

STATO VEGETATIVO, TESTAMENTO BIOLOGICO, ACCANIMENTO TERAPEUTICO, EUTANASIA*

1. Considerazioni generali

Il titolo proposto chiede di affrontare quattro temi in una singola relazione; per evitare una esposizione frammentaria legata alla numerosità dei temi occorre conferire alla trattazione un taglio unitario. Tuttavia, una trattazione con taglio unitario appare difficile, perché i quattro termini sono solo apparentemente assimilabili, rispondendo in realtà a logiche diverse.

«Stato vegetativo» è una locuzione di carattere medico-biologico che individua una condizione clinica, che può corrispondere – pur se non obbligatoriamente – a quella in cui versa il paziente che abbia lasciato un testamento biologico o circa il quale si prospetti una pratica di accanimento terapeutico o di eutanasia. Tale condizione – sostituibile com'è da altre in relazione alle tre evenienze ora citate – non è analizzata nella relazione.

«Testamento biologico», «accanimento terapeutico», «eutanasia» sono invece espressioni relative ad attività umane.

È da considerare preliminarmente che queste tre espressioni sono intrinsecamente contraddittorie: nei termini costitutivi le due locuzioni, nell'etimologia l'ultimo sostantivo.

In merito al «testamento biologico»¹, si osserva che il testamento, atto abitualmente recante disposizioni da realizzare dopo la morte, nella locuzione in esame disciplina una situazione attinente la vita.

Circa l'«accanimento terapeutico»², si rileva che l'accanimento,

* Comunicazione letta da Daniele Rodriguez il 13 aprile 2012 nell'Odeo Olimpico.

¹ Il «testamento biologico» costituisce il documento tramite cui una persona dotata di piena capacità esprime anticipatamente la volontà di essere o non essere sottoposta a trattamenti medici nel momento in cui, a causa del sopravvenire di malattie o traumi improvvisi, non sia più in grado di manifestare un consenso o un dissenso consapevole. In altri termini, è un «progetto esistenziale»: l'espressione è mutuata da Federico Gustavo Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 187.

² In dottrina, si è sostenuto che l'«accanimento terapeutico» può sostanziarsi in tre forme: trattamenti inutili (*futility*), trattamenti straordinari (*extraordinary means*), trattamenti di sostegno vitale (*life sustaining treatments*). Si veda *amplius* Salvino Leone,

sostantivo che esprime un contenuto aggressivo, nel contesto in esame è qualificato positivamente, in quanto rivolto alla cura della persona, stante l'attributo terapeutico. Quanto all'«eutanasia»³, si evidenzia che la morte (in greco antico *thanatos*), considerata nefasta nella nostra cultura, è proposta nel sostantivo nella insolita dimensione di esser buona (o di esser rivolta al bene; in greco antico *eu*). Di conseguenza, questi termini – in particolare gli ultimi due – esprimono concetti diversi, a seconda che, nel loro uso, si conferisca risalto alla componente positiva o a quella negativa. Positivi sono il concetto di terapia, nonché l'essere buono (o mirare al bene). Negativi sono l'attività dell'accanirsi, nonché il giungere a morte. Riguardo la locuzione «testamento biologico», è proprio la contraddittorietà intrinseca dell'insieme che lascia aperta sia l'interpretazione positiva, che enfatizza la valorizzazione della volontà della persona, sia l'interpretazione negativa, che sottolinea il fatto che una persona ancora in vita sia trattata come se fosse morta.

A ben riflettere, poi, le prime due locuzioni considerate – «accanimento terapeutico» ed «eutanasia» – non descrivono attività nella loro oggettività né colgono significato od obiettivi di attività, ma esprimono giudizi di valore su attività indeterminate (concretamente non definite, cioè).

L'uso di queste due locuzioni, nelle quali un aspetto positivo si contrappone ad uno negativo, comporta – quale conseguenza quasi obbligatoria – un'exasperazione delle posizioni conflittuali, ostacolando pertanto eventuali prospettive di soluzione, nella realtà concreta, dei problemi connessi alle attività umane che esse intendono rappresentare.

