

## Il ruolo del fiduciario in prospettiva comparata

Giuseppe Giaimo\*

THE ROLE OF THE HEALTHCARE AGENT IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

ABSTRACT: The essay analyzes the role of the healthcare agent in some European civil law and common law legal systems. The comparative analysis will highlight the peculiarities of the regulation of this institute in each of the jurisdictions examined, which assigns the healthcare agent the delicate task of interacting with physicians if the patient is incapable of deciding on medical treatments. The powers proper of the “*Betreuer*” in Germany, the “*Attorney*” in England, and the “*Personne de confiance*” in France do not coincide perfectly with the Italian comparable, configuring a different legislative balance between patient’s autonomy and physicians’ will.

KEYWORDS: Advance care planning; shared care planning; advance decisions; healthcare agent; patient autonomy

ABSTRACT: Il saggio analizza il ruolo del fiduciario per la salute in alcuni ordinamenti europei di *civil law* e *common law*. L’analisi comparatistica metterà in luce le peculiarità della disciplina di tale istituto in ciascuno degli ordinamenti esaminati, i quali assegnano al fiduciario il delicato compito di interloquire con i sanitari nell’ipotesi in cui il paziente sia incapace di assumere una decisione in merito ai trattamenti terapeutici. I poteri propri del *Betreuer* in Germania, dell’*Attorney* in Inghilterra e della *Personne de confiance* in Francia non coincidono perfettamente, infatti, con l’analogo italiano, configurando un diverso equilibrio legislativo tra autodeterminazione del paziente e volontà dei medici.

PAROLE CHIAVE: Disposizioni anticipate di trattamento; pianificazione condivisa delle cure; fiduciario per la salute; autodeterminazione terapeutica

SOMMARIO: 1. Il ruolo del *Betreuer* nell’ordinamento tedesco – 2. Il *lasting power of attorney* nell’ordinamento giuridico inglese – 3. Segue: le *advance decisions to refuse treatment* – 4. La *personne de confiance* e le *directives anticipées*.

---

\* Professore ordinario di Diritto Privato Comparato e Direttore del CIR-COSCIENZA nell’Università degli Studi di Palermo. Mail: [giuseppe.giaimo@unipa.it](mailto:giuseppe.giaimo@unipa.it). Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

## 1. Il ruolo del *Betreuer* nell'ordinamento tedesco

Il ruolo svolto dal fiduciario per la salute, di cui agli artt. 4 e 5 della l. n. 219/2017, si presta a un raffronto comparatistico con istituti simili presenti in altri ordinamenti, utile al fine di ricavarne possibili spunti di riflessione per meglio comprendere le funzioni che la disciplina italiana, in materia di disposizioni anticipate di trattamento e di pianificazione condivisa delle cure, assegna a quella peculiare figura. In particolare, l'analisi riguarderà il *Betreuer* tedesco, l'*attorney* inglese e la *personne de confiance* francese, in quanto ciascuno di essi presenta alcune peculiarità distintive, meritevoli di attenzione nel confronto con il fiduciario italiano.

Il primo richiamo a un analogo straniero è, allora, quello relativo al *Betreuer* il quale – nell'ipotesi in cui un sopravvenuto stato di incoscienza del disponente renda necessario fare ricorso alle direttive formulate in precedenza da quest'ultimo (mediante il così detto *Patientenverfügung*) a riguardo del modo in cui affrontare un futuro stato patologico – ha il compito di scrutinare attentamente il contenuto delle direttive medesime, prima che a esse sia data attuazione, in modo da assicurarsi che le scelte compiute al di fuori di un contesto di malattia e in un tempo ormai passato siano ancora corrispondenti al volere del paziente e, del pari, siano coerenti con le eventuali nuove possibilità di cura dovute al progresso della scienza medica<sup>1</sup>. Le disposizioni anticipate di trattamento non sono, quindi, immediatamente efficaci così come avviene in Italia<sup>2</sup>, ma necessitano di un controllo preventivo da parte del *Betreuer* il quale, dunque, ha l'onere di ricostruire e interpretare la *mutmaßlichen Willen* (volontà presunta) del disponente, sulla base di ogni indicazione che sia possibile ricavare da dichiarazioni verbali o scritte rese da quest'ultimo (evidentemente successive alla redazione del *Patientenverfügung*), così come dai convincimenti etici o religiosi e dal complesso dei valori personali del paziente. Tale compito è svolto in accordo con i parenti prossimi e le altre persone che godevano della fiducia del disponente stesso (*nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen*), i quali – a norma del successivo § 1828, comma 2, del *BGB* – “devono avere la possibilità di esprimere il proprio parere, purché ciò sia possibile senza ritardi significativi”. Del pari, in questa concertazione è coinvolto anche il medico curante, il quale indica il percorso terapeutico più adeguato alla concreta fattispecie, sempre tenendo conto dei desideri del paziente come base per la decisione da assumere (cfr. § 1828, comma 1, *BGB*). Se, a esito del confronto tra tutti i soggetti sopra indicati (*Betreuer*, medico, parenti e persone prossime dell'infermo), il *Patientenverfügung* non fosse concordemente ritenuto più attuale e congruo rispetto alla situazione in cui versa il disponente e, soprattutto, alla sua volontà successiva alle disposizioni medesime (così come ricostruita in maniera indiziaria), le scelte originariamente compiute da quest'ultimo saranno disattese per procedere nel modo che, secondo il parere delle persone coinvolte nel processo decisionale, sembra essere più coerente con il miglior interesse del paziente e il suo presunto volere. Se, invece, dovesse mancare l'accordo tra i soggetti interpellati, la decisione

<sup>1</sup> Cfr. § 1827 del *BGB* (nel testo in vigore dall'1/1/2023).

<sup>2</sup> Cfr. art. 4, comma 5, l. n. 219/2017, secondo cui «il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita».

sarebbe rimessa al giudice tutelare (§ 1829 *BGB*), in maniera del tutto analoga a quanto previsto in Italia dall'art. 4, comma 5, legge n. 219/2017.

