



TRIBUNALE DI MODENA

Il Dott. Guido Stanzani in funzione di Giudice Tutelare ha pronunciato il seguente

DECRETO

in fatto

1. Con decreto in data 29 aprile 2009, [Amm.Sostegno] veniva nominata amministratore di sostegno del coniuge [BENEFICIARIO], medico geriatra cinquantaduenne, con l'attribuzione dei poteri e con l'investitura dei compiti demandatili col provvedimento qui in premessa integralmente richiamato.
2. In sede di visita del beneficiario (23 aprile 2009) quest'ultimo, sia pure con le difficoltà derivantegli dalle disabilità fisiche procurategli dalla SLA di affezione in fase assai avanzata (completa immobilizzazione con applicazione di PEG e somministrazione di ventilazione assistita previa tracheostomia), riusciva ad esternare l'intento di dettare disposizioni per le terapie che intendeva gli fossero praticate qualora sopravvenisse, evolvendo inesorabilmente la malattia, un suo stato di incoscienza..
3. Veniva fissata, a quel punto, una udienza di visita domiciliare dilazionata di una settimana affinché la persona, con il paziente ausilio della moglie, potesse dettare le proprie volontà avvalendosi dello strumento detto Tavola Etran, un riquadro di plastica trasparente sul quale incise le lettere dell'alfabeto che l'ammalato indica progressivamente con cenni quasi impercettibili delle palpebre all'interlocutore che, ai piedi del suo letto, regge la tavola..
4. Il 6 maggio 2009 il giudicante, assistito dal Cancelliere, accedeva presso l'abitazione della persona presso il cui giaciglio la moglie gli consegnava un foglio vergato a mano che veniva letto ad alta voce alla persona che, con inequivoca coscienza critica verificabile dall'attenzione dello sguardo e dai piccoli cenni delle palpebre, confermava che le disposizioni delle quali veniva data lettura corrispondevano alle sue precise volontà.
5. Le disposizioni sono del seguente, testuale tenore: *“La SLA risparmia l'intelletto. Se, per malattia intercorrente, ci sono disturbi della*

vigilanza o della lucidità irreversibili (come da demenza severa) chiedo che siano sospesi i mezzi di supporto comprese la PEG e la ventilazione assistita”.

in diritto

A) E' opportuno ripercorrere, in premessa, l'analisi già compiuta dal giudicante (Decreto Santoro in data 13 maggio 2008 e Decreto Sentimenti in data 5 novembre 2008) in ordine ai principi di diritto operanti, allo stato dell'ordinamento, con specifico riferimento al ritenuto obbligo, ed alle relative modalità operative, di rispetto della volontà della persona incapace di intendere e di volere, che versi in uno stato vegetativo irreversibile, di non vedersi praticate dai sanitari, in adempimento dei loro vincoli professionali e deontologici aventi ad oggetto la salvaguardia della vita, terapie teoricamente salvifiche ma soltanto finalizzate, di fatto, a posporre la morte biologica.

B) Vanno prese le mosse da quelle norme della Costituzione che, consacrando, e dando tutela, a diritti primari della persona, individuano i principi che l'ordinamento vigente ritiene insuscettibili di negoziabilità.

Nella piena condivisione degli approfondimenti compiuti da Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, entrano in gioco, per tal via, gli artt. 2, 13 e 32 e l'indefettibile regola per cui è precluso al medico di eseguire trattamenti sanitari se non acquisisca quel consenso libero e informato del paziente che è presupposto espressivo del suo diritto primario di accettazione e/o rifiuto, e interruzione della terapia.

Si tratta di un “*diritto (assoluto) di non curarsi, anche se tale condotta (lo) esponga al rischio stesso della vita*” (così, letteralmente Cass., 15 settembre 2008, n. 23676) che, in quanto tale, è giocoforza che debba, e possa, esprimersi anche nella seconda direzione (volontà interruttiva) perché improntato alla sovrana esigenza di rispetto dell'individuo e dell'intimo nucleo della sua personalità quale formatosi nel corso di una vita in base all'insieme delle convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che ne improntano le determinazioni (cfr. Cass., n. 21748 cit. del 2007).

