

## **I poteri dell'amministratore di sostegno in tema di rifiuto di "cure" in mancanza di D.A.T.**

di TIZIANA DI PALMA

Con la sentenza n. 144/2019, la Consulta si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4 e 5, della l. 22.12.2017 n. 219 (recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»), sollevata da parte del Giudice Tutelare di Pavia.

Si premetta, brevemente, che i dubbi sulla conformità al dettato costituzionale delle predette disposizioni e, conseguentemente, dell'art. 27, secondo periodo della l. 11.03.1953, n. 87 (recante «Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale»), in relazione agli artt. 2, 13 e 32 Cost., derivavano per il Giudice Tutelare di Pavia dalla lettura del suindicato art. 3 della l. n. 219/2017, da cui emergeva "l'ampio" potere in capo all'amministratore di sostegno di rifiutare le cure necessarie e funzionali al "*mantenimento in vita*" del soggetto amministrato, in caso di mancata autorizzazione da parte del giudice tutelare e in assenza di disposizioni anticipate di trattamento (D.A.T.).

Nello specifico, per l'amministratore di sostegno, nominato *ex art. 405 c.c.* in favore del sig. X, soggetto in "*stato vegetativo in esiti di stato di male epilettico in paziente affetto da ritardo mentale grave, da sofferenza cerebrale perinatale in sindrome dismorfica e portatore di PEG*", risultava necessario provvedere all'integrazione dei suoi poteri, *ex art. 407 c.c.*, contemplando, altresì, il potere in capo all'A.D.S. di decidere in merito ad eventuali trattamenti sanitari, non residuando per il sig. X capacità di discernimento e/o di autodeterminazione.

Il Giudice Tutelare rimettente, tuttavia, rilevava che, dall'interpretazione dell'art. 3, commi 4 e 5, l. n. 219/2017, promanava l'attribuzione in capo all'A.D.S. – al quale vengano conferiti poteri di assistenza necessaria e di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario – di un esteso potere di rifiutare cure nell'interesse dell'amministrato, quondanche trattasi di trattamenti tesi al mantenimento in vita del beneficiario, consistenti nella nutrizione e/o idratazione artificiale.

L'A.D.S., in forza delle disposizioni di cui alla l. n. 219/2017, godrebbe del potere di "*decidere della vita e della morte dell'amministrato, potendo egli esprimere il consenso al rifiuto delle cure in nome e per conto dello stesso, senza previa autorizzazione da parte del giudice tutelare, ove tale sua decisione fosse condivisa dal medico curante*".

Il conferimento di un così vasto potere in capo all'amministratore di sostegno, tale da estromettere *in toto* la disamina delle intenzioni e/o capacità residue del soggetto beneficiario, "bypassando" la centralità della volontà del paziente, risulterebbe violativo degli artt. 2, 3 e 32 Cost., poiché lo *status* di incapacità, come quello in cui versava il sig. X, non comporterebbe di per sé l'eliminazione e/o l'affievolimento dei diritti personalissimi ed inviolabili, quale quello di autodeterminarsi.

Tenendo in ferma considerazione che "*l'incapace è una persona a tutti gli effetti, nessuna limitazione o disconoscimento dei suoi diritti si prospetterebbe come lecita*" meritando, dunque, di essere rispettato e tutelato nei suoi diritti e nella sua individualità, apparirà indefettibile procedere alla ricerca dell'effettiva volontà del soggetto amministrato o alla ricostruzione della stessa, attuabile unicamente da parte del giudice tutelare, risultando inaccettabile che, in caso di opposizione del medico curante all'interruzione delle "cure", nel senso sopracitato, l'amministratore di sostegno possa così agevolmente opporre il rifiuto alle stesse, senza che venga coinvolto il giudice tutelare, in quanto ciò condurrebbe ad un sostanziale "*annichilimento della natura personalissima del diritto a decidere sulla propria vita*".

Attesa l'insufficienza del richiamo al criterio del cd. *best interest* (cfr. *House of Lords, Caso Bland 1993*), perché possa considerarsi utilmente manifestata l'intenzione del rifiuto di "cure", sarà necessario indi analizzare: a) la formazione dell'intimo volere, ricavabile anche a mezzo di presunzioni (o ricorrendo al *Substitued Judgement Test* di cui alla *Supreme Court of New Jersey* nel caso *Quinlan, 1976*); b) la manifestazione della volontà che, quale fase dichiarativa, è l'unica ad essere suscettibile di essere "*ceduta a terzi*".

