

Eutanasia e minori

Alcune osservazioni in occasione della recente legge belga

di **Federica Mannella** – Ricercatore confermato in Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Perugia

E' noto che, proprio di recente, il Re del Belgio abbia firmato la proposta di legge, già approvata in via definitiva dal Senato e dalla Camera dei Rappresentanti, che modifica, integrando, la legge del 28 maggio 2002 in materia di eutanasia e ne autorizza l'estensione anche ai soggetti minori di età che versino in particolari condizioni, senza prefissare alcun peculiare limite anagrafico.

Completatosi, dunque, l'*iter* legislativo e in attesa dell'entrata in vigore dell'atto, il Belgio diventa il primo Stato a consentire formalmente la possibilità di avanzare richiesta di eutanasia attiva¹ da parte di minori, senza fissare preliminarmente un preciso limite di età, benché - come si vedrà - la norma preveda circostanze piuttosto stringenti per l'autorizzazione ad accedere a tali pratiche ed i casi che in futuro si potrebbero realizzare appaiono, allo stato, realmente sporadici.

L'atto legislativo belga porta, dunque, in risalto il delicato problema dell'individuazione delle *categorie di soggetti* in capo ai quali la capacità di avanzare *richiesta di eutanasia*, qualora ne ricorrano le condizioni, possa essere riconosciuta o debba essere invece esclusa.

Prima di entrare nello specifico dell'atto appena approvato, è opportuno ricordare che, attualmente, i Paesi Bassi ed il Belgio sono gli unici Stati dell'Unione europea, e tra i pochissimi al mondo (insieme alla Confederazione Elvetica e allo stato dell'Oregon in USA), nei quali la legge ammette - oltre al diritto di accettare o rifiutare un trattamento sanitario al pari di altri ordinamenti - la

¹ Com'è noto, l'eutanasia può essere intesa in senso *passivo*, come sospensione delle cure o dei mezzi tecnici di sopravvivenza autorizzata dal paziente, o in senso *attivo*, come azione diretta a provocare un decesso anticipato del soggetto malato, a seguito di sua richiesta, al fine di risparmiargli sofferenze inutili a seguito di una patologia che irreversibilmente condurrà alla morte. Per una distinzione tra le due pratiche sul piano del rapporto tra etica e diritto cfr. F. RIMOLI, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. I, Torino 2001, 350 ss.

possibilità di praticare l'eutanasia attiva da parte dei medici curanti, a seguito di istanza degli stessi malati ed in presenza di determinate condizioni².

In particolare, l'ordinamento olandese ha approvato la legge n. 137 del 10 aprile 2001, entrata in vigore nel 2002, con la quale ha stabilito la depenalizzazione della condotta del medico di fiducia che, nel rispetto di rigorose procedure puntualmente stabilite dalla stessa legge, abbia procurato l'interruzione della vita a seguito di richiesta esplicita del paziente malato terminale o affetto da grave ed accertata sofferenza psicologica.

Lo stesso atto ha riconosciuto, poi, anche ad *alcune specifiche categorie di minori* la possibilità di avanzare richiesta in tal senso, nei limiti però del dodicesimo anno di età. In particolare, i *minori tra i sedici e i diciotto anni* di età hanno la possibilità di presentare richiesta e ottenere la relativa autorizzazione, previo *coinvolgimento* dei genitori o, in mancanza, del tutore nel processo decisionale. Invece, i *minori tra i dodici e sedici anni* di età, che presentino una ragionevole consapevolezza dei propri interessi, possono ugualmente avanzare richiesta di eutanasia, ma il medico in tali casi, una volta verificata la sussistenza dei presupposti giustificativi, potrà accoglierla solamente a condizione che i genitori (o il tutore) abbiano prestato il proprio esplicito *consenso*. La legge olandese, dunque, consente, in determinate circostanze, l'eutanasia ai minori, ponendo però il preciso limite del dodicesimo anno di età.

Si deve rilevare, tuttavia, che in Olanda risulta altresì ammessa, in circostanze attentamente definite e assai peculiari, l'eutanasia per i neonati gravemente malati e condannati alla morte con sofferenze atroci, a seguito di richiesta dei genitori. Invero, anche se formalmente un cambiamento legislativo in tal senso non ha ancora avuto luogo, considerato che la legge non prevede nulla di specifico al riguardo, la giurisprudenza olandese dell'ultimo decennio si è spinta sufficientemente in là sino a ritenere ammissibile l'eutanasia neonatale in taluni sporadici casi, accertando di conseguenza la non punibilità del medico che abbia operato in tal senso, su richiesta dei soggetti esercenti la potestà o la tutela del minore, adeguatamente informati. Nello specifico, i giudici si sono lasciati orientare dal c.d. *protocollo di Groningen*, documento approvato dall'Associazione Olandese dei Pediatri nel giugno 2005 che, pur non presentando alcun valore normativo, indica, da un punto di vista clinico e deontologico, cinque criteri principali alla luce dei quali i medici possano orientarsi e valutare l'ammissibilità di un eventuale ricorso alla pratica dell'eutanasia attiva neonatale:

- 1) la diagnosi e la prognosi devono essere certe;
- 2) devono essere presenti sofferenze incurabili e insopportabili;

² Cfr. G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, a cura di S. Canestrari, G. Cimbalò, G. Pappalardo, Torino 2003, 133 ss.

