

Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?

*di Michele Sesta**

*Direttive anticipate e consenso al trattamento medico:
le difficoltà ad ammettere il consenso prestato “ora per allora”*

Alla luce di una recente ordinanza della Corte di Cassazione, i complessi problemi connessi alla vincolatività delle direttive anticipate – disposizioni che un soggetto può impartire in ordine a scelte concernenti la propria salute per il tempo in cui si trovasse in stato di incapacità – si sono posti nuovamente all’attenzione degli interpreti e del legislatore.

Il tema costituisce senza dubbio un fecondo terreno di riflessione etica, coinvolgendo, allo stesso tempo, questioni pratiche di sicura importanza. Un riconoscimento giuridico delle dichiarazioni anticipate da parte dell’ordinamento contribuirebbe, infatti, a risolvere i gravi problemi che i familiari dei pazienti, il personale sanitario e gli operatori giuridici si trovano ad affrontare nell’ipotesi in cui un soggetto, in stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in epoca antecedente la perdita di capacità di intendere e di volere, il desiderio di non essere tenuto in vita artificialmente, ovvero di una persona, in stato di incoscienza a seguito di un trauma, professante una fede religiosa che gli imponga di rifiutare determinati tipi di cure.

* Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato e Docente di Diritto di Famiglia alla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Bologna.

In siffatte ipotesi, il testamento di vita rappresenterebbe un adeguato strumento per dare concreta attuazione al principio di autodeterminazione della persona, la cui vigenza è riconosciuta da numerose fonti normative tanto nazionali che di carattere sovranazionale. Tra queste ultime, sia qui sufficiente richiamare la Costituzione europea, la quale, all'art. II-63, c. 2, stabilisce che, nell'ambito della medicina, debba essere rispettato il consenso libero e informato della persona interessata secondo le modalità definite dalla legge. In essa sono confluite le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina (Convenzione, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata con legge 28 marzo 2001, n. 145), la quale all'art. 5, c. 1, prevede che un intervento nel campo della salute non possa essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Per quanto invece concerne l'ordinamento interno, si deve anzitutto richiamare il dettato della Carta costituzionale, e in modo particolare, oltre all'art. 2, il disposto dell'art. 13¹, che sancisce l'inviolabilità della libertà personale, e dell'art. 32, c. 2, giusta il quale nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non sia previsto per legge. Senza alcuna pretesa di completezza, tra le altre disposizioni che ribadiscono la rilevanza del consenso, si

¹ In argomento v. Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, *Foro it.*, 1991, I, 14, con nota di Romboli, "I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto attivo e in quello passivo", che ha sancito come il potere della persona di disporre del proprio corpo ex art. 5 c.c. rientri nell'ambito della libertà personale. Nel solco tracciato da tale pronuncia, la successiva giurisprudenza ha intravisto anche nell'art. 13 Cost. il fondamento normativo del consenso alle cure: cfr. Cass. Pen., sez. IV, 11 luglio 2001, n. 1572, *Cass. Pen.*, 2002, 2041, con nota di Iadecola; Cass., 25 novembre 1994, n. 10014, *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, i, 937, con nota di Ferrando, "Chirurgia estetica, consenso informato del paziente e responsabilità del medico"; Cass., 15 gennaio 1997, n. 364, *Danno e resp.*, 1997, 178, con nota di Carbone, "Il consenso all'operazione vale come consenso all'anestesia?".

annoverano l'art. 33, c. 1, legge 23 dicembre 1978, n. 833 (legge istitutiva del servizio sanitario nazionale), in base al quale, in accordo con il dettato costituzionale, gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari; l'art. 18, legge 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*), che prevede la reclusione da quattro a otto anni per chiunque cagioni l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna, nonché l'art. 6 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), compendiate un'articolata disciplina del consenso alle tecniche di fecondazione artificiale. Indicative, si rilevano, infine, le disposizioni dettate dal Codice di deontologia medica (approvato il 3 ottobre 1998 dal Consiglio Nazionale della Federazione italiana degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri), che all'art. 34, c. 1, prevede l'obbligo per il medico di attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona.

