

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/12/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36755-il-rifiuto-dei-trattamenti-sanitari-per-motivi-religiosi-il-caso-dei-testimoni-di-geova>

Autore: Capolupo Carmela

Il rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi. Il caso dei Testimoni di Geova

Carmela Capolupo
Il rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi
Il caso dei Testimoni di Geova

La validità delle dichiarazioni anticipate di trattamento

La *vexata quaestio* dei diritti di fine vita, in assenza di un quadro normativo di riferimento, risulta ancora oggi in larga misura affidata alla non sempre univoca soluzione giurisprudenziale, ossia alla interpretazione e alla diretta applicazione da parte del giudice di valori fondamentali della Costituzione repubblicana, tra cui il principio di autodeterminazione¹. A quest'ultimo si riconducono i pochi e problematici elementi che possiamo oggi ritenere acquisiti a fondamento della libertà e consapevolezza delle scelte in campo terapeutico: il consenso informato e le dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT). Muovendo dalla prassi applicativa di tali strumenti, unitamente alla elaborazione giurisprudenziale, ci si interroga sulla possibilità di estenderne la portata alle ipotesi in cui il rifiuto del trattamento sanitario scaturisce da motivazioni religiose.

La riflessione muove dall'esperienza dei Testimoni di Geova che, come è noto, in ragione del loro credo religioso, rifiutano di sottoporsi a terapie emotrasfusionali.

La risposta esige alcune preliminari considerazioni circa la natura del consenso ai trattamenti sanitari che, in base alle caratteristiche proprie del consenso all'atto medico deve essere appropriato, ossia informato, attuale, consapevole. L'informazione, lungi dal risolversi nel mero assenso, deve riferirsi alla diagnosi, alla natura della malattia, alla terapia ed, eventualmente, alle prospettive di terapie alternative; l'attualità del consenso esige che lo stesso debba sussistere al momento del trattamento; infine, perché il consenso sia consapevole, si richiede che a prestarlo sia persona vigile, in grado di intendere, di volere e di comunicare.

Se il paziente non è in grado di esprimere il consenso a queste condizioni, la Convenzione di Oviedo² prevede che lo stesso sia prestato dal legale rappresentante³

¹ La cornice dei valori entro cui si colloca il principio di autodeterminazione in campo terapeutico è delimitata dagli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione.

² La *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (Consiglio d'Europa 1997) è in vigore sul piano internazionale dal 1° dicembre 1999. La legge 28 marzo 2001, n.145 disponeva l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione e del Protocollo e, oltre a disporre l'ordine di piena ed intera esecuzione degli atti, delegava il Governo all'adozione dei decreti legislativi di adattamento al quadro convenzionale, fissando in sei mesi il termine per l'esercizio della delega. La delega non veniva esercitata e con la successiva legge 13 gennaio 2003, n.3 se ne disponeva la proroga al 31 luglio 2003. A fronte della perdurante inerzia del Governo, con un emendamento inserito nel disegno di legge di conversione di un decreto legge (*decreto mille proroghe*) veniva conferita al Governo una nuova delega con la legge 27 febbraio 2007, n.17, che fissava al 31 luglio 2007 il termine per l'adozione degli atti conseguenti. L'Esecutivo non ha dato seguito alla delega, omettendo altresì di depositare lo strumento della ratifica presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa, conformemente all'art.33, par.4, della Convenzione. La situazione di paralisi in cui versa la Convenzione non ha tuttavia precluso ai giudici italiani di avvalersene, sia pure con modalità diverse, quanto meno per orientare l'interpretazione del diritto vigente in coerenza con la normativa internazionale. Sull'applicazione

che non agisce al posto del malato secondo le sue personali convinzioni, dovendo invece ricostruire la volontà del paziente, qualora questi avesse potuto esprimerla.