Le tre espressioni sono dunque potenzialmente fuorvianti e poco utili per una riflessione costruttiva. Inoltre ciascuna di esse coglie solo alcuni aspetti delle questioni attinenti al tema che, con i termini, si cerca di individuare. Per di più, anche considerate congiuntamente, le espressioni non arrivano a comprendere tutti gli aspetti del problema generale, che il loro insieme mira ad identificare e che resta pertanto indeterminato.

Nuovo manuale di bioetica, Roma, Città Nuova Editrice, 2007, pp. 172. ss.; l'autore osserva che in tempi più recenti si è utilizzato anche il termine «distanasia» per alludere all'«accanimento terapeutico», ma, a parere del medesimo, esso avrebbe «un riferimento troppo diretto con la "cattiva morte"»: *ivi*, p. 172; sulla distinzione tra accanimento terapeutico e «dovere terapeutico» si rinvia, tra gli altri, a Maria Luisa di Pietro, *Principi di bioetica e relazione medico-paziente*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. I, *Tutela della persona*, a cura di Giusto Giusti, Padova, Cedam, 2008, pp. 569 ss.

³ L'eutanasia consiste in quel comportamento atto a produrre, accelerare o non far nulla per evitare la morte della persona assistita, ove essa sia affetta da una malattia incurabile, caratterizzata da una sintomatologia dolorosa grave ovvero giunta allo stadio terminale. Si veda *infra*, in questa relazione.

Di conseguenza, il problema generale – oltretutto nella sua indeterminatezza – non può essere affrontato partendo dai pochi spunti, contraddittori, individuati dalle tre, inadeguate, espressioni citate.

Occorre, dunque, trascurare – almeno in parte – le parole di riferimento e provare ad andare alle radici di una questione problematica, che appare meglio definibile in base ai punti di vista della persona coinvolta e alla definizione dei valori in gioco.

Riteniamo fondamentale il tema del punto di vista, perché consente di dichiarare le nostre modalità dell'approccio alla questione. Non vogliamo collocarci, in questa sede, dal punto di vista del professionista sanitario o da quello di una parte della società, intendiamo bensì cogliere il punto di vista della persona, ed in particolare della persona che esprime i propri bisogni in un momento particolarmente complesso della propria esistenza.

In questa prospettiva, i termini «accanimento terapeutico» ed «eutanasia» risultano inappropriati, non esprimendo, di per sé, l'approccio dal punto di vista della persona.

La locuzione «testamento biologico» descrive invece il punto di vista della persona, consentendo in particolare alla stessa di esprimere i propri valori. Si tratta di valori, di carattere intrinsecamente etico, per di più riconosciuti dalla Costituzione della nostra Repubblica e dai codici di deontologia, sia del medico, sia dell'infermiere. È appena il caso di citare gli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione ed il loro richiamo alla personalità, alla dignità, alla libertà ed alla salute⁴. L'articolo 3 del codice di deontologia medica recita: «La tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana [...]». E l'articolo 4 del medesimo codice indica «[...] il rispetto della vita, della salute fisica e psichica, della libertà e della dignità della persona [...]». In senso analogo si esprime anche il codice deontologico dell'infermiere, il cui articolo 3 richiama: «[...] rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo», da considerare in base alle indicazioni dell'articolo 6 che riconosce «la salute come bene fondamentale della persona e interesse della collettività».

I termini «accanimento terapeutico» ed «eutanasia» non fanno invece trasparire alcuno dei valori che possono ispirare la persona in

⁴ Sul rapporto tra i diritti alla salute e all'autodeterminazione, Paolo Veronesi, *Salute e autodeterminazione: i principi costituzionali*, in *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione. Atti del Convegno di Genova (23 maggio 2011)*, a cura di Donato Carusi, Silvana Castignone, Gilda Ferrando, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 56 ss.