Da quanto sin qui osservato, appare dunque di piana evidenza l'impossibilità di prescindere, in tema di scelte concernenti la salute, dalla volontà dell'interessato, che dovrà essere rispettata tanto nel caso in cui sia volta a ottenere un trattamento terapeutico, quanto nella differente ipotesi in cui sia finalizzata al rifiuto di cure.

Occorre quindi interrogarsi circa la validità del consenso, o del rifiuto alle cure, manifestati in previsione di un futuro stato di incapacità.

Ancorché il nostro ordinamento nulla preveda al riguardo, non mancano indici normativi, corroborati da precedenti giurisprudenziali e da riflessioni dottrinali dai quali è dato evincere una significativa apertura nei confronti del testamento di vita. In primo luogo, è necessario porre in luce come la rilevanza delle direttive anticipate trovi un riconoscimento di carattere legislativo nel dettato dell'art. 9 della Convenzione di Oviedo, secondo il quale i desideri precedentemente espressi da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non sia in gra-

do di esprimere la sua volontà devono essere tenuti in considerazione. Allo stesso modo si esprime peraltro l'art. 34, c. 2, del Codice di deontologia medica prevedendo che il medico, ove il paziente non sia in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non possa non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso.

Un ulteriore segnale verso il riconoscimento del *living will* è giunto dal parere del Comitato Nazionale per la Bioetica sulle dichiarazioni anticipate di trattamento del 18 dicembre 2003², il quale ammette la legittimità delle direttive anticipate purché non contengano disposizioni aventi finalità eutanasiche o, comunque, in contrasto con il diritto positivo, le regole di pratica medica e la deontologia. Sono altresì significative alcune decisioni dei giudici di merito che hanno talvolta riconosciuto rilevanza a documenti sottoscritti in via anticipata dal paziente³, o alle dichiarazioni di volontà rilasciate ai propri congiunti⁴.

Accertata dunque la tendenza a conferire rilievo ai deside-

² In argomento v. Neri, "Note sul documento del CNB sulle 'Dichiarazioni anticipate di trattamento'", *Bioetica*, 2004, 188.

³ Trib. Pordenone 11 gennaio 2002, *op. cit.*, che ha condannato al risarcimento del danno esistenziale il personale sanitario che aveva sottoposto a trasfusione un paziente testimone di Geova, la cui sensibilità religiosa era conosciuta sia per mezzo di una dichiarazione scritta, sia per quanto riferito dai familiari; Pret. Roma, 9 aprile 1997, *Bioetica*, 2000, 132, con nota di Fucci, "Rilevanza giuridica del rifiuto di cure da parte del paziente", che ha assolto i medici imputati di omicidio colposo per avere omesso un trattamento trasfusionale a un paziente testimone di Geova, in quanto si erano attenuti alle volontà del paziente ricavabili dalla dichiarazione di volontà sottoscritta dallo stesso e controfirmata da due testimoni nonché dal documento "niente sangue" trovato indosso al paziente al momento del ricovero.

⁴ GIP Messina, 26 luglio 1995, *Dir. pen. e proc.*, 1996, 202, con nota di Santosuosso, "Rifiuto di terapie su paziente non capace: quale il ruolo dei familiari?", il quale ha ritenuto non responsabile del reato di omicidio volontario il medico che aveva omesso l'intervento in presenza di dissenso espresso dai familiari e fondato sulla circostanza che la fede professata dal paziente imponeva di evitare il trattamento medico.

ri precedentemente espressi dall'interessato, non si possono tuttavia sottacere le molteplici difficoltà che si incontrano ad ammetterne la piena vincolatività ed efficacia. La questione è correlata al tema della manifestazione di volontà al trattamento sanitario, dal momento che gli ostacoli ad ammettere il *living will* nel nostro ordinamento derivano dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale creatasi in materia di requisiti del consenso (o del dissenso) informato. Questo, infatti, per essere considerato efficace, deve essere non solo personale – eccettuati i casi di incapacità dell'interessato, nei quali sarà il rappresentante legale a prestare il consenso alle cure –, ma anche consapevole, libero, gratuito, espresso in modo chiaro e incontrovertibile, e, soprattutto, per quanto qui di interesse, attuale, specifico e revocabile in ogni tempo⁵.

