltre che con le norme di buona pratica clinica e di deontologia medica, con le norme del diritto positivo. Con la conseguente esclusione, innanzitutto, degli interventi di eutanasia attiva, in tutti i paesi, compresa l'Italia, in cui tale eutanasia è vietata. Al quale proposito è fondamentale precisare – per evitare equivoci ed erronee convinzioni nella pubblica opinione – che la legalizzazione delle dichiarazioni anticipate non può essere inaccettabilmente interpretata come legalizzazione anche dell'eutanasia attiva, come diritto del soggetto di pretendere dal medico di essere ucciso, ma va intesa come riconoscimento al singolo del solo diritto di chiedere la non attiva-

<sup>6</sup> Non pecca certo di coerenza il Disegno di legge italiano, pendente innanzi al Senato, che richiede non solo la forma scritta delle dichiarazioni anticipate, bensì addirittura e *ad pompam* la loro redazione per atto pubblico notarile, nonché l'invio di copia ad un istituendo registro nazionale (art. 12) e la modificabilità e la revocabilità anch'esse nella forma pubblica notarile (art. 14). Ma ad un tempo ammette, nei casi – costituenti la normalità – di assenza di tale dichiarazione, le decisioni sostitutive del fiduciario, se nominato, o, altrimenti, e in ordine, del coniuge non separato, dei figli, del convivente stabile, dei genitori, dei parenti entro il quarto grado (art. 3). Un atto, anche questo, di slealtà legislativa, che si aggiunge a tanti altri in materia di bioetica, perché sotto le ipocrite parvenze di salvaguardare l'autodeterminazione del soggetto, surrettiziamente intende favorire l'abbandono delle cure rispetto a tutta una serie di soggetti costituenti un «peso» familiare e sociale: in palese violazione delle autentiche finalità personali delle dichiarazioni anticipate.

zione o la sospensione di pratiche terapeutiche: anche nei casi più estremi e tragici di sostegni vitali che avrebbe il diritto di rifiutare in stato di coscienza (es.: sperimentazioni rischiose, onerose, sproporzionate alla situazione clinica concreta, estremamente invasive e gravose per la serenità del trapasso);

4) dell'*attualità delle dichiarazioni*, cioè della loro presumibile persistenza al momento della presa in considerazione dal medico: *a)* sia per la non intervenuta revoca, totale o parziale, conservando il soggetto il diritto di revocarle in tutto o in parte in qualsiasi momento e vincolando la revoca, anche se informale e pur espressa in stato di ridotta coscienza; *b)* sia per la persistente *rispondenza tra le dichiarazioni anticipate e la situazione clinica e terapeutica* al momento della loro presa in considerazione, per cui tale rispondenza deve ragionevolmente ritenersi che sia venuta meno in relazione alla mutata situazione clinica e ai progressi tecnici delle medicina e della farmacologia, eventualmente avvenuti dopo la redazione delle dichiarazioni stesse o verosimilmente ignorate dal soggetto. Ciò in base alla ragionevole presunzione che nessun dichiarante intenda optare per un totale abbandono terapeutico e, quindi, delle possibilità di beneficiare di sopravvenuti trattamenti<sup>7</sup>;

5) dell'eventuale *nomina di un fiduciario* (figura presente in molti modelli di dichiarazioni anticipate e anche accolta da certe legislazioni), da coinvolgere obbligatoriamente nei processi decisionali del medico per fare conoscere e realizzare le volontà del paziente, vigilando contro le tentazioni mediche di accanimenti o di abbandoni terapeutici e sulla via concreta da seguire nell'eventualità di modificate situazioni cliniche o di nuovi sussidi terapeutici; senza però che le valutazioni di tale fiduciario siano vincolanti.

Dovere del medico è, pertanto, procedere non all'automatica e meccanica esecuzione delle dichiarazioni anticipate, ma accertare la presenza o meno delle suddette condizioni essenziali. E in presenza, accertata, di esse prevale – previa esauriente motivazione dei propri convincimenti – il dovere del medico di

<sup>7</sup> Di questa realtà umana appare prendere atto la già citata Convenzione di Oviedo, che a proposito delle dichiarazioni anticipate usa le espressioni «*wishes*» e «*soubaits*» e «*shall be taken in account*» e «*seront pris en comptes*» (art. 9), cioè non imposizioni, ma «desideri» e «presa in considerazione», e non più quella di desideri «determinanti», usata in una precedente versione. E ciò nel senso che – come viene chiarito nel Rapporto esplicativo (punto 62) – «tenere in considerazione i desideri precedentemente espressi non significa che essi debbano necessariamente essere eseguiti. Per esempio, se i desideri sono stati espressi molto tempo prima dell'intervento e la scienza da allora ha fatto progressi, potrebbe esserci la base per non tenere in conto l'opinione del paziente. Il medico dovrebbe, quindi, per quanto possibile, essere soddisfatto che i desideri del paziente si applicano alla situazione presente e sono ancora validi, prendendo in considerazione particolarmente il progresso medico».

rispettare le dichiarazioni anticipate del paziente e, nell'accertata assenza di esse, il dovere di curare, che non costituisce violazione dell'autonomia del paziente, ma ne esprime tutta la pregnanza, in forza anche del principio di precauzione *in dubio pro vita*. La presente soluzione evita gli opposti estremismi del «paternalismo duro» del medico onnidecidente in scienza e coscienza e dell'automatismo radicale del medico mero esecutore della volontà del paziente.

Quanto poi, all'ulteriore problema – e anche sul punto è aperto il dibattito – dell'opportunità o meno di un esplicito intervento legislativo, è certamente vero che il consolidamento di una corretta prassi anche in materia di dichiarazioni anticipate è un problema culturale prima che giuridico, poiché – si afferma – qualunque normativa positiva dovrebbe accompagnare e non precedere una forte presa di consapevolezza bioetica, per evitare quei pericoli di burocratizzazioni formali (già verificatisi anche rispetto al consenso informato, quando viene immiserito ad una firma apposta su un modulo prestampato) e i prevedibili fallimenti di scorciatoie legislative non nate da adeguata elaborazione culturale e di semplici imposizioni di modelli anglosassoni estranei alla nostra cultura poiché la contrapposizione tra cultura latina personalistica e cultura utilitaristica non è retorica. Ma è non meno vero che, pur senza facili ottimismo, una disciplina legislativa può concorrere, per la sua funzione propulsiva, alla sensibilizzazione e maturazione culturale, nonché a sottoporre le dichiarazioni anticipate ad una serie di regole, quale quelle sopraelencate, idonee a garantire la reale volontà del soggetto e a ridurre le tormentose incertezze dei medici.

### 5. Il problema dell'eutanasia attiva

L'*eutanasia attiva* (edulcorata anche con la slealtà semantica di «suicidio assistito») consiste – almeno nel suo significato più proprio – nel provocare la morte, possibilmente indolore, mediante un comportamento attivo, ad un soggetto affetto da malattia incurabile, allorché la morte sia imminente e i mezzi antidolorifici risultino impotenti ad attenuare l'intollerabilità o la tormentosità delle sofferenze fisiche.

È, innanzitutto, fondamentale distinguere l'*eutanasia attiva* non solo dalla già esaminata *eutanasia passiva* (*rectius*: rifiuto delle cure)<sup>8</sup>, ma anche dalla c.d.

<sup>8</sup> La imprescindibile distinzione tra eutanasia passiva ed eutanasia attiva non è posta in crisi dal dato, invocato, dell'interruzione delle cure, su richiesta del malato, mediante un *comportamento attivo* (es.: distacco del respiratore): *a*) perché tale comportamento rientra, stante il

*eutanasia pura*, consistente nella morte naturale resa indolore per effetto di sostanze antidolorifiche, che leniscono le sofferenze del morente, senza provocarne o anticiparne consistentemente il decesso: cioè non nell'«aiutare a morire», ma nell'«aiutare nel morire». La quale eutanasia pura non ha mai posto problemi di liceità, in quanto si è sempre ritenuto che rientri nella lecita e doverosa attività medica anche il *trattamento antidolorifico*, finalizzato non alla morte del paziente, ma ad alleviare le gravi o insopportabili sofferenze, anche se in qualche misura può avere come effetto secondario, ma non intenzionale, una anticipazione del decesso<sup>9</sup>. Scopo della medicina – ancor più oggi con l'avvento della specializzazione, in seguito ai decisivi progressi della terapia del dolore, della *medicina palliativa* – non è soltanto quello di guarire o di procrastinare il più possibile la morte, ma anche di alleviare le sofferenze del malato: di aiutarlo «nel» morire e, quindi, a vivere questa sua ultima e radicale esperienza nel modo più umano possibile, dal punto di vista fisico e spirituale.

