

Irene Pellizzone
Ricercatrice in Diritto costituzionale
Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale
Università degli Studi di Milano

**I DIRITTI DELL'INCAPACE IN ASSENZA DI DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO:
PROPOSTE PER UN'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA DELLA L. N. 219 DEL 2017^{141*}**

Il contributo si sofferma sui casi di incapacità improvvisamente sopravvenuta dove DAT e fiduciario non sono stati indicati e, dedicando attenzione particolare all'amministratore di sostegno, tenta di offrire spunti per orientare l'attività degli operatori coinvolti.

The article focuses on the on cases of unexpected incompetence where the Living Will and the Durable power of attorney for health care have not been indicated and, paying particular attention to the “amministratore di sostegno” (who take cares of the affairs of the incompetent person), aims at offering ideas to guide the activity of the operators involved from a perspective of constitutional law.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi: la proclamazione del principio del consenso informato e i suoi strumenti di attuazione - 2. Norme volte ad attuare il principio del consenso informato dei soggetti capaci di intendere e di volere - 3. La comune situazione dei soggetti che, prima di divenire incapaci, non hanno sottoscritto DAT e nominato un fiduciario - 4. Focus sull'amministratore di sostegno e sulla sua idoneità ad impegnarsi in ambito sanitario e a rifiutare le cure di sostegno vitale - 5. Breve riepilogo della giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della l. n. 219 del 2017 - 6. Criteri guida per comprendere come possa esercitare i suoi poteri l'amministratore di sostegno

1. Cenni introduttivi: la proclamazione del principio del consenso informato e i suoi strumenti di attuazione.

^{141*} Saggio destinato alla pubblicazione nella collana *I Diritti negati* (FrancoAngeli).

La legge n. 219 del 2017 ha permesso che il diritto al rifiuto delle cure di chi ha perso la capacità di intendere e di volere, già rinvenuto dalla giurisprudenza negli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.¹⁴², affiorasse definitivamente in superficie e trovasse riconoscimento anche attraverso il diritto positivo¹⁴³.

I principali strumenti, invocati lungamente in autorevoli sedi¹⁴⁴, che la legge in commento predispose a tale fine sono rappresentati dalle Disposizioni Anticipate di Trattamento (di seguito: DAT) e del fiduciario, ovvero i due principali istituti per mezzo dei quali chi lo desidera può indicare, in vista della eventuale e futura perdita di capacità, quali trattamenti sanitari intende accettare e quali no.

La loro operatività attraverso regole certe è, così, stata finalmente assicurata, sebbene molti siano i dubbi interpretativi che meriterebbero di essere sviscerati per comprenderne la reale portata applicativa.

In queste sede, pare interessante puntare l'attenzione sulle ricadute della legge nei dubbi casi in cui il destinatario delle cure è divenuto incapace, ma non ha precedentemente fatto ricorso a DAT e nomina del fiduciario, nella consapevolezza che l'introduzione nell'ordinamento di questi istituti non necessariamente concorre a favorire l'affermarsi di strade ulteriori tramite cui «dare voce» al malato.

Centrale, in questa analisi, sarà una riflessione sui limiti «istituzionali» e i «punti di forza» dell'amministratore di sostegno, rappresentando questo soggetto l'essenziale chiave di volta cui la legge fa riferimento nell'offrire una scarna regolamentazione dei casi in discorso. Si farà inoltre riferimento alle soluzioni offerte dalla giurisprudenza prima

¹⁴² Ci si riferisce alla sentenza della Corte di cassazione sul caso di Eluana Englaro n. 21748 del 16 ottobre 2007, per cui v. infra, spec. par. 5.

¹⁴³ Per quanto concerne il diritto internazionale, che la Convenzione di Oviedo (Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina) dall'art. 6 all'art. 9 si occupa del consenso di chi non è capace di intendere e di volere, consentendo anche i desideri precedentemente espressi in materia di cure possano avere valore anche in un momento successivo, quando la capacità è venuta meno. È però quasi superfluo ricordare che, sebbene ne sia stata autorizzata la ratifica con la legge n. 145 del 2000, tale convenzione non è mai entrata in vigore, perché non è ancora stato depositato lo strumento di ratifica. In tema v. S. PENASA, «Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo», in www.forumcostituzionale.it

¹⁴⁴ Ci si limita a richiamare, in questa sede, il comunicato del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano del 6 febbraio 2009, con cui il Capo dello Stato, nel motivare il rifiuto di emanare il decreto legge proposto dal Governo per vietare la sospensione dell'idratazione e alimentazione artificiale che avrebbe paralizzato l'esecuzione della sentenza della Corte di Appello di Milano nel caso di Eluana Englaro, aveva sottolineato l'importanza di un intervento del Parlamento attraverso una «disciplina organica».

dell'entrata in vigore della l. n. 219 del 2017, affinché sia possibile comprendere se e come esse possano tuttora guidare operatori sanitari, familiari e giudici, oltre, naturalmente, agli stessi amministratori di sostegno.

2. Norme volte ad attuare il principio del consenso informato dei soggetti capaci di intendere e di volere.

A livello preliminare, è fondamentale ricordare che la legge si occupa prima di tutto dei soggetti capaci di intendere e di volere, valorizzando e promuovendo una effettiva tutela del principio costituzionale del consenso informato quale premessa indispensabile per una genuina scelta individuale in ambito di cure¹⁴⁵. Spendere qualche considerazione sul punto è molto utile, perché aiuta ad inquadrare l'impianto complessivo della legge, imperniato sulla predisposizione di una effettiva tutela, in tutti i casi possibili, del principio del consenso informato quale presupposto della libertà di autodeterminarsi in materia delle cure.

L'art. 1 della legge, oltre a (forse superflue) enunciazioni di carattere generale, dopo il richiamo degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. e 1, 2 e 3 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, proclama il principio del consenso informato e, con una norma apparentemente programmatica, «promuove» e «valorizza» la relazione di fiducia tra medico e paziente, riconoscendo inoltre il possibile coinvolgimento, all'interno di questa, dei familiari.

