

18/04/2018

No alle cure senza «Dat», rischio incostituzionalità

di Angelo Busani e Elisabetta Smaniotto

È sospettata di illegittimità costituzionale la norma secondo la quale «in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento» (Dat), l'amministratore di sostegno può «rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato»: è l'articolo 3, commi 4 e 5, della legge 219/2017, che attribuisce all'amministratore incaricato delle decisioni in ambito sanitario, di poter esprimere o rifiutare «il consenso informato».

La questione di costituzionalità, per ritenuta violazione degli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, è stata sollevata in un'ordinanza del giudice tutelare del tribunale di Pavia del 24 marzo 2018 (Rg 933/2008 V.G.): il giudice lombardo si è occupato del caso di un beneficiario «in stato vegetativo in esiti di stato di male epilettico», in quanto richiesto di integrare il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno al fine di definire i suoi poteri in ordine al trattamento sanitario.

Il punto è dunque se, una volta investito del potere di assistenza o di rappresentanza del beneficiario, in assenza di Dat, l'amministratore possa rifiutare le cure necessarie al mantenimento in vita, senza autorizzazione del giudice tutelare. Ebbene, il giudice lombardo ha considerato che la «dichiarazione di rifiuto delle cure può essere scomposta ed analizzata con riguardo ai suoi due momenti essenziali»: quello «concernente la formazione dell'intimo volere» e «quello rappresentato dalla manifestazione della volontà formatasi».

Secondo il giudice, «l'essenza personalissima del diritto di rifiutare le cure determina necessariamente l'intrasferibilità in capo a terzi» del momento soggettivo attinente alla formazione della volontà, «essendo possibile unicamente una cessione della fase dichiarativa, col limite categorico dell'indisponibilità dell'oggetto, ovverosia della volontà medesima».

Considerato il carattere personalissimo del diritto alla salute, non si può trasferire sull'amministratore «un potere incondizionato di disporre della salute della persona», per cui il rifiuto delle cure deve «promanare sostanzialmente dall'interessato incapace» e «l'intervento dell'amministratore di sostegno deve quindi essere limitato e rigorosamente circoscritto alla individuazione, presidiata da particolari cautele, e alla conseguente trasmissione della volontà dell'interessato».

Di conseguenza, ove siano assenti le Dat, si deve «ricostruire la volontà dell'interessato attraverso il ricorso ad una pluralità di indici sintomatici, di elementi presuntivi, mediante l'audizione di conoscenti dell'interessato o strumenti di altra natura» ma, attesa «la complessità e la serietà di un simile processo di ricerca, si profila come imprescindibile l'intervento di un soggetto terzo e imparziale».

Assunto «l'incontrovertibile legame tra identità esistenziale» e «decisione di rifiuto delle cure», appare incostituzionale l'attribuzione all'amministratore «di un potere di natura potenzialmente incondizionata e assoluta attinente la vita e la morte», non idoneo a «salvaguardare compiutamente la natura eminentemente soggettiva del diritto» di rifiuto «e quindi tale da conferire all'amministratore un potere potenzialmente autonomo di rifiuto delle cure».

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All Rights Reserved