Può verificarsi che il paziente, prima di cadere nello stato di incoscienza, abbia fatto in modo di far conoscere la propria volontà in merito a determinati trattamenti, o avvalendosi delle DAT, o individuando un soggetto deputato a manifestare il consenso/dissenso ad un determinato trattamento

Ma in quale considerazione possono tenersi le DAT ? Possono in qualche modo vincolare l'intervento del medico ?

La difficoltà di fornire una risposta esaustiva ed univoca va posta in relazione ai nodi problematici affiorati nel momento in cui si è posto il problema di puntualizzare le caratteristiche di "adeguatezza" del consenso, con particolare riferimento ai presupposti della informazione ed attualità come elementi essenziali della manifestazione di volontà. E infatti, quanto al carattere informato del consenso/dissenso, si è posto in luce il rischio che le DAT possano non essere precedute da una adeguata informazione; che all'atto della sottoscrizione il soggetto non valuti debitamente le possibilità offerte dai futuri sviluppi in campo medico o che la scelta sia orientata da una serie di pregiudizi o di timori irrazionali.

Analogamente, quanto al carattere attuale del consenso/dissenso si pone l'accento sul fatto che le DAT sono rese in un momento diverso da quello della loro utilizzazione, con la conseguenza che potrebbero non corrispondere più al volere del paziente che, gravemente ammalato, non potendo esprimere il mutamento di opinione, sarebbe costretto a patire le conseguenze di una precedente decisione⁴.

Le difficoltà innanzi evidenziate si riflettono sulle indicazioni relative alla utilizzabilità delle dichiarazioni anticipate confluite nella Convenzione di Oviedo e nel Codice di Deontologia medica.

giurisprudenziale della Convenzione si veda il contributo di Palombino F.M., *La rilevanza della convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano*, in *Giur. Cost.*, 2011, 6, 4811.

Le ragioni che ancora precludono la conclusione della procedura di ratifica sono state ricondotte a quanto l'art.36 della stessa Convenzione prevede, ossia la possibilità che in sede di ratifica lo Stato possa formulare una riserva sul contenuto di una particolare disposizione convenzionale in rapporto ad eventuali difformità con una legge di diritto interno, esclusa la riserva a carattere generale. È ragionevole ritenere che il perfezionamento delle procedure di ratifica dipenda in larga misura dall'adozione nell'ordinamento italiano di una disciplina generale in materia, onde verificare la necessità o meno di avvalersi della riserva. In tal senso Pizzetti F.G., *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 <http://www.astrid-online.it/>, 26 marzo 2007.

³ In base all'art.6, c.3, «Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione».

⁴ La problematicità che sempre si accompagna alla valutazione di una dichiarazione anticipata di trattamento è comprensibile nell'ottica, mediamente diffusa nella coscienza sociale, per cui l'attività medica è sempre sostenuta da una astratta presunzione di legittimità, rispetto alla quale il consenso al trattamento sanitario si va configurando come strumento di bilanciamento tra la legittimità (presunta) dell'intervento medico e diritti del paziente costituzionalmente protetti.

In base all'art.9 della Convenzione di Oviedo «I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione». Inoltre, l'art.34, comma 2, del codice di deontologia medica sancisce che «Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso».

Che valore si deve attribuire alle espressioni «saranno prese in considerazione» o «non può non tener conto» ?

La fisiologica genericità delle formule dovrebbe privilegiarne una interpretazione orientata dall'oggetto della tutela cui la DAT è preordinata: la volontà del paziente. Rispetto a quest'ultima la dichiarazione si configura come un elemento probatorio di primaria importanza che non può essere disatteso⁵.

Quanto ai problemi innanzi evidenziati sul versante dell'attualità/informazione del consenso/dissenso, la soluzione prospettata dalla Convenzione di Oviedo (rapporto esplicativo) assegna al medico la valutazione circa l'applicabilità della dichiarazione alla situazione venutasi concretamente a prefigurare. Al medico spetta la valutazione sugli eventuali progressi della medicina che il paziente non poteva ponderare nel momento in cui ha reso la dichiarazione; sul medico incombe altresì la valutazione su eventuali mutamenti del sistema di valori che hanno sorretto la scelta, mediante l'apporto decisivo delle informazioni provenienti dai familiari.