- 3) si deve ottenere una seconda opinione di conferma da parte di un medico indipendente;
- 4) entrambi i genitori devono dare il consenso informato;
- 5) la procedura deve essere eseguita con attenzione, in ottemperanza agli *standards* medici.

A seguito di tali sviluppi legislativi e giurisprudenziali dunque, anche il Belgio ha deciso di approvare, con legge del 28 maggio 2002, entrata in vigore il successivo 22 settembre, una serie di norme che disciplinano l'ammissibilità del ricorso all'eutanasia attiva per i maggiorenni e per i minori emancipati che versino in condizioni di sofferenza persistente e insopportabile sul piano fisico o psichico, come conseguenza di una malattia acuta o cronica grave e inguaribile, ricalcando per molti aspetti il vicino modello olandese³.

Più di recente poi, come anticipato in apertura, il Parlamento belga è tornato a modificare la stessa legge, ampliando le categorie dei soggetti legittimati alla richiesta, tra i quali sono stati inseriti *anche i minorenni che si trovino in particolari condizioni*.

Entrando nello specifico, la modifica legislativa prevede, innanzi tutto, che possano ricorrere alle procedure di fine-vita anche quei minori - senza soglie minime di età - in relazione ai quali sia stata attentamente certificata la "*capacità di giudizio*", che siano affetti da malattie incurabili in fase terminale e sottoposti a "*sofferenze fisiche insopportabili*", stabilendo altresì sia l'intervento di uno psicologo che accerti appunto se il minore abbia preso la decisione in piena consapevolezza e libertà, sia la necessaria autorizzazione dei genitori o del tutore.

Insomma, minori sì, ma che abbiano la capacità di comprendere appieno il proprio stato di salute e la scelta di fine vita, che siano affetti da malattie degenerative che condurrebbero senza dubbio alla morte, accompagnate da atroci dolori fisici.

In sintesi, le recenti norme modificative della legge belga del 2002 si possono, pertanto, così riassumere:

- l'eutanasia può essere praticata solo su richiesta del paziente maggiore d'età, minore emancipato, o minore dotato della capacità di discernimento;
- la necessaria capacità di discernimento del minore deve essere verificata e certificata da uno psichiatra dell'infanzia o da uno psicologo e la scelta del minore deve essere accompagnata dal consenso dei genitori, rilasciato formalmente per iscritto⁴;

³ V. *Loi relative à l'euthanasie*, del 28 maggio 2002, entrata in vigore il 20 settembre 2002, reperibile all'indirizzo <http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>.

⁴ Cfr. *Project de loi, modifiant la loi du 28 mai 2002, relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs*, approvato dalla Camera dei Rappresentanti il 13 febbraio 2014, in www.lachambre.be. In particolare, cfr. Capo II, art. 3, § 2 (in corsivo le modifiche aggiunte alla legge del 2002): << Il medico, senza pregiudizio delle condizioni supplementari che vorrà porre al suo intervento, deve, preliminarmente e in ogni caso: (...) 7° consultare inoltre, quando il paziente è un minore non emancipato, uno psichiatra dell'infanzia o uno psicologo, precisando le ragioni del consulto.

- a differenza dei maggiorenni e degli emancipati, nel caso dei minori l'eutanasia può essere richiesta solo da pazienti terminali in caso di sofferenze fisiche costanti e insopportabili, e non anche di sofferenze psichiche⁵.

Benché la legge belga abbia suscitato nell'opinione pubblica grande scalpore, presentando ad una prima e superficiale valutazione una eccessiva apertura nei confronti dell'eutanasia minorile, soprattutto in considerazione dell'assenza di specifici limiti di età, ad una valutazione più attenta emerge come la *ratio* ispiratrice della norma risulti, in vero, frutto di una ponderazione del legislatore che ha scelto di prediligere, nel bilanciamento dei vari interessi coinvolti, l'autodeterminazione del soggetto sofferente, dotato di *capacità di discernimento e di giudizio* in relazione al proprio stato di salute, a prescindere dal compimento o meno della maggiore età.

Del resto, che questo sia il principio ispiratore della recente proposta di legge emerge chiaramente dalla relazione che accompagna l'atto, come presentata dai promotori al Senato belga nel giugno 2013, a seguito delle audizioni condotte innanzi alle Commissioni Giustizia e Affari costituzionali⁶.