Nell'ambito, poi, dell'eutanasia attiva occorre distinguere tra:

A) l'*eutanasia attiva non consensuale*, che costituisce la forma più grave di eutanasia e che va, perciò, perseguita più severamente, per la sua triplice offensività, in quanto violazione: *a*) del principio della salvaguardia della vita; *b*) del principio del consenso (il cui rispetto dà luogo, nei vari ordinamenti giuridici, alla fattispecie criminosa, più attenuata, dell'omicidio del consenziente); *c*) del principio dell'eguaglianza e pari dignità dei soggetti, cioè di essere rispettati nel loro diritto alla propria morte: di vivere il proprio morire e di non essere privati dell'esperienza del proprio dolore e della propria irripetibile morte (conciliativa, liberatoria o angosciante che sia);

B) l'*eutanasia attiva consensuale*, che costituisce – come è noto – il vero e più dibattuto problema eutanasiaco.

principio dell'incoercibilità delle cure (così per l'art. 32/2 Cost. italiana), nel diritto al rifiuto delle stesse, che abbraccia sia l'attivazione di nuove terapie, sia la cessazione di quelle in atto, e converte – come già visto – l'obbligo del medico di curare nell'obbligo di cessare le cure; *b*) perché esso resta lecito, nonostante l'attuale (o anche futura) incriminazione dell'eutanasia attiva; *c*) perché la negata distinzione suddetta costituisce un sofisma, che si ritorce contro chi l'invoca, perché, trasformando il suddetto comportamento attivo in un'ipotesi di eutanasia attiva, lo rende punibile, pur costituendo esso, in realtà, soltanto un rifiuto delle cure.

<sup>9</sup> Vale, qui, il *principio del doppio effetto*, in base al quale una azione od omissione, da cui derivino sia un effetto negativo sia un effetto positivo, sono da considerare lecite a condizione: *a*) che l'intenzione dell'agente sia informata dalla finalità positiva; *b*) che l'effetto diretto dell'intervento sia quello positivo; *c*) che l'effetto positivo sia proporzionatamente superiore o almeno equivalente all'effetto negativo; *d*) che l'intervento non abbia altri rimedi esenti da effetti negativi.

A favore della liceità vengono invocati gli argomenti: *a)* della *pietà* verso il malato incurabile e sofferente o incapace, per il suo particolare stato, di una vita degna; *b)* dell'*autodeterminazione*, presenti certe condizioni estreme, circa la propria vita. O, secondo posizioni più radicali, del *diritto alla libertà sul proprio corpo*: al suicidio per mano propria o al suicidio assistito (per mano altrui), per l'asserita identità con quello di questo, mera modalità organizzativa del proprio suicidio.

A sostegno dell'illiceità vengono invocati tre fondamentali ordini di argomentazioni:

1) *argomentazione di principio*, rappresentata innanzitutto dalla *irrinunciabilità della intangibilità della vita umana* come valore in sé dal suo primo palpito al suo momento terminale, che come tale non consente segmentazioni e commisurazioni, perché l'umanità, se perde il rispetto per una sola particella, perde il rispetto per l'intera vita; e perché il male, che ad essa può derivare dall'abbandono del principio e del senso dell'intangibilità della vita, è incomensurabilmente superiore ai contingenti e fallaci vantaggi, che si pensa di potere derivare dalla pena di morte, dall'aborto libero, dall'eutanasia, poiché è lo stesso *divieto generale di uccidere* che ne esce scosso nella «tabuizzazione» che lo circonda e deve circondarlo (il rispetto per la vita altrui da parte ancora della maggioranza degli uomini non è anche l'effetto di tale divieto generale, esistente *ab immemorabili?*). Con il fatale indebolimento della percezione sociale del valore della vita, la possibilità di tragici abusi, resi indiscernibili dalla permissività della legislazione autorizzatrice, e il disimpegno pubblico nell'assistenza ai morenti.

Quanto, poi, all'*asserito diritto al suicidio*, va rilevato: 1) che, *de iure condito* e nei vari ordinamenti giuridici, il suicidio non rientra né nei *fatti leciti*, perché giuridicamente autorizzati, né nei *fatti illeciti*, perché vietati, ma nei *fatti giuridicamente tollerati*, perché il suicidio (mancato) non è punito per note ragioni di opportunità, ma costituisce pur sempre un *disvalore giuridico*, espresso da chiari indici legislativi, quali l'incriminazione dell'omicidio del consenziente (cioè il suicidio per mano altrui) e delle altrui attività istigatrici o ausiliatrici del suicidio, nonché, per quanto riguarda la legislazione italiana, i divieti penali delle pubblicazioni e delle radioteletrasmissioni tali da poter provocare il diffondersi di suicidi e delle pubblicazioni quotidiane o periodiche di ritratti di suicidi; 2) che, *de iure condendo*, delle due l'una. O si riconferma la piena legittimità della suddetta normativa sul suicidio e, allora, occorre concludere che il suicidio resta giuridicamente un disvalore giuridico e, perciò, soltanto tollerato; con conseguente punizione di tutte le suddette atti-

vità favoreggiatrici. Oppure si ritiene che il suicidio debba essere elevato a diritto, e allora «coerenza» vuole che si accettino tutte le derivanti conseguenze: a) della *liceità* del suicidio per mano altrui, cioè l'omicidio del consenziente; b) della *liceità* dell'uccisione – da parte di ciascuno di noi, medico o non medico, e sulla base del semplice consenso del soggetto – di un'infinità di persone, malate o sane, anziane o giovani, desiderose, per le più diverse ragioni, di cessare di vivere senza il coraggio o la possibilità materiale di farlo; c) della vanificazione, in nome dell'affermazione teorica del diritto alla morte, dell'esigenza dell'accertamento della *validità del consenso*: estremamente difficile, se non impossibile, nella maggioranza dei casi, date le condizioni psichiche, in cui normalmente versano gli aspiranti al suicidio; d) dell'*inviolabilità* e della *garanzia* addirittura costituzionale (ex art. 2 della Costituzione italiana) di siffatto diritto, azionabile come *pretesa* verso lo Stato, *obbligato* ad apprestare gli strumenti – in nome del principio di eguaglianza – per l'uccisione di chi non è in grado di farlo di persona; col conseguente obbligo per i medici delle strutture sanitarie pubbliche di provvedervi; e) della *punibilità dell'intervento di salvataggio* come reato di violenza privata e dell'*applicabilità della legittima difesa* a favore dell'aspirante suicida, che reagisce contro chi tenta di impedirgli di suicidarsi; 3) che ci troviamo di fronte ad una tale serie di conseguenze, ad una così assoluta autodisponibilità della vita, che nessun ordinamento giuridico, non nichilista, potrebbe legittimare, e che ben poche persone potrebbero accettare, compresa l'esigua minoranza dei sostenitori del diritto al suicidio, che si limitino a porre il problema con riferimento soprattutto all'eutanasia attiva consensuale dei malati terminali e fortemente sofferenti, senza forse cogliere tutte le implicazioni della loro proclamazione del diritto al suicidio;

2) *argomentazione di ordine pratico*, rappresentata: a) dall'*incontenibilità dell'eutanasia pietosa*, poiché, aperta la breccia nell'intangibilità della vita umana, sul presupposto del «motivo pietoso» e della «vita non degna», si apre – la già citata esperienza olandese insegna – la scivolosa china dei «passi successivi»: dalla eutanasia passiva all'eutanasia attiva, anche non consensuale, del malato terminale, del malato incurabile ma non terminale: e perché non anche del vecchio, del portatore di handicap, del demente, del malato di mente? Col rischio di trasformare l'eutanasia individuale pietosa in eutanasia collettiva, di massa, e la difficoltà di distinguere l'eutanasia dal comune omicidio<sup>10</sup>; b) dalla *relatività delle diagnosi di incurabilità del male* e delle *prognosi*

<sup>10</sup> Sulla «collettivizzazione» dell'eutanasia in Olanda, estesa a migliaia di soggetti non consenzienti, eloquenti sono le esplicite dichiarazioni ministeriali.

