

## Considerazioni a margine del “caso Piludu” fra princìpi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita

Federico Gustavo Pizzetti\*

REFLECTIONS ON THE “PILUDU CASE”, BETWEEN CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND CASE LAW ON THE RIGHT TO REFUSE LIFE-SAVING TREATMENTS

ABSTRACT: The article analyzes, under the point of view of the previous case-law, the recent assessment of the Cagliari Guardianship Court in a lawsuit concerning the petition of a patient, suffering from ALS, to stop life-prolonging treatment. In particular, the article firstly examines the right to give informed and actual refusal to a treatment side-by-side to the right to care planning future therapies for a situation of sudden incompetency (living wills), and then evaluates the necessity of an authorization by the guardianship court in order to stop the life-saving treatments on request of competent patients.

KEYWORDS: End-of-life decision-making; Principle of autonomy; Refusal of medical treatments; Advance directives; Guardianship

SOMMARIO: 1. Un nuovo caso in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita – 2. Il “caso Piludu” tra il “caso Welby” e il “caso Englaro”: diritto al rifiuto informato, attuale personale e concreto delle terapie salvavita e diritto alla pianificazione anticipata delle cure – 3. Il “caso Piludu” tra il “caso Welby” e il “caso Nuvoli”: rifiuto di terapie salvavita da parte del malato capace d’agire ed autorizzazione giudiziaria.

### 1. Un nuovo caso in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita

**C**on decreto del 16 luglio 2016<sup>1</sup>, il giudice tutelare presso il Tribunale ordinario di Cagliari ha accolto la richiesta avanzata da Walter Piludu<sup>2</sup> di ottenere dai medici della competente a.s.l. il distacco del respiratore artificiale in condizioni di procurata sedazione.

\* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Milano (“La Statale”). Mail: [federico.pizzetti@unimi.it](mailto:federico.pizzetti@unimi.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Trib. Cagliari, giudice tutelare, decr. 16.7.2016. Per quanto il decreto sia stato sottoposto ad anonimizzazione, la sua riferibilità a Walter Piludu è notoria.

<sup>2</sup> Nato a Milano il 16 luglio 1950 e spentosi in Cagliari il 3 novembre 2016, Walter Piludu, già presidente e assessore della Provincia di Cagliari nella seconda metà degli Anni Ottanta, ha raccontato, nella sua autobiografia, *W. PILUDU, Il cugino comunista. Viaggio al termine della vita*, Cagliari, 2015, il proprio percorso politico e umano, prima quale militante e funzionario di partito con diversi incarichi, anche di rilievo, a partire dai primi Anni Sessanta sino agli Anni Novanta, sia all’interno del P.C.I. che di R.C. e poi quale ammalato che ha rivendicato con forza il diritto al rifiuto delle terapie, appoggiando le iniziative orientate a sollecitare l’approvazione di una legge organica sul fine-vita da parte del Parlamento.

Paziente da anni malato di sclerosi laterale amiotrofica (s.l.a.), e di conseguenza sottoposto a respirazione e nutrizione artificiali al fine di sostenere le funzioni vitali compromesse dalla malattia, Walter Piludu è sempre stato, infatti, pienamente lucido<sup>3</sup> e altrettanto fermamente convinto nella scelta, da lui stesso liberamente assunta dopo l'insorgere della sua patologia, di rifiutare ogni trattamento sanitario salvavita<sup>4</sup>.

La sua vicenda s'inserisce pertanto in quella variegata costellazione di precedenti giurisprudenziali, forse maggiormente conosciuti<sup>5</sup>, che hanno contribuito, nel corso del tempo, a definire il quadro del-

<sup>3</sup> Come accertato dal g.t. il 21 giugno 2016 in sede di colloquio avuto al domicilio e come altresì evidenziato da una relazione di medico specialista in neurologia e psichiatria, direttore facente funzioni di u.o.c. in Neurologia Riabilitativa, e dagli operatori della a.s.l. insieme al medico responsabile delle cure domiciliari.

<sup>4</sup> Emerge, infatti, dalla ricostruzione in fatto sviluppata nel decreto, che Walter Piludu aveva redatto, una prima volta il 12 luglio 2012, una scrittura privata nella quale aveva richiesto, nell'ipotesi in cui fosse caduto in condizioni tali da non poter direttamente assumere decisioni in merito alle cure, di non ricevere e, se già intrapresi, di interrompere i trattamenti sanitari aventi per obiettivo il prolungamento della sua vita fra cui anche la respirazione assistita e l'alimentazione artificiale.

Con una successiva scrittura privata, formata alla presenza di testimoni il 10 novembre 2014, Walter Piludu aveva ribadito le sue precedenti volontà di rinuncia alle terapie, anche alla luce della sopravvenuta sottoposizione alla respirazione artificiale, delegando contestualmente l'amministratore di sostegno, una volta che si fosse verificata la totale perdita delle capacità fonatorie, a chiedere l'assistenza del medico rianimatore affinché si procedesse allo scollegamento del presidio vitale.

Infine, con ulteriore scrittura, datata 28 settembre 2015, Walter Piludu, avendo constatato la sopravvenuta perdita anche della capacità naturale di comunicare e avendo visto che nessun miglioramento delle proprie condizioni patologiche era derivato dall'avvio della nutrizione artificiale, temendo, infine, di progredire nella malattia sino al punto di non poter neppure servirsi della motilità dei bulbi oculari per manifestare all'esterno le proprie intenzioni attraverso il sintetizzatore vocale comandato dal puntamento degli occhi, aveva nuovamente delegato l'amministrazione di sostegno a individuare un medico che interrompesse la respirazione assistita previa anestesia.

<sup>5</sup> L. BENCI, *Da Welby a Piludu. Com'è calata l'attenzione sul fine vita*, in *Quotidiano Sanità*, 13.12.2016, [http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo\\_id=46053](http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=46053) (ultima consultazione il 21/2/2017).

Maggior eco ha suscitato un più recente di caso paziente malato di s.l.a. in fase terminale, Dino Bettamin, di Montebelluna in Provincia di Treviso, che ha richiesto la sedazione palliativa sino al sopraggiungere della morte (poi avvenuta il 13 febbraio 2017) allo scopo di non continuare a subire, da vigile, una condizione di insostenibile sofferenza e angoscia, refrattaria a ogni tipo di sostegno psicologico e farmacologico.