L'amministratore di sostegno, alla luce dei poteri contemplati *ex artt.* 374 e 375 c.c. richiamati dall'art. 411 c.c., può solo trasmettere la volontà - già formata - dell'amministrato ma non esprimere autonomamente una "*propria*" volontà di rifiutare trattamenti, come sembrerebbe desumersi dalla lettura delle disposizioni della l. n. 219/2017, sottoposte al vaglio del Collegio Costituzionale.

Nel procedimento *de quo* instaurato innanzi alla Consulta, inoltre, l'interveniente Presidente del Consiglio dei Ministri, per tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato, formulava eccezioni di rito e reputava l'infondatezza della questione costituzionale sollevata dal G.T. di Pavia, attesa la conformità delle disposizioni del citato testo di legge alla Carta Costituzionale.

Previo richiamo alla normativa internazionale (cfr. Convenzione di Oviedo del 04.04.1997), la Presidenza del Consiglio precisava, invero, che la rappresentanza legale esclusiva in capo all'A.D.S. non trasferisce in capo a costui "*un potere incondizionato di disporre della salute della persona in*

*stato di totale e permanente incoscienza*”, come è ricavabile dal tenore dell’art. 3, comma 4, l. 219/2017, il quale espressamente prevede, *inter alia*, che l’A.D.S. - al quale sia attribuita la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario - debba tenere in ferma considerazione la volontà dell’interessato, in relazione al suo grado di capacità e di discernimento.

Nel giudizio in parola, inoltre, intervenivano le associazioni Unioni Giuristi Cattolici Italiani (Unione locale di Piacenza) e Unione Giuristi Cattolici di Pavia che, asseritamente recanti un concreto interesse ad interloquire con il Giudice Costituzionale, aderivano alla questione di costituzionalità sollevata dal giudice tutelare di Pavia, paventandone i medesimi dubbi, affermando che la disciplina di cui alla l. 219/2017 favorirebbe “*abusi*”, laddove si consentisse all’A.D.S. di “*sopprimere*”, attraverso una *fiction iuris*, il consenso della persona incapace di esprimere una volontà consapevole, sostenendo la necessità di pervenire in ogni caso alla ricerca della volontà del soggetto incapace, anche in ipotesi di espressione di D.A.T., data la volubilità della volontà umana.

Orbene, la Corte Costituzionale, previo vaglio delle eccezioni di rito, bocciava la ricostruzione effettuata dal giudice *a quo*, essendo la normativa *ex l.* 219/2017 pienamente conforme al dettato costituzionale.

Si precisava, invero, che la disciplina di cui alla suddetta legge risultava, *in primis*, particolarmente rispettosa del consenso espresso dalla persona interessata circa l’assunzione di trattamenti sanitari, attraverso il coacervo di informazioni che il paziente ha il diritto di ricevere e le modalità con le quali il paziente può esprimere un rifiuto o un consenso.

La legge n. 219/2017, dunque, ha il pregio di valorizzare il principio dell’autodeterminazione, dovendo il medico curante rispettare le D.A.T., eventualmente espresse *ex art.* 4, comma 6, della legge medesima, alle condizioni di cui al comma 5.

Nel caso in cui il paziente non abbia espresso le disposizioni anticipate di trattamento e risulti sottoposto ad A.D.S., in quanto non pienamente capace, spetterà al solo Giudice Tutelare, nel suo decreto di nomina, la decisione in ambito sanitario, allorquando l’A.D.S. rifiuti la somministrazione di cure e il medico, *per contra*, le reputi necessarie.

La Consulta, inoltre, si soffermava sulla sostanziale differenza tra i compiti spettanti all’A.D.S., ben delimitati dagli artt. 404 e ss. c.c., introdotti dalla l. n. 6/2004, e i poteri previsti in capo al G.T., chiarendo che l’istituto dell’amministrazione di sostegno è “*duttile*” e, quindi, può essere plasmato dal giudice tutelare in relazione alle necessità del beneficiario, allo stato personale e alle condizioni di vita di quest’ultimo.

Come avvertiva ancora la Consulta, basti pensare al pregnante intervento del giudice tutelare, ravvisabile inoltre nell'ulteriore potere di modificare e modellare, anche *ex officio*, i compiti affidati all'A.D.S. o di intervenire a rendere i provvedimenti più opportuni, in caso di riscontrata negligenza dell'amministratore di sostegno o di altri eventuali atti compiuti ai danni del beneficiario.

