

# Il pluralismo religioso come antidoto allo Stato etico.

di Federica Botti\*  
(19 settembre 2011)

**Sommario:** 1. Premessa. 1.1. I provvedimenti del Tribunale di Modena” e ruolo dell’amministratore di sostegno nelle fasi di fine vita del malato. 1.2. La tutela del malato in caso di sopravvenuta incapacità di intendere e volere. Il Decreto del Tribunale di Treviso. 1.3. Il ruolo di contrasto alla libertà di scelta del paziente svolto dal Governo e la risposta dell’associazionismo laico 1.4. Responsabilità del malato e amministrazione di sostegno come alternativa alla regolamentazione per legge.

## 1. Premessa

Il ddl Calabrò “Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT)”<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Il nuovo titolo del ddl è stato approvato dal Senato nella seduta n. 10 del 26 marzo 2009, emendando il precedente “*Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari al fine di evitare l’accecamento terapeutico, nonché in materia di cure palliative e di terapia del dolore*”. L’attuale titolazione del ddl risulta essere molto simile a quella proposta nel provvedimento presentato dalla senatrice Bianconi et al., “*Norme per l’alleanza terapeutica, sul consenso informato e sulle cure palliative*”, n. 1188, 6 novembre 2008, dal quale emerge come per alleanza terapeutica si intenda un “ausilio psicologico alla accettazione della cure e alla guarigione”, p. 3. Dei restanti dodici disegni di legge, il riferimento all’alleanza terapeutica lo ritroviamo nel n. 1323, 20 gennaio 2009, “*Indicazioni anticipate di cura*”, presentato da D’Alia e Fosson, nel quale si fa riferimento all’alleanza terapeutica come preludio per la disposizione di un “piano di cura” facente parte integrante della cartella clinica. In questa visione di alleanza terapeutica, le DAT non hanno rilevanza poiché mancano di contingenza e non tengono conto di una “situazione emozionale incontrollabile” (la malattia), rispetto alla quale l’ultima parola spetta comunque al medico. Nel disegno di legge di iniziativa del senatore Baio et.al., n. 994 del 4 agosto 2008, “*Disposizioni in materia di dichiarazione anticipata di trattamento*”, il medico si impegna a garantire al paziente tutte le cure di cui ha bisogno anche nella fase di fine vita, rispettandone le volontà, fatta eccezione per idratazione e alimentazione che rimangono imprescindibili poiché “non sono assimilate all’accecamento terapeutico e non possono essere oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento, e pertanto sono comunque e sempre garantite al paziente, anche in stato di coma persistente” (art. 4.2). L’alleanza terapeutica inoltre non può non tenere conto del “valore inalienabile e indisponibile della vita umana, anche nei momenti in cui la persona appare più fragile”(art. 1.2). Si limitano in questo ddl sia i poteri del medico che l’autodeterminazione del paziente. Sempre lo stesso senatore proponente nel precedente ddl n. 285 del 30 aprile 2008, (senatori Baio, Adragna, Papania e Bosone) “*Disposizioni in materia di consenso informato*”, p. 4, tuttavia sembrava avere intrapreso tutt’altra strada, garantendo nel rapporto di alleanza medico-paziente, quest’ultimo

licenziato il 12 luglio scorso alla Camera dopo l'accoglimento di emendamenti se possibile ancora più restrittivi e viziati da incostituzionalità rispetto al testo originario<sup>2</sup>, attende ora il vaglio del Senato che, in terza lettura, ne valuterà l'approvazione in via definitiva. Il titolo attuale del provvedimento fa riferimento all'alleanza terapeutica, termine mediato dal lavoro dello psicologo sul paziente che si presume bisognoso di un aiuto sanitario in quanto portatore di un male anche di natura psicologica. Il malato terminale destinatario dell'intervento terapeutico in questione è dunque nella visione del legislatore portatore

---

"nella autonomia e nella libertà delle scelte, offrendogli tutti gli strumenti necessari per comprendere prima il problema e decidere poi nel miglior modo possibile su ciò che riguarda la sua salute fisica e il suo benessere psicologico", rendendo così le relazioni tra personale sanitario e pazienti, più eque e nel pieno rispetto del consenso informato e dell'autodeterminazione dell'individuo, anche in merito al rifiuto di trattamenti medici. Infine il ddl Musi et al., del 18 giugno 2008, n. 800, "*Direttive anticipate di fine vita*", p. 2., parla, a differenza dei precedenti che abbiamo esaminato, di alleanza terapeutica come di un rapporto paritario tra medico e paziente, nel pieno rispetto della volontà di quest'ultimo, tanto che sottolinea come questa alleanza venga meno "nel caso in cui il paziente abbia perso, a seguito di un qualche incidente o del cronicizzarsi di un evento morboso, la capacità di intendere e di volere" e di come "in assenza di previsioni contrarie il medico diventa così l'unico decisore. L'alleanza terapeutica con il malato scompare, l'autorità del sanitario è totale: formula la diagnosi, individua le terapie, le applica, le modifica, le sostituisce. È il dominus di un rapporto asimmetrico".

<sup>2</sup> Rileviamo come il legislatore abbia provveduto ad introdurre il riferimento alla "vita" come completamento al concetto di salute, nel tentativo di non lasciare adito ad un'interpretazione più che consolidata che estende il concetto di salute anche a quello di qualità della vita. Così il novellato art. 2.6 il quale dispone che in merito al consenso informato prestato da un tutore, curatore o amministratore di sostegno, le loro decisioni devono avere come "scopo esclusivo la salvaguardia della salute e della vita del soggetto incapace".

O ancora il mal formulato art.2. 8 nel quale si legge l'obbligo per il personale sanitario, nei confronti di tutti i soggetti interdetti o inabilitati, in assenza di una dichiarazione anticipata di trattamento, "a operare avendo sempre come scopo esclusivo la salvaguardia della salute e della vita del paziente". Altro emendamento ha subito l'art. 7.3, il quale, circa il ruolo del medico, sancisce che: "Il medico non può prendere in considerazione orientamenti volti comunque a cagionare la morte del paziente o comunque in contrasto con le norme giuridiche o la deontologia medica. Gli orientamenti sono valutati dal medico, sentito il fiduciario, in scienza e coscienza, in applicazione del principio dell'inviolabilità della vita umana e della tutela della salute e della vita, secondo i principi di precauzione, proporzionalità e prudenza". Altresì è stato soppresso, e sostituito, il punto 2 dell'art. 3, e con esso ogni riferimento alla conformità dei trattamenti rispetto a quanto disposto dal Codice di deontologia medica, in quanto avrebbe potuto configurarsi una palese incongruenza con quanto in esso disposto dagli artt. 16, 18 e 39 in particolare.

potenziale di una malattia, costituita dalla non accettazione dell'ineluttabilità della morte per cui il medico deve tendere a creare una collaborazione tra lui e il paziente, il quale, grazie all'intervento del medico, deve essere disposto a crescere, imparare e vivere un insieme di esperienze emotive nelle quali il terapeuta ha un ruolo attivo di strutturazione (o ristrutturazione) delle esperienze passate e attuali del paziente stesso<sup>3</sup>. In questa prospettiva paziente e medico dovrebbero lavorare insieme alla realizzazione di una trasformazione, di un cambiamento profondo e significativo del paziente e della sua vita. Non

---

Cfr.: *Codice di deontologia medica*, 16 dicembre, 2006:

Art. 16. Accanimento diagnostico-terapeutico.

Il medico, anche tenendo conto delle volontà del paziente laddove espresse, deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita.

Art. 18. Trattamenti che incidono sulla integrità psico-fisica.

I trattamenti che incidono sulla integrità e sulla resistenza psico-fisica del malato possono essere attuati, previo accertamento delle necessità terapeutiche, e solo al fine di procurare un concreto beneficio clinico al malato o di alleviarne le sofferenze.

Art. 39. Assistenza al malato a prognosi infausta .

In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve improntare la sua opera ad atti e comportamenti idonei a risparmiare inutili sofferenze psicofisiche e fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita e della dignità della persona.

In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile evitando ogni forma di accanimento terapeutico.

Ma ciò che ancora di più rende l'idea di quanto il provvedimento sia espressione di uno Stato etico è certamente l'art. 3.4 per il quale "alimentazione e idratazione, nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica possono fornirle al paziente, devono essere mantenute fino al termine della vita", con l'eccezione rappresentata dal caso nel quale esse non risultino "più efficaci nel fornire al paziente in fase terminale i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo". E che in ogni caso "non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento".

<sup>3</sup> Il concetto di "alleanza terapeutica" è stato introdotto in medicina nel 1956 da Elizabeth Zetzel. Per esso si intende "un rapporto stabile e positivo tra l'analista e il paziente, che mette in grado quest'ultimo di impegnarsi produttivamente nel lavoro di analisi. Ciò permette che avvenga una scissione nell'Io del paziente. La parte dell'Io del paziente che osserva si allea con l'analista in un rapporto di lavoro analitico. Essa gradualmente si identifica con l'analista nell'analizzare e modificare le difese patologiche che l'Io in posizione di difesa ha innalzato contro le situazioni di pericolo interno. Il rapporto tra l'Io osservante del paziente e l'analista è basato su una relazione oggettuale e dipende dalla capacità del paziente di formare e sostenere un rapporto significativo uno a uno". V.: E. ZETZEL e W.W. MEISSNER, *Psichiatria psicoanalitica*, trad. di Clotilde Masina Buraggi, Boringhieri, Torino, 1976, p.357.

vi è chi non veda – con queste premesse – che l'alleanza terapeutica finisce per essere una manipolazione della personalità che comporta un travisamento possibile dell'identità della persona al fine di fornirle una visione di sé e farle intravedere la possibilità di uno star bene diverso del quale è parte essenziale l'accettazione di ogni cura e la delega di ogni decisione ai sanitari. Tuttavia caratteristica fondamentale dell'alleanza terapeutica non può che essere la libertà, una libertà che non può discendere dall'apprendimento graduale di valori scaturito dal legame tra terapeuta e paziente, ad evitare una situazione di assoggettamento della persona. Per questi motivi è del tutto evidente che il provvedimento ancora prima di essere approvato sembra irrimediabilmente destinato a soccombere ai primissimi vagli della magistratura e ad essere travolto dalla Corte Costituzionale<sup>4</sup> mostrando le sue incongruenze e la sua incapacità a fare fronte alle esigenze della società civile<sup>5</sup>.

La prima preoccupazione di ogni ordinamento democratico è la tutela della personalità dell'individuo e il rifiuto di ogni possibile manipolazione, per cui la magistratura è già intervenuta attraverso sentenze, ordinanze, decreti per tutelare gli interessi dei cittadini, chiamati ad affrontare uno dei momenti più difficili dell'esistenza che coinvolge profondamente valori, solidarietà, relazioni sociali, con complesse ripercussioni di carattere etico. In una prima fase essa ha confermato il diritto del malato a non sottoporsi alle cure o a terapie considerate invasive e comunque non rispettose della sua volontà<sup>6</sup> ed è

---

D'altra parte anche lo stesso S. FREUD nella sua *Dinamica della traslazione*, in *Opere*, vol VI, Boringhieri, Torino, 1912, p.195 descrive questo aspetto del trattamento come una componente del transfert "capace di giungere alla coscienza e (...) in psicoanalisi portatrice del successo, esattamente come in altri metodi di cura". Egli era cosciente di come i pazienti non fossero facilmente in grado di utilizzare l'interpretazione, a meno che non fosse stato instaurato un rapporto adeguato, cfr.: ID, *Inizio del trattamento*, in *Opere*, vol. VII, Boringhieri, Torino, 1913, p. 425.

<sup>4</sup> Così A. SANTOSUOSSO in un'intervista rilasciata al "Corriere della Sera". V.: M. PAPPAGALLO, *Treviso. Testimone di Geova ottiene di non subire trattamenti salvavita*, in "Corriere della Sera", 4 agosto 2011, p. 17.

<sup>5</sup> Citiamo a riprova un sondaggio condotto nel 2008 dalla DEMOS per conto del giornale "La Repubblica". Il 79,4 % del campione si dichiara favorevole al testamento biologico, sostenendo che quanto contenuto nelle DAT deve comunque prevalere sull'opinione dei medici. V.: <http://www.demos.it/a00257.php>.

<sup>6</sup> Sulla libertà di scelta dell'individuo e il primato della persona in materia di autodeterminazione e consenso informato ai trattamenti sanitari, la compressione dell'autonomia a causa dell'intervento del medico, cfr.: Corte di Cassazione, 26 settembre 2006, n. 20832. Nella pronuncia della Suprema corte del 16 ottobre 2007 n. 21748 (caso Englaro) si stabilisce che il consenso informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di

poi passata a cercare di dare soluzione ai casi nei quali si poneva il problema della scelta delle cure, a fronte di una sopravvenuta incapacità di intendere e di volere del malato, chiedendosi come poteva essere verificata la persistenza e la validità della volontà espressa dal malato e quali fossero gli strumenti giuridici più idonei per conseguire questo risultato<sup>7</sup>. Procedendo in questa direzione la magistratura ha scelto di ampliare e rafforzare il ruolo dell'amministratore di sostegno, a volte chiamato a sostituire o integrare con dichiarazioni di volontà attuali

---

trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla. E certamente, pur versando in pericolo di vita, il trattamento terapeutico e, ancor meno, le modalità del trasporto, non potevano essere imposte contro la volontà del paziente". Corte Suprema di Cassazione, Sez. IV Pen., 4 luglio-21 ottobre 2005, n. 38852, in "Rivista italiana di medicina legale", marzo-aprile 2006, pp. 395-399.

Nella sentenza della Corte di Cassazione del 6 dicembre 1968, n. 3906, in "Resp. civ. prev.", 1970, p. 389, viene sancita la rilevanza dell'autodeterminazione e della coscienza del paziente nonché il suo diritto di venire a conoscenza delle possibili conseguenze lesive nel rapporto che instaura con il medico. Ancora, nella sentenza n. 88 del 12 luglio 1979 la Corte Costituzionale sancisce che "il bene salute è tutelato dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo...diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati..." Il diritto dell'individuo di decidere della salvaguardia della sua integrità psico-fisica come diritto primario e assoluto quale espressione dell'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e garantito come diritto inviolabile (art.2 Cost.) è sancito nelle sentenze della Corte Costituzionale, n. 471 del 9 ottobre 1990 e n. 257 del 19 luglio 1996. Nella pronuncia della Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2001, n. 1572, si legge inoltre che "il consenso afferisce alla libertà morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto delle proprie integrità corporee, le quali sono tutte profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 cost., diretta conseguenza di tale principio è che al medico non si può attribuire un generale diritto di curare, a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volontà dell'ammalato che si troverebbe in una posizione di soggezione su cui il medico potrebbe ad libitum intervenire, con il solo limite della propria coscienza". La Corte cost., sent. n. 438 del 23 dicembre 2008, rileva la presenza di un "Vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che l'inviolabilità della libertà personale, e la non obbligatorietà di qualsivoglia trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Nella pronuncia del TAR della Lombardia, sez. III, 26 gennaio 2009, n. 214, (caso Englaro) si legge: "Il massimo organo giurisdizionale dello Stato italiano ha ritenuto, all'esito della attività di interpretazione del diritto oggettivo, che ad esso massimamente compete, di enucleare e riconoscere in capo a ciascun individuo il diritto assoluto a rifiutare le cure ad esso somministrate in qualunque fase del trattamento e per qualunque

quanto affermato nel “testamento biologico”<sup>8</sup>, altre volte incaricato di far attuare, in modo scrupoloso e senza alcuna autonomia, le espressioni di volontà in esso contenute<sup>9</sup>.

### **1. 1. I provvedimenti del Tribunale di Modena” e ruolo dell’amministratore di sostegno nelle fasi di fine vita del malato.**

L’evoluzione della giurisprudenza relativa al rifiuto ai trattamenti sanitari da parte del paziente e della possibilità di nomina da parte di quest’ultimo di un amministratore di sostegno che lo rappresenti

---

motivazione filosofica, religiosa, etica; ove sussistano le condizioni sopra descritte, anche nel caso di persona in stato vegetativo permanente [...] Il diritto costituzionale di rifiutare le cure, come descritto dalla Suprema Corte, è un diritto di libertà assoluto, il cui dovere di rispetto si impone erga omnes, nei confronti di chiunque intrattenga con l’ammalato il rapporto di cura, non importa se operante all’interno di una struttura sanitaria pubblica o privata”. Per un commento: S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in “Criminalia”, 2009, n. 4, pp. 331 – 359; M. FRANZONI, *Testamento biologico come diritto all’autodeterminazione o all’eutanasia?*, in “Contratto e impresa”, 2009, n. 2 pp. 255 – 276; C. BRIGNONE, *Orientamenti giurisprudenziali recenti e prospettive future in tema di rifiuto di cure*, in “Rivista penale”, 2009, n. 9 pp. 921 – 938; T. PASQUINO, *Consenso e rifiuto nei trattamenti sanitari: profili risarcitori*, in “La Responsabilità Civile”, 2011, n. 3 pp. 165 – 177 ; R. CAMPIONE, *Trattamento medico eseguito lege artis in difetto di consenso*, in “Ragiusan”, 2010, n. 315-316, pp. 194 – 205.