Si tratta di una vicenda che, a parte il non aver richiesto l'intervento dell'a.g., è persino dubbio che risulti pienamente assimilabile a quella che ha riguardato Walter Piludu.

Non è chiaro, infatti, se, oltre alla somministrazione dei farmaci sedativi nel dosaggio richiesto a garantire l'addormentamento profondo sino al decesso, il paziente abbia o meno anche rifiutato i trattamenti di sostegno vitale applicatigli a causa della sua specifica condizione patologica.

Mentre pare, in effetti, assodato che Dino Bettamin abbia continuato a voler essere sottoposto alla ventilazione artificiale, al contrario della scelta formulata da Walter Piludu, più incerto è se siano state sospese, su sua richiesta, le manovre di nutrizione e idratazione assistita. Si v., ad es., *Sanità: Treviso, malato di Sla muore facendosi addormentare*, in *Panorama* 14.2.2017, <http://www.panorama.it/scienza/salute/sanita-treviso-malato-di-sla-muore-facendosi-addormentare/> (ultima consultazione il 21/2/2017) che riporta la notizia, battuta dall'*AdnKronos*, secondo cui l'alimentazione artificiale sarebbe proseguita e per contro F. POLETTI, *"Addormentatemi per sempre". Così Dino ha deciso di morire*, in *La Stampa*, 15.2.2017, <http://www.lastampa.it/2017/02/15/italia/cronache/addormentatemi-per-sempre-cos-dino-ha-deciso-di-morire-RznaZhmgTgeX5vT0s5jOil/pagina.html> (ultima consultazione il 21/2/2017) secondo cui il malato avrebbe chiesto di non essere attaccato a sondini esofagei o gastrici.

la disciplina sulle decisioni di fine-vita nel nostro Paese<sup>6</sup>, in attesa di una legislazione organica della materia<sup>7</sup> ancora solamente all’orizzonte del dibattito parlamentare e di cui resta, perciò, quantomeno incerto il varo entro quest’ultimo scorcio di XVII legislatura<sup>8</sup>.

Merita, dunque, soffermarsi, in questa sede, sul “caso Piludu”, sia pure solo con delle considerazioni “a margine”, al fine di metterne in evidenza gli aspetti che si reputano di particolare interesse in modo particolare in relazione ai casi che lo hanno preceduto.

## 2. Il “caso Piludu” tra il “caso Welby” e il “caso Englaro”: diritto al rifiuto, informato, attuale personale e concreto, delle terapie salvavita e diritto alla pianificazione anticipata delle cure

Il decreto del giudice tutelare (g.t.) di Cagliari in esame prende le mosse, e complessivamente ruota, intorno al riconoscimento del principio costituzionale di autodeterminazione individuale in relazione alle cure<sup>9</sup>, che il g.t. ritiene non solo fondato sull’art. 32 Cost. (e in parte anche sull’art. 13 Cost.<sup>10</sup>),

Sul rapporto fra diritto a non soffrire, rinuncia ai trattamenti sanitari ed eutanasia, sia consentito riferirsi, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a: F.G. PIZZETTI, “Ai confini delle cure”: la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire, in P. MACCHIA (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, 2012, 135-174.

<sup>6</sup> Cfr. A. D’ALLOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012.

<sup>7</sup> Su cui si v. senz’altro P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Rivista di Biodiritto*, 3, 2016, 93 ss.

<sup>8</sup> In Commissione Affari Sociali della Camera dei deputati è stato di recente depositato un testo unificato-base, recante *Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, elaborato da un comitato ristretto a partire dai numerosi disegni di legge presentati in tale ramo legislativo: d.d.l.: AC. n. 1142 (Mantero), AC. n. 1298 (Locatelli), AC. n. 1423 (Murer), AC. n. 2229 (Roccella), AC. n. 2264 (Nicchi), AC. n. 2996 (Binetti), AC. n. 3391 (Carloni), AC. n. 3561 (Miotto), AC. n. 3584 (Nizzi), AC. n. 3586 (Fucci), AC. n. 3596 (Calabrò), AC. n. 3559 (Brignone), AC. n. 3630 (Iori), AC. n. 3723 (Marzano), AC. n. 3730 (Marazziti) e AC. n. 3970 (S. Giordano).

<sup>9</sup> Si tratta di un principio che la Corte costituzionale, a più riprese, ha ritenuto accedente al nucleo essenziale dei valori supremi che riguardano l’uomo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita e all’integrità fisica, col quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto della persona. Cfr. Corte cost., sentt. n. 238/1996, n. 309/1999 e n. 438/2008, su cui, in particolare, R. BALDUZZI e D. PARIS, *Corte costituzionale tra consenso informato e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 4953 ss.

<sup>10</sup> Sul contenuto “costituzionale” della salute e sul diritto all’interruzione delle terapie, cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1994, 55 ss.; M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVII, Roma, 1991, *ad vocem*; E. CASTORINA, *Concezioni bioetiche e principi costituzionali: il problema della scelte di fine-vita*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, 331 ss.; R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in L. STORTONI (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992, 15 ss.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ e P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 137 ss.; V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, *ibidem*, p. 579 ss.; V. BALDINI, *Sviluppi della medicina e dialettica dei diritti costituzionali*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, 240; A. MANNA, *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, *ad vocem*; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario, secondo l’art. 32, co. 2 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 2008, 85 ss.; B. SALVATORE, *Principio di autodetermina-*

ma altresì privo di riserve di sorta<sup>11</sup>, oltreché presente tanto nell'ordinamento europeo, all'art. 5 Conv. Ov.<sup>12</sup> e all'art. 3, c. 1, lett. a) C.d.f.U.E.<sup>13</sup>, quanto nella normativa deontologica, all'art. 35 c.d.m.<sup>14</sup>.

*zione e decisioni di fine vita*, in *Rivista di diritto privato*, 2013, 107 ss.; A. SANTOSUOSSO, F.G. PIZZETTI, *Se il come è tutto: vivere e morire per il diritto*, in *i-lex*, 2011, 12, 55-90; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente*, Milano, 2008; L. RIELLO, *Riflessioni in tema di limiti del consenso nel trattamento medico-chirurgico: il difficile equilibrio tra diritto alla salute, dovere di curare e diritto ad una vita (ed una morte dignitosa)*, in *L'Indice penale*, 2010, 579 ss.; F. SORRENTINO, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari: sulla facoltà del malato di interrompere le cure (tra art. 32 Cost. e C.p.)*, in *Quaderni regionali*, 2007, 441-448; F. MEOLA, *Sul diritto di rifiutare le cure fino a lasciarsi morire*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2013, 87-143.

