

Tribunale di Modena 13 maggio 2008 – Pres. Est. Stanziani.

**Diritto di autodeterminazione della persona al rispetto del percorso biologico naturale - Modalità di manifestazione di tale volontà mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata ex art. 408 II co. c.c. - Ammissibilità - Conferimento all'amministratore di sostegno del potere di negare ai sanitari l'autorizzazione a praticare terapie invasive – Sussistenza.**

*Nel vigente ordinamento esistono sia le norme che sanciscono il diritto di autodeterminazione della persona al rispetto del percorso biologico naturale (artt. 2, 13 e 32 Cost.), sia quelle (art. 408 II co. c.c.) che prevedono lo strumento a mezzo del quale dare espressione alle proprie volontà (atto pubblico o scrittura privata autenticata) sia l'istituto processuale di cui avvalersi (l'amministrazione di sostegno regolata dalla legge 6/2004) sicché, a fronte della volontà espressa dal beneficiario, può essere conferito all'amministratore di sostegno il potere di negare ai sanitari l'autorizzazione a praticare terapie invasive (nel caso di specie ventilazione forzata e tracheostomia). (mb)*

DECRETO

**IL CASO.it**

In fatto

1) Con ricorso, depositato in data 9 maggio 2008, la dott.ssa C. Z., Responsabile dell'Ufficio Tutele dell'Azienda USL di M., ha chiesto la nomina di amministratore di sostegno a V. S., settantenne; coniugata con N. B. G.; con quattro figli adulti, L., V., G. e A. G.; affetta da "sclerosi laterale amiotropica con grave insufficienza respiratoria in ventilazione meccanica non invasiva continua"; ricoverata presso la clinica di Neurologia dell'Ospedale S. E. di B. dal 06/03/2008 per astenia generalizzata, inappetenza, denutrizione, deflessione del tono dell'umore, sindrome ansiosa, insonnia e broncopolmonite bilaterale.

2) Parte ricorrente ha allegato al ricorso tre documenti:

- il primo, consistente in una relazione clinica datata 5 maggio 2008 a firma della neurologa dott.ssa M. da conto dell'esistenza di un "quadro neurologico "(che) ha mostrato l'attesa progressione (del morbo con) obiettività neurologica (che) rileva disfonia, ipomobilità del velo, ipostemia della muscolatura del collo, di sternocleidomastideo e trapezio, tetraparesi flaccida di grado 1-2 (non solleva contro gravità) ai quattro arti, ROT diffusamente ipoevocabili, ipotrofia muscolare, fascicolazione diffuse";

- nella relazione, dopo aver sottolineato che la malattia non determina alla persona alcun deficit cognitivo, si precisa che la medesima, ampiamente informata delle proprie condizioni di salute e delle future implicazioni della malattia consistenti nel dover far ricorso, a tempi brevi, a ventilazione invasiva (ventilazione forzata con tracheostomia) ha espresso più volte un fermo rifiuto in proposito;

- il secondo documento, consistente in una relazione redatta dallo psichiatra dott. F. M. in data 6 maggio 2008, così si esprime: " Paziente vigile orientata, collaborante, in grado di intendere e volere...interrogata rispetto alla possibilità di dover sottoporre a manovre rianimatorie invasive, intubazione, che la porterebbero ad essere tracheostomizzata, la paziente esprime la chiara volontà di non essere sottoposta a tali manovre...";

- il terzo documento è una dichiarazione-riciesta datata 2 maggio 2005 del coniuge della persona, sottoscritta per adesione dai suoi quattro figli, del seguente testuale tenore: "accogliendo la volontà di mia moglie, chiedo che non venga effettuato l'intervento di tracheostomia, in caso di necessità. Ribadisco che tale volontà è stata espressa da mia moglie in presenza mia e dei nostri figli".

3) Secondo parte istante le segnalate disabilità determinerebbero, per la persona, il serio rischio di una totale sua impossibilità di far valere la propria volontà nei termini soprariferiti qualora, verificandosi una crisi respiratoria non superabile con i mezzi di cura in atto ed entrando essa in stato confusionale per la mancanza di ossigeno, i sanitari procedessero a

una ventilazione forzata invasiva con tracheostomia; di qui la richiesta di un indispensabile sostegno per sostituirla, una volta sopravvenuta la sua incapacità, nell'atto di diniego del consenso alla specifica pratica medica.

**IL CASO.it**

4) In data 12 maggio 2008 sono stati interrogati il coniuge e i quattro figli della beneficiaria che hanno univocamente confermato la dichiarazione sottoscritta il 2 maggio 2005 precisando che nel corso dell'ultimo mese hanno sovente affrontato con l'interessata il doloroso argomento e che mai una volta hanno colto dubbi di essa in ordine al costantemente ribadito proposito di esclusione di una sua dipendenza vitale da un ventilatore in stato di tracheostomatizzazione.

