

## **ANALISI COMPARATA IN MATERIA DI TESTAMENTO BIOLOGICO**

### **Sintesi del quadro normativo in alcuni Paesi europei**

#### **FRANCIA**

La **legge n. 2005-370 del 22 aprile 2005** “*Relativa ai diritti del malato ed alla fine della vita*”, di modifica *code de la santé publique*, all’art. L. 1111 autorizza il medico, nel quadro di una procedura collegiale, a prendere la decisione (benché suscettibile di porre il paziente in pericolo di vita) di limitare o interrompere il trattamento, nel caso in cui la persona malata non sia in grado di esprimere la propria volontà.

In attuazione di tali novelle, è intervenuto il **decreto n. 2006-120 del 6 febbraio 2006**, che modifica l’articolo R. 4127-37 del *code de la santé publique* e disciplinala facoltà del medico di astenersi da ogni accanimento terapeutico, nel caso in cui le terapie siano inutili e sproporzionate o abbiano il solo effetto del mantenimento in vita artificiale. Il provvedimento definisce le modalità della procedura collegiale summenzionata, da attuarsi nel caso di impossibilità, da parte del paziente, di esprimere la propria volontà: la decisione in merito deve essere presa dal medico curante, previa concertazione con l’*équipe* medica, se esistente, e su parere motivato di almeno un medico, in qualità di consulente. Non deve esserci alcun rapporto gerarchico tra il medico curante e il consulente. Può essere acquisito, su richiesta di uno dei due medici suddetti, il parere di un secondo medico consulente, tenuto conto degli orientamenti anteriormente espressi dal paziente. Se il paziente è un minore o un maggiorenne sotto tutela, il medico consulta anche gli esercenti la potestà parentale o la tutela, a meno che non si tratti di una situazione di urgenza. La decisione del medico è motivata.

L’articolo L. 1111-11 prevede la possibilità, per un soggetto maggiorenne, di formulare direttive anticipate (*directives anticipées*), la cui disciplina regolamentare è dettata dal decreto n. 2006-119 del 6 febbraio 2006. Tali direttive indicano gli orientamenti del soggetto relativamente alle limitazioni o cessazioni di trattamenti medici (con riferimento agli eventuali casi in cui egli non sia più in condizione di esprimere la propria volontà) e sono revocabili in ogni momento. Esse rilevano soltanto quando siano state redatte a distanza di meno di tre anni dalla perdita di coscienza del soggetto stesso - restando così rilevanti per tutta la durata di tale stato del paziente e vincolanti per il medico.

Nel caso in cui il medico intenda prendere una decisione in merito alla limitazione o alla cessazione di un trattamento ma le direttive anticipate non compaiano nella cartella in suo possesso, deve accertarsi della loro eventuale esistenza presso il fiduciario, se nominato, o presso la famiglia o, in mancanza, i parenti o presso il medico curante ovvero presso il medico che ha indirizzato a lui stesso il paziente (articolo R. 1111-20).

L’articolo L. 1111-12 prevede che, qualora una persona, non più capace di esprimere la propria volontà ed in fase avanzata o terminale di una malattia grave e incurabile, abbia nominato un fiduciario, nominato dai maggiorenni fra un familiare, un parente o il medico curante, da consultare nel caso di sopravvenienza dello stato di incapacità di esprimere la propria volontà. Il parere del fiduciario, salvo casi di urgenza o di impossibilità, prevale su ogni altro parere non medico, tranne che sulle direttive anticipate, nelle decisioni circa le indagini, gli interventi o i trattamenti medici.

#### **GERMANIA**

Nell’ordinamento tedesco, il testamento biologico non è stato ancora oggetto di una disciplina normativa specifica, sebbene trovi impiego nella pratica e conferma nella giurisprudenza.

Con la sentenza del 17 marzo 2003, la Corte suprema federale è intervenuta in merito, dichiarando la legittimità e il carattere vincolante della *Patientenverfügung*, cioè l’atto di disposizione del paziente, quale specifica forma di dichiarazione di volontà, la cui natura vincolante è ricondotta al diritto di autodeterminazione dell’individuo, in quanto il principio della tutela della dignità umana

30 gennaio 2009

(stabilito dall'articolo 1, comma 1, della Legge Fondamentale -*Grundgesetz* -). E' necessario che il suddetto atto contempra esattamente la fattispecie oggetto della decisione. La forma scritta non costituisce un requisito necessario, anche se di indubbia rilevanza pratica a fini probatori.

Le figure del *Betreuungsverfügung* (nomina di un curatore) e del *Vorsorgevollmacht* (mandato preventivo a gestire i propri beni) possono essere impiegate quali modalità di gestione di questioni attinenti a trattamenti medici per il caso di futura incapacità di un soggetto. Se le volontà in merito di quest'ultimo sono esplicitate nell'atto di nomina del curatore o del mandatario, tali soggetti non possono discostarsi dalla volontà così espressa, come ha affermato (incidentalmente) la Corte suprema federale con sentenza del 17 marzo 2003.