In tale sede si evidenzia il particolare rilievo che presenta, già di per sé, la legge del 2002 in materia di eutanasia, atto che ha dato risposta ad un bisogno tangibile della società, in difesa della dignità del paziente che versi in particolari condizioni. Si aggiunge, però, l'esigenza di introdurre una modifica di tali norme, al fine di tenere in giusta considerazione anche la situazione dei minori, considerato che la <<la loi de 2002 a réservé le droit à l'euthanasie aux personnes juridiquement capables. Le critère de la capacité juridique était déjà mis en cause à l'époque: du point de vue de la santé de mineur>>. Vale a dire che la scelta di prediligere il criterio della "capacità giuridica" del

Lo specialista consultato prende conoscenza della cartella clinica, esamina il paziente, si assicura della capacità di discernimento del minore e la attesta per iscritto.

Il medico che effettua il trattamento informa il paziente e i suoi tutori legali del risultato di questi consulti.

Il medico che effettua il trattamento dialoga con i tutori legali del minore, fornendo loro tutte le informazioni previste al § 2, 1°, e si assicura che aggiungano per iscritto il loro consenso alla domanda del paziente minore>>.

Cfr. anche, le modifiche all'art. 3, § 4: <<La richiesta del paziente così come il consenso dei tutori legali se il paziente è minore devono essere registrati in forma scritta>>.

⁵ Cfr. *Project de loi, modifiant la loi du 28 mai 2002, relative à l'euthanasie ult. cit.*: cfr. Capo II, art. 3, § 1 (in corsivo le modifiche aggiunte alla legge del 2002) <<Il medico che pratica un'eutanasia non commette reato se si è assicurato che:

- il paziente è maggiore d'età o è un minore emancipato, capace, o è un minore dotato della capacità di discernimento, ed è cosciente al momento della richiesta;
- la richiesta è espressa in modo volontario, ponderato e ripetuto, e non è frutto di una pressione esterna;
- il paziente *maggiore d'età o minore emancipato* si trova in una situazione medica senza speranza ed è oggetto di una sofferenza fisica o psichica costante e insopportabile che non può essere mitigata e che è il risultato di un'affezione accidentale o patologica grave e incurabile;
- il paziente *minore dotato della capacità di discernimento* si trova in una situazione medica senza speranza che comporta il decesso a breve termine ed è oggetto di una sofferenza fisica costante e insopportabile che non può essere mitigata e che è il risultato di un'affezione accidentale o patologica grave e incurabile>>.

⁶ Cfr. *Sénat de Belgique, 2170/1, Proposition de loi, modifiant la loi du 28 mai 2002, relative à l'euthanasie en vue de l'étendre aux mineurs, Développements*, 26 giugno 2013, in www.senate.be.

paziente - da declinare, secondo l'ordinamento italiano, come capacità di agire che si acquisisce, com'è noto, con la maggiore età o, in casi particolari, con l'emancipazione - appare insoddisfacente nella ponderazione degli interessi coinvolti, comportando l'abnorme sacrificio della libertà di autodeterminazione e del diritto alla salute del minore, il quale resterebbe escluso dalla possibilità di ricorrere ad una scelta di fine vita - già consentita dall'ordinamento ad altri soggetti - per porre fine a sofferenze atroci e insopportabili, nonostante possa comprendere appieno le irreversibili condizioni in cui versa.

L'esigenza di rivedere le norme in materia di eutanasia, al fine di estenderne la portata in determinate circostanze anche ai minori, nasce, del resto, tra i promotori della proposta, anche dalla necessità di coordinarle con i contenuti della legge del 22 agosto 2002⁷, relativa ai "diritti dei pazienti", che aveva già riconosciuto il peso del *consenso del minore* nelle decisioni che riguardano il proprio stato di salute. La norma infatti, pur stabilendo, preliminarmente, che <<se il paziente è minore, i diritti previsti dalla presente legge sono esercitati dai genitori o dal tutore>>, ha poi aggiunto che <<a seconda dell'età e della maturità, il paziente è associato all'esercizio dei suoi diritti. I diritti enumerati in questa legge possono essere esercitati in autonomia dai pazienti minori che sono stati valutati capaci di comprendere appieno i propri interessi>>.

Si deve considerare poi che, successivamente a tale legge, anche l'Ordine dei medici belga ha avuto modo di sottolineare che <<*du point de vue déontologique, l'âge mental d'un patient est plus à prendre en considération que son âge civil*>>.

Le considerazioni che precedono, dunque, hanno portato i promotori della legge in commento a valutare la possibilità di estendere il diritto di presentare istanza di eutanasia attiva anche ai minori, senza fissare alcun peculiare limite di età. Benché siano privi della capacità di agire ed abbiamo comunque bisogno dell'assenso dei tutori, i soggetti minorenni devono essere considerati, qualora ricorrano le condizioni per una richiesta di eutanasia, in relazione alla loro effettiva capacità di discernimento: <<*la capacité de discernement n'est pas un état absolu dont disposerait une personne à partir d'un certain âge et pour le reste de sa vie, pour toute situation vécue. Elle est évaluée pour chaque individu, face à une situation particulière. Elle doit être attestée pour chaque question nouvelle*>>. Ne consegue, pertanto, secondo la *ratio* della proposta di legge, che fissare un preciso limite di età risulterebbe *arbitrario*, poiché dovrebbe invece prevalere, soprattutto in un