Si osservi, infatti, che la disciplina codicistica, nel configurare l'amministrazione di sostegno, altresì, come mezzo di valorizzazione dell'autonomia decisionale del beneficiario, prevede espressamente all'art. 410 c.c., il dovere dell'A.D.S. di *"tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario"*. Ai sensi dell'art. 408 c.c., inoltre, la scelta dell'A.D.S. avviene con esclusivo riguardo alla cura e agli interessi della persona del beneficiario, potendo essere designato dallo stesso interessato, in previsione dell'infausto evento di incapacità, a mezzo di atto pubblico o scrittura privata autenticata.

La posizione dell'amministratore di sostegno, così precisamente connotata dalla disciplina codicistica e calibrata secondo le indicazioni di cui all'incarico conferito dal giudice tutelare, non potrà giammai consentire al medesimo di incidere sui *"diritti soggettivi personalissimi"*, in relazione al potere di rifiutare o dare consenso alle cure, se non sulla scorta delle *"circostanze concrete e con riguardo allo stato di salute del disabile in quel dato momento considerato"*.

Sarà, dunque, sempre necessario valutare il *"quadro clinico della persona, nell'ottica dell'attribuzione all'amministratore di poteri in ambito sanitario, tanto più allorché, in ragione della patologia riscontrata, potrebbe manifestarsi l'esigenza di prestare il consenso o il diniego a trattamenti sanitari di sostegno vitali"*.

In conclusione, la puntuale connotazione in tal guisa dei poteri previsti in capo all'A.D.S., munito di rappresentanza esclusiva, per la Consulta, esclude il potere di rifiutare i trattamenti per il mantenimento in vita, competendo sempre e comunque al Giudice Tutelare attribuire siffatto potere, tenendo pur sempre conto delle specifiche condizioni del beneficiario e delle peculiarità del caso di specie.

A sommosso parere di chi scrive, il ragionamento operato dalla Consulta non appare del tutto innovativo, aiutando a comprendere la predetta questione il richiamo a molteplici contributi giurisprudenziali (cfr. Cass. civ., 16.10.2007, n. 21748) che hanno conferito particolare pregnanza al diritto di autodeterminazione della persona e al rispetto del *"percorso biologico naturale"*, tutelati dai predetti articoli della Carta Costituzionale, sia nel caso in cui il paziente capace rifiuti o chieda l'interruzione di un trattamento sanitario sia nell'ipotesi dell'incapace che, senza aver lasciato disposizioni scritte, versi suo malgrado in una situazione vegetativa giudicata irreversibile.

In relazione a tale ultimo caso, il Giudice (*id est*, giudice tutelare) formerà il suo convincimento sulla scorta di elementi probatori concordanti sulla complessiva personalità del soggetto divenuto incosciente.

Nella differente fattispecie per la quale il soggetto che si trovi in uno stato di incapacità abbia lasciato disposizioni scritte rivelatrici della volontà di escludere la sottoposizione a trattamenti artificiali di mantenimento in vita, l'individuato amministratore di sostegno, in suo nome e avvalendosi dell'ottenuta autorizzazione da parte del G.T., potrà efficacemente negare il consenso alla pratica di terapie di ventilazione, idratazione o alimentazione artificiale.

Come statuisce altresì il Tribunale di Modena con decreto del 5 novembre 2008, trattasi, invero, di *“un'autorizzazione doverosa perché, se fosse 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”*.

Parimenti, anche un pronunciamento della Corte di Cassazione, precedente all'entrata in vigore della legge n. 6/2004, istitutiva della figura dell'A.D.S., poneva la questione se *“il rappresentante legale”* potesse essere in grado di esercitare il suo potere in relazione ad atti personalissimi, strettamente legati alla persona del beneficiario o comunque destinati ad incidere sul suo *status*.

La Corte reputava, dunque, nella sua ordinanza n. 8291/2005, che *“il tutore non ha un generale potere di rappresentanza dell'incapace e che dall'ambito delle scelte a lui delegate, nell'interesse dell'incapace, vanno esclusi proprio gli atti personalissimi, tra cui si collocano senz'altro le scelte relative ai trattamenti sanitari volti al mantenimento in vita della persona in stato vegetativo permanente”*.

Con l'introduzione dell'istituto dell'A.D.S., *per contra*, emerge già dalle riflessioni della Suprema Corte nella succitata rilevante sentenza n. 21748/2007 che l'amministratore di sostegno del disabile ha i medesimi poteri di cura dello stesso alla stregua del tutore, dovendo in ogni caso il provvedimento di nomina del giudice tutelare contenere l'esatta e puntuale elencazione degli atti che l'amministratore può compiere.