<sup>7</sup> V.: Corte Suprema di Cassazione, Sez. I Civ., 4-16 ottobre 2007, n. 21748, (caso Englaro), in “Famiglia e diritto”, n. 2, 2008, pp. 129-36, riferendosi alla ricostruzione della presunta volontà del paziente adulto e incosciente, la sentenza precisa che tale ricostruzione deve tenere conto “dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche”. A. SANTOSUOSSO, G. C. TURRI, *La trincea dell’inammissibilità, dopo tredici anni di stato vegetativo permanente di Eluana Englaro*, Nota a ord. Cass. sez. I civ. 20 aprile 2005, n. 8291 decr. Trib. Lecco 2 febbraio 2006, in “La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, 2006, n. 5, pp. 477 – 485; A. SANTOSUOSSO, *Il confine tra difficile e indecidibile (dopo dodici anni di coma irreversibile)*, Nota a ord. Cass. sez. I civ. 20 aprile 2005, in “Questione Giustizia”, 2005, n. 4, pp. 872 – 878.

<sup>8</sup> Il testamento biologico - detto anche testamento di vita, dichiarazione anticipata di trattamento, living will - è una dichiarazione di volontà, con la quale una parte, capace di intendere e di volere, indica i trattamenti sanitari che intende ricevere o a cui intende rinunciare nel caso non sia più in grado di prendere decisioni autonome o non le possa esprimere chiaramente, per sopravvenuta incapacità, per malattie traumatiche cerebrali irreversibili, invalidanti e malattie che costringano a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano la normale vita di relazione. Le direttive anticipate si limitano quindi a registrare la volontà individuale, imprescindibile e vincolante per il personale medico, in merito ai trattamenti sanitari in modo che possa essere conosciuta nel caso in cui non sia possibile esprimerla

laddove sopravvenga uno stato d'incoscienza o comunque d'incapacità di esprimere ai medici la volontà d'interrompere un trattamento sanitario esclusivamente volto a rallentare il percorso biologico di fine vita, già ben si manifesta nei c.d. "casi Modena".

Intendiamo fare riferimento a tre decreti emanati dal Tribunale di Modena<sup>10</sup> rispettivamente datati 13 maggio e 5 novembre 2008, e 27 febbraio 2009.

I provvedimenti in oggetto, benché susseguiti a poca distanza tra loro, acquistano rilevanza poiché testimoniano la progressiva e

---

personalmente. La loro funzione, come la nomina di un amministratore di sostegno, serve a rafforzare quanto sancito dall'art. 32 Cost., cioè il diritto che ogni individuo ha di rifiutare qualsiasi trattamento sanitario, anche nel caso in cui questo rifiuto possa condurre alla morte. D'altra parte anche la stessa Federazione nazionale dei medici nel Codice deontologico riconosce come fondamentale nel rapporto medico paziente il diritto all'autodeterminazione di quest'ultimo. Per questi motivi le DAT nulla hanno a che vedere con le pratiche eutanasiche, limitandosi esclusivamente a registrare le volontà sui trattamenti sanitari ai quali si acconsente o meno di essere sottoposti. Diverse sono le critiche che vengono mosse sull'efficacia giuridica del testamento biologico; per un approfondimento v.: M. SESTA, *Disposizioni di fine vita: il ruolo degli operatori del diritto*, Relazione svolta al Convegno "La discrezionalità del Giudice. Le esperienze in Italia ed in Germania. Spunti per una comparazione funzionale all'esercizio delle professioni giuridiche", Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 15 ottobre 2010, Napoli, in *"Persona e danno"*, a cura di PAOLO CENDON, 5 agosto 2011, p. 6 e ss., ma anche dello stesso Autore, *Riflessioni sul testamento biologico*, in *"Famiglia e diritto"*, 2008, n. 4 pp. 407 – 411.

<sup>9</sup> Il nostro ordinamento giuridico prevede tre differenti figure di soggetti tutelanti: l'amministratore di sostegno che opera nel caso dell'amministrazione di sostegno; il tutore, affiancato dal protutore, nel caso dell'interdizione; il curatore nel caso dell'inabilitazione. I loro incarichi sono gratuiti, salvo la previsione da parte del Giudice Tutelare (GT) di un equo indennizzo.

L'amministratore di sostegno in particolare opera nei confronti di chiunque si trovi in una situazione di debolezza o di difficoltà (come ad esempio, infermità, menomazione fisica o psichica), anche temporanea.

Legittimati a richiederne la nomina sono l'infermo stesso, il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il 4° grado e gli affini entro il 2° grado, il tutore, il curatore, il p.m., i servizi sanitari e sociali.

La previsione di questa figura è volta a tutelare le persone prive dell'autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, intervenendo nel caso di minor grado di limitazione della capacità di agire.

L'amministratore di sostegno è scelto avuto riguardo agli interessi e alla cura del beneficiario e possono svolgere l'incarico i parenti entro il 4° grado, il coniuge non legalmente separato, la persona stabilmente convivente, altre persone idonee o i legali rappresentanti di persone giuridiche senza scopo di lucro (fondazioni, associazioni, Onlus). Non possono invece essere nominati amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici e privati che hanno rapporti di cura o hanno in carico il

innovativa elaborazione ad opera della magistratura dell'istituto dell'amministratore di sostegno, da tempo prospettata dalla dottrina<sup>11</sup>, ma che ancora non aveva avuto occasione di trovare applicazione in casi concreti.

Il primo decreto riguarda la possibilità di nominare, in nome e per conto di un beneficiario consenziente, un amministratore di sostegno al quale venga attribuita l'autorità di negare eventuali e futuri trattamenti terapeutici, conformemente a quanto già espresso dal paziente nel pieno possesso delle sue capacità.

Nella specie il caso riguarda una signora di settant'anni affetta da sclerosi laterale amiotrofica con grave insufficienza respiratoria in ventilazione meccanica non invasiva continua. La paziente, la cui malattia non determina alcun deficit cognitivo, ha chiaramente chiesto più volte, alla presenza dei quattro figli e del marito come testimoni, di

---

beneficiario. Il suo operato si svolge sulla base delle linee guida dettate dal Giudice tutelare con il decreto di nomina e può avere poteri di intervento in sostituzione del beneficiario oppure di assistenza al beneficiario, affiancandolo e intervenendo in maniera differenziata, sempre con la massima diligenza e tenendo conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. La sua funzione di ausilio e protezione investe la persona nel suo complesso ed i suoi bisogni e non solo gli aspetti patrimoniali. All'amministratore di sostegno compete la gestione degli atti quotidiani del soggetto debole in quanto considerato inadeguato dal punto di vista gestionale e periodicamente, in base alla previsione del GT, deve riferire a quest'ultimo "circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario" (art. 405 c.c.).

<sup>10</sup> In realtà la nomina di un amministratore di sostegno a persona sana e capace, con il compito, nell'eventualità di una futura incapacità, di negare il consenso a trattamenti salvifici artificiali è stata ribadita più volte, non solo nei tre casi che si prendono in esame, ma anche in altre pronunce del Tribunale modenese, come ad esempio: Trib. di Modena 16 settembre 2008; Trib. di Modena 1° dicembre 2008; Trib. di Modena 19 dicembre 2008; Trib. di Modena 16 marzo 2009 solo per citarne alcune. Nello stesso senso dei decreti modenesi si sono pronunciati anche: Trib. Prato 8 aprile 2009; Trib. Bologna sez. dist. Imola 4 giugno 2008; Trib. di Ferrara 16 luglio 2008; Trib. di Bologna I sez. civ. 17 luglio 2008; Trib. di Bergamo sez. distaccata di Grumello del Monte 28 agosto 2008; Trib. di Ravenna, sez. distaccata di Faenza 6 marzo 2009; Trib. Cagliari 22 ottobre 2009; Trib. Varese 25 agosto 2010. In senso contrario, invece, si sono espressi e il Tribunale di Genova in data 6 marzo 2009 e il Tribunale di Firenze, 8 aprile 2009. Questi ultimi hanno negato l'apertura dell'amministrazione in favore di un soggetto sano e capace al momento della richiesta..

<sup>11</sup> Della stessa opinione P. CENDON, R. ROSSI, *L'amministrazione di sostegno va rafforzata, l'interdizione abrogata*, in "Giurisprudenza italiana", 2007 fasc. 12, pp. 2897-2898; M. SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*, in "Fam. e dir.", 2007, pp. 31-39; L. BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in "Familia", II, 2006, pp. 366-376.

non essere sottoposta ad alcun trattamento salva-vita, data oltretutto “l’irreversibilità delle sue condizioni e l’ineluttabilità e progressione del morbo”. In particolare la paziente chiede di non essere sottoposta a ventilazione forzata attraverso tracheotomia nel caso in cui in futuro le sue condizioni cliniche dovessero peggiorare.

L’esistenza del rischio che le condizioni cliniche, aggravandosi, pongano la signora nell’incapacità di potere ribadire la propria autodeterminazione al rifiuto alla tracheostomia, ha fatto sorgere la necessità di richiedere la nomina di un amministratore di sostegno.

La responsabile dell’ufficio tutelare dell’ASL di Modena<sup>12</sup> ha quindi deciso di portare la richiesta della signora dinanzi al Giudice Tutelare del Tribunale di Modena. Il magistrato, dopo avere fatto visita alla donna presso la struttura ospedaliera dove era ricoverata e dopo avere appurato la situazione clinica e verificato le sue precise volontà, ha accolto il ricorso provvedendo alla nomina del marito come amministratore di sostegno.

Nel decreto il GT specifica che il marito, in qualità di amministratore di sostegno “ha il potere – dovere di negare in nome e per conto della persona, l’autorizzazione ai sanitari” di procedere a ventilazione forzata e tracheostomia, nel momento in cui, senza che vi sia manifesta volontà contraria della paziente, l’evolversi della malattia imponga trattamenti salvifici. L’amministratore di sostegno viene altresì autorizzato a richiedere ai sanitari “di apprestare con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza” del beneficiario.

L’iter logico seguito dal GT nel redigere il decreto poggia su un’attenta lettura dell’articolo 32 Cost., che non solo sancisce il diritto del soggetto di “accettare la terapia, di rifiutarla o di interromperla”, ma pur non garantendo il diritto a morire, consente “che il naturale evento della morte si attui con modalità coerenti all’autocoscienza della dignità personale quale costruita dall’individuo nel corso della vita attraverso le

---

<sup>12</sup> La sclerosi laterale amiotrofica (SLA) viene diagnosticata alla signora nel 2007 e all’inizio del 2008 inizia la ventilazione invasiva. A causa di sopraggiunte complicazioni respiratorie, la paziente viene ricoverata una seconda volta, con la richiesta da parte dei familiari di trattenere la rispettiva moglie e madre presso la struttura ospedaliera. Sebbene presso quell’ospedale sia abitudine consolidata per i malati affetti da SLA documentarne in una cartella clinica le volontà e nonostante che all’interno del reparto tutti gli operatori sanitari fossero stati avvisati della volontà di diniego alla tracheostomia da parte della signora, un anestesista espresse delle perplessità in merito, dichiarando che in assenza di un chiaro rifiuto avrebbe comunque proceduto a rianimazione. Perciò, consultato l’ufficio legale dell’ASL, la responsabile dell’ufficio tutelare ha adito al Giudice di merito. La ricostruzione da un punto di vista clinico si ritrova su: *COMITATO ETICO PROVINCIALE DI MODENA, Del buon uso dell’Amministrazione di Sostegno nel contesto clinico, Aspetti principali dell’incontro svolto il 30 settembre 2008, Modena, 2008, p.2.*

sue ricerche razionali e le sue esperienze emozionali". Così argomentando il GT fa sua una concezione laica della vita, attribuendo rilevanza alle ricerche razionali sull'essenza del vivere e alle esperienze emozionali che hanno caratterizzato e trasformato in una esperienza unica la vita del soggetto. Non troverebbe altrimenti alcun significato la tutela dell'autodeterminazione della persona assicurata e garantita dal combinato disposto dagli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione. Una delle conseguenze giuridiche che da ciò discende è il diritto primario di rifiutare le cure da parte del paziente che deve sempre prevalere sulla eventuale previsione di uno Stato etico, "ripudiato dai costituenti". Per il Giudice, dunque, il rifiuto di terapie e trattamenti salva-vita non può inoltre configurare una pratica eutanassica, così come legalizzata in Olanda e in Belgio, poiché in realtà si tratterebbe del "rigoroso rispetto del percorso biologico naturale" e non si è in presenza di un'accelerazione del processo di morte tramite la somministrazione di alcun farmaco mortale. Nel suo provvedimento il GT rileva che l'intervento del legislatore volto a disciplinare il testamento biologico è inutile, dal momento che la legge 6/2004, con particolare riferimento all'art. 408 c.c., individua già nell'amministratore di sostegno lo strumento per dare forza vincolante alle proprie volontà e ricorda che costituisce un principio consolidatosi incontestabilmente nell'ordinamento quello per cui la volontà resta ferma fino a sua "... revoca da manifestarsi nella stessa forma in cui fu espressa". Non può essere quindi presa in considerazione una volontà presunta e non espressa nemmeno in forma verbale, ma astrattamente formulata da un soggetto terzo – il medico – a ciò non delegato. In una parola non si può presumere un regime sulle disposizioni relative al proprio corpo da parte del soggetto, difforme da quello previsto per le volontà testamentarie patrimoniali.

Secondo il Giudice pertanto, attraverso il richiamo delle su citate previsioni normative si può accogliere e dare efficacia alla richiesta della paziente di non essere sottoposta a trattamenti salva-vita, come la ventilazione forzata con tracheostomia e i medici, in forza del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno da parte del GT, sono tenuti al rispetto della volontà legittimamente espressa dalla persona, anche relativamente alle pratiche mediche da utilizzare, quando si trovava in stato di incapacità di intendere e di volere<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Particolarmente interessante è stato il commento espresso dal COMITATO ETICO PROVINCIALE DI MODENA, *op. cit.*, pp. 1-5, sul ruolo dell'amministratore di sostegno e in particolare sul decreto del Tribunale di Modena del 13 maggio 2008. In esso si rileva come il Comitato etico sia assolutamente d'accordo con le motivazioni del decreto del GT, vedendo la L. 6/2004 come una "legge rivoluzionaria" poiché permette di giungere "ad una soluzione attuale e normativa" che non solo consente ad una persona ancora capace di nominare un fiduciario affinché ne rappresenti la volontà in caso di futura ed eventuale perdita della capacità di intendere e di volere, ma anche e

Il secondo decreto, emanato dal medesimo GT, nelle motivazioni giuridiche addotte non differisce sostanzialmente dal primo nel riferimento alle norme costituzionali, ma certamente si arricchisce risentendo, in una logica linea di continuità, della giurisprudenza della Suprema corte e della Corte Costituzionale<sup>14</sup>. La portata innovativa del provvedimento risiede nella previsione di un amministratore di sostegno nominato ora, ma per vicende eventuali e future, come rafforzativo di quanto già predisposto in una scrittura privata autenticata e depositata presso un notaio.

La vicenda riguarda l'accoglimento della richiesta di un uomo, cinquantenne, in buone condizioni di salute di nominare la moglie e, nell'eventualità in cui la stessa si trovasse a sua volta nell'impossibilità di ricoprire l'incarico, la figlia, come amministratore di sostegno. In questo caso, data l'assenza di un quadro clinico disperato imminente, ciò che viene richiesto è che l'amministratore di sostegno garantisca la volontà già espressa in una DAT di "non essere sottoposto ad alcun trattamento terapeutico" comprese "idratazione o alimentazione forzata e artificiale" in caso di "malattia allo stato terminale, malattia o lesione traumatica cerebrale irreversibile e invalidante" che impediscano "una normale vita di relazione". Il beneficiario richiede altresì l'obbligo per i sanitari di fare ricorso alle cure palliative più efficaci, compresi gli oppiacei, anche se ciò anticipasse la fine della vita, per lenirne le sofferenze con tempestività e sollecitudine<sup>15</sup>. Questa seconda istanza

---

soprattutto perché consente di "ribaltare la considerazione delle persone in stato di incapacità". Si sottolinea a riguardo infatti che "le norme precedenti non avevano lo scopo di tutelare la persona, bensì la società, con questa legge, invece, viene messa al centro la persona e scompaiono i diritti della famiglia, dei creditori e del patrimonio". Nell'affermare che "i medici non sono i proprietari del corpo e dell'anima del paziente, ma sono gli esecutori di una tecnica scientifica", il Comitato conclude sostenendo che l'amministrazione di sostegno è lo strumento atto a che "la persona possa realizzare il proprio progetto di vita laddove non riesca ad operare da sola".