I quattro figli hanno individuato il padre, che si è dichiarato disponibile, come auspicato amministratore di sostegno.

5) Sempre in data 12 maggio 2008 questo Giudice Tutelare si è recato a visitare la persona e, avvalendosi dell'ausilio interpretativo dei figli per la difficoltà di essa di articolare le parole, si è sentito comunicare, senza tentennamenti, con piena lucidità e con coerenza delle risposte alle domande, la volontà precisa di non intendere di essere sottoposta alla pratica invasiva di cui si è detto contestualmente manifestando una coraggiosa coscienza delle conseguenze probabilmente infauste della propria scelta.

6) In sede di visita, presenti il marito e i quattro figli della beneficiaria, lo psichiatra dott. M. e il Direttore della Clinica Neurologica Prof. P. M., dopo aver confermato l'irreversibilità delle condizioni della ammalata e l'ineluttabile e rapida progressione del morbo, hanno così descritto la prevedibile evoluzione della patologia: quando la muscolatura del torace non sarà più in grado di aspirare aria e non daranno esito gli interventi di rianimazione ordinaria, la situazione di soffocamento progredirà sino a indurre nella persona uno stato confusionale che la priverà di capacità autodeterminativa con esigenza, per farla sopravvivere, di intervenire, in quel momento, per praticarle, tracheostomatizzandola, la ventilazione forzata.

In diritto

A) Ritiene il giudicante che l'approccio giuridicamente corretto alla questione portata in sua valutazione consista nel richiamo immediato alle norme costituzionali che, consacrando (e dando tutela a) diritti primari della persona, individuano i veri principi che l'ordinamento vigente ritiene insuscettibili, per usare un'espressione oggi corrente, di negoziabilità.

Con riferimento alla fattispecie e nella condivisione della approfondita analisi recentemente compiuta dalla magistratura di legittimità (Cass. 4-16 ottobre 2007, n.21748), entrano così in gioco gli artt. 2, 13 e 32 della Carta costituzionale e l'ormai indefettibile regola per cui è precluso al medico di eseguire trattamenti sanitari senza che si dia quel consenso libero e informato del paziente che si concretizza in un diritto fondamentale di quest'ultimo sotto il triplice e tutelato profilo di accettare la terapia, di rifiutarla nonché di interromperla.

Si tratta di un diritto, come la Cassazione ha lucidamente precisato, che è e resta assoluto anche quando si esprime nelle ultime due direzioni perché improntato alla sovrana esigenza di rispetto dell'individuo e dell'insieme delle convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che ne improntano le determinazioni.

B) Seguono da questa premessa alcune considerazioni di giuridico pregio.

La prima: tutte le norme costituzionali, e l'art. 32 è fra queste, che consacrano diritti primari sono imperative e di immediata operatività ed applicabilità senza che occorra, a questi fini, intervento alcuno del legislatore ordinario.

**IL CASO.it**

La seconda: nella sfera di un diritto primario qual è quello considerato rientra il rifiuto (e la volontà interruttiva) di ipotetiche terapie salvifiche atteso che il principio personalistico che lo consacra a livello costituzionale esclude la possibilità che sia disatteso nel nome di un supposto dovere pubblico di cura proprio di uno Stato etico, peraltro ripudiato dai costituenti.

La terza: l'eventuale rifiuto, e l'eventuale espressione di volontà interruttiva, di terapie che conducano in ipotesi, alla morte tutto possono essere considerate salvo fenomeni eutanasci trattandosi di atti che, come è dato desumere dalla statuizione della Corte di legittimità, si traducono esclusivamente nel rigoroso rispetto del percorso biologico naturale.

E non è improprio osservare, di fronte all'utilizzo così confuso e improprio del termine eutanasia nell'attuale dibattito italiano, che nessuno dei vari casi su cui oggi si controverte è riferibile a quella fattispecie, che è la sola ragionevolmente appropriata, introdotta e regolamentata dagli ordinamenti olandese e belga che hanno legittimato l'accelerazione del percorso biologico naturale per la persona capace di intendere e volere, che, affetta da sofferenze insopportabili e senza prospettive di miglioramento, chiede le venga praticato un

farmaco mortale, se non in grado di autosomministrarselo, ovvero ( e si parla, nell'ipotesi, di suicidio assistito) di fornirglielo in modo che possa assumerlo.

### **IL CASO.it**

Rientrano, all'opposto, nel diritto, allo stato dell'ordinamento già compiutamente ed esaurientemente tutelato dagli art. 2,13 e 32 Cost., di autodeterminazione della persona al rispetto del percorso biologico naturale il caso del capace che rifiuti o chieda di interrompere un trattamento salvifico e il caso dell'incapace che, senza aver lasciato alcuna disposizione scritta si trovi in una situazione vegetativa clinicamente valutata irreversibile e rispetto al quale il Giudice si formi il convincimento, sulla base di elementi probatori convincenti, che la complessiva personalità dell'individuo cosciente era nel senso di ritener lesiva della concezione stessa della sua dignità la permanenza e la protrazione di una vita vegetativa.