La peculiarità che emerge dall'analisi della disciplina tedesca consiste nel fatto che il comma 2 del citato § 1827 del *BGB* consente a soggetti differenti dal disponente di modificare le direttive anticipate di trattamento – rese da quest'ultimo attraverso la forma scritta, richiesta espressamente dalla legge<sup>3</sup> – sulla scorta di un diverso convincimento che il fiduciario dovesse ricavare mediante la sua personale interpretazione dei comportamenti e delle altre rappresentazioni valoriali del disponente medesimo. In definitiva, quindi, la disciplina contenuta nel *BGB* conferisce al *Patientenverfügung* una sorta di alone di incertezza (provocandone una carenza di effettività), dal momento che

«si mettono sullo stesso piano due situazioni molto diverse: da un lato, il comportamento di una persona che ha puntualmente riflettuto sul proprio futuro e quindi sull'eventualità di trovarsi in una simile condizione e si è risolta a dettare le proprie "penultime" volontà e, dall'altro, una (problematica) eterodeterminazione da parte di terzi di questa volontà, la quale sarà il risultato della loro opinione circa l'identità della persona interessata quando non il frutto delle loro *Weltanschauungen* o dei loro propri interessi»<sup>4</sup>.

Sotto questo punto di vista, in chiave comparatistica, la soluzione adottata dalla normativa italiana appare più razionale rispetto alla disciplina tedesca. Il fiduciario di cui agli artt. 4 e 5 della l. n. 219/2017, infatti, ha esclusivamente il compito di curare gli interessi del fiduciante, facendone le veci nei rapporti con il medico, senza che la volontà del fiduciario medesimo si sovrapponga o si sostituisca a quella di chi l'ha nominato<sup>5</sup>. Da ciò discende una profonda attenzione, da parte del legislatore italiano, nei confronti dell'autodeterminazione di chi abbia redatto delle disposizioni anticipate di trattamento o una pianificazione condivisa delle cure, a tutela della quale è prevista una figura di garanzia come è quella del fiduciario, cui spetta l'onere di fare in modo che, per quanto possibile, l'opera dei sanitari si mantenga quanto più aderente al volere esplicito del paziente.

Secondo l'ordinamento tedesco, invece, il *Betreuer* – attraverso una verifica di conformità del *Patientenverfügung* con lo stile di vita e il presunto atteggiamento mentale del disponente, la cui definizione è lasciata al punto di vista del *Betreuer* medesimo – potrebbe surrogare con una sua deliberazione (fondata su un proprio personale convincimento) quella del fiduciante, così come risulta consacrata nel documento redatto in precedenza, con il concreto rischio di vanificare quel potere di autodeterminazione terapeutica del paziente che, invece, l'istituto delle direttive anticipate dovrebbe, per sua stessa natura, salvaguardare.

## 2. Il *lasting power of attorney* nell'ordinamento giuridico inglese

Un ulteriore riferimento in chiave comparatistica in merito alla figura del fiduciario conduce al contesto inglese, dove il *Mental Capacity Act* del 2005 (entrato in vigore nel 2007) – come è esplicitato nell'introduzione del relativo *Code of Practice* del 2007 – «provides a statutory framework for people who lack capacity to make decisions for themselves, or who have capacity and want to make preparations

<sup>3</sup> § 1827 *BGB*.

<sup>4</sup> A. NICOLUSSI, *Testamento biologico e problemi del fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?*, in *Europa e diritto privato*, 2013, 491.

<sup>5</sup> Cfr. art. 4, comma 1, l. n. 219/2017.

for a time when they may lack capacity in the future. It sets out who can take decisions, in which situations, and how they should go about this».

Il *Mental Capacity Act*, in particolare, prevede una sorta di sistema binario destinato a far sì che ciascun individuo, maggiorenne e capace di intendere e volere, possa esercitare la propria volontà sulle scelte terapeutiche che potrebbero riguardarlo in futuro, attraverso l'assunzione di decisioni che acquistano vigore impegnativo solo nell'ipotesi di una sopravvenuta carenza di idoneità ad autodeterminarsi. Un siffatto risultato può essere raggiunto dal disponente, in via indiretta, attraverso il conferimento a un proprio fiduciario del c.d. *lasting power of attorney*; ovvero, in via diretta, mediante la predisposizione di *advance decisions to refuse treatment* le quali tuttavia – come si chiarirà in seguito – hanno una portata esclusivamente negativa.

Il *lasting power of attorney* (di cui alla *section 9* e seguenti del *Mental Capacity Act* del 2005) consiste nel compito assegnato dal conferente (*donor*) a un suo rappresentante (*attorney o donee*) di assumere decisioni e porre in essere atti nell'interesse – sia di natura personale che patrimoniale – del designante, anche in un momento in cui quest'ultimo dovesse avere perso la propria capacità volitiva<sup>6</sup>. La legge inglese prescrive una serie di requisiti, il cui rispetto assicura la validità e l'efficacia del potere rappresentativo. In breve sintesi, occorrono la maggiore età e la capacità di intendere e di volere sia del rappresentato (nel momento in cui conferisce l'incarico), sia del rappresentante (quando assume l'incombenza e, ovviamente, quando esercita la funzione); la redazione per iscritto del documento attraverso il quale è assegnata la mansione, secondo uno schema formale previsto dalla legge stessa; la registrazione dell'atto di conferimento (nonché delle sue successive modifiche) presso l'*Office of Public Guardian*, senza la quale gli atti eventualmente compiuti dal *donee* sarebbero privi di valore<sup>7</sup>.

Con riferimento al contenuto della procura, il *lasting power of attorney* può essere esercitato, come si è detto, sia per la cura degli interessi di natura patrimoniale del fiduciante, sia (ed è ciò che qui più interessa) in considerazione delle esigenze di carattere personale di quest'ultimo. In particolare, possono essere delegate al *donee* quelle decisioni che attengono alla salute e al benessere del *donor*<sup>8</sup> – anche per il momento in cui il designante non fosse più in grado di badare a sé stesso – eventualmente modulate secondo i desideri espressi dal disponente nell'atto di conferimento e nei possibili limiti assegnati dal disponente medesimo al potere attribuito al fiduciario<sup>9</sup>.

Una volta chiarito il quadro d'insieme, occorre soffermarsi sulla specifica situazione relativa all'esercizio del *power of attorney* nell'ipotesi in cui le scelte da compiere riguardino i trattamenti sanitari ai quali debba essere sottoposto il fiduciante. La regola generale è quella per cui il *donee*, officiato in maniera generica del compito di agire in funzione di garantire gli interessi di natura personale del

<sup>6</sup> L'istituto costituisce l'evoluzione della funzione di rappresentanza personale che, sulla scorta dell'*Enduring Powers of Attorney Act* del 1985, un soggetto poteva attribuire a un suo fiduciario affinché quest'ultimo agisse nell'interesse esclusivamente economico del suo dante causa, senza che l'eventuale perdita di capacità volitiva del rappresentato comportasse il venir meno della procura conferita, così come avveniva anteriormente all'entrata in vigore di quest'ultimo provvedimento normativo.