<sup>14</sup> In riferimento al combinato disposto dagli artt. 2, 13 e 32 Cost., sono condivisi dal giudicante gli approfondimenti compiuti nella pronuncia della Corte di Cassazione del 16 ottobre 2007, n. 21748 sul caso Englaro, più volte richiamata nel testo del decreto, secondo la quale quando il trattamento è inutile, futile e non serve alla salute, sicuramente esso esula da ogni più ampio concetto di cura e di pratica della medicina, ed il medico, come professionista, non può praticarlo, se non invadendo ingiustificatamente la sfera personale del paziente.

<sup>15</sup> Pio XII nel suo Discorso ai partecipanti al Simposio internazionale su "Anestesia e persona umana", riflettendo sul dolore conseguente ad uno stato di malattia, rivoluziona il pensiero del magistero cattolico che fino ad allora non aveva consentito l'utilizzo di narcotici per alleviare le gravi sofferenze arrecate dalla malattia. Pur ribadendo l'obbligo morale di non privarsi della coscienza di sé che l'utilizzo dell'anestesia inevitabilmente provocherebbe, egli ammette che in determinate circostanze l'utilizzo di narcotici possa essere consentito. Infatti, se l'essere in uno

tuttavia non è stata accolta nella dizione relativa all'accelerazione del processo di morte poiché, come il GT stesso motiva, "il suo accoglimento demanderebbe implicitamente alla discrezionalità degli operatori l'illecito potere di forzare la naturale evoluzione del percorso biologico", configurando una previsione eutanasi, peraltro esclusa nel caso di specie dal magistrato.

Nel motivare il suo provvedimento il Giudice ritiene opportuno ricordare che "l'amministratore di sostegno è, nell'attualità, l'istituto appropriato per esprimere quelle disposizioni anticipate sui trattamenti sanitari per ipotesi di incapacità che vanno usualmente sotto il nome di "testamento biologico", rilevando che l'approvazione della L. 6/2004 costituisce "una vera e propria rivoluzione istituzionale" conforme alla Costituzione e che ha ricevuto esplicito riconoscimento, sia dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 9 dicembre 2005, n. 440, sia dalla Cassazione nella pronuncia n. 440 del 12 giugno 2006<sup>16</sup>.

Il provvedimento del Giudice geminiano nell'accogliere la richiesta di incarico a tempo determinato dell'amministratore di sostegno, rende valida la domanda del paziente, anche rispetto al rifiuto di alimentazione e idratazione forzate, facendo riferimento alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 21748 del 2007 relativa al caso Englaro, affermando e dimostrando che non si tratta di cure meramente ordinarie<sup>17</sup>. E ancora di più, in virtù della suddetta sentenza della Suprema corte, riconosciuto il diritto di rifiuto o di interruzione delle cure

---

stato d'incoscienza porrebbe il morente "nell'impossibilità di soddisfare a gravi obblighi morali, a regolare, per esempio affari importanti, a fare il suo testamento, a confessarsi" o ricevere gli ultimi sacramenti (punti 44 e 46), è anche vero che una volta che essi siano stati assolti, nulla vieta l'utilizzo di antidolorifici. Quando la soppressione del dolore e della coscienza per mezzo dei narcotici è richiesta da un'indicazione medica e non esistono altri mezzi, al malato una volta adempiuti i doveri religiosi e morali, possono essere dunque somministrati antidolorifici anche se il loro utilizzo porti ad una abbreviazione della vita (punto 49). Pio XII, *Discorso ai partecipanti al Simposio internazionale su "Anestesia e persona umana"*, 24 febbraio 1957, in *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, vol. XVIII, Tipografia Poliglotta Vaticana, Città del Vaticano 1957, pp. 779-799.

<sup>16</sup> Per il Giudice tale riforma ha confinato in uno spazio residuale gli ormai desueti istituti della interdizione e dell'inabilitazione, la prima ormai soltanto operante in base all'art 441 c.c. se ritenuta e dimostrata necessaria per assicurare la tutela dell'infermo di mente.

<sup>17</sup> Come ha stabilito la Cassazione nella citata sentenza sul caso Englaro, quando il rifiuto sia informato, autentico ed attuale non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Anche la richiesta che non vengano praticate, in ipotesi, alimentazione e idratazione forzate è stata ritenuta fondata in linea piena con le argomentazioni sul tema di Cass., n. 21748 ...*cit.*, secondo la quale va disconosciuta, infatti, agli specifici interventi la natura di cure meramente ordinarie.

in capo ad un soggetto capace, nonché in capo a un soggetto incapace in stato vegetativo permanente la cui volontà ipotetica contraria alle terapie sia univocamente ricostruibile, il GT afferma che a maggior ragione il rispetto all'autodeterminazione del soggetto debba valere quando, in caso di sopravvenuta incapacità "abbia lasciato specifiche disposizioni di volontà volte ad escludere trattamenti salvifici artificiali che lo mantengano in vita in stato vegetativo"<sup>18</sup>.

Il Tribunale afferma inoltre che, anche se l'istituto dell'amministrazione di sostegno prevede che il beneficiario sia in una condizione di malattia grave o di infermità, tali disposizioni possano essere applicate anche nel caso di una persona in perfetto stato di salute, ma che voglia tutelarsi rispetto ad una situazione futura. Da quest'ultimo punto di vista la motivazione del decreto è la stessa di quello di maggio, ma è la vicenda alla base del procedimento che è diversa e che comunque viene fatta rientrare nell'applicazione dell'art. 408 c.c., sulla base di una ragionata interpretazione ricavata dal combinato disposto degli artt. 404, 406 e 410, 1c., del codice civile. Da tali norme si evince che la richiesta può essere presentata da un soggetto con piena capacità d'agire e che la "natura volontaria della giurisdizione" in cui si colloca l'istituto dell'amministratore di sostegno e "il relativo oggetto di gestione di interessi della persona coinvolta porta in primo piano l'esigenza della più appagante tutela degli stessi" in quanto l'amministratore di sostegno ricopre il ruolo di "depositario di un mandato di estrema pregnanza fiduciaria". Così operando il Giudice riconosce la validità del testamento biologico e, applicando l'art. 410 comma 1° c.c. individua nell'amministratore di sostegno destinatario di un mandato di estrema pregnanza fiduciaria "il solo soggetto legittimato a portare alla cognizione del Giudice Tutelare le mutate volizioni dell'interessato, fornendo puntuali elementi di riscontro della intervenuta revoca di quanto a suo tempo disposto". E' evidente che l'adozione di un tale *modus operandi* conferisce una maggiore e indiscutibile attualità all'agire dell'amministratore di sostegno, privando di consistenza molta parte dei rilievi sulla necessità che la volontà del malato sia valida e attuale.

Il terzo decreto datato 27 febbraio 2009 dispone l'obbligo di nomina, a tempo questa volta indeterminato, di un amministratore di sostegno avente il potere-dovere, in nome e per conto del beneficiario quando varchi la soglia, prevedibile a breve, della perdita della capacità di intendere e volere, di negare l'autorizzazione ai sanitari di procedere

---

<sup>18</sup> Per rafforzare tale affermazione il Giudice modenese fa riferimento alla sentenza del 15 settembre 2008 della Cass. civ., Sez. III, n. 23676, nella quale si è stabilito che "tale dissenso può essere espresso anche da un diverso soggetto, indicato dallo stesso paziente quale rappresentante *ad acta* il quale, dimostrata l'esistenza del proprio potere rappresentativo *in parte qua*, confermi tale dissenso all'esito della ricevuta informazione da parte dei sanitari".

a praticare terapie di artificiale sopravvivenza e, specificamente la ventilazione, l'alimentazione, l'idratazione forzata e trasfusioni di sangue.

Ci si riferisce al caso di un signore, ingegnere in pensione, di ottantasei anni, perfettamente cosciente e presente che si alimenta solo con modeste quantità di liquidi e rifiuta il ricovero ospedaliero, nonché qualsivoglia terapia di sopravvivenza artificiale attuata con strumenti meccanici, fatta salva la richiesta ai sanitari di prestare cure palliative tempestive al fine di annullare ogni sofferenza. Il Giudice non obietta alcunché al fatto che il malato includa tra le terapie non desiderate le trasfusioni di sangue anche se questo rifiuto non è religiosamente motivato, come di solito avviene da motivi religiosi in ciò riconoscendo la piena legittimità del paziente a definire con una manifestazione di volontà il catalogo dei trattamenti sanitari rifiutati.

Il magistrato, nel corso del colloquio con il malato ha inoltre modo di accertare che egli, pur avendo la capacità di intendere e di volere ed essendo perfettamente in grado di redigere un testamento, ha deciso di non conferire alcuna delega "a nessuno, nemmeno in caso di emergenza o di incoscienza" per la "gestione del suo futuro biologico e patrimoniale". Questa particolare situazione ha indotto la responsabile dell'ufficio tutele dell'ASL di Modena a ricorrere al GT, affinché venisse predisposta la nomina di un amministratore di sostegno per tutelare l'anziano "con autorizzazione ad esprimere in suo nome e per conto consenso informato ai sanitari" delle sue volontà, data tra l'altro anche la sua particolare situazione personale: vedovo, cieco, senza progenie, con parenti con i quali si rifiuta d'intrattenere rapporti, nonché titolare di un patrimonio considerevole che, in caso di sopravvenuta incapacità, non sarebbe in grado di gestire.

Il GT viene pertanto chiamato a verificare la situazione di fatto e a raccogliere le inequivoche volontà del beneficiario. Recatosi presso il domicilio dell'anziano, e coadiuvato da uno psichiatra medico legale che stende apposita perizia, il magistrato accerta il rifiuto libero e informato, nonché la piena capacità critica del "paziente" nel valutare la propria situazione e le conseguenze che ne possono derivare. Nel decreto, a riguardo, si legge che il conferimento dell'incarico ad un amministratore di sostegno non risulta essere necessario, poiché il soggetto, sebbene "affettivamente solo e alla mercé di estranei", risulta essere perfettamente in grado di autodeterminarsi nelle sue scelte in merito ai trattamenti ai quali essere sottoposto, nel pieno rispetto di quanto sancito dal combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32 Cost. e di quanto espresso dalle pronunce di legittimità e confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa<sup>19</sup>. Si rileva infatti che "l'autocoscienza di

---

<sup>19</sup> Le pronunce di legittimità a cui si fa riferimento nel decreto sono, oltre che la sentenza "Englaro", la sentenza Cass. S.U. del 13 novembre 2008, n. 27145; la sentenza Cass. del 15 settembre 2008, n.23676. Per quanto riguarda la giurisprudenza

personale dignità” del soggetto, accompagnata da quella “saggezza propria dei pochi che hanno maturato in sé la concezione della morte come il più naturale degli eventi umani” di per sé sia più che sufficiente a fungere da garanzia e legittimazione per i medici al rifiuto delle cure, senza che possa configurarsi reato di eutanasia, considerato che si tratta di un normale decorso biologico.

Tuttavia, le previsioni introdotte dalla L. 6/2004 evidenziano le finalità dell’ordinamento che deve offrire la più ampia garanzia e protezione “alle persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana”, così come del resto viene conferita alla giurisdizione la possibilità di intervenire sulla persona che “per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno...” (art. 404 c.c.). Per questi motivi il GT ritiene che, al fine di tutelare il soggetto nella gestione del patrimonio e nel rispetto della sua volontà nel caso in cui si possa trovare in uno stato di incapacità, sia necessario per questa ipotesi di futura e prevedibile incapacità, nominare un amministratore di sostegno che, nel caso di specie, viene individuato nella figura del legale del richiedente il provvedimento, in quanto persona rispetto alla quale il soggetto “ha mostrato familiarità e fiducia piene nel corso dell’udienza della visita domiciliare”.

Il Giudice utilizza in motivazione tutti quegli approfondimenti realizzati in occasione dell’emanazione di precedenti provvedimenti, sia sotto il profilo dell’interpretazione delle norme costituzionali, sia dell’utilizzazione della L. 6/2004, non senza aver fatto chiarezza sulla non negoziabilità dei diritti primari della persona, tra i quali va senza dubbio ricompreso quello a far sì che non si rallenti o si interrompa, attraverso terapie artificiali, “la naturalità di un *exitus* previsto e non temuto”. In quest’ottica l’art. 32 Cost., consacrando diritti primari che sono imperativi e di immediata operatività e applicabilità, non necessita d’intervento alcuno del legislatore. Trattandosi di diritti primari della persona questi non possono essere disattesi in nome di un supposto dovere pubblico di cura che non può operare nello Stato italiano che, per volere dei Costituenti, non si configura come Stato etico, mentre invece prevale la tutela del percorso biologico naturale il quale non va forzato, ma deve potersi svolgere secondo il suo iter che le è proprio.

Il riferimento alla giurisprudenza del Tribunale di Modena è stato fatto perché i decreti adottati costituiscono un’evoluzione coerente e non acritica delle posizioni della magistratura volte ad accreditare la L. 6/2004 come un provvedimento largamente innovativo (se non rivoluzionario) dell’ordinamento nel suo complesso, presentato – come si è detto - come strumento di attuazione dei diritti costituzionalmente

---

amministrativa: sentenza TAR Lombardia, 26 gennaio 2009, n.219, *supra* n. 5.

garantiti dagli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, un provvedimento che consente ai giudici di affermare che, stando così le cose, i diritti primari sanciti dall'art. 32 Cost., hanno immediata e imperativa operatività, senza che occorra l'intervento del legislatore ordinario. Un tal modo di argomentare suona come un invito al legislatore a non emanare alcuna norma che regolamenti l'iter naturale di fine vita in quanto, in una visione personalistica del dettato costituzionale, esso fa parte della "naturalità" di un esito previsto e non temuto che è patrimonio non solo laico, ma anche di molte religioni, compresa quella cattolica, che vedono nella morte il ricongiungimento dell'uomo a Dio. Viene perciò da dubitare del fondamento religioso delle posizioni di coloro che sostengono l'estensione coatta di tutti i trattamenti di fine vita tesi a rallentare quando non a mantenere comunque in vita, anche se meramente vegetativa, il soggetto<sup>20</sup>.

Come rilevano ancora una volta i giudici modenesi interventi quali l'idratazione, l'areazione, l'alimentazione forzata, sono trattamenti sanitari in senso proprio in quanto essi:

- "sottendono elaborati studi scientifici, tant'è che non a caso si tratta di mezzi messi a punto dalla tecnologia soltanto da alcuni lustri";
- "impongono l'intervento dei medici che, all'origine, sono i soli abilitati ad applicarli";
- "hanno ad oggetto la somministrazione di composti allo stato liquido confezionati in laboratorio";
- "si connotano, infine, per il duplice effetto della forzatura (d1) delle regole più elementari dell'autodeterminazione, se preventivamente espressa una contraria volontà della persona, e (d2) delle leggi della natura nel loro effetto di prolungare, sotto il primo profilo, la sopravvivenza del corpo inerte contro le determinazioni dell'interessato e di impedire, sotto il secondo, la fisiologica evoluzione di elementari percorsi biologici".

A queste conclusioni della giurisprudenza sono state fatte alcune osservazioni. In estrema sintesi esse riguardano il diritto-dovere del legislatore di normare le pratiche di fine vita, nella convinzione che esista un dovere dello Stato alla tutela della vita sempre e comunque, laddove non esista un rifiuto (e a volte al di là del rifiuto) di pratiche

---

20

Significativa la polemica sul decorso della malattia e sulla morte di Giovanni Paolo II. A riguardo vedi L. PAVANELLI, *La dolce morte di Karol Wojtyła*, Micromega, n. 5 luglio 2007, pp 128-140; Id., *L'eutanasia del Papa che la Chiesa vuole nascondere*, Micromega, n. 5, luglio 2007, pp.275-293. Sul punto vedi anche M. RICCIO: Nel rifiutare le cure Papa Wojtyła ha esercitato suo diritto ad autodeterminazione. <http://www.lucacoscioni.it/morte-papa-wojtylariccio-nel-rifiutare-le-cure-papa-wojtyla-ha-esercitato-suo-diritto-ad-autodetermi> (ultima visita 31.08.2011); C. DAZEK, S. DZIWIWISZ, R. BUZZOLETTI, *Lasciatemi andare. La forza della debolezza di Giovanni Paolo II*, San Paolo edizioni Milano, 2007.

mediche, anche invasive, ipotizzando il prevalere sulle libere determinazioni dell'individuo della cosiddetta alleanza terapeutica, che tuttavia non trova convincenti fondamenti in ambito costituzionale e nel nostro ordinamento.

Questa giurisprudenza è stata inoltre criticata sottolineando che il Giudice ha dato di fatto efficacia al testamento biologico, utilizzando quanto previsto dall'art. 408 c.c., procedendo in tal modo alla sua disciplina "legislativa implicita"<sup>21</sup>: *"attraverso la deformazione di un istituto giuridico vigente, [la giurisprudenza] pretende di accantonare un vasto dibattito parlamentare e una serie d'iniziative legislative volte a dare veste giuridica a uno strumento che, piaccia o non piaccia, ancora non è contemplato dal nostro ordinamento"*<sup>22</sup>. Pertanto l'opera dei giudici *"deve avvenire nel quadro di una piena compatibilità con il dato positivo e con grande attenzione per i passaggi più strettamente tecnici"*<sup>23</sup>.

