

**Corte di Cassazione Sezione 1 Civile**

**Sentenza del 20 dicembre 2012, n. 23707**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente

Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere

Dott. CULTRERA Maria Rosaria - rel. Consigliere

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 12208/2011 proposto da:

(OMISSIS) (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI TRENTO;

- intimata -

avverso il provvedimento della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositato il 19/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/12/2012 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DEL CORE Sergio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

(OMISSIS), nel pieno delle sue facoltà fisiche e psichiche, con scrittura privata autenticata dal notaio Dott.ssa (OMISSIS) in (OMISSIS) in data 7 giugno 2010, ha designato (OMISSIS) e in subordine in sostituzione Paola Savona quale proprio amministratore di sostegno, in previsione di una propria futura ed eventuale incapacità, precisando nel contempo la propria volontà circa le cure mediche alle quali essere o non sottoposta in futuro, con pieni poteri all'amministratore di sostegno di decidere al riguardo. Con ricorso del 26.10.2010 ha quindi chiesto nominarsi l'amministratore di sostegno; nella persona ed al fine indicati nella cennata scrittura, al giudice tutelare di Trento che con decreto 29.11.2010 ne ha dichiarato l'inammissibilità. La Corte d'appello di Trento, investita del reclamo proposto dalla (OMISSIS), ne ha disposto il rigetto con decreto n. 862 depositato il 19 aprile 2011, osservando che la richiesta in discorso non può provenire da persona che si trovi nella piena capacità psico-fisica, presupponendo uno stato d'incapacità attuale e non futuro. Avverso questo provvedimento (OMISSIS) ha infine proposto ricorso per cassazione in base ad unico motivo cui non ha resistito il P.G. presso la Corte d'appello di Trento cui è stato indirizzato e notificato.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La ricorrente denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 406 e 408 c.c., critica l'impugnato decreto sull'assunto che la designazione dell'amministratore di sostegno rappresenta strumento di tutela idoneo a garantire piena validità alle direttive anticipate di trattamento sanitario, difatti espresse specificamente nei termini riferiti nella scrittura privata allegata alla sua istanza (nel senso di escludere rianimazione cardiopolmonare, dialisi, trasfusione, terapia antibiotica, ventilazione o alimentazione forzata artificiale in caso di malattia allo stato terminale, lesione cerebrale irreversibile e invalidante comportanti trattamenti o sistemi artificiali impeditivi della normale vita di relazione, in cui avrebbero dovuto invece assumersi cure dirette ad alleviare il dolore, compreso l'uso di oppiacei, anche se comportanti l'anticipo del fine vita), che prescinde dall'attualità dello stato d'incapacità del designante, presupposto della produzione degli effetti dell'istituto e non della sua stessa introduzione. Richiama a conforto precedente di merito, che ammette siffatta designazione "de futuro" alla luce del disposto dell'articolo 406 c.c., che legittima lo stesso beneficiario ad attivare la procedura senza predeterminati limiti cronologici.

Il ricorso espone censura priva di pregio.

La decisione impugnata ha assunto a dato dirimente, al fine della nomina dell'amministratore di sostegno designato dall'odierna ricorrente nella scrittura privata indicata in narrativa, la sussistenza della condizione attuale d'incapacità della designante, che consente l'attivazione della procedura e l'ingresso dell'istituto. Designato in vista di una probabile futura situazione d'incapacità o infermità, l'amministratore di sostegno va dunque nominato dal giudice nella persona indicata nell'atto, a meno di motivate gravi ragioni ostative, ma se e quando tale condizione si sarà verificata.

Siffatta conclusione non si presta a critica.

A lume del combinato disposto dell'articolo 404 c.c., che prevede che "la persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio", e del successivo articolo 407 c.c., comma 1, secondo cui "il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno deve indicare le

ragioni per cui si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno", e comma 2, che stabilisce che "il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa", la procedura implica il manifestarsi della condizione d'infermità o incapacità della persona e l'insorgere coevo dell'esigenza di protezione cui è ispirata la ratio dell'istituto in discorso. La sua introduzione con la Legge n. 6 del 2004, come già affermato da questa Corte con sentenza n. 13584/2006, mira infatti ad offrire uno strumento d'assistenza alla persona carente di autonomia a causa della condizione d'infermità o incapacità in cui versa che, calibrato dal giudice tutelare rispetto al grado d'intensità di tale situazione, consente di escludere gli interventi più invasivi degli istituti tradizionali posti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione. L'intervento giudiziario, in coerenza con questa finalità, non può che essere contestuale al manifestarsi dell'esigenza di protezione del soggetto, dunque della situazione d'incapacità o infermità da cui quell'esigenza originace, secondo il contesto normativo riferito, rappresenta presupposto dello stesso istituto e non già dei suoi soli effetti. Il provvedimento giudiziale, che, come previsto dal combinato disposto dell'articolo 407 c.c., e articolo 720 bis c.p.c., deve essere assunto all'esito del procedimento di volontaria giurisdizione cui sono connaturate trattazione sollecitata e definizione allo stato, viene disposto "rebus sic stantibus", perciò all'attualità, in modo da salvaguardare, assunte le necessarie informazioni e sentiti i soggetti legittimati ai sensi dell'articolo 406 c.c., ad attivare l'istituto, il diritto della persona alla tutela effettiva, necessaria in quel momento e in quella determinata situazione. In logica consecuzione, non ne è ammessa l'adozione ora per allora, in vista di una condizione futura.