<sup>11</sup> L'art. 32, c. 2, Cost., peraltro, non esclude che il legislatore possa prevedere fattispecie di trattamenti sanitari obbligatori (t.s.o.).

Il principio di autodeterminazione terapeutica che il decreto in esame rintraccia nello stesso art. 32, c. 2 Cost. come del tutto privo di riserve, può, quindi, incontrare delle limitazioni costituzionalmente ammissibili.

Tuttavia, al fine di essere conforme a Costituzione, la legge, che impone un intervento sanitario, deve essere comunque rivolta a tutelare la salute collettiva quale interesse generale, ex art. 32, c. 1 Cost., da un pericolo specifico, reale e concreto (oltre a identificare puntualmente lo specifico trattamento imposto – l'art. 32, c. 2, I periodo, Cost. richiede, infatti, che si tratti di un «determinato trattamento sanitario» – e a non travalicare i limiti imposti dal rispetto della persona umana ex art. 32, c. 2 Cost., II periodo): cfr. Corte cost. sentt. n. 307/1990, n. 226/2000, n. 342/2006. Profilo, questo, che pare assente nel caso di specie posto che il rifiuto di una terapia salvavita, quale il respiratore artificiale, da parte di un paziente da lungo tempo affetto da s.l.a. e privo di ogni speranza di guarigione o di recupero di una pur minima funzionalità di tipo motorio, respiratorio o fonatorio, non incide in alcun modo sulla condizione di salute di altri soggetti.

Non pare costituire un limite invalicabile all'autonomia terapeutica del soggetto il divieto di compiere atti di disposizione del corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica previsto all'art. 5 c.c. Il precetto in questione, infatti, può essere interpretato anche nel senso di riferirsi unicamente ad atti a titolo oneroso e a favore di terzo – caratteri questi, peraltro, del tutto esclusi presenti nella vicenda in commento – e in ogni caso non potrebbe arrivare a vanificare la portata del principio sancito all'art. 32, c. 2 Cost. dal momento che trattandosi di una norma di rango costituzionale, deve prevalere su una disposizione codicistica dotata di forza legislativa.

<sup>12</sup> Convenzione che, come osserva il g.t., non è ancora vigente a causa del mancato deposito dello strumento di ratifica, nonostante l'autorizzazione parlamentare da tanti anni intervenuta, dapprima con la l. n. 145/2001 e poi con la l. n. 17/2007 su cui sia permesso rifarsi a F.G. PIZZETTI, *La delega per l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione di Oviedo tra problemi di fonti ed equilibri istituzionali: un nuovo "cubo di Rubik"?*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, 585-608.

La Convenzione, tuttavia, come opportunamente ricorda il Tribunale, è utilizzabile quale strumento interpretativo delle scelte di fondo assunte nella Carta costituzionale con essa non in contrasto: cfr. Corte cost., sentt. n. 46-49/2005.

<sup>13</sup> Alla quale il Tribunale di Cagliari si rifà quale Parte II del *Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*. Tramontata, però, l'adozione della "Costituzione europea" a séguito del voto negativo nei referendum francese ed olandese indetti nell'ambito del procedimento di autorizzazione alla ratifica del nuovo "Trattato costituzionale" da parte dei due Stati Membri, la Carta è stata unicamente oggetto di ripubblicazione (in *G.U.U.E.* del 26.10.2012, n. 2012/C 326/391), con minime modifiche rispetto al testo a suo tempo proclamato a Nizza nel 2000, ma non di ufficiale inserimento né nel Trattato sull'Unione europea, né nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (così come era stato stabilito dal Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007 col quale venne riavviato, dopo il definitivo abbandono della "Costituzione europea", il processo di riforma dei trattati europei destinato, infine, a concludersi col varo del Trattato di Lisbona nel 2009).

Nonostante ciò, come noto, l'art. 5 T.U.E. attribuisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati europei.

Da tale principio, il Tribunale cagliaritano ricava direttamente l'esistenza, all'interno dell'ordinamento, del diritto del paziente di richiedere e ottenere dai medici la non applicazione o l'interruzione di qualsiasi trattamento sanitario, ivi compresi quelli salvavita, in tutte le fasi della malattia, anche terminale<sup>15</sup>, sottolineando, inoltre, come tale scelta non implichi, in alcun modo, il perfezionarsi di una fattispecie eutanasi<sup>16</sup>.

Esprimere il proprio dissenso rispetto all'attivazione o alla prosecuzione di presidi sanitari anche di sostegno vitale, infatti, non comporta, secondo il g.t., l'intenzione di ottenere dai medici la prescrizione o la somministrazione di sostanze letali<sup>17</sup>, in grado di cagionare direttamente e immediatamente la morte, senz'altro non assimilabili a trattamenti all'interno del rapporto terapeutico governato dal principio di autonomia individuale.

Si tratta di un'argomentazione che invero mostra di seguire quella elaborata nella pronuncia resa dal giudice per le indagini preliminari (g.u.p.) del Tribunale di Roma nel “caso Welby”<sup>18</sup>.

Caso in cui, come noto, il medico che aveva proceduto al distacco di un respiratore artificiale su richiesta di un malato affetto da s.l.a. venne prosciolto dall'imputazione coatta<sup>19</sup> di omicidio del consenziente, ex art. 579, c. 1 c.p., in forza dell'esimente di cui all'art. 51 c.p., costituita dal riconoscimento del pieno diritto del paziente di rifiutare tutti i trattamenti senza alcuna limitazione in relazione al tipo di funzione assistita, vitale o meno.

Il Tribunale di Cagliari precisa, in aggiunta, che il diritto di cui si discute va anche visto in relazione a un concetto di salute non esclusivamente intesa come presenza o assenza di una patologia, ma altre-

Sui profili di maggior rilievo del Trattato di Lisbona anche nella prospettiva della tutela multilivello dei diritti, si v. *ex multis*, P. BILANCIA, *The Dynamics Of The EU Integration And The Impact On The National Constitutional Law. The European Union After The Lisbon Treaties*, Milano, 2012.