Ma è proprio sul piano tecnico che i provvedimenti modenesi risultano ineccepibili, rivelando una notevole capacità del Giudice nell'utilizzazione degli strumenti giuridici, nell'applicare interventi innovativi del legislatore relativi all'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, introdotta da un Parlamento caratterizzato dalla stessa maggioranza politica che oggi vorrebbe circoscriverne l'applicazione<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> La magistratura giudicante ha rilevato che alle persone coscienti viene concesso rifiutare alimentazione ed idratazione, mentre ciò verrebbe impedito nel caso di sopravvenuta incapacità di intendere e di volere. Da ciò deriverebbe una conseguente disparità di trattamento fra chi è capace e chi non lo è più. Dunque l'art. 3. 4 del ddl appare lesivo del principio di uguaglianza e censurabile dalla Consulta che ne potrebbe facilmente dimostrare l'irragionevolezza, tanto più che il testo presenta grossolani vuoti di regolamentazione come quando non si fa alcuna distinzione fra stato comatoso e stato vegetativo permanente.

<sup>22</sup> V.: G. GENNARI, *La via giurisprudenziale al testamento biologico?*, in "Resp. civ. e prev.", 2008, n. 9, p. 1829.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 1830.

<sup>24</sup> La legge nazionale n.6 del 9 gennaio 2004 *"Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali"*, in "GU" n. 14 del 19 gennaio 2004 consente e disciplina la possibilità per qualunque individuo che, a causa di una infermità o di una menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità di provvedere alla cura dei propri interessi di giovare del supporto dell'amministratore di sostegno.

Tale legge intende tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente. Per tali soggetti, prima di detta legge, era infatti possibile solo il ricorso

Inoltre l'intervento dei giudici modenesi non è isolato, in quanto sulla relazione tra amministrazione di sostegno, testamento biologico, eutanasia e autodeterminazione dei pazienti si sono espressi anche altri giudici con decreti che comunque riconoscono – come abbiamo visto - la connessione tra amministrazione di sostegno e pratiche di fine vita ed evidenziano la volontà della magistratura di dare delle risposte alle domande dei cittadini che chiedono venga soddisfatto il proprio diritto di autodeterminazione, come consentito nella Costituzione.

Tale l'intervento "di supplenza" trova giustificazione nel momento in cui il processo legislativo ha tempi lunghissimi e impossibili da conciliare con le esigenze urgenti dei malati. Risulta, così, "*naturale che subentri il giudiziario per garantire tutela a situazioni emerse nella prassi, nei singoli casi concreti, e che richiedono l'intervento giurisdizionale*"<sup>25</sup>.

### **1. 2. La tutela del malato in caso di sopravvenuta incapacità di intendere e volere. I Decreti del Tribunale di Treviso<sup>26</sup>.**

La giurisprudenza citata si arricchisce e si consolida con un Decreto del Tribunale di Firenze del 22 dicembre 2010<sup>27</sup> che riprende l'operato del Giudice modenese, segno evidente del consolidarsi dell'orientamento giurisprudenziale e di un convergente utilizzo dell'art 408 c. c. in base al quale si riconosce che l'amministratore di sostegno, nei casi dei quali si discute può "per il tempo di eventuale perdita della capacità autodeterminativa e sempre che, nel frattempo, non sia intervenuta manifestazione di volontà contraria [...] compiere i seguenti atti: negazione del consenso – ai sanitari coinvolti – a praticare rianimazione cardiopolmonare, dialisi[...]; richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività [...], le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza, compreso l'uso di farmaci oppiacei, anche se questi dovessero anticipare la fine della vita del beneficiario"<sup>28</sup>.

---

all'interdizione o all'inabilitazione.

<sup>25</sup> Così R. MASONI, *Amministrazione di sostegno e direttive anticipate di trattamento medico-sanitario: contrasti, nessi e relazioni*, in "Giur. di merito", 2010, n.1, p. 106.

<sup>26</sup> In allegato.

<sup>27</sup> Ha emanato il provvedimento il Giudice Tutelare dott. Salvatore Palazzo del Tribunale di Firenze con il quale un uomo di 70 anni ha ottenuto la nomina della moglie come amministratore di sostegno. Tribunale di Firenze, *Decreto* 22 dicembre 2010, V.G. 4215/2010.

<sup>28</sup> Una soluzione intermedia è stata prospettata dal Tribunale di Trieste il 3 luglio 2009: il ricorso è stato presentato da una persona capace che in passato aveva manifestato episodi di incapacità tali da far ritenere probabile, in futuro, una condizione di rinnovata incapacità di esprimere il proprio consenso o dissenso alle cure e a qualsiasi trattamento terapeutico Trib. Trieste, Ufficio del Giudice Tutelare, 3

Su queste tematiche interviene da ultimo il Tribunale di Treviso con due decreti del GT Clarice Di Tullio, datati rispettivamente 14 gennaio e 7 giugno 2011. I due decreti riguardano il caso di una signora, Testimone di Geova, affetta da “sclerosi multipla sistemica con tetra paresi, disfonia e importante disfagia ai liquidi”. Il 15 aprile 2007 la signora aveva già manifestato in una DAT il proprio convincimento al rifiuto di emotrasfusioni e, in merito ai trattamenti salva-vita, dichiarava di non volere che la sua vita fosse prolungata nel caso in cui i medici avessero la ragionevole certezza che le sue condizioni fossero senza speranza, designando il marito in qualità di amministratore di sostegno e incaricandolo di far valere la propria volontà nel caso ella, per lo sviluppo della malattia, divenisse incapace di esprimerla personalmente

<sup>29</sup>

Data la sua patologia la beneficiaria non aveva potuto sottoscrivere il documento, tuttavia le testimonianze dei parenti, presenti alla redazione dell'atto, sentiti all'udienza del 12 gennaio, svoltasi presso l'ospedale di Treviso, confermavano quanto in esso riportato e che, non solo ormai da tempo la signora aveva manifestato il suo dissenso a qualsivoglia forma di accanimento terapeutico, ma che tale volontà era stata ribadita altre due volte al marito richiedente, anche il giorno prima dell'udienza. La GT, sulla base delle testimonianze raccolte, non ha pertanto alcun dubbio circa l'attualità e l'autenticità della volontà della beneficiaria, la quale risulta perfettamente consapevole della patologia da cui è afflitta e degli sviluppi che ne conseguono oltre che essere motivata dai propri convincimenti religiosi nel diniego per il personale sanitario di essere sottoposta a emotrasfusione, “anche a fronte della prospettiva dello stesso come terapia salva-vita”.

In seguito al peggiorare della sua malattia la beneficiaria viene ricoverata per grave insufficienza respiratoria presso l'ospedale di Treviso tra il 5 gennaio e l'8 marzo 2011.

Il 27 gennaio il medico curante raccoglie la volontà della paziente rispetto al totale rifiuto, lucido e cosciente, poiché la sua patologia “non comporta deficit cognitivi, ma solo difficoltà di espressione”<sup>30</sup> alle emotrasfusioni, in forza del suo credo religioso, anche come mezzo salva-vita. Il medico curante, a fronte del peggioramento delle condizioni della paziente e nell'imminente prospettiva di una tracheotomia, viene dalla stessa interpellato sulle modalità

---

luglio 2009, GT Carlesso – *Procedimento di amministrazione di sostegno n. 4202/2008*. Vedi anche commento: *ADS subito che la natura segua poi il suo corso naturale*. <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/015067.aspx>

<sup>29</sup> Il ricorso è stato depositato il 17 novembre 2010 dal marito, richiedente, per essere nominato amministratore di sostegno e rappresentare la beneficiaria nella negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare emotrasfusioni, ventilazione forzata e tracheostomia.

<sup>30</sup> Cfr.: Giudice di Treviso, GT C. Di Tullio, Decreto del 7 giugno 2011, p. 2.

dell'intervento ed in particolare se esso implica la necessità di una ventilazione meccanica. La paziente acconsente ad essere sottoposta all'operazione "solo a fronte delle assicurazioni in ordine al carattere meramente temporaneo della ventilazione" e senza essere collegata in via definitiva ad una macchina atta a consentire la ventilazione<sup>31</sup>. La beneficiaria viene quindi sottoposta a tracheotomia e successivamente intraprende "un percorso di riabilitazione finalizzato al recupero delle facoltà di espressione e deglutizione"<sup>32</sup>.

Il Giudice Di Tullio, appurati i fatti nel corso dell'udienza del 12 gennaio, "in considerazione del concreto e attuale rischio che la beneficiaria, a causa delle precarie condizioni di salute, cada in stato di incoscienza e non possa più farlo autonomamente", accoglie la richiesta del marito ad agire in nome e per conto della moglie e, con il decreto del 14 gennaio ai sensi dell'art. 405 cc, lo nomina in via provvisoria amministratore di sostegno. La nomina è provvisoria poiché la GT ritiene che "La certificazione medica prodotta [...] attesta espressamente che *la gravità del quadro clinico impone provvedimenti terapeutici fra i quali l'emotrasfusione, la tracheotomia, l'eventuale supporto ventilatorio e il confezionamento di PEG per eseguire l'alimentazione*. Conseguentemente, è ragionevole ritenere che la paziente possa aggravarsi, cadendo anche in stato d'incoscienza, e che, quindi, possa profilarsi la necessità che sia il soggetto all'uopo designato dalla stessa a dover manifestare il rifiuto delle cure".

Il 26 maggio presso l'abitazione della beneficiaria, si celebra una seconda udienza nella quale il Giudice Di Tullio rileva che "nonostante le difficoltà espressive che il suo stato di salute comporta, [la signora] ha confermato [...] la volontà già manifestata con le dichiarazioni anticipate di trattamento, ribadendo il rifiuto delle emotrasfusioni (rifiuto da lei espresso con le parole, ripetute più volte nel corso dell'esame diretto, "niente sangue", "niente sangue")"<sup>33</sup>.

Nella sua pronuncia la Giudice richiama il già menzionato combinato disposto dagli artt. 32, 2 e 13 Cost., conformemente al principio della volontarietà dei trattamenti sanitari sancito all'art. 5 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, recepito sia nella L. 833 del 23 dicembre 1978<sup>34</sup> che nel Codice deontologico medico del 2006. Richiama quindi le sentenze della Suprema corte nn.

---

<sup>31</sup> Nel decreto datato 7 giugno 2011, p.3, vengono riportate anche le parole del medico. Testualmente: "solo la conferma in ordine alla temporaneità della ventilazione è stata decisiva ai fini dell'espressione dell'assenso alla tracheotomia".

<sup>32</sup> Giudice di Treviso, GT C. Di Tullio, Decreto del 7 giugno 2011, p. 2.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>34</sup> Legge 23 dicembre 1978, n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale*, in "G. U.", 28 dicembre 1978, n. 360, S.O.

23676/2008<sup>35</sup> e 21748/2007<sup>36</sup>, ma anche 5444/2006 e 10014/1994<sup>37</sup>. In particolare, nel riferirsi alla sentenza sul caso Englaro, la GT sottolinea come la Suprema Corte abbia “riconosciuto il diritto del legale rappresentante di rifiutare, in nome e per conto del rappresentato, anche i trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza, purché in tal caso il rappresentante operi quale mero portavoce della volontà del rappresentato, da questi espressa prima di perdere la propria capacità”. La Giudice conferisce quindi al richiedente la funzione di amministratore di sostegno a titolo definitivo e a tempo indeterminato, con l’incarico di negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare emotrasfusioni, ventilazione forzata e tracheostomia, equiparandole a terapie salvifiche ma confliggenti con gli orientamenti religiosi dell’ammalata.

La decisione del Giudice trevigiano è maturata tenendo conto delle vicende pregresse relative alla storia terapeutica della malata che, in occasione di una crisi respiratoria intervenuta nel 2007, ha esplicitamente e chiaramente inserito tra gli interventi medici da essa rifiutati la tracheotomia. L’ammalata infatti non esprimeva solo il rifiuto della trasfusione ma manifestava anche la volontà di non sottoporsi a pratiche invasive che comportassero il ricorso alla ventilazione meccanica, al punto da far dipendere questa funzione dal perenne ricorso a supporti meccanici. Anche il secondo tipo di trattamento, forzando le capacità naturali del corpo creato da Dio risultavano a suo giudizio contrarie al proprio orientamento religioso. Le scelte della paziente non hanno avuto dunque motivazioni esclusivamente etiche, ma anche religiose, per essere essa, come ricorda il magistrato, appartenete ai Testimoni di Geova.

Nel primo ricovero a fronte del rifiuto della paziente di essere “permanentemente connessa a una macchina per la ventilazione meccanica” non risulta che le autorità sanitarie e i medici curanti si siano opposti alle richieste formulate. Comunque è un fatto che non sono riusciti ad imporre la propria volontà alla paziente che ha superato la crisi senza che si ricorresse alle metodiche prospettate dai medici, a riprova della relativa facilità con la quale la medicina ricorre a questi mezzi, avendone “normalizzato” l’utilizzo, nella prospettiva di una medicalizzazione della vita che pone al primo posto la sopravvivenza del paziente senza avere in nessuna cura la qualità della vita e senza il rispetto della dignità e della coerenza con i convincimenti religiosi del malato, coerentemente manifestati durante un percorso di vita, che

---

<sup>35</sup> Supra: nn. 18-19, 36.

<sup>36</sup> Supra: nn. 6-7, 14, 17.

<sup>37</sup> Corte di Cassazione civile, sentenza n. 5444 del 14 marzo 2006; Id., Sez. III, sentenza n. 10014 del 25 novembre 1994.

costituiscono componenti essenziali anche del diritto di libertà religiosa<sup>38</sup>.

Viene da chiedersi se la medicalizzazione soprattutto delle fasi di fine vita e la relativa facilità tecnica con la quale la messa in sicurezza del malato si realizza non abbiano creato nella classe medica un'abitudine alla sottovalutazione di essenziali elementi della personalità del malato, nella concezione stessa della malattia e nella convinzione che il corpo umano sia costituito da parti che producono funzionalità meccaniche, trascurando il valore immateriale e umano del bene vita e soprattutto la capacità del malato di continuare a relazionarsi con il suo ambiente affettivo ed esperienziale, con la sua coscienza e la sua visione di una vita ultramondana, in una prospettiva di continuità e coerenza con il resto della sua vita biologica, quasi che la sopravvivenza meccanica del corpo costituisca da sé stessa e in modo esclusivo il bene vita<sup>39</sup>.

Vale la pena di soffermarsi sulla circostanza che la paziente sia appartenente alla confessione dei Testimoni di Geova, in quanto l'accettazione dei medici del rifiuto a sottoporsi a un intervento trasfusionale, anche a fronte della messa a punto di tecniche di intervento alternative<sup>40</sup>, ha avuto un effetto di trascinamento

---

<sup>38</sup> Sul punto: A. MATURO e P. CONRAD, (a cura di), *La medicalizzazione della vita*, Franco Angeli Editore, Milano, 2010.

<sup>39</sup> Tutte le proposte dei ddl presentate dagli appartenenti al PdL e all'UDC non distinguono tra i diversi aspetti della vita, considerando tale solamente quella celebrale, in ciò recependo le posizioni coerentemente espresse tra gli altri da P. BINETTI, *La vita è uguale per tutti. La legge italiana e la dignità della persona*, Mondadori, Milano, 2009.

<sup>40</sup> La giurisprudenza è generalmente contraria a riconoscere efficacia alle dichiarazioni dei Testimoni di Geova di non essere sottoposti ad emotrasfusioni. Si veda a riguardo la più recente giurisprudenza: Tribunale di Trento, 9 luglio 2002, confermata in appello dallo stesso Tribunale con sentenza del 19 dicembre del 2003 e poi ancora in Cassazione, sentenza n. 4211/2007. Stesso indirizzo è rinvenibile nella sentenza della Corte di Appello di Trieste del 25 ottobre del 2003, confermata successivamente dalla Cassazione con sentenza n. 23676 del 15 settembre 2008. Si è cercato di rispondere alle esigenze di tutela del sentimento religioso utilizzando tecniche quali la diluizione del sangue del paziente, l'auto trasfusione, l'utilizzazione di piastrine sintetiche e il ricorso a tecniche operatorie che consentono il recupero del sangue della persona sottoposta all'intervento. La recente utilizzazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno ha allargato la tutela delle dichiarazioni dei Testimoni di Geova di rifiuto delle emotrasfusioni nei casi di sopravvenuta incapacità di intendere e di volere. Hanno attribuito rilevanza alle dichiarazioni sottoscritte in via anticipata dal testimone di Geova: Tribunale di Messina, Giudice per le indagini preliminari, 11 luglio 1995, n. 186, in "Diritto penale e processo", febbraio 1996, pp. 202-208; Pretura Circondariale di Roma, Sez. II Dibattimentale, 3 aprile 1997, n. 13163, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", dicembre 1997, pp. 909-10, e in

relativamente al rigetto da essa espresso del ricorso alla tracheotomia, soprattutto quando questa comportasse l'utilizzazione irreversibile del supporto meccanico atto a consentire la ventilazione. Il rifiuto delle cure mediche da parte della paziente riflette la scelta religiosa dei Testimoni di Geova secondo i quali la guarigione dipende esclusivamente dalla volontà di Dio ed è fortemente stimolata dalla preghiera, la quale è tanto più efficace quanto più si evita il ricorso a pratiche e comportamenti di cura che possono contrastare la volontà divina con artifici "innaturali". Senza dubbio il decorso della malattia che è sfociato nella dimissione della malata dall'ospedale dopo tracheotomia, evitando uno stato di sostentamento meccanico permanente e suscettibile di ridurre la paziente a una totale dipendenza dal sostegno vitale delle macchine, ha rafforzato nella paziente la convinzione che i benefici effetti sulla salute fossero il frutto di una volontà divina a rafforzare la quale ella ha creduto di provvedere rifiutando cure mediche contrarie a suo giudizio al volere divino. Per assicurarsi che questo comportamento che considera salvifico venga mantenuto, l'ammalata ha richiesto e ottenuto un colloquio con un magistrato al quale ha formulato la richiesta di nominare il marito come suo amministratore di sostegno chiamato a garantire, nel decorso inevitabile della malattia, le sue scelte in ambito terapeutico atte ad assicurarle la migliore efficacia delle cure.