Le obiezioni più frequentemente mosse nei confronti dell'efficacia delle direttive anticipate fanno proprio leva sull'impossibilità di ravvisare in esse la sussistenza di tali ultimi requisiti. La prima critica cui si espone il riconoscimento dell'efficacia del consenso manifestato "ora per allora" attiene infatti alla mancanza del requisito dell'attualità, giacché esso risulta del tutto "decontestualizzato" rispetto alla futura e ipotetica situazione nella quale è chiamato a operare. Si sottolinea come, solo con riguardo a una data e concreta situazione di fatto e al processo evolutivo di una determinata patologia,

⁵ Assai copiosa è la produzione scientifica sul tema del consenso al trattamento medico. Tra i numerosi contributi sia sufficiente in questa sede richiamare Bologna, "Le nuove frontiere della responsabilità medica. La questione del consenso informato", *Vita notarile*, 2005, 401; Bilancetti, "Il consenso informato: prospettive nuove di responsabilità medica", in Vettori (a cura di), *Il danno risarcibile*, II, Padova, 2004, 1005; Lalanne, Landi, "Il consenso al trattamento sanitario", in Ruffolo (a cura di), *La responsabilità medica*, Milano, 2004, 223; Ferrando, "Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza", *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 41; Santosuosso, *Il consenso informato. Tra giustificazione del medico e diritto del paziente*, Milano, 1996; Nannini, *Il consenso al trattamento medico*, Milano, 1989.

possano essere forniti all'interessato precisi elementi – quali, a titolo esemplificativo, una prognosi attendibile, o le alternative terapeutiche a disposizione – realmente in grado di condurre a una scelta ponderata. Si pone altresì in luce come una siffatta manifestazione di volontà sia destinata a operare in un momento in cui le condizioni mentali e personali dell'interessato potrebbero rivelarsi assai differenti rispetto a quelle in cui venne espressa, senza poi tenere conto dei progressi che la scienza medica potrebbe avere nel frattempo compiuto e del conseguente miglioramento delle prospettive di vita⁶.

Un'ulteriore obiezione è stata avanzata con riguardo alla mancanza di specificità del consenso manifestato in via anticipata, atteso che gli interventi sanitari sono nella maggior parte dei casi composti da molteplici atti medici – richiedenti differenziate e specifiche competenze professionali – che devono essere singolarmente accettati dal paziente. In particolare modo, se alcuni interventi collegati a quello principale possono essere implicitamente accettati dall'interessato, lo stesso non si può dire qualora tali trattamenti abbiano natura invasiva e comportino determinati rischi (si pensi, a titolo esemplificativo, alla trasfusione di sangue e all'intervento dell'anestesista), giacché essi devono essere autorizzati in maniera specifica.

⁶ Bilancetti, "Il consenso informato: prospettive nuove di responsabilità medica", *Il danno risarcibile, op. cit.*, 1082; Barni, "I testamenti biologici: un dibattito aperto", *Riv. it. med. leg.*, 1994, 837; Tamburrino, "Intervento", in Reale (a cura di), *Il testamento di vita (The Living Will)*, Roma, 1985, 61. Non ritengono invece che la mancanza di attualità possa rendere inefficace il consenso prestato ora per allora: Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Roma, 1995, pp. 169 ss.; Milone, *Il testamento biologico (living will), op. cit.*, pp. 86 ss. In merito v. anche Ferrando, "Il principio di gratuità biotecnologie e atti di disposizione del corpo", *Europa e diritto privato*, 2002, 773, secondo la quale le direttive anticipate possono essere disattese quando sopravvengano circostanze che lascino supporre un superamento della volontà precedentemente manifestata, quali, ad esempio, la nascita di un figlio o i progressi della scienza medica che consentano la cura di patologie prima ritenute letali.