<sup>14</sup> Richiamato dal Tribunale di Cagliari nell'edizione del 16 dicembre 2006. Successivamente, la Federazione degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) ha approvato una nuova versione completa del Codice di deontologia medica il 18 maggio 2014 rispetto alla quale, il 19 maggio e il 16 novembre 2016, sono state apportate alcune modifiche agli artt. 54 e 56. Cfr. E. PULICE, *La deontologia medica tra pluralismo assiologico e pluralità di sedi di giudizio*, in *Rivista di Biodiritto*, 2016, 15 ss.; G. BATTIMELLI, *Il dibattito sul fine vita: note a margine di alcuni recenti documenti*, in *Medicina e Morale*, 2015, 452-470.

<sup>15</sup> Cfr. Cass, sez. IV pen., sent. n. 37077/2008 su cui a commento S. DE FLAMMINEIS, *Il consenso all'atto medico attraverso il profilo del diritto al rifiuto delle cure (e dell'eutanasia)*, in *Corriere giuridico*, 2009, 185-198; G. IADECOLA, *La libertà terapeutica del sanitario va esercitata secondo “scienza e coscienza”*, in *Guida al diritto*, 2008, 74-77; A. PAPAEO, *Terapia medica: consenso informato o rifiuto da parte del paziente. Omicidio colposo e responsabilità del medico?*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2014, 692-699.

<sup>16</sup> Nell'amplissima bibliografia in materia si segnalano, innanzitutto e senz'altro, gli studi di C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2004 e poi, più recentemente, quelli di G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014. Si v. anche S. TORDINI CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, M.C. MAZZONI, S. RODOTÀ E P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, v. II, Milano, 2011, 1819 ss.; E. BOLOGNA, *Il diritto e le decisioni di fine vita nella tradizione giuridica occidentale*, in *Vita notarile*, 2009, 149 ss.; B. BARBISAN, *Law and ‘the right to die’: Filling a reservoir with an eye-dropper*, in *Rivista di Biodiritto*, 2016, 3, 81 ss.

<sup>17</sup> Che restano perciò assoggettate al divieto di cui agli artt. 579 e 580 c.p. e all'art. 17 c.d.m.

<sup>18</sup> Trib. Roma, giudice per l'udienza preliminare, sent. 23.7.-13.10.2007, n. 2049/2007. Per un commento, cfr. M. AZZALINI, *Il rifiuto di cure. Riflessioni a margine del caso Welby*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 313 ss.

<sup>19</sup> Trib. Roma, g.i.p., ord. 7 giugno 2007.

si come vero e proprio stato di benessere psicofisico e sociale che coinvolge pure gli aspetti interiori della vita e le relazioni con gli altri in rapporto alla percezione che ciascuno può avere di sé<sup>20</sup>.

Ed è in questa prospettiva che emerge, dalla trama della motivazione, come, in un quadro di un sostenibile pluralismo degli orientamenti bioetici<sup>21</sup>, un malato possa arrivare, in ossequio alla sua concezione di salute, persino a rifiutare terapie salvavita.

Infatti, per quanto queste terapie proteggano la salute sul versante fisico, in quanto mantengono in vita il paziente, ancorché in uno stato di non più possibile guarigione, esse determinano pur sempre una significativa lesione della sua salute sul versante esistenziale, giacché lo costringono a continuare, suo malgrado, in un'esistenza reputata del tutto insopportabile in quanto radicalmente antitetica alla propria identità<sup>22</sup>.

In tale ottica, perciò, la rinuncia alle terapie si configura quale personalissima – ed indubbiamente estrema – scelta, che ciascuno può prendere in modo del tutto diverso rispetto ad un altro, attraverso cui il malato, alla luce dei propri complessivi orientamenti di vita, manifesta un atteggiamento di favore a che la malattia prosegua nel suo naturale decorso sino all'inevitabile *exitus*, invece che continuare ad esser contrastata dall'azione efficace del presidio medico nel sostituire artificialmente la funzione vitale compromessa.

Riconosciuto, in tali termini, il diritto soggettivo perfetto al rifiuto delle terapie salvavita, il Tribunale di Cagliari rileva, poi, che l'esercizio di siffatto diritto deve avvenire, da parte del malato che ne è titolare, attraverso un atto libero, informato, personale, attuale e concreto<sup>23</sup>.

Si tratta di uno schema argomentativo già precedentemente sviluppato nella motivazione del g.u.p. di Roma resa a decisione del ricordato "caso Welby"<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Pur non essendo stato espressamente citato, riecheggia nella definizione di salute fatta propria dal Tribunale di Cagliari il preambolo del Protocollo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità di cui è stata data esecuzione in Italia con d.lgs. C.p.S. n. 1068/1947, il quale proclama: «*La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité*».

<sup>21</sup> C. CASONATO, *Biodiritto e pluralismi. Alla ricerca della sostenibilità*, in *Rivista di Biodiritto*, 2016, 1, 7 ss.

<sup>22</sup> Cfr. P. ZATTI, *Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 4; G. ALPA, E. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di Diritto civile*, v. 1, *Le Persone e la Famiglia*, Milano, 2006; E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, M.C. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 3 ss.; P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, *ivi*, 112 ss.

<sup>23</sup> Sottolinea, infatti, il Tribunale di Cagliari, anche sulla scorta del consonante parere reso dal p.m. intervenuto, che ai fini della legittimità del rifiuto rispetto alle terapie *quoad vitam*, è richiesto che la manifestazione di volontà del paziente interessato presenti i seguenti requisiti: a) *personalità*, nel senso che il dissenso deve essere espresso dal titolare del diritto alla salute, eccezion fatta per i casi di incapacità previsti dalla legge, ricorrendo i quali è consentito che sia il legale rappresentante a intervenire; b) *libertà*, valutata come assenza di costrizioni o suggestioni messe in atto da terzi o da irrazionali timori legati alla paura della sofferenza, dell'abbandono o dell'essere di peso ad altri; c) *informazione* sulle conseguenze in termini di sopravvivenza della scelta di rinuncia al presidio medico di sostegno vitale; d) *attualità* e *concretezza*, intese come concomitanza temporale o anteriorità dell'atto di rifiuto rispetto al momento in cui occorre darvi esecuzione e come riferibilità della scelta non ad un'ipotetica condizione clinica ma in relazione alla vera e specifica situazione in termini di diagnosi, trattamenti e prognosi presentata dai medici curanti senza infingimenti; e) *revocabilità*, vista quale possibilità del paziente di ritrattare, sino all'ultimo, il rifiuto inizialmente opposto onde poter accedere o proseguire nelle cure respinte.

