

La Corte Suprema indiana legalizza l'eutanasia passiva e fornisce le linee guida aggiornate per le *advance directives* sul fine vita

di Mara Bisi

Abstract: *The Indian Supreme Court legalizes passive euthanasia and provides updated guidelines on advance directives on the end of life* - This article focuses on the discipline of euthanasia in India after the Supreme Court recognized the legality of passive euthanasia in the case *Common Cause v. Union of India*: a milestone in Indian jurisprudence and another example of the judicial activism of the Supreme Court. This achievement was reached by a Constitutional Bench, which related the issue to the breadth of the right to life and considered it inclusive of the right to live and die with dignity.

The article thus analyzes the reasoning of the Court in the case and the current discipline of the end-of life decisions in India after the recent *order* in 2023 of the same Court on *advance directives*.

Keywords: India; Passive Euthanasia; Advance Directives; Indian Supreme Court; Public Interest Litigation.

1. Introduzione

La Corte Suprema indiana conferma il proprio fondamentale ruolo nella determinazione del diritto applicabile e nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico del subcontinente indiano¹.

Tra gli ultimi argomenti trattati dalla Corte Suprema emerge il delicato tema dell'eutanasia, affrontato dai giudici nel caso *Common Cause v. Union of India* del 9 marzo 2018 e nel successivo *order* del 2023 di modifica di alcune disposizioni del previo arresto giurisprudenziale.

Queste decisioni adottate dalla Corte rappresentano una pietra miliare non solo nel panorama dell'Unione ma anche dal punto di vista del diritto comparato a livello globale².

Con questi due provvedimenti, infatti, i giudici della Corte Suprema indiana hanno elaborato una nuova disciplina, innovativa anche in

¹ P.B. Mehta, *India's Unlikely Democracy: The Rise of Judicial Sovereignty*, in 18 (2) *Journal of Democracy* (2007).

² P. Passaglia (cur.), *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio*, Servizio Studi della Corte Costituzionale, Area di Diritto Comparato, 2018, disponibile su https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/238_fine_vita.pdf; J.C. Brigham, J.E. Pfeifer, *Euthanasia: An Introduction*, in 52 (2) *Journal of Social Issues* 1-11 (1996).

riferimento a molti altri paesi nel mondo, del diritto all'eutanasia. Nella sentenza del 2018, la Corte si è preoccupata di fornire la base costituzionale per la legalizzazione dell'eutanasia passiva, *ergo* l'interruzione dei trattamenti sanitari di supporto vitale, e la disciplina delle *advance directives*, e cioè le disposizioni che indicano le volontà sul fine vita con specifico riferimento al diniego del consenso a tali trattamenti sanitari³.

Il tema è particolarmente interessante perché, anche nel dibattito mondiale, l'India si pone ora come paese all'avanguardia e con una disciplina particolarmente dettagliata, che tiene conto non solo dei diritti umani correlati al diritto all'eutanasia passiva ma anche delle esigenze specifiche legate ad alcune difficoltà che si incontrano sul territorio dell'Unione.

2. L'evoluzione giurisprudenziale in seno alla Corte Suprema indiana in materia di eutanasia

Il tema dell'eutanasia in India è emerso dalla casistica giurisprudenziale della Corte Suprema, che è stata dapprima chiamata a vagliare la costituzionalità degli artt. 306 e 309 dell'*Indian Penal Code* (d'ora in avanti anche IPC), rispettivamente riguardanti i reati di istigazione al suicidio e di tentato suicidio, reati punibili con la reclusione.

In particolare, il caso capostipite della giurisprudenza indiana in tema di eutanasia è stato il caso *P. Rathinam v. Union of India & Another*, (1994) AIR 1844 (d'ora in avanti anche indicato come caso Rathinam). In tale occasione, la Corte è stata chiamata a vagliare la costituzionalità dell'art. 309 IPC in rapporto agli artt. 14 e 21 della Costituzione indiana, dedicati rispettivamente al principio di uguaglianza e al diritto alla vita. A tal proposito, la Corte si è posta due questioni: da un lato, se l'art. 21 contenesse un obbligo di predisporre azioni positive da parte dello Stato per la tutela del diritto alla vita oppure un mero obbligo di garantire l'astensione dall'interferenza con il diritto alla vita. Dall'altro lato, la Corte si è chiesta se a norma dell'art. 21 Cost. in India esistesse un vero e proprio diritto a morire collegato al diritto alla vita oppure no.

Rispetto alla prima domanda, come in altri casi prima di questo (*State of Himachal Pradesh & Another v. Umed Ram Sharma & Others*, (1986) 2 SCC 68), i giudici hanno concluso che l'art. 21 ha una portata anche positiva. Il diritto alla vita deve infatti intendersi come diritto a una vita dignitosa e lo Stato deve agire affinché tale diritto sia tutelato.

³ K.N. Yadav, *Approximately One In Three US Adults Completes Any Type Of Advance Directive For End-Of-Life Care*, *Health affairs*, in 36 (7) *Advanced Illness & End-of-Life Care* 1244-1251 (2017); M.M Garrido e altri, *Quality of Life and Cost of Care at the End of Life: The Role of Advance Directives*, in 49 (5) *Journal of Pain and Symptom Management* (2015); I. Brassington, *What Passive Euthanasia Is*, in 21 (41) *BMC Medical Ethics* 3 (2020); J. Rachels, *Death, Dying and the Ending of Life, Volumes I and II*, London, 2007; E. Garrard, S. Wilkinson, *Passive Euthanasia*, in 31 (2) *Journal of Medical Ethics* 64-68 (2005); H.V. McLachlan, *The Ethics of Killing and Letting Die: Active and Passive Euthanasia*, in 34 (8) *Journal of Medical Ethics* 636-638 (2008); D.B. Sugarman, *Active Versus Passive Euthanasia: an Attributional Analysis*, in 16 (1) *Journal of Applied Social Psychology* 60-76 (1986); D. Walton, *Active and Passive Euthanasia*, in 86 (4) *The University of Chicago press Journals* 343-349 (1976).

Per rispondere al secondo quesito, invece, la Corte ha effettuato un ragionamento analogico rispetto ad altri precedenti della giurisprudenza indiana chiamata a chiarire la portata dei diritti fondamentali, come per esempio il diritto alla libertà di parola di cui all'art. 19 della Costituzione. L'art. 19 nell'interpretazione della Corte ha una doppia valenza: da un lato, prevede la libertà di parola e, dall'altro, la libertà di non parlare. Sulla base di questo ragionamento, nel caso *Rathinam* la Corte ha concluso che il diritto alla vita di cui all'art. 21 comprende altresì il diritto a non vivere, e dunque il diritto a morire. L'art. 309 concernente l'istigazione al suicidio venne dunque dichiarato incostituzionale (la Corte ha fatto anche riferimento ai casi *Maruti Shripati Dubal v. State of Maharashtra*, (1987) Cri LJ 473 e *R.C. Cooper v. Union of India*, (1970) 2 SCC 298: AIR 1970 SC 1318).

Questo precedente fu presto superato dalla medesima Corte Suprema con un caso storico nella giurisprudenza indiana: il caso *Gian Kaur v. State of Punjab*, (1996) 2 SCC 648 (d'ora in avanti anche indicato come caso *Gian Kaur*). Nel caso *Gian Kaur*, infatti, la Corte si è occupata della costituzionalità dell'art. 306 IPC ma ha affrontato anche altri temi complessi inerenti all'eutanasia e al diritto alla vita, tramite un'analisi anche comparatistica.

In tale precedente, il *Constitutional bench* ha disapprovato il ragionamento analogico proposto nel caso *Rathinam* sostenendo che, nel caso del diritto alla vita, questo parallelismo non può essere fatto; ciò anche in virtù del principio della *sanctity of life*⁴. Secondo quanto emerso dal caso *Gian Kaur*, pertanto, l'art. 21 Cost. non include in alcun modo il diritto a morire e, dunque, l'art. 306 Cost. è da ritenersi costituzionale.

I giudici, tuttavia, si sono premurati di approfondire ulteriormente il tema. Essi hanno ribadito che il diritto alla vita di cui all'art. 21 Cost. ha un significato positivo: deve infatti essere inteso come diritto a una vita dignitosa. Secondo la Corte, dunque, anche se non si può affermare che l'art. 21 include il diritto a morire, si può sostenere l'esistenza del diritto a una morte dignitosa. Nell'interpretazione della Corte, poi, dal diritto a un'esistenza dignitosa discende il diritto a un processo di morte dignitoso e senza sofferenza, in quanto anche il processo di morte fa parte della vita. Inoltre, i giudici hanno ritenuto di specificare che quanto appena affermato è vero se il processo di morte naturale è già iniziato: in sintesi, il tema non concerne l'interruzione della vita ma la modalità dello svolgimento del processo di morte naturale (par. 24 e 25, caso *Gian Kaur*)⁵.