L'appartenenza religiosa sembra essere per la prima volta uno degli elementi rilevanti del provvedimento, poiché nel caso di specie è stato possibile estendere il rifiuto della terapia emotrasfusionale ad altre terapie classificabili come invasive e ostacolanti il decorso naturale della vita, il che giustifica e motiva l'accordato potere conferito all'amministratore di sostegno di diniego al supporto ventilatorio e al sondino per l'alimentazione. Appellandosi al Codice di deontologia medica, all'orientamento europeo, nonché a quello della Suprema Corte sull'autodeterminazione del paziente al quale viene riconosciuto anche il diritto di non curarsi, il Giudice tutelare trevigiano ricalca quanto già decretato da altri giudici, dimostrando di collocarsi in una linea di continuità e coerenza giurisprudenziale che il legislativo tenta di ostacolare<sup>41</sup>.

---

"Bioetica", 2000, n. 1, pp. 132-6; Tribunale di Pordenone, 11 gennaio 2002, in "Bioetica", giugno 2002, 2002, n. 2, pp. 390-5. Vedi inoltre: G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (Rn), 2008 e la giurisprudenza citata in M. SESTA, "Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?", in AA.VV., *Testamento biologico*, a c. della Fondazione Umberto Veronesi, Il Sole 24 Ore, 2005.

Si segnala inoltre il Decreto del Tribunale di Modena, GT Guido Stanzani del 16 settembre 2008 relativo alla *Designazione anticipata dell'Ads per negare il consenso ad emotrasfusioni*.

Il decreto in esame ha suscitato ampio dibattito, soprattutto in ragione del fatto che le disposizioni in esso contenute sono antitetiche all'orientamento etico attuale della maggioranza del Parlamento italiano. Fondamentalmente due critiche vengono spesso mosse rispetto a orientamenti giurisprudenziali così "libertari".

La prima è che la magistratura non ha le competenze necessarie per potere sindacare su di un campo, quello medico-sanitario, che non è il suo e pertanto non può e non deve frapporti nel rapporto medico – paziente, dove il medico rimane *dominus*. L'assurdità di tale obiezione è evidente per ogni giurista e per ogni cittadino di uno Stato democratico.

La seconda è quella della temuta apertura, anche nel nostro paese, alle pratiche eutanasiche, per cui il rifiuto ai c.d. interventi salva-vita - idratazione, ventilazione, nutrizione forzata<sup>42</sup> - potrebbe aprire le

---

<sup>41</sup> Sia il Ministro Maurizio Sacconi, che la sottosegretaria Eugenia Roccella e il relatore del ddl senatore Calabrò e con loro numerosi altri componenti della Commissione Sanità, hanno sottolineato l'intenzione, attraverso l'approvazione di un provvedimento legislativo, di voler "sovvertire l'orientamento delle Corti", ritenendo che i giudici abbiano espropriato il Parlamento della competenza in questa materia. Vedi per tutti: E. ROCCELLA, *Ma è la politica che deve impedire l'eutanasia per sentenza*, in "il Foglio", 23 febbraio 2011.

<sup>42</sup> Influenzato dalle posizioni di parte cattolica e sotto l'effetto della vicenda di Terry Schiavo, il Comitato nazionale di bioetica (CNB) vota un documento dal titolo: *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, del 30 settembre 2005. In esso si cerca di definire l'idratazione e l'alimentazione dei pazienti in stato vegetativo permanente (SVP) come dei trattamenti vitali e non come delle cure, e ciò per giustificare l'impossibilità etica e giuridica di sospenderne la somministrazione al paziente. Il fatto che il nutrimento e i liquidi siano preparati sintetizzati in laboratorio e forniti attraverso dei tubi o uno sondino stomatogastrico non può indicare che essi sono artificiali. Secondo il CNB ci troviamo di fronte ad "*atti dovuti in quanto supporti vitali di base, nella misura in cui consentono ad un individuo di restare in vita*". Si deve dunque distinguere tra la situazione in cui idratazione e alimentazione sono "straordinarie" e quella in cui esse rappresentino un'operazione di base. Nel primo caso possono essere sospese o rifiutate e possono anche essere oggetto delle direttive anticipate di trattamento. Nel secondo caso, invece, qualsiasi interruzione è illecita. Da notare, infine, che il documento così redatto è stato votato dalla maggioranza di orientamento cattolico del Comitato, mentre gli altri membri laici hanno votato contro. E' del tutto evidente che all'interno del CNB convivano diverse posizioni e che spesso esse si trovano in contrasto, come indicato anche dalle numerose postille allegate al documento.

Successivamente il CNB ha invece sostenuto che: "*a prescindere dalla condizione di dipendenza fisica in cui si trovi il malato, si debba riconoscere priorità all'autonomia del paziente ed al consenso/dissenso informato da questi espresso, compresi i casi di rinuncia a trattamenti vitali*". Cfr.: CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, Parere del 24 ottobre 2008, p. 13, a riprova di un mutato orientamento all'interno di questo organismo, anche a causa dell'evolversi del

porte ad una gestione personalistica del bene vita, del proprio corpo, configurando le ipotesi di cui agli artt. 575, 579-580 c.p.

Oggi le società occidentali vivono in un contesto altamente medicalizzato, tanto che la maggioranza dei decessi avviene presso strutture ospedaliere<sup>43</sup>. Potere stabilire il confine tra una morte dettata da un percorso biologico naturale e una indotta da un comportamento omissivo “che rende possibile qualificare come causa della morte direttamente la malattia, anziché la condotta umana”<sup>44</sup> (eutanasia passiva), non appare agevole, poiché il rischio dell'accanimento terapeutico è sempre in agguato e la morte naturale diviene un “lusso” del quale sembra possano usufruire solo coloro che non entrano in una struttura di cura. Nel caso di Treviso, il rifiuto di terapie viene lucidamente collegato alla ragionevole certezza da parte dei medici che “le condizioni di vita siano senza speranza”, nel qual caso essi dovranno astenersi dall'intervenire. D'altra parte pensare ai progressi delle scoperte scientifiche e della medicina e a eventuali future terapie che preserveranno dalla morte, in un caso dove le possibilità di prolungamento della vita sono obiettivamente limitate per via di una malattia degenerativa che comunque porta al decesso, sembra eccessivamente ottimistico. Significherebbe costringere un individuo, anche laddove non vi sia il suo consenso, a subire pratiche mediche invasive che non accetta in una coartata prospettiva salvifica. Ci si domanda dunque quale sia il confine tra morte naturale e accanimento terapeutico, considerato che nemmeno nel ddl Calabrò queste definizioni, contrariamente a tutti i provvedimenti in materia di fine vita adottati nei paesi che hanno legiferato sull'argomento, sono presenti.

### **1. 3. Il ruolo di contrasto alla libertà di scelta del paziente svolto dal Governo e la risposta dell'associazionismo laico.**

Con una circolare interministeriale dei ministri dell'Interno, della Salute e del Lavoro e Politiche sociali, avente per oggetto *Registri per la raccolta delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, datata 19

---

dibattito sia in ambito medico che nell'opinione pubblica sui trattamenti di fine vita.

<sup>43</sup> Per quanto possa sembrare strano non esistono dati ufficiali sul luogo dei decessi. Disponiamo solo dei certificati di morte e le cartelle compilate dal personale sanitario, sulle quali l'ISTAT non risulta abbia effettuato elaborazioni. Non vi è dubbio tuttavia che la percentuale dei morti in ospedale è in crescita e sembrerebbe toccare il 35 % del totale. Cfr.: *Dossier. Riusciremo a morire in pace? - Le decisioni di fine vita nelle Terapie Intensive*, “Limen”, *www.limenonline.it*, anno 4, n. 7, 27 gennaio 2010.

<sup>44</sup> S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Eutanasia e diritto*, Confronto tra discipline, (a cura di) S. CANESTRARI, G. CIMBALO e G. PAPPALARDO, Giappichelli, Torino, 2003, p. 217.

novembre 2010<sup>45</sup>, si precisa che i temi del fine vita sono di esclusiva competenza del legislatore nazionale e che pertanto queste materie non possono essere regolate dalle numerose amministrazioni locali che negli ultimi anni hanno provveduto a raccogliere i testamenti biologici tramite appositi registri. Le motivazioni giuridiche addotte risiedono sostanzialmente in due norme. La prima contenuta nell'art. 14 del dlgs n. 267 del 18 agosto 2000<sup>46</sup>, dedicata ai compiti del comune per servizi di competenza statale, per la quale le competenze del Sindaco attribuite dallo Stato sono quelle che riguardano la sola gestione dei servizi elettorali, di anagrafe e di stato civile e che ulteriori funzioni amministrative possono esserle affidate solo dalla legge. La seconda, di cui all'art. 117 Cost., a rimarcare che "le dichiarazioni anticipate di volontà, che investono la sfera personale dell'individuo", non possono rientrare tra le funzioni amministrative di competenza degli enti locali. Si aggiunge che il "compito di disciplinare in materia delle certezze giuridiche" è di esclusiva competenza statale, con conseguente negazione del valore probatorio del documento contenente DAT, depositato presso pubblici ufficiali locali e non nazionali, citando come esempio gli artt. 449-455 c.c. sugli atti di stato civile.

In risposta alla circolare ministeriale, l'ANCI, in una nota del 23 novembre<sup>47</sup> immediatamente successivo, chiarisce che non vi è alcun dubbio sul fatto che i Comuni non abbiano competenza in materia di fine vita, anche perché il diritto all'autodeterminazione terapeutica che si evince dal combinato disposto degli artt. 2, 13, 32 Cost., è un diritto costituzionalmente garantito alla persona e avvalorato da numerose sentenze della magistratura a partire dalle sentenze dell'ottobre 2007 sui casi Welby ed Englaro, nonché dalla sentenza n. 438 del dicembre 2008 della Corte Costituzionale.

L'Associazione dei Comuni tiene però a precisare che è suo compito tenere conto delle esigenze delle comunità di appartenenza e che pertanto le amministrazioni non possono rimanere indifferenti alle richieste di creazione di registri per la raccolta delle DAT da parte dell'incalzante domanda dei propri cittadini, soprattutto in un contesto di vuoto legislativo su tale istituto. Ponendosi pertanto in un'ottica di collaborazione con l'operato del Governo, l'ANCI ribadisce che registrare la volontà del cittadino non significa riconoscere il diritto all'eutanasia o creare o esercitare un nuovo diritto, bensì si tratta di una mera presa di conoscenza e di custodia da parte dell'amministrazione comunale di una manifestazione di volontà, confermata anche dal dpr n.450 del 2000 in materia di atti notori e rientrante nelle normali

---

<sup>45</sup> <http://www.lavoro.gov.it>, ultimo accesso 31 agosto 2011.

<sup>46</sup> Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", in "GU", n. 227 del 28 settembre 2000 - Supplemento Ordinario n. 162.

<sup>47</sup> *Appunto su circolare avente ad oggetto i registri per la raccolta delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, 23 novembre 2010, in <http://www.anci.it/>.

“funzioni istituzionali proprie del Comune nei settori dei servizi alla persona e alla comunità, correlate al ricevimento di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà”.<sup>48</sup>

Le DAT possono essere trasmesse ai registri comunali da un notaio che si è occupato della redazione dell'atto di volontà di trattamento, così come disposto dal Consiglio Nazionale del Notariato, con delibera del 23 giugno 2006, oppure possono essere raccolte direttamente presso il funzionario comunale competente. In entrambi i casi il Comune non entra nel merito del contenuto delle DAT, poiché il funzionario che raccoglie le dichiarazioni di volontà esercita una funzione di mera gestione, conformemente al dettato dello stesso art. 14 del dlgs n. 267/2000 citato dalla circolare e in ogni caso, si legge nella nota, “i presupposti della legittimità della istituzione e tenuta di tali registri, in via generale possano essere ricondotti allo svolgimento delle funzioni amministrative del Comune riguardanti “la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità”, così come sancito dall'art. 13, 1 c., del dlgs citato. Inoltre dal combinato dell'art. 13 e dell'art. 3, 5 c., si evince una competenza generale da parte dell'ente comunale di svolgere attività anche in materie non espressamente attribuite alla sua competenza da norme di legge<sup>49</sup>.

Ciò che lascia perplessi però non è tanto il problema di chi si deve occupare della redazione o della custodia di un documento che contiene le dichiarazioni anticipate di trattamento, siano essi Stato, enti locali o pubblici ufficiali, quanto la compressione della libertà dell'individuo in materia sanitaria, unanimemente riconosciuta come imprescindibile e centrale al consenso terapeutico informato, ma soprattutto come parametro per stabilire l'esatto confine tra la salvaguardia della vita ad ogni costo e l'accanimento terapeutico. Il diniego giuridico alle competenze comunali e municipali in materia di fine vita contenuto nella circolare difatti sostiene, completandolo, quanto ad oggi previsto dal ddl Calabrò, in un quadro di indirizzo etico ben definito dall'attuale classe politica volto alla cieca limitazione *erga omnes* dell'autodeterminazione terapeutica, contraddicendo l'impianto normativo esistente dettato dal Codice di deontologia medica, dalla normativa sull'amministrazione di sostegno, dalla Carta Costituzionale e dalla normativa transnazionale, nonché confligge con le posizioni della magistratura italiana che in questi ultimi anni ha moltiplicato i provvedimenti a favore del diritto del soggetto (e del suo fiduciario) di compiere scelte individuali di rifiuto delle cure.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> A. BOTTA, (a cura di), *Commento al testo unico in materia di ordinamento degli enti locali*, Rimini, 2000, p.130, rinvenibile su STUDIO DI FATTIBILITÀ DEL GRUPPO DI LAVORO “Registro del testamento biologico”, Documento di sintesi, Bologna, 2009, p.9.

Se la circolare interministeriale intende goffamente vanificare l'operato degli enti pubblici locali nella raccolta delle DAT, la futura legge Calabrò rende inutile altresì tutti gli strumenti propagandati e messi in atto dalla moltitudine di iniziative popolari avanzate da associazioni laiche e religiose di cittadini volte all'istituzione del registro dedicato al testamento biologico presso strutture comunali e municipali (così i municipi X e XI di Roma) o solamente presso notai.

La compressione della volontà del soggetto si attua nel ddl con la negazione che "alimentazione e idratazione nelle diverse forme con le quali la scienza e la tecnica possono fornirle" possano rientrare tra le disposizioni contenute in un testamento biologico (art. 3.4 ddl).

A quarantuno anni di distanza dalla legge sul divorzio e a trentaquattro da quella sull'aborto, le battaglie promosse dai gruppi organizzati di cittadini sui "diritti civili a impatto etico" continuano a riguardare i due grandi filoni della famiglia e dei diritti relativi alla tutela della salute e trovano nella Chiesa cattolica una forte e decisa opposizione a una gestione libera e responsabile di queste tematiche. Si ripete lo schema degli anni settanta quando rivendicazioni di libertà civili con forte contenuto etico, come il divorzio e l'aborto, espressione di una società italiana che stava radicalmente mutando, non si rispecchiavano più né nell'idea tradizionale e conservatrice della famiglia italiana, né nel ruolo della donna relegato a quello di "fattrice", confliggendo così con le posizioni della Chiesa cattolica che si ergeva a difendere la visione tradizionale di questi valori.

Oggi il concetto stesso di salute assume un significato più ampio, fino ad incidere non solo sulle scelte procreative, come nel caso della fecondazione assistita, ma anche sulle modalità e i tempi della morte, ponendo le basi di una nuova rivoluzione culturale e sociale condizionata da fattori economici, che sta coinvolgendo anche il nostro paese. Incide e condiziona questo mutamento la diversificazione dell'afferenza religiosa della popolazione, anche per effetto del fenomeno migratorio, che tuttavia determina frequentemente il ritorno a comportamenti tradizionali che sembravano ormai superati <sup>50</sup>.