Ne consegue però che, in assenza di mutamenti oggettivi o soggettivi, la DAT non può essere disattesa.

Dichiarazioni anticipate e rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi nella elaborazione giurisprudenziale

Chiarita la portata e l'efficacia in termini generali delle DAT, possiamo ora esaminare la specificità del rifiuto di trattamento basato sul credo religioso, con particolare riferimento alla realtà dei Testimoni di Geova, premettendo che la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova rappresenta una minoranza religiosa ammessa dalla Costituzione e riconosciuta dallo Stato e che il Testimone di Geova rende la dichiarazione di dissenso agli interventi di emotrasfusione, portando con sé un cartellino sottoscritto dall'interessato e da due testimoni, recante la dicitura *no sanguie*.

È del tutto evidente che nessun problema dovrebbe porsi nel caso di paziente maggiorenne, capace di intendere e di volere, sebbene, nel 1998 un caso eclatante verificatosi a Milano, finì con il decesso di una persona a seguito di una emotrasfusione coattiva che i sanitari praticarono con mezzi di coartazione, dopo aver consultato il magistrato ed essersi avvalsi della forza pubblica per allontanare i familiari ⁶.

⁵ Pellegrino G., *Il rifiuto di trasfusioni da parte dei testimoni di Geova; tra diritto costituzionale all'autodeterminazione in materia sanitaria e attualità del dissenso*, in *Giur. It.*, 2009, 5.

⁶ Tra le cause del decesso, in base alle risultanze delle consulenze tecniche, fu indicato lo stress emozionale indotto dalla trasfusione coatta. Il GIP della Pretura circondariale di Milano, in data 17 giugno 1998, convalidava la richiesta di archiviazione formulata dal PM, sulla base della seguente motivazione: «per quanto riguarda la condotta dei sanitari indagati, anche se come ha evidenziato il Consulente tecnico del Pm lo stress psicofisico indotto dalla forzata emotrasfusione ha

Ciò premesso, nell'ipotesi in cui il paziente non sia più in grado di esprimere la propria volontà, la domanda che ci si pone è la seguente: il cartellino sottoscritto dai testimoni di Geova può considerarsi alla stregua di una DAT? Il medico ne è tenuto alla osservanza, o meglio, *a prenderla in considerazione*, nei modi che abbiamo visto valere per la DAT?

A parte le indicazioni sulle dichiarazioni anticipate in generale, ricavabili dalla Convenzione di Oviedo e dal Codice di deontologia medica, con specifico riferimento al caso dei Testimoni di Geova, una significativa presa di posizione la si ritrova nel documento del Comitato Nazionale per la Bioetica, 20 giugno 1992, n.24, *Informazione e consenso dell'atto medico*, in cui si legge «nonostante la sofferenza del sanitario che vede morire il proprio assistito senza poter espletare l'atto terapeutico probabilmente risolutivo, egli deve ispirare il proprio comportamento all'art.40 del codice di Deontologia medica (1990) quando afferma che “il medico è tenuto alla desistenza da qualsiasi atto diagnostico e terapeutico non essendo consentito alcun trattamento sanitario contro la volontà del paziente».

A fronte di questo orientamento, tuttavia, la volontà del Testimone di Geova dinanzi al giudice non sembra coerentemente tutelata.