⁴ H. Kuhse, *The Sanctity-of-life Doctrine in medicine: a critique*, New York, 1987; R.A. McCormick, *The Quality of Life, The Sanctity of Life*, in 8 (1) *The Hastings Center Report* 30-36 (1978); J. Glover, *The Sanctity of Life*, in U. Schüklenk, P. Singer (eds.), *Bioethics: An Anthology*, Hoboken, 2022; P. Singer, *The Sanctity of Life*, in 150 *Foreign Policy* 40-41 (2005).

⁵ Il tema del significato del processo di morte naturale è stato affrontato in diverse occasioni dalla giurisprudenza indiana e non solo. Stabilire il significato di morte naturale non appare semplice. Tra diverse definizioni, una sembra essere calzante per il presente caso “*Quando si parla di morte naturale non si pensa alla morte come un transito verso una dimensione vitale ultraterrena; essa è, semmai, una fine biologica irreversibile, un accadimento o un evento immanente alla vita stessa, conseguenza di stati morbosi che appartengono all'ordine del decesso spontaneo, quindi frutto di patologie di carattere endogeno*” a pag. 17 di D. Sisto, *Quando morire è naturale? L'intricato legame tra la vita e la morte*, in

Ciò che ha fatto ulteriormente discutere, ma è particolarmente interessante per l'analisi comparatistica effettuata dalla Corte, è stato il riferimento all'interno di Gian Kaur al caso Airedale NHS Trust v. Bland, (1993) 1 All ER 821 HL (d'ora in avanti anche indicato come caso Airedale), un precedente della *House of Lords* inglese legato a un tragico incidente in uno stadio a seguito del quale un giovane paziente rimase in stato vegetativo permanente. La famiglia si rivolse quindi alla Camera per sentire accolta la domanda di interruzione delle misure di supporto vitale che tenevano in vita il ragazzo. In questo caso, la *House of Lords* ha osservato dapprima che il principio della *sanctity of life* non è da considerarsi un principio assoluto e ha analizzato le tipologie di eutanasia, aprendo la strada alla differenziazione tra eutanasia attiva e passiva nella giurisprudenza inglese: in sintesi, nell'opinione della *House of Lords* si tratta di eutanasia attiva quando è necessario un atto positivo o di natura commissiva da parte di qualcuno al fine di terminare l'esistenza di un individuo. Al contrario si tratta di eutanasia passiva quando vi è l'interruzione di un trattamento sanitario che serve al rallentamento del naturale processo di morte⁶.

Lord Goff nella sua *opinion* ha poi osservato che ogni paziente ha il diritto di scegliere se sottoporsi ai trattamenti sanitari o se rifiutarli: il problema sorge quando il trattamento è iniziato e si tratta di interromperlo, permettendo alla persona di morire a causa della sua condizione. Secondo ciò che ha riferito *Lord Goff*, non vi sarebbe una differenza tra le due ipotesi, in quanto la seconda ipotesi coincide con il rifiuto della prestazione del consenso alla sottoposizione al trattamento. Tuttavia, i *lord* evidenziano un secondo problema: nel momento di dover effettuare tale scelta, il paziente potrebbe non essere in grado di intendere e di volere e dunque di auto-determinarsi. È qui che il caso Airedale costruisce e legittima il concetto di eutanasia passiva: se il paziente in stato vegetativo permanente, in coma o malato terminale non è in grado di auto-determinarsi per prestare il consenso al trattamento necessario per il prolungamento artificiale della sua vita, vi devono essere gli strumenti per poter permettere anche a questi individui di avere una morte dignitosa e senza sofferenze, così come se avessero facoltà di scelta potrebbero prestare o meno il loro consenso.

In questi casi, elabora la *House of Lords*, il medico dovrà agire sulla base delle informazioni medico-sanitarie e scientifiche a disposizione in quel dato

8 (1) *Philosophical Journal of Philosophy* 15-20 (2016). Il caso Gian Kaur, anche per come interpretato dalla sentenza *Common Cause*, fa riferimento alla morte naturale quando, se vi è l'interruzione dei trattamenti sanitari di sostegno vitale, "*termination of natural life is certain and imminent and the process of natural death has commenced*". Le due sentenze, di fatto, con questo concetto si riferiscono ai casi di "*patients who are terminally ill or in persistent vegetative state*".

⁶ J. Howe, *The Persistent Vegetative State, Treatment Withdrawal, and the Hillsborough disaster: Airedale NHS Trust v Bland*, in 6 (4) *BMJ Journals, Practical Neurology* (2005); J.L. Brennan, *The Airedale Case: A Theological Dimension*, in 107 (4) *The Expository Times* (1996); K. Wheat, *Medical Law - Case Note: The House of Lords Decision in Airedale NHS Trust v. Bland [1993] 1 All ER 821*, in 2 *Nottingham Law Journal* 63-67 (1993). In sintesi, i trattamenti sanitari che si possono interrompere sono quelli che semplicemente pospongono la morte e non quelli che la causano (*cf.* Gian Kaur, v. anche T. Bobbio, *Chi decide per chi? Il caso Aruna Shanbaug e l'eutanasia nell'India di oggi*, in 10 *Studi Tanatologici* (2019/2020)).

momento secondo il principio del *patient's best interest*; in particolare, il giudicante ha sottolineato che la somministrazione di trattamenti sanitari quando questi non abbiano alcuno scopo terapeutico non è certamente nel miglior interesse del paziente. Ciò detto, il medico curante non potrà chiaramente scegliere autonomamente, ma dovrà prendere contatti con le persone care al paziente ed espletare qualsiasi tentativo per salvaguardare la sua vita per almeno sei mesi. Dopo dodici mesi, se il paziente si trova in uno stato vegetativo permanente con diagnosi confermata da almeno altri due medici, con l'istituzione di uno *Special Committee*, potrà essere eseguita l'eutanasia passiva. L'intervento del sistema giudiziario dovrà dunque avvenire caso per caso per decidere solo laddove ci sia un disaccordo medico sulla prognosi o diagnosi e/o sono sorti problemi con i parenti circa il parere medico, contrasti tra i familiari del paziente, o vi è assenza di familiari che possano prestare il loro consenso.

Con questa pronuncia, la Camera inglese ha inoltre negato la validità del sistema americano, il quale prevede in questi casi un'indagine basata non sul *patient's best interest* bensì sul *substituted judgement test*. Tale *test* prevede un'indagine sulla scelta che avrebbe fatto il paziente se fosse stato in condizione di effettuarla, basandosi sulla ricostruzione postuma della sua volontà e non sull'interesse del paziente valutato dal parere medico⁷ (la *House of Lords* fa anche riferimento al caso *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, (1957) 1 WLR 582).

Ben si è guardata tuttavia la *House of Lords* dal legittimare alcune forme di eutanasia attiva o il suicidio medicalmente assistito; la Camera ha infatti sottolineato che per determinare la legittimità dell'eutanasia attiva è necessario un intervento dell'organo rappresentativo della volontà popolare, cioè il Parlamento tramite strumento legislativo, in quanto in *common law* l'eutanasia non è legale.

Questo riferimento al precedente *Airedale* nel caso *Gian Kaur* ha indotto la Corte Suprema nel caso successivo *Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union Of India & Others*, (2011) 4 SCC 454 (d'ora in avanti anche indicato come caso *Aruna Shanbaug*) a raggiungere determinate conclusioni, poi cassate nel caso *Common Cause (A Regd. Society) v. Union of India & Anr.*, Writ Petition (C) No. 215 del 2005, del 9 marzo 2018.

Nel caso *Aruna Shanbaug*, infatti, la Corte si è basata sul falso assunto che con il caso *Gian Kaur* fosse stata avallata in India la giurisprudenza di *Airedale* e che fosse stato stabilito che l'eutanasia potesse essere legalizzata in India solo tramite un atto del Parlamento.