I rilievi critici appena riportati si fanno meno incisivi allorché la direttiva anticipata venga formulata da un soggetto che, ben consapevole di essere in procinto di perdere la capacità a causa del decorso di un'accertata malattia degenerativa e pressoché certo delle eventuali cure cui si dovrebbe sottoporre, acconsenta, per il tempo in cui non sarà in grado di decidere, che esse vengano praticate con determinate modalità o non vengano affatto praticate, ovvero, se possibile, scelga una terapia piuttosto che un'altra. In siffatta ipotesi, infatti, il consenso ha un minor grado di astrattezza e genericità ed è il frutto di una scelta compiuta consapevolmente⁷.

Si è peraltro osservato come le perplessità manifestate con riguardo alla validità delle direttive anticipate possano essere superate prevedendo che, nella stessa dichiarazione anticipata, sia contenuta la nomina di un fiduciario tenuto ad attuare la volontà del disponente e a operare, in mancanza di istruzioni, nel miglior interesse dello stesso, considerando la volontà in precedenza espressa dall'incapace e i valori e convinzioni personali da questo condivisi⁸. La partecipazione attiva del fiduciario e il suo rapporto dialogico con il personale sanitario rappresenterebbero un punto di riferimento per valutare in modo più sicuro la volontà del paziente, permettendo altresì di ottenere un valido consenso per procedere agli interventi che non potevano essere presi in considerazione dall'interessato.

Ancora, si è notato come le preoccupazioni sollevate con riferimento all'astrattezza e alla generalità del *living will* possano essere mitigate dalla possibilità di modificare o revocare in qualunque tempo le direttive impartite. Tuttavia, ed è questa non secondaria perplessità suscitata dal testamento biologico, si rileva da altri come il paziente, a causa dello stato di

⁷ Iapichino, *Testamento biologico e direttive anticipate*, op. cit., 67; Spoto, "Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita", *Euro-pa e diritto privato*, 2005, I, 183.

⁸ È questa la via percorsa da alcuni Stati americani tra i quali lo Stato della California, che ha disciplinato la materia con la *Health Care Decision Law* (AB - 891 - Chapter 658) entrata in vigore il 1° luglio 2000.

incapacità, non sia in grado di revocare o modificare le proprie disposizioni proprio nel momento in cui più avvertite e consapevoli sarebbero le interne motivazioni in grado di indurlo a tornare sui suoi passi. In altri termini, non è affatto certo che l'interessato, se ancora capace, avrebbe voluto, nell'imminenza di un evento delicato o addirittura fatale, tenere ferma la volontà precedentemente manifestata⁹.

A ben vedere, potrebbe essere questo il motivo per cui, affacciandosi al tema della vincolatività delle direttive anticipate, la Convenzione di Oviedo e il Codice di deontologia medica si limitano ad affermare che il medico non può non tenerne conto, e il Comitato Nazionale per la Bioetica¹⁰, la dottrina maggioritaria, nonché il più avanzato progetto di legge in materia, si esprimono nel senso di non ritenerle pienamente vincolanti per il personale sanitario. Si ritiene, infatti, che il medico possa disattenderle – purché indichi esaustivamente in cartella clinica i motivi della decisione – nel caso in cui, sulla base degli sviluppi delle conoscenze scientifiche e terapeutiche, non risultino più corrispondenti a quanto l'interessato aveva previsto al momento della loro redazione¹¹.

Le direttive assumerebbero, in definitiva, un carattere non assolutamente vincolante, ma, al contempo, nemmeno meramente orientativo dei desideri espressi dall'interessato, i quali dovrebbero essere tenuti in conto a condizione che il medico

⁹ In merito v. tuttavia il documento del Comitato Nazionale per la Bioetica sulle dichiarazioni anticipate di trattamento del 18 dicembre 2003, secondo il quale è “preferibile far prevalere le indicazioni espresse dall'interessato quando era ancora nel 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”.

¹⁰ Cfr. il documento approvato dal Comitato Nazionale per la Bioetica in data 18 dicembre 2003, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*.