Le indicazioni ricavabili da un significativo orientamento giurisprudenziale⁷ vanno infatti in direzione opposta: frequentemente si nega la validità della dichiarazione, risultato al quale si perviene, come nel caso della sentenza della Corte di Cassazione 23676 del 2008, valutando l'“appropriatezza” della dichiarazione del TdG alla stregua dei criteri elaborati per le DAT. Si accerta l'attualità della dichiarazione resa sul cartellino, nonché la corretta informazione dell'interessato, percorrendo un *iter argomentativo* il cui profilo prevalente, a fronte di una manifestazione di volontà inequivocabilmente espressa, è quello dei requisiti formali, unitamente alla rasente preoccupazione di avallare l'intervento dei sanitari.

Posto che la dichiarazione del testimone di Geova viene equiparata, quanto alla possibilità di *tenerne conto*, alle dichiarazioni anticipate di trattamento, la domanda che si intende formulare è la seguente: i parametri in base ai quali si ritiene di poter prendere in considerazione una dichiarazione anticipata di volontà possono applicarsi anche a quelle dichiarazioni in cui il rifiuto del trattamento scaturisce dal credo religioso? In altri termini, l'attualità della dichiarazione di rifiuto del trattamento e l'informazione del paziente dissenziente pesano sempre allo stesso modo, indipendentemente dal motivo della scelta? Colui che rifiuta un trattamento sanitario per motivi diversi da quello religioso esplica la propria autonomia nel campo dell'autodeterminazione; colui che rifiuta un trattamento sanitario perché contrario ai suoi convincimenti religiosi esplica la propria autonomia non solo nel campo dell'autodeterminazione, ma anche in quello religioso: anzi, in questa ipotesi,

svolto un ruolo concausale nel determinismo del decesso, in correlazione delle circostanze concrete e del conflitto degli interessi etico-giuridici in gioco, non par che essa sia censurabile sotto il profilo penale».

⁷ Tribunale di Torino, 16 gennaio 2013, Corte di cassazione, I sez. civile, 20 dicembre 2012, n.23707, Tribunale di Trento, 9 luglio 2002, Corte di appello di Trento 19 dicembre 2003, Corte di Appello di Trieste 25 ottobre 2003, Corte di Cassazione civile, sez.III, 15 settembre 2008, n.23676, Corte di Cassazione civile, III sez., 23 febbraio 2007, n.4211.

l'autodeterminazione in campo sanitario è meramente strumentale rispetto all'obiettivo della piena esplicazione della libertà di religione che è senza dubbio quello esclusivo. Ci si chiede, allora, se questi differenti presupposti non debbano riflettersi in una diversa valutazione circa l'utilizzabilità delle dichiarazioni anticipate. Prima di esaminare le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza, sembra utile premettere che nella convinzione religiosa del testimone di Geova, sulla base di una certa lettura dei brani delle sacre scritture, la trasfusione rappresenta una grave disobbedienza a Dio; se può migliorare la sua condizione clinica, per altro verso, gli procura un *vulnus* spirituale incidendo sulle sue possibilità di vita ultraterrena⁸. È del tutto evidente che quest'ultimo profilo è considerato prevalente in chi porta il cartellino.

Nella citata sentenza del 2008⁹ la Suprema Corte articola la decisione lungo due direttrici in cui sembra prevalere una ricostruzione accentuatamente formalistica¹⁰:

a) il profilo relativo all'informazione del paziente

b) il carattere dell'attualità della dichiarazione resa mediante il cartellino.

Sul primo aspetto la Corte si sofferma sulla necessità di una volontà non astrattamente ipotetica, ma accertata, sulla necessità di una intenzione non meramente programmatica bensì specifica, sulla necessità di una cognizione dei fatti non soltanto «ideologica», ma frutto di informazioni specifiche in ordine alla situazione sanitaria dell'interessato.

In proposito si rileva che se il paziente esprime un preventivo rifiuto di trattamento, sorretto da motivazioni religiose, in ipotesi, potrebbe non avere alcun bisogno delle informazioni sul suo quadro clinico per esercitare una volontà di autodeterminazione. In altri termini, se la scelta matura lungo un percorso che non è quello del rapporto medico – paziente, l'informazione potrebbe essere ritenuta del tutto irrilevante ai fini della valutazione. Se il rifiuto nasce da un convincimento religioso l'interessato potrebbe anche rinunciare ad essere informato; ne consegue che è semmai la rinuncia all'informazione a dover essere libera, consapevole, espressa¹¹.