<sup>24</sup> Trib. Roma, giudice per l'udienza preliminare, sent. 23.7.-13.10.2007, n. 2049/2007, cit.

L'allora giudicante sostenne, infatti, che non fosse consentito ad alcuno, salvo che al diretto interessato, di decidere della vita di una persona senza incorrere nei rigori della legge (anche penale) con la conseguenza che il rifiuto delle cure salvavita non poteva essere ammesso in caso di minore o infermo di mente da parte del rappresentante legale (o dei familiari), né si poteva riconoscere rilievo alle scelte di cura assunte in un momento anteriore rispetto al tempo in cui occorreva applicarle. Tenere in conto tali orientamenti anticipati di cura, infatti, avrebbe implicato l'intervento del rappresentante legale e l'adozione, da parte di quest'ultimo insieme ai medici curanti, di atti relativi alle terapie nei confronti di un assistito che non sarebbe comunque più stato in grado di determinarsi autonomamente in modo libero, personale, attuale e concreto a causa della sua sopravvenuta incapacità.

La particolare accentuazione posta nella motivazione del decreto del g.t. di Cagliari<sup>25</sup> (così come nella sentenza del g.u.p. di Roma) sulla necessità di una volontà informata, attuale e personale, al fine di ritenere pienamente legittimo il rifiuto delle terapie salvavita, dipenderà senz'altro dalla specificità del caso concreto che (alla pari di quello deciso dal giudice capitolino) ha riguardato un paziente nel pieno possesso delle sue facoltà mentali e non un malato in stato di compromissione della coscienza di cui si sarebbero dovute ricostruire le preve volontà di cura.

Tale accentuazione, tuttavia, soprattutto se astratta dal caso di specie, risulta tutt'altro che conforme al diverso orientamento assunto sia dalla Corte di cassazione<sup>26</sup> (alla quale, pur tuttavia, il Tribunale cagliaritano fa ampio cenno), sia dal Consiglio di Stato<sup>27</sup> nel “caso Englaro”<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Vale, peraltro, la pena osservare che, sia pure solo nel dispositivo e *quasi incidenter tantum*, senza peraltro mai farne cenno in parte motiva, il giudice tutelare autorizza che il distacco del respiratore artificiale possa essere praticato dal personale dell'a.s.l. su intervento dell'amministratore di sostegno in caso di sopravvenuta incapacità del paziente beneficiario.

<sup>26</sup> Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2007 su cui, *ex multis*, S. BOCCAGNA (a cura di), *Diritto di morire, decisioni senza legge, leggi sulla decisione. Profili giuridici del caso Englaro*, Roma, 2014 e, se si vuole, anche F.G. PIZZETTI, *L'atto del Ministro Sacconi sugli stati vegetativi, nutrizione e idratazione, alla luce dei principî di diritto affermati dalla Cassazione nel caso Englaro*, in *Astrid Rassegna*, 2009, n. 84 (anno V, n. 1 del 12.1.2009), 1-11.

Giova sottolineare che la Corte costituzionale, chiamata ad intervenire nel conflitto di attribuzione sollevato dalle Camere nei confronti della Cassazione, non ha ritenuto di dover rilevare, nella decisione della S.C., l'abnorme esercizio di una funzione creatrice del diritto, bensì solamente di interpretazione ed applicazione di quello vigente, anche, e soprattutto, di rango costituzionale: cfr. Corte cost., ord. n. 334/2008 su cui, per un commento, si rinvia a R. ROMBOLI, *Il conflitto fra poteri dello Stato sulla vicenda E.: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro italiano*, 2009, 1, 49 e a R. BIN, *Se non sale in cielo non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2008/0019\\_nota\\_334\\_2008\\_bin.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0019_nota_334_2008_bin.pdf) (ultima consultazione il 21/2/2017).

<sup>27</sup> Cons. St., sez. III, sent. n. 4460/2014, su cui cfr. i commenti di R. FERRARA, *Il caso Englaro innanzi al Consiglio di Stato*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 9, ss. e di E. PALERMO FABBRIS, *Risvolti penalistici di una sentenza coraggiosa: il Consiglio di Stato si pronuncia sul caso Englaro*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 13 ss.

<sup>28</sup> Cfr. per una riflessione che metta a confronto il “caso Welby” e il “caso Englaro”: C. CUPELLI, *Diritti del paziente e doveri del medico nelle “scelte di fine vita”*, in *Critica del diritto*, 2011, 274 ss.; A. MORACE PINELLI, *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 697 ss.; N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita tra testo costituzionale e applicazioni giurisprudenziali*, in *Diritto e società*, 2011, 159 ss.; G. PAVAN, *I casi Welby ed Englaro nella prospettiva giurisprudenziale*, in *L'Indice penale*, 2009, 227-250; L. TRIA, *Problematiche di fine vita alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali: con particolare riferimento ai casi Welby, Englaro e Santoro*,

Caso in cui, come noto, si ritenne pienamente conforme all'ordinamento costituzionale e alla normativa deontologica, oltreché alla disciplina della Convenzione di Oviedo, tener conto della volontà anticipata di una paziente, poi caduta in stato vegetativo, di non essere sottoposta a trattamenti di sostegno vitale in caso di irreversibile compromissione della coscienza nel momento in cui, lei completamente incosciente, bisognava decidere sull'interruzione del supporto di idratazione e nutrizione artificiale che garantiva la sua sopravvivenza.

D'altro canto, è proprio la natura del principio di autodeterminazione terapeutica di cui si discute, in quanto di rango costituzionale fondamentale e altresì insuscettibile di riserva alcuna, secondo quanto lo stesso g.t. di Cagliari sostiene, a richiedere che lo stesso principio sia sempre applicato nel modo più espansivo possibile, "*magis ut valeat*", e quindi non solamente nei casi in cui il paziente è effettivamente in grado di prestare un consenso attuale e personale, oltreché informato e concreto.

Inoltre, è lo stesso profondo legame fra l'autonomia terapeutica di cui all'art. 32 Cost., da una parte, e il principio personalista di cui all'art. 2 Cost.<sup>29</sup>, dall'altra – reso evidente nel richiamo ai limiti imposti dal rispetto della persona umana rispetto all'adozione di trattamenti sanitari obbligatori – ad escludere che il consenso informato possa essere l'unico strumento per mezzo del quale tale autonomia può essere esercitata.