della morte imminente e l'umana possibilità di errori, che trasformano in «guarigioni miracolose» quelle che, non di rado, stanno a dimostrare l'umana fallibilità dei giudizi medici; c) dalla possibile sopravvenienza – specie nella nostra epoca caratterizzata dai grandi sforzi della ricerca medica accelerata – di nuovi trattamenti medico-chirurgici, che trasformano in curabili e in sopportabili o in più ampi spazi di sopravvivenza malattie prima non più curabili e non sopportabili e in volontà di vita o speranza di sopravvivenza precedenti desideri di morte; d) dagli imponenti progressi della medicina palliativa (la lenoterapia) che svuota di dentro la valenza dell'eutanasia pietosa, rendendola sorpassata, perché essa, pur se non finalizzata a posporre la morte ma nemmeno ad anticiparla, rende quel dolore, prima insopportabile e costituente la spinta primaria all'eutanasia autenticamente pietosa, in un dolore del tutto sopportabile, quando non anche vinto, se il trattamento antalgico è praticato da esperti, con possibilità di vita (affettiva, familiare, ecc.) del tutto accettabile. Da qui il denunciato paradossale e scandaloso dell'atteggiamento generalizzato di disinteresse, in questa nostra epoca tanto sensibile alla sofferenza da malattie, per questo ramo della medicina, ove la moderna medicina manifesta la sua più profonda vocazione di cura in senso globale, non solo fisico, ma anche psicologico ed esistenziale, dei sofferenti. Ciò da parte degli stessi movimenti pro-eutanasi, che si battono per liberare, uccidendoli, i malati terminali atrocemente sofferenti, ma non per la sempre maggiore diffusione della medicina palliativa, stante la incompatibilità dei due obiettivi perché, come si rileva, la ricerca e la pratica palliativa si fondano sul presupposto ippocratico personalistico che è sempre un bene che il malato viva ed è sempre un dovere del medico aiutarlo a sopravvivere, mentre la pratica eutanasia sceglie la via più breve e comoda della soppressione «pietosa» del malato, disdegnando quella delle cure, più lunga ed onerosa, forse anche per la difficoltà di assistenza del malato terminale, spesso ansioso e insoddisfatto (con la conseguente tentazione del personale sanitario di ascoltare la richiesta di accelerazione della morte); e, più in generale, ancor più per il timore della medicina palliativa da parte dei sistemi sanitari contemporanei e del sistema di famiglia nucleare occidentale, stante i forti impegni economici ed assistenziali da essa richiesti; e) dall'estremo soggettivismo del limite della sopportabilità del dolore umano, nonché dall'estrema difficoltà di accertare non solo la definitività o temporaneità della volontà di morte e la libertà e validità del consenso prestato dai soggetti malati terminali, ma la stessa serietà delle reiterate invocazioni della morte, poiché anch'esse possono celare, per l'elementare istinto di conservazione e come esperienza insegna, un tenace desiderio di vivere o di solidarietà

espresso paradossalmente con affermazioni opposte «del voglio morire», del «lasciatemi morire»; f) dalla pressoché fatale *burocratizzazione* della eutanasia in una sbrigativa apposizione di un visto (come già accaduto per l'aborto), col moltiplicarsi delle pratiche eutanasiche, non superabile col vano ufficio dell'accertamento della validità del consenso e del giudizio del medico «curante»; g) dall'insuperabilità di una difficoltà radicale di ogni legislazione eutanastica, perché o il mandato è insindacabile, col conseguente dovere per il medico di eseguirlo anche nel caso in cui si ritenga, in coscienza, insussistenti le circostanze indicate dal paziente a giustificazione dell'eutanasia (es.: il timore, infondato, di un nevrotico di essere affetto da un grave tumore) e, quindi, in profondo contrasto non solo con la deontologia medica, ma col più generale principio del fondamento dell'eticità di un atto nella convinzione del soggetto. Oppure il mandato è sindacabile, con la conseguente insicurezza del paziente circa l'adempimento della propria volontà e col conferimento al medico di un potere ultimativo di vita e di morte, già eticamente non riconoscibile;

3) *argomentazioni di opportunità*, collegate: a) all'*intorpidimento dell'identità morale e professionale del medico*, cui viene attribuito, accanto al tradizionale *potere-dovere di curare*, il tremendo *potere di uccidere*, che scalza alle fondamenta il sapienziale pilastro ippocratico del *primum non nocere*; b) al fatale *aumento di sfiducia* verso la classe medica e le strutture ospedaliere, che non potrà non accrescersi con l'acquisita *consapevolezza* che il medico ha anche il potere d'infliggere il «colpo di grazia», sapendosi che in base a consensi dubbi, presumibili, prestati o attestati da altri, si può essere uccisi, per liberare corsie ospedaliere e parenti da gravosi oneri o in vista del prelievo di organi per il trapianto, come prevedono legislazioni in materia; c) alla conseguente tendenza alla «*fuga dal pubblico ospedale*» dei malati, per volontà propria o dei parenti, allorché le condizioni volgono al peggio; e alla preferenza per i più rassicuranti ospedali privati, che viene ad accrescere le discriminazioni tra i malati poveri «eutanasiabili», degli ospedali pubblici, e i malati ricchi, «non eutanasiabili», degli ospedali privati; d) alle *alterazioni* della stessa *fiducia* che i consociati debbono nutrire nel diritto, preso atto che questo legalizza anche l'uccisione, nonché delle *complesse conseguenze* sui rapporti e situazioni giuridiche (a cominciare da quelle successive) e non giuridiche con l'anticipazione, specie se rilevante, della morte naturale.

E, per concludere, il coraggio della verità appare portare ad una presa d'atto: 1) dell'estrema difficoltà di distinguere tra l'*autentico movente altruistico della pietà* per il sofferente, il pilastro a sostegno dell'eutanasia attiva, e un *sottostante movente egoistico opportunistico* del tornaconto, mimetizzato da pietà.

La psicologia del profondo, ma anche quella più elementare, che sa distinguere tra «motivo apparente» e «motivo reale», rende sospettosi sull'*autenticità* di una così grande ed improvvisa «*esplosione di umana pietà*», che appare fra l'altro anacronistica in una umanità (almeno occidentale) sempre più disumanizzata e monodimensionale, sensibile alla propria libertà più che al dovere e al servizio, al diritto proprio più che al diritto altrui, e che delega agli spersonalizzati servizi sociali quella solidarietà, che è incapace di gestire in proprio; 2) della non casuale coincidenza tra la *diffusione dell'ideologia eutanasca* e la *diffusione dell'ideologia materialistico-edonistica dell'uomo-piacere*, la cui ragione di vita è la massimalizzazione – sempre delusa – del piacere e che ha perso il senso profondo della finitezza e del dolore umano, non sempre «inutile» e «nefasto», ma convertibile anche in un valore e che è, comunque, ineliminabile componente della vita: dalla nascita alla morte. Ideologia, che non lascia posto all'«*uomo-dolore*», incapace di una vita edonisticamente integrale (e, quindi, «senza dignità») e, perciò, disfunzionale, in quanto immagine di quella degradazione, che si cerca di rimuovere con l'immagine incontaminata dell'uomo (sempre giovane, bello, scattante, longilineo, profumato, deodorato, stirato, ecc.), e di quella morte, senza speranza e senza luce, che si cerca di negare, dimenticandola nel clamore di un frenetico agitarsi senza agire. E di cui l'eutanasia è un mezzo per l'obliterazione: la grande bugia di un mondo, ove, perduta la «pietà per la morte», si invoca la «morte per pietà»; 3) che la risposta alla fuorviante ideologia eutanasca sta in un minore utilitarismo egoistico e nella riscoperta della «*cultura dell'accompagnamento del malato alla morte*»: più solidarietà, vicinanza, compagnia, comunicazione, condivisione delle sofferenze, che, evitandone la solitudine e l'abbandono al non senso, fa venire meno la richiesta eutanasca<sup>11</sup>; la quale, fra l'altro e comunque, è nella realtà pressoché inesistente. Per cui l'eutanasia, più che un'esigenza scaturente dal basso, è la teorizzazione ideologica di chi sta bene<sup>12</sup>. E ancor prima, tale risposta, sta

<sup>11</sup> Non è, per ciò solo, espressione di tale cultura il rimedio contro le tentazioni eutanasiche (attivato, ad es., in Inghilterra) della costituzione degli Istituti di accoglienza e sostegno dei malati terminali.