⁷ Il Belgio ha approvato nell'agosto del 2002 una legge sui «diritti del paziente» che sancisce il diritto del malato (anche minore) ad un'informazione esaustiva, al rispetto della sua dignità umana e della sua autonomia. La legge permette anche di stilare una dettagliata "dichiarazione di volontà sul trattamento" che può prevedere la richiesta di non trattamento o di sospensione delle cure in determinate condizioni. Il paziente può anche designare una persona di fiducia che ha il potere legale di far valere le sue volontà contenute nelle dichiarazioni, qualora i medici non le rispettassero.

ambito sensibile come quello della salute, la possibilità di esprimere le proprie volontà in considerazione della capacità di ogni singolo individuo di comprendere appieno la malattia e tutte le conseguenze che essa potrebbe comportare.

L'ordinamento belga, dunque, con la recente modifica normativa, non si può dire che abbia coniato un vero e proprio "nuovo diritto", perché, in quanto tale, era già stato introdotto dalla legge del 2002, ma ha realizzato, semplicemente, un ampliamento delle categorie di soggetti che possono legittimamente avanzare una richiesta di eutanasia, quando ricorrano determinati presupposti, affiancando ai maggiorenni e ai minori emancipati anche i minori (generalmente intesi) dei quali è stata accertata la capacità di comprensione e di discernimento del proprio stato di salute.

La *ratio* della norma è dunque quella di individuare il soggetto avente diritto non solo in base alla *capacità di agire* legalmente intesa, che si acquisisce con il compimento della maggiore età o con l'emancipazione (a meno che la stessa legge non disponga altrimenti), ma anche a seguito dell'accertamento in concreto, caso per caso, di una acquisita *capacità di comprensione* delle conseguenze della malattia, avvalorata dal consenso dei tutori legali.

La scelta normativa in tal senso si pone, del resto, in modo coerente con le ormai consolidate determinazioni assunte in materia sia da diverse Carte internazionali, sia da protocolli e convenzioni mediche e deontologiche che si stanno via via mostrando sempre più sensibili e attente ai diritti dei minori in ambito medico, a prescindere dunque dal conseguimento della capacità di agire.

In particolare, deve ritenersi ormai consolidato il riconoscimento del *diritto del minore di esprimere la propria opinione* in merito ad eventuali determinazioni relative allo stato di salute, a seguito di un'adeguata informazione.

Già la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1987⁸ aveva previsto, nel prefissare taluni principi fondamentali in materia, *l'ascolto delle opinioni del minore*: l'art. 12 prevede, infatti, il diritto dei bambini a essere ascoltati in tutti i processi decisionali che li riguardano e il corrispondente dovere, per gli adulti, di tenere in adeguata considerazione le loro opinioni. Il diritto alla salute del minore è garantito poi dal successivo art. 24, ove è previsto l'obbligo di assistenza, prevenzione e informazione del minore in materia sanitaria.

Successivamente, poi, la Convenzione di Oviedo del 1997 ha stabilito che, nonostante sia

⁸ La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (*Convention on the Rights of the Child*), approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, enuncia per la prima volta, i diritti fondamentali che devono essere riconosciuti e garantiti a tutti i bambini. Essa prevede anche un meccanismo di controllo sull'operato degli Stati, che devono presentare a un [Comitato indipendente](#) un rapporto periodico sull'attuazione dei diritti dei bambini sul proprio territorio. La Convenzione è rapidamente divenuta il trattato in materia di diritti umani con il maggior numero di ratifiche da parte degli Stati. Ad oggi sono ben 194 gli Stati parti della Convenzione. La Convenzione è composta da 54 articoli e da tre [Protocolli opzionali](#) (sui bambini in guerra, sullo sfruttamento sessuale, sulla procedura per i reclami). L'Italia ha ratificato la Convenzione con Legge n. 176 del 27 maggio 1991.

comunque necessaria l'autorizzazione di un rappresentante del minore che non ha la capacità di dare il proprio assenso ad un intervento, <<il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità>> (art. 6)⁹.

Del pari, anche l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce ai bambini il diritto di esprimere liberamente la propria opinione che <<viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità>>.

Senza poi potersi soffermare più di tanto in questa sede sulle diverse interpretazioni intrinsecamente ricavabili dall'art. 8 Cedu, ove si garantisce ad ogni persona il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

L'insieme di regole appena ricordate - alle quali si uniscono altre determinazioni e convenzioni di carattere medico deontologico che, pur non presentando carattere normativo e dunque vincolante, hanno unanimemente posto in risalto il peculiare rilievo che presenta anche il consenso prestato dal minore in relazione alla capacità di discernimento delle proprie condizioni di salute¹⁰ - dovrebbero dunque trovare applicazione in tutti quei casi in cui il bambino, pur legalmente incapace in quanto minorenni, appaia in grado di comprendere appieno le informazioni fornite dai medici curanti, di vagliarle e di manifestare un proprio orientamento, frutto di autodeterminazione in merito ad un futuro intervento.