---

50

Si può sostenere che la gran parte dei migranti è oggi portatore di valori tradizionali in materia di unità della famiglia, ruolo subordinato della donna, rifiuto della contraccezione, dell'educazione sessuale, dei rapporti prematrimoniali, dell'aborto, mentre diversificato appare il comportamento relativamente alle pratiche di fine vita, anche se prevale il rifiuto dell'eutanasia. Le differenze tra gli appartenenti alle diverse confessioni religiose e tra i gruppi etnici riguardano soprattutto le modalità di tumulazione e l'accertamento dell'avvenuto decesso. Non vi è dubbio tuttavia che se si prescindere dalla componente migratoria della popolazione il paese si è secolarizzato più di quanto appaia dalle rilevazioni statistiche e demoscopiche. M. GOLINELLI, *Chiesa e migranti: il valore dell'appartenenza religiosa*, il Ponte Vecchio, Firenze, 2010.

L'evoluzione del concetto di famiglia oggi non più fondata esclusivamente sul matrimonio, ma che si esprime nell'esigenza di riconoscimento di uguali diritti e di pari dignità anche alle coppie di fatto che si formano indipendentemente dal sesso di appartenenza dei soggetti coinvolti<sup>51</sup>, si riflette sull'individuazione di coloro che si occupano della cura del malato. Il dibattito sulle cure di fine vita diviene l'occasione per fare i conti con "formazioni sociali" non gradite e, più in generale, non corrispondenti a un "modello" ritenuto giusto ed inconfutabile, come quello della famiglia tradizionale, e si coglie l'occasione per escludere dall'assistenza e dalle decisioni sulle cure coloro che sono legati da convivenze more uxorio e i membri delle coppie di fatto<sup>52</sup>.

Siamo ancora una volta di fronte ad un "attacco" agli orientamenti prevalenti nella società civile in materia di valori etici, ma mentre in occasione delle battaglie su divorzio e aborto erano i grandi partiti politici degli opposti schieramenti che si facevano carico delle esigenze e delle rivendicazioni delle diverse parti del tessuto sociale, in un'ottica di confronto-scontro con le gerarchie ecclesiastiche<sup>53</sup>, oggi questo ruolo di catalizzatore e di portavoce delle istanze presenti nella società viene svolto dalle associazioni - religiose e laiche - di cittadini, nate per lo più agli inizi degli anni '70 e rafforzatesi quando più i partiti di massa entravano in una crisi di rappresentanza; associazioni accomunate dal conferire valore alla laicità come alle scelte religiose che non si ritrovano nelle scelte etiche della Chiesa cattolica e nelle strategie politiche da essa adottate per difendere una visione tradizionale della vita e dei valori. Altrettanto avviene in relazione alle posizioni assunte dai partiti nati dopo il 1992<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> G. ANTONELLI, *Metamorfosi della famiglia in quanto organizzazione economica*, in *Metamorfosi del Matrimonio e altre forme di convivenza affettiva*, (a cura di) M. COSTA, Liberia Bonomo, Bologna, 2007, pp. 99-137.

<sup>52</sup> Il ddl Calabrò, nel testo trasmesso dalla Camera, stabilisce che nel caso in cui non sia stato nominato un fiduciario è esclusa la possibilità, per coloro che sono legati da un rapporto di fatto con il malato, di potere rivestire l'incarico di rappresentare la volontà del partner in merito alle terapie mediche, v. art. 6.8., violando in tal modo l'art. 3 della Cost. la cui menzione peraltro è stata aggiunta all'art.1 del ddl.

<sup>53</sup> A questi partiti va il merito di aver contribuito a trasformare una riflessione da individuale a collettiva, fino a organizzarla nelle mobilitazioni, dando vita a grandi movimenti di massa. Mentre il collateralismo della Democrazia Cristiana contribuiva ad accentuare la crisi del partito cattolico, infeudandolo alla gerarchia ecclesiastica, l'apertura dei partiti della sinistra alle rivendicazioni del mondo cattolico liberava energie che produrranno la crescita dell'associazionismo laico. G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, in corso di stampa.

<sup>54</sup> Il ruolo regressivo delle popolazioni migranti, soprattutto di quelle provenienti dalle aree extra europee, ha dato luogo nei paesi del nord Europa alla costituzione di

Ad oggi, tuttavia, sebbene gli attuali mezzi di comunicazione di massa raggiungano una maggior quantità di persone, soprattutto grazie ad internet, si assiste ad un rapido scambio d'informazioni e a una diffusione immediata delle notizie e delle opinioni; le associazioni, siano esse di stampo religioso o laico, riescono ad incidere e a propagarsi solo su piccole parti del territorio, col rischio di disperdersi e di lasciare infruttuose tracce, senza incidere a livello nazionale, con le numerose iniziative da esse propagandate<sup>55</sup>. Così è avvenuto, ad esempio, in merito al referendum sulla fecondazione assistita e la libertà di ricerca sulle tecniche di procreazione - e alla conseguente approvazione della L. 40/2004 -, quando le organizzazioni laiche che contrastavano il referendum hanno pesantemente risentito della loro frammentazione e non sono riuscite a portare al voto i cittadini. Se da una parte l'occasione del referendum ha portato al proliferare di società scientifiche e di associazioni di pazienti, che in nome della laicità invocavano la tutela del diritto alla libertà della ricerca e alla procreazione, dall'altra l'incapacità di coordinarsi in un unico organismo avente carattere e peso nazionale, ha fortemente penalizzato ancora una volta le istanze dei laici. D'altra parte è anche vero che nella maggior parte dei paesi europei il dibattito politico che precede l'approvazione di una legge vede sempre il coinvolgimento e il confronto con le associazioni di cittadini e con la comunità scientifica - pratica peraltro ben conosciuta anche a livello centrale europeo dove si esercita attraverso il lobbismo delle associazioni e delle confessioni. a Bruxelles - mentre in Italia è assente.

Ciò nonostante, la presentazione del ddl Calabrò e l'imminenza di una sua conversione in legge, è stata l'occasione per non disperdere le forze e ha consentito l'abbandono delle reciproche differenze per fare

---

partiti politici che rivendicano le conquiste laiche delle società secolarizzate dei rispettivi paesi come un insieme di valori da difendere contro il ritorno, attraverso i migranti, di comportamenti sul piano etico e valoriale di carattere regressivo, tradizionale e fondamentalista in campo religioso. Questa esigenza, che ha un innegabile origine di carattere sociale è stata intercettata soprattutto dalle formazioni della nuova destra politica. Emblematico il caso dell'Olanda. Cfr.: G. CIMBALO, *Il consociativismo olandese alla prova della globalizzazione*, in *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali* (a cura di) N. FIORITA e D. LOPRIENO, Firenze University Press Firenze, 2009, pp. 75-90.

<sup>55</sup> Negli anni le associazioni laiche hanno imparato a percorrere la strada dell'intervento del legislatore regionale, più sensibile di quello nazionale alle sollecitazioni provenienti dal territorio. Vedi a riguardo L. R. Emilia Romagna n. 2 del 12 marzo 2003, "Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali", B.U.R. Emilia Romagna n. 32 del 13 marzo 2003. Relativamente all'intervento delle Regioni in questa materia: F. BOTTI, *Competenze regionali e sviluppo della legislazione in materia di amministrazione di sostegno*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica", 28 settembre 2009, pp. 1-15.

nascere in seno alle associazioni laiche la necessità di coordinarsi in un unico organismo nazionale. È nato così il Coordinamento Laico Nazionale (CLN), come risultato di una riunione tenutasi a Modena il 29 gennaio 2011 e al quale attualmente aderiscono una cinquantina di associazioni che da anni si sono diffuse e radicate sul territorio italiano per fare ascoltare la voce anche di coloro che non si sentono rappresentati a livello istituzionale dai partiti. Il CLN ha, almeno nelle intenzioni, il merito di raggruppare in un unico organismo la pluralità delle associazioni che, in nome della laicità, recepiscono le istanze dei cittadini su diverse tematiche che non riguardano solo il fine vita, ma anche tutti i settori nei quali si assiste a una compressione dei valori del pluralismo e della democrazia propri di uno Stato laico, relativamente all'esercizio dei diritti civili e di libertà<sup>56</sup>.

L'aver scelto come obiettivo dei diversi comitati l'istituzione presso i Comuni del registro sulle DAT porta ad operare sul territorio, sviluppando una verticalità con le amministrazioni comunali attraverso rapporti con i membri del Consiglio comunale, comunicati, prese di posizione pubbliche, raccolta di firme con l'apertura di banchetti nelle strade, organizzazione di manifestazioni, ecc. Di questi strumenti è entrato a far parte con un ruolo centrale la richiesta di indizione di referendum propositivi che hanno bisogno della raccolta di firme a sostegno della proposta e quindi permettono ai comitati di allargare il loro raggio d'azione negli ambienti più diversi. Per lo sviluppo di queste attività non è escluso l'utilizzo del web, di liste di discussione e di quant'altro è possibile fare nello spazio virtuale. Prende corpo così quella propaganda "porta a porta" che ha portato al successo referendum quali quello sul nucleare e sull'acqua<sup>57</sup>.

Nell'utilizzazione di una strumentazione adeguata per sostenere le loro rivendicazioni le reti laiche locali hanno fino ad ora largamente utilizzato lo strumento giuridico, sia mediante ricorsi ai giudici per ottenere tutela relativamente al diritto di ottenere le DAT o l'indizione di

---

<sup>56</sup> I temi di intervento del Coordinamento Laico nazionale spaziano "dal principio di autodeterminazione al biotestamento, dalla legge 194 alla fecondazione assistita, dall'uso dei contraccettivi alla pillola RU486, dalla necessaria riforma del diritto di famiglia, alla difesa delle scuole della Repubblica. E molti altri se ne potrebbero aggiungere". <http://sites.google.com/site/coordinamentolaiconazionale/>

## 57

Il referendum, di per sé strumento di democrazia diretta, si presta ad organizzare il consenso trasversale su uno specifico problema, consentendo di rimettere in discussione i legami di affiliazione partitica e il controllo dell'elettorato da parte degli apparati delle diverse forze politiche. Ciò è tanto più vero oggi nel momento in cui si parla di un elettorato "liquido" e ondivago, suscettibile di suggestioni quanto più queste non provengono dalle centrali partitiche. Per tutti: I. DIAMANTI, *Mappe dall'Italia politica. Bianco, rosso, verde, azzurro... e tricolore (Contemporanea)*, Il Mulino, Bologna, 2009.

referendum, richiesta quest'ultima molto temuta dalle amministrazioni locali che nella convinzione dell'ampio consenso relativamente alle richieste presentate, fanno di tutto per ostacolare l'utilizzazione di questo strumento da parte di comitati di cittadini<sup>58</sup>. Queste iniziative creano indubbiamente aggregazione ed hanno l'effetto di fare proliferare la presenza di associazioni laiche sul territorio e quindi di fare crescere il consenso intorno a queste tematiche.

Anche le iniziative di contrasto all'istituzione dei registri di raccolta DAT e in genere alle posizioni laiche sul fine vita, trovano spazio nella società, soprattutto per iniziative dell'associazionismo cattolico. Questo tipo di associazionismo che si occupa di temi etici ha origini lontane nell'attività dei gruppi cattolici sorti in occasione del referendum sul divorzio e si è decisamente rafforzato e diffuso soprattutto in occasione del dibattito e del referendum sull'aborto<sup>59</sup>.

In questo caso è diversa la strategia e il *modus operandi* di queste strutture, certamente segnate dalla presenza di numerosi volontari. Esse mirano a collegarsi alle strutture pubbliche e a ricavarci

---

<sup>58</sup> Un esempio di quanto le forze politiche organizzate e gli organi elettivi temano gli effetti dello strumento referendario, benché consultivo, è dato dalla recente vicenda relativa alla richiesta di referendum consultivo nel Comune di Bologna sulla decisione del Consiglio comunale (per la verità in regime di commissariamento prefettizio) avverso la decisione di finanziare le scuole materne con fondi comunali, (1.050 milioni di euro in un anno) richiesta presentata dal *Comitato art. 33*. Contro tale richiesta si è pronunciato il Comitato dei Garanti del Comune di Bologna, dichiarando inammissibile a maggioranza il quesito referendario presentato in data 2 marzo 2011 dal *Comitato art. 33* (PG 47757) ai sensi dell'art. 10 co. 2 lett. B) del "*Regolamento di partecipazione e informazione del cittadino del Comune di Bologna*", di fatto così sostenendo l'impossibilità dei cittadini di orientare attraverso lo strumento referendario le scelte dell'organo elettivo designato dai cittadini medesimi.

Cfr.: <http://referendum.articolo33.org/wp-content/uploads/2011/06/verbale-29-06-2011.pdf>

59

Il Movimento per la Vita è una organizzazione di promozione sociale fondata nel 1975 a Firenze con lo scopo di contrastare il fenomeno dell'**aborto**, in stretta consonanza con la dottrina morale della Chiesa Cattolica, per come nell'Enciclica nell'*Humanae Vitae*, emanata nel 1967 da Papa Paolo VI. Nel 1981 il Movimento promosse il **referendum** per l'abrogazione della Legge 22 maggio 1978, n. 194, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, clamorosamente respinto dall'elettorato. Da allora il Movimento per la Vita ha attuato una politica di penetrazione nei consultori pubblici previsti dalla Legge 194 e ha costituito nel 1985 i *Centri d' Aiuto alla Vita*, che si pongono lo scopo di aiutare le donne in **gravidanza** che versano in difficoltà, dando loro aiuti **economici**, sostegno **psicologico** e **medico**, cercando di contrastare le principali motivazioni del ricorso all'**aborto** e proponendo l'utilizzazione dei soli **metodi contraccettivi naturali**, come il controllo del ciclo mestruale.

al loro interno uno spazio per potere svolgere la loro azione di propaganda. È il caso della presenza di organizzazioni cattoliche nei consultori previsti dalla L. 194 in funzione dissuasiva dal ricorso all'aborto<sup>60</sup>. Anche per quanto riguarda le associazioni di orientamento cattolico si registra il formarsi di una rete di associazioni fortemente controllate dalla gerarchia e da essa mobilitabili in occasione non solo di manifestazioni di carattere ecclesiale, ma anche e soprattutto politiche. Ne è un esempio il *family day*. Tuttavia, nel rispetto della visione cattolica della sussidiarietà, questo tipo di associazionismo si propone e si impegna nella gestione di centri di accoglienza per migranti, comunità terapeutiche per il recupero dei tossicodipendenti, istituzione di mense con il sostegno diretto da parte dello Stato o attraverso le iniziative finanziate mediante l'8 per mille.

Accanto a questa "Chiesa ufficiale" ce n'è tuttavia un'altra, anch'essa dedita alla testimonianza in campo sociale, che ha dato vita ad iniziative e strutture basate sul volontariato e che spesso pratica l'ecumenismo e quindi stabilisce rapporti con strutture espressione di confessioni diverse da quella cattolica, che si rifanno al protestantesimo e all'ebraismo e con le quali intraprende un percorso comune di testimonianza e di fede. Queste iniziative sono di solito autofinanziate e si basano sul sostegno degli aderenti.

Se queste sono le forze in campo, sommariamente descritte, è da registrare a volte una convergenza tra l'associazionismo laico e quello cattolico che potremmo definire di base, nonché delle diverse strutture delle altre confessioni. Ciò avviene nella comune adesione a iniziative di carattere giuridico attraverso la sottoscrizione dei ricorsi alla magistratura e iniziative legali finalizzate ad ottenere provvedimenti a sostegno di vertenze individuali che vengono assunte come sintomatiche di bisogni a carattere generale, nonché a sostegno dei diritti di cittadinanza e di libertà. I recenti ricorsi relativi alla laicità della scuola sono stati sottoscritti dalle reti laiche e come dai comitati in difesa della laicità della scuola e, al tempo stesso, i ricorsi a sostegno dell'istituzione di DAT sono stati sottoscritti dai comitati in difesa della scuola pubblica e di una scuola rispettosa dei principi costituzionali, nonché da organismi di rappresentanza di Chiese e Confessioni religiose non cattoliche.

#### **1. 4. Responsabilità del malato e amministrazione di sostegno come alternativa alla regolamentazione per legge.**

---

<sup>60</sup> Ha suscitato, ad esempio, vivaci polemiche nel 2001 l'ammissione all'interno del consultorio pubblico della AUSL di Zola Predosa (Bologna), in seguito ad un accordo con il Sindaco eletto in una lista di centro sinistra, di un'associazione anti abortista di orientamento cattolico, alla quale venivano trasmesse le schede delle donne che vi si recavano, violando così ogni tutela della privacy e esponendo le pazienti alle pressioni degli appartenenti all'associazione.