<sup>12</sup> Cioè di coloro che non hanno un'esperienza quotidiana diretta dei «morenti», perché, al contrario, le esperienze dei medici (in particolare, oncologi) e dei volontari delle associazioni di assistenza dei malati, nonché le inchieste in materia attestano: *a*) che gli eventuali richiedenti la morte sono non i malati circondati da presenza amorevole e aiutati da adeguate cure palliative, ma pressoché sempre i malati oggetto di cure non appropriate e che si sentono abbandonati e soli nella fase più tragica della loro vita; *b*) che anche l'eventuale richiesta eutanasca è, in genere, non un reale desiderio di morte, ma l'estrema accorata richiesta di non essere lasciati soli e di adeguate cure palliative; *c*) che la media dei suicidi tra gli ammalati di cancro è di gran lunga

nella riscoperta della *realtà*, misteriosa, della morte; 4) che dietro molte pressioni pro-eutanasiche, se certamente può stare il sincero desiderio della cessazione delle sofferenze di tanti malati terminali, si cela anche – come viene rilevato – una particolare visione del mondo, a suo modo forse sincera ma non pietosa, per la quale solo la vita sana è autentica vita umana, pienamente degna di rispetto e protezione; solo la malattia curabile, o comunque socialmente tollerabile (così solo in alcune forme di handicap), va combattuta; e la malattia non curabile va abolita, sopprimendo semplicemente la vita stessa del malato; 5) che, pertanto, entra in gioco – come viene precisato – non soltanto la riformulazione epistemologica della stessa medicina, con la perdita della sua specificità terapeutica e la trasformazione in una prassi formale e neutrale di manipolazione del corpo umano, ma una vera e propria riformulazione antropologica dell'idea stessa di vita: una sfida intellettuale e morale, di fronte a cui gli uomini «postmoderni» si trovano impreparati, e un sottile e compiuto nichilismo, poiché una vita, non più pensata – come invece abituati a ritenere forse da millenni – non come avente un valore, ma come principio di ogni valore, e che, al contrario, riceve o perde ogni valore in base ad opposte determinazioni di volontà, è ridotta allo statuto ontologico della materia bruta: delle cose; 6) che, in breve, ci si trova di fronte non ad un semplice dilemma bioetico. Bensì ad una sfida radicale, che rende rimpicciolite e banalizzate le stesse tragiche problematiche di fine della vita, perché investe il senso stesso della presenza dell'uomo nel mondo, in quanto, riflettendo sulla sua morte, l'uomo ben presto scopre che riflette non su di un evento, prima o poi ineluttabile, ma sulla sua mortalità, cioè su ciò che egli è. Un pensiero che può essere così inquietante da esigere di essere esorcizzato, onde il sollevato interrogativo: se dietro le tante istanze odierne favorevoli all'eutanasia non si celi, forse, il più grande, vistoso e fallace esorcismo, che mai l'umanità abbia creato.

#### 6. *Il problema dell'accanimento terapeutico, dei malati in rianimazione e dei soggetti in stato vegetativo*

L'espressione «accanimento terapeutico» andrebbe abbandonata già al livello semantico, per il suo carattere emozionale e negativo, per l'uso impressionante dell'opinione pubblica e per la sua forza evocatrice di un «potere» medico fine a se stesso e di tenebrose sperimentazioni sui malati. Ma va,

inferiore a quella della popolazione sana e che il desiderio del suicidio o di eutanasia, manifestosi nei primi sei mesi della diagnosi, viene meno in seguito alle cure antidolorifiche.

comunque, chiarita nei suoi contenuti, stante il fuorviante richiamarsi ad essa anche per legittimare, come rimedio, l'eutanasia passiva non consensuale.

Ad ogni buon conto con tale espressione si intende indicare un fenomeno opposto all'eutanasia passiva, perché consistente non nell'abbandono, ma nell'eccesso di terapie: cioè nell'attivazione o prosecuzione di terapie «*sproporzionate*» alle concrete circostanze cliniche o inutili o addirittura futili, quindi ingiustificate, che servirebbero non a prolungare la vita, ma soltanto l'agonia, e ad aggravare le sofferenze del malato terminale.

Il primo problema riguarda la difficoltà di stabilire quand'è che si tratta di un accanimento terapeutico o di una doverosa terapia, stante la difficoltà di una distinzione assoluta tra terapia proporzionata e terapia sproporzionata (per eccesso) alle concrete circostanze cliniche, anche perché molti successi della terapia moderna sono anche dovuti all'insistenza nel cercare di proteggere ogni pur residuo «diritto alla vita» del paziente, prodigandosi fino al limite dell'«impossibile».

Il secondo problema riguarda il tipo di utilizzo del concetto di accanimento terapeutico, perché: *a*) o con esso si vuole indicare una cosa *ovvia*, cioè che nei casi di indiscussa e comprovata sproporzione, di inutilità della terapia, che comporterebbe soltanto un aggravamento delle sofferenze, cessa l'obbligo per il medico di curare. E per legittimare l'interruzione terapeutica non è necessaria alcuna esplicita previsione legislativa (come comprova del resto la normale prassi medica che non ha mai posto particolari problemi giuridici), poiché tale interruzione non è causa (o concausa) né della morte, né di un'apprezzabile anticipazione della stessa; sicché versiamo fuori della stessa eutanasia passiva per mancanza del fatto stesso della «provocata morte»; *b*) o con esso si vuole indicare una cosa *pericolosa*, se, intendendolo in senso lato, si pretende di giustificare un'apprezzabile anticipazione della morte stessa e, quindi, il passaggio all'eutanasia passiva non consensuale.

Invero, rispetto ai malati che non abbiano espresso una valida volontà contraria alle cure, con dichiarazione anticipata o attuale, o persino in stato di incoscienza permane per il medico l'obbligo giuridico di attivare o continuare il trattamento terapeutico proporzionato: anche se la malattia è mortale, la morte a non lontana scadenza e la terapia può dilazionare per breve tempo la morte. Il dovere del medico di curare, se in via primaria comprende il dovere di guarire, in via subordinata implica il dovere di prolungare la vita o procrastinare la morte il più possibile. Pertanto il medico, omissivo risponde di omicidio omissivo – per la costante giurisprudenza italiana – anche se ha soltanto *anticipato* l'evento letale. E nel dubbio circa la proporzionalità o spro-

porzionalità delle cure, vale il principio di precauzione *in dubio pro vita*.

Il problema dell'accanimento terapeutico si è, poi, acuitizzato, rispetto alle due ipotesi ampiamente controverse: 1) dei *soggetti sottoposti alle tecniche rianimative*; 2) dei *soggetti in stato vegetativo*.

A) Rispetto al primo tipo di soggetti, il problema dell'accanimento terapeutico, postosi in seguito all'avvento di tali tecniche rianimatorie e alla sottoposizione di persone ad esse per lunghi periodi e senza esito, in verità non appare neppure configurabile, perché delle due l'una, in quanto la *morte encefalica*, che oggi viene concordemente considerata – come vedremo – la morte della persona: 1) o non è ancora sopravvenuta, secondo i presenti metodi di accertamento e, pertanto, persiste l'obbligo giuridico di continuare il trattamento rianimatorio, perché fra l'altro può sussistere ancora la possibilità di ripresa del soggetto, come comprovano certi sempre più sconcertanti casi di «riviviscenza»; 2) oppure è accertata come *certa* e allora insorge l'obbligo non di continuare il trattamento rianimatorio, ma della sepoltura, quindi, della cessazione di ogni attività terapeutica, poiché ci si trova di fronte ad un corpo cadavere. Sicché nell'uno e nell'altro caso non vi è ragione per parlare di accanimento terapeutico.