La legittimazione a proporre il ricorso per l'introduzione dell'istituto che l'articolo 406 c.c., attribuisce anche al beneficiario, nella prospettazione della tesi difensiva della ricorrente munita di decisivo rilievo, e soprattutto la facoltà concessa dall'articolo 408 c.c., allo stesso interessato di designare l'amministratore di sostegno in previsione della propria futura incapacità, non interferiscono né immutano il riferito quadro ricostruttivo, operando su piani distinti. Ed invero, la designazione "de futuro", che si esplica mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, resta circoscritta nell'ambito di un'iniziativa privata, i cui effetti si dispiegano sul medesimo piano privatistico dal momento che non postula l'intervento del giudice. Valida nel momento genetico, la sua funzione è però destinata a compiersi, mediante il dispiegarsi effettivo dei suoi effetti, al realizzarsi della condizione personale avuta presente, e nell'alveo del procedimento giurisdizionale conseguentemente attivato, attraverso la nomina conforme da parte del giudice tutelare.

La tesi difensiva della ricorrente e le puntuali osservazioni espresse a base della sua richiesta conclusiva dal Procuratore Generale sollecitano questa Corte ad affermare che, esplicazione del principio dell'autodeterminazione della persona, in cui a sua volta si esplica e si realizza il rispetto della dignità umana, la designazione preventiva di cui si discute mira a valorizzare, come testualmente recita l'articolo 408 c.c., "previsione della propria eventuale futura incapacità", il rapporto di fiducia interno al designante ed alla persona scelta che sarà tenuta ad esprimerne le intenzioni, se risultano esternate ad integrazione dell'atto, circa gli interventi di natura patrimoniale e personale che si rendessero necessari all'avverarsi di quella condizione. In tal caso sul designato, non quale fiduciario perché non esclusivamente incaricato d'esternare la volontà del designante, non quale rappresentante legale al pari del tutore, né infine quale mero sostituto del beneficiario, graverà il compito di agire non solo nell'interesse di quest'ultimo, esercitando la funzione di protezione e garanzia tipica della sua investitura, ma con esso, per attuarne il proposito dichiarato. Ed il giudice tutelare, che in presenza di gravi motivi può motivatamente discostarsi dalla designazione, per logico corollario, analogamente, potrà discostarsi dalle scelte integrative espresse