Ma soprattutto, al comma 3, l'art. 1 sancisce quello che può essere definito il *diritto alla verità*¹⁴⁶ del paziente, cioè il diritto ad essere informato circa diagnosi e prognosi «in modo comprensibile» e, solo se non desidera ricevere informazioni ed indichi a tale fine dei familiari, possa essere sostituito da questi ultimi nel rapporto informativo col medico. Tale diritto, evidentemente, è il presupposto di una relazione paritaria del malato col medico, la quale a sua volta è esiziale per una scelta consapevole di quali trattamenti

¹⁴⁵ Riconosce per la prima volta il fondamento costituzionale di questo principio, posto al crocevia tra gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., la sent. n. 438 del 2008 della Corte cost., su cui v. R. BALDUZZI, D. PARIS, "Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative", in *Giur. cost.* 2008, 4964 ss.

¹⁴⁶ In questa sede, può essere interessante ricordare, per il suo pregnante contenuto, l'art. 3 della Carta dei morenti, elaborata a cura della fondazione Floriani nel 1999, che stabilisce: «Chi sta morendo ha diritto non essere ingannato e a ricevere risposte veritiere».

sanitari eseguire e quali eventualmente rifiutare e, dunque, del consenso informato. In questo senso, il principio del consenso informato si erge a passaggio ineludibile di una socializzazione del malato nel momento finale della vita.

Nonostante la giurisprudenza avesse già in diverse occasioni avuto modo di pronunciarsi sul tema¹⁴⁷, trattasi di un aspetto fondamentale, non solo sul piano delle affermazioni di principio. Pare infatti rilevante che si riconosca inequivocabilmente l'importante e insostituibile l'intervento dei familiari, ma al tempo stesso lo si subordini alla richiesta di coinvolgimento da parte del diretto interessato: ciò è ancor più vero, se si focalizza l'attenzione sulla prassi, che ha visto per lungo tempo nello schermo frapposto dai familiari, peraltro spesso mossi da intento di protezione del loro caro, che chiedono al medico di soprassedere da certe informazioni ritenute troppo gravose un ostacolo, all'affermazione del principio del consenso informato, rispetto al quale è fondamentale una illustrazione veritiera e non omissiva delle condizioni del paziente¹⁴⁸.

Altro strumento di attuazione del principio del consenso informato, che nella prassi troverà un'estesa applicazione, occupandosi delle patologie croniche, che costituiscono le ipotesi più frequenti di causa di morte, risiede nella pianificazione condivisa delle cure, di cui all'art. 8¹⁴⁹: il malato ed il medico, nel caso «di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta», possono concordare quali trattamenti eseguire e quali no, a seguito di una adeguata informazione da parte del medico sul «possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative» e della proposta di un piano di cura, comprendente anche le cure palliative. In questa evenienza, in previsione del progressivo diminuire dei momenti di lucidità e capacità del malato, il malato stringe una forte relazione col medico,

¹⁴⁷ A seguito della entrata in vigore della legge, ne ricostruisce le varie posizioni M. RODOLFI, "Il «consenso informato»", in M. RODOLFI, C. CASONATO, S. PENASA, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, Milano, 2018, 9 ss.

¹⁴⁸ In tema v. P. BORSELLINO, "Consenso informato. Una riflessione filosofico-giuridica sul tema", in *Salute e società*, 2012, 17 ss.

¹⁴⁹ Cfr. C. CASONATO, "La pianificazione condivisa delle cure", in M. RODOLFI, C. CASONATO, S. PENASA, *Consenso*, cit., 51 ss. V. inoltre C. PICCOCCHI, "Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare "forma al vuoto" in attesa di una legge", in *Rivista AIC*, 2/2016.

all'interno della quale è possibile coinvolgere i familiari nonché, in considerazione dell'evolversi della malattia, nominare un fiduciario.

La legge n. 219 è permeata dalla emersione del principio del consenso informato anche di chi, pur essendo privo della capacità di agire, è in grado di comprendere la situazione e prendere decisioni: ai sensi dell'art. 3, comma 1 e ss., anche i minori e gli incapaci devono «ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà». Non si tratta, evidentemente, di una norma di facile attuazione¹⁵⁰, ma costituisce certamente un importante punto di riferimento per i casi in cui, a fini di protezione del malato, è ancora più accentuata la tendenza ad escluderlo dalle informazioni che lo riguardano e che potrebbero essere fondamentali per la formazione di una genuina volontà dello stesso circa le cure da accettare e rifiutare. Preme sottolineare, in ogni caso, che anche per questi soggetti il pilastro fondamentale nella relazione di cura deve essere il consenso informato.

3. La comune situazione dei soggetti che, prima di divenire incapaci, non hanno sottoscritto DAT e nominato un fiduciario.

Quale deve essere, invece, il principio orientatore per tutte le fattispecie in cui la persona incapace non abbia fatto ricorso alle DAT e non abbia nominato un fiduciario?

È possibile, in questi casi, tenere conto della volontà, precedentemente espressa, di rifiutare cure incompatibili con la propria concezione di dignità, condividendola con alcuni familiari o amici o conoscenti¹⁵¹?

Quella degli incapaci che non ricorrono alle DAT è un'area estesa, non solo per motivi contingenti, quali l'arretratezza, tutta italiana, del processo di affermazione della cultura del consenso informato¹⁵² o l'assenza di un registro nazionale delle DAT¹⁵³. Anche nelle esperienze di altri ordinamenti, in cui più consolidato è il percorso di affermazione della

¹⁵⁰ Solleva perplessità su questa modalità di riconoscimento della volontà del minore, perché avrebbe potuto valorizzarla maggiormente, C. CASONATO, *“Una legge più realista del re, in il Mulino”*, Il Mulino, Bologna, 2017.