<sup>7</sup> La registrazione svolge esclusivamente la funzione di rendere noto ai terzi il potere rappresentativo che è stato conferito al *donee*, compresi gli eventuali limiti posti dal fiduciante al suo esercizio. L'*Office of Public Guardian* non ha, invece, alcun potere di controllo circa il contenuto dell'atto e in merito all'operato dell'*attorney* (cfr. *MCA* 2005, *sched. 1, part 2*).

<sup>8</sup> Cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice*, *chap. 7.21 ss.*

<sup>9</sup> Cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice*, *chap. 7.22.*

*donor*, ha il potere di decidere in ordine al cominciare, proseguire o interrompere un percorso terapeutico<sup>10</sup>, salvo che ciò non sia stato escluso espressamente dal disponente<sup>11</sup>, ovvero quest'ultimo mantenga la capacità di autodeterminazione<sup>12</sup>. La questione acquista connotati differenti quando le risoluzioni da assumere concernono il consenso o il rifiuto nei confronti dei trattamenti di sostegno vitale: in questo caso, infatti, occorre che l'*attorney* sia stato specificatamente autorizzato dal suo dante causa a prendere ogni decisione che possa riverberarsi, in qualsiasi modo, sulla stessa permanenza in vita del disponente<sup>13</sup>.

La disciplina del *power of attorney* sin qui tratteggiata è completata da un precetto che opera come una sorta di criterio ermeneutico di portata generale, utile sia a indirizzare il comportamento del *donee*, sia a valutare la correttezza del suo operato, anche al fine eventuale di individuare possibili profili di responsabilità nell'esecuzione del compito demandatogli. Il riferimento è a quanto disposto dalla *section 9(4)* del *Mental Capacity Act*, secondo la quale ogni determinazione assunta dall'*attorney* deve essere aderente – oltre che ai principi informativi della legge<sup>14</sup> e alla volontà del rappresentato – al miglior interesse di quest'ultimo, inteso come somma di valori, sentimenti e convinzioni che, in maniera diacronica, connotano la personalità del *donor*. Tale principio, tuttavia, nella peculiare fattispecie in cui l'incarico conferito al *donee* riguardi le decisioni in merito alle prestazioni sanitarie, pare soffrire una limitazione. Nell'ipotesi, infatti, in cui non vi sia accordo tra il medico e il fiduciario su ciò che potrebbe essere considerato corrispondente a un concreto vantaggio per il paziente, il professionista ha la facoltà di disattendere quanto deciso dal fiduciario stesso e sottomettere la questione controversa alla competente *Court of Protection*, al fine di ottenere una indicazione vincolante per le parti in conflitto<sup>15</sup>. In questo modo, quindi, si fronteggerebbero una visione soggettiva del *best interest* (quale espressione dell'identità personale dell'infermo, magari ricostruita dall'*attorney* attraverso il richiamo alla complessiva personalità dell'infermo stesso) con una concezione oggettiva – sostenuta dai medici, sulla base di criteri scientifici – di ciò che, sotto un profilo sanitario, potrebbe essere più favorevole per il paziente. La contrapposizione, comunque, a ben vedere è tale soltanto in apparenza: la Corte, infatti, nell'assumere ogni decisione relativa all'incapace è tenuta a rispettare i principi ispiratori del *Mental Capacity Act*, enunciati nella *section 1*<sup>16</sup>, tra i quali la necessità di adeguarsi al miglior interesse della persona inabile, il cui contenuto è da accertare secondo i criteri dettati dalla successiva *section 4*<sup>17</sup>, ove

<sup>10</sup> *Mental Capacity Act 2005, section 11(7)(c)*.

<sup>11</sup> *Mental Capacity Act 2005, section 11(8)(b)*.

<sup>12</sup> *Mental Capacity Act 2005, section 11(7)(a)*.

<sup>13</sup> *Mental Capacity Act 2005, section 11(8)(a)*.

<sup>14</sup> La *section 1* del *Mental Capacity Act 2005* elenca cinque principi che costituiscono il sostrato dell'intera architettura normativa. In particolare, è stabilito che: «1) A person must be assumed to have capacity unless it is established that he lacks capacity; 2) A person is not to be treated as unable to make a decision unless all practicable steps to help him to do so have been taken without success; 3) A person is not to be treated as unable to make a decision merely because he makes an unwise decision; 4) An act done, or decision made, under this Act for or on behalf of a person who lacks capacity must be done, or made, in his best interests; 5) Before the act is done, or the decision is made, regard must be had to whether the purpose for which it is needed can be as effectively achieved in a way that is less restrictive of the person's rights and freedom of action».

<sup>15</sup> Cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice, chap. 7.29 e 7.31*.

<sup>16</sup> V. *supra*, nota 14, in particolare il punto 4).

<sup>17</sup> La stessa legge non definisce il concetto di *best interest* attraverso un criterio univoco. La *section 4* del *Mental Capacity Act* stabilisce, infatti, che la determinazione del miglior interesse di un soggetto incapace di decisioni

si fa espresso riferimento ai desideri e alla complessiva personalità del soggetto in questione. Il compito della *Court of Protection* nella composizione del dissidio tra il *donee* e il personale sanitario si risolve, dunque, soltanto nel verificare se le decisioni assunte dal fiduciario corrispondano, o meno, agli interessi *critici*<sup>18</sup> del rappresentato privilegiando, in buona sostanza, l'autodeterminazione dell'individuo attraverso un attento rispetto del progetto di vita realizzato o perseguito dalla persona stessa e, dunque, assegnando di fatto una prevalenza a una concezione soggettiva del *best interest*.

Una volta delineate le principali caratteristiche del *lasting power of attorney*, è possibile operare un raffronto con l'ordinamento italiano, allo scopo di riscontrare il ricorrere di analogie o differenze con istituti omologhi in esso presenti.

