

Essere fragili: Bioetica e fine vita, il ruolo del giudice.

SOMMARIO: 1. Caso concreto. – 2. Analisi del caso concreto. – 3. Tecnica di redazione del decreto di nomina di amministratore di sostegno. – 4. Analisi del caso concreto alla luce della sentenza Corte Costituzionale – 5. Quali sono i criteri in forza dei quali il giudice decide. – 6. Profili di criticità nell'accertamento della volontà.

1. Caso concreto

Tizio viene nominato amministratore di sostegno di Caio affetto da una grave forma di Alzheimer, con attribuzione di poteri di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario disponendo il giudice tutelare che l'amministratore di sostegno in nome e per conto dell'amministrato esprima il consenso informato alle cure.

Caio pur affetto dalla patologia indicata è in grado di nutrirsi ed idratarsi autonomamente.

Nel corso della vita dell'amministrato le sue condizioni di salute peggiorano e lo stesso si trova in stato vegetativo così che non è più in grado di nutrirsi ed alimentarsi autonomamente. Il medico ritiene non necessario ed opportuno alcun trattamento sanitario salvavita (idratazione e alimentazione artificiale), l'amministratore di sostegno concorda con il medico e rifiuta i trattamenti salvavita, conseguentemente l'amministrato muore senza che il giudice tutelare sia stato in alcun modo coinvolto nella decisione. Si precisa che il rifiuto dei trattamenti salvavita è stato espresso in epoca successiva al 13 giugno 2019 data in cui la Corte Costituzionale ha pronunciato la Sentenza n. 144/2019 come di seguito analizzata.

2. Analisi del caso concreto in rapporto a quanto previsto dall'art. 5 legge 219/2017 come interpretato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 144/2019 del 13.06.2019.

Art. 5 comma 3 legge 219/2017

La decisione è rimessa al giudice tutelare solo nel caso in cui il medico ritenga appropriate e necessarie le cure e l'amministratore di sostegno/tutore sia di diverso avviso. Se il medico e l'amministratore di sostegno si trovano d'accordo sulla non appropriatezza

e necessarietà delle cure, i trattamenti salvavita possono essere rinunciati o interrotti senza rivolgersi al giudice tutelare.

La norma in esame è stata interpretata dalla Corte Costituzionale con Sentenza n. 144/2019 la quale afferma il principio per cui **“all’amministratore di sostegno cui sia stato conferito il potere di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario non viene perciò solo attribuito anche il potere esprimere o no il consenso informato ai trattamenti sanitari di sostegno vitale.”**

Il potere di esprimere o negare il consenso a tali trattamenti deve essere conferito dal giudice tutelare, garantendosi così la procedimentalizzazione della decisione, dovendo l’amministratore di sostegno rivolgersi al giudice tutelare per chiedere l’attribuzione di tale potere.

3. Tecnica di redazione del decreto di nomina di amministratore di sostegno alla luce della sentenza corte costituzionale n. 144/2019 e necessità di integrare i decreti di nomina già emessi prima del 13.06.2019 là dove sia conferito all’amministratore di sostegno il potere in ambito sanitario

È sufficiente attribuire all’amministratore di sostegno il potere in ambito sanitario? Senza nulla specificare sulla questione fine vita?

Si rende necessario esplicitare nel decreto di nomina di amministratore di sostegno il principio affermato dalla Corte Costituzionale con Sentenza n. 144/2019, non potendo altrimenti essere noto né all’amministratore di sostegno, né ai medici.

Ove non venisse esplicitato ci si potrebbe trovare di fronte al caso concreto sopra analizzato, dove pur non avendone il potere l’amministratore di sostegno ha determinato la morte del soggetto amministrato.

Il decreto di nomina di amministratore di sostegno dovrà quindi essere così predisposto quanto ai poteri in ambito sanitario:

Il giudice tutelare

DISPONE

che il nominato amministratore, in rappresentanza esclusiva del beneficiario,

conosca le condizioni di salute dell’amministrato, sia informato in modo completo aggiornato e a lui comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai rischi e ai benefici degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari eventualmente indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell’eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell’accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi (art. 1 comma 3 legge 219/2017);

esprima il consenso informato alle cure, tenendo conto della volontà dell'amministrato in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere (art. 3 comma 4 legge 219/2017);

Specificazione che si impone a seguito della Sentenza Corte Costituzionale 144/2019

Si esclude che all'amministratore di sostegno sia attribuito il potere di rifiutare trattamenti salvavita (idratazione ed alimentazione a mezzo supporti sanitari, ventilazione artificiale) né esprimere il consenso alla loro interruzione, dovendo tale potere essere espressamente attribuito dal giudice tutelare su richiesta dell'amministratore di sostegno (Sentenza Corte Costituzionale n. 144/2019)

In questo modo là dove l'amministratore di sostegno intenda rifiutare o rinunciare ad un trattamento salvavita dovrà necessariamente rivolgersi al giudice tutelare per l'attribuzione di tale potere.

Tale specificazione si impone per tutti i decreti di nomina di amministratore di sostegno emessi prima della pronuncia della Sentenza della Corte Costituzionale n. 144/2019 e quindi del 13.06.2019, così da rendere edotti, informati gli amministratori di sostegno del principio dalla stessa affermato come sopra riportato.

La specificazione si impone soprattutto se l'amministrato all'atto della nomina non necessita di trattamenti salvavita considerato che è all'atto della nomina che deve essere rappresentata all'amministratore di sostegno la problematica e spiegato come deve procedere, così da renderlo edotto dalla questione, nel caso in cui si rappresentasse la necessità di dovere assumere tale decisione nel corso della vita dell'amministrato.