B) Rispetto ai soggetti in stato vegetativo – un incubo degli incubi del nostro tempo – ci troviamo di fronte al quadro clinico di persone con ritenuta perdita completa di coscienza di sé e dell'ambiente a causa di traumi cranici o di anossia cerebrale, pur conservando però le funzioni vitali spontanee del circolo ematico e del respiro, il ritmo sonno-veglia (con corrispondente chiusura e apertura degli occhi), il movimento degli arti anche se ritenuto non intenzionale; ma con l'asserita incapacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni (visivi, uditivi, tattili, dolorifici) e la necessità di un'alimentazione e idratazione artificiali (in via endovenosa o con sondino nasogastrico) fuori dei marginali casi di conservazione dei riflessi della masticazione e della deglutizione. Rispetto a tale situazione clinica, accanto a chi parla di *stato vegetativo permanente* altri preferiscono parlare, più prudentemente, stante le incertezze scientifiche in materia, di *stato vegetativo persistente*, mentre altri, ancora, distinguono tra: a) *stato vegetativo persistente*, qualora a seguito di un'attenta prolungata osservazione clinica sia attestata la perdurante incapacità del soggetto di attività psichica e di partecipazione all'ambiente per un mese; b) *stato vegetativo permanente*, qualora sia effettuata la prognosi della sua irreversibilità, stabilendosi però convenzionalmente – stante le divergenze scientifiche sui criteri di accertamento – che essa intervenga dopo la persistenza dello stato vegetativo per almeno un anno o, se di origine non

traumatica e, segnatamente, di origine anossica, per tre mesi. Periodi, decorsi i quali insignificanti sarebbero le probabilità di ripresa delle funzioni cognitive, essendo tale stato irreversibile con alto grado di certezza. Distinzione, questa, che viene respinta, perché l'irreversibilità rispetto ai c.d. soggetti in stato vegetativo permanente ha carattere prognostico-probabilistico e non diagnostico di assoluta certezza, essendo conosciuti casi di recupero della coscienza anche dopo anni dall'evento traumatico.

Ciò premesso, due sono le ipotesi rilevanti: 1) che esistano dichiarazioni anticipate di rifiuto, in caso di stato vegetativo, dell'alimentazione e idratazione artificiali, le quali debbono essere rispettate nei limiti, come sopra indicati, della loro vincolatività (compresa l'informazione che, in seguito alla cessazione del trattamento, il processo che porta alla "morte per sete e per fame" può durare anche due settimane); 2) che non esistano tali dichiarazioni, per cui si discute se tali sostegni vitali debbano cessare, nonostante il silenzio del soggetto, perché essi avrebbero carattere straordinario e costituirebbero accanimento terapeutico; oppure debbano proseguire fino alla morte naturale, costituendo la loro cessazione un'ipotesi di eutanasia passiva.

A favore di questa soluzione militano gli insuperabili argomenti, come meglio vedremo nel trattare della cosiddetta morte naturale encefalica (n. 7): 1) che lo stato vegetativo anche permanente non è ancora *morte encefalica*, la quale può intervenire – come attestano noti casi – anche dopo molti anni, e, quindi, senza un'esplicita e valida disposizione del soggetto tale sostegno non può essere interrotto; 2) che non è dimostrabile la *certezza* dell'esistenza, in tali soggetti vegetativi, neppure della totale incapacità di sensazioni e, in qualche momento, di avere coscienza di sé e dell'ambiente; 3) che ad essi va, perciò, riconosciuta la piena dignità umana e, quindi, garantito, il trattamento ordinario della alimentazione e idratazione artificiali; 4) che l'alimentazione e l'idratazione non danno luogo ad accanimento terapeutico, sia che si ritenga che non costituiscano forme di trattamento medico-terapeutico, né ordinario né straordinario, ma standard minimi di assistenza di base, praticabile anche dai familiari a domicilio (come più in generale l'alimentazione dei soggetti non autosufficienti: infanti, paralizzati, ecc.), ed implicanti un'assistenza a contenuto umanamente elevato, ma tecnicamente modesto; sia che si sostenga che trattasi di trattamento medico (perché sottende un sapere scientifico, è posto in atto da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati implicanti procedure tecnologiche); 5) che la sospensione di tale sostentamento costituisce, dal punto di vista umano e simbolico, una forma particolarmente crudele di «abbandono del malato» e non

una doverosa interruzione di un accanimento terapeutico, che ricorrerebbe solo nei casi in cui, come per i malati terminali, l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze fornite; 6) che il negare la dignità umana sulla base del criterio della coscienza è scivolare sulla *china eugenetico-razzista* della negazione di tale dignità anche ai soggetti infermi di mente, dementi, ritardati, colpiti da ictus, o di una graduatoria della dignità umana in base al criterio della maggiore o minore coscienza<sup>13</sup>; 7) che l'auspicato rappresentante legale, autorizzante la cessazione di tali attività, è elevato, inammissibilmente, a *fonte giuridica derogatrice* alla legislazione sulla morte encefalica e alla Convenzione di Oviedo, che prevede il consenso del rappresentante legale a «benefico diretto», cioè a *garanzia*, dei soggetti incapaci di consentire (art. 6), mentre «garante» non è certo chi richiede l'anticipazione della morte dei soggetti in questione; 8) che tale Convenzione si riferisce ai rappresentanti legali dei minori e infermi di mente, non ai soggetti in stato vegetativo, già garantiti dalla legislazione sulla morte encefalica; 9) che la vita umana va considerata un valore indisponibile, indipendentemente dal livello di salute, di autonomia, di capacità di intendere e di volere e di percezione della qualità della vita, che altri possono avere, nonché dalla fredda logica utilitaristica dei costi (in verità economicamente ridotti rispetto ai soggetti in questione per l'agevole praticabilità, anche non ospedaliera del trattamento) e dei benefici (scarsi in termini di recupero); onde arbitraria deve considerarsi qualsiasi distinzione tra vite degne e non degne di essere vissute, non potendo la dignità essere attribuita, in misura variabile, in base alle condizioni di esistenza.

### 7. *Il problema della nozione, del momento e dell'accertamento della morte*

Le problematiche dei malati in fase terminale cessano, è ovvio, con la morte, la quale segna la fine della persona umana e il passaggio dalla tutela dell'uomo alla *tutela del cadavere*, che apre altre problematiche in ordine alla disponibilità e alla destinazione del cadavere stesso: alla sepoltura o cremazione,

<sup>13</sup> Tra i vuoti umani di memoria vi è anche il fatto che in Germania le origini del concetto di eutanasia, inteso non come potere dispositivo del malato, ma come problema sociale, poi culminato nel nazismo eutanasi (che portò, fra l'altro, nel tempo di due anni, 1939-41, all'eliminazione di oltre 70.000 infermi di mente) risalgono a una cultura prenazista, incentrata sulla «pietà» per i «soggetti spiritualmente già morti», espressa significativamente dall'opera di BINDING-HOCHE, *L'autorizzazione all'eliminazione delle vite non più degne di essere vissute*, 1922, ed ampiamente invocata a supporto di detto programma.

al tavolo anatomico per finalità diagnostiche, scientifiche, didattiche, giudiziarie, o al prelievo di organi per il trapianto.

Ma anche la stessa *morte* ha sempre sollevato dubbi e problemi circa: 1) la *nozione di morte*, cioè in che cosa essa consista; 2) il *momento della morte*, cioè di quando un soggetto possa ritenersi morto; 3) l'*accertamento della morte*, cioè dei metodi e strumenti utilizzabili a tale scopo.

A) Quanto al *problema della nozione*, va rilevato come, tra i problemi esistenziali della morte, è da sempre presente anche quello del fallace giudizio sulla «realtà» della stessa, trovando la «morte in sepolcro» menzione, con frequenza, sia negli scritti dell'antichità greca e romana, sia negli scritti successivi, moltiplicatisi specie nei secoli XVIII e XIX; e altresì conferma medico-legale nei reperimenti di cadaveri scomposti nella bara, nei reperti cadaverici (con lacerazioni del volto, strappamento dei capelli, morsicature alle mani e alle braccia, cambiamenti di posizione corporea), nonché nelle grida e lamentazioni di soggetti chiusi in bara o addirittura inumati.

Il problema della morte ha poi subito una razionalizzazione con le fondamentali acquisizioni da parte della «tanatologia». E cioè: 1) della *processualità*, dal punto di vista biologico, del passaggio dalla vita alla morte, trattandosi di fenomeno non istantaneo ma «graduale» per la diversa resistenza delle cellule alla mancanza di ossigeno, cominciando dalle strutture più nobili (pressoché fulminea per le cellule cerebro-corticali) e intervenendo a più lunga distanza per i tessuti poco differenziati (es.: i connettivi) o per gli elementi cellulari differenziatissimi ma con autonomia funzionale (es.: eritrociti, spermatozoi) (e con la notoria crescita per giorni, in autentici cadaveri, delle unghie e dei capelli); 3) della imprescindibile *distinzione* tra *morte biologica*, cioè della morte dell'intero organismo in tutte le sue componenti, tessutali e cellulari, e *morte clinica* (o legale), cioè della morte dell'individuo umano, essendo il concetto di vita dell'individuo intimamente compenetrato con quello di persona; 4) del progressivo *perfezionamento dei criteri* per stabilire quand'è che la morte è intervenuta.