¹¹ V. art. 13, c. 6, disegno di legge n. 2943, nel testo proposto dalla Commissione permanente Igiene e Sanità.

li ritenga dotati di un sufficiente grado di determinatezza avuto sempre riguardo al miglior interesse del paziente. In merito, si è quindi efficacemente posto in luce come la mediazione del personale sanitario valga ad “attualizzare” il consenso manifestato in via anticipata¹², dal momento che il medico è tenuto a valutare, sulla base delle proprie competenze professionali e dei dettami della deontologia, la volontà del paziente nella specifica situazione in cui è destinata a operare¹³.

L'amministrazione di sostegno come strumento attuativo della volontà precedentemente manifestata

Volendo individuare quali mezzi attuativi della volontà precedentemente manifestata si possano trovare nel nostro ordinamento, è d'uopo richiamare la disciplina dell'amministrazione di sostegno – introdotta con legge 9 gennaio 2004, n. 6¹⁴ –, che

¹² Bilancetti, “Il consenso informato: prospettive nuove di responsabilità medica”, *op. cit.*, 1083; in tal senso cfr. anche Perico, “Testamento biologico e malati terminali”, *Aggiornamenti sociali*, 1992, 683.

¹³ Con riferimento alla fattispecie in cui la vita della persona sia in pericolo e non sia quindi possibile raccogliere il consenso, si vedano l'art. 8 della Convenzione di Oviedo, nonché l'art. 5 del citato disegno di legge n. 2943. In merito v. anche l'art. 35 del Codice di deontologia medica secondo il quale “allorché sussistano condizioni di urgenza e in caso di pericolo per la vita di una persona, che non possa esprimere, al momento, volontà contraria, il medico deve prestare l'assistenza e le cure indispensabili”.

¹⁴ Tra i primi commenti, v. Delle Monache, “Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale”, *La nuova giurisprudenza civile e commentata*, 2004, II, 29; Calò, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; Dossetti, Moretti, Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004; Malavasi, “L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo”, *Notariato*, 2004, 314; Bonilini, Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; Calò, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; Roma, “L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione”, *Nuove leggi civili commentate*, 2004, 993; Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.

viene da più parti indicata come uno strumento attraverso il quale, nell'attesa di una normativa *ad hoc*, le direttive anticipate possano trovare cittadinanza nel nostro ordinamento¹⁵.

La nuova misura protettiva può infatti essere disposta a favore di chi, a causa di una infermità o di una menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità, anche temporanea, di provvedere ai propri interessi (art. 404 c.c.). L'amministrazione di sostegno è informata al principio di flessibilità, che si traduce nel potere del giudice tutelare di determinare, volta per volta, l'oggetto dell'amministrazione e i poteri dell'amministratore, tenuto conto delle residue capacità e delle specifiche esigenze del beneficiario.

Parte degli interpreti, argomentando dal disposto dell'art. 408, c. 2 c.c., intravede in tale misura di protezione una possibile cornice normativa entro la quale inscrivere il testamento biologico¹⁶. Invero, la disposizione prevede la possibilità di designare l'amministratore di sostegno in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, cosicché la predetta norma – introducendo nell'ordinamento la facoltà di autoregolamentare la propria futura incapacità¹⁷ – richiama la figura del fiduciario per la salute, già presente in alcuni ordinamenti stranieri e menzionata nel progetto di legge approvato il 13 luglio dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato¹⁸.

Tuttavia, la designazione di cui all'art. 408 c.c. presenta significative differenze rispetto a quella del fiduciario per la salute, dal momento che la nomina dell'amministratore è co-

¹⁵ Calò, *Amministrazione di sostegno*, *op. cit.*, 114; id., "L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici", *Notariato*, 2004, 252; Carapezza Figlia, *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, *Famiglia*, 2004, 1061; Spoto, "Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita", *op. cit.*, pp. 192 ss.

¹⁶ Calò, *Amministrazione di sostegno*, *op. cit.*, 114.

¹⁷ Moretti, in Dossetti, Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, *op. cit.*, 69.