Si legge, inoltre, nella sentenza che «il dissenso (...) deve esprimere una cognizione dei fatti non soltanto ideologica».

In proposito, quanto meno si potrebbe osservare che il bene tutelato dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione è l'autodeterminazione del singolo e non la razionalità della decisione¹². Peraltro, desumere dal presunto carattere “ideologico” di una scelta l'inidoneità dei suoi contenuti (nella fattispecie del dissenso), potrebbe condurre anche a conclusioni potenzialmente inquietanti: non si sta, per caso, contrapponendo

⁸ Pellegrino G., *Il rifiuto di trasfusioni da parte dei testimoni di Geova; tra diritto costituzionale all'autodeterminazione in materia sanitaria e attualità del dissenso*, cit.

⁹ Corte di Cassazione civile, sez.III, 15 settembre 2008, n.23676.

¹⁰ Masoni R., *Il testimoni di Geova tra legittimità, merito ed amministrazione di sostegno*, in *Dir. famiglia*, 2009 I, 58.

¹¹ Gorgoni M., *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2009, I, 126, nonché Giunta F., *Il consenso informato*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2011, 2.

¹² Pellegrino G., *Il rifiuto di trasfusioni da parte dei testimoni di Geova; tra diritto costituzionale all'autodeterminazione in materia sanitaria e attualità del dissenso*, cit.

una ideologia all'altra? E sulla base di cosa, se non di una presunta superiorità? In sintesi, la motivazione religiosa del dissenso rende il cartellino dei TdG qualcosa di diverso dalla Dichiarazione Anticipata la cui utilizzabilità è subordinata al consenso che a sua volta è subordinato all'informazione. Il cartellino del TdG non si colloca nello schema del consenso informato, si tratterebbe piuttosto, come è stato osservato, di «dichiarazioni reiterate di rifiuto trasfusionale», valide in quanto tali. È appena il caso di ribadire che la protezione di queste dichiarazioni si fonda sì sull'art.32 Cost., come la DAT, ma anche sull'art.19 Cost. che non compare nemmeno sullo sfondo.

Sul versante della attualità della dichiarazione, la sentenza pone l'accento su un problema di discontinuità temporale e di discontinuità psicologica. I dubbi si fondano, per un verso, sulla inidoneità del cartellino, a rendere attuale la decisione, troppo genericamente formulata; per altro verso, sulla possibilità che il paziente, dopo l'esibizione del cartellino, possa aggravarsi fino al pericolo di morte. In situazioni del genere nulla esclude che, sostenuto dall'innato senso di sopravvivenza, il paziente possa revocare il proprio dissenso.

In proposito affiorano due osservazioni. È sin troppo evidente che portare con sé un documento sottoscritto e controfirmato da due testimoni serve solo nel caso in cui la persona non sia nelle condizioni di manifestare il rifiuto in modo espresso ed attuale; da questo punto di vista, una DAT, indipendentemente dalle motivazioni che la sorreggono, è fisiologicamente destinata ad essere "inattuale". In proposito, il Comitato Nazionale di bioetica sostiene che «Poiché in queste situazioni una decisione di intervento o non intervento deve comunque essere presa, si ritiene preferibile far prevalere le indicazioni espresse dall'interessato quando era ancora nel pieno possesso delle sue facoltà e quindi, presumibilmente, coerente con la sua concezione della vita, piuttosto che disattenderle facendo appello alla possibilità di un presunto (ma mai comprovabile) mutamento della volontà nel tempo successivo alla perdita della coscienza»¹³.