¹⁵¹ Le pagine che seguiranno potranno forse contenere spunti utili anche per i casi in cui le DAT non siano state correttamente formulate o siano per altri motivi non valide.

¹⁵² V ancora P. BORSELLINO, *“Consenso informato”*, cit., 17 ss.

¹⁵³ Nel momento in cui si scrive, tale registro non è ancora stato istituito e la sua assenza potrebbe costituire un disincentivo a presentare le DAT.

libertà di scelta delle cure nel momento finale della vita e l'ammissibilità di strumenti volti a tutelarla oramai risalente, è esiguo il numero di soggetti che hanno fatto ricorso alle DAT: negli Stati Uniti, nel 2017, ad esempio, solo un terzo della popolazione aveva deciso di avvalersi di simili strumenti¹⁵⁴. Dato, questo, che proverebbe la difficoltà per un buon numero di persone di affrontare in anticipo, mediante le DAT, i problemi derivanti dalla perdita di incapacità di intendere e di volere.

Si tratta evidentemente di un settore molto scivoloso e delicato, giacché il vuoto costituito dal mancato ricorso da parte dell'interessato a DAT e fiduciario, secondo le regole legislative, può costituire di per sé il segnale che nessuna cura è da intendersi come rifiutabile.

D'altra parte, l'inerzia individuale deve essere contestualizzata nella storia di vita del singolo, al fine di consentire a quest'ultimo di far «sentire la propria voce» a prescindere dalla sua precedente indifferenza allo strumento delle DAT¹⁵⁵.

Sorgono immediatamente, tuttavia, molteplici e molto delicate questioni. È proprio questo il fronte su cui s'intendono impegnare le presenti riflessioni.

4. Focus sull'amministratore di sostegno e sulla sua idoneità ad impegnarsi in ambito sanitario e a rifiutare le cure di sostegno vitale.

Fondamentale punto di partenza del lavoro è costituito dall'art. 3 della legge, già citato in riferimento al consenso informato di *Minori e incapaci*, ed in particolare il comma 3 e 4 di questa norma. Il primo abilita il tutore ad esprimere il consenso informato dell'interdetto. Il secondo, premesso che nel secondo periodo la sua portata applicativa si estende a chiunque sia assistito da un amministratore di sostegno, pare infatti calzante anche per le ipotesi in cui l'incapacità, parziale o totale, è sopravvenuta nel corso della vita del beneficiario e non è stata formalizzata con l'interdizione o l'inabilitazione. Questa norma

¹⁵⁴ V. K. N. YADAV, N. B. GABLER, E. COONEY, S. KENT, J. KIM, N. HERBST, A. MANTE, S. D. HALPERN, K. R. COURTRIGHT, *Approximately One In Three US Adults Completes Any Type Of Advance Directive For End-Of-Life Care*, in "Health Affairs", 2017, vol. 36, n. 7 (*Advanced illness & end-of-life care*).

¹⁵⁵ Per un approccio attento all'emersione dei diritti nel singolo caso, in contrapposizione all'impostazione "assolutista" che tende a far prevalere, per scelte compiute in via generale e astratta, un diritto su un altro, si v. M. D'AMICO, "I diritti contesi. Problematiche attuali del diritto costituzionale", FrancoAngeli, Milano, 2016; In tema v. P. VERONESI, "Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma", Giuffrè, Milano, 2007.

stabilisce che, se è nominato un amministratore di sostegno e gli vengono conferiti i poteri necessari all'assistenza sanitaria o viene dotato di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, questi deve essere informato e può esprimere o rifiutare il consenso alle cure *insieme* al beneficiario, se si ritiene possibile «in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere». In caso contrario, l'amministratore può prendere questa delicata scelta in autonomia, «tenendo conto della volontà del beneficiario»¹⁵⁶.

Ancora, l'art. 3, comma 5, prevede che, in assenza di DAT, in caso di dissenso tra amministratore di sostegno, che vuole rifiutare le cure, e medico, che ritiene le cure appropriate e necessarie, la decisione dell'interruzione delle cure è rimessa al giudice.

Ciò posto, ci si limita a segnalare come con questa norma si positivizzi la «investitura», già avvenuta in via giurisprudenziale¹⁵⁷, dell'amministratore di sostegno come *deus ex machina* capace di prendere decisioni in ambito di assistenza sanitaria nella fase finale della vita.

Soluzione, questa, che può avere dei pro e dei contro, essendo la figura in discorso nata, per opera della l. n. 6 del 2014, in vista di ben altre necessità, cioè «sostenere» l'assistito, senza sostituirsi ad esso, nella la c.d. ordinaria amministrazione, ovvero nella gestione della quotidianità di colui che si trova in stato di infermità e non può da solo provvedere ai suoi interessi. Ci si è dunque chiesti per diverso tempo se l'amministratore di sostegno sia davvero calzante anche per simili responsabilità¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Problematica la differenza col precedente comma, rivolto agli interdetti, che affida al tutore identico potere, precisando però che questi deve agire «avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità». Questo inciso, di per sé difficilmente interpretabile, pare possa essere spiegato solo valorizzandone la *ratio* di tutela rinforzata per chi si trova in una situazione di fragilità particolare ed è dunque maggiormente esposto al rischio di abusi. A ben vedere, si tratta però di una ragione inappagante, perché non pare si possano riscontrare differenze qualitativamente essenziali dei casi di incapacità risolti con la nomina del tutore, rispetto ai casi risolti con la nomina di un amministratore di sostegno e dunque i tipi di fragilità dell'interdetto o dell'assistito sono almeno in parte sovrapponibili.

¹⁵⁷ V. *infra*, nel testo. In tema si rinvia, anche per i riferimenti giurisprudenziali, a B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Giuffrè, Milano, 2014; B. VIMERCATI, "Amministrazione di sostegno e consenso informato: un rapporto controverso", in *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012.