⁹ Cfr. M. PICCINI, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007.

¹⁰ Nel 1986 venne abbozzata una Carta Europea dei Diritti dei bambini, proposta dalla European Association for Children in Hospital, documento che, pur di grande rilievo, rimane sprovvisto di una vera e propria veste giuridica, nonostante sia stata oggetto, sempre nel 1986, di una raccomandazione del Parlamento Europeo e, sulla base di quest'ultima, nel 1988 dodici associazioni impegnate nel volontariato in ospedale si siano incontrate a Leida, nei Paesi Bassi, su iniziativa dell'associazione "Kind en Ziekenhuis" (Bambino e ospedale) dove fu redatta la carta di Leida, conosciuta anche come carta di E.a.c.h.: essa riassume in dieci punti i diritti del bambino in ospedale: 1. Il bambino deve essere ricoverato in ospedale soltanto se l'assistenza di cui ha bisogno non può essere prestata a casa o in trattamento ambulatoriale. 2. Il bambino in ospedale ha il diritto di avere accanto a sé in ogni momento i genitori o un loro sostituto. 3. L'ospedale deve offrire facilitazioni a tutti i genitori che devono essere aiutati e incoraggiati a restare. I genitori non devono incorrere in spese aggiuntive o subire perdita o riduzione di salario. Per partecipare attivamente all'assistenza del loro bambino i genitori devono essere informati sull'organizzazione del reparto e incoraggiati a parteciparvi attivamente. 4. *Il bambino e i genitori hanno il diritto di essere informati in modo adeguato all'età e alla loro capacità di comprensione.* Occorre fare quanto possibile per mitigare il loro stress fisico ed emotivo. 5. *Il bambino e i suoi genitori hanno il diritto di essere informati e coinvolti nelle decisioni relative al trattamento medico.* Ogni bambino deve essere protetto da indagini e terapie mediche non necessarie. 6. Il bambino deve essere assistito insieme ad altri bambini con le stesse caratteristiche psicologiche e non deve essere ricoverato in reparti per adulti. Non deve essere posto un limite all'età dei visitatori. 7. Il bambino deve avere piena possibilità di gioco, ricreazione e studio adatta alla sua età e condizione, ed essere ricoverato in un ambiente strutturato arredato e fornito di personale adeguatamente preparato. 8. Il bambino deve essere assistito da personale con preparazione adeguata a rispondere alle necessità fisiche, emotive e psichiche del bambino e della sua famiglia. 9. Deve essere assicurata la continuità dell'assistenza da parte dell'équipe ospedaliera. 10. Il bambino deve essere trattato con tatto e comprensione e la sua intimità deve essere rispettata in ogni momento.

Resta pertanto la domanda, suscitata dalla norma belga in commento, se la legge possa fissare limiti diversi dalla maggiore età, o addirittura non prevedere alcun limite concreto, per il compimento di determinati atti, in deroga alla regola del conseguimento della capacità di agire alla maggiore età.

Se in linea generale risulta certamente ammissibile che la legge preveda limiti di età diversi in relazione ad alcuni atti, nel caso di specie, invece, l'interrogativo suscita qualche perplessità in più, in un contesto che travalica il diritto di autodeterminazione terapeutica a seguito di consenso informato, riguardando invero la possibilità di presentare istanza di eutanasia attiva in determinate condizioni. Nel momento in cui, cioè, l'attenzione si sposta sul "diritto di disporre della propria morte", anche se in condizioni molto particolari, ecco che diventa determinante stabilire le modalità di accertamento del livello di consapevolezza e di specificità che il soggetto, che non risulta ancora legalmente capace, può presentare nella formazione delle proprie volontà.

L'ordinamento belga ha affrontato e risolto la questione eliminando il criterio anagrafico e ponendo, invece, il *criterio dell'accertamento della capacità di discernimento* come unico limite concreto al diritto di avanzare richiesta di eutanasia attiva: l'età mentale deve dunque prevalere sull'*age civil*, pur dovendo comunque sussistere il consenso formalizzato di entrambi i genitori o del tutore legale. Tale scelta normativa ha certamente trovato le proprie radici in quell'insieme di principi, sia normativi sia medico-deontologici, sopra ricordati che, declinando il principio di autodeterminazione terapeutica per il tramite del consenso informato, ha portato al consolidamento del *diritto di opinione del minore* in relazione al proprio stato di salute, a prescindere dal raggiungimento della maggiore età. Insomma, secondo la norma belga, se il minore ha diritto di essere informato sul proprio stato di salute e di esprimere, di conseguenza, il proprio parere in ordine a determinati trattamenti sanitari, quando sia dotato della giusta maturità e di un'accertata capacità di discernimento, egli potrà, di conseguenza, al pari dei soggetti maggiorenni e minori emancipati, anche avanzare richiesta di eutanasia attiva, nelle particolari condizioni di malattia incurabile e di sofferenze fisiche atroci, una volta acquisito il consenso formale dei tutori.