Il caso *Aruna Shanbaug* è stato principalmente focalizzato sul concetto di eutanasia passiva, il quale poteva essere definito quale *'withdrawing medical treatment with a deliberate intention of causing the patient's death'*. Il problema affrontato ha riguardato in particolare il caso in cui un paziente in stato vegetativo permanente non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o rifiuto per la somministrazione o interruzione dei trattamenti sanitari. In questo caso, il *bench* a due giudici della Corte Suprema ha analizzato la questione con riferimento al contesto prettamente indiano e ha

⁷ A. Wrigley, *The Problem of Counterfactuals in Substituted Judgement*, in 28 (2) *Journal of Applied Philosophy* 169-187 (2011); L. Harmon, *Falling Off the Vine: Legal Fictions and the Doctrine of Substituted Judgment*, in 100 (1) *Yale Law Journal* 1-19 (1990).

rilevato un problema connesso direttamente con questo: lasciare la scelta a parenti, dottori o alla figura del *next friend*⁸ avrebbe potuto talvolta portare a una scelta contraria al miglior interesse del paziente e più improntata a motivazioni egoistiche, quali l'appropriazione dei beni di un soggetto o la successione ereditaria e così via. Come già nel caso Airedale, la Corte in Aruna Shanbaug ha concluso che la questione inerente alla scelta nei casi di necessità di interruzione dei trattamenti sanitari con l'impossibilità di raccogliere le volontà del paziente debba essere portata davanti alle *High Court* indiane, ai sensi e per gli effetti dell'art. 226 della Costituzione – *Power of High Courts to issue certain writs*⁹, e che la scelta debba essere presa d'accordo con il principio del *patient's best interest*¹⁰ (la Corte fa riferimento anche ai casi Charan Lal Sahu v. Union of India, (1990) 1 SCC 613, e State of Kerala & Another v. N.M. Thomas & Others, (1976) 2 SCC 3109).

A seguito del caso Aruna Shanbaug, nel 2012 la *Law Commission of India* ha pubblicato il 241st *Report of the Law Commission of India on Passive Euthanasia*, tramite il quale la commissione esortava a considerare la questione primariamente da un punto di vista umanitario e razionale, prendendo le mosse dall'assunto che in molti paesi l'eutanasia passiva è generalmente accettata, lasciando spazio al medico per agire nel miglior interesse del paziente; inoltre, nel suo agire, il medico dovrà essere guidato dal principio dell'autonomia del paziente medesimo e della cd. *beneficence*, che corrisponde a ciò che è da considerarsi per un soggetto imparziale il percorso migliore per il paziente¹¹.

⁸ Il *next friend* è un soggetto che agisce in rappresentanza di un altro soggetto nel suo *best interest* quando costui non sia in grado di farlo per incapacità. A norma di tale istituto le Corti possono decidere se riconoscere un soggetto come *next friend* e dunque trattarlo come legale rappresentante della persona interessata. Ciò può avvenire sulla base di valutazioni effettuate dalla Corte e legate al caso concreto: il *next friend* spesso è identificato nella persona, sia fisica sia giuridica, che si è occupata maggiormente della persona incapace e ha a mente il suo *best interest*. Sul tema v. il caso Aruna Shanbaug e anche, tra gli altri, S. Rakesh, *Is the 'Next Friend' the Best Friend?*, in 46 (18) *Economic and Political Weekly* 10-13 (2011).

⁹ In particolare, l'art. 226 della Costituzione indiana prevede che, su impulso del cittadino, ogni High Court possa emettere specifici *order* e *writ* nei confronti di persone ed enti (talvolta anche contro lo Stato) al fine di rendere effettiva l'applicazione dei diritti fondamentali. Come enunciato al primo comma dell'art. 226 *'Notwithstanding anything in Article 32 every High Court shall have powers, throughout the territories in relation to which it exercise jurisdiction, to issue to any person or authority, including in appropriate cases, any Government, within those territories directions, orders or writs, including writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibitions, quo warranto and certiorari, or any of them, for the enforcement of any of the rights conferred by Part III and for any other purpose'*.

¹⁰ A. Shukla, *The Rule of Exhaustion of Alternative Remedy in Reference with Article 226*, in 3 (1) *Jus Corpus Law Journal* 434-442 (2022); S. Chattopadhyay, *Whether Private Entities Come under the Purview of Writ Jurisdiction of High Courts? An Insight into the Writ Jurisdiction of High Courts under Article 226*, in 5 *Indian Journal of Law and Legal Research* 1-12 (2023).

¹¹ R. Sai Gayatri, *Transcending Legal Position of Right to Die with Dignity in India*, in 29 *Supremo Amicus* 291 (2022); S. Das, *Right to Refuse Treatment Vis-À-Vis Passive Euthanasia: Judicial Approach*, in 5 (1) *International Journal of Law and Social Sciences* 7 (2019); S. Kanniyakonil, *New Developments in India Concerning the Policy of Passive Euthanasia*, in 18 (2) *Developing World Bioethics* 190-197 (2018).

3. La sentenza Common Cause vs. Union of India del 9 marzo 2018

3.1 Introduzione

In merito alla legalizzazione dell'eutanasia passiva, la giurisprudenza indiana si è pronunciata definitivamente nella sentenza *Common Cause vs. Union of India* del 9 marzo 2018. In tale pronuncia, al termine di un complesso ragionamento, la Corte Suprema indiana ha riconosciuto il diritto all'eutanasia non volontaria passiva nei casi in cui il paziente, cui deve essere somministrato un trattamento sanitario necessario al mantenimento in vita, sia, al momento della decisione, incapace di intendere e di volere. Con ciò la Corte ha anche confermato che il diritto a rifiutare i trattamenti medici o a richiederne l'interruzione per i soggetti capaci, cioè i casi di eutanasia volontaria passiva, si ritiene da sempre riconosciuto in India in virtù dei diritti costituzionalmente garantiti di privacy, autonomia e autodeterminazione.

Da ultimo, la sentenza in esame riconosce altresì il diritto di tutti i cittadini di comunicare - in vita e nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali - le proprie *advance directives*, che rappresentano in India una forma di testamento biologico in merito alle volontà del futuro paziente di rifiutare o richiedere l'interruzione di trattamenti medici specifici. Tali volontà sono basate sulle conoscenze tecnico-mediche presenti al momento della redazione delle *advance directives*; non è infatti escluso che, se nel tempo intercorrente tra la redazione delle direttive e la loro eventuale applicazione sono intervenute scoperte o innovazioni mediche, le medesime direttive possano essere disattese sempre sulla base della valutazione del *patient's best interest*. La Corte, oltre a riconoscerne la legittimità, fornisce al termine del provvedimento le linee guida essenziali per la loro validità e per la loro conservazione (sul punto si veda *infra* il par. 3).

La sentenza, peraltro molto lunga - oltre 500 pagine, è composta da diverse *opinion* dei Giudici: il tema è stato infatti analizzato anche con riferimento alle perplessità che sono state affrontate in altri Paesi, offrendo un'analisi storica e una ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale che potrebbe essere utilizzata a livello internazionale.

3.2 La writ petition introduttiva

Il procedimento prende le mosse da una *writ petition* depositata da una Organizzazione Non Governativa (NGO) denominata Common Cause ai sensi dell'art. 32 della Costituzione indiana, sulla base del quale è stata introdotta nel sistema del subcontinente la cosiddetta *public interest litigation*, stendardo del *judicial activism* della Corte Suprema. L'art. 32 Cost. prevede infatti una particolare forma di *original jurisdiction* della Corte Suprema indiana, la quale può essere adita in primo grado per trattare materie inerenti ai diritti fondamentali dei cittadini garantiti dalla parte III della Costituzione, della quale fanno parte, tra gli altri, il principio di uguaglianza, di non discriminazione e il diritto alla vita. A seguito di un approccio interpretativo innovativo, per poter garantire la tutela giurisdizionale a un numero sempre più esteso di individui, la Corte Suprema indiana ha

ricosciuto la possibilità di un *representative standing*, per tale intendendosi la possibilità di adire la Corte da parte di associazioni e altri enti – quali le ONG – che si facciano portatori di interessi pubblici e della comunità. Ciò da un lato perché nulla è indicato nell'art. 32 Cost. circa i soggetti cui è concesso rivolgersi alla Corte Suprema in primo grado, e può dunque essere interpretato in maniera estensiva, e, dall'altro, perché in tal modo la tutela dei diritti dell'uomo può avere una portata reale¹².

