

8 giugno 2011 15:48

Il testamento biologico e l'amministrazione di sostegno: decreto Giudice tutelare

di [Claudia Moretti](#)



E' noto che, non si sa bene ancora per quanto, in Italia non avremo una legge che regola e disciplina il testamento biologico. A colpi di slogan politici di varia natura, si sta tentando di approvare un disegno di legge che limita drasticamente la libertà di cura e di scelta terapeutica., col quale si eliminerebbe la possibilità per gli incapaci di rifiutare le cure salvavita.

Sebbene siano passati alcuni mesi, rammentiamo allora il provvedimento del Giudice tutelare fiorentino, Dott. Palazzo, che lo scorso 22 dicembre ha autorizzato la nomina ad amministratore di sostegno in via preventiva, autorizzandolo ad operare in rappresentanza e nell'interesse del beneficiario, nel caso -futuro e incerto- che lo stesso si trovi nell'impossibilità di esprimere il consenso o il rifiuto ai trattamenti medici sanitari, compresi i trattamenti salvavita dell'alimentazione, idratazione e ventilazione artificiale.

Che fine faranno o farebbero quei provvedimenti autorizzatori tutelari, se passasse il tentativo di queste settimane (per adesso solo scongiurato), di porre al voto una legge che disciplini il cosiddetto testamento biologico? *Come coniugare, nel caso, tali decisioni con il neo divieto del rifiuto delle cure salvavita?*

Il raffronto fra la recente apertura giurisdizionale ad un utilizzo ampio e preventivo dell'istituto dell'amministrazione di sostegno e gli attacchi parlamentari al diritto di scelta terapeutica e di libertà individuale, si rende opportuno per una ragione: in seno ai provvedimenti di Firenze, ma anche quelli precedenti e pionieri del Tribunale di Modena, si elencano esplicitamente le ragioni dell'incostituzionalità del divieto. Ragioni già ampiamente oggetto di discussione nella vicenda Englaro e nella vicenda Welby, che hanno portato la quasi unanimità dei costituzionalisti, a ritenere tali diritti di libertà e cura inviolabili, per le disposizioni internazionali e per quelle di cui agli artt. 2, 13 e 32 della Carta Costituzionale.

Il Giudice fiorentino, autorizzando l'amministratore nominato, semmai se ne verificano le condizioni, a chiedere ed ottenere dai medici l'interruzione dei trattamenti di fine vita invasivi non voluti, ricorda che:

- i precetti costituzionali di cui agli artt. 2 e 13, 32 riconoscono diritti primari di inviolabilità della libertà e della persona, anche sotto un profilo dell'autodeterminazione in campo terapeutico;
- tanto la Carta di Nizza, che dopo il Trattato di Lisbona ha il medesimo valore giuridico vincolante dei Trattati, all'art. II-63 c.2, quanto l'art. 33 della legge 833/78 (quella che istituisce il Sistema Sanitario Nazionale ed è legge di sistema), prevedono obbligatoriamente il consenso della persona (la capacità o l'incapacità non può essere un discrimine in questo) per operare trattamenti medico-sanitari;
- la Corte di Cassazione nella sent. 21748/2007 (Caso Englaro), ha consentito la ricostruzione per testimoni della volontà presunta del soggetto non più capace di esprimere il consenso, dunque tanto più, in caso di espressa dichiarazione, ora per allora, non può non ritenersi vincolante la volontà della persona;
- i tempi della giustizia non consentono di attuare in tempo i diritti della persona incapace, che spesso si trova nella condizione urgente di rifiutare o accettare le cure proposte, e che, pertanto lo strumento della nomina preventiva dell'amministratore di sostegno, deve ritenersi l'unico capace di rispondere alle esigenze di celerità della rappresentanza;
- è salvo non solo il diritto al rifiuto di un trattamento terapeutico che impedisca o ritardi un decorso clinico che porta a morte, ma anche quello di ricorrere a cure palliative, anche laddove esse risultino accelerative del processo infausto stesso.

Dunque, se passa il disegno di legge sul testamento biologico liberticida che è all'esame del parlamento, che accadrà?

Riteniamo che il giudice tutelare debba necessariamente rimettere gli atti alla Corte Costituzionale affinché ne dichiari la (evidente) incostituzionalità, posto che solo tale organo può effettuare tale controllo e modificare/abrogare eventualmente le norme in questione. Ovviamente, durante il tempo necessario alla Corte per decidere, i cittadini si troverebbero in un grave stallo, ma sarebbe auspicabile che, una volta per tutte, fossero così sventati vessilli liberticidi che sono, come visto, già morti, ancor prima di nascere. Leggi che nessuno vuole per se, che nessuno vuole per il proprio parente, ma che servono agli equilibri di potere, che nulla hanno a che fare con la vita delle persone. O tempora o mores...