Una volta ricordato, del resto, che tutte le norme costituzionali a presidio di diritti primari (l'art. 32 è fra queste) sono imperative e di immediata operatività senza che occorra, a questi fini, intervento alcuno del legislatore ordinario, si impone la deduzione per cui rientrano nella sfera del diritto considerato rifiuto e volontà interruttiva (tale la fattispecie in esame) di ipotetiche terapie salvifiche dal momento che il principio personalistico che lo permea a livello costituzionale esclude la possibilità di disattenderlo nel nome di un supposto dovere pubblico di cura proprio di uno Stato etico, peraltro ripudiato dai costituenti; in questo senso, e solo in questo, la corretta lettura del dettato costituzionale secondo cui “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*”, dove l'intervento sociale si colloca in funzione della persona e della sua sfera autodeterminativa e non viceversa (ancora, Cass., n.21748 cit. del 2007 ma

anche Cass. S.U., 13 novembre 2008 n. 27145 e TAR Lombardia 26 gennaio 2009 n. 218).

Né varrebbe eccepire che gli eventuali rifiuti ovvero le espressioni di volontà interrottiva (come la fattispecie che ci occupa) di terapie che conducano, in ipotesi, alla morte configurerebbero fenomeni eutanasi.

Rigore logico impone di convenire che tutte queste situazioni esulano dalla fattispecie dell'eutanasia in senso proprio di cui si trova identificazione concettuale appagante, e regolamentazione, negli ordinamenti olandese e belga che legittimano interventi accelerativi del naturale percorso biologico di morte per la persona capace di intendere e di volere che, affetta da sofferenze insopportabili e senza prospettive di guarigione, chiede le venga praticato un farmaco mortale, se non in grado di autosomministrarselo, ovvero, ed e' il c.d. suicidio assistito, di fornirglielo così che possa assumerlo.

In senso esattamente opposto, le situazioni qui considerate si caratterizzano per il rispetto del normale percorso biologico sotto il profilo di non interferenza con il suo corso ovvero di suo ripristino, se forzatamente rallentato; nulla a che vedere, dunque, con l'eutanasia la cui essenza consiste nell'indotta accelerazione del processo di morte.

- C) Fissati questi punti, si snoda la considerazione che rientrano nel diritto di autodeterminazione della persona al rispetto del percorso biologico naturale, diritto che allo stato dell'ordinamento è già compiutamente ed esaurientemente tutelato dagli artt. 2, 13 e 32 Cost., non soltanto il caso della persona capace che rifiuti un trattamento salvifico, ma -come ha puntualmente chiarito Cass. n. 21748 cit. del 2007- anche, e addirittura, quello dell'incapace che, senza aver lasciato disposizioni scritte, si trovi in una situazione vegetativa valutata clinicamente irreversibile e rispetto al quale il giudice si formi il convincimento, sulla base di elementi probatori concordanti, che la complessiva personalità dell'individuo cosciente era orientata nel senso di ritenere lesiva della concezione stessa della sua dignità la permanenza e la protrazione di un stato vegetativo senza speranze di guarigione e, comunque, di miglioramenti della qualità della vita.

A maggior ragione, quindi, la situazione della persona in pieno possesso di capacità che esprima la volontà di interruzione di terapie di sopravvivenza del proprio corpo per l'eventualità di una sua situazione di irreversibile stato di incoscienza.

- D) Con la legge n. 6 del 9 gennaio 2004 il legislatore italiano ha radicalmente rivisto la materia delle limitazioni della capacità di agire delle persone e, in luogo della già privilegiata tutela del patrimonio, della famiglia e dei creditori dei soggetti affetti da infermità di mente, ha stabilito, su un piano di ben più vasta portata sociale, che colui che, privo in tutto o in parte di autonomia per effetto di una infermità fisica o psichica, si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, ha diritto di essere coadiuvato da un amministratore di sostegno nominato dal Giudice Tutelare che, sulla base delle concrete esigenze dell'ausilio, disporrà, per gli atti o per le

categorie di atti per i quali si ravvisi l'opportunità del sostegno, la sostituzione ovvero la mera assistenza della persona che non sia in grado di darvi autonoma esecuzione.