I fatti da cui trae origine la *writ petition* risalgono all'anno 2004 e riguardano la vicenda di un ragazzo di 25 anni, Kolavennu Venkatesh in Hyderabad, il quale, avendo appreso di essere affetto da una grave distrofia muscolare degenerativa, e per la quale non vi era possibilità di cura, fece ricorso alla *High Court* dell'Andhra Pradesh al fine di ottenere l'autorizzazione a donare i propri organi prima del decesso. La Corte adita rigettò la domanda e poco tempo dopo il ragazzo decedette senza aver avuto la possibilità di donare i propri organi¹³.

In seguito a questi fatti, la NGO Common Cause deposita apposita *writ petition* chiedendo alla Corte Suprema di fare chiarezza in materia e, in primo luogo, di dichiarare che il diritto alla vita previsto all'art. 21 della Costituzione è da ritenersi inclusivo del diritto a vivere con dignità e ad avere una vita decorosa, da cui discenderebbe altresì il diritto a una morte dignitosa. Ciò in quanto la dignità che deve necessariamente connotare la vita dell'individuo si estende anche al processo di morte. Il *petitioner* chiede poi alla Corte Suprema di istruire il Ministero della Salute e di fornire le linee guida circa le corrette procedure affinché i malati terminali o con malattie degenerative possano adottare un documento denominato '*My living will & attorney authorization*' per fornire anticipatamente le proprie volontà sulla sottoposizione a specifici trattamenti medici per il caso in cui, nel momento necessario, il paziente non sia in grado di autodeterminare le proprie volontà. Il *petitioner* sottolinea infatti che le indicazioni della Corte dovrebbero fornire chiarimenti per tutte le situazioni in cui il paziente, in quanto in stato vegetativo o in stato di coma, non possa fornire il proprio consenso o rifiuto informato dei trattamenti medici per impossibilità di determinare la propria volontà.

In particolare, la NGO Common Cause basa le proprie argomentazioni sulle interpretazioni estensive del diritto alla vita di cui all'art. 21 della Costituzione indiana fornite dalla Corte Suprema, secondo la quale il diritto alla vita non può intendersi come il diritto alla mera esistenza biologica bensì deve essere ritenuto inclusivo del diritto a vivere dignitosamente con *basic amenities* tra cui cibo, acqua, vestiti (la NGO fece riferimento anche al caso Francis Coralie Mullin v. Administrator, Union Territory of Delhi, (1981) 1 SCC 608).

¹² D. Francavilla, *Il diritto nell'India Contemporanea*, Torino, 2010; P.P. Craig, S.L. Deshpande, *Rights, Autonomy and Process: Public Interest Litigation in India*, in 9 (3) *Oxford Journal of Legal Studies* 356-373 (1989); J. Cassels, *Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?*, in 37 (3) *The American Journal of Comparative Law* 495-519 (1989).

¹³ *Venjatish is gone but his struggle lives*, The Times of India online, 18 dicembre 2004, disponibile al seguente link: [https://timesofindia.indiatimes.com/india/venkatesh-is-gone-but-his-struggle lives/articleshow/963064.cms](https://timesofindia.indiatimes.com/india/venkatesh-is-gone-but-his-struggle-lives/articleshow/963064.cms), ultimo accesso 25 novembre 2022.

A tal proposito, il problema posto alla Corte dal *petitioner* implica dunque la conferma del fatto che il diritto a una vita dignitosa include altresì il diritto a una morte dignitosa. Il *petitioner* richiama sul tema proprio l'analisi effettuata dal *Constitutional bench* della Corte nel precedente caso Gian Kaur, con il quale era stato riconosciuto che il diritto a una vita dignitosa si estende necessariamente fino al termine della vita naturale includendo un degno processo di morte; senza che per ciò solo si possa confondere questo diritto con il diritto a ridurre la durata naturale della vita (par. 24 e 25 del caso Gian Kaur, v. *supra* e v. nota 5). Il *petitioner* osserva ancora che il mantenimento in vita di un soggetto in stato vegetativo permanente non è dignitoso e anzi '*in fact it is worse than the animal existence against which this Hon'ble Court has expressed its strong views*' (pag. 17 - *writ petition*).

La NGO Common Cause specifica che, nelle previsioni dell'art. 21, devono necessariamente rientrare anche il diritto alla libertà e alla privacy, inteso quale diritto all'autodeterminazione e all'autonomia nella maturazione di scelte personalissime e intime nella vita, centrali affinché si realizzi interamente il diritto a un'esistenza dignitosa. Secondo l'istante questi diritti includono anche il diritto ad autodeterminarsi nella scelta circa la sottoposizione a o interruzione di un trattamento sanitario (il riferimento è anche ai casi Kharak Singh v. State of U.P., (1964) 1 SCR 332, Govind v. State of Madhya Pradesh, (1975) 2 SCC 148, Peoples Union for Civil Liberties v. Union of India, (1997) 1 SCC 301).

Infine, il *petitioner* menziona la diatriba tra i diritti garantiti sotto l'egida dell'art. 21 della Costituzione, inclusivo del diritto alla vita, a una esistenza e morte dignitose, alla libertà e alla privacy, da un lato, e il diritto-dovere dello Stato di preservare la vita dei suoi cittadini dall'altro; nell'opinione della NGO il diritto-dovere dello Stato non può soverchiare i diritti fondamentali dell'uomo, anche in quanto questo diritto dello Stato non è assoluto ma deve essere al contrario temperato dall'esigenza di garantire a tutti i cittadini la loro dignità, che permea di sé l'intera materia dei diritti fondamentali dell'uomo.

La vertenza viene assegnata ad un *bench* formato da tre giudici, P. Sathasivan, Ranjan Gogoi e Shiva Kirti Singh, i quali, rilevato il conflitto giurisprudenziale tra i due precedenti in materia della medesima Corte Suprema, il caso Gian Kaur e Aruna Shanbaug, decide di delegare il giudizio ad un *bench* superiore e, in particolare, ad un *Constitutional bench* composto dal *Chief Justice* D. Misra, giudice estensore del provvedimento per l'opinione di maggioranza (per sé e per A.M. Khanvilkar), A.K. Sikri, D.Y. Chandrachud, autore della *concurring opinion* più estesa, e Ashok Bhushan.

3.3 Il rapporto tra il diritto alla vita di cui all'art. 21 Cost. e il diritto a una morte dignitosa

Per ciò che concerne la prima domanda introdotta con la *writ petition* e, dunque, se nell'ambito dell'art. 21 della Costituzione, dedicato al diritto alla vita, sia compreso anche il diritto a una vita dignitosa e, dunque, a una morte dignitosa, la Corte conferma quanto già espresso nel caso Gian Kaur: la vita è tale fino al momento dell'intervenuta morte naturale e, pertanto, il

percorso di vita dignitoso si deve estendere al processo di morte.

In particolare, Chundrachud nella sua *concurring opinion* enuncia che *‘Dying is part of a process: the process of living, which eventually leads to death’* (par. 4). Pertanto, confermato il costante orientamento giurisprudenziale che vede nel diritto alla vita costituzionalmente garantito il diritto a vivere con dignità, si deve necessariamente concludere che tale dignità debba connotare anche il processo di morte.

Entrambe le *opinion* di Chundrachud e Misra giungono alla conclusione che i par. 24 e 25 del caso Gian Kaur stabiliscono il diritto a una morte dignitosa e che il caso non si occupa di eutanasia né, tantomeno, legittima l’introduzione dell’ordinamento indiano della giurisprudenza Airedale, né, infine, afferma che ai fini della legalizzazione dell’eutanasia è necessario un atto del Parlamento.

Secondo la Corte, infatti, il successivo caso Aruna Shanbaug si basa su erronei presupposti e non è da ritenersi vincolante (Misra e Chundrachud): si evidenzia che nel caso Gian Kaur non vi è stata una decisione in merito alla legittimità o meno dell’eutanasia. Tuttavia, a ben vedere, nel caso Gian Kaur, con l’affermazione del diritto a una morte dignitosa, vi è stata una prima identificazione della differenza tra un fine vita attivo e passivo, laddove quello passivo poteva consistere nell’interruzione o mancata somministrazione dei trattamenti medici.

La discussione in materia nelle *opinion* dei giudici del *Constitutional bench*, al fine di rispondere ai quesiti del *petitioner*, è stata indirizzata quindi sulla distinzione tra eutanasia attiva e passiva, su cui più approfonditamente *infra* al par. 2.4.