Resta un'ultima ipotesi: quella dell'incapace che, trovandosi nella situazione appena descritta, abbia lasciato specifiche disposizioni di volontà volte ad escludere trattamenti salvifici artificiali che lo mantengano in vita in stato vegetativo.

Nessun dubbio che anche in tal caso debba valere, a maggior ragione, il dovere dell'ordinamento al rispetto di una espressione autodeterminativa che null'altro chiede se non che il processo biologico, lungi dal venir forzato, si dipani secondo il suo "iter" naturale.

E sol che si richiami il secondo comma del vigente art. 408 cc ("L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato in previsione della propria eventuale futura incapacità mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata"), appare di difficile confutazione la conclusione dell'assoluta superfluità di un intervento del legislatore volto a introdurre e disciplinare il c.d. testamentario biologico.

Già esistono, infatti, il diritto sostanziale (artt. 2, 13 e 32 Cost.), lo strumento a mezzo del quale dare espressione alle proprie volontà (l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, art. 408, comma 2°, c.c. cit.) e, infine, l'istituto processuale di cui avvalersi (l'amministrazione di sostegno, legge n. 6 del 2004).

Ed è soltanto per completezza che si osserva che la novellata disposizione codicistica (l'art. 408, comma 2°, appunto) ben consente che l'interessato possa dare disposizioni del tipo di quelle considerate per trovare collocazione la norma nella "ratio" di una legge che ha innovativamente privilegiato la persona rispetto al patrimonio, ai creditori e alla stessa famiglia.

C) L'analisi svolta permette di collocare la beneficiaria di questo procedimento in una posizione di doverosa tutela della volontà, lucidamente e inequivocabilmente espressa, che non le venga praticata la ventilazione forzata e la tracheostomia nel momento in cui si verrà a trovare in uno stato di incapacità.

Tutela doverosa perché l'art. 32 della Costituzione non garantisce il diritto a morire ma il diritto che il naturale evento della morte si attui con modalità coerenti all'autocoscienza della dignità personale quale costruita dall'individuo nel corso della vita attraverso le sue ricerche razionali e le sue esperienze emozionali.

Quell'autocoscienza di personale dignità di cui V. S. ha reclamato e reclama, con coraggio prima ancora che con orgoglio, il riconoscimento e il rispetto da parte delle Istituzioni.

Per l'effetto, va nominato il marito come suo amministratore di sostegno con attribuzione del potere-dovere di negare, in nome e per conto della persona, l'autorizzazione ai sanitari di procedere alla ormai più volte ricordata terapia invasiva.

Lo specifico potere-dovere andrà esercitato a condizione che la beneficiaria non manifesti una volontà opposta quando ancora le resti coscienza.

Entrata in uno stato di incoscienza senza che questo sia accaduto, dovranno essere rispettati gli intenti espressi a nulla valendo la trita obiezione di un possibile e non manifestato ripensamento all'atto del passaggio nello stato di incoscienza.

Mentre costituisce, da un lato, principio consolidatosi "ab immemorabile" nell'ordinamento giuridico quello per cui la volontà resta ferma fino a sua revoca da manifestarsi nella stessa forma in cui fu espressa, non si scorge la ragione, dall'altro, di un presunto regime delle disposizioni sul proprio corpo difforme da quello delle volontà testamentarie patrimoniali.

D) E' stato appurato che, in coincidenza col precipitare della situazione respiratoria, si determinerà una situazione di grave sofferenza fisica prodotta dal soffocamento per incapacità di respirazione autonoma.

### **IL CASO.it**

Si ritiene di dover ricordare l'obbligo deontologico dei sanitari coinvolti ad apprestare alla persona le cure palliative più efficaci con la maggior tempestività, e anticipatamente, consentite.

Il Pubblico Ministero, notiziato, non e' intervenuto all'udienza

**IL CASO.it**

P.Q.M.

Nomina il Sig. N. B. G. nato a Foggia il \*\*\*, residente a Foggia via \*\*\* amministratore di sostegno della sig.ra V. S. nata a Foggia il \*\*\* e residente a Foggia via \*\*\* con le seguenti prescrizioni:

a) L'incarico è a tempo determinato: compimento degli atti sub (b).

b) L'amministratore di sostegno viene autorizzato a compiere, in nome e per conto della beneficiaria, 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;

- richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.

c) L'amministratore di sostegno dovrà quotidianamente tenersi in contatto con l'Ufficio del Giudice Tutelare per informare sull'evolversi della situazione segnalando mutamenti che comportino l'esigenza di eventuali provvedimenti e, comunque, relazionando per iscritto all'esito dell'espletamento del mandatogli incarico di sostegno.

Decreto esecutivo per legge.