nell'atto di designazione, laddove se ne renda necessario l'intervento, soltanto se apprezza la sussistenza di gravi motivi. Premessa l'estraneita' al thema decidendum e quindi l'irrilevanza ai fini della presente decisione della problematica attinente alla natura ed agli effetti delle direttive anticipate di trattamento sanitario - c.d. D.A.P. -, sulle quali il nostro legislatore, diversamente da quello di altri Stati Europei - Francia, Germania, Austria e Spagna - non e' ancora intervenuto, deve affermarsi che nel caso in considerazione l'intervento dell'amministratore di sostegno designato, pur con i limiti operanti in materia di diritti personalissimi, e' vincolato alle indicazioni manifestate nella condizione di capacita' dal soggetto, occorre aggiungere sempre revocabili, ed ha il potere ed il dovere di esternarle, senza che si ponga la necessita' di ricostruire la volonta' attraverso atti e/o fatti compiuti in stato di capacita'. L'articolo 408 c.c., prevede che la scelta dell'amministratore di sostegno avvenga con "esclusivo riguardo alla cura e agli interessi della persona" ed il successivo articolo 410 c.c., comma 1, impone al predetto di agire tenendo conto dei bisogni e delle "aspirazioni" del beneficiario, a maggior ragione se questi le abbia gia' dichiarate con l'atto di designazione proprio in previsione della sua futura incapacita'. Il diritto alla salute, secondo l'articolo 32, comma 2, della Costituzione, prevede in senso preminentemente volontario il trattamento sanitario, in coerenza con i principi fondamentali e indeclinabili d'identita' e liberta' della persona umana senziente e non di cui agli articoli 2 e 13 Cost., dei quali in senso speculare e' espressione il consenso informato quale libera e volontaria adesione al trattamento sanitario proposto dal medico. E' la dignita' umana il valore fondamentale a base dei dettami riferiti e su di essa converge il coacervo delle fonti giuridiche interne e sovranazionali, rappresentate dagli articoli 2, 3 e 35 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, vincolante dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dai principi di cui agli articoli 5, 9 e 21 della Convenzione di Oviedo che impongono di tener conto, a proposito di un intervento medico, dei desideri del paziente non in grado di esprimere la sua volonta', dall'articolo 38 del Codice Deontologico nella formulazione del 2006, che impone al medico di tener conto di quanto precedentemente manifestato dal paziente in modo certo e documentato, dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 18 dicembre 2008 che reca raccomandazioni alla Commissione sulla protezione giuridica degli adulti, dal documento del Comitato Nazionale per la Bioetica sulle c.c. D.A.P. del 18 dicembre 2003 che ammette "sia preferibile far prevalere le indicazioni espresse dal malato quando in possesso delle sue facolta'", dagli arresti giurisprudenziali della Cassazione n. 21748/2007 sul caso di Eluana Englaro, della Corte Costituzionale n. 438 del 2008 in materia di consenso informato, della CEDU del 29 aprile 2002, Pretty contro R.U. ricorso n. 2346/2002. Ancor piu' significativa e' la Convenzione di New York ratificata con Legge 3 marzo 2009, n. 18, che nel preambolo riconosce l'importanza per le persone con disabilita' nell'autonomia ed indipendenza individuale della liberta' di scegliere le cure mediche, e ne promuove, garantisce e protegge il pieno godimento dei diritti umani e delle liberta' fondamentali, prevedendo all'articolo 3 il rispetto della dignita' del disabile attraverso l'eliminazione di barriere che ne determinino disuguaglianze, all'articolo 17 il rispetto dell'integrita' fisica, all'articolo 12 l'esercizio effettivo della capacita' giuridica, imponendo agli Stati d'assicurare tutte le misure relative. Quale perno di questa copiosa produzione, che disvela l'attenzione sempre piu' avvertita alla tutela della persona tout court ed al rispetto della sua volonta', il valore della dignita' riferito sia al soggetto capace sia all'incapace si esprime nella autodeterminazione, che a sua volta rappresenta l'asse portante del rapporto che si estrinseca nella "alleanza terapeutica" e che esplicita l'impostazione che ad essa la persona capace intende dare attraverso l'atto di designazione. A corollario, puo' sostenersi che siffatto atto: 1. -vincolera' l'amministratore di sostegno, seppur i suoi poteri non sono prestabiliti ma sono fissati dal giudice tutelare nell'esercizio del suo potere decisionale, nel perseguire la finalita' della "cura" necessaria a garantire la protezione del beneficiario e nell'attuare le "aspirazioni", laddove ne venga in rilievo il diritto alla salute, prestando il consenso o il dissenso ; informato agli atti di cura che impongono trattamenti sanitari; 2. - orientera' l'intervento del sanitario; 3.- ne' imporra' la delibazione da parte del giudice nell'esercizio dei suoi poteri,

segnatamente nell'attribuzione di quelli da affidare all'amministratore di sostegno, ovvero in sede d'autorizzazione agli interventi che incidono sulla salvaguardia della salute del beneficiario in caso di sua incapacità. Nel solco della sentenza n. 21748/2007, questo scrutinio non potrà però prescindere dalla verifica circa l'attualità della volontà del soggetto in stato d'incapacità che, sino al momento della perdita della coscienza, ha il potere di revocare quella scelta, nonché, secondo quanto si è affermato nei precedenti nn. 4211/2007 e 23676/2008 in ordine al dissenso alla sottoposizione alle cure mediche trasfusionali da parte di un testimone di Geova, della sua univocità e specificità, in modo da fugare incertezze ricostruttive o interpretative. È ovvio che, secondo quanto si è affermato in premessa, siffatto strumento necessita per la sua attuazione della nomina da parte del giudice tutelare della persona designata (che, intanto può disporsi, in quanto si realizza la sua volta la finalità indicata nell'articolo 1 della stessa legge istitutiva n. 6 del 9 gennaio 2004 di garantire la tutela delle "persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana", in presenza dunque del presupposto identificato a lume del combinato disposto degli articoli 404 e 408 c.c., come dianzi interpretato, che consente attivazione dell'istituto e non certo il mero dispiegarsi dei suoi effetti.

Tutto ciò premesso, deve disporsi il rigetto del ricorso senza farsi luogo alla pronuncia sulle spese del presente giudizio non potendo l'ufficio del P.M. esserne destinatario.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso. Ai sensi del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 52, comma 5, in caso di diffusione della presente sentenza si devono omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.