Quindi il ruolo fondamentale del giudice tutelare quanto ai poteri in ambito sanitario e' informare gli amministratori di sostegno sullo stato della normativa come interpretata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 144/2019 quanto ai loro poteri in materia di rifiuto/rinuncia dei trattamenti sanitari c.d. fine vita.

4. Analisi del caso concreto alla luce della sentenza Corte Costituzionale n. 144/2019

Ove nel decreto di nomina di amministratore di sostegno il giudice avesse specificato “ Si esclude che all'amministratore di sostegno sia attribuito il potere di rifiutare trattamenti salvavita (idratazione ed alimentazione a mezzo supporti sanitari, ventilazione artificiale) né esprimere il consenso alla loro interruzione, dovendo tale potere essere espressamente attribuito dal giudice tutelare su richiesta dell'amministratore di sostegno (Sentenza Corte Costituzionale n. 144/2019)”, pur in accordo il medico e l'amministratore di sostegno sulla non appropriatezza e necessarietà delle cure, quest'ultimo avrebbe

dovuto adire il giudice tutelare per domandare l'attribuzione del potere di rinunciare ai trattamenti salvavita.

5. Quali sono i criteri in forza dei quali il giudice decide se attribuire o meno il potere di rinunciare o interrompere i trattamenti salvavita?

A) Se il soggetto amministrato conserva un minimo di capacità che gli consente in qualsiasi modo di manifestare la sua volontà allora dovrà essere rispettata (art. 3 comma 1 e 4 legge 217/2019);

B) Se il soggetto amministrato non conserva alcuna capacità

(b1) Se l'amministrato è incapace di intendere e di volere sin dalla nascita o da una età tale da escludersi che potesse già avere un discernimento su tale questione allora non esisterà una precedente volontà da accertare, conseguentemente il giudice tutelare non potrà attribuire il potere richiesto non potendo altri disporre del supremo bene della vita altrui, trattandosi di diritto personalissimo.

(b2) Se l'incapacità dell'amministrato è invece sopravvenuta e quindi esiste un arco temporale nel corso del quale è stato capace di esprimere una volontà sul fine vita,

Il giudice tutelare deve accertare se quanto richiesto dall'amministratore di sostegno corrisponda alla effettiva volontà del soggetto rappresentato.

“La dichiarazione di rifiuto delle cure è costituita di due momenti essenziali: quello concernente la formazione dell'intimo convincimento, intrasferibile in capo a terzi, e quello rappresentato dalla manifestazione di volontà, cedibile invece ad altri. E poiché l'amministratore di sostegno non è investito di un potere incondizionato di disporre della salute della persona incapace (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748), ne consegue che il rifiuto delle cure che egli manifesti deve essere la rappresentazione della volontà dell'interessato e dei suoi orientamenti esistenziali: l'amministratore non deve decidere né «al posto dell'incapace, né per l'incapace», perché il diritto personalissimo a rifiutare le cure è «la logica simmetria d[e]lla indisponibilità altrui e dell'intrasferibilità del diritto alla vita» (cfr. Sentenza Corte Costituzionale n. 144/2019).

Corte di Cassazione Sez. I Civile n. 21748/2007 relativa al caso Englaro ha affermato il seguente principio

(1) 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

(2) 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.

Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa.

6. Profili di criticità nell'accertamento della volontà dell'amministrato.

Si dovranno sentire persone informate da assumere con le garanzie della testimonianza e quindi previo giuramento di rito, dovendosi prestare rigorosa attenzione a casi in cui il soggetto sentito possa avere un interesse alla fine della vita dell'amministrato giacché erede.

Ove il testimone riferisca della volontà del soggetto rappresentato, non potendosi applicare la disciplina della testimonianza de relato 257 c.p.c., il giudice tutelare ricostruirà la volontà dell'amministrato/tutelato sulla base di presunzioni

Art. 2727.” Nozione. Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato”.

Si deve allora considerare quanto previsto dall'art. 2729 c.c. “ Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.”

E quindi Art. 2725 c.c. “Atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta. Quando secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente - La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità “.

Considerata la rigorosa disciplina sulle modalità di redazione delle Disposizioni Anticipate di Trattamento, si può ritenere in qualche modo limitato il potere di assumere le prove per accertare la volontà sicuramente non attuale dell'amministrato, considerato anche quanto previsto dall'art. 2729 c.c. ?

Art. 4 comma 6 legge 219/2017 “Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme esse sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento. Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni”

I profili di criticità evidenziati impongono un accertamento caratterizzato dal massimo rigore considerato anche che il consenso informato alle cure per essere effettivamente tale impone l'attualità della informazione e del consenso, che sola può garantire che l'espressione della volontà sia riferita all'effettivo stato di salute del soggetto.

Quanto sin qui argomentato si ritiene valere anche relativamente al soggetto tutelato con la differenza che derivando i poteri del tutore direttamente dalla legge è all'atto della nomina del tutore che il giudice tutelare dovrà comunque specificare che non rientra tra i suoi poteri anche quello di rifiutare o rinunciare ai trattamenti salvavita dovendo chiedere l'attribuzione di tale potere al giudice tutelare, imponendosi tale interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 5 comma 3 legge 219/2017 al fine di assicurare il medesimo diritto di tutela della vita a soggetti interdetti, dovendosi garantire la procedimentalizzazione della decisione sul fine vita anche nel caso di soggetto tutelato.