Il riferimento più immediato, considerando la natura dei compiti propri del *donee*, è senz'altro all'amministrazione di sostegno. In effetti, le affinità tra i due istituti a confronto sono molteplici e tutte pertinenti: in entrambi i casi, infatti, un individuo – designato dall'interessato – è officiato dell'incarico di agire in modo da salvaguardare le esigenze di una persona inabile, in maniera conforme ai concreti bisogni e alle aspirazioni di quest'ultima, mantenendo il proprio operato coerente alle prescrizioni che accompagnano l'investitura ed entro gli eventuali limiti posti nell'atto di investitura. La diversità connessa al potere di nomina dell'amministratore e dell'*attorney* – che appartiene, rispettivamente, al giudice tutelare ed allo stesso beneficiario (*donor*) – non è tale, infine, da lasciar concludere nel senso di un'irrimediabile dissomiglianza tra gli istituti. Sebbene, infatti, in Italia l'assegnazione dell'ufficio avviene con decreto del giudice, l'interessato – in previsione di una sua futura incapacità – può designare, con atto pubblico o scrittura privata autenticata, il proprio amministratore determinandone anche i compiti e i limiti dell'agire: designazione, questa, dalla quale l'Autorità giudiziaria può allontanarsi soltanto in presenza di gravi motivi (art. 408 c.c.). In Inghilterra, come si è osservato, l'incarico è conferito attraverso un documento redatto dal beneficiario secondo precise formalità – soggetto a trascrizione in un apposito registro pubblico al fine di renderlo conoscibile ai terzi – in ordine al quale la *Court of Protection* ha ampi poteri di controllo, anche nel merito; così come ha la possibilità di intervenire per orientare l'operato del fiduciario, eventualmente disponendone la revoca nell'ipotesi di inadempimento dei propri doveri<sup>19</sup>. In ambedue i contesti, quindi, la volontà del disponente e l'Autorità giudiziaria svolgono un ruolo indefettibile – sebbene con funzioni parzialmente differenti – e si intrecciano,

---

autonome debba essere operata tenendo in debito conto l'individualità dell'incapace stesso. In particolare, la norma richiamata prevede che, nello stabilire le modalità di cura del soggetto inabile occorre prendere in considerazione i suoi desideri e sentimenti, i suoi valori e la sua fede e, complessivamente, ogni sua peculiare caratteristica morale che sia utile a ricostruirne, induttivamente, la personalità. Il criterio soggettivo appena descritto, tuttavia, volge nel suo contrario quando occorre sottoporre a trattamenti terapeutici chi non ha la possibilità di assumere una consapevole decisione in merito a essi. In questo caso, infatti, la *section 5.8 del Mental Capacity Act Code of Practice*, statuisce che siano i professionisti sanitari a stabilire quale sia, nella situazione concreta, il *best interest* del paziente, a ragione della loro competenza tecnica utile a riconoscere la migliore soluzione nello specifico caso. Se, dunque, nell'attuare il normale accudimento sanitario di un individuo occorre orientarsi in modo da rispettare, nella maniera più aderente possibile, la personalità di costui, quando l'intervento medico riguarda la somministrazione di cure sembra prevalere – nell'individuazione del migliore interesse del malato – quel paternalismo sanitario del tutto antitetico a una relazione terapeutica su base paritaria.

<sup>18</sup> Secondo R. Dworkin (*Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano, 1994, 278 ss.) possono essere definiti *critici* quegli interessi che comprendono il patrimonio immateriale, ideale, di ciascun individuo e che, per tale ragione, stanno a fondamento della sua stessa esistenza spirituale.

<sup>19</sup> *Mental Capacity Act 2005, section 22(4)(b)*.

in modo da affidare a un soggetto il delicato incarico di attendere alla cura e all'assolvimento delle necessità di chi non è in grado di provvedere autonomamente.

Una distanza concettuale maggiore separa, invece, il *lasting power of attorney* e il compito conferito al fiduciario – di cui agli artt. 4 e 5 della legge n. 219/2017 – di rappresentare il proprio designante, nell'eventualità di una sua futura carenza della capacità di autodeterminarsi, nella relazione terapeutica con il personale sanitario. Nonostante, infatti, in entrambi i casi la fonte del potere del rappresentante sia l'atto di nomina confezionato dal rappresentato – senza alcun intervento costitutivo dell'Autorità giudiziaria, che svolge soltanto funzioni di controllo – occorre notare come l'incarico del fiduciario per la salute sia limitato a fare le veci del proprio dante causa in un rapporto di cura, all'interno del quale sarà chiamato a esprimere un consenso o un rifiuto verso le scelte terapeutiche che lo stesso dante causa non può compiere in autonomia, a cagione di una sopravvenuta incapacità volitiva, in stretta aderenza alle indicazioni contenute nelle disposizioni anticipate di trattamento (o nella pianificazione condivisa delle cure), con le quali è stato officiato. Al fiduciario, dunque, non possono essere delegati quei più ampi compiti di assistenza e cura della persona e degli interessi del beneficiario che, invece, sono propri dell'*attorney* e dell'amministratore di sostegno e che, per la loro rilevanza, comportano un incisivo potere di sorveglianza da parte del giudice competente, il quale potrebbe addirittura modificare – ampliandola o riducendola – la latitudine dell'ufficio conferito al rappresentante<sup>20</sup>. Nell'ipotesi del fiduciario per la salute, invece, il giudice tutelare può essere chiamato esclusivamente a dirimere un eventuale disaccordo insorto tra il fiduciario stesso e il medico che ha in cura il rappresentato, senza alterare in alcun modo le indicazioni date dal disponente con l'atto di nomina. Il *lasting power of attorney* e il potere di rappresentare l'infermo sulla base delle disposizioni anticipate di trattamento rese da quest'ultimo rimangono, allora, ben distinti, in virtù della differente finalità alla quale essi sono preordinati e della conseguente diversa disciplina alla quale sono assoggettati.