A questo punto, l'analisi di tale scelta normativa da parte dell'ordinamento belga - che, del resto, come già rilevato, rimane uno dei pochi Stati che, già dal 2002, ha deciso di ammettere e regolamentare la pratica dell'eutanasia attiva - presta il fianco ad alcune considerazioni finali.

Innanzitutto, pur non potendo prescindere da un richiamo a quanto previsto in materia dal nostro ordinamento, rimane alquanto difficile compiere una comparazione con quegli ordinamenti, la maggior parte tra l'altro, che non hanno formalmente ammesso, almeno per via normativa, il ricorso all'eutanasia, non solo in senso attivo, ma anche in senso passivo, neanche in capo a soggetti legalmente capaci. Insomma, resta difficile trasporre la scelta normativa belga in senso comparativo

all'interno di quegli ordinamenti che hanno compiuto diverse scelte di bilanciamento sul piano dei rapporti tra etica e diritto.

Il caso italiano è emblematico in tal senso, considerato che, allo stato, persiste ancora un vuoto legislativo, non solo per quanto concerne l'eutanasia attiva, al pari di molti altri stati europei, ma anche in ambiti affini, come nel caso del c.d. testamento biologico, che ha ricevuto invece maggiore regolazione nel contesto estero, ma che in Italia è un istituto non ancora tipizzato, benché trovi nella Carta costituzionale il suo fondamento. Si deve ricordare, infatti, che, accanto ai principi di carattere sovranazionale, le norme costituzionali, e segnatamente l'art. 32, comma 2, Cost. in combinato disposto con l'art. 2 Cost., riconoscono il diritto fondamentale all'autodeterminazione terapeutica a seguito di consenso informato e dunque la possibilità di scegliere di interrompere le cure, anche per il tramite di mezzi artificiali che mantengono in vita il paziente. Il problema in tale ambito si pone, com'è ovvio, nel momento in cui il soggetto malato non è più cosciente o comunque capace di esprimere le proprie volontà in merito all'imposizione di tali trattamenti sanitari. Ne consegue che dal combinato disposto dei principi costituzionali sopra richiamati debba derivare, secondo una lettura estensiva, anche il diritto fondamentale alla pianificazione anticipata delle cure¹¹.

In tal senso si starebbe muovendo, tra luci e ombre, il legislatore italiano, anticipato, come in molti casi è già accaduto, dalla giurisprudenza in materia, anche se si deve rilevare che *l'iter* legislativo del d.d.l. "*Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*", presentato nell'aprile del 2008, ha subito una battuta d'arresto che si sta sensibilmente prolungando nel tempo¹².

Senza entrare nello specifico dei contenuti del d.d.l., per quanto di interesse sotto il profilo della capacità di agire, il testo sinora approvato prevede che la dichiarazione anticipata di trattamento, in cui il dichiarante esprime il proprio orientamento in merito ad eventuali trattamenti sanitari che potrebbe subire o meno in caso di perdita della capacità di intendere e di volere, possa essere formalizzata da un maggiorenne, in piena capacità di intendere e di volere (art. 4, comma 1); in caso di interdetto, il consenso informato è prestato dal tutore che sottoscrive il documento; in caso di

¹¹ Cfr. F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008, 69 ss.

¹² D.d.l. "*Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*" (c.d. d.d.l. Calabrò), atto C2350, approvato con modificazioni alla Camera, in prima lettura, il 12 luglio 2011 e trasmesso al Senato per la seconda lettura in data 13 luglio 2011. Al momento risulta ancora in corso di esame in commissione dalla data del 22 novembre 2012. Il testo è reperibile in www.senato.it. Per un commento al testo approvato dalla Camera in prima lettura v. F. MANNELLA, *Prime osservazioni sul d.d.l. in materia di "alleanza terapeutica, consenso informato, dichiarazioni anticipate di trattamento": quando l'indisponibilità del diritto alla vita si traduce nell'impossibilità di autodeterminazione*, in www.gruppodipisa.it, agosto 2011.

inabilitato o di minore emancipato, il consenso informato è prestato congiuntamente dal soggetto interessato e dal curatore. Per quanto riguarda invece il *minore*, l'art. 7 del d.d.l. stabilisce che il consenso informato al trattamento sanitario del minore sia espresso o rifiutato dagli esercenti la potestà parentale o la tutela, dopo avere *attentamente ascoltato i desideri e le richieste del minore*, avendo come scopo esclusivo la salvaguardia della salute psico-fisica del medesimo. Emerge dunque, anche in questo caso, un certo rilievo dato all'*opinione del minore*, benché la norma richieda che quest'ultima debba maturare solamente nel *rappporto interno* tra il minore ed i genitori-tutori, e non anche con il medico curante, rispetto al quale dovrebbe invece generalmente formarsi il consenso informato del paziente.