momenti in cui questa pone in essere le proprie scelte ed esprime la propria volontà. Parte della riflessione bioetica su questi argomenti si è comunque sviluppata con riferimento alla «dignità della persona», tuttavia considerata – oltretutto in modo non omogeneo – prevalentemente per valutare l'appropriatezza delle scelte operate dal medico⁵. La questione problematica resta la non considerazione, nei termini in esame, della volontà della persona come espressione di libertà, di dignità, di tutela della propria salute, secondo la propria concezione di salute. Il che è paradossale, in un contesto sociale e culturale che fa della espressione del consenso il presupposto imprescindibile di qualunque attività sanitaria nei confronti della persona. Il paradosso consiste nel fatto che si assiste ad una alterazione della concezione del consenso: da garanzia dell'autonomia della persona a manifestazione di volontà non necessariamente vincolante tutte le volte in cui la scelta della persona ponga a repentaglio la sua vita o la sua incolumità. In questa situazione, sembra che il principio del consenso valga solo in caso di adesione al trattamento sanitario proposto e perda ogni valore in ipotesi di rifiuto. Il che significa, sempre paradossalmente, che la richiesta di consenso è puramente formale, potendo essere la volontà della persona disattesa in ipotesi che essa non coincida con l'adesione ad un trattamento finalizzato esclusivamente alla incolumità e alla persistenza in vita.

Sul punto delle manifestazioni di volontà della persona, ad ogni buon conto, non si può dire che, nelle situazioni di dilemma, la legge sia sempre chiara e non equivoca. Per esempio, se è vero che l'articolo 32 della Costituzione tutela la libertà della persona ad esprimere un dissenso consapevole alle cure – essendo il secondo comma di tale articolo proprio formulato nel senso della negazione⁶ –, è tuttavia altrettanto vero che il Codice penale tutela la vita umana in sé, secondo i disposti degli articoli 575, 579, 580, 586 (che puniscono, rispettivamente, l'omicidio, l'omicidio del consenziente, l'istigazione o l'aiuto al suicidio, la morte e le lesioni conseguenti ad altro

⁵ La dignità umana può essere fatta dipendere da un connotato ontologico, che realizza il valore assoluto e l'intangibilità della vita umana o, secondo altri approcci, la dignità umana è in stretto rapporto con i comportamenti adottati e con il ruolo che ciascun individuo svolge e gli viene riconosciuto nella società alla quale appartiene o, ancora, la dignità umana deriva dalla libertà che consente agli essere umani di identificarsi con individui capaci di scelte ed azioni morali. Si veda Paolo Becchi, *Dignità umana*, in *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di Ulderico Pomarici, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 153-181.

⁶ L'articolo 32 della Carta Costituzionale statuisce nel secondo comma: «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun modo violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

delitto) e che lo stesso Codice impegna il professionista sanitario alla tutela della vita e della incolumità quantomeno con l'articolo 593 (che sanziona l'omissione di soccorso), e, forse, quando egli è pubblico ufficiale, con l'articolo 328 (rifiuto o omissione di atti d'ufficio).

Il dilemma, in chiave giuridica, diventa: prevale l'indicazione che scaturisce dall'articolo 32 della Costituzione o quella che deriva da uno o più dei citati articoli del Codice penale?

Non diverso è il dilemma che si pone in chiave bioetica, fronteggiandosi da un lato il principio di autonomia della persona e dall'altro quelli di beneficiabilità e di non maleficenza, ai quali può ispirarsi l'attività del professionista sanitario, tenendo conto anche della dimensione sociale delle scelte operate in ambito sanitario, con diretto riferimento al principio di giustizia⁷. Si tratta, dal punto di vista bioetico, più che di un ragionamento volto alla determinazione del principio prevalente in assoluto, del tentativo di bilanciare questi principi, di volta in volta, secondo la tematica e le peculiarità del singolo caso, senza esprimere formulazioni generiche ed omnicomprenditive nella presunzione che possano risultare valide in tutte le condizioni individuali.

Sta di fatto che l'uso della terminologia «eutanasia» ed «accanimento terapeutico» relega l'espressione del dissenso della persona ad un ruolo assimilabile a quello di un Convitato di Pietra.

2. Indicazioni analitiche

Conviene ora passare in rassegna le tre espressioni, considerandole dal punto di vista delle norme, rispettivamente, giuridiche, deontologiche ed etiche.

2.1. *Accanimento terapeutico*

È ipotizzabile che alcune forme di accanimento terapeutico configurino il delitto di violenza privata di cui all'articolo 610 del Codice penale⁸.