Il *Constitutional bench* in ogni caso conferma che non si può parlare di eutanasia se il paziente è in grado di autodeterminarsi e, cioè, di esprimere il proprio consenso, rifiuto o richiesta di interruzione dei trattamenti sanitari. In questo caso, infatti, il rifiuto o l’interruzione dei trattamenti sanitari sono diritti pienamente riconosciuti in forza del diritto di libertà, privacy e autonomia. In altri termini, in *common law* il diritto di rifiutare i trattamenti *life-support* è naturale conseguenza del diritto alla privacy e all’autodeterminazione. Come osserva anche Misra, che riporta un passo del Justice Cardozo in *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, (N.Y. 1914) 105 N.E. 92: *‘Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs the operation without his patient’s consent commits an assault for which he is liable in damages’* (Misra, par. 128).

3.4 La differenza tra eutanasia attiva e passiva: il rapporto tra quest’ultima e il diritto alla vita

Accettato che il diritto alla vita di cui all’art. 21 Cost. include necessariamente anche il diritto ad una morte dignitosa, la discussione è quindi volta a comprendere come garantire tale diritto quando l’individuo non è in grado di comunicare le proprie volontà.

Misra osserva in particolare che la distinzione tra eutanasia passiva e attiva è molto rilevante per comprendere le possibilità e la disciplina del fine vita; il giudice osserva che nel caso di eutanasia attiva deve essere commesso

un atto volto a terminare la vita di un soggetto, mentre nel caso di eutanasia passiva deve esservi un'omissione di un atto necessario per mantenere il paziente in vita. In sintesi, osserva Misra, l'idea di eutanasia passiva fa sì che il medico non uccida direttamente il paziente: come è emerso anche nella giurisprudenza statunitense, c'è una differenza tra *'letting the patient die and making the patient die'* (par. 25, Misra).

Nell'*opinion* redatta da Misra si osserva che per eutanasia si deve intendere la fine prematura della vita di una persona che può avvenire o tramite intervento diretto (eutanasia attiva) o per interruzione delle misure e strumenti volti al mantenimento in vita (eutanasia passiva); quest'ultima può essere su indicazione del soggetto interessato o senza una sua richiesta (volontaria o involontaria). Chundrachud, inoltre, propone la seguente ulteriore distinzione: eutanasia involontaria (contro la volontà del paziente), eutanasia non volontaria (senza il consenso o senza la sua opposizione), eutanasia volontaria (richiesta dal paziente), eutanasia attiva (con un contributo positivo all'accelerazione della morte), eutanasia passiva (omissioni di condotte che potrebbero alternativamente mantenere in vita).

Nella sua analisi, la Corte ha fatto riferimento anche alle esperienze di altri Paesi e alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo osservando che la medesima si è trovata ad analizzare una simile situazione ed è subito emerso in primo piano l'art. 2 della CEDU concernente il diritto alla vita. In questo caso la discussione non è stata particolarmente distante da quella intrapresa nel contesto del subcontinente indiano e in altre parti del mondo: la medesima Corte ha affermato che il diritto alla vita di cui all'art. 2 non include il diritto alla morte ma ciò non dovrebbe essere preclusivo rispetto alla legalizzazione dell'eutanasia, anche se con le dovute precauzioni. Nel caso *Pretty v. United Kingdom* (application no. 2346/02) per esempio la Corte ha analizzato il rapporto tra l'art. 2 e l'art. 8 che concerne il diritto al rispetto della vita privata¹⁴. Nel caso *Lambert and others v. France* (application no. 46043/14), inoltre, la medesima Corte ha statuito che il diritto alla vita di cui all'art. 2 includeva un'obbligazione negativa (impedire *'the intentional taking of life'*) e una positiva (proteggere la vita dei suoi cittadini).

La decisione di interrompere i trattamenti medici da parte di un medico (anche detta astensione terapeutica) poteva riguardare solo l'obbligazione positiva e non anche quella negativa in quanto in questo caso si sarebbe trattato solo di *'allow death to resume its natural course and to relieve suffering'* (Misra, par. 119).

Tutto ciò considerato, Misra provvede all'analisi del rapporto tra l'eutanasia passiva e il diritto alla vita di cui all'art. 21, dovendo procedere a un bilanciamento tra diversi principi e diritti. In primo luogo, tra il diritto alla vita e il diritto alla libertà. Secondo Misra i due diritti sono interconnessi e, come già osservato, nel diritto alla libertà rientra anche l'auto-determinazione sul proprio corpo e sulla propria mente. Tramite il diritto alla libertà sono permesse la libertà di parola, associazione e così via; conseguentemente, qualsiasi limitazione alla libertà deve essere ponderata. Per libertà si intende fare ciò che si vuol fare, tranne per i limiti imposti dallo

¹⁴ Sul caso v. anche M.A. Sanderson, *Pretty v. United Kingdom*, in 96 (4) *American Journal of International Law* 943-949 (2002).

Stato, ed è un concetto base per la definizione e determinazione del diritto alla vita come inteso nell'art. 21. Come osserva Misra '*Liberty cannot be a slave*' (Misra, par. 14).

L'art. 21 Cost. è inoltre da ritenersi integrato e completato dal diritto a vivere con dignità; da questo punto di vista, la Corte nel presente caso ha sposato il costante orientamento giurisprudenziale emerso anche nel caso Gian Kaur circa il diritto a un'esistenza dignitosa e a una morte dignitosa quando il processo di morte sia già iniziato.

Ciò detto la Corte si è preoccupata di comprendere se la disciplina dell'eutanasia, anche passiva, può essere di esclusivo appannaggio dello Stato oppure se la Corte può offrire il suo contributo. In questo caso, Misra rileva che, per mantenere un'interpretazione dinamica del diritto, l'intervento della Corte in materie di questo rango è di estrema importanza. Tuttavia, la Corte specifica che ciò che può essere protetto dall'art. 21 Cost. è ciò che riguarda l'eutanasia passiva in quanto include solo il diritto a morire con dignità e non la parte attiva di eliminazione della vita. Come osserva Misra, si tratta di proteggere una '*authorized omission of medical treatment*' (Misra, par. 160).

Anche nella *concurring opinion* di Chundrachud, troviamo il riferimento alla distinzione tra eutanasia passiva ed eutanasia attiva. Egli osserva che la medesima ha confini molto labili: molti studiosi riferiscono che il dovere di non arrecare danno ad altri non ha la stessa portata del dovere di aiutare il prossimo: il primo dovere è più pregnante. In questo caso, l'eutanasia attiva si rispecchierebbe nella violazione del primo dovere mentre l'eutanasia passiva nella violazione del secondo. Tuttavia, laddove ci si trovi dinnanzi a un *duty of care* o situazioni in cui aiutare il prossimo sono di estrema semplicità (il testo della *opinion* riporta l'esempio di un adulto che si trova vicino ad una vasca all'interno della quale un bambino sta affogando) e non venga adempiuto il dovere di aiutare il prossimo, ci si trova in realtà in una situazione identica all'uccidere attivamente qualcuno¹⁵. In questo senso, l'atto di interruzione del trattamento medico potrebbe essere considerato un atto commissivo.

Ciononostante, Chundrachud cerca di riportare la materia all'interno delle disposizioni legislative a oggi vigenti, che possono secondo il giudice fare luce su alcuni argomenti: al par. 98 della sua *concurring opinion* Chundrachud fa riferimento alle disposizioni dell'IPC dalle quali emergerebbe una distinzione tra eutanasia passiva ed eutanasia attiva e, in particolare, '*Active euthanasia involves an intention to cause the death of the patient. Mens rea requires a guilty mind; essentially an intent to cause harm or injury. Passive euthanasia does not embody an intent to cause death. A doctor may withhold life support to ensure that the life of a patient who is in the terminal stage of an incurable illness or in a permanent vegetative state, is not prolonged artificially*' (Chundrachud, par. 98).

Secondo questa tesi, la decisione del medico di agire nel miglior interesse del paziente interrompendo il trattamento sanitario non include l'intenzione di cagionare la sua morte, bensì svolge un'azione in buona fede per evitare il prolungamento artificiale della sua vita.

¹⁵ Chundrachud fa riferimento al testo molto interessante di J. Rachels, *End of Life: Euthanasia and Morality*, Oxford, 1986, 101-120.

3.5 Il rapporto tra la “sanctity of life” e la “quality of life”

Parallelamente, come richiesto dal *petitioner*, la Corte nelle *opinion* dei giudici ha anche affrontato il tema legato al principio della *sanctity of life* rispetto ad altri principi e diritti dell’ordinamento e, in particolare, ha discusso circa l’assolutezza del principio e il rapporto tra questo, che deve anche essere tutelato dallo Stato, e quello della *quality of life* e dignità dell’uomo, nonché di auto-determinazione. Ciò anche ai fini di comprendere il potere di intervento dello Stato in virtù del suo diritto-dovere di proteggere la vita dei propri cittadini.