La morte clinica viene, infatti fatta coincidere: 1) tradizionalmente, con l'*arresto della attività respiratoria*, considerata indispensabile funzione della vita, pur se accompagnata da un periodo di osservazione, onde dirimere ogni incertezza sulla realtà della morte; 2) in seguito a più approfondite conoscenze fisiopatologiche, coll'*arresto dell'attività cardiocircolatoria* in base alla radicata convinzione del *cor ultimum moriens*; 3) poi, ancora, coll'*arresto del tripode vitale* dell'attività respiratoria, cardiocircolatoria e nervosa, stante la loro correlazione e reciproca vicarietà, anche se l'arresto circolatorio pur sempre

segna, indirettamente, la morte del tripode, seguita all'interruzione del flusso del sangue ossigenato alle diverse componenti tissutali, 4) attualmente, con l'*arresto irreversibile di tutte le attività dell'encefalo*, cioè con la «morte encefalica», concetto ormai concordemente accolto e sancito anche in documenti internazionali e in legislazioni nazionali, compresa la legge italiana n. 578/1993.

E il passaggio dal concetto di morte cardiaca al concetto di morte encefalica è stato segnato dal fatto che la coincidenza morte clinica-arresto cardiaco, già incrinata dalla riattivazione del battito dopo la sospensione di qualche minuto (sincope), è stata posta in crisi con l'avvento delle *tecniche della rianimazione*, volte a ristabilire o a mantenere le tre funzioni vitali suddette, non irreversibilmente cessate o gravemente insufficienti. E che hanno rimesso in discussione la consolidata idea tradizionale di morte, stante il possibile triplice risultato del trattamento rianimatorio: *a)* del successo della per così dire «riviviscenza integrale» dell'individuo attraverso il ripristino della triplice funzione vitale (respiratoria, circolatoria, encefalica), con capacità di prosecuzione autonoma o assistita; *b)* del fallimento completo della «riviviscenza» a livello non solo encefalico, ma anche vegetativo (respiratorio e circolatorio); *c)* dell'insuccesso della «pseudoriviviscenza», limitata cioè alle sole funzioni respiratorie e circolatorie, essendo riuscito l'intervento rianimatorio non a fare regredire il danno encefalico, ma soltanto a realizzare l'innaturale artificiosa scissione del tripode vitale: cioè della sopravvivenza in soggetti totalmente deencefalizzati delle due funzioni respiratoria e circolatoria, in modo totalmente dipendente dall'artificio della macchina rianimatoria. E con la triplice acquisizione: *a)* che l'arresto cardiaco circolatorio non è necessariamente preclusivo di una riviviscenza integrale; *b)* che la permanenza della respirazione e circolazione non è necessariamente indicativa della persistenza di una vita reale; *c)* che, altresì, il soggetto può continuare a vivere anche a cuore fermo (come avviene in una certa chirurgia a cuore aperto, in cui si provoca o avviene l'arresto cardiaco, provvedendosi in tale periodo alla circolazione extracorporea assicurante l'ossigenazione del cervello).

Ciò premesso, la scelta tra le possibili definizioni di morte va operata, anch'essa, non in termini utilitaristici, ma secondo il *principio personalistico*, nel senso che:

1) il concetto di morte va considerato non più come mero «concetto di realtà», quale mero evento biologico o medico, ma come «*concetto di valore*»: quindi non più definibile con riferimento ai soli dati di natura (come poteva essere quando il problema della morte era escluso – se mai lo fu – già a priori, ritenendosi vita e morte divise da un taglio netto (segnato dall'immobilità di

una fiammella o dal non appannarsi di una superficie innanzi alle labbra del soggetto), e non più di esclusiva competenza medica (essendo tale soltanto l'accertamento della morte e i relativi parametri); ma con riferimento anche a *valori antropologico-filosofici*, poiché, coinvolgendo il bene primario della vita, investe un più ampio foro, portatore di istanze più integrali;

2) che la morte: *a)* deve essere *unica* a tutti i fini, non potendosi innanzitutto ammettere che il soggetto sia «morto» o «non morto», «meno morto» o «sufficientemente morto» a seconda delle diverse destinazioni del cadavere (sepoltura, tavolo anatomico, prelievi a fine di trapianto); *b)* deve essere *certa*, essendo la morte una *diagnosi* e non una *prognosi*, poiché il soggetto deve essere attualmente e non soltanto potenzialmente morto; *c)* deve identificarsi con la *morte encefalica*, perché è la più rispondente all'unità ed interezza ontologica dell'uomo, in quanto sta a significare: la *totalità* della cessazione delle funzioni encefaliche, dai centri superiori a quelli inferiori, che presiedono rispettivamente la vita intellettiva, di relazione ed affettiva, la vita sensitiva ed istintiva e la vita vegetativa del circolo e del respiro; l'*irreversibilità* della cessazione, dovendo esistere la *certezza scientifica* che le suddette funzioni non sono più ripristinabili con nessun mezzo conosciuto dalla scienza ed esperienza del momento storico; l'*impossibilità della prosecuzione autonoma* anche soltanto della attività respiratoria e circolatoria;

3) che la concezione personalistica esige il rispetto di due invocati *principi antropologico-filosofici*: *a)* il *principio dell'unità ontologica* dell'essere umano, che rende insostenibili pretese *dualismi* tra vita psichica-intellettiva e vita sensoriale-vegetativa, perché, in primo luogo, entrambe sono componenti inscindibili di un unico «io», centro attivo delle funzioni superiori ed inferiori e sempre presente ed operante anche quando, per difetti organici o particolari condizioni, non potesse esprimere la pienezza della propria energia; perché, in secondo luogo, non può esservi individualità psichico-intellettuale senza substrato biosomatico e individualità biosomatica (vegetativa) senza qualche forma di coscienza elementare e sommersa; perché, in terzo luogo, l'affermazione che la vita dell'uomo non è riducibile alla sola vita vegetativa – condivisibile se intesa che non sono indici della vita il circolo e il respiro, non spontanei, ma indotti artificialmente dall'esterno, in un organismo che ha perso la sua capacità intrinseca di essere un tutt'unico – va respinta se volta a distinguere, in termini di valore, tra una vita umana, qualificata vegetativa e senza dignità (pur se unitariamente svolgentesi nella sua organica complessità) e una vita umana, qualificata psichico-intellettiva e con dignità, in quanto, personalisticamente, non è una elargita «dignità» il fondamento della vita umana, ma

la «vita umana» che è sempre, per sua natura, contrassegnata da incomparabile dignità; perché, in quarto luogo, l'accusa di esaltazione della vita vegetativa, anche quando è artificialmente indotta, è fuorviante e fuori luogo, in quanto le funzioni circolatoria e respiratoria vanno considerate non in se stesse (cioè comunque sussistenti, anche per l'artificio della macchina), ma in quanto espressione pur sempre della capacità intrinseca del soggetto di essere ancora fonte e fine di esse, onde, finché tale capacità persiste (e, quindi, dette funzioni restano spontanee), il soggetto è «vivo» in funzione dell'unico «atto esistenziale» che presiede la sua vita; perché, in quinto luogo, il metodo di accertamento del distacco intervallato del respiratore, della ripetizione degli elettroencefalogrammi, della rilevazione dei centri nervosi profondi, è dalle varie legislazioni imposto proprio per constatare la permanenza di questa capacità intrinseca; *b*) il *principio di precauzione in dubio pro vita*, per cui, di fronte al valore basilare della vita, i persistenti dubbi, *iuris et facti*, circa la qualificazione come vivo o come morto del soggetto con funzioni soltanto inferiori o soltanto superiori, *spontanee*, impongono la soluzione che garantisca, con la maggiore sicurezza, la vita e la dignità dell'uomo;

4) che, pertanto, la *morte dell'encefalo* sta a significare: *a*) la *morte naturale* di tutte le funzioni vitali, essendone il sistema nervoso centrale il centro propulsore e coordinatore; *b*) la *morte della persona*, perché non può parlarsi di vita, neppure vegetativa, della persona in un soggetto, in cui la capacità di essere fonte e coordinatore delle proprie funzioni si disintegra, il battito cardiaco e il respiro costituiscono un artificio, mantenuto dalla macchina; e la persistenza nel mantenimento di questa mera parvenza di vita (nei tristemente denominati «uomini pianta» o «sempre verdi» in verità contrasta con lo stesso principio della dignità della persona umana; *c*) la *morte vera* dell'individuo, onde la morte encefalica dovrebbe essere chiamata «morte» *tout court*, senza aggettivi, trattandosi di espressione impropria e allarmistica, perché evoca erronee idee di una morte del solo encefalo e del permanere di una vita umana nonostante la morte encefalica e non ha contribuito alla chiarificazione e sdrammatizzazione del problema della morte;