### **PAESI BASSI**

Il testamento biologico è attualmente disciplinato nei Paesi Bassi dalla **Legge del 12 aprile 2001**, *Legge per il controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio*, il cui art. 1, primo paragrafo, lettera b) definisce la "*assistenza al suicidio*" come "*l'assistere intenzionalmente un altro al suicidio o il fornirgli i mezzi come indicato all'articolo 294, secondo paragrafo, secondo periodo, del Codice Penale*".

L'art. 2, primo paragrafo esclude la punibilità del medico per aver provocato la morte del malato consenziente qualora siano stati rispettati i "criteri di accuratezza", ivi stabiliti. L'art. 2, secondo paragrafo consente l'applicazione dei suddetti criteri anche nel caso in cui il paziente non sia più in grado di manifestare la propria volontà, ma abbia rilasciato - in stato di capacità "di valutare ragionevolmente i propri interessi al riguardo" e comunque dopo il compimento dei 16 anni - una dichiarazione anticipata scritta, contenente una richiesta di interruzione della vita. Per i soggetti di età compresa tra i 16 e i 18 anni, si prevede terzo paragrafo) che la richiesta - contenuta o meno in una dichiarazione anticipata - possa essere eseguita a condizione che i genitori o il tutore siano stati coinvolti nella decisione. Inoltre, anche per i minorenni di età compresa tra i 12 e i 16 anni si ammette la richiesta, a condizione che sussista lo stato di capacità summenzionato e che i genitori (o i genitori adottivi) siano d'accordo (quarto paragrafo).

La legge in esame prevede (articoli da 3 a 17) l'istituzione di commissioni regionali di controllo per interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio. Esse hanno il compito di verificare che il medico abbia rispettato - nell'atto di interruzione della vita o di assistenza al suicidio - i citati criteri di accuratezza.

### **REGNO UNITO**

Nel Regno Unito il testamento biologico (*living will*) non è espressamente previsto dalla disciplina legislativa, ma è riconosciuto da una consolidata giurisprudenza, che ha definito le condizioni per la validità del medesimo. Il punto di partenza di quest'orientamento giurisprudenziale è il caso *Bland*, deciso nel 1993 dalla Corte Suprema del Regno Unito (*Divisional Court*), in cui si afferma che non sussiste per i medici l'obbligo di somministrare trattamenti che ritenuti inutili, secondo una valutazione scientifica della condizione di vita del paziente, e non rispondenti al suo migliore interesse. In tali circostanze, secondo la Corte, qualora il paziente non sia in grado né di accettare né di rifiutare il trattamento, i medici sono tenuti a decidere dopo averne discusso con i familiari. In ogni caso, i medici non sono vincolati dagli orientamenti dei familiari, né da quelli del rappresentante terapeutico eventualmente nominato in precedenza dal malato

Nel caso in cui il paziente abbia espresso in precedenza una dichiarazione di volontà anticipata, la validità del testamento biologico è subordinata alle seguenti condizioni: -che le indicazioni siano state formulate dal malato nel possesso della capacità di intendere e volere; -che egli abbia preso in considerazione l'esatta situazione fisica e psichica nella quale si potrebbe venire a trovare; -che abbia pienamente valutato le conseguenze del rifiuto del trattamento medico; -che la volontà non sia stata espressa in base all'influenza di terzi; -che il soggetto non abbia cambiato parere dopo la redazione delle medesime direttive.

Direzione Generale Centrale Affari Istituzionali e Legislativi  
Giunta della Regione Emilia-Romagna  
30 gennaio 2009

In caso di dubbio se mantenere o meno un trattamento di sopravvivenza, i medici sono tenuti a domandare un parere giuridico (per esempio, alle loro associazioni professionali o all'avvocato del loro datore di lavoro).

Si osserva, inoltre, che, nel Regno Unito, i codici di condotta professionale richiedono, come principio deontologico per il medico, una decisione giudiziaria preventiva (nell'ipotesi in cui il paziente si trovi in una situazione di stato vegetativo permanente), fermo restando naturalmente, che tali codici non hanno rilevanza giuridica, almeno in via diretta.

### **SPAGNA**

La **Legge n. 41 del 14 novembre 2002** reca “*Disposizioni di base per la regolamentazione dell'autonomia del paziente nonché dei diritti e degli obblighi in materia di informazione e documentazione clinica*” (cd. “Legge sui diritti dei pazienti”). In particolare, al Capitolo IV artt. 8-13, è disciplinato “*Il rispetto dell'autonomia del paziente*” laddove è riconosciuta validità ed efficacia giuridica alle decisioni che, in modo libero, ponderato e volontario, il soggetto abbia preso sui trattamenti sanitari cui intenda sottoporsi o che intenda rifiutare, decisione che però può essere assunta solo dopo che il medico gli avrà fornito un'informazione completa ed adeguata (articolo 2, commi 2 e 4, e articoli 4, 6, 10).