Nelle parole di Chundrachud è necessario riconoscere che il principio di *sanctity of life* ha dei limiti; citando l’opera di James Rachels, il giudice esorta in questi casi a separare l’etica dalla religione. Si può osservare che un individuo che vive una vita attaccata al ventilatore può essere considerato in vita nel senso biologico del termine ma non ha possibilità di vivere dando un significato alla sua esistenza biologica.

La Corte evidenzia infatti che il principio di *sanctity of life* non è un principio assoluto e, anzi, deve essere temperato con il principio della *quality of life*. Come ha sintetizzato Chundrachud ‘*The quality of life approach has its basis in the way life is being lived. “An overriding concern”, under this approach, “is the conditions under which people live rather than whether they live”*’ (Chundrachud, par. 65).

Conseguentemente, il principio della *sanctity of life*, connesso con il diritto-dovere dello Stato di proteggere la vita dei propri cittadini, non può considerarsi superiore a quello della dignità dell’uomo e, dunque, della sua *quality of life*, né può in alcun modo soverchiare il diritto alla auto-determinazione e all’integrità del proprio corpo, diritti fondamentali di ciascun individuo.

3.6 Conclusioni della Corte nel caso Common Cause vs. Union of India del 9 marzo 2018

Considerato quanto esposto nei paragrafi che precedono, la Corte Suprema indiana ha stabilito il diritto all’eutanasia passiva di ciascun individuo, sia nel caso in cui sia in grado di intendere e di volere per prestare il proprio consenso ai trattamenti sanitari sia nel caso contrario. Ciò sia in virtù dell’interpretazione estensiva del diritto alla vita di cui all’art. 21 della Costituzione, che include il diritto a una morte dignitosa inteso come processo di morte dignitoso, sia in virtù del diritto alla libertà e all’auto-determinazione dell’individuo che, in *common law*, ha sempre comportato il diritto di prestare autonomamente il proprio consenso o rifiuto informati ai trattamenti sanitari.

Al contrario, il diritto all’eutanasia attiva, dovendo necessariamente implicare un atto commissivo da parte di un soggetto terzo, indirizzato, come afferma Chundrachud, a terminare volontariamente la vita di un individuo, non può essere parte del diritto alla vita, poiché questo non include il diritto a morire ma solo il diritto a una morte dignitosa quando il

processo di morte sia già naturalmente iniziato¹⁶. Il diritto può quindi essere esercitato tramite l'interruzione o non somministrazione – volontaria o non volontaria – dei soli trattamenti sanitari necessari al prolungamento della vita quando questa finirebbe per cause naturali senza l'intervento dei macchinari. L'eutanasia attiva, dunque, potrebbe essere legalizzata solamente tramite un atto del Parlamento, rappresentante della volontà del popolo, e non in via interpretativa dalla giurisprudenza.

Al fine di garantire il diritto a una morte dignitosa, la Corte si è occupata infine dell'ultimo quesito di cui è stata investita e ha sancito il diritto di ciascun individuo alla redazione di un documento che assurga al rango di testamento biologico o, come in *common law* definite, di *advance directives* in merito alle decisioni preventive sul fine vita proprio per i casi in cui il paziente, al momento opportuno, non sia in grado di auto-determinarsi.

Infatti, il diritto di ogni individuo a prendere una decisione autonoma e informata circa i trattamenti sanitari cui sottoporsi può essere difficoltoso nei casi in cui il paziente non sia in grado di comunicare le proprie volontà o di determinarle.

Ciò considerato, come ha rilevato Bhushan, non è corretto che un individuo, solo perché incapace, debba essere privato del compendio di diritti appena enunciato e sviscerato dalla Corte.

Conseguentemente, non solo la Corte ritiene che tramite giurisprudenza possa essere affermato il diritto all'eutanasia passiva nei limiti sopra delineati, bensì ogni individuo può esprimere preventivamente le proprie determinazioni circa i trattamenti sanitari cui intende sottoporsi, sulla base delle conoscenze tecnico-mediche a disposizione, come espressione del diritto di ciascuno di prestare il proprio consenso o rifiuto anticipato ai trattamenti sanitari.

Misra nella *majority opinion* enuncia i limiti dell'ammissibilità delle *advance directives* e la disciplina e le regole da osservare per la loro migliore conservazione e utilizzo in caso di necessità (Misra, par. 191) con le quali gli altri giudici concordano.

4. L'order della Corte Suprema di modifica delle *advance directives* dettate nella sentenza *Common Cause vs. Union of India*

4.1 Le *advance directives* nella sentenza del 2018

I paragrafi da 198.1.1 a 200.1 della sentenza *Common Cause vs. Union of India* sono dedicati alla disciplina delle *advance directives*, tramite le quali ciascun individuo, quando ancora in possesso delle proprie facoltà mentali, può redigere un testamento biologico per determinare le proprie volontà nel caso in cui, quando si trovi a dover fornire il proprio consenso informato ai trattamenti sanitari o alla loro sospensione, non sia in grado di intendere e di volere o di comunicare tali volontà.

Così come stabilita nel 2018, la disciplina dettata dalla Corte prevede che le *advanced directives* possano essere redatte solo da un maggiore d'età in

¹⁶ *cf.* nota 5.

grado di intendere e di volere e in grado di comprendere le conseguenze delle sue decisioni. Inoltre, la volontà del redattore delle *directives* non deve essere viziata da violenza o dolo di terzi, come per il consenso informato (198.1.1, 198.1.2, 198.1.3, 198.1.4).

Le *advance directives*, poi, devono contenere la chiara indicazione di quando il trattamento medico deve essere interrotto o non somministrato, unita all'indicazione delle circostanze in cui eventualmente procedere in tal senso: queste indicazioni devono essere fornite nel documento in modo chiaro e non ambiguo (198.2.1, 198.2.2).

All'interno del documento, l'interessato deve altresì indicare il nome di un *guardian* o parente stretto che, in caso l'autore sia incapace di intendere e di volere nel momento in cui si renda necessario indicare le proprie volontà circa i trattamenti sanitari, possa effettuare dette comunicazioni sulla base, appunto, delle *directives* (198.2.5).

Ai fini della sua validità, il documento deve essere firmato davanti a due testimoni e controfirmato dal *Jurisdictional Judicial Magistrate of First Class* (d'ora in avanti anche JMFC) designato dal *District Judge*, i quali accertano e confermano che non vi è stato dolo né violenza da parte di terzi e che l'autore ha pienamente compreso tutte le conseguenze derivanti dal documento redatto (198.3.1, 198.3.2).

Il documento contenente le *advance directives* deve essere custodito dal JMFC in cartaceo e in formato digitale; egli deve inviarlo anche al *registry* delle *District Court*, che a sua volta lo deve preservare in formato cartaceo e digitale, nonché all'ente governativo locale, che deve identificare un soggetto responsabile della custodia del documento. Se esiste anche il medico di famiglia, il JMFC deve inviargliene copia (198.3.3, 198.3.4, 198.3.6, 198.3.7). Il JMFC ha anche l'onere di informare dell'esistenza delle *advance directives* i membri della famiglia dell'autore (198.3.5)¹⁷.

Secondo quanto disposto dalla Corte, le *advance directives* entrano in gioco quando un paziente, malato terminale, è sottoposto a trattamenti medici prolungati senza alcuna speranza di guarigione. In questo caso, il medico curante, se consapevole delle *advance directives*, deve verificare la loro autenticità e genuinità prima di preoccuparsi della loro esecuzione (198.4.1).

La Corte ci ha tenuto inoltre a specificare che le *advance directives* possono essere eseguite solo quando vi è certezza circa il fatto che il paziente è malato terminale ed è sottoposto a trattamenti medici prolungati o è attaccato a strumenti di supporto vitale; deve trattarsi in ogni caso di una malattia incurabile senza speranza di guarigione (198.4.2).

Tutto ciò verificato, il medico curante deve comunicare al paziente o, se non possibile, al *guardian* o al parente stretto nominati nelle *advance directives*, tutti gli elementi necessari per comprendere la malattia e il suo decorso e i diversi trattamenti disponibili; egli deve poi accertarsi che queste informazioni vengano correttamente comprese dalla persona a cui sono comunicate, soprattutto con riferimento al fatto che l'interruzione dei trattamenti sanitari rappresenta l'opzione migliore per il paziente (198.4.3).