Successivamente all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, nota come i dubbi siano stati dissipati dall'art. 3 di tale atto normativo, Trib. Modena, decreto del 23 marzo 2018, una delle prime pronunce a farne applicazione, attribuendo all'amministratore di sostegno il potere di dare e rifiutare il consenso in ambito sanitario.

¹⁵⁸ In tema v. M. RIZZUTI, "Minori, incapaci e DAT: i primi contenziosi", in corso di pubblicazione in questa sede. Cfr. inoltre G. FERRANDO (a cura di), "L'amministratore di sostegno: una nuova forma di protezione dei soggetti deboli", Giuffrè, Milano, 2005; P. CENDON, "Amministrazione di sostegno (profili generali)", voce, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VII, 2014.

In questa sede, sul punto ci si limita a rilevare che, a fronte della indubbia semplicità delle regole per nominarlo e per integrarne i poteri¹⁵⁹, in qualsiasi momento modificabili dal giudice su richiesta dello stesso amministratore, elemento certamente positivo che ne facilita l'adattamento alle esigenze concrete dell'assistito le mansioni¹⁶⁰, dubbi non trascurabili prendono corpo.

Si consideri, rispetto alla sua idoneità a dare voce all'assistito, ad esempio, che, soprattutto nei casi in cui l'assistito è solo, può essere chiamato a ricoprire questo ruolo anche un soggetto a lui non legato affettivamente, come potrebbe essere un familiare, individuato dal giudice per le sue competenze tecniche (legali, economiche) e che interviene a titolo esclusivamente professionale. Non sembra dunque possibile che, in questi casi, si possa ritenere la volontà del malato ricostruibile o integrabile dall'amministratore di sostegno, a meno che non siano state reperate precedenti dichiarazioni o scritti.

Anche a prescindere da ciò, su un piano più pratico, qualche problema sussiste per il modo in cui il legislatore ha concepito altri profili dell'amministratore di sostegno: le tempistiche scandite dalla legge per la nomina o la modifica dei poteri attribuitigli non paiono compatibili con gli interventi urgenti, necessari in situazioni straordinarie, come possono essere quelle legate agli sviluppi, talvolta improvvisi, di una patologia¹⁶¹.

Ciò osservato in prima battuta, può essere utile analizzare più da vicino modalità di nomina e scelta dell'amministratore da parte del giudice tutelare.

¹⁵⁹ Cfr. l'art. 407, comma 4, c.c.

¹⁶⁰ La richiesta di nomina deve essere presentata tramite ricorso all'ufficio del giudice tutelare del tribunale (non essendo specificato quale, si ritiene quello competente nel territorio in cui il futuro beneficiario si trova) e deve essere corredato da alcune semplici informazioni: deve indicare le generalità del beneficiario, la sua dimora abituale, le ragioni per cui si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno, il nominativo ed il domicilio del coniuge, dei discendenti, degli ascendenti, dei fratelli e dei conviventi del beneficiario se conosciuti da chi presenta il ricorso (art. 407 cod. civ.). Per i soggetti legittimati a presentare il ricorso, v. infra nel testo.

¹⁶¹ Si pensi che il giudice è chiamato a nominare l'amministratore entro 60 giorni dalla presentazione del ricorso in cui ne è fatta richiesta.

Ciò non toglie che, segnalando le esigenze di tempestività all'ufficio del giudice, sia possibile avere la nomina nel giro di una settimana circa, lasso di tempo che, comunque, può rivelarsi eccessivo.

Nemmeno è previsto un dovere specifico di reperibilità, sebbene si specifichi che l'amministratore deve intervenire tempestivamente.

L'unica norma che può tornare utile per risolvere il problema delle emergenze è l'art. 405 cod. civ., in cui è previsto che: "Qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio. Può procedere alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio indicando gli atti che è autorizzato a compiere".

Potrebbe (anzi dovrebbe) essere quindi lo stesso giudice a intervenire, non appena investito del ricorso, su segnalazione dei motivi di urgenza.

La nomina viene posta in essere in seguito ad un colloquio con il futuro beneficiario, anche su richiesta di quest'ultimo. La richiesta può poi provenire dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 406 cod. civ.,

«i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso»

per la nomina dell'amministratore medesimo. Sono questi i casi che maggiormente destano preoccupazione, essendo presumibilmente l'assistito solo e non protetto da una rete familiare.

Secondo l'art. 408 c.c., il giudice nomina per questo ruolo,

«ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, o il parente entro il quarto grado».

Quando, evidentemente, non sono disponibili familiari, o per altre ragioni era sconsigliabile una nomina all'interno della cerchia familiare, il giudice può volgere lo sguardo altrove, nominando una persona legata affettivamente all'assistito disposta ad assumersi questo difficile compito o, infine, rivolgersi ad un professionista.

Fondamentale è sottolineare che il giudice, nel decreto con cui nomina l'amministratore di sostegno, gli attribuisce dei compiti, che possono essere più o meno ampi a seconda dei casi e delle necessità.

Si tratta di un altro elemento, come già anticipato, da valutare positivamente, giacché i poteri in questo ambito dovranno essere sempre autorizzati esplicitamente e specificamente con le garanzie di imparzialità che offre la sede giudiziaria¹⁶², con ciò imponendosi infatti al giudice un esame caso per caso della necessità e dei rischi della loro

¹⁶² Interessante esempio, in questo senso, Trib. Modena, decreto del 16 marzo 2018.

previsione, pena l'assoluta incompetenza dell'amministratore di sostegno ad esprimersi rispetto alle cure mediche.

È importante interrogarsi, a questo punto, su quanto debba essere puntuale il decreto del giudice tutelare, ovvero se, oltre all'ambito sanitario, debba prevedere che anche quali cure di sostegno vitale sono rifiutabili, facendo riferimento alle circostanze del caso concreto.