⁷ Il modello argomentativo fondato su di un nucleo di quattro principi etici è stato proposto alla fine degli anni '70 da due bioeticisti americani, Beauchamp e Childress, i quali attinsero alle due principali tradizioni argomentative bioetiche nel dibattito nordamericano degli anni '60 e '70, ossia quella liberale e quella utilitaristica. I «principi fondamentali» sono il principio del rispetto dell'autonomia, il principio di non maleficenza, il principio di beneficenza ed il principio di giustizia. Si veda a tale proposito Tom L. Beauchamp, James Franklin Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1979.

⁸ Tale norma è volta a salvaguardare da condotte coercitive la libertà morale della persona; l'effettuazione di un trattamento ormai inutile violerebbe l'articolo 610 del

Di accanimento terapeutico parla espressamente il codice di deontologia medica in tre articoli: il 16, il 35 e il 39. Essi sono rubricati rispettivamente «Accanimento diagnostico-terapeutico», «Acquisizione del consenso» e «Assistenza al malato a prognosi infausta». Da essi risulta l'espresso divieto per il medico di ostinarsi in trattamenti diagnostici e terapeutici dai quali non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita.

Il codice deontologico dell'infermiere non cita espressamente la locuzione, ma esprime, nell'articolo 36, un concetto volto a tutelare la volontà della persona a porre limiti ad interventi non proporzionati⁹.

Dal punto di vista etico, il tema va affrontato considerando i principi di autonomia, di beneficienza, di non maleficenza e, non ultimo, di giustizia, con riferimento alla sottrazione di risorse a chi può trarne vantaggio per conferirle in atti inutili. Assumono un valore prioritario i richiami alla solidarietà ed alla beneficienza, che inevitabilmente discendono dalla definizione che vogliamo attribuire al concetto di dignità umana. La proporzionalità delle cure garantite alla persona malata, ed ancor più in fase terminale, si concretizza attraverso scelte sanitarie consapevoli dell'autonomia del paziente, anche e soprattutto di decidere e manifestare le proprie volontà in ordine alla propria salute e alla propria «dignità».

2.2. Eutanasia

Di fatto l'eutanasia corrisponde al provocare o al non impedire la morte o, ancora, all'indurre taluno ad autoprovocarsi la morte. Nel secondo caso si è parlato a lungo di «eutanasia passiva», intendendo con questa locuzione le omissioni o sospensioni di trattamenti salvavita rifiutati dal paziente¹⁰. L'induzione di taluno a provocarsi la morte o, meglio l'aiuto fornito da un professionista sanitario a predisporre quanto necessario all'espletamento del gesto ultimo, che comunque è compiuto dal malato, configura più propriamente quello che è stato definito «suicidio assistito». Sulla definizione di euta-

Codice penale, traducendosi nell'imposizione di sopravvivere in modo non dignitoso. Così Vincenzo Pugliese, *Nuovi diritti: le scelte di fine vita tra diritto costituzionale, etica e deontologia medica*, Padova, Cedam, 2009, p. 154.

⁹ Da questa norma si desume, quindi, implicitamente un divieto di accanimento terapeutico sussistente anche in capo agli infermieri.

¹⁰ Cfr. Fausto Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, a cura di Cosimo Marco Mazzoni, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 251-279. Ed ancora sullo stesso tema Stefano Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia*, «Rivista Italiana di Medicina Legale», 2003, pp. 751-775.

nesia, comunque, molto si è dibattuto e molto si continua a dibattere¹¹.

Dal punto di vista giuridico, in base alle specifiche circostanze – in particolare, a seconda delle modalità e del fatto che manchi o sussista il consenso della persona –, si possono ipotizzare i reati o di omicidio o di omicidio del consenziente o di (istigazione o) aiuto al suicidio; le rispettive fattispecie sono sanzionate dagli articoli 575, 579 e 580 C.p.

Il codice di deontologia medica vieta l'eutanasia all'articolo 17, ribadendo l'impegno a non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte del paziente¹², dichiarato dal medico nel «giuramento professionale» premesso al codice stesso,

Anche il codice deontologico dell'infermiere (articolo 38), scegliendo di non citare il termine eutanasia, esprime l'impegno dell'infermiere a non attuare e a non partecipare a interventi finalizzati a provocare la morte dell'assistito.