5) che vanno, conseguentemente, respinti i concetti utilitaristici, proposti, assieme ad altre ambiguità, da operatori di trapianti e da sostenitori della inutilità economico-sociale e della non-dignità dei soggetti decorticati o compromessi a livello tronco-encefalico: *a*) sia della *morte corticale*, limitata cioè alle regioni cerebrali *superiori* (corticale e subcorticale), che presiedono alla vita intellettuale e sensitiva e, quindi, di relazione, mentre permangono spontaneamente e per un tempo anche lungo le funzioni vegetative cardiocircolatorie,

dipendenti dalle strutture del tronco encefalico, ancora integre; *b*) sia della *morte tronco-encefalica* (affermata specie nel Regno Unito), limitata cioè alle sole regioni encefaliche *inferiori* (al tronco encefalico), che presiedono le attività cardiocircolatorie, mentre persiste una funzionalità residua dei centri situati nelle regioni cerebrali superiori. E poiché la completa e irreversibile distruzione del tronco encefalico impedisce il funzionamento dell'encefalo nel suo complesso, essendovi localizzati i centri che presiedono l'attività respiratoria e cardiocircolatoria, si afferma l'equivalenza della morte tronco-encefalica alla morte encefalica nel suo complesso. Ma sia l'una che l'altra contrastano coi principi dell'unità ontologica dell'essere umano e di precauzione. Alla *morte corticale* vengono obiettate: *a*) sul *piano pragmatico*, la problematicità di una diagnosi certa di irreversibilità dei danni corticali, essendo noti i casi di soggetti, in tale ritenuto stato, che hanno recuperato anche se parzialmente e in tempi lunghi la vita di relazione; *b*) la *non certezza scientifica* che la cessazione delle funzioni superiori implichi una perdita totale di coscienza e di capacità di sensazioni; *c*) l'*imprecisione* e l'*arbitrio* dell'identificazione della morte dell'uomo con la morte corticale, poiché la sfera «interna» di un soggetto comprende una gamma di manifestazioni, dalle forme più alte dell'autocoscienza a quelle più sommerse (sentimenti, emozioni, sensazioni riflesse, quali la fame, la sete, ecc.), che non sono adeguatamente *accessibili* ad un'osservazione esterna (come comprovano casi di soggetti, ritenuti privi di coscienza, ma in realtà solo incapaci di reazioni percepibili dagli altri); *d*) la *percezione*, nella nostra cultura da non trascurare, dell'esistenza di una vita in presenza delle persistenti attività delle regioni encefaliche inferiori; *e*) la *problematicità* della sorte del decorticato: inumazione previo soffocamento o a corpo ancora respirante? Alla *morte tronco-encefalica* viene obiettato: *a*) che la compromissione dell'encefalo nel suo insieme è *non intrinseca* (cioè non esiste di per sé), ma *relativa* alla mancanza dell'input del tronco, onde le strutture nervose superiori della regione superiore del cervello, se stimolate in altro modo, possono riprendere a funzionare; *b*) che non è, comunque, corretto equiparare la *morte* alla sua *inevitabilità*, avendo la morte tronco-encefalica carattere più prognostico che diagnostico, poiché si considera il momento dell'inarrestabilità del processo, che conduce alla morte, come morte avvenuta.

B) Circa il *momento della morte*, la sua determinazione è rilevante: *a*) sia ai *fini penali*, perché segna il momento del passaggio non solo dall'omicidio tentato all'omicidio doloso consumato, e delle lesioni colpose all'omicidio colposo, ma dalla tutela riservata all'uomo vivente a quella prevista per il cadavere e – come già accennato – alla sua destinazione e utilizzazione; *b*) sia ai *fini civili*,

per stabilire l'ordine di successione, la presunzione di commorienza e, più in generale, l'incidenza di tale evento su tutto il complesso di rapporti giuridico-sociali che gravano sull'individuo vivente; c) sia perché, ai suddetti fini, gli ordinamenti di stato civile prescrivono che, nell'atto di morte, ne venga precisato il giorno e l'ora.

Dal concetto di morte encefalica deriva la seguente serie di corollari:

1) che il *momento della morte* è dato dal momento in cui è stata per la prima volta constatata la contemporanea presenza di tutti i parametri richiesti per la diagnosi di morte encefalica, anche se questa deve sottostare al successivo periodo di osservazione (così la legislazione italiana: dalla L. n. 235/1957 e successive integrazioni alla L. n. 644/1975, sui trapianti da cadavere, e all'attuale Decreto ministeriale 22/8/1994, esecutivo della L. n. 578/1993);

2) che, per evitare che la rianimazione venga ad alterare le cronologia della morte naturale anche ai suddetti effetti, vanno respinte: a) la proposta soluzione dell'anticipazione del momento della morte al momento dell'*inizio della rianimazione*, perché porterebbe a considerare già morto il soggetto in un momento in cui l'irreversibilità della cessazione delle funzioni encefaliche non era certa, potendo essere intervenuta successivamente; b) la proposta soluzione della posticipazione al momento della *cessazione della rianimazione*, perché trattasi di soluzione che rischia, potendo la rianimazione essere continuata dopo la morte encefalica (ad es. al solo scopo di conservare vitali organi per il trapianto), di rendere il medico, sospendendo egli prima o dopo la pratica rianimatoria, arbitro del momento del decesso. E perché, con palese contraddizione, finisce per posticipare la morte per il suddetto periodo di osservazione (di 6 ore per la legge italiana n. 578/1993) quando si sa essersi verificata all'inizio del periodo di osservazione (la cosiddetta «ora zero»); c) il concetto di *morte cardiaca* o del *tripode*, poiché la rianimazione dovrebbe essere praticata – con responsabilità altrimenti per omicidio – fino a quando l'attività cardio-circolatoria venga a spegnersi nonostante le pratiche rianimatorie in atto;

3) che subentra per il medico il *dovere di interrompere la rianimazione* una volta accertata l'irreversibilità della morte encefalica, in quanto il deencefalizzato, essendo un cadavere, deve seguire la sua naturale destinazione (della inumazione, come prevedono i regolamenti di polizia mortuaria). Anche contro la contraria volontà dei congiunti, che chiedono la continuazione della rianimazione, non avendo essi poteri decisionali in merito. Dovere che può essere posticipato quando il trattamento rianimatorio, divenuto *inutile* per il soggetto, sia necessario per la sopravvivenza del feto nel grembo materno o per mantenere vitali gli organi per il prelievo dal cadavere a scopo di trapianto,

essendo la continuazione di tale trattamento lecita, se mantenuta nei tempi strettamente necessari ai suddetti scopi; ed illecita, se praticata per un tempo indeterminato, in attesa di qualche malato bisognoso di organi, contrastando tale protratta degradazione della persona umana a «uomo pianta», a «sempre-verde», e la conseguente costituzione di «banche viventi di organi» col principio personalistico della salvaguardia della dignità umana.