I precedenti pronunciati prima dell'entrata in vigore della l. N. 219 del 2017 in questo terreno possono dare qualche spunto, giacchè, se è vero che prima della legge n. 219 del 2017 tali compiti rimanevano di norma ancorati alla gestione della ordinaria amministrazione, in qualche interessante caso, in presenza di uno stato di salute già molto compromesso e destinato ad aggravarsi, era stata autorizzato l'intervento in ambito dei c.d. diritti personalissimi¹⁶³, tra cui, per quanto qui interessa, il rifiuto delle cure di sostegno vitale, attraverso deleghe contenenti riferimenti piuttosto specifici alla patologia ed al tipo di trattamento oggetto del rifiuto (Trib. Modena, 2008; Trib. Reggio Emilia, 2012, che hanno autorizzato il rifiuto di rianimazione cardiopolmonare, dialisi, trasfusioni di sangue, terapie antibiotiche, ventilazione, idratazione e alimentazione forzata e artificiali e la richiesta di cure palliative)¹⁶⁴.

Condivisibilmente la Corte di cassazione, per parte sua, con la sent. n. 23707 del 2012, aveva risposto negativamente alla richiesta di nominare l'amministratore di sostegno in previsione di una propria futura e del tutto eventuale incapacità e attribuirgli poteri in materia di consenso informato ai trattamenti sanitari, trattandosi di una figura che poteva essere investita del potere di scegliere come assistere da un punto di vista sanitario l'infermo solo in presenza di una sua concreta necessità¹⁶⁵. Un'interpretazione della l. n. 6 del 2004 che giungesse al punto di giustapporre alla figura dell'amministratore di sostegno le aspettative rivolte a quella del fiduciario, colmando di fatto il vuoto di

¹⁶³ Per riferimenti essenziali, cfr. la nota 16.

¹⁶⁴ Trib. Modena, decreto del 5 novembre 2008; Trib. di Reggio Emilia, decreto del 24 luglio 2012. In tema, v. B. VIMERCATI, *Consenso*, cit.

¹⁶⁵ Significativo però che la Cassazione non avesse negato che, quando invece la necessità sussiste al momento della nomina, la risposta possa essere affermativa, in quanto lo stato di incapacità è attuale.

regolamentazione di questo soggetto in Italia, è stata dunque respinta dai giudici di legittimità.

L'argine posto dalla Corte di cassazione pare tuttavia valido ed intatto anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 219. Anzi, attraverso la introduzione della disciplina della figura del fiduciario, questo si nominabile in previsione astratta e futura dell'incapacità, dal diretto interessato, tale argine evidentemente si inspessisce. La demarcazione tra le due figure, infatti, è divenuta tutt'altro che nominalistica, poiché il fiduciario, a differenza dell'amministratore di sostegno, è, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 219 del 2017, investito da colui che, in piena capacità di intendere e di volere, lo ha scelto in totale autonomia, all'interno delle DAT, che dunque ne fondano il potere¹⁶⁶.

Simmetricamente, l'amministratore di sostegno conserva un insostituibile ruolo nei casi in cui il malato non è oramai più in grado di formulare delle DAT in autonomia: qui, tuttavia, il controllo di un soggetto imparziale come il giudice, che, in un dato momento ed alla luce delle circostanze del caso concreto, vagli gli effettivi bisogni del soggetto incapace e le risorse offerte da colui che potrà fungere da amministratore di sostegno, è fondamentale. Il limite enucleato dalla Corte di cassazione sembra dunque senz'altro da recuperare per questi casi dalla giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della l. n. 219 del 2017 impegnata nelle nomine e deleghe agli amministratori di sostegno¹⁶⁷.

Adattando tale interpretazione al caso di rifiuto di terapie o presidi medici senza i quali il decorso della patologia conduce alla morte, per il medico destinatario della richiesta di sospendere trattamenti di sostegno vitale da parte dell'amministratore di sostegno è dunque essenziale verificare la presenza di un decreto del giudice tutelare che specifichi l'attribuzione di tale tipo di potere nel caso concreto e non la sancisca in previsione di un decorso futuro ed eventuale.

¹⁶⁶ In questo senso, il fiduciario è destinato a garantire il rispetto della libertà di autodeterminazione della persona nella fase di attuazione delle DAT. Così v. S. PENASA, "Disposizioni anticipate di trattamento", in M. RODOLFI, C. CASONATO, S. PENASA *Consenso*, cit. 34.

¹⁶⁷ Cfr. Trib. Modena, decreto del 23 marzo 2018, che fa applicazione dell'art. 3 della legge. Il decreto contiene riferimenti specifici alla situazione del caso concreto, ma non pare sufficientemente specifico per sorreggere un rifiuto di cure salvavita, rispetto al quale un nuovo intervento del giudice tutelare sarebbe necessario.

Come già ci si è domandati rispetto al tutore, nel caso Englaro¹⁶⁸, occorre chiedersi tuttavia se in questi casi l'amministratore di sostegno non rischi di sostituirsi al malato, anziché garantirne la libertà di scelta, maturata in precedenza, e dunque in altri termini a attualizzarla. È proprio questo il delicato confine che occorre tracciare, permettendo solo il secondo tipo di intervento, per guidare l'operato gli amministratori di sostegno e dei medici che con loro si relazionano, nonché dei giudici nell'atto di integrazione della nomina dell'amministratore di sostegno.

Nella sostanza, si avvicina a lambire questo terreno la questione posta dal Tribunale di Pavia, che con ordinanza del 24 marzo 2018 ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull'art. 3 della l. n. 219 del 2017, nella parte in cui al comma 5 prevede che l'amministratore di sostegno possa rifiutare le cure in vece dell'assistito senza porre come condizione essenziale per l'esercizio di questa facoltà l'autorizzazione del giudice. Essa, secondo l'interpretazione del giudice di Pavia, infatti, erita dalla legge in commento a presupposto del rifiuto delle cure nei soli casi di dissenso da parte medico sull'appropriatezza e necessità delle stesse cure.