Ciò fatto, le indicazioni della Corte prevedono che l'ospedale (o il

¹⁷ G. Oberoi, *Limitations of Induction Trainings Offered to Magistrates by State Judicial Educators in India*, in 4 (4) *Athens Journal of Law* 301 (2018), v. anche sec. 11 del Criminal Procedure Code 1973.

medico) dove si trova il paziente debbano costituire una commissione medica, composta dal primario del reparto e almeno tre esperti nel campo della medicina generale, cardiologia, neurologia, nefrologia, psichiatria o oncologia, con esperienza in rianimazione e con un'esperienza sul campo di almeno vent'anni; tali esperti devono visitare il paziente a turno alla presenza del *guardian* o del parente stretto nominati nelle *advance directives* e devono formulare un'opinione preliminare circa l'opportunità di interrompere o non somministrare i relativi trattamenti medici (198.4.4).

Se l'opinione redatta dagli esperti è in senso favorevole a procedere all'interruzione dei trattamenti, l'ospedale (o il medico) deve informare di ciò il *Jurisdictional Collector*, il quale è dunque incaricato di costituire una nuova commissione medica. Tale commissione dovrà essere composta dal *Chief District Medical Officer*, come presidente della commissione, e da almeno tre medici con le caratteristiche già elencate sopra, che non abbiano già fatto parte della commissione ospedaliera. Tutti gli esperti devono visitare congiuntamente il paziente e decidere se confermare la decisione di eseguire le *advance directives*. Questa commissione deve inoltre, se possibile, constatare i desideri del paziente e verificare la sua comprensione delle conseguenze dell'interruzione del trattamento sanitario. Se ciò non è possibile, si dovrà ottenere il consenso del *guardian* o del parente stretto nominati nelle *advance directives* e sulla base delle indicazioni ivi contenute (198.4.5, 198.4.6).

Prima di dare efficacia alle istruzioni contenute nelle *advance directives*, ancora, il presidente della commissione superiore deve comunicare la decisione al JMFC, il quale deve a sua volta visitare il paziente e autorizzare l'esecuzione della decisione della commissione (198.4.7).

Nel caso in cui le commissioni mediche rifiutino l'interruzione o la non somministrazione dei trattamenti sanitari, il paziente o i suoi familiari, o anche il medico curante o il personale medico dell'ospedale, possono depositare una *writ petition* presso la competente *High Court* a norma dell'art. 226 della Costituzione Indiana (v. *supra* par. 1). In questo caso il *Chief Justice* deve formare una *Division Bench* che decida sul caso. La *High Court* può anche istituire una commissione indipendente composta da tre dottori con le caratteristiche sopra elencate. La Corte dovrà provvedere in maniera spedita a decidere il caso, tenendo sempre a mente il principio del '*best interest of the patient*' (198.5.1, 198.5.2, 198.5.3).

Definita la procedura, la Corte Suprema ha disciplinato anche la revoca delle *advance directives*, stabilendo che queste siano revocabili dal loro autore in ogni momento con le stesse modalità e i medesimi requisiti previsti per la redazione del documento: la revoca deve dunque avere necessariamente la forma scritta (198.2.3, 198.6.1). Nel caso in cui, invece, l'autore abbia redatto più *advance directives* senza revocare alcun documento, si applica il criterio cronologico (198.2.6).

Inoltre, le *advance directives* non potranno essere eseguite nel caso in cui sopravvengano circostanze che l'autore delle stesse non avrebbe potuto prevedere al momento della redazione del documento e che avrebbero ragionevolmente influenzato la sua decisione nel caso ne fosse stato a conoscenza (198.6.2).

La Corte ha previsto anche che, nell'eventualità in cui le *advance directives* siano redatte in modo ambiguo e non chiaro, la commissione medica

non potrà darne esecuzione; in questi casi, si segue la procedura prevista per i pazienti che non abbiano scritto le *advance directives* (198.6.3).

Nel caso in cui la commissione medica ospedaliera decida di non seguire una delle *advance directives* fornite dal paziente, deve fare richiesta alla commissione medica superiore per ottenere indicazioni (198.6.4).

Infine, la disciplina prevista dalla Corte, proprio per garantire il diritto a un fine vita dignitoso sulla base dei principi affermati nella sentenza, include anche le regole applicabili per il caso in cui il paziente malato terminale non abbia redatto delle *advance directives*.

Chiaramente i presupposti per l'applicazione della relativa procedura includono il fatto che il paziente sia in fin di vita e che sia sottoposto a trattamenti medici prolungati per una malattia incurabile, senza alcuna speranza di guarigione¹⁸. In questi casi, è lo stesso medico curante che può informare l'ospedale di tale condizione, comunicando che l'interruzione dei trattamenti sanitari o la loro non somministrazione sia nel '*best interest of the patient*'. Se il medico procede in tal senso, l'ospedale è incaricato di costituire la commissione medica ospedaliera; questa dovrà poi convocare i familiari del paziente e tenere con questi una riunione di cui vi dovrà essere verbale scritto e durante la quale la commissione dovrà rendere edotti i familiari dei pro e dei contro dell'interruzione dei trattamenti medici o non somministrazione degli stessi. Nel caso in cui i familiari concordino con la soluzione prospettata, la commissione medica ospedaliera fornirà il proprio parere e questo sarà considerato, come prima, un'opinione preliminare (199.1).

A questo punto, come già visto sopra, l'ospedale è tenuto a informare il *Jurisdictional Collector* che a sua volta dovrà costituire la seconda commissione medica, con i medesimi criteri già indicati. Nel caso in cui concordino con la commissione medica ospedaliera sull'opportunità di interrompere i trattamenti medici o di non somministrarli, il presidente della seconda commissione dovrà informare il JMFC e i membri della famiglia del paziente. Il JMFC, visitato il paziente e sentiti i parenti dello stesso, può supportare la decisione della commissione (199.2, 199.3).

Nei casi in cui i pareri delle due commissioni siano divergenti, o laddove anche solo la prima commissione rifiuti di procedere all'interruzione dei trattamenti sanitari, un soggetto nominato dal paziente, la sua famiglia o il medico curante o il personale dell'ospedale di cura può rivolgersi alla *High Court* ai sensi dell'art. 226 e agirà come già previsto per la procedura ordinaria in caso di presenza di *advance directives* (199.4).

4.2 Le modifiche intervenute nel 2023

La procedura sopra descritta è stata sottoposta nuovamente al vaglio della Corte Suprema in seguito al deposito a firma della *Indian Society of Critical Care Medicine* di un'apposita *writ petition* ai sensi dell'art. 142 Cost. finalizzata ad ottenere chiarimenti in merito ad alcune disposizioni, rivelatesi fallaci nella pratica. L'art. 142 Cost. prevede in particolare che la Corte Suprema nell'esercizio della propria giurisdizione possa emettere ordini o decreti

¹⁸ Per tali intendendosi "*patients who are terminally ill or in persistent vegetative state*" come indicato in Gian Kaur e nella sentenza Common Cause.

disponendo tutto quanto necessario affinché sia fatta piena giustizia per qualsiasi causa davanti a essa pendente¹⁹.

I medici che hanno introdotto il secondo procedimento, infatti, avevano notato che alcuni requisiti previsti dalla procedura rischiavano di porre nel nulla i diritti costituzionalmente previsti e garantiti proprio a norma della sentenza *Common Cause vs. Union of India*.

In particolare, era previsto nella disciplina del 2018 che le *advance directives* dovessero essere firmate non solo alla presenza di due testimoni, preferibilmente indipendenti, ma anche controfirmate da un JFCM. Questo requisito rendeva la procedura più complicata e molto più lunga, costituendo in questo caso un deterrente per coloro che volessero redigere il proprio testamento biologico.

Altre difficoltà derivavano invece proprio dagli ospedali, che molto spesso non erano in grado di costituire le commissioni ospedaliere con i requisiti previsti dalla sentenza del 2018: e cioè personale con esperienza almeno ventennale in specifiche materie nel numero di almeno tre esperti. Non tutti gli ospedali erano in grado di comporre una commissione che rispettasse quanto prescritto.

Nonostante la bontà di quanto sostenuto dall'istante, la Corte rilevava che l'associazione aveva formulato una richiesta di chiarimenti che non poteva essere introdotta a norma dell'art. 142 Cost. Conseguentemente, la Corte si preparava a rigettare la domanda.

Tuttavia, i giudici hanno osservato che anche l'Unione convenuta aveva mostrato interesse a compiere alcune modifiche alla disciplina previgente, concordando sulle difficoltà esposte dall'associazione medica.