¹⁸ V. art. 12, c. 3 e 4.

munque lasciata dalla legge alla competenza del giudice tutelare, senza perciò acquistare efficacia in forza della mera volontà dell'interessato, ancorché il giudice tutelare, possa discostarsi da essa solo in presenza di gravi motivi¹⁹ (art. 408, c. 3 c.c.).

Un'ulteriore ragione per ritenere che l'amministrazione di sostegno possa attuare le funzioni di un testamento biologico si trae dalla circostanza che, secondo parte degli interpreti, l'atto di designazione può essere accompagnato da alcune direttive dettate dall'interessato e concernenti le modalità di svolgimento dell'incarico²⁰.

Resta da verificare il possibile contenuto di tali indicazioni, in modo tale da accertare se i poteri conferibili all'amministratore di sostegno possano coincidere con le statuizioni solitamente contenute nelle direttive anticipate. A ben vedere, sembra deporre in tal senso il combinato disposto degli artt. 404 e 408 c.c., che, facendo generico riferimento alla necessità di provvedere agli "interessi" del soggetto, consente di ricomprendervi anche quelli di indole non patrimoniale²¹, tra i quali, in particolar modo, la cura della persona. Nella stessa direzione si colloca il dettato dell'art. 12, il quale dispone che il giudice possa convocare l'amministratore di sostegno in ogni momento per dare istruzioni inerenti agli interessi anche solo morali del beneficiario. D'altro canto, anche i giudici sembra-

¹⁹ Ad avviso della dottrina, detta formula fa riferimento alla sussistenza di circostanze di fatto che manifestino l'inefficienza dell'amministratore di sostegno; v. al riguardo, Bonilini, "L'amministratore di sostegno", in Bonilini, Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, op. cit., 104, secondo il quale soltanto il giudice può discostarsi dall'indicazione del designante solo in presenza dell'accertamento della presenza di effettivi, oggettivamente accertabili "gravi motivi".

²⁰ Bonilini, "L'amministratore di sostegno", in Bonilini, Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, op. cit., 96.

²¹ In tal senso cfr. Delle Monache, "Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale", op. cit., 32; Bonilini, "Compiti dell'amministratore di sostegno", in Bonilini, Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, op. cit., 170.

no orientati ad attribuire rilevanza ai compiti di cura della persona²². Al riguardo occorre tuttavia rilevare come la possibilità che l'amministratore di sostegno presti il consenso al trattamento sanitario in nome e per conto del beneficiario sia al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale. Infatti, secondo un orientamento, per vero minoritario, l'amministratore non può in alcun modo sostituirsi validamente al beneficiario, in quanto il principio di autodeterminazione sarebbe suscettibile di deroga solo nei casi di totale incapacità della persona, ossia di interdizione²³. La giurisprudenza maggioritaria, al contrario, ammette che l'amministratore di sostegno sia legittimato a esprimere o rifiutare il consenso al trattamento sanitario in nome e per conto del beneficiario, qualora egli non sia in grado di effettuare una scelta responsabile; tale affermazione si giustifica in virtù della funzione di cura della persona che le norme attribuiscono all'amministratore di sostegno, cosicché egli, al pari del tutore dell'interdetto, può sostituire il soggetto da "curare" e da "proteggere"²⁴.

Alla luce delle argomentazioni addotte, pare corretto aderire a quest'ultima tesi, concludendo nel senso che l'oggetto dell'amministrazione di sostegno possa comprendere anche decisioni in ordine ai trattamenti sanitari, all'alloggio, all'alimentazione, all'igiene e simili²⁵ e che conseguentemente possa esservi corrispondenza tra l'oggetto dell'amministrazione di sostegno e quello del testamento biologico.

Tutto ciò osservato, occorre ancora verificare quale vinco-

²² In merito v. Trib. Genova 1° marzo 2005, www.altalex.it, il quale conferisce all'amministratore di sostegno il potere di decidere circa la permanenza della beneficiaria in una casa di cura.

²³ Trib. Torino, 22 maggio 2004, www.studioaquilani.it.