Tale omissione legislativa lascerebbe dunque scoperta dalla tutela del giudice un delicatissimo gruppo di soggetti fragili, dando per scontato che la loro volontà possa essere sostituita da quella espressa dall'amministratore di sostegno, mentre il soggetto più adatto ad integrarla sarebbe indubabilmente il giudice. Ciò produrrebbe una violazione degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. La questione, però, benchè cruciale laddove pone il problema di come dare voce ai soggetti doppiamente fragili, perché affetti da difficoltà cognitive e malati, se riferita a soggetti che, essendo stati in precedenza capaci, hanno lasciato dichiarazioni o seguito uno stile di vita che ha rivelato una concezione di dignità della persona incompatibile con i trattamenti sanitari che tengono in vita l'assistito nel caso concreto, è posta attraverso una interpretazione incompleta della l. n. 219 del 2017 e delle norme del codice civile sull'amministratore di sostegno. Esse infatti già possono essere agevolmente intese come incompatibili con l'attribuzione di una delega generica della

¹⁶⁸ Cfr. tra gli altri A. D'AOLOIA, "Al limite della vita: decidere sulle cure", in *Quad. cost.*, 2010, 258, che ricorda inoltre come la Cassazione, nella sua pronuncia del 2007, avesse rilevato questo problema.

rappresentanza in ambito sanitario estendibile, senza che sia esplicitamente previsto, al rifiuto delle cure di sostegno vitale, dovendo, come si è più volte sottolineato in questo paragrafo, il giudice autorizzare tale potere in modo specifico e circostanziato rispetto alle esigenze del caso di specie (ferma restando la possibilità per il medico di manifestare il suo dissenso e di un nuovo pronunciamento del giudice)¹⁶⁹.

Ciò posto, se è possibile superare alcuni dubbi sulle modalità di attribuzione dei poteri in ambito sanitario all'amministratore di sostegno da parte del giudice, rimangono comunque del tutto aperti alcuni fondamentali interrogativi.

In quali casi l'amministratore di sostegno, che agisce in assenza di DAT, potrà ritenersi abilitato a chiedere l'interruzione di cure di sostegno vitale?

Il medico, per parte sua, quali criteri dovrà seguire per capire se dare seguito o opporsi alla richiesta dell'amministratore di sostegno, con la conseguente entrata in scena del giudice?

E il giudice, infine, in base a quali criteri dovrà orientarsi verso l'una o l'altra scelta?

5. Breve riepilogo della giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della l. n. 219 del 2017.

In questa situazione di grande incertezza e delicatezza, ci si potrebbe persino chiedere, prima ancora di tentare di trovare dei criteri per guidare gli operatori coinvolti, se chi non ha espresso DAT e sia divenuto incapace possa vedersi garantito il diritto a rifiutare le cure.

¹⁶⁹ La questione è da un punto di vista processuale prematura e dunque inammissibile, giacché il giudice di Pavia la pone asserendo semplicemente che, alla luce dell'ultima relazione clinica, è necessario rivedere i poteri in materia sanitaria, conferendo rappresentanza esclusiva all'amministratore di sostegno.

Non è tuttavia in alcun modo affermato che l'amministratore di sostegno abbia chiesto o necessiti di questo tipo di delega, ma semplicemente si riporta che il malato, assistito dal 2008 da un amministratore di sostegno, è affetto da grave ritardo mentale da sofferenza cerebrale perinatale in sindrome disformica, è in stato vegetativo in esiti di stato di male epilettico grave e portatore di PEG. Anche se di volesse superare questo vizio dell'ordinanza, ritenendo che bene ha fatto il giudice a porsi questo problema, potendo manifestarsi come necessaria nell'immediato l'attribuzione del potere di scegliere per il rifiuto dell'alimentazione artificiale, pare tuttavia dirimente che il giudice abbia ommesso di esperire un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione. A questo fine, è strada obbligata fare leva sull'interpretazione della l. n. 219 del 2017, messa a sistema con le norme del codice civile sull'amministrazione di sostegno, per cui la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario non può essere mai così generica da poter ricomprendere automaticamente, e senza che sia specificato in modo esplicito, il rifiuto di cure di sostegno vitale. Ciò dovrebbe assicurare sempre il controllo del giudice.

Nonostante il silenzio della Corte costituzionale¹⁷⁰, mai chiamata direttamente a pronunciarsi su casi implicanti il riconoscimento di simile diritto, soccorre, da questo punto di vista, l'interpretazione delle rilevanti norme costituzionali elaborata, in modo particolare, dalla Corte di cassazione nel caso di Eluana Englaro, ben prima dell'approvazione ed entrata in vigore della legge n. 219. Si tratta, come noto, della prima ed unica volta in cui i giudici di legittimità erano giunti al cospetto del complesso problema dell'interruzione delle cure che permettono un prolungamento ad oltranza della vita in condizione non conforme ai canoni di dignità un paziente che ha perso la capacità di intendere e di volere e, dunque, di rifiutare le cure.

È quasi inutile ricordare come la Corte di Cassazione si fosse espressa, assumendo consapevolezza dell'importanza del diritto al rifiuto delle cure anche dell'incapace di intendere e volere¹⁷¹, a favore dell'interruzione delle cure richiesta da parte del tutore che aveva provato, in contraddittorio col curatore speciale il dissenso dell'interessato rispetto all'erogazione di quelle cure¹⁷². Ciò è potuto avvenire grazie all'emersione, nella *radio decidendi*, di quei diritti costituzionali rientranti nell'ampia sfera dell'autodeterminazione in ambito sanitario e derivanti da un'interpretazione del diritto alla salute come comprendente la libertà di rifiutare le cure e della libertà personale come comprendente la libertà di non vedere inflitti al proprio corpo trattamenti sanitari o di sostentamento artificiale non voluti. In modo complementare, si è ridotta la portata dall'art. 2 Cost., laddove sancisce gli inderogabili doveri di solidarietà sociale, che non possono legittimare

¹⁷⁰ Gli unici due casi in cui Corte ha, nel suo, giudizio, lambito il problema sono i seguenti. Il primo è rappresentato dal giudizio sui ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato presentati da Camera e Senato a seguito della decisione della Corte d'Appello di Milano di ordinare, in attuazione del principio di diritto espresso dalla sentenza della Cassazione, l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale di Eluana Englaro alla Corte costituzionale per usurpazione del potere legislativo. La Corte costituzionale, perdendo l'occasione per pronunciarsi da un punto di vista sostanziale, in un *obiter dictum*, sul difficile problema, ha dichiarato i ricorsi inammissibili perché tendenti a tramutare il conflitto di attribuzioni in un ulteriore grado di giudizio, anziché a tracciare il confine tra potere legislativo e giudiziario, limitandosi ad affermare che il Parlamento in qualsiasi momento può individuare « punti di fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti». Cfr. l'ord. n. 334 del 2008 della Corte cost.