L'emergere di casi eclatanti che hanno coinvolto l'opinione pubblica quali quelli di Eluana Englaro<sup>61</sup> e di Piergiorgio Welby<sup>62</sup> hanno visto la magistratura e il legislativo contendersi il ruolo di regolare questa delicata materia. Nell'incapacità del legislatore di trovare soluzioni condivise la magistratura ha potuto assumere un ruolo di supplenza di fronte a improcrastinabili bisogni di tutela di diritti fondamentali della persona. Essa ha saputo via via costruire dei modelli d'intervento che hanno privilegiato l'utilizzazione degli artt. 404-413 c.c. e della recente legge sull'amministrazione di sostegno, utilizzando strumenti e istituti del diritto civile per gestire questa delicata materia in un'ottica personalistica.

Con il ddl Calabrò il Governo e il Parlamento vanno in una direzione opposta, assegnando alla legge il compito di regolamentare le fasi di fine vita, dichiarando la prevalenza dell'alleanza terapeutica su qualsiasi scelta autonoma e consapevole del malato e facendo sì che sotto questa forma la scelta del medico prevalga sempre e comunque nel caso di sopravvenuta incapacità di intendere e di volere e possa imporsi anche quando il paziente scelga coscientemente la terapia. Siamo di fronte a una fase ineliminabile delle degenze di fine vita poiché nella gran parte dei casi vi sarà sempre un momento in cui il decorso del male provoca un affievolimento dell'autodeterminazione del

---

<sup>61</sup> Sul caso Englaro, tra gli altri, cfr.: G. PONZANELLI, *Eutanasia passiva: sì, se c'è accanimento terapeutico*, in "Foro it.", 2000, I, pp. 2023-2026; A. SANTOSUOSSO, *Novità e remore sullo "stato vegetativo persistente"*, in "Foro It.", 2000, I, p. 2030 e ss.; G. FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e trattamenti medici: un problema irrisolto*, in "Familia", 2004, n. 6, p. 1173 e ss.; M. FUSCO, *Eluana vivrà. Per una questione di rito gli ermellini decidono di non decidere*, in "D&G", 2005, n. 19, p. 12 e ss.; D. BOFFOLI, *Eutanasia e potestà del tutore*, in "Familia", 2005, n. 6, pagg. 1186 ss.; D. MALTESE, *Diritto al rifiuto delle cure, accanimento terapeutico e provvedimenti del giudice*, in "Foro It.", 2007, I, pp. 2231-2236; G. CASABURI, *Nota di commento*, in "Foro It.", 2007, I, pag. 58 e ss.; S. CACACE, *Sul diritto all'interruzione del trattamento sanitario "life-sustaining"*, in "Foro It.", 2008, I, pp. 2610-2612; S. DE NICOLA e A. PORRACCILO, *Resta ancora da sciogliere il nodo sul ricorso del PM in Cassazione*, in "Guida al diritto", 2008, n. 30, p. 81 e ss.; V. MOLASCHI, *Riflessioni sul caso Englaro. Diritto di rifiutare idratazione e alimentazione artificiali e doveri dell'amministrazione sanitaria*, in "Foro amm. TAR", 2009, n. 4, p. 981 e ss.; B. RANDAZZO, voce *Obiezione di coscienza (dir. cost.)*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3872 e ss..

<sup>62</sup> Sul caso Welby, tra gli altri: G. ALPA, *Nota a Tribunale di Roma del 16 dicembre 2006*, in "Resp. civ. e prev.", 2007, n. 1, p. 78 e ss.; Id., *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, in "Vita notarile", 2007, vol. 59, I, p. 1 e ss.; G. IADECOLA, *Qualche riflessione sul piano giuridico e deontologico a margine del "caso Welby"*, in "Giur. di merito", 2007, n. 4, pp. 1002 e ss.; M. AZZALINI, *Trattamenti di life-saving e consenso del paziente: i doveri del medico dinanzi al rifiuto di cure*, in "Nuova Giur. Civ. Comm.", 2008, I, p. 78 e ss..

soggetto, consentendo così al medico la possibilità d'imporre comunque il prolungamento della vita, sia pure per brevi periodi, anche quando essa assuma forme meramente vegetative.

Questa scissione tra vita materiale e vita esperienziale dell'individuo privilegia il proseguimento della vita meccanica vegetativa sulla vita sociale, di relazione, o spirituale e ciò fa entrare in gioco le scelte etiche dell'individuo che hanno a fondamento anche delle motivazioni di carattere religioso o di carattere valoriale laico che riportano ai diritti garantiti dall'art. 19 Cost., in quanto "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma" e questo bisogno si manifesta con maggiore intensità nelle fasi di passaggio, in quei momenti difficili dell'esistenza che caratterizzano il vivere. Uno dei modi per dare effettività a queste aspettative e a questi bisogni è di vivere una vita caratterizzata da valori, a fondamento religioso o filosofico, che pongono l'attenzione sugli aspetti di qualità della vita, conformemente ad un rapporto con il vissuto di ogni persona che avrà diritto di richiamarsi al proprio personale rapporto con la divinità o con la natura e con la propria personale filosofia di vita, nel momento in cui ritiene che debba essere ripristinato senza ostacoli quel percorso che porta ogni essere umano a vivere un momento nel quale egli giunge alla fine della vita, esaurito il tempo di vita biologica.

Si tratta di una consapevolezza che sopraggiunge alla fine di un percorso esperienziale che per il suo profondo significato è così personale da non tollerare nessuna espropriazione da parte dello Stato, come dei poteri pubblici, né da parte di altri individui, a prescindere da qualsiasi qualificazione professionale di carattere medico, religioso o sociale da essi posseduta.

Concorrono ad individuare questo momento la sopravvenuta perdita dell'autonomia, la sofferenza e il dolore che condizionano il vivere, ma anche il rapporto con la divinità, tanto che deve essere consentito alla persona umana di vedere nel ricongiungimento con Dio la fase finale di quella parabola iniziata con la vita ricevuta da Dio. Lo stesso percorso è possibile ed è necessario assicurare a coloro che credono nella natura e nell'evoluzione della vita generata da un evento biologico che risiede in un atto volontario del soggetto e che si è manifestata in un percorso esistenziale che lascia una traccia di sé nel ricordo di coloro che rimangono in vita, per tutto ciò che chi ci lascia ha dato nello sviluppo della propria esistenza.

Al verificarsi di queste condizioni non si vede come le previsioni del ddl in discussione, relative a un proseguimento forzoso della vita biologica possano non soccombere di fronte al combinato disposto degli artt. 32, 3, 13, e per ultimo e non da ultimo dell'articolo 19 della Costituzione, la dove invocato. I provvedimenti della magistratura nel riconoscere come fondamento della validità della scelta l'adesione dell'individuo a precetti religiosi, hanno di fatto ribaltato la posizione

imposta da parte della gerarchia cattolica che attribuisce al prolungamento *ad limitum* della vita biologica una motivazione di carattere religioso, a suo dire indiscutibile. Bisogna prendere atto che in un diverso bilanciamento di valori e a determinate condizioni dovrebbe prevalere ed imporsi una scelta di tipo laico o religioso, quando non la visione di una religione diversa da quella cattolica.

La possibile approvazione del ddl Calabrò accentuerà perciò inevitabilmente il ricorso alla tutela giurisdizionale e la magistratura si vedrà costretta ad approfondire ed articolare l'utilizzazione dell'istituto dell'amministratore di sostegno nella direzione di una gestione dei processi di fine vita, utilizzando gli strumenti propri del diritto civile in merito alla gestione degli effetti della dichiarazione di volontà, frutto di una elaborazione giuridica consolidata e che trova fondamento nella Costituzione.

In questa direzione – a nostro avviso – risulta estremamente utile ai giudici guardare allo sviluppo e all'articolazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno da parte del legislatore svizzero, vuoi perché la Svizzera ha fatto anch'essa – sia pure con modalità estremamente peculiari - ricorso ad una gestione civilistica dei processi di fine vita, sia perché nel fare ciò l'ordinamento elvetico ha acquisito la consapevolezza di dovere dare conto della complessità dei processi di rappresentazione e ricostruzione della volontà dell'individuo e soprattutto del fatto che l'assunzione di una decisione è sempre frutto del delicato bilanciamento di interessi che avviene con il concorso della personalità dell'individuo. Per dare una soluzione a questo problema il legislatore svizzero non ha trovato di meglio che sezionare per poi ricomporre l'istituto della rappresentanza.

Il diritto svizzero distingue infatti, facendosi carico della complessità degli interessi che si ricompongono all'interno dei processi decisionali di un individuo, tra il rappresentante terapeutico, che ha il compito di garantire il malato nel suo diritto all'autodeterminazione in ordine ai trattamenti sanitari ai quali vorrà essere sottoposto nel caso di sopravvenuta incapacità; il rappresentante finanziario, il cui compito è limitato all'amministrazione del patrimonio di un soggetto incapace e il rappresentante legale che si occupa dei rapporti giuridici attivi e passivi inerenti al soggetto<sup>63</sup>.

Gli aspetti più complessi e certamente più personali di questi interessi, che richiedono un bilanciamento tra le differenti pulsioni emozionali e razionali di ogni persona fanno riferimento anche all'appartenenza religiosa o alle convinzioni filosofiche non confessionali della persona e riguardano la tutela dei bisogni spirituali dell'individuo.

---

<sup>63</sup> F. BOTTI, *L'eutanasia in Svizzera*, Bononia University Press, Bologna, 2007.; ID., *La privatizzazione delle pratiche di fine vita: il caso Svizzera*, di prossima pubblicazione per i tipi Giappichelli.

Ci sono nell'ordinamento italiano gli spazi normativi e gli strumenti giuridici per accogliere e fare propria una regolamentazione del tipo di quella adottata dall'ordinamento elvetico in ordine alla ricostruzione della volontà del soggetto, senza che vi sia alcun bisogno di ulteriori interventi legislativi. Questo compito di sistemazione delle procedure è, almeno in parte, già stato efficacemente svolto dalla giurisprudenza e si contrappone nei fatti alle previsioni legislative che attribuiscono allo Stato il potere di rivendicare a sé l'assunzione di decisioni che si impongono sulle libere determinazioni degli individui, in nome della presunta prevalenza della cosiddetta alleanza terapeutica. Ciò consentirà la richiesta continua alla magistratura di una tutela che i cittadini potranno domandare in qualsiasi momento.

Anche laddove eventuali disposizioni di legge non consentissero una positiva tutela a livello giurisdizionale rimarrà comunque la possibilità per gli interessati di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo, facendo così entrare in gioco quegli strumenti di tutela approntati dal diritto internazionale, come la Convenzione di Oviedo, sottoscritta dall'Italia e approvata con legge di ratifica<sup>64</sup>, che all' art. 5 , garantisce che "un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato". Garantisce inoltre che "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione". Non sembra proprio che nel momento in cui il ddl Calabrò fa prevalere attraverso l'alleanza terapeutica il parere del medico si dia attuazione alla previsione dell'art. 5 della Convenzione di Oviedo<sup>65</sup>, di quanto stabilito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalla Costituzione italiana e sancito dalla giurisprudenza europea.

Con queste premesse il tentativo del legislatore italiano, incapace di cimentarsi su interventi di carattere legislativo ben più urgenti e significativi rispetto ai bisogni del paese, vedrà i suoi sforzi di affermare le esigenze di un'etica di Stato naufragare di fronte al prevalere delle tutele dei cittadini, accordate dalla giurisprudenza, nel

---

<sup>64</sup> Convenzione di Oviedo (Consiglio d'Europa 1997), Convenzione per la protezione dei diritti dell'Uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina) ratificata dall'Italia con Legge n. 145 del 28 marzo 2001. Per un commento: C. PICCOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'Uomo e la biomedicina: verso una biomedica europea?* in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2001, III , p.1301; v. anche AA.VV., (a cura di), *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Monduzzi Editore, Bologna, 2008, p. 355.

<sup>65</sup> È la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali*, firmata a Roma nel 1950, il cui testo coordinato con gli emendamenti di cui al Protocollo n.11, firmato a Strasburgo nel 1994, è entrata in vigore il 1 novembre del 1998.

rispetto delle garanzie concesse dalla Costituzione e dall'ordinamento giuridico nel suo insieme e forti di un quadro giuridico internazionale ormai irreversibilmente orientato verso la tutela della qualità della vita e delle scelte di fine vita.

\* Assegnista in Diritto Ecclesiastico, Facoltà di Giurisprudenza, Bologna.

Forum di Quaderni Costituzionali

zionali



## **TRIBUNALE DI TREVISO**

### **PRIMA SEZIONE CIVILE**

(DECRETO PROVVISORIO)

Il Giudice Tutelare,

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 12.01.2011, osserva quanto segue.

XXX ha chiesto di essere nominato amministratore di sostegno provvisorio della moglie XXX, aderente alla confessione dei Testimoni di Geova, rappresentando la necessità di essere autorizzato a far valere le precise volontà da quest'ultima espresse in ordine al rifiuto delle cure mediche e delle terapie indicate nella dichiarazione redatta in data 15.04.2007 (doc. n. 3 allegato al ricorso).

L'istante ha, in particolare, allegato che la beneficiaria, affetta da sclerosi multipla con perdita delle autonomie e incontinenza (come da certificazione ex doc. n. 1), è stata ricoverata in via urgente presso il presidio ospedaliero di Treviso in data 5.01.2011 ed ha, quindi, dedotto l'urgenza della chiesta misura di protezione in considerazione del concreto ed attuale rischio che la XXX, a causa delle precarie condizioni di salute, cada in stato di incoscienza e della correlata esigenza di individuare un soggetto, che, in sua vece e per tale eventualità, ribadisca ai sanitari il rifiuto già espresso in data 15.04.2007.

Ciò posto, deve rilevarsi che XXX risulta affetta da *sclerosi multipla sistemica con tetra paresi, disfonia e importante disfagia ai liquidi* ed è attualmente ricoverata *per insufficienza respiratoria da broncopolmonite secondaria alla inalazione dei liquidi e grave anemizzazione ad eziologia polifattoriale* (cfr. relazione clinica del 13.01.2011 a firma del dr. XXX nonché certificato di ricovero depositato all'udienza del 12.01.2011 e certificazione Ulss della Regione Veneto di cui al già richiamato doc. n. 1).

Deve, altresì, osservarsi, sulla scorta del contenuto delle *direttive anticipate relative alle cure mediche con contestuale designazione di amministratore di sostegno* di cui al citato doc. n. 3, che la beneficiaria, in data 15.04.2007, aveva dichiarato di essere testimone di Geova e manifestato il proprio rifiuto alle emotrasfusioni, dichiarando, in merito ai trattamenti di fine vita: *“non voglio che la mia vita venga prolungata se i medici sono ragionevolmente certi che le mie condizioni siano senza speranza”*. Con il medesimo atto, aveva poi designato il marito, XXX, quale proprio amministratore di sostegno.

La XXX non aveva potuto sottoscrivere il documento *de quo* a cagione dei propri problemi fisici: nondimeno, non è possibile dubitare della riconducibilità dell'atto alla medesima, atteso che XXX e XXX, rispettivamente fratello e cognato della beneficiaria, hanno dichiarato alla scrivente di aver presenziato, come testimoni, alla redazione dell'atto, sottoscrivendolo a propria volta. I medesimi congiunti, peraltro, unitamente a XXX e XXX, rispettivamente, madre e sorella della beneficiaria, hanno dichiarato in udienza che XXX, ormai da tempo, aveva manifestato la volontà di rifiutare ogni forma di accanimento terapeutico (v. verbale d'udienza 12.01.11).

Sulla scorta di tali emergenze processuali, deve senz'altro ritenersi che la volontà della beneficiaria di rifiutare i trattamenti terapeutici in questione sia autentica, concretamente riferita alla patologia da cui sa di essere affetta, motivata dai propri convincimenti religiosi. È da ritenere altresì che tale volontà sia attuale: il ricorrente, invero, ha dichiarato sul punto che, in data 11.01.2011 (*nella giornata di ieri*, secondo le parole usate dal XXX nel corso dell'udienza del 12.01.2011), la moglie, ancora cosciente e vigile, a fronte della richiesta dei sanitari dell'ospedale in cui è ricoverata di essere sottoposta ad emotrasfusione, ha negato recisamente e per due volte il trattamento, anche a fronte della prospettazione dello stesso come terapia salva – vita.

Orbene, deve rilevarsi, in punto di diritto, che l'art. 32 Cost. tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo e stabilisce che i trattamenti sanitari sono di regola volontari e possono essere imposti solo per legge, nel rispetto della dignità umana:

il principio del consenso informato costituisce applicazione di tale assunto e del riconoscimento dell'identità e della libertà personale quali diritti inviolabili dell'uomo, contenuto negli artt. 2 e 13 Cost..