Più che di una riforma, si è trattato di una vera e propria rivoluzione istituzionale come tale riconosciuta, nella sostanza, dalle Corti superiori (Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 440; Cass., 12 giugno 2006, n. 13584; Cass., 29 novembre 2006, n. 25366 e, da ultimo, Cass. 22 aprile 2009 n. 9628), che ha confinato in uno spazio residuale gli ormai desueti istituti della interdizione e dell'inabilitazione; la prima ormai soltanto operante (art. 414 c.c.) se ritenuta (e dimostrata) necessaria per assicurare adeguata protezione all'infermo di mente.

In questa generalizzata logica garantistica dell'essere umano e delle sue esigenze di vita, salute, rapporti familiari e sociali, si iscrive, e va letta, la disposizione del secondo comma dell'art.408, comma 2°, c.c. come novellato dalla legge n. 6 del 2004: *“L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata.”*

La lettera della disposizione, la sua *ratio*, l'enunciazione, infine, nell'ambito di una disciplina tutta incentrata sulla tutela della persona e delle sue esigenze esistenziali (finalità che permea l'intera legge qualificandone la strutturale essenza: artt. 405, commi 4° e 5° n.6, 406, comma 3°, 407, comma 2°, 408, comma 1°, 410, comma 1°), autorizzano e legittimano la constatazione che l'amministrazione di sostegno è, nell'attualità, l'istituto appropriato per esprimere quelle disposizioni anticipate sui trattamenti sanitari per l'ipotesi di incapacità che vanno usualmente sotto il nome di testamento biologico.

E la riduzione a sistema si completa, e si conclude, rammentando che la premessa maggiore dell'istituto processuale si identifica nel diritto sostanziale di cui agli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione mentre gli strumenti per il cui tramite dare espressione alle proprie volontà sono l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata nominati, appunto, dall'art. 408, comma 2°, c.c.

E) Le riflessioni svolte fanno da supporto alle domande proposte dal beneficiario, supporto inteso nel senso della conseguente legittimità della pretesa per cui, dandosi un suo stato di incoscienza che gli produca irreversibile ablazione *“della vigilanza o della lucidità”*, il già nominato suo amministratore di sostegno avrà titolo di pretendere dai sanitari coinvolti la sospensione dei *“mezzi di supporto **compresa** la PEG e la ventilazione assistita”*.

Una autorizzazione doverosa perché, se sarebbe improprio l'assunto che l'art. 32 della Costituzione dia tutela al diritto alla morte, non lo è la constatazione che la norma garantisce il diritto che il naturale evento 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; non è forse questo, del resto, il senso profondo, riferito alla fattispecie, dell'imperativo rivolto al legislatore per cui, a norma dell' art.

32, comma 2° Cost., “La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana” ?.

Si tratta di quell'autocoscienza di personale dignità di cui il beneficiario, attraverso le disposizioni coscientemente consegnate al giudicante, enuncia le proprie intime elaborazioni reclamandone il rispetto da parte delle Istituzioni; un rispetto il cui doveroso ossequio trae fondamento nel già ricordato nucleo di garanzie costituzionali dei diritti fondamentali della persona (artt. 2, 3 e 13 Cost.) che inibiscono alle Istituzioni stesse di opporre, in ipotesi, regole comportamentali di componenti della società a condotte destinate a restare circoscritte nella sfera personale dell'autore.

F) Dispone la persona che non le vengano anche praticate, in ipotesi, alimentazione e idratazione forzate (tecnicamente, la c.d. PEG).

E' una richiesta fondata che, sempre allo stato dell'ordinamento, non soffre di limitazione alcuna sul terreno della disciplina del contratto sociale vigente e delle disposizioni normative per il cui tramite si esprime.