In secondo luogo, non si può non ribadire che la volontà può ritenersi sempre attuale perché non è in relazione con la malattia, non si è formata nel rapporto terapeutico medico – paziente, non ha natura relazionale. Ne consegue che concretezza ed attualità della scelta sono messe fuori campo dalla motivazione che la sottende. Sul versante dell'attualità l'unico elemento che può rilevare è quello del limite fino al quale si intende far valere il convincimento religioso¹⁴.

Ma proprio su questo versante si manifesta la più evidente incoerenza nella valutazione delle medesime scelte dettate da finalità diverse. La valutazione circa l'attualità di una DAT, ossia l'accertamento su un eventuale ripensamento del paziente, è svolto dal medico attraverso il colloquio con i familiari, con riferimento alle motivazioni

¹³ Parere del 18 dicembre 2003.

¹⁴ In tal senso si vedano le riflessioni di Masoni R., *Il testimoni di Geova tra legittimità, merito ed amministrazione di sostegno* che ravvisa nel carattere dell'"attualità" un requisito logico ma non necessariamente temporale – cronologico. Analogamente Gorgoni M., *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*, cit.; D'Avack L., *Scelte di fine vita*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, in *Il Sole 24 ore*, Milano, 2005; Facci G., *Le trasfusioni dei testimoni di Geova arrivano in Cassazione (ma la S.C. non decide)*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2007, 9, 1885.

soggettive e personali che hanno determinato la scelta; è sempre il medico che valuta l'attualità della scelta per il profilo oggettivo, con riferimento cioè ad eventuali scoperte scientifiche che renderebbero meno gravose le condizioni che fondano il dissenso. Diversamente, nel caso del dissenso determinato da un motivo religioso, l'accertamento su un eventuale ripensamento del paziente (che, è appena il caso di dirlo, nella fattispecie equivale a rinnegare pressoché in toto il proprio credo religioso) sembrerebbe subordinato a condizioni più gravose: non è sufficiente il cartellino, né il colloquio con i familiari, ma si richiede che «a manifestare il dissenso al trattamento trasfusionale, sia o lo stesso paziente che rechi con sé una articolata, puntuale, espressa dichiarazione dalla quale inequivocamente emerga la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita, ovvero un diverso soggetto da lui stesso indicato quale rappresentante ad acta il quale, dimostrata l'esistenza del proprio potere rappresentativo in parte qua, confermi tale dissenso all'esito della ricevuta informazione da parte dei sanitari».

Detto in altri termini, sembrerebbe che per il dissenso fondato su motivi religiosi operi una sorta di “presunzione di ripensamento” che non opera quando la scelta si fonda su motivi diversi da quello religioso. Si sancisce in tal modo una diversità incomprendibile: chi si oppone ad un trattamento sanitario perché rifiuta una vita non dignitosa (dal suo personale punto di vista) sarebbe meno incline ad un ripensamento di chi rifiuta un trattamento per non affrontare una vita contraria al proprio credo religioso che, al contrario, rappresenta forse il convincimento più saldamente radicato in una persona.

Perplessità maggiori suscita la sentenza della Corte di Cassazione n.4211 del 2007. Il caso portato all'attenzione dei giudici riguarda un testimone di Geova che, ricoverato per subire un intervento chirurgico, manifesta ai sanitari il rifiuto di sottoporsi ad emotrasfusione, in un momento in cui le sue condizioni sono tali da escludere, secondo le valutazioni dei sanitari, un imminente pericolo di vita. I sanitari prospettano un intervento che non avrebbe richiesto trattamenti emotrasfusionali. Nel corso dell'intervento le condizioni del paziente peggiorano fino a far temere un imminente pericolo di vita, scongiurabile solo praticando l'emotrasfusione. Si configura quindi una situazione radicalmente diversa da quella in cui il paziente ha formalizzato la sua scelta. I sanitari dubitano che il paziente avrebbe riconfermato il proprio dissenso di fronte al sopravvenuto pericolo di vita, ritengono che il rifiuto non debba più considerarsi operante e, nella impossibilità di interpellare il paziente anestetizzato, praticano la trasfusione.

