RECENTI ORIENTAMENTI IN TEMA DI AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO E DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO

Roberta Travia

Ci si domanda se, nell'incertezza che contrassegna la materia delle decisioni di fine-vita è possibile, nonostante l'attuale vuoto di disciplina, attribuire efficacia vincolante alle Dichiarazioni Anticipate di Trattamento.

Parte della dottrina e della giurisprudenza risponde positivamente all'interrogativo mediante il ricorso a figure ed istituti già disciplinati nel nostro sistema giuridico ed in particolare attraverso l'amministrazione di sostegno.

In linea con questo orientamento si pone il decreto emesso in data 17.11.2009 del Tribunale di Varese. Nel caso di specie viene ripreso il dibattito sulla possibilità di ricorrere all'A.D.S. anche in favore dei soggetti in stato vegetativo permanente (SVP), data la totale e assoluta compressione della loro capacità. Tale stato sembrerebbe incompatibile con la ratio dell'istituto pensato, secondo taluni, per quelle situazioni in cui il soggetto sia ancora in grado di svolgere da sé alcune attività, come sembrerebbe del resto confermare l'art. 409, co. 1, c.c., che statuisce la conservazione della capacità d'agire per tutti quegli atti che non richiedano la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore. Nel corso di tale dibattito non è mancato, ricorda il giudice di Varese, chi ha invece sostenuto l'applicabilità dell'A.D.S. ai soggetti in SVP sulla base del dato testuale dell'art. 404 c.c., che - nel descrivere la fattispecie - parla di «impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi», il che lascerebbe intendere che «possono essere "amministrate" anche persone che per effetto di un'infermità, sono nell'impossibilità totale e permanente di provvedere ai propri interessi». Il Tribunale di Varese conclude ad ogni modo per l'inadeguatezza dell'A.D.S. per i soggetti in SVP, perché, in tali ipotesi, l'amministratore dovrebbe subentrare all'amministrato nello svolgimento di tutte le attività di vita quotidiana e non solo in atti determinati.

Non può non suscitare qualche perplessità - anche se sembra quasi una naturale conseguenza della "disillusione" che la magistratura ha ormai sviluppato rispetto agli interventi del legislatore in questa materia - l'affermazione secondo cui, in costanza dell'istituto dell'A.D.S. può addirittura proclamarsi «l'assoluta superfluità di un intervento del Legislatore volto a introdurre e disciplinare il c.d. testamento biologico», essendo di fatto già esistente nel nostro ordinamento lo strumento processuale attraverso cui dar consistenza giuridica e vincolatività alle D.A.T.

Accostabile a tale pronuncia per le questioni di fondo affrontate, relative all'estensione

del diritto di rifiutare le cure, è il decreto del 25.08.2010 del Tribunale di Varese che, confermando come non sia in discussione la piena validità ed efficacia delle dichiarazioni anticipate del soggetto sui trattamenti cui vorrà essere o non essere sottoposto, conclude per la piena validità della nomina di un sostituto che si pronunci per conto del soggetto direttamente investito dalla decisione di cura: «è valida, nel contesto negoziale di tali direttive anticipate di trattamento terapeutico, la designazione di un sostituto cui è demandato il compito di portare ad attuazione ed esecuzione la volontà espressa ora per allora».

Più esplicitamente, sul punto, la stessa pronuncia prevede che nel decreto di nomina dell'amministratore sia riportata non solo una direttiva di delega ma anche direttamente delle istruzioni di cura: «l'art. 408 c.c., come novellato dalla legge n. 6 del 2004, legittima e consente la designazione di un amministratore di sostegno da parte dello stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità [...]. Il negozio così compilato è destinato a racchiudere, anche, direttive anticipate di trattamento terapeutico che saranno efficaci e vincolanti per i terzi». Il provvedimento in parola riapre un dibattito giurisprudenziale che pareva sopito dall'approvazione, in seconda lettura, da parte della Camera dei Deputati, il 12 luglio 2011, del disegno di legge S 10 - C 2350, rubricato "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento". In precedenza, infatti, il Tribunale di Modena aveva ritenuto che l'applicabilità dell'amministrazione di sostegno per la manifestazione del consenso in trattamenti medici di fine vita qualora il beneficiario avesse lasciato disposizioni specifiche di volontà, volte ad escludere trattamenti artificiali salvifici che lo mantenessero in vita nello stato vegetativo (mentre nel caso dal testo del provvedimento in esame non risulterebbero essere presenti disposizioni anticipate di sorta). In tal caso sarebbe dovere dell'ordinamento rispettare tale espressione autodeterminativa (Trib. Modena, 13 maggio 2008), senza bisogno di ulteriore intervento legislativo. Infatti, la realizzazione di detta volontà può essere demandata all'amministratore di sostegno, ai sensi dell'art. 408, 2° co. c.c., il quale afferma che "L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato in previsione della propria eventuale futura incapacità mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata". Molte Corti hanno accolto siffatto orientamento[1], mentre diversi giudici, hanno rigettato analoga istanza (ad esempio, Trib. Varese, 25 agosto 2010; Trib. Genova, 6 marzo 2009), specificando la non attualità della situazione nella quale necessiterebbe la nomina dell'amministratore di sostegno, ovvero sottolineando il rischio di duplicare, e quindi complicare la procedura che, di per sé, è facilmente instaurabile, paventando la potenziale paralisi del sistema a causa dell'apertura di milioni di "inutili" amministrazioni di sostegno.

Per quanto riguarda il citato disegno di legge sulle "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento", la tecnica legislativa suscita qualche perplessità.

Il punto caratterizzante del disegno di legge concerne l'esautoramento delle capacità decisorie del paziente, sia esso capace ovvero incapace, sulla propria autodeterminazione a favore del medico, nei confronti del quale le c.d. dichiarazioni anticipate di trattamento

[1] Tra le altre, Trib. Treviso, 7 giugno 2011; Trib. Firenze 22 dicembre 2010; Trib. Roma, 31 maggio 2010.

non sono vincolanti. Tuttavia l'approvazione definitiva del ddl è in una fase di stallo, provocata da un lato dalle emergenze tecnico-politiche conseguenti alla grave crisi economica, finanziaria e occupazionale, che stanno attanagliando il nostro Paese; dall'altro è determinata dall'insoddisfazione che il medesimo testo del disegno di legge ha provocato tra l'opinione pubblica, anche specializzata.