In linea piena con le argomentazioni sul tema di Cass., n. 21748 cit. del 2007 (nonché di TAR Lombardia n.218 del 2009 cit.), va disconosciuta, infatti, agli specifici interventi la natura di cure meramente ordinarie e, meno che mai, di “*forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita*” come nella formulazione dell'art.3 n.6 del disegno di legge n.10/A approvato dal Senato della Repubblica in data 26 marzo 2009 dal titolo “*Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*”.

Ne evidenziano, all'opposto, la caratterizzazione di trattamenti sanitari in senso proprio le constatazioni: **(a)** che le stesse sottendono elaborati studi scientifici, tant'è che non a caso si tratta di mezzi messi a punto dalla tecnologia soltanto da alcuni lustri; **(b)** che impongono l'intervento dei medici che, all'atto dell'applicazione delle stesse, sono i soli abilitati ad operare; **(c)** che hanno ad oggetto la somministrazione di composti allo stato liquido confezionati in laboratorio; **(d)** che si connotano, infine, per il duplice effetto della forzatura **(d1)** delle regole più elementari dell'autodeterminazione, se preventivamente espressa una contraria volontà della persona, e **(d2)** delle leggi della natura nel loro effetto di prolungare, sotto il primo profilo, la sopravvivenza del corpo inerte contro le determinazioni dell'interessato e di impedire, sotto il secondo, la fisiologica evoluzione di elementari percorsi biologici.

G) Passando, qui giunti, al terreno della vicenda, ritiene il giudicante che non sussistano ostacoli per l'accoglimento dell'istanza del beneficiario che si viene considerando e per la conseguente attribuzione all'amministratore in carica del potere-dovere di pretendere dai sanitari, nell'ipotesi che esso, evolvendo la malattia di affezione, perdesse in modo clinicamente accertato come irreversibile, la capacità di intendere e di volere, la sospensione di qualsivoglia mezzo di supporto vitale “*comprese la PEG e la ventilazione assistita*”; dove l'uso della parola “*comprese*” include necessariamente la volontà di esclusione

dell'utilizzo di terapie e strumenti terapeutici quali la somministrazione di antibiotici, le trasfusioni di sangue, la dialisi e qualsivoglia altro mezzo tecnico di artificiale mantenimento in vita di un corpo inerte.

- H) I poteri-doveri demandati in via sostitutiva andranno esercitati alla ferma condizione che il beneficiario non manifesti, qualsivoglia ne siano le modalità espressive, una volontà opposta a quella formalizzata nelle disposizioni raccolte il 6 maggio 2009 quando ancora si trovi nel pieno possesso delle sue capacità cognitive.

E importa sottolineare l'indifferenza delle modalità formali della eventuale manifestazione futura della volontà perché primarietà e assolutezza del diritto in gioco inducono ad escludere il richiamo di limitazioni per analogia con altri istituti, tanto meno per via di interpretazioni estensive.

Nella dinamica giuridica della fattispecie ed in applicazione del disposto dall'art. 410, comma 1°, c.c. ("*Nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario*"), altri non potrà ragionevolmente essere se non l'amministratore in carica, per il ricoperto ruolo di depositario di un mandato di estrema pregnanza fiduciaria, il solo soggetto legittimato a portare alla cognizione del Giudice Tutelare le mutate volizioni dell'interessato fornendo puntuali elementi di riscontro della intervenuta revoca di quanto a suo tempo disposto.

Ove revoca non vi sia, e dandosi le eventualità prefigurate nelle ricordate disposizioni, dovranno essere rispettati gli intenti espressi risultando giuridicamente inconsistente l'obiezione di un possibile e non manifestato ripensamento all'atto del passaggio nello stato di incoscienza atteso che costituisce principio consolidatosi *ab immemorabile* nell'ordinamento quello per cui una volontà di chi abbia capacità di agire, in quanto tale suscettibile di produrre effetti giuridici, resta ferma fino a sua revoca.