I giudici di merito prima (Corte d'Appello di Trento) e la Cassazione dopo ritengono non arbitraria la condotta dei sanitari e ne escludono la responsabilità. A differenza della decisione prima ricordata, in questo caso il problema si incentra esclusivamente sul profilo della “attualità” della decisione e come si può constatare i motivi della decisione si fondano su due premesse costanti: 1) *in dubio pro vita* 2) presunzione di ripensamento del paziente.

La presunzione di un ripensamento del paziente è un elemento centrale nel comportamento dei sanitari e nella ricostruzione prospettata dai giudici. Secondo la Cassazione, la condotta dei giudici sarebbe stata conforme all'art.9 della Convenzione di Oviedo: i sanitari hanno *tenuto in considerazione* i desideri del paziente tanto che, nel

corso dell'intervento, hanno interpellato telefonicamente il Procuratore della Repubblica ricevendone un implicito invito a proseguire.

C'è un passaggio della decisione che sembra meritevole di una particolare attenzione. Con riferimento alle ragioni che hanno sorretto l'intervento dei sanitari, condivise dal giudice di merito, si afferma «Per il resto, la motivazione si fonda su argomenti congrui e logici certamente aderenti ad un diffuso sentire in questo tempo di così vivo ed ampio dibattito sui problemi esistenziali della vita e della morte, delle terapie e del dolore». La volontà del paziente recede dunque in quanto espressione di una concezione minoritaria?¹⁵ Minoritaria rispetto a cosa? Rispetto al comune sentire di una maggioranza?

Il risarcimento del danno derivante dalla inosservanza delle dichiarazioni anticipate

Secondo una diversa lettura degli orientamenti giurisprudenziali riportati, talvolta si ravvisa nell'accoglimento delle pretese risarcitorie a favore dei testimoni di Geova il riconoscimento da parte dei giudici della rilevanza delle preventive dichiarazioni di dissenso¹⁶. In proposito non può però sfuggire, *in primis*, la difficoltà della oggettiva quantificazione del pregiudizio subito, difficoltà che si riconduce a un profilo preliminare e ben più complesso: la definizione di «quale danno» si risarcisce¹⁷.

In proposito sembra opportuno distinguere il pregiudizio che può scaturire dalla lesione dell'autodeterminazione dalle conseguenze riconducibili al danno biologico che, essendo delimitato dalla integrità psico-fisica di una persona, risulta oggettivamente certificabile sotto il profilo medico¹⁸.

La lesione del diritto all'autodeterminazione si compie per il tramite di un'altra lesione da cui potrebbe scaturire anche un danno biologico. Ma quest'ultimo, essendo solo strumentale, non pregiudica il bene che l'ammalato dissenziente intende proteggere in via prioritaria: la scelta individuale, non condivisibile, (talvolta conclusiva),¹⁹ basata sulla propria concezione di benessere, in cui si hanno un peso non marginale anche le convinzioni religiose.

La violazione del diritto di autodeterminazione si compie nel preciso istante in cui un «corpo è stato invaso oltre la soglia contrassegnata dal suo titolare»²⁰, perché quella soglia segna «un limite invalicabile di rispetto della persona umana,

¹⁵ Pellegrino G., *Il rifiuto di trasfusioni da parte dei testimoni di Geova; tra diritto costituzionale all'autodeterminazione in materia sanitaria e attualità del dissenso*, cit.

¹⁶ Polizzi G.E., *In scienza e incoscienza. Cenni critici sul disegno di legge Calabrò alla luce del divieto geovista alle emotrasfusioni*, in *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, a cura di A. D'Aloia, Napoli, 2012, 275.

¹⁷ Sul punto si vedano le osservazioni di Cacace S., *Il rifiuto del trattamento sanitario, a scanso di ogni equivoco*, in *Riv. It. di medicina legale*, 2014, 2, 547.