Sulla base di tale d.d.l., dunque, gli spazi concessi al minore per esprimere il proprio consenso, secondo la propria capacità di discernimento, sembrano alquanto limitati, anche se si deve rilevare che non risulta completamente estraneo alle scelte già compiute dal legislatore italiano il riconoscimento a soggetti minorenni della possibilità di esprimere la propria volontà, in merito a determinati trattamenti sanitari: si pensi, ad es., alle norme in materia di aborto, ove si prevede che se la donna è minorenni - fermo restando, in generale, il necessario assenso dei genitori-tutori all'interruzione della gravidanza - nei primi novanta giorni della gestazione il giudice tutelare, tenuto conto della volontà della minore, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli dalla struttura sanitaria alla quale la gestante si è rivolta, può dare l'autorizzazione all'interruzione, con atto non soggetto a reclamo, nei casi in cui vi siano seri motivi per non poter consultare i genitori-tutori, oppure questi ultimi rifiutino il loro assenso o esprimano pareri difformi¹³.

Resta dunque aperto l'interrogativo se il minore di anni diciotto, non emancipato, possa non solo presentare istanza di eutanasia attiva, negli ordinamenti che lo consentono a determinate condizioni, come la norma belga in commento ha in effetti stabilito, ma anche formulare una valida dichiarazione anticipata di trattamento che andrà ad applicarsi, magari, in un momento in cui egli è diventato maggiorenne ed in cui potrebbe eventualmente modificare la propria capacità di percezione, la propria maturità e consapevolezza in ordine alle questioni di vita-morte.

Insomma, a prescindere dal tipo di ponderazione o di bilanciamento che il singolo legislatore abbia deciso di compiere nel porre una determinata regolazione alle questioni del fine vita, resta il problema della definizione di "persona capace" a compiere o meno quel determinato atto con cui,

¹³ Cfr. art. 12, l. n. 194 del 1978, ove si prevede altresì che l'autorizzazione del giudice non è necessaria nel caso di grave pericolo per la salute della minore. Dopo i primi novanta giorni, indipendentemente dall'assenso dei genitori o del tutore, l'interruzione è sempre ammessa quando vi sia grave pericolo per la vita o la salute psico-fisica della donna, in relazione ad accertati processi patologici. Per altri esempi, al di fuori dell'ambito sanitario, cfr. F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita cit.*, 238, nota 124.

senza ricorrere a inutili parafrasi, si dispone della propria vita.

Nell'ordinamento italiano, com'è noto, la dottrina si è ampiamente interrogata sui concetti di capacità giuridica e di capacità di agire¹⁴, come previsti dal codice civile, al fine di fornire un'adeguata definizione di "persona capace". Una lettura strettamente legata al dato normativo codicistico porterebbe sicuramente ad intendere per soggetto capace il maggiorenne: escludendo le eccezioni che la legge stessa prevede (come ad es. il minore emancipato), in mancanza di una regola differente è necessario fare ricorso alla regola generale della maggiore età, momento in cui si ottiene la capacità di agire.

Si deve rilevare peraltro che il termine "capace" viene anche usato dallo stesso legislatore nel senso di soggetto "dotato della capacità di intendere e di volere" e dunque farebbe riferimento all'assenza di una causa di incapacità diversa dalla minore età, ed è per questo motivo che spesso troviamo l'uso della locuzione "maggiorenne capace", come accade ad es. nel d.d.l. sopra richiamato.

Ma alla luce delle osservazioni che precedono, in considerazione dell'insieme dei principi sovranazionali in materia sopra ricordati che pongono sempre più in risalto *l'opinione del minore* nelle questioni sanitarie che lo riguardano, si potrebbe forse avanzare (proporre) una diversa e più ampia definizione di "*persona capace*" che comprenda anche il minore non emancipato che dimostri però, con specifico accertamento medico compiuto caso per caso, un'*adeguata capacità di discernimento* delle proprie condizioni di salute, valutata in relazione all'età, alla maturità, all'ambiente e alle condizioni di vita¹⁵.

¹⁴ Cfr., nella vastissima bibliografia in materia, C. LAVAGNA, *Capacità di diritto pubblico* (voce), in *Enc. Dir.*, VI, Milano 1960, 83 ss.; A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)* (voce), in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 12 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sull'attuale utilizzabilità delle nozioni di capacità giuridica e di capacità di agire*, in AA.VV., *Studi in onore di Paolo Barile*, Padova 1990, 126 ss.; G. ALPA, *Status e capacità*, Bari, 1993.