La persona umana, di cui l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce gl'inviolabili diritti, fra cui quello all'autonomia terapeutica, infatti, non è assunta unicamente nella sua dimensione "attuale", ma viene ampiamente vista in tutta la sua capacità di "svolgersi" nelle relazioni sociali, e dunque di "svilupparsi" e quindi anche di "progettarsi" rispetto ad eventi futuri e ipotizzabili in grado di incidere in profondità sulla sua identità anche nei rapporti con gli altri.

Accadimenti, questi, fra i quali, anche sulla scorta di autorevole dottrina<sup>30</sup> e di recente giurisprudenza costituzionale<sup>31</sup>, si possono, senz'altro, far rientrare il precipitare, da incoscienti, in un'esistenza assicurata in modo solo artificiale grazie alla "simbiosi" con macchinari che sostituiscono le funzioni vitali messe fuori uso dalla malattia<sup>32</sup>.

---

in *I diritti dell'uomo*, 2008, 7 ss.; A. VALLINI, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 68-82; A. SIMONCINI, O. CARTER SNEAD, *Personae incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltre oceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 7 ss.; M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente capace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 331-350; A. GUAZZAROTTI, *Il caso Welby: adattamento ai trattati e deleghe non attuate*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 357 ss.; P. FALZEA (a cura di), *Thanatos e Nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, 2009.

<sup>29</sup> Cfr. L. CHIEFFI, *Dignità umana e sviluppi del principio personalista. Brevi note introduttive*, in *Rassegna di Diritto pubblico europeo*, 2013, 3 ss.

<sup>30</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 273-276.

<sup>31</sup> Corte cost., sent. n. 262/2016, nel dichiarare illegittima una normativa regionale in materia di registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 4/2016 e 16/2015), ha osservato, testualmente, come le «disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita», regolate dalla disciplina impugnata, abbiano una specifica «incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona».

<sup>32</sup> Di grande interesse è riflessione avviata dalla filosofia esistenzialista del secolo scorso, sul rapporto fra la "*téchne*" (τέχνη) e l'"uomo" e sulla misura in cui la "simbiosi" fra la prima e il secondo è in grado di creare le condizioni per un'esistenza artificialmente connotata che potrebbe non essere corrispondente alla concezione del

Senza contare, inoltre, che anche il fondamentale principio di parità di trattamento nel godimento dei diritti fondamentali, a prescindere dalle condizioni di fatto in cui i soggetti si trovano, sancito all'art. 3 Cost., impone di non accantonare del tutto il fondamentale diritto alla libertà terapeutica solo perché il paziente non è più in grado di esprimersi a causa della specifica condizione patologica di cui soffre e dalla quale deriva la situazione di incapacità sopravvenuta<sup>33</sup>.

Va poi tenuto conto che, sul piano europeo, l'art. 9 Conv. Ov., in ossequio ai principi di dignità e identità della persona umana e di non discriminazione nel godimento delle libertà fondamentali riguardo alla medicina, fra cui quella terapeutica (art. 1 Conv. Ov.), riconosce che gli orientamenti precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un malato che, al momento dell'intervento stesso, non è più in grado di esprimere il consenso, vanno comunque presi in considerazione; e una recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>34</sup> ha ritenuto non in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 2) la normativa francese<sup>35</sup> che permette l'interruzione delle terapie anche nei confronti di pazienti incapaci sulla base di un'articolata procedura nell'ambito della quale vengono in rilievo, fra l'altro, i previ orientamenti di cura manifestati dal malato.

A livello di deontologia professionale, inoltre, si segnala che gli artt. 38 e 39 c.d.m., in attuazione dei principi di dignità e libertà della persona umana senza alcuna discriminazione (art. 3 c.d.m.), attribuiscono valore alle dichiarazioni anticipate di trattamento riguardanti procedure diagnostiche o terapeutiche che s'intende ricevere in condizione di grave o totale compromissione delle facoltà cognitivo-valutative<sup>36</sup>, prescrivendo che il medico, nel caso in cui il paziente sia definitivamente privo di coscienza, deve continuare l'opera di assistenza mediante trattamenti di sostegno delle funzioni vitali solamente finché ritenuti proporzionati sulla base delle medesime dichiarazioni<sup>37</sup>.

Recentemente, poi, il Parlamento italiano, sia pure solo limitatamente ai conviventi di fatto di cui all'art. 1, c. 36 della legge 20 maggio 2016 n. 76<sup>38</sup>, ha riconosciuto, ai sensi dell'art. 1, c. 40, lett. a) e c. 41 della stessa legge, il diritto di designare un rappresentante per le decisioni in materia di salute,

---

sé fatta propria del soggetto quale “esser-ci” consapevole: il richiamo è, naturalmente, all'opera filosofica di M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, ed. or. 1927, ult. ed. it., a cura di F. VOLPI, Milano, 2009.

<sup>33</sup> Cfr. Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2007, cit.

<sup>34</sup> Corte e.d.u., grand chambre, sent. 5 giugno 2015, *Lambert v. France*, n. 46043/14 sulla quale cfr. C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 489 ss. In generale sulla competenza delle organizzazioni europee a dettare la normativa in materia di testamento biologico, cfr. I. ARNÒ, M. CONDINANZI, *Testamento biologico. La posizione delle organizzazioni europee*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 547 ss.

<sup>35</sup> *Loi n. 2005-370, c.d. “loi Leonetti”*.

<sup>36</sup> Redatte in forma scritta, sottoscritta e datata, da parte di persona capace, ed elaborate successivamente a un'informazione medica di cui resta traccia documentale, atta anche a comprovare la libertà e consapevolezza della scelta.

<sup>37</sup> Previa valutazione della loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto alla luce del rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente.