In ambito bioetico, l'argomentazione più frequentemente addotta contro l'eutanasia è quella che fa riferimento alla indisponibilità della vita umana, sostenuta in prospettive prevalentemente, ma non esclusivamente, religiose¹³.

Il sostegno all'eutanasia deriva dall'affermazione dei principi di autonomia ed autodeterminazione e di libertà di scegliere consapevolmente i tempi e i modi della propria morte.

Il principio di autonomia non può essere considerato disgiuntamente dal principio di beneficiabilità e, in certa misura, dal principio di giustizia. La giustificazione morale della scelta di interrompere la propria vita risiede nell'affermazione di una libertà che tale può essere definita solo quando il paziente sia stato messo nelle condizioni di poter scegliere liberamente. In questo senso, le opzioni sanitarie e sociali dovrebbero garantire la comprensione e il trattamento delle condizioni di acuta ed intollerabile sofferenza psico-fisica che possono rendere la richiesta di eutanasia un gesto estremo finalizzato ad

¹¹ Si veda sul punto Patrizia Borsellino, *Bioetica tra "moralità e diritto"*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2009, pp. 357-359. L'autrice ritiene appropriata la seguente definizione di eutanasia: «atti posti in essere intenzionalmente da un medico, per porre fine alla vita di un individuo che ne ha fatto esplicita, inequivoca e ripetuta richiesta, con lo scopo di liberarlo dalla sofferenza psicofisica derivante da una malattia inguaribile, e dall'individuo stesso avvertita come insopportabile».

¹² La tutela della vita, infatti, quale finalità intrinseca dell'atto medico, impedisce la possibilità di provocare la morte del paziente. Mario Tavani, Mario Picozzi, Gabriella Salvati, *Manuale di deontologia medica*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 461-462.

¹³ Si consideri la Sacra congregazione della dottrina della fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, in Giusto Giusti, *L'eutanasia. Diritto di vivere, diritto di morire*, Padova, Cedam, 1982, Appendice III.

una invocazione di aiuto più che a una istanza di morte, minando la stessa autodeterminazione del paziente. Anche e soprattutto in questo ambito, l'affermazione della libertà del paziente mediante il diritto all'autodeterminazione si deve bilanciare, nella singolarità di ciascun caso, con il principio di beneficiarietà cui si ispira l'attività del professionista sanitario.

2.3. *Testamento biologico*

Il fondamentale riferimento normativo al riguardo è costituito dalla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina, redatta ad Oviedo il 4 aprile 1997, accolta nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, numero 145.

L'articolo 9 della Convenzione di Oviedo¹⁴ concerne le volontà espresse precedentemente e si esprime nel senso del prendere in considerazione tali volontà, nei confronti dell'intervento medico, da parte del paziente che al momento dell'intervento non è in grado di esprimere la propria volontà.

Possono essere prese in considerazione ulteriori fonti normative. È infatti da considerare la legge 9 gennaio 2004, numero 6, che ha introdotto nel libro primo, titolo XII, del Codice civile, il capo primo, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno. L'articolo 404 del Codice civile come riformulato dalla predetta legge, prevede che «La 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, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio». In base all'articolo 408, «la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario». In particolare, secondo il dettato dell'articolo 410 del Codice civile, «nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario». Questi disposti hanno dato luogo ad alcuni decreti di giudici tutelari che hanno affidato all'amministratore di sostegno la funzione di garantire

¹⁴ Il testo in lingua italiana si può scaricare gratuitamente in formato PDF all'indirizzo http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164_Italian.pdf. Sul valore del consenso presunto si veda Mariassunta Piccinni, *Autodeterminazione e consenso nell'incapacità e capacità non completa. Relazione terapeutica e consenso dell'adulto "incapace": dalla sostituzione al sostegno*, in *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, a cura di Leonardo Lenti, Elisabetta Palermo, Paolo Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 387 ss.

il rispetto delle volontà precedentemente espresse dalle persone, quando divenute incapaci di autodeterminarsi¹⁵.