Vi è poi la sent. n. 262 del 2016, su cui cfr. *infra*, par. 5.

Sebbene la Corte costituzionale non abbia fatto sentire la sua voce sul diritto al rifiuto delle cure anche degli incapaci di intendere e di volere, non va dimenticato che nella sent. n. 438 del 2008 il principio costituzionale del consenso informato è stato radicato negli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., cioè all'incrocio tra libertà personale e diritto alla salute, con ciò venendo significativamente elevato a rango costituzionale.

¹⁷¹ Sulla vicenda, la dottrina giuridica è sterminata. In questa sede, interessa segnalare le difficoltà di ordine culturale incontrate da chi si è fatto carico del compito di far affiorare e sentire la voce di Eluana, per cui si rinvia alla testimonianza del padre e tutore Beppino Englaro, in questo volume.

¹⁷² Cass. Civ., sent. n. 21748 del 16 ottobre 2007.

l'imposizione di cure per ragioni di natura pubblica, cioè per una valutazione etica generale e astratta, che, a prescindere dalla scelta del singolo precedente espressa, ritenga prevalente sulla tutela della libertà individuale la necessità di cure.

A partire da questa interpretazione delle norme costituzionali, qui ricostruita nei suoi tratti salienti, in questa storica pronuncia si sono enucleate le seguenti condizioni sostanziali, affinché la richiesta del tutore possa essere autorizzata ed il rifiuto realizzato:

«(a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e

(b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona».

Oltre a divenire il *leading case* che ha sancito una volta per tutte il diritto anche per gli incapaci di intendere e di volere di curarsi o rifiutare le cure, quando si trovano in uno stato vegetativo irreversibile, divenendo un punto di riferimento anche per la successiva giurisprudenza amministrativa¹⁷³, questa pronuncia pare particolarmente utile, perché le due condizioni sopra riportate ben si attagliano anche ai difficili casi, successivi all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, in cui, pur in assenza di DAT, l'amministratore di sostegno ritiene di poter dimostrare che l'assistito non avrebbe voluto ricevere certi trattamenti, in quanto contrari al suo concetto di «vita dignitosa», attraverso precedenti dichiarazioni del malato, testimonianze o altre prove assumibili in giudizio.

¹⁷³ La pronuncia è stata pedissequamente ripresa, in modo particolare, dal Consiglio di Stato, nella decisione che ha respinto il ricorso della regione Lombardia contro l'annullamento, dichiarato in prime cure dal Tar Lombardia, della nota della regione stessa che aveva imposto la c.d. obiezione di struttura in Lombardia. Con questa nota la regione aveva di fatto tentato di impedire l'esecuzione dell'interruzione dell'alimentazione artificiale per Eluana Englaro, vietando che venisse posta in essere nelle strutture sanitarie lombarde. Consiglio di Stato, sez. III, 17/7/2014, n. 4460. In tema, v. G. DI COSIMO, "Libertà di coscienza e scelta della cura", in G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, "La Libertà di coscienza", ES, Napoli, 2015, 16 s.

A sostegno di questa impostazione si colloca anche, sia pure in maniera indiretta, quella giurisprudenza, precedentemente descritta, formatasi sulla scia del caso Englaro, che ha fatto leva sulla figura, inizialmente di nuovo conio, dell'amministratore di sostegno¹⁷⁴. Essa ha infatti riconosciuto il rilievo costituzionale del diritto a poter rifiutare le cure della persona inferma, che si esprime in previsione concreta di un suo stato di incapacità, tutelato negli artt. 13 e 32 Cost.

Ulteriore consolidamento del percorso giurisprudenziale volto a dare voce, dove possibile ricostruirla, alla volontà dell'incapace precedentemente espressa, è offerto dalla soluzione giurisprudenziale del caso di Walter Piludu: qui il paziente che rifiuta le cure salvavita è completamente capace di intendere e di volere, ma, a causa della malattia, vede le sue capacità di comunicare fortemente diminuite ed è dunque assistito dall'amministratore di sostegno, il quale presenta, conformemente alla volontà più volte espressa dal signor Piludu, la richiesta al giudice tutelare ad autorizzare l'interruzione delle cure e la sedazione profonda¹⁷⁵.

Come lucidamente osservato in dottrina, «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'asl su intervento dell'amministratore di sostegno in caso di sopravvenuta incapacità del paziente beneficiario»¹⁷⁶.

Ciò posto, la sopravvenuta approvazione della legge n. 219 del 2017 svolge un ruolo significativo ed innovativo laddove abilita, all'art. 3, commi 3, 4 e 5, il tutore nei casi di interdizione e l'amministratore di sostegno, eventualmente insieme al beneficiario, nei restanti casi, ad esprimere o rifiutare il consenso informato, tenendo conto laddove possibile della sua volontà.

¹⁷⁴ Per i riferimenti giurisprudenziali, v. il precedente paragrafo.

¹⁷⁵ Cfr. Trib. Cagliari, decreto del 16 luglio 2017, che risponde affermativamente alla richiesta.