La legge 23/12/1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, ed il codice deontologico dei medici hanno recepito il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari ed esso è riconosciuto anche dalle norme sovranazionali, quali la Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina, fatta ad Oviedo il 4/4/1997, di cui l'Italia ha autorizzato la ratifica con L. 28/3/2001, n. 145, che stabilisce all'art. 5 che nessun intervento nel campo della salute può essere effettuato se il paziente non abbia espresso il proprio consenso libero ed informato e che la persona

interessata può in ogni momento ritirare il proprio consenso ai trattamenti sanitari praticabile.

In applicazione di tali principi, la Corte di Cassazione ha più volte ribadito che il consenso del paziente costituisce presupposto della liceità dell'intervento del medico, il quale, ove agisca in difetto di esso, commette un'indebita intromissione nella sfera personale, ed ha affermato che al paziente va riconosciuto altresì il diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita (vedi Cass. 23676/2008, Cass. 21748/2007, Cass. 5444/2006, Cass. 10014/1994).

In questa prospettiva, è da ritenere che la nomina dell'amministratore di sostegno, che esprima la volontà del beneficiario in vece di quest'ultimo, sia lo strumento processuale atto ad assicurare il rispetto delle scelte individuali riguardanti la salute e la fine della propria vita: ciò, peraltro, coerentemente con gli approdi della giurisprudenza formatasi sul punto (si confrontino, tra le più recenti, Tribunale di Roma, decr. 31.05.2010, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); Tribunale di Modena, decr. 5.11.2008, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)) ed in applicazione dei principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione, che ha riconosciuto il diritto del legale rappresentante di rifiutare, in nome e per conto del rappresentato, anche i trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza, purché in tal caso il rappresentante operi quale mero portavoce della volontà del rappresentato, da questi espressa prima di perdere la propria capacità (vedi ancora Cass. 23676/2008 e Cass. 21748/2007).

Con riferimento al caso di specie, va evidenziato che la beneficiaria, con le direttive del 15.04.2007, aveva già designato il marito quale soggetto deputato *a decidere in merito a questioni sanitarie* e per *riaffermare* il proprio *incondizionato rifiuto alle trasfusioni di sangue*,

onde, richiamate le sopra esposte considerazioni in ordine alla concretezza ed all'attualità del detto rifiuto, non può che accedersi alla richiesta di nomina formulata dal XXX.

Peraltro, la nomina può essere disposta in via provvisoria ai sensi dell'art. 405, comma 4, c.c.. La certificazione medica prodotta, invero, attesta le delicate condizioni di salute di XXX: in particolare, la relazione clinica datata 13.01.2011 attesta espressamente che *la gravità del quadro clinico impone provvedimenti terapeutici fra i quali l'emotrasfusione, la tracheotomia, l'eventuale supporto ventilatorio e il confezionamento di PEG per eseguire l'alimentazione*. Conseguentemente, è ragionevole ritenere che la paziente possa aggravarsi, cadendo anche in stato di incoscienza, e che, quindi, possa profilarsi la necessità che sia il soggetto all'uopo designato dalla stessa a dover manifestare il rifiuto delle cure.

P.Q.M.

NOMINA

a beneficio di XXX, nata a XXX, attualmente ricoverata presso l'ospedale di Treviso, quale amministratore di sostegno provvisorio, XXX, nato a XXX;

DISPONE

che l'incarico sia a tempo indeterminato;

che l'amministratore di sostegno possa in nome e per conto della persona beneficiaria le seguenti operazioni:

- 1) negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare emotrasfusioni, ventilazione forzata e tracheostomia all'atto in cui, senza che sia stata manifestata contraria volontà della persona, l'evolversi della malattia imponesse la specifica terapia salvifica;
- 2) richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.

**DISPONE**

che il predetto amministratore di sostegno provvisorio si tenga in contatto con l'Ufficio del Giudice Tutelare per segnalare l'evolversi della situazione.

Il predetto amministratore di sostegno, ex art.349 c.c. come richiamato dall'art.411 c.c., assumerà le funzioni successivamente al giuramento che verrà prestato davanti alla scrivente all'udienza del 18.01.2011 ore 8:45.

Fissa per l'esame della beneficiaria presso l'ospedale di Treviso l'udienza del 20 gennaio 2011 ore 14:50.

Si comunichi anche al P.M..

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di legge.

Treviso, 14 gennaio 2011

**Il Giudice**

**Clarice Di Tullio**



**TRIBUNALE DI TREVISO**

**PRIMA SEZIONE CIVILE**

(DECRETO DEFINITIVO)

Il Giudice Tutelare,

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 26.05.2011,  
osserva quanto segue.

XXX, con ricorso depositato in data 17.11.2010, ha chiesto di essere nominato amministratore di sostegno della moglie XXX, rappresentando che la beneficiaria è affetta da sclerosi multipla con perdita delle autonomie ed incontinenza e chiedendo, in particolare, di essere autorizzato ad esprimere il consenso informato alle terapie mediche che la riguardano: il ricorrente ha allegato sul punto che la moglie è aderente alla Confessione dei Testimoni di Geova e che la stessa, con dichiarazione resa in data 15.04.2007, aveva già manifestato il proprio rifiuto alle trasfusioni di sangue ed ai trattamenti di fine vita, che i medici avessero ritenuto inutili per la sua sopravvivenza.

Nelle more dell'instaurazione del procedimento, la beneficiaria è stata ricoverata in via urgente presso il presidio ospedaliero di Treviso ed il ricorrente ha chiesto di essere nominato quale amministratore di sostegno provvisorio e di essere autorizzato a manifestare ai sanitari il rifiuto già espresso dalla XXX con le dichiarazioni anticipate di trattamento del 15.04.2007, in considerazione del concreto ed attuale rischio che la beneficiaria, a causa delle precarie condizioni di salute, cadesse in stato di incoscienza e non potesse più farlo autonomamente.

Con decreto del 14.01.2011, XXX è stato nominato amministratore di sostegno provvisorio di XXX, con l'espressa autorizzazione a

compiere in nome e per conto della beneficiaria le seguenti operazioni: *negazione del consenso ai sanitari coinvolti a praticare emotrasfusioni, ventilazione forzata e tracheotomia all'atto in cui, senza che sia stata manifestata contraria volontà della persona, l'evolversi della malattia imponesse la specifica terapia salvifica ... richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.*

In seguito, alle udienze del 27.01.2011 e del 26.05.2011, celebrate, rispettivamente, presso l'Ospedale di Treviso e l'abitazione della beneficiaria in XXX, si è proceduto all'esame della stessa.

Ciò posto, deve rilevarsi che XXX risulta affetta da *sclerosi multipla sistemica con tetra paresi, disfonia e importante disfagia ai liquidi* ed è stata ricoverata presso l'ospedale di Treviso dal 5.01.2011 all'8.03.2011 *per insufficienza respiratoria da broncopolmonite secondaria alla inalazione dei liquidi e grave anemizzazione ad eziologia polifattoriale* (cfr. relazione clinica del 13.01.2011 a firma del dr. XXX nonché certificato di ricovero depositato all'udienza del 12.01.2011 e certificazione Ulss della Regione Veneto di cui al già richiamato doc. n. 1): durante la degenza ospedaliera, è stata sottoposta ad intervento di *tracheotomia* ed ha, in seguito, intrapreso un percorso di riabilitazione finalizzato al recupero delle facoltà di espressione e deglutizione.

Deve, altresì, osservarsi, sulla scorta del contenuto delle *direttive anticipate relative alle cure mediche con contestuale designazione di amministratore di sostegno* di cui al citato doc. n. 3, che la beneficiaria, in data 15.04.2007, aveva dichiarato di essere testimone di Geova e manifestato il proprio rifiuto alle emotrasfusioni, dichiarando, in merito ai trattamenti di fine vita: "*non*

*voglio che la mia vita venga prolungata se i medici sono ragionevolmente certi che le mie condizioni siano senza speranza”.*

Con il medesimo atto, aveva poi designato il marito, XXX, quale proprio amministratore di sostegno.

La XXX non aveva potuto sottoscrivere il documento *de quo* a cagione dei propri problemi fisici: nondimeno, non è possibile dubitare della riconducibilità dell'atto alla medesima, atteso che XXX e XXX, rispettivamente fratello e cognato della beneficiaria, hanno dichiarato alla scrivente di aver presenziato, come testimoni, alla redazione dell'atto, sottoscrivendolo a propria volta. I medesimi congiunti, peraltro, unitamente a XXX e XXX, rispettivamente, madre e sorella della beneficiaria, hanno dichiarato in udienza che XXX, ormai da tempo, aveva manifestato la volontà di rifiutare ogni forma di accanimento terapeutico (v. verbale d'udienza 12.01.11).

Peraltro, la stessa XXX, nonostante le difficoltà espressive che il suo stato di salute comporta, ha confermato, nel corso dell'udienza del 26.05.2011, la volontà già manifestata con le dichiarazioni anticipate di trattamento, ribadendo il rifiuto delle emotrasfusioni (rifiuto da lei espresso con le parole, ripetute più volte nel corso dell'esame diretto, “niente sangue”, “niente sangue”).

Sulla scorta di tali emergenze processuali, deve senz'altro ritenersi che la volontà della beneficiaria di rifiutare i trattamenti terapeutici in questione sia autentica, concretamente riferita alla patologia da cui sa di essere affetta, motivata dai propri convincimenti religiosi.

È da ritenere altresì che tale volontà sia attuale: già si è detto degli esiti dell'esame diretto, condotto presso l'abitazione della beneficiaria, in un momento in cui le sue condizioni fisiche avevano avuto un discreto miglioramento rispetto all'epoca del ricovero urgente in ospedale. Non può, poi, sottacersi il fatto che il dott. XXX

– che ha seguito il decorso clinico della beneficiaria durante il suo ricovero ospedaliero – ha riferito che la beneficiaria, richiesta di manifestare il consenso alle trasfusioni di sangue al momento del ricovero ospedaliero, ha espresso il proprio rifiuto, perfettamente cosciente e lucida: ciò anche a fronte della prospettazione delle emotrasfusioni come mezzo salva – vita (cfr. dichiarazioni di cui al verbale d’udienza del 27.01.2011 nonché copia della cartella clinica della XXX). Il sanitario ha, poi, precisato che la patologia da cui la XXX è affetta non comporta deficit cognitivi ma solo difficoltà di espressione: soprattutto, il dott. XXX ha riferito della volontà della beneficiaria di sapere se l’intervento di tracheotomia cui sarebbe stata sottoposta implicasse la necessità della ventilazione meccanica continua, dichiarando che la XXX ha acconsentito ad essere sottoposta all’intervento *de quo* solo a fronte delle assicurazioni in ordine al carattere meramente temporaneo della ventilazione (queste le parole del medico: “*solo la conferma in ordine alla temporaneità della ventilazione è stata decisiva ai fini dell’espressione dell’assenso alla tracheotomia*”).

Orbene, deve rilevarsi, in punto di diritto, che l’art. 32 Cost. tutela la salute come diritto fondamentale dell’individuo e stabilisce che i trattamenti sanitari sono di regola volontari e possono essere imposti solo per legge, nel rispetto della dignità umana:

il principio del consenso informato costituisce applicazione di tale assunto e del riconoscimento dell’identità e della libertà personale quali diritti inviolabili dell’uomo, contenuto negli artt. 2 e 13 Cost..

La legge 23/12/1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, ed il codice deontologico dei medici hanno recepito il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari ed esso è riconosciuto anche dalle norme sovranazionali, quali la Convenzione

del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina, fatta ad Oviedo il 4/4/1997, di cui l'Italia ha autorizzato la ratifica con L. 28/3/2001, n. 145, che stabilisce all'art. 5 che nessun intervento nel campo della salute può essere effettuato se il paziente non abbia espresso il proprio consenso libero ed informato e che la persona interessata può in ogni momento ritirare il proprio consenso ai trattamenti sanitari praticati.

In applicazione di tali principi, la Corte di Cassazione ha più volte ribadito che il consenso del paziente costituisce presupposto della liceità dell'intervento del medico, il quale, ove agisca in difetto di esso, commette un'indebita intromissione nella sfera personale, ed ha affermato che al paziente va riconosciuto altresì il diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita (vedi Cass. 23676/2008, Cass. 21748/2007, Cass. 5444/2006, Cass. 10014/1994).

In questa prospettiva, è da ritenere che la nomina dell'amministratore di sostegno, che esprima la volontà del beneficiario in vece di quest'ultimo, sia lo strumento processuale atto ad assicurare il rispetto delle scelte individuali riguardanti la salute e la fine della propria vita.

Va premesso, sul punto, che la possibilità che l'amministratore di sostegno sia investito della cura della persona del beneficiario e sia, quindi, legittimato anche ad esprimere il consenso ai trattamenti sanitari che lo riguardano è fondata sulle previsioni degli artt. 405, comma 4, c.c. (a mente del quale "qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata") e dell'art. 408 c.c. (secondo il quale, nella scelta dell'amministratore di sostegno, il giudice deve avere esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del

beneficiario). Il riferimento alla *cura*, che pare quasi diventare la finalità primaria della misura di protezione, consente di superare il contrario orientamento giurisprudenziale che, invece, esclude la possibilità per l'amministratore di sostegno di compiere atti invasivi senza il consenso del beneficiario, in considerazione della mancata estensione all'amministratore di sostegno delle norme ex artt. 357, 358 e 371 c.c.: ed invero, la circostanza che la normativa preveda espressamente la cura del beneficiario, quale compito dell'amministratore di sostegno, rende evidentemente inutile l'espresso riferimento alle predette norme in materia di tutela, sicché è proprio nella normativa *de qua* che deve essere individuata la legittimazione per l'amministratore di sostegno ad esprimere le scelte residenziali o relative all'assunzione di personale dipendente per l'assistenza e la somministrazione di terapie e, appunto, il consenso informato ad atti terapeutici. Peraltro, la stessa Corte di Cassazione, con la sentenza n. 21748/2007, ha espressamente affermato che i poteri di cura del disabile spettano altresì alla persona che sia stata nominata ads, dovendo il decreto di nomina contenere l'indicazione degli atti che questa è legittimata a compiere a tutela degli interessi di natura anche personale del beneficiario.

Ciò posto, merita condivisione l'insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, che ha riconosciuto il diritto del legale rappresentante di rifiutare, in nome e per conto del rappresentato, anche i trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza, purché in tal caso il rappresentante operi quale mero portavoce della volontà del rappresentato, da questi espressa prima di perdere la propria capacità (vedi ancora Cass. 23676/2008 e Cass. 21748/2007).

Con riferimento al caso di specie, va evidenziato che la beneficiaria, con le direttive del 15.04.2007, aveva già designato il marito quale

soggetto deputato a *decidere in merito a questioni sanitarie* e per *riaffermare il proprio incondizionato rifiuto alle trasfusioni di sangue*, onde, richiamate le sopra esposte considerazioni in ordine alla concretezza ed all'attualità del detto rifiuto, non può che accedersi alla richiesta di nomina formulata dal XXX.

P.Q.M.

NOMINA

a beneficio di XXX, nata a XXX, quale amministratore di sostegno definitivo, XXX, nato a XXX;

DISPONE

che l'incarico sia a tempo indeterminato;  
che l'amministratore di sostegno possa in nome e per conto della persona beneficiaria le seguenti operazioni:

- 1) negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare emotrasfusioni, ventilazione forzata e tracheostomia all'atto in cui, senza che sia stata manifestata contraria volontà della persona, l'evolversi della malattia imponesse la specifica terapia salvifica;
- 2) richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.

AUTORIZZA l'amministratore di sostegno

- a compiere in nome e per conto della stessa i soli atti civili di ordinaria amministrazione senza necessità di ulteriore autorizzazione del giudice tutelare e salvo obbligo di rendiconto annuale;
- a riscuotere le somme dovute in relazione ai trattamenti previdenziali di cui la beneficiaria gode, con obbligo di impiego di tali somme nell'interesse personale e patrimoniale della stessa e

fissando, all'uopo, un limite di spesa pari all'importo delle indennità percepite;

- a ricevere e ad aprire la corrispondenza intestata alla beneficiaria;
- alla cura delle pratiche necessarie per la presentazione della dichiarazione dei redditi dell'interessata ed alla presentazione di istanze presso enti pubblici.

8. dispone che l'amministratore di sostegno informi periodicamente il Giudice Tutelare circa le condizioni di vita personali e sociali della beneficiaria, della consistenza patrimoniale e reddituale della medesima, rendendo il conto dell'attività svolta mediante deposito in Cancelleria di una relazione-rendiconto entro il 30 del mese di ottobre di ogni anno;

#### DISPONE

che il predetto amministratore di sostegno provvisorio si tenga in contatto con l'Ufficio del Giudice Tutelare per segnalare l'evolversi della situazione e che informi periodicamente il Giudice Tutelare circa le condizioni di vita personali e sociali della beneficiaria, della consistenza patrimoniale e reddituale della medesima, rendendo il conto dell'attività svolta mediante deposito in Cancelleria di una relazione-rendiconto entro il 30 del mese di ottobre di ogni anno.

Si comunichi anche al P.M..

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di legge.

Treviso, 7 giugno 2011

**Il Giudice  
Clarice Di Tullio**