In ragione di ciò, si sono svolte diverse riunioni tra le parti in causa assistite da esperti medici del settore finalizzate a concordare su un testo comune contenente le modifiche alla disciplina delle *advance directives* ritenute necessarie e appropriate.

La Corte, ricevuto il documento congiuntamente redatto, ha approvato le modifiche che si procede ora ad elencare.

Al paragrafo 198.2.5 è stata inserita la possibilità per l'autore delle *advance directives* di inserire più *guardian* o membri della famiglia per eseguire le disposizioni, con la relativa modifica testuale dei paragrafi che indicano i compiti precipui (198.3.5, 198.4.3, 198.4.6, 198.4.7, 198.5.1, 198.6.4).

La modifica più importante, e promossa fortemente dall'associazione dei medici, ha riguardato il paragrafo 198.3.1 che concerne i requisiti di forma del documento: come richiesto, è stata sostituita la necessità della controfirma da parte del JMFC con quella dell'attestazione e certificazione davanti a un Notaio o "*Gazetted Officer*"²⁰. Conseguentemente, è stato modificato a livello terminologico anche il paragrafo 198.3.2, ponendo sul

¹⁹ Nelle parole della Costituzione indiana, '*The Supreme Court in the exercise of its jurisdiction may pass such decree or make such order as is necessary for doing complete justice in any cause or matter pending before it, and any decree so passed or orders so made shall be enforceable throughout the territory of India in such manner as may be prescribed by or under any law made by Parliament and, until provision in that behalf is so made, in such manner as the President may by order prescribe*'.

²⁰ Funzionari pubblici con specifiche funzioni, v. anche D.H. Bayley, *The Police and Political Order in India*, in 23 (4) *Asian Survey* 484-496 (1983).

Notaio o sull'*Officer* l'obbligo di verificare che non ci fossero dolo o violenza da parte di terzi per la redazione dell'atto e che ci fosse la comprensione da parte del paziente di tutte le conseguenze delle decisioni ivi indicate; sono poi stati abrogati i paragrafi 198.3.3, 198.3.4, 198.3.7 e 199.3 sui compiti, anche di custodia, del JMFC.

Il paragrafo 198.3.5 è stato modificato prevedendo che l'autore delle *advance directives* deve darne informazione e consegnare una copia delle stesse alle persone nominate a norma del paragrafo 198.2.5 e al medico di famiglia, se esistente.

Nel paragrafo 198.3.6 è stata inserita la possibilità per l'autore delle *advance directives* di incorporare il documento nei suoi archivi medici digitali, se esistenti.

Leggendo oltre l'*order* della Corte, al paragrafo 198.4.1, è stato inserito, più per chiarezza che per necessità, che il medico curante potrà attuare le *advance directives* solo laddove il paziente non sia in grado di autodeterminarsi e prendere autonomamente decisioni. È stato inoltre inserito che ai fini della validità delle *advance directives* il medico dovrà consultare anche l'eventuale copia digitale, come sopra indicato.

Nel caso in cui, poi, il medico ravvisi l'opportunità di attuare le *advance directives*, è stato ancora inserito nel paragrafo 198.4.3 l'obbligo di informare le persone nominate dal suo autore nel documento.

È stata poi modificata interamente la procedura di doppia verifica della necessità di procedere all'interruzione dei trattamenti sanitari o alla non somministrazione dei medesimi. In questo ambito, infatti, si sono verificate diverse difficoltà con la costituzione delle commissioni sanitarie, sia per carenza di personale sanitario con le necessarie qualifiche sia per le tempistiche che, coinvolgendo molteplici soggetti e non avendo chiari termini, spesso rischiavano di non essere in grado di garantire quanto previsto con la sentenza del 2018.

Conseguentemente, è stato sancito l'obbligo per l'ospedale di creare una primaria commissione medica composta dal medico curante e da almeno due esperti dell'ambito medico in questione, con almeno cinque anni d'esperienza. È stato poi inserito un termine ordinatorio di quarantotto ore per assumere la decisione di approvare o meno la procedura proposta (paragrafo 198.4.4). Nella fase successiva, in caso di risposta affermativa della primaria commissione, l'ospedale dovrà allora costituire una secondaria commissione medica composta da un '*Registered Medical Practitioner*' nominato dal *Chief Medical Officer of the District* - non questa figura in persona - e, come previsto per la prima commissione, da almeno due esperti dell'ambito medico in questione, con almeno cinque anni d'esperienza. È stato mantenuto il divieto per i membri della prima commissione di fare parte anche della seconda. Anche per la procedura davanti alla seconda commissione è stato inserito un termine ordinatorio di quarantotto ore per fornire il verdetto.

Sono intervenute, a seguito di queste modifiche, quelle ulteriori relative alla terminologia negli altri paragrafi (si veda ad esempio i paragrafi 198.4.6, 198.4.7, 198.5.1, 198.6.4, 199.1, 199.2, 199.4).

Per ciò che concerne i casi di assenza di *advance directives*, infine al paragrafo 199.1, laddove era previsto l'obbligo per la commissione primaria di confrontarsi dapprima con i membri della famiglia e con il medico di

famiglia, è stato previsto che quest'ultimo dovrà essere contattato solo se presente ed è stata sostituita la dicitura 'membri della famiglia' con i parenti più stretti del paziente, il *next friend*²¹ o il *guardian*. Anche in questo caso, e nella procedura successiva nella commissione secondaria di cui al paragrafo 199.2, è stato aggiunto il termine ordinatorio di quarantotto ore per assumere la decisione.

5. Considerazioni conclusive

La Corte Suprema indiana con la sentenza *Common Cause* ha riconosciuto il diritto di ciascun individuo all'eutanasia passiva e il diritto di redigere anticipatamente le disposizioni sul proprio fine vita, che in India vengono chiamate *advance directives*.

Per giungere a tale conclusione, la Corte ha effettuato un complesso ragionamento e ha affrontato la materia dal punto di vista teorico e comparatistico. In particolare, il *Constitutional Bench* ha ritenuto che il disposto del proprio precedente caso *Gian Kaur* avesse stabilito il diritto di un uomo in caso di stato vegetativo permanente, o di malattia terminale, di accelerare il processo di morte naturale. Secondo la Corte, infatti, contrariamente a quanto affermato dai giudici in *Aruna Shanbaug*, nel caso *Gian Kaur* non è stata avallata la giurisprudenza inglese del caso *Airedale* né è stato affermato che l'eutanasia passiva può essere introdotta solo tramite provvedimento legislativo.

Per riconoscere il diritto all'eutanasia passiva, la Corte ha poi approfondito e discusso la differenza tra eutanasia attiva ed eutanasia passiva; questa è infatti parsa una questione dirimente per ciò che concerne la disciplina del fine vita e la sua legalizzazione. In particolare, l'*opinion* di maggioranza ha osservato che in caso di eutanasia attiva vi è la necessità di un atto commissivo di un terzo che termini la vita del paziente mentre l'eutanasia passiva si sostanzia nel rifiuto o interruzione del trattamento sanitario volto al prolungamento artificiale della vita di un individuo. Grazie a questa differenza molti paesi hanno infatti legalizzato l'eutanasia passiva e non quella attiva, per la quale la Corte ha invece ritenuto che vi fosse necessità di un provvedimento legislativo.

Tramite un'analisi comparatistica, la Corte ha altresì asserito che in *common law* è stato affermato il diritto dei soggetti capaci all'auto-determinazione e autonomia quando questi prestino il consenso o rifiuto ai trattamenti sanitari. Questi diritti, tuttavia, devono essere garantiti anche per i soggetti incapaci, in quanto il diritto a una morte dignitosa e alla necessaria *quality of life*, riconosciuto pacificamente dalla giurisprudenza indiana, non può essere ridotto o cancellato solo perché, in un momento particolare, l'individuo non è in grado di comunicare la sua scelta.

Conseguentemente, la Corte ha affermato da un lato il diritto all'eutanasia passiva, sfruttando il principio del *patient's best interest* - tramite la decisione del medico e di un apposito organo specializzato - e, dall'altro, del diritto a redigere delle *advance directives*, le cui *guidelines* sono stabilite nella sentenza *Common Cause*, così come modificate dal successivo *order*

²¹ *cf.* nota 8.

della Corte Suprema del 2023, affinché ogni individuo possa dare le disposizioni anticipate inerenti al proprio fine vita.

Mara Bisi
Dipartimento di Management
Università di Torino
mara.bisi@unito.it