Il primo di questi decreti è stato quello del giudice tutelare del tribunale di Modena del 13 maggio 2008, in base al quale era nominato amministratore di sostegno di una certa signora il di lei marito con le seguenti prescrizioni: «[...] L'amministratore di sostegno viene autorizzato a compiere, in nome e per conto del beneficiario, le seguenti operazioni: negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare 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 [...]»¹⁶. A questo decreto ne sono seguiti altri, analoghi, dei tribunali di Modena¹⁷, Rovigo e Firenze¹⁸.

Non è da trascurare, in questa materia, la sentenza della Corte di Cassazione del 16 ottobre 2007, numero 21748¹⁹ relativa alla vicenda

¹⁵ L'istituto dell'amministratore di sostegno è stato, dunque, disegnato come una forma di protezione a tutela dell'incapace nel perseguimento dei suoi interessi personali e patrimoniali; inoltre, in dottrina si è teorizzata un ulteriore ruolo dell'amministratore di sostegno quale esecutore delle decisioni precedentemente prese dall'incapace in materia di trattamenti sanitari. Sulla funzione di «*fiduciario per la salute*» si veda Teresa Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, Cedam, 2009, pp. 121 ss.

¹⁶ Per un commento del caso, si rinvia a Francesca Bonaccorsi, *Amministrazione di sostegno e disposizioni di fine vita*, «Foro it.», 2008, I, pp. 2692 ss.; Giuseppe Gennari, *La via giurisprudenziale al testamento biologico?* (nota a Trib. Modena, 13.05.2008), «Resp. civ. e prev.», 2008, n. 9, pp. 1828 ss.; Paolo Nichelli, Daniele Rodriguez, Virginio Bonito, *La signora, la famiglia, l'équipe curante, il giudice tutelare: un dramma eticamente corretto*, «Janus», a. VIII, n. 32, pp. 28 ss.; Mariassunta Piccinni, *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, «Nuova Giur. Civ. Comm.», 2008, I, pp. 1296 ss.; Maria Grazia Scacchetti, *Il testamento biologico è già previsto e tutelato dalle norme sull'amministrazione di sostegno*, «Bioetica», 2008, II, pp. 227 ss.

¹⁷ Del 5 novembre 2008, con cui l'istante ha ottenuto dal giudice tutelare la nomina di sua moglie quale amministratore di sostegno e garante delle sue scelte di fine vita per il caso di sopravvenienza di malattia invalidante. Roberto Masoni, *Amministratore di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2009, pp. 139-142.

¹⁸ Il tribunale di Firenze, con un decreto del 22 dicembre 2010, ha ritenuto che la non attualità dell'incapacità non costituisse motivo ostativo alla nomina della moglie del paziente quale amministratore di sostegno. Il carattere attuale dell'incapacità, ha statuito il collegio, è requisito per il prodursi degli effetti dell'istituto *de quo*, ma non per la sua istituzione. Roberto Giovagnoli, *Codici civile e penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 60.

¹⁹ Cass. Civ. Sez. II, 16 ottobre 2007, n. 21748, «Corriere giuridico», n. 12/2007 pp. 1676-1686. Nella citata sentenza, la Suprema Corte ha statuito che tra i doveri di cura sussistenti in capo al tutore *ex* articolo 357 C.c. vi è anche quello di prestare il consenso al trattamento destinato all'incapace, osservando due vincoli: il perseguimento esclusivo dell'interesse dell'incapace e la ricostruzione della volontà presunta dello stesso precedente al sopravvenire dello stato di incoscienza; questa volontà va individuata, oltre che ovviamente desumendola da documentate convinzioni espresse in tal senso ove esistenti, anche inferendola dalla personalità, dallo stile di vita o dalle opinioni etiche, religiose, culturali e filosofiche del soggetto. Per un commento, si rinvia a Amedeo Santososso, *Sulla conclusione del caso Englaro*, «Nuova Giur. Civ. comm.», II, 2009, pp. 127