<sup>38</sup> *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *G.U.*, n. 118 del 25 giugno 2016.

con poteri pieni o limitati, in caso di malattia che comporti la perdita della capacità d'intendere e di volere, mediante atto scritto e autografo (o, in caso di impossibilità, alla presenza di un testimone)<sup>39</sup>. In termini più ampi, infine, la giurisprudenza di legittimità successiva al "caso Englaro"<sup>40</sup>, ha ritenuto che sia possibile ricorrere all'istituto dell'amministrazione di sostegno al fine di designare, in previsione della successiva condizione d'incapacità, una persona di fiducia che si relazioni con i medici anche sulla base di aspirazioni e indicazioni di cura formulati in precedenza dal beneficiario<sup>41</sup>. Sono, dunque, molteplici, e tutti di spiccata caratura, gli elementi in base ai quali pare possibile ritenere che il principio di autonomia terapeutica risulti pienamente compatibile, nel nostro ordinamento, non solo col dispositivo del consenso/dissenso, informato, personale, attuale e concreto, come il g.t. di Cagliari ha ritenuto di potersi limitare ad evidenziare, ma altresì con tutti quegli altri e diversi istituti – quali il testamento biologico<sup>42</sup> – che permettono ad un soggetto di pianificare, "ora per allora", le cure che intende ricevere o rifiutare oltre le soglie della capacità di agire<sup>43</sup> e sino al limite della morte legale<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Su questo aspetto specifico della c.d. "Legge Cirinnà", sia permesso rinviare a F.G. PIZZETTI, *Disegno di legge Cirinnà e testamento biologico*, in *federalismi.it*, 2016, 1-13. Si v., altresì, in particolare, la riflessione di E. CALÒ, *Convivenze: il legislatore crea il testamento biologico credendo di estenderlo*, in *Notariato*, 2016, 596 ss.

<sup>40</sup> Cass., sez. un. civ., sent. n. 23707/2012. In tema di ricorso all'amministrazione di sostegno nell'ambito delle scelte terapeutiche, si rinvia a B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, 2014; M.N. BUGETTI, *Amministrazione di sostegno in favore di persona attualmente capace e autonoma: oltre i confini dell'istituto?*, in *Famiglia e Diritto*, 2010, 171-177; M. TESCARO, *Amministrazione di sostegno "pro futuro" e direttive anticipate di trattamento sanitario*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 1023 ss.; G. SAVORANI, *Amministrazione di sostegno, designazione anticipata e testamento biologico*, in *Politica del diritto*, 2011, 665 ss.; M. BARNI, *La via giudiziaria al testamento biologico*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008, 1413-1418; R. MASONI, *Qualità della vita e morte con dignità grazie all'amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 1932 ss.

<sup>41</sup> Resta fermo che mentre l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata con cui la persona interessata provvede all'individuazione del fiduciario e alla definizione di orientamenti di cura possono essere formati in qualunque momento (pure in condizioni di buona salute), l'amministratore di sostegno è in grado di agire legittimamente nella relazione terapeutica solamente una volta che, essendosi verificata la situazione di incapacità della persona a provvedere ai propri interessi, è stata avviata, da parte del giudice tutelare, l'amministrazione di sostegno e nei limiti dell'incarico dell'amministratore a conferito dall'a.g.: cfr. Cass., sez. un. civ., sent. n. 23707/2012, cit.

<sup>42</sup> Sia consentito riferirsi a F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008. Cfr. anche Cfr. G. COSMACINI, *Testamento biologico. Idee ed esperienze per una morte giusta*, Bologna, 2010; E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; D. NERI (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze, 2010; G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012; G. FERRANDO, *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. VII, Milano, 2014, ad vocem; M.G. FURNARI e A. RUGGERI (a cura di), *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, Torino, 2009; N. COMORETTO, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in *Rivista di Biodiritto*, 2016, 3, 241 ss.

<sup>43</sup> Cfr. A. SANTOSUOSSO, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 1 ss.

<sup>44</sup> Di cui alla legge 29 dicembre 1993, n. 578, *Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*, in *G.U.* n. 5 dell'8 gennaio 1994, e al decreto del Ministro della sanità 11 aprile 2008 di attuazione. Cfr. P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, Brescia, 2008, nonché, se si vuole, F.G. PIZZETTI, *La morte e la legge. La disciplina sulla definizione di morte e l'accertamento della morte legale dall'Unità d'Italia a oggi (e a domani)*, in F.P. DE CEGLIA (a cura di), *Storia della definizione di morte*, Milano, 2014, 391-414.

### 3. Il “caso Piludu” tra il “caso Welby” e il “caso Nuvoli”: rifiuto di terapie salvavita da parte del malato capace d’agire ed autorizzazione giudiziaria.

Si osserva, inoltre, che nel dispositivo che chiude il decreto in esame, il Tribunale di Cagliari «autorizza» il distacco del presidio vitale<sup>45</sup> pure nel caso in cui il paziente fosse stato in grado, in quanto rimasto perfettamente lucido, di esprimere il proprio rifiuto delle cure salvavita in modo diretto, personale, concreto, attuale e informato sino al momento dello spegnimento dei macchinari di ventilazione. Sotto questo aspetto, la pronuncia si discosta, perciò, dal surriferito “caso Welby” nel quale il g.u.p. aveva, invece, ritenuto insussistente, nell’ordinamento, alcuna disposizione normativa che subordinasse l’esercizio del diritto di rifiutare le cure, da parte di un malato capace, alla preventiva autorizzazione dell’autorità giudiziaria<sup>46</sup>.

In effetti, rispetto al rifiuto di terapie opposto da un malato maggiorenne ancora in possesso della capacità d’intendere e di volere, un intervento del giudice non appare richiesto né dall’art. 32 Cost., che non prevede riserve di giurisdizione di sorta, né dagli artt. 38 e 39 c.d.m. che obbligano il sanitario a rivolgersi all’autorità competente e ad avvalersi del dirimente giudizio previsto dall’ordinamento solamente rispetto al dissenso espresso dal rappresentante legale di un soggetto incapace<sup>47</sup>.

La giustificazione dell’autorizzazione rilasciata dal g.t. può essere, allora, ritrovata solo tenendo conto che, nel caso di specie, il paziente, per quanto nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, era stato sottoposto ad un regime di amministrazione di sostegno che, stando a quanto il decreto riporta in narrativa, prevedeva la necessità di autorizzazione del magistrato tutelare per il compimento, da parte del beneficiario, di tutti gli atti di straordinaria amministrazione, fra i quali ricade – è pacifico – anche l’interruzione delle cure vitali.

Sotto tale aspetto, la vicenda in commento si distingue, allora, da quella sviluppatasi nel “caso Nuvoli”<sup>48</sup>.