¹⁸ Salvatore B., *La lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica: violazione del consenso e risarcimento del danno*, in *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, cit., 297.

¹⁹ Villone M., *Il diritto di morire*, Napoli, 2011, 51.

²⁰ Cacace S., *Il rifiuto del trattamento sanitario, a scanso di ogni equivoco*, in *Riv. It. di medicina legale*, cit.

nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive»²¹.
Ne consegue che il pregiudizio cagionato dalla privazione della libertà di scelta si sottrae per sua natura ad una ponderazione che pretenda di essere oggettiva e uguale per tutti.

Il rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi nel disegno di legge "Calabrò" (Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento)

L'impostazione complessiva del disegno di legge Calabrò ²², particolarmente limitativo proprio sul versante della utilizzabilità delle DAT, sembra porre una pietra tombale sulla possibilità di sottrarsi all'intervento medico avvalendosi di dichiarazioni anticipate e, meno che mai, per quanto riguarda la specifica condizione dei testimoni di Geova, del tradizionale cartellino.

Se il disegno di legge dovesse entrare in vigore nell'ultimo testo approvato, l'unica possibilità di opporsi al trattamento sembrerebbe subordinata alla praticabilità di terapie alternative, sempre che l'interessato si trovi nelle condizioni di scegliere.

Per il paziente in stato di incoscienza non sembra configurabile alcuna possibilità di far valere la propria volontà, dal momento che il dissenso dovrebbe discendere dalla contestuale informazione di carattere scientifico, resa nel momento in cui si verifica il fatto che richiede l'intervento medico mediante la quale l'interessato deve essere edotto sull'assenza di terapie alternative, nonché sulle conseguenze eventualmente letali del rifiuto. Il diniego espresso preventivamente potrebbe forse trovare accoglimento nella sola ipotesi di trasfusioni non salvifiche, compatibilmente con la disposizione dell'art.7 che non pone a carico del medico alcun obbligo di osservanza.

Conclusioni

È acquisito che le dichiarazioni anticipate, a prescindere dalle ragioni individuali che le sorreggono, sono espressione del principio di autodeterminazione, indissolubilmente legato alla inviolabilità della libertà personale; tuttavia, è probabile che le stesse esigano una disciplina diversificata in rapporto al terreno sul quale si esercita l'autonomia. La omologazione tra rifiuto del trattamento per motivi religiosi e autodeterminazione in campo sanitario *tout court* sembra talvolta acritica: i requisiti che devono assistere il rifiuto di un trattamento sanitario, come l'informazione o l'attualità, andrebbero diversamente calibrati in ragione della motivazione religiosa che, probabilmente, ne esclude in radice l'utilità. Per convincersene è sufficiente prendere atto che nel caso dei testimoni di Geova c'è innanzi tutto una autodeterminazione religiosa che, del tutto occasionalmente, si incrocia con la decisione terapeutica²³.

C'è un profilo ulteriore che merita forse una qualche riflessione. La valutazione circa l'attendibilità, e quindi l'utilizzabilità, delle dichiarazioni anticipate non può muovere

²¹ Sentenza del Giudice Istruttore del Tribunale di Firenze, II sez.civ., 2 dicembre 2008.

²² Nel testo approvato con modifiche dalla Camera dei Deputati il 12 luglio 2011.

²³ Gorgoni M., *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*, cit.

dall'idea, magari inconsapevole, che la motivazione religiosa debba essere pesata alla stregua del «comune sentire» o peggio ancora, della sua connotazione «ideologica». Al giurista, prima ancora che al medico, si richiede un approccio rigorosamente rispettoso se non si vuole correre il rischio di travolgere l'impalcatura della carta costituzionale, di cui il principio personalistico, l'inviolabilità della libertà personale e il principio di uguaglianza sono strutture portanti.