### 3. Segue: le *advance decisions to refuse treatment*

Il *Mental Capacity Act* del 2005 contempla un'ulteriore modalità di autodeterminazione in ordine ai trattamenti sanitari, alternativa rispetto al *lasting power of attorney* e di cui è opportuno dare conto. A norma della *section 24*, infatti, ogni individuo maggiorenne e capace di intendere e di volere può decidere, in previsione di una eventuale futura inabilità deliberativa, di rifiutare quei trattamenti sanitari che dovessero essere resi necessari da uno stato patologico già attuale al momento in cui è assunta la decisione stessa, ovvero soltanto potenziale. Tale volontà programmatica è contenuta nelle *advance decisions to refuse treatment*, che sono a forma libera (tanto che è ammessa una manifestazione anche solo orale dei desideri del disponente) tranne quando le disposizioni dovessero contemplare un rifiuto di quelle terapie dalle quali dipende il sostentamento in vita del soggetto. Al ricorrere di questa eventualità, infatti, la decisione deve essere esplicitata attraverso un documento sottoscritto dall'interessato e da almeno un testimone, al quale tocca il compito di comprovare semplicemente la provenienza effettiva dell'atto dal suo estensore e non, anche, che costui abbia la capacità deliberativa richiesta

<sup>20</sup> Cfr., rispettivamente per il contesto inglese e italiano, *Mental Capacity Act Code of Practice*, chap. 7.48 e art. 411 c.c., ultimo comma.

per la validità di questo<sup>21</sup>. Nel caso in cui, infine, il disponente non fosse nelle condizioni di poter firmare il documento medesimo, questo potrà essere siglato da altri in sua vece e sotto la sua direzione, sempre in presenza di almeno un testimone che – con la sua sottoscrizione – attesti l'accaduto<sup>22</sup>.

La peculiare struttura normativa relativa alla forma delle *advance decisions* rende opportune alcune considerazioni, che è utile svolgere prima di procedere nella disamina del testo di legge. La prima questione riguarda la corretta determinazione dei trattamenti terapeutici che possono essere definiti di sostegno vitale, posto che la *section 4(10)* del *Mental Capacity Act* fornisce una descrizione ampia e non circostanziata degli stessi, attestando che «life-sustaining treatment means treatment which in the view of a person providing health care for the person concerned is necessary to sustain life». La vaghezza della definizione comporta, quindi, che la natura della terapia (se, cioè, questa è necessaria alla sopravvivenza del paziente, ovvero se riguarda condizioni di salute che non implicano un pericolo di vita) deve essere valutata di volta in volta, in riferimento specifico alla singola fattispecie<sup>23</sup> e, soprattutto, senza la possibilità di un'indicazione preventiva e certa delle cure che possono essere rifiutate – a pena di invalidità delle direttive anticipate – soltanto attraverso una volontà manifestata mediante la forma scritta.

Un'ulteriore complicazione, connessa alla disciplina delle modalità espressive del volere sotteso alle *advance decisions*, risiede nella circostanza per cui la facoltà di opporsi a determinati futuri trattamenti (non di sostegno vitale) può essere esercitata anche attraverso dichiarazioni orali, la cui esistenza – e il cui contenuto effettivo – talvolta non sarebbe semplice da dimostrare. Questa difficoltà è resa ancor più gravosa da quanto disposto dalla *section 26(2)* del *Mental Capacity Act*, secondo la quale: «A person does not incur liability for carrying out or continuing the treatment unless, at the time, he is satisfied that an advance decision exists which is valid and applicable to the treatment». In altri termini, allora, se coloro che hanno in cura il paziente nutrono dei dubbi circa l'esistenza e la consistenza di un possibile rifiuto del trattamento terapeutico, da questi in precedenza opposto, essi possono procedere nel trattamento stesso senza temere di incorrere in responsabilità alcuna. Per converso, se il medico ragionevolmente reputa che l'infermo abbia validamente dichiarato la propria contrarietà ai rimedi opportuni per la patologia che lo affligge, può sospendere l'applicazione dei rimedi stessi senza che ciò comporti il rischio di essere sanzionato<sup>24</sup>.

L'effetto complessivo delle norme descritte è, dunque, univoco: la mancanza di certezza in ordine all'esistenza delle dichiarazioni anticipate, nonché alla forma da adottare in base al loro contenuto, determina il risultato di un eccessivo peso conferito alla discrezionalità del medico, il quale – nella delineata condizione di indistinta nebulosità e in assenza di un documento che riporti in maniera incontestabile le scelte del disponente, anche quando queste non dovessero riguardare un trattamento di sostegno vitale – rimane l'unico arbitro in grado di decidere se somministrare, o meno, una terapia

<sup>21</sup> Cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice*, chap. 9.20.

<sup>22</sup> *Mental Capacity Act*, section 25(6)(b)(c).

<sup>23</sup> Così come evidenziato dallo stesso *Mental Capacity Act Code of Practice*, chap. 9.25, anche la semplice somministrazione di un antibiotico può essere, in determinate condizioni, una terapia di sostegno vitale, mentre in altre circostanze costituisce un presidio medico che agevola, esclusivamente, una più rapida guarigione, ovvero che opera come semplice prevenzione di una possibile insorgenza di complicazioni.

<sup>24</sup> *Mental Capacity Act*, section 26(3).

a un infermo attualmente incapace di autodeterminarsi<sup>25</sup>. Se, allora, l'intento del legislatore inglese era quello di garantire un più ampio raggio d'azione alla volontà dell'individuo diretta al rifiuto anticipato di cure – non ponendo vincoli di ordine formale alla relativa modalità espressiva<sup>26</sup> – il risultato concretamente ottenuto pare essere quello, antitetico, di una sua maggiore sottomissione alle decisioni assunte dal personale sanitario<sup>27</sup>.

L'elemento di più rilevante spicco che riguarda il contenuto delle *advance decisions* consiste nel fatto che esse possono avere esclusivamente una valenza negativa. Secondo l'architettura normativa disegnata dal *Mental Capacity Act*, infatti, attraverso le dichiarazioni anticipate non è possibile pianificare in anticipo un percorso terapeutico per l'eventualità di una futura incapacità di intendere e di volere, in quanto il disponente ha soltanto la facoltà di indicare specificamente a quali trattamenti sanitari non intende essere sottoposto, al ricorrere di determinate circostanze e nel presupposto di una sopravvenuta carenza di potestà decisionale<sup>28</sup>, senza che sia sufficiente una generica indicazione del desiderio di non essere curato<sup>29</sup>. La rigidità strutturale dell'istituto è, dunque, palese, così come la sua conseguente inadeguatezza a farsi strumento per un pieno esercizio della libera autodeterminazione dell'individuo, in relazione alle scelte che concernono la propria salute. Se, infatti, si accetta il presupposto concettuale per cui il valore della dignità umana coincide con l'assenza di ostacoli alla possibilità riconosciuta e garantita a ciascuno di decidere su sé stesso, l'opzione legislativa di limitare l'esercizio del volere – di natura programmatica – alla facoltà di rifiutare determinate cure (senza, al contempo, consentire al disponente un'organizzazione più ampia e condivisa del percorso terapeutico) equivale a un'ingiustificata compressione proprio di quei principi il cui rispetto dovrebbe essere assicurato dalle direttive anticipate. Situazione, questa, resa ancor più grave da quanto sancito dalla *section 25(4)* del