Caso in cui, come noto, il giudice tutelare presso il Tribunale ordinario di Sassari aveva, invece, rigettato la richiesta di nomina di un amministratore di sostegno avanzata per poter esprimere le volontà

<sup>45</sup> Sottolineando la doverosità, per l’a.s.l., di dar corso alla richiesta del malato siccome autorizzata dall’a.g., con conseguente perfezionarsi di fattispecie risarcitoria ove vi si fosse opposta in base al più recente arresto della magistratura amministrativa nel “caso Englaro”: cfr. T.A.R. Lombardia, sez. III, sent. n. 650/2016, su cfr. G. PINOTTI, *Nuovi profili di tutela dei diritti fondamentali da parte del giudice amministrativo alla luce delle sentenze TAR Lombardia, sez. III, n. 214 del 26 gennaio 2006 e TAR Lombardia, sez. III, 6 aprile 2016, n. 650*, in *GiustAmm*, 2016, 10, 6.

<sup>46</sup> Anche l’istanza formulata al Tribunale civile di Roma nel “caso Welby”, prima dell’intervento del magistrato penale, e rigettata in quanto inammissibile (cfr. Trib. Roma, sez. I civ., ord. 16.12.2016) era rivolta a ottenere non già un provvedimento di “autorizzazione”, bensì di “ordine” ad adempiere nei confronti del medico che, in nome di superiori e personali convinzioni di natura etico-professionale, s’era rifiutato di onorare spontaneamente alla richiesta interrutiva dei presidi vitali rivoltagli dall’assistito. Si v. A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 355-357.

<sup>47</sup> Minorenne, oppure maggiorenne versante in condizione di grave o totale compromissione delle facoltà raziocinanti e rispetto a un trattamento sanitario ritenuto indispensabile dal medico.

<sup>48</sup> Trib. Sassari-Alghero, giudice tutelare, decr. n. 99/2007. Cfr. se si vuole, F.G. PIZZETTI, *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel “Brain-Computer interfacing”: un nuovo ruolo per l’amministratore di sostegno?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, 31-59, oltreché F. MAZZA GALANTI, *Il sintetizzatore vocale e la manifestazione di volontà del malato*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, 2038 ss.; A. FERRATO, *Il rifiuto delle cure e la responsabilità del medico: il caso Nuvoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 1148-1153.

interruttive di cura da parte di un malato affetto da s.l.a., completamente paralizzato, alimentato e ventilato artificialmente e in grado di comunicare con l'esterno solamente mediante un sintetizzatore vocale guidato dal movimento oculare.

Secondo l'allora g.t., infatti, nell'ipotesi in cui un infermo sia perfettamente capace di intendere e di volere, ma risulti del tutto privo della possibilità di esprimersi verbalmente o per iscritto a causa della patologia di cui soffre, l'ordinamento, alla luce del principio di non discriminazione di cui all'art. 3, c. 2, Cost., e al fine di tutelare la dignità-identità della persona di cui all'art. 2 Cost.<sup>49</sup>, deve procedere, prima di tutto, ad individuare il mezzo, anche tecnologico, idoneo a rimuovere l'ostacolo fisico dovuto alla malattia, che impedisce di esprimersi con la parola o i gesti in modo tale da poter mettere il paziente, ove possibile, nelle condizioni di esercitare personalmente il diritto all'accettazione o al rifiuto delle cure di cui gode, essendo egli in grado di intendere e di volere, senza che l'impossibilità di comunicare sul piano meramente materiale riverberi sulla sua autonomia terapeutica.

Solo nelle situazioni in cui tale mezzo non sia in alcun modo reperibile, si può, dunque, prendere in considerazione il ricorso a un'amministrazione di sostegno.

Nel "caso Nuvoli", perciò, il g.t. sassarese procedette alla verifica, anche a mezzo c.t.u., dello strumento di comunicazione specificamente adoperato dal paziente e, all'esito dell'istruttoria compiuta, ritenne, anche sulla base delle risultanze peritali acquisite, che l'apparato in uso non comportasse alcuna difficoltà di utilizzo e consentisse, altresì, una corretta e puntuale registrazione dei movimenti oculari attraverso i quali il malato, selezionando una dopo l'altra le varie lettere su una tastiera alfanumerica, arrivava a comporre la parola che il sintetizzatore vocale, dopo un'ultima conferma di controllo, pronunciava al posto suo<sup>50</sup>.

Sulla base di quanto affermato nel "caso Nuvoli", si potrebbe dunque ritenere – diversamente da quanto ha, invece, concluso il g.t. di Cagliari – che se, attraverso una semplice ed efficace strumentazione biomedica di comunicazione assistita, risulta possibile superare agevolmente la mancanza di naturale capacità di fonazione o di espressione gestuale di un malato capace di agire, allora non è necessario procedere all'attivazione di un'amministrazione di sostegno che copra gli atti diagnostico-terapeutici.

Di conseguenza, neppure occorrerà – come, invece, è accaduto, nel caso di specie, nonostante il malato si servisse di un dispositivo di comunicazione assistita comandato dal puntamento oculare – che la richiesta di non attivare o d'interrompere le cure venga sottoposta a previa autorizzazione della magistratura tutelare quale atto straordinario di un'amministrazione di sostegno nel frattempo istituita.

<sup>49</sup> Si segnala, *ex multis*: G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Città del Vaticano, 2015; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità: un'introduzione*, Roma, 2007; E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008; P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, 41 ss.; F. BAROLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 2007; N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione della persona umana: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988.

<sup>50</sup> L'unica prescrizione che il magistrato ritenne di dover imporre fu quella della presenza di due testimoni durante l'utilizzo dell'apparecchio in modo tale da garantire che fosse sempre e soltanto il malato, e non altri al suo posto, a servirsi del dispositivo di comunicazione assistita per esprimere le proprie volontà.

In quest’ottica, si potrebbe, al massimo, valutare l’opportunità di un intervento della magistratura, su richiesta del personale sanitario o dell’amministratore di sostegno, non già allo scopo di autorizzare, sempre e comunque, l’esecuzione della scelta terapeutica assunta dal malato, bensì al solo fine di accertare, negli eventuali casi dubbi e a piena garanzia del malato stesso, la sussistenza, in capo a quest’ultimo, dell’effettiva capacità d’intendere e di volere, l’assenza di una volontà terapeutica viziata da elementi errati o omessi di conoscenza o da indebiti condizionamenti e l’idoneità tecnica dello strumento informatizzato utilizzato per la comunicazione ad assicurare la corretta e fedele registrazione e riproduzione delle intenzioni di cura, compreso, come si è visto, il legittimo rifiuto di una qualunque terapia salvavita.