



**Disposizioni anticipate di trattamento
ai sensi della legge 219/2017; la
designazione dell'amministratore di
sostegno in vista della futura
incapacità**

Corso P24023

Il ruolo dell'autonomia privata nella tutela dei diritti delle
persone

Coordinatore Riccardo Ionta
(Giudice Tribunale Ascoli Piceno)

Questioni, norme, percorsi

1. Le questioni culturali e giuridiche di fondo: libertà e uguaglianza

Quale libertà e autonomia di fronte alla malattia, alla disabilità, al fine vita?

Quali limiti e possibilità per l'individuo e quali doveri per lo Stato (Corte Cost. n. 242/2019 c.d. suicidio assistito)?

Come garantire l'uguaglianza tra l'abile nell'esprimere la propria volontà (art. 1 Legge n. 219/2017) e l'inabile (art. 3, 4)?

Adeguatezza del paradigma negoziale e dell'autonomia privata (strutturata storicamente su interesse patrimoniale)?

2. Norme: vita, salute, dignità, autodeterminazione, uguaglianza

Art. 5 c.c.; Legge n. 219/2017; art. 2, 13, 32 Cost.; 1,2,3 CDFUE; art. 8 CEDU; art. 9 Convenzione Oviedo....art. 3 Cost. e Convenzione ONU disabilità

3. Il percorso proposto

Le forme di sviluppo dell'autodeterminazione sanitaria: D.A.T. (..PCC art. 5)...caso pratico....a.d.s.

Disposizioni anticipate di trattamento D.A.T. (art. 4 Legge n. 219/2017)

Definizione

Il disponente

L'atto di autodeterminazione

Il procedimento di autodeterminazione

Conclusioni

Definizione (art. 4.1 Legge n. 219/2017)

Disposizioni con cui ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere può **[libere-facoltative]**, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi **[anticipate]** e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte **[informate e consapevoli]**:

esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari;

indicare una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie

Il disponente

1) Maggiorennne

2) Capace di intendere e volere

Menomazione della sfera intellettuale e volitiva di tale grado da impedire di far comprendere il significato e le conseguenze dell'azione, senza che abbia rilievo il pregiudizio dell'incapace (428 c.c.), poiché il requisito è previsto a tutela dell'integrità del consenso, che l'ordinamento vuole formato in piena libertà e consapevolezza (definizione mutuata e adattata da Cassazione n. 20862/2021 in tema di matrimonio).

3) Non può disporre: a) il minore; b) l'incapace naturale; c) l'interdetto per infermità di mente; d) beneficiario a.d.s. (solo in caso di rappresentanza esclusiva in ambito sanitario)

(Art. 4 riecheggia art. 591 c.c.)

L'atto di autodeterminaz ione

1. Le caratteristiche
2. Forma e pubblicità
3. Contenuti
4. Natura

1. Le caratteristiche dell'atto

- 1) **Unilaterale**
- 2) **Formale** (a pena di invalidità? «devono»).
- 3) **Inter vivos** (*living will*, testamento biologico, biotestamento)
- 4) **Personalissimo**
- 5) **A contenuto non patrimoniale**
- 6) **Non recettizio**
- 7) **Ad efficacia vincolante** (con limiti) **e condizionata** (alla non autodeterminazione)

2. Forma e pubblicità dell'atto

1. Atto pubblico

2. Scrittura privata autenticata

3. **Scrittura privata consegnata** personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito [Banca dati DAT attiva da gennaio 2020], oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7 [fascicolo sanitario regolamento regionale]

4. **Nel caso** in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso **videoregistrazione o dispositivi** che consentano alla persona con disabilità di comunicare.

Rinnovo-modifica-revoca. Con le medesime **forme** esse sono **rinnovabili, modificabili e revocabili** in ogni momento. Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni

Art. 6 Ai documenti atti ad esprimere le volontà del disponente in merito ai trattamenti sanitari, depositati presso il comune di residenza o presso un notaio prima della data di entrata in vigore della presente legge [31 gennaio 2018], si applicano le disposizioni della medesima legge.

Pubblicità Banca dati DAT (D.M. n. 168/2019) alimentata da notai, ufficiali stato civile, regioni

3.1 Contenuto necessario: le disposizioni sanitarie

*«**Volonta'** in materia di trattamenti sanitari, nonché il **consenso** o il **rifiuto** rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari» (art. 1.5 «Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici»)*

1. Fine vita e non solo?
2. Quale dettaglio?
3. Disposizioni strettamente sanitarie (dimensione scientifica della cura, scelta della tecnica della cura) o disposizioni di vita (dimensione culturale della cura, scelta della qualità di vita)?

3.2 Contenuto informativo

1. **Nesso tra disposizioni e previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi (consapevolezza condizione patologica)**
2. **L'acquisizione delle adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte-disposizioni** (fuori dalla DAT, ex art. 1.5, è compito del medico informare sulle conseguenze).

In sintesi, nelle disposizioni non basta indicare genericamente qualche trattamento che non si vuole ricevere o si vuole ricevere, ma è necessario che il disponente si mostri informato e consapevole.

Legge non vede nella DAT un documento in cui esplicitare gli obiettivi di qualità della vita e di aspettative personali, le scelte personali in materia di valori etici, morali, culturali