<sup>25</sup> Occorre sottolineare, tuttavia, come la discrezionalità del personale sanitario abbia dei temperamenti previsti dalla stessa normativa. In primo luogo, infatti, l'operato dei medici – anche nell'ipotesi di interpretazione delle *advance decisions* – deve conformarsi al *best interest* del paziente, con la conseguente necessità di ricercare e ricostruire, prima di assumere qualsiasi decisione, i suoi interessi, il suo stile di vita e, in una parola, la sua personalità (cfr. *Mental Capacity Act*, *section 1(5)*). In secondo luogo, nell'ipotesi in cui il medico non abbia elementi sufficienti a dipanare i dubbi circa l'effettiva volontà dell'infermo, è possibile rivolgersi alla *Court of Protection* (cfr. *Mental Capacity Act*, *sections 16 e 17*), la quale – sempre in aderenza al *best interest* dell'infermo – ha il potere di assumere ogni decisione in ordine all'esistenza e alla validità delle dichiarazioni anticipate, anche con riferimento alle questioni attinenti alla capacità decisionale del disponente, mediante un procedimento che, in condizioni di emergenza, conduce all'emanazione di un provvedimento in tempi estremamente celeri (cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice*, *chap. 9.25*).

<sup>26</sup> Il principio della libertà di forma espressiva della volontà del soggetto in ordine a un progetto terapeutico che lo riguarda vale, anche, con riferimento alla successiva modifica delle scelte compiute in precedenza. La variazione, infatti, può essere effettuata anche oralmente, salvo che per l'ipotesi in cui siano coinvolte decisioni relative a trattamenti di sostegno vitale, per le quali è necessario il rispetto delle medesime formalità previste per la loro istituzione. La revoca di quanto in precedenza espresso è, invece, priva di qualsiasi requisito di forma e può essere desunta anche da comportamenti concludenti (cfr. *Mental Capacity Act*, *section 24(4) e (5)*).

<sup>27</sup> La necessità di una riforma dell'istituto attraverso l'introduzione – *inter alia* – di requisiti formali posti alle modalità di espressione delle direttive anticipate è stata bene rilevata da C. Auckland, *Protecting me from my Directive: Ensuring Appropriate Safeguards for Advance Directives in Dementia*, in *Med. Law Rev.*, 2017, 87 ss.

<sup>28</sup> Cfr. *Mental Capacity Act*, *section 24(1)*.

<sup>29</sup> Nell'ipotesi in cui il rifiuto del disponente sia opposto a un trattamento di sostegno vitale, è indispensabile che il documento in cui è esplicitata la relativa volontà contenga un'inequivocabile attestazione che il rifiuto stesso mantiene il proprio valore ostativo, anche se da ciò dovesse conseguire un serio rischio per la vita del dichiarante (*Mental Capacity Act*, *section 25(5)*).

*Mental Capacity Act*, secondo la quale le determinazioni assunte con le *advance decisions* non possono avere applicazione nell'ipotesi in cui il trattamento sanitario idoneo al caso concreto non dovesse esattamente coincidere con quello rifiutato, in maniera prospettica, attraverso le disposizioni anticipate; così come il medico non sarà tenuto al rispetto del volere del disponente, espresso in vista di una sua futura incapacità deliberativa, se le circostanze previste fossero differenti da quelle contingenti. È del tutto evidente, quindi, come una regola di tal tenore si traduca in un'ulteriore, ampia discrezionalità conferita al professionista sanitario, il quale potrebbe sottrarsi al dovere di uniformarsi ai desideri del paziente semplicemente proponendo una cura diversa (ma diretta al medesimo effetto terapeutico) da quella rifiutata trasformando, in tal modo, l'efficacia vincolante delle *advance decisions* in un semplice indizio utile a ricavare, in via d'interpretazione, il *best interest* del paziente stesso<sup>30</sup>.

Il rischio appena denunciato non potrebbe trovare idonea soluzione nemmeno attraverso l'eventuale conferimento, da parte del disponente, di un *lasting power of attorney*, avente lo scopo di assegnare al proprio rappresentante il compito di interagire con il medico e di vigilare sull'effettivo rispetto delle *advance decisions*. I due istituti, infatti, nel complessivo disegno del *Mental Capacity Act* non sono compatibili, atteso che sono posti dal legislatore inglese in una posizione di necessaria alternatività. L'attribuzione di un potere di rappresentanza successiva alla confezione delle disposizioni anticipate di trattamento, infatti, priva di valore queste ultime che si considerano implicitamente revocate (*section 25(2)(b)*); al contrario, l'apprestamento di *advance decisions* posteriori a un *lasting power of attorney* prevale – togliendogli vigore – sulle istruzioni date al rappresentante in relazione alle scelte di cura (*section 25(7)*). La conseguenza, quindi, è che il *donee* non può svolgere alcuna funzione di controllo circa il rispetto, da parte del personale medico, del rifiuto di cure formulato dal disponente con le *advance decisions*. Vigilanza, questa, che invece pare avere carattere necessario, alla luce delle considerazioni sopra svolte in merito alla latitudine del potere decisorio che il legislatore inglese ha assegnato al personale sanitario, a scapito di quella libera autodeterminazione dell'individuo la cui tutela, al contrario, dovrebbe essere il vero scopo sotteso alla normativa.