C) Circa, infine, il problema dell'*accertamento della morte*, la sua storia è caratterizzata dalla ricerca e introduzione di metodi diagnostici sempre più precoci. E si snoda attraverso: 1) la *fase dell'accertamento empirico*, che va dalla «prudenza degli antichi» contraria all'inumazione (con abbandono dei cadaveri in caverne, su alberi o in luoghi appositamente adibiti, e con lunghi periodi di osservazione), non potendosi ravvisare con le conoscenze dell'epoca la certezza della morte se non nell'intervento della putrefazione e per ovviare alla terrificante eventualità del giudizio fallace di morte. All'«empiricità dei barbari», con le precoci inumazioni per tutto il medioevo, dando ragione di molti degli errori sopra riferiti. Fino alla dimostrata erroneità, nel secolo XVII, dei tradizionali «segni caratteristici» di morte, ravvisati nell'aspetto del corpo (la c.d. *facies hippocratica*) o in altri segni (arresto del polso e del battito cardiaco, calo della temperatura, perdita della vista e udito, ecc.), sia per la ritenuta possibilità di respirazione in assenza di segni esteriori e di attività cardiocircolatoria e nervosa in caso di sospensione, almeno apparente, anche per lungo tempo della ventilazione; sia la non ritenuta decisività dell'arresto cardiaco, nota non essendo ancora l'auscultazione strumentale; 2) la *fase dell'accertamento tecnico*, iniziata sul finire del secolo XVIII con le crescenti ricerche tanatologiche sui confini tra vita e morte. E caratterizzata: a) dal graduale diffondersi dei *regolamenti di polizia mortuaria*, codificanti l'accertamento riservato ai medici e un prudenziale *periodo di osservazione* del cadavere prima dell'inumazione; b) dalla proposta di nuovi metodi di accertamento, spesso rapidamente accantonati, fino alla generale convinzione circa l'infallibilità della prova dell'arresto definitivo della attività cardiocircolatoria (mediante cardioauscultazione strumentale protratta e cardio-puntura, prova della fluorescenza, arteriotomia e flebotomia a conferma dell'arresto cardiocircolatorio periferico, ecc.); c) dall'acquisizione, quale punto pressoché fermo, dell'isoelettricità del tracciato elettrocardiografico, previa stimolazione cardiaca, quale prova sicura della morte; d) dalla prova della morte in via elettroencefalografica in seguito all'acquisizione della breve protrazione dell'attività cerebrale dopo l'interruzione del flusso sanguigno al cervello; e) dall'esigenza ed urgenza pratica – col perfezionarsi delle tecniche rianimatorie e l'avvento della chirur-

gia dei trapianti di organi (rene, cuore) di metodi tanatodiagnostici più precoci di quello elettrocardiografico e di pari certezza, che la semiotica tanatologica, in fervida evoluzione, è andata ricercando.

I *metodi di accertamento* si possono, oggi, così classificare:

1) i *metodi di accertamento tradizionali* (o comuni), di particolare semplicità, utilizzati in più tranquille epoche della storia della morte ed in via generale prima dell'avvento della grande rianimazione e della chirurgia dei trapianti, nonché ancora oggi per i casi di normale destinazione del cadavere (inumazione o, al più, per finalità didattiche, scientifiche, autoptico-giudiziarie, di riscontro diagnostico). E fondati: *a*) sulla *normale sintomatologia clinica* (arresto cardio-respiratorio, rigidità e lividezza cadaveriche, ecc.); *b*) sul *periodo di osservazione passiva* del cadavere (di durata variabile specie nelle legislazioni del secolo XVIII e poi stabilizzatosi nelle 24 ore dalla dichiarazione di morte), che compensa la fallibilità della suddetta sintomatologia e che con la comparsa dei fenomeni cadaverici consente un giudizio sicuro sulla intervenuta morte;

2) i *metodi di accertamento precoci* (o speciali), che si sono imposti e sono stati introdotti dalle varie legislazioni, compresa quella italiana, con l'avvento della chirurgia dei trapianti, stante l'assoluto ostacolo ai trapianti medesimi del suddetto periodo di osservazione e l'esigenza di una diagnosi di morte sempre più precoce col passaggio dai trapianti di parti anatomiche meno complesse ai trapianti di organi a struttura e funzioni più complesse (per la labilità cellulare all'anossia, variabile a seconda del tipo di tessuto e di organo, e per l'incidenza dell'ischemia sull'indispensabile «vitalità» della parte anatomica trapiantabile). Essi sono costituiti:

*a*) dal *metodo elettrocardiografico*, introdotto coll'avvento del trapianto della cornea e che – se integrato da altri previsti segni o se preceduto dalle diverse manovre rianimatorie (e, segnatamente, dalla stimolazione cardiaca) – dà la prova certa dell'arresto del cuore e, indirettamente, del sistema nervoso centrale attraverso il silenzio del tracciato elettrocardiografico constatato per un *sufficiente periodo di tempo* (di durata variabile per le divergenze sul tempo necessario per la totale distruzione anossica delle funzioni encefaliche; ma dalla più prudente scienza medica ritenuto non inferiore ai 15 minuti);

*b*) dal *metodo elettroencefalografico*, auspicato, osteggiato e introdotto coll'avvento del trapianto di organi (rene, cuore), essendo però stata ritenuta la non affidabilità, dopo iniziali ottimismo, del *metodo elettroencefalografico puro* (per le limitazioni inerenti alla strumentazione tecnica; per l'insufficienza del silenzio elettroencefalografico a provare la morte encefalica e non soltanto o al più una decorticazione; per la casistica degli sconcertanti recuperi, dei sog-

getti in rianimazione e dopo prolungato silenzio elettroencefalografico, della attività cerebrale elettiva e di sopravvivenza cardiocircolatoria autonoma, anche per molti giorni; per la possibilità di muoversi su un piano non di diagnosi di morte attuale, ma soltanto di prognosi di morte certa). E l'*affidabilità*, invece, del *metodo elettroencefalografico integrato* dai mezzi della semiotica neurologica, chimica e strumentale, nonché dal periodo di osservazione «sorvegliata» della permanenza dei suddetti parametri (di durata variabile a seconda delle diverse opinioni, e che ha subito via via restrizioni dalle non meno 24 alle non meno 12 e poi 6 ore, suscitando anche interrogativi sulla certezza scientifica dell'intervenuta morte).

Pluralità di metodi, i suddetti, che sono pur sempre: *a)* in funzione diagnostica della *morte encefalica*, costituendo i metodi comuni ed elettrocardiografico ed il metodo elettroencefalografico metodi di accertamento, rispettivamente, *indiretti* e *diretti* di tale morte; *b)* e di *pari certezza assoluta*, essendo tali innanzitutto i suddetti metodi indiretti, ma anche il metodo diretto, elettroencefalografico: sicuramente dal punto di vista *teorico*, in quanto la dimostrazione diretta della fine totale dell'attività encefalica non è solo ineccepibile come diagnosi di morte, ma costituisce il punto di arrivo di un plurisecolare processo di approfondimento scientifico di tale diagnosi. Dubbi e interrogativi sono sorti sul piano pratico-applicativo.

## 8. Considerazioni conclusive

A conclusione di questo *excursus* sulla problematiche di fine della vita sovviene una duplice considerazione.

La prima considerazione concerne la crescente rilevanza che è venuta acquistando il cosiddetto «*accanimento terapeutico*», che costituisce, sì, una possibilità medica ed un'eventualità pratica in seguito ai progressi della medicina nel campo terapeutico. Ma che è stato oggetto – come abbiamo già accennato – di enfaticizzazioni, anche ad arte, da parte di certa pubblicistica, di un uso mediatico volto più che ad informare ad impressionare la pubblica opinione, di una conseguente evocazione nell'immaginario collettivo di incontrollati «poteri medici fine a se stessi» e di sperimentazioni sui malati indifesi; e, segnatamente, di una preordinata strumentalizzazione utilitaristica, da parte delle forze proeutanasiche, delle suscitate avversioni e timori emozionali per surrettiziamente mimetizzare, sotto le beneficianti sembianze della cessazione di impietosi trattamenti medici, l'accesso, non legislativamente consentito, dell'eutanasia passiva non consensuale.

La seconda e più rattristante considerazione è, invece, la constatazione della pressoché inesistente presa di coscienza collettiva dell'«*accanimento contro la vita*», il male oscuro che ammorba questa nostra civiltà occidentale in tutte le sue espressioni, che, se certune ostentate come conquiste, progresso e libertà, non celano il loro volto nichilistico: della denatalità e invecchiamento demografico, sterilità e impotenza, rarefazione spermatozoica, agalassia, droga e alcolismo giovanili, stragi abortive ed eutanasiche, infanticidi, embriomicidi ed embriosperimentazioni, suicidi, anoressia, depressione, nevrosi e disturbi psichici, tristezza profonda, despiritualizzazione, amoralità, assenza di ideali, esasperato individualismo, disgregazione familiare, solitudine, eclissi della legalità e criminalità organizzata e multinazionale, magia, satanismo, unitamente alla ancor più allarmante devastazione dell'abitabilità del pianeta e della prospettiva di una catastrofe planetaria sempre più incombente. Onde il sempre più inquietante interrogativo se tale stato di cose corrisponda ad una «*crisi acuta*», e quindi di pur lunga transizione, o costituisca invece un sintomo profondo di una «*progressiva decadenza*» di questa civiltà occidentale, sempre più stanca e vecchia, triste e depressa. E se a questa deriva autodistruttiva il non agevole rimedio consista nella riscoperta della «*cultura della vita*»: anche nei settori non secondari della bioetica e del diritto.

**Il punto su...**  
*Diritto penale e diritto europeo*