- I) Ha ben presente il giudicante che, allo stato dell'ordinamento, non esiste alcuna disciplina legale del c.d. consenso informato in tema di terapie e interventi sanitari e che i soli criteri di riferimento sono costituiti dalle regole di auto-comportamento dei codici deontologici medici ma, soprattutto, dalle consolidate statuizioni della giurisprudenza di cui si è dato conto in esordio della motivazione in corso.

Nella logica dell'univoco e stabile orientamento giurisprudenziale non sarebbe improprio il rilievo della teorica superfluità, nella fattispecie, di un intervento giudiziale a sostegno stante il derivato obbligo dei sanitari del puntuale rispetto delle volontà espresse dall'interessato in stato di piena coscienza.

E' un fatto, però, che, nella complessiva dinamica dei rapporti socio-culturali del momento, la prospettazione sarebbe destinata a disapplicazione certa atteso che **(a)**, *sul piano burocratico*, difetterebbe dell'indispensabile documentazione formale che l'operatore pretenderebbe per sentersi esonerato da responsabilità, **(b)**, *su quello pratico*, presupporrebbe un intervento attivo

temuto, ancorché erroneamente, come azione eutanasica, e, infine, **(c) sul terreno etico**, si infrangerebbe sui duri scogli del dovere del sanitario di tutelare ad oltranza la vita di fronte al paziente che, incosciente, più non sia in grado di imporre il rispetto della sua “*persona*”.

Donde l’indispensabilità dell’intervento “*di sostegno*” ai sensi della normativa vigente (legge n. 6 del 2004).

L) Con le proprie disposizioni anticipate il beneficiario non si esprime a proposito delle terapie palliative da praticargli nel corso, e per l’effetto, delle operazioni sospensive dei “*mezzi di supporto*” vegetativamente vitali.

L’omissione non preclude a questo giudice di dare mandato all’amministratore di richiamare ai sanitari, in ipotesi coinvolti, l’obbligo deontologico su di loro gravante di apprestare alla persona, nel corso della fase di sofferenza del suo corpo, le cure palliative più efficaci con le maggiori tempestività, incidenza ed efficacia consentite dalla stato della tecnica e della scienza.

Il Pubblico Ministero, notiziato, e’ intervenuto depositando note scritte adesive all’istanza della persona.

P.Q.M.

Fermi i poteri-doveri tutti conferiti con decreto in data 29 aprile 2009 all’amministratore di sostegno [Amm.Sostegno] in nome e per conto del coniuge beneficiario [BENEFICIARIO], **demanda** alla prima i seguenti, ulteriori compiti in via sostitutiva del secondo:

- a)** **richiesta** ai sanitari coinvolti, per l’ipotesi che la persona si venisse a trovare in una situazione di incapacità di intendere e volere valutata e ritenuta come clinicamente irreversibile, **di sospendere** qualsiasi mezzo artificiale di supporto vitale e, cioè, somministrazione di antibiotici, trasfusioni di sangue, dialisi oltreché idratazione e alimentazione forzate nonché ventilazione assistita;
- b)** **richiesta** ai sanitari **di apprestare** alla persona, con le maggiori tempestività, sollecitudine, incidenza ed efficacia ai fini di lenimento delle sofferenze, le cure palliative più efficaci compreso l’utilizzo di farmaci oppiacei.

Verificandosi la situazione **sub a)** l’amministratore sarà tenuto a dare immediata comunicazione all’Ufficio del Giudice Tutelare relazionando, quindi, con tempestività, per iscritto e allegando referti e diagnosi dei sanitari, clinici (quanto a condizioni di salute) e psichiatrici (quanto al grado di perdita

della capacità di intendere e di volere della persona e allo stato di irreversibilità della situazione) sull'evolversi delle stesse condizioni di salute del beneficiario che comportino l'esigenza di eventuali provvedimenti.

Decreto esecutivo per legge.

Modena, 14 maggio 2009

IL GIUDICE TUTELARE
(Dott. Guido Stanzani)