L'inadeguatezza del *Mental Capacity Act* rispetto al principio volontaristico risalta con ancora maggior evidenza se raffrontata, in chiave comparatistica, con la disciplina italiana in materia di disposizioni anticipate di trattamento. La legge n. 219/2017, infatti, predispone un'intelaiatura normativa che – attraverso l'importanza riconosciuta al volere del disponente – consente un effettivo svolgersi dell'identità personale individuale per cui, nel rapporto tra il medico e il paziente, le decisioni di quest'ultimo assumono un ruolo prioritario e, di certo, non sottordinato alla discrezionalità del professionista sanitario<sup>31</sup>. In Inghilterra, invece, i limiti posti al contenuto delle *advance decisions* – così come l'evidente possibilità che ha il personale medico di sottrarsi, senza alcun valido contraddittorio, a quanto disposto dal dichiarante – mortificano il valore potenziale dell'istituto, quale strumento di autonomia del paziente nella determinazione del rapporto terapeutico; con una inespresa, ma non per questo poco efficace, preferenza accordata dal legislatore a un modello di relazione di cura orientato su un maggiore rilievo attribuito alla competenza tecnica del professionista, rispetto al ruolo ancillare

<sup>30</sup> Cfr. *Mental Capacity Act Code of Practice*, chap. 9.45.

<sup>31</sup> A norma del comma 5, art. 4 della legge n. 219/2017, l'eventuale intenzione del medico di disattendere il contenuto delle disposizioni anticipate di trattamento non può prescindere da un'intesa con il fiduciario o, in caso di disaccordo, da una decisione resa dal giudice tutelare.



assegnato alla volontà dell'interessato nell'esercizio del proprio diritto alla salute. Ruolo, quest'ultimo, che può essere riportato in primo piano soltanto indirettamente, attraverso la concessione (in assenza di *advance decisions*) di un *lasting power of attorney*, con il quale il disponente conferisce a terzi il potere di assumere in sua vece decisioni efficienti – per un momento in cui il disponente stesso non avrà la capacità di scegliere in autonomia – nella pianificazione delle cure.

#### 4. *La personne de confiance e le directives anticipées*

Il legislatore francese, al fine di consentire a un soggetto di esprimere in anticipo le proprie scelte di cura efficienti nel caso di una successiva incapacità gnoseologica e volitiva, ha previsto l'istituto delle *directives anticipées* (di cui all'art. L1111-11 del *Code de la santé publique*<sup>32</sup>) il quale, tuttavia, possiede un ambito di operatività abbastanza ristretto. La legge francese stabilisce, infatti, che «ces directives anticipées expriment la volonté de la personne [majeure] relative a sa fin de vie» limitando, quindi, la loro possibilità di utilizzo all'ipotesi in cui il disponente abbia dichiarato il suo volere in relazione alle terapie da porre in essere (o da rifiutare) nel momento in cui egli dovesse versare in una fase terminale della propria esistenza. In altre parole, allora, è del tutto chiaro che rimangono al di fuori della portata delle *directives anticipées* quelle situazioni in cui un soggetto abbia operato delle scelte di cura per l'eventualità di una sopravvenuta inabilità volitiva, ma lo stato di malattia non sia tale da comportare un quadro di fine vita.

Accanto a tale istituto il *Code de la santé publique*, con l'art. L1111-6, prevede la possibilità che un soggetto, purché maggiore d'età e capace di una consapevole volontà, nomini una *personne de confiance* la quale, nell'ipotesi di una successiva incapacità del fiduciante, «rend compte de la volonté» di quest'ultimo in ordine ai trattamenti terapeutici, in modo da collaborare con i professionisti sanitari all'assunzione delle decisioni rese necessarie dallo stato di malattia e alle quali non può prender parte direttamente l'infermo. Quanto attestato dal fiduciario ha un valore preminente su ogni differente testimonianza da chiunque altro espressa<sup>33</sup>. In questo modo, l'ordinamento francese salvaguarda l'autodeterminazione di chi, in previsione di una futura impossibilità di comunicare il suo volere, desidera pianificare in anticipo l'azione dei medici sul proprio corpo, anche nell'eventualità in cui l'azione stessa debba svolgersi al di fuori di uno stato terminale dell'esistenza del paziente. In altre parole, dunque, un soggetto potrebbe esprimere direttamente, con le *directives anticipées*, le sue disposizioni in merito al futuro percorso di cura nell'ipotesi in cui le decisioni siano relative e attinenti alla fase esiziale della sua stessa vita; altrimenti, sempre in vista di una prossima incapacità volitiva, il disponente ha la facoltà di nominare una *personne de confiance* con il compito di rappresentare al medico il volere del paziente non più in grado di manifestarlo personalmente.

La funzione della *personne de confiance*, tuttavia, non è circoscritta all'unica eventualità di sopravvenuta inettitudine decisionale del fiduciante, posto che l'incarico può essere conferito anche soltanto per accompagnare il paziente nel suo percorso di cure e assisterlo nei colloqui con il personale sanitario «afin de l'aider dans ses décisions et l'aide à la connaissance et à la compréhension de ses droits si elle

<sup>32</sup> Le *directives anticipées* sono frutto di un intervento legislativo del 2005 (*Loi* n. 2005-370 del 22 aprile 2005, c.d. «*Loi Leonetti*») e delle successive modifiche apportate dalla *Loi* n. 2016-87 del 2 febbraio 2016.

<sup>33</sup> Cfr. il capoverso dell'art. L1111-6 del *Code de la santé publique*.

rencontre des difficultés»<sup>34</sup>, ovvero nell'ipotesi di ricovero ospedaliero del designante. La nomina ha valore senza limitazione di durata<sup>35</sup> ed è revocabile in qualsiasi momento. In ogni caso, l'*article* in commento stabilisce che il medico ha l'onere di informare il proprio assistito della possibilità di eleggere (mediante atto scritto, sempre revocabile o modificabile) una persona di sua fiducia e, se ciò non fosse ancora accaduto, di invitarlo a procedere in questo senso.

Le *directives anticipées* sono, inoltre, perfettamente compatibili con l'avvenuta nomina di una *personne de confiance*, a differenza di quanto visto nell'ordinamento inglese dove il conferimento di un *lasting power of attorney* è alternativo alla redazione delle *advance decisions*.

Potrebbe accadere, infatti, che le disposizioni anticipate siano «jugées par le médecin manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient». Al verificarsi di questa congiuntura, il comma 4 dell'*art. L1111-11* stabilisce che la decisione circa il rispettare o meno le *directives anticipées* sia assunta a esito di una procedura collegiale, alla quale partecipano coloro che hanno in cura il paziente e un medico estraneo, interpellato in qualità di consulente, che non abbia alcuna relazione di natura gerarchica con l'*équipe* sanitaria. Nell'ipotesi in cui qualcuno dei sanitari partecipanti alla concertazione stessa lo ritenga utile, può essere richiesto il parere motivato di un altro medico, sempre in posizione di terzietà<sup>36</sup>. La risoluzione adottata deve essere riportata nella cartella clinica e deve essere comunicata alla *personne de confiance* o, in mancanza, ai familiari del paziente. La conseguenza di una siffatta scelta legislativa è, dunque, nel segno di un rilievo non particolarmente incisivo assegnato all'autodeterminazione del paziente (quando essa è attuata nelle *directives anticipées*), la quale rimane soggetta a un giudizio di appropriatezza e di conformità formulato dai professionisti sanitari ai quali, in questo modo, è attribuito un ruolo predominante, fondato sulla loro sapienza scientifica, tale da richiamare quel concetto di paternalismo medico che ha connotato in passato la relazione di cura.