¹⁵ Si deve rilevare che in questo senso si stanno già muovendo, anche in Italia, alcuni protocolli medici e deontologici, che pur non presentando un valore vincolante, richiamano sempre maggiore attenzione sui diritti dei minori ospedalizzati: in particolare, lo scorso novembre 2013 una nuova versione della "Carta dei Diritti del Bambino in Ospedale", è stata presentata ad Arezzo all'*VIII Forum Risk Management* sulla sicurezza dall'Associazione Ospedali Pediatrici Italiani (AOPI) e poi distribuita in tutte le strutture aderenti. La Carta, composta di 15 punti, prevede in particolare che: <<punto 7): Il bambino ha diritto ad essere informato sulle proprie condizioni di salute e sulle procedure a cui verrà sottoposto, con un linguaggio comprensibile ed adeguato al suo sviluppo ed alla sua maturazione. Ha diritto ad esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessi. Le opinioni del bambino devono essere prese in considerazione tenendo conto della sua età e del grado di maturazione. Il personale si impegna ad instaurare con il bambino e la sua famiglia una relazione improntata sul rispetto e sulla collaborazione. Vengono sempre ricercati gli spazi per l'ascolto, i tempi, le modalità e gli strumenti comunicativi più idonei. La comunicazione deve essere adeguata alle capacità di comprensione di ogni singolo bambino e può avvalersi del gioco, delle narrazioni, dei disegni, delle immagini. Per le persone straniere con una scarsa padronanza della lingua italiana l'Ospedale attiva rapporti con le Associazioni di volontariato, con i mediatori culturali, e/o con i Consolati di riferimento>>; <<punto 8) Il bambino ha diritto ad essere coinvolto nel processo di espressione dell'assenso/dissenso alle pratiche sanitarie che lo riguardano. Un assenso/dissenso progressivamente consapevole in rapporto alla maturazione del minore va sempre promosso e ricercato anche e soprattutto attraverso le relazioni familiari. Tenuto conto che il bambino non ha tutti gli strumenti per utilizzare appieno un'informazione adeguata ad esprimere un assenso/dissenso in merito a decisioni legate

Premettendo che tale capacità dovrebbe comunque essere tecnicamente certificata, si deve poi rilevare che, in ogni caso in cui è stato concesso al minore di esprimere la propria volontà in ordine a determinate scelte sanitarie, anche le più estreme, come nel caso della legge belga o olandese, tali scelte sono sempre ed imprescindibilmente accompagnate dal *consenso formalizzato dei genitori o del tutore legale*. Qualora riconosciuta, resterebbe dunque una capacità "monca" quella del minore, se così si può dire, nel senso che benché rilevi la sua volontà, essa non potrà in alcun modo trovare seguito se non risulti maturata nel contesto familiare e pienamente condivisa da coloro che esercitano la potestà o la tutela.

Del resto, le osservazioni che precedono possono trovare ulteriore giustificazione in un ambito in cui il "diritto di morire", nelle molte accezioni in cui si può declinare, dovrebbe intendersi come estrema espressione della dignità umana, come determinazione suprema di una scelta di libertà, il cui esercizio concreto dovrebbe essere rimesso per intero al soggetto, finché questi sia in grado di decidere consapevolmente. Il principio di libertà-dignità, secondo l'interpretazione datane dalla stessa giurisprudenza costituzionale, deve, infatti, ritenersi <<come possibile fonte di "nuovi diritti", da intendersi, questi ultimi, come diritti emergenti dall'evoluzione sociale, per l'innanzi non contemplati in quanto non (ancora) riconoscibili. Diritti, dunque, "nuovi" rispetto al contenuto tradizionalmente riconosciuto ai diritti costituzionalmente codificati di cui sono comunque espressione, sviluppo>>¹⁶. Anche con riferimento alla Carta dei diritti e alla Cedu, alcuni dei diritti ivi contemplati possono sembrare "nuovi" rispetto alle preesistenti costituzioni nazionali, ma risultano, in realtà, diritti enumerati nella dimensione europea, dai quali è possibile esprimere alla luce del valore della dignità umana, diritti ancor più nuovi emergenti dall'evoluzione sociale, secondo un procedimento logico-ermeneutico che si fonda sullo stesso principio di libertà-dignità¹⁷.

alla malattia, va tuttavia considerato che il silenzio aumenta le paure. E' difficile pensare ad un assenso/dissenso informato prima dei sette anni. Successivamente, quando il bambino esplora meglio le proprie motivazioni e le confronta con ciò che gli altri dicono e fanno, è concepibile un assenso/dissenso informato insieme con quello dei genitori. A partire dai dodici anni, si può credere in un assenso o dissenso progressivamente consapevole, perché anche di fronte a situazioni di accanimento terapeutico i preadolescenti e gli adolescenti riescono a prefigurarsi il futuro e ad assumersi la responsabilità di fronte al proprio progetto di vita. E' opportuno presentare al minore tutti gli scenari che è in grado di comprendere o immaginare/pensare. L'assenso/dissenso su atti concreti, vicini alla sua esperienza, farà nascere la necessaria alleanza tra l'adulto e il bambino>>.

¹⁶ Così M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, IV, 3163.

¹⁷ Cfr. F. MODUGNO, *Esperienza elementare e "nuovi" diritti*, in *Dialogo intorno al volume Esperienza elementare e diritto* (di A. Simoncini, L. Violini, P. Carrozza, M. Cartabia), in *Quaderni della Sussidiarietà*, 2012, 37 ss. Cfr. anche M. CARTABIA, *In tema di "nuovi diritti"*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, 626 ss., in cui si esamina l'implacabile moltiplicazione negli ultimi anni dei diritti individuali in Europa, tanto da definire tale periodo come l'età dei "nuovi" diritti.