di Eluana Englaro. Qui basti ricordare che la sentenza indica che, in caso di incapacità del paziente, quando vi è una situazione d'urgenza, è dovere del medico effettuare gli interventi urgenti che risultino nel migliore interesse terapeutico del paziente. Tuttavia, una volta superata l'urgenza, il principio personalistico che sta alla base dell'adesione consapevole al trattamento, impone di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione in materia medica. Il tutore, agendo nell'esclusivo interesse dell'incapace, deve decidere non al posto dell'incapace né per l'incapace, ma con l'incapace: lo scopo è la ricostruzione della volontà presunta. L'articolo 6 della Convenzione di Oviedo, infatti, impone di correlare al beneficio diretto dell'interessato la scelta terapeutica effettuata dal rappresentante. Di seguito la sentenza giunge ad esplicitare il carattere orientativo e programmatico delle direttive anticipate, nonché il relativo obbligo di tenerle in considerazione, dichiarando: «all'individuo che, prima di cadere nello stato di totale ed assoluta incoscienza, tipica dello stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori di riferimento, l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente, l'ordinamento dà la possibilità di far sentire la propria voce in merito alla disattivazione di quel trattamento attraverso il rappresentante legale».

Il codice di deontologia medica prescrive, all'articolo 38, che il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato²⁰.

In senso analogo, il codice deontologico dell'infermiere, all'articolo 37, indica che l'infermiere, quando l'assistito non è in grado di manifestare la propria volontà, tiene conto di quanto da lui chiaramente espresso in precedenza e documentato.

Dal punto di vista bioetico, la discussione va affrontata tenendo presente che l'obiettivo del testamento biologico è quello di fare salve le volontà del paziente quando non sia più in grado di renderle manifeste. Il principio di non maleficenza prende corpo in relazione al dubbio che, nel momento della incoscienza, il paziente possa

ss.; Gabriella Gambino, *La sentenza della Cassazione su Eluana Englaro: il diritto "oltre" il testamento biologico e il consenso informato*, «L'arco di Giano», n. 54/2007, pp. 15 ss.

²⁰ Circa la vincolatività "relativa" per il medico delle precedenti dichiarazioni del paziente si rinvia al commento di Letizia Mingardo, *Quinlan, Cruzan ed Englaro. La giurisprudenza americana in tema di substituted judgment attraverso gli occhi di un giudice italiano: la (ri)costruzione della volontà del paziente incapace*, in *Forum Biodiritto* 2008, *Percorsi a confronto. Inizio, fine vita e altri problemi*, a cura di Carlo Casonato, Cinzia Piciocchi, Paolo Veronesi, Padova, Cedam, 2009, pp. 399 ss.

mutare parere, non potendo così più porre fine ad un processo che condurrà al suo morire; ed il morire è quindi da intendere come male, essendo (nella prospettata ipotesi) mutato il parere del paziente proprio sul punto.

3. Spunti conclusivi

La tematica proposta si presta a conclusioni solo in parte risolutive.

Circa l'accanimento terapeutico è sostanzialmente concorde la valutazione in senso negativo, nella prospettiva sia della deontologia sia della bioetica, nonché del diritto; una siffatta conclusione è tuttavia scontata, posto che la locuzione esprime un concetto in sé non condivisibile da alcuno, corrispondendo all'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.

In materia di testamento biologico, esiste nel nostro Paese, oltre ad una approfondita – in buona parte favorevole – riflessione bioetica, una disciplina sia giuridica sia deontologica. Queste due discipline sono decisamente generiche, ma sono esplicite nell'ammettere l'attività. Esiste il problema – ovviabile – della autentica consapevolezza della persona che dispone per il proprio futuro. Resta il problema – irrisolvibile – dell'ipotesi che il paziente muti improvvisamente ed imprevedibilmente parere esattamente nel momento in cui perde la capacità di esprimere la propria volontà.

Quanto all'eutanasia, nelle fonti sia giuridiche sia deontologiche, la sacralità della vita decisamente prevale sulla libertà del paziente di scegliere di anticipare il momento della propria morte. La riflessione bioetica pone all'attenzione i valori di dignità e libertà, che sono alla base della scelta consapevole della persona di porre fine alla propria vita, anche se non è univoca nell'indicare che essi possano prevalere sulla tutela della vita. La valutazione, non solo bioetica, ma anche in chiave giuridica e deontologica, diviene meno rigida se la questione è proposta in termini di rifiuto consapevole del paziente di essere sottoposto ad un trattamento salvavita.