La prevalenza data dall'*art. L1111-11* alle opinioni dei clinici sulle scelte di fine vita contenute nelle *directives anticipées* risalta con ancora maggior nitore quando la si raffronta con quanto stabilito dalla legge italiana, in merito alla possibilità conferita ai sanitari di non aderire alle disposizioni anticipate di trattamento. Il comma 5, art. 4 della legge n. 219/2017 statuisce, infatti, che le disposizioni medesime possano essere disattese dal personale medico in accordo con il fiduciario nominato dal disponente e che, nell'ipotesi di conflitto con quest'ultimo, la decisione finale sia demandata al giudice tutelare. Il confronto dimostra, quindi, come in Italia è previsto un sistema che bilancia l'autonomia del singolo con l'opinione, di natura tecnica, di chi non ritiene le scelte compiute in anticipo congrue con l'effettivo stato di salute o con le nuove terapie non prevedibili al momento della decisione<sup>37</sup>. La necessità di un

<sup>34</sup> Cfr. il comma 2 dell'*art. L1111-6* del *Code de la santé publique*.

<sup>35</sup> Prima della riforma introdotta con la *loi* n. 2024-317 dell'8 aprile 2024, nel caso in cui l'incarico alla *personne de confiance* fosse stato conferito in occasione di un ricovero ospedaliero, questo avrebbe mantenuto il suo valore sino alle avvenute dimissioni, con la possibilità del designante di porre in essere una nuova nomina con atto successivo.

<sup>36</sup> Cfr. l'*art. R. 4127-37-2*, comma 3, del *Code de la santé publique*.

<sup>37</sup> A questo proposito, M. FOGLIA, *Autodeterminazione terapeutica e poteri della persona nella relazione di cura*, in P. SIRENA, A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, 248, scrive di una «distribuzione dei poteri nell'ambito della relazione di cura e della costruzione di uno spazio giuridico tale da assicurare alla persona il potere di governo di sé, il suo pieno sviluppo in un contesto sociale connotato

coinvolgimento del fiduciario – che non si limita, come avviene in Francia, a una mera presa d’atto di una altrui determinazione – è sintomatica del rilievo assegnato alla volontà del paziente, anche se ricavata in via indiretta attraverso l’operato del soggetto in cui egli ha riposto il proprio affidamento. Tutela dell’autodeterminazione dell’infermo che (sempre in Italia, a differenza che in Francia ove essa è interamente consegnata al fattore oggettivo costituito dalla sapienza professionale dei tecnici) è rimessa, in ultima istanza, al controllo svolto dal giudice tutelare, il quale terrà bene in conto non soltanto le opinioni espresse dai medici, ma anche quanto esse siano conformi alla complessiva volontà del disponente, interpretata secondo il contenuto d’insieme delle disposizioni anticipate di trattamento e in base a ciò che è riferito dal fiduciario (fattore soggettivo).

Ancora in chiave di comparazione, è facile constatare come la figura della *personne de confiance* sia abbastanza simile all’istituto del fiduciario, noto all’ordinamento italiano, che – in base a quanto disposto dagli artt. 4 e 5 della legge n. 219/2017 – può essere nominato, rispettivamente, con le disposizioni anticipate di trattamento, ovvero in sede di pianificazione condivisa delle cure tra medico e paziente in vista del possibile evolversi di una patologia che renderebbe il malato stesso incapace di esprimere una volontà attuale. In entrambi i casi, infatti, si tratta di un soggetto incaricato di rappresentare al personale sanitario la volontà del designante, nel momento in cui questi non abbia un’autonomia sufficiente a provvedere da sé solo. Occorre notare, comunque, come le funzioni assegnate dal *Code de la santé publique* alla *personne de confiance* siano di portata più ampia rispetto sia a quanto previsto in Italia in relazione ai compiti del fiduciario, sia alle mansioni connesse al *lasting power of attorney*, del quale si è trattato nell’ambito del contesto inglese. A differenza, infatti, di ciò che è statuito in questi due ultimi ordinamenti, la *personne de confiance* può intervenire non soltanto nell’ipotesi in cui l’infermo sia del tutto privo della possibilità di comunicare un proprio volere, ma anche per affiancare il fiduciante che versi in condizioni di imperfetta (ma non completamente assente) autonomia cognitiva e decisionale, in modo da coadiuvarlo nel deliberare in ordine alle terapie alle quali sottoporsi.

Al contempo, tuttavia, il potere della *personne de confiance* soffre di una notevole limitazione quando l’*équipe* medica giudichi le direttive anticipate non conformi alla concreta situazione patologica. In questo caso, infatti, il fiduciario non può interloquire con i sanitari al fine di rappresentare gli interessi del fiduciante il quale, quindi, rimane esposto alle decisioni assunte dai sanitari stessi che, in teoria, potrebbero risultare in contrasto con la personalità e i desideri del paziente. Sotto questo punto di vista, allora, gli ordinamenti giuridici tedesco, inglese e italiano – a differenza del *Code de la santé publique* francese – riescono a garantire e tutelare il soggetto incapace di esprimere il proprio volere assegnando, rispettivamente, al *Betreuer*, all’*attorney* e al fiduciario per la salute il potere di interloquire con chi abbia in cura il loro rappresentato, al fine di far valere quella dimensione spirituale di quest’ultimo, particolarmente rilevante in un momento in cui occorra assumere decisioni che si riflettono, in maniera diretta, sul modo in cui l’individuo intende e organizza la relazione con il proprio corpo in una situazione di malattia.

---

dall’uguale dignità e dall’autonomia privata intesa come “*libertà* di esplicitare la propria personalità morale”, oltre che potere di autoregolamentare i propri interessi» (i corsivi sono dell’Autore).