¹⁷⁶ Così v. F. G. PIZZETTI, "Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita", in *BioLaw Journal*, 1/2017.

Nei casi in cui l'incapacità sopraggiunge gradualmente o in modo prevedibile, peraltro, è la stessa legge n. 219 a fornire un valido strumento a tutela del diritto in discorso, ovvero la già richiamata pianificazione condivisa delle cure.

Il potenziamento dei poteri di tali soggetti è notevole, posto che la legge sembra disporlo a prescindere dal fatto che ricorra la prima condizione richiesta dalla Cassazione nel caso di Eluana Englaro, ovvero la sussistenza di uno stato vegetativo permanente, e che sia assicurato un contraddittorio tra un tutore e un curatore speciale.

Per orientare tutore e amministratore di sostegno nella difficile scelta tra consenso e rifiuto delle cure, o tra loro continuazione e interruzione, invece, la legge rimane silente e si rimane fermi al 2007, ovvero ai dettami del secondo requisito ricavato dall'interpretazione del testo costituzionale nella sentenza riguardante Englaro.

6. Criteri guida per comprendere come possa esercitare i suoi poteri l'amministratore di sostegno.

Cercando di concentrare l'attenzione sulle fattispecie rese maggiormente problematiche dal fatto che il sopraggiungere improvviso dello stato di incapacità non ha permesso di mettere in campo gli interessanti strumenti, diversi dalle DAT, offerti dalla l. n. 219 del 2017, occorre prendere atto che sull'amministratore e sul medico cadono gravosissime responsabilità.

Volgendo ancora una volta lo sguardo alla l. n. 219 del 2017, l'unica certezza è che la terapia del dolore e l'erogazione delle cure palliative, compresa, nei casi in cui il medico lo ritenga necessario, la sedazione palliativa profonda continua, sono un diritto del malato, che gli deve essere sempre garantito, secondo le ricorrenti previsioni degli artt. 1, 2 e 3.

Fermo restando che rimarcare questo diritto, già assicurato, almeno formalmente, dalla l. n. 38 del 2010, è molto importante per un'evoluzione a livello culturale della percezione delle cure palliative, da parte degli stessi malati, dei loro familiari e dei medici, che il legislatore si sia preoccupato di scandire a chiare lettere l'obbligo del servizio sanitario di garantire l'accesso a simili cure, soprattutto per chi, trovandosi in stato di solitudine, non può contare su una rete familiare o sociale che si faccia carico di vederne esaudita l'erogazione, ma tutt'al più sull'interessamento di un amministratore di sostegno esterno alla sua cerchia affettiva.

Certo è, infine, che il medico potrà validamente opporsi al rifiuto delle cure ogni volta che il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno sia privo di una menzione specifica,

circostanziata dalle condizioni di salute e da riferimenti a diagnosi e prognosi del caso concreto, delle cure rifiutabili, nonché delle conseguenze del rifiuto per il malato.

Ciò posto, sull'amministratore di sostegno incombe indiscutibilmente l'arduo compito di decidere se porre al giudice la richiesta di poter vedere inclusi tra i suoi poteri quello del rifiuto dei trattamenti sanitari offerti al suo assistito, divenuto incapace di esprimersi.

Alla luce della ricostruzione dei principi costituzionali sopra svolta, l'amministratore di sostegno non deve mai soccombere alla tentazione di sostituirsi, nelle scelte sanitarie, alla volontà dell'assistito, ma dovrebbe fungere da strumento che la fa emergere.

A sua volta, il giudice, in questo frangente, potrà avvalersi di ulteriori strumenti, richiedendo eventualmente l'assunzione di prove per saggiare la tenuta del quadro offerto dall'amministratore di sostegno.

A tal fine, fondamentale per il giudice dovrà essere una valutazione sulla vicinanza o distanza del contesto in cui l'incapace si trova rispetto al contesto in cui aveva manifestato la sua volontà, tenuto conto sia dell'evoluzione dello stile di vita di quest'ultimo, che potrebbe significare un mutamento dei suoi intendimenti, sia delle tecniche mediche, che potrebbero offrire nuove prospettive¹⁷⁷.

Ferma restando la difficoltà di scindere il ruolo del «portavoce» dal ruolo del decisore, è fondamentale sottolineare che l'amministratore di sostegno deve fare riferimento unicamente alla volontà del suo assistito ed il giudice deve verificare se l'amministratore di sostegno sia in grado di «dare voce» al soggetto divenuto incapace perché è giunto in possesso degli strumenti necessari a tal fine: è cioè in grado di provare, tornando al caso Englaro, che l'idea di dignità della persona del malato è violata alla prosecuzione delle cure, fermo restando che l'incapacità deve essere in tali casi permanente.

Volendo concludere, può essere utile ricordare sul punto quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 262 del 2016, riguardante la legge del Friuli Venezia Giulia che aveva tentato di introdurre un registro di raccolta delle DAT a livello regionale¹⁷⁸.

¹⁷⁷ S. PENASA, *op. ult. cit.*, 33 ss., sottolinea, con un ragionamento trasponibile alle dichiarazioni formulate in maniera diversa, come l'attualizzazione delle DAT debba in realtà essere intesa quale una loro «contestualizzazione».

¹⁷⁸ Su cui cfr. L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, in www.forumcostituzionale.it

La Corte costituzionale, accogliendo il ricorso dello Stato, ha rinvenuto nella normativa regionale una violazione delle competenze legislative statali in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.), la cui *ratio* ultima consiste nel tutelare imperative esigenze di eguaglianza su tutto il territorio nazionale. Nel compiere questo ragionamento, lontani dal disconoscere che tale ambito fosse pervaso da fondamentali diritti della persona, i giudici costituzionali hanno inoltre sottolineato che le disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase finale della vita toccano «aspetti essenziali della identità e della integrità della persona». È proprio la endiadi di identità ed integrità, anche fisica, della personale dell'incapace, allora, il faro cui gli operatori coinvolti dovranno guardare.