²⁴ V. Trib. Roma, 19 marzo 2004, *Notariato*, 2004, 249; Trib. Cosenza, 24 ottobre 2004, www.altalex.it; Trib. Roma, 28 gennaio 2005, www.altalex.it.

²⁵ Calò, *Amministrazione di sostegno*, *op. cit.*, 107. Non è tuttavia chiaro se, qualora nel decreto di nomina non venga esplicitamente richiamata detta funzione, essa possa esser compresa *ex lege* nell'oggetto dell'amministrazione.

latività abbiano le direttive impartire dall'interessato sia nei confronti del giudice, che nei confronti dell'amministratore. Si noti come l'art. 408, c. 3 c.c. vincoli il giudice a nominare, salvo casi eccezionali, amministratore di sostegno la persona indicata dall'interessato; la norma, invero, non opera alcun riferimento specifico alle eventuali direttive contenute nell'atto di designazione, tanto che, nel silenzio del legislatore, è ragionevole concludere che tali disposizioni non siano vincolanti per il giudice. Egli ha tuttavia la facoltà di recepire nel decreto le statuizioni del designante in ordine alle modalità di svolgimento dell'attività di amministratore, le quali, per ciò stesso, non potranno essere disattese.

È tuttavia necessario interrogarsi circa la vincolatività di quelle direttive che, pur contenute nell'atto di designazione, non siano poi state recepite nel decreto di nomina; ciò al fine di verificare se esse assumano rilevanza nell'ambito dell'attività dell'amministratore.

Viene a riguardo in considerazione la previsione contenuta nell'art. 410 c.c., compendiate il dovere dell'amministratore di tener conto, nello svolgimento dei suoi compiti, dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. Si tratta di una disposizione innovativa, dalla quale emerge inequivocabile l'intento del legislatore di porre la persona umana al centro della misura di protezione²⁶. Come è stato correttamente affermato, la norma in esame acquista una diversa portata precettiva a seconda della capacità cognitiva e volitiva residua del beneficiario; tanto che, laddove il soggetto si trovasse in una condizione di totale incapacità (stato vegetativo permanente, coma, o altro) l'amministratore non sarebbe di fatto tenuto a conformare la propria attività alle aspirazioni del beneficiario²⁷.

²⁶ Dossetti, "Doveri dell'amministratore di sostegno", in Dossetti, Moretti, Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, op. cit., 81.

²⁷ Roma, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, op. cit., 1031.

Qualora poi quest'ultimo, attualmente privo di ogni capacità di comunicare con il mondo esterno e dunque di partecipare alle decisioni che lo riguardano, avesse predisposto nell'atto di designazione indicazioni circa lo svolgimento dell'attività di amministrazione, esse costituirebbero la fonte primaria cui attingere informazioni circa le aspirazioni del soggetto sottoposto alla misura di protezione. Con specifico riguardo alla vincolatività, le linee-guida contenute nell'atto di designazione acquisterebbero così la medesima rilevanza delle necessità e aspirazioni manifestate dal beneficiario nel corso dell'amministrazione. Questa tesi è confermata da quanto previsto nel secondo comma della norma citata, la quale prevede che " in caso di (...) negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o *le richieste* del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'art. 406 c.c. possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti".

Il rimedio previsto dalla norma ben può estendersi anche al caso in cui la volontà del soggetto sia contenuta in un atto separato, cosicché la negligenza dell'amministratore nel perseguire le richieste ivi contenute avrebbe come conseguenza la facoltà per il giudice di intervenire con i provvedimenti che ritiene più opportuni, eventualmente anche sostituendo l'amministratore in carica.

In definitiva, l'analisi fin qui svolta mette in luce le notevoli sinergie esistenti tra amministrazione di sostegno e direttive anticipate; non appare quindi azzardato affermare che il recente istituto di protezione costituisca uno strumento idoneo a incaricare una persona di fiducia dell'attuazione della propria volontà – con particolare riguardo agli aspetti di cura della persona – in previsione di un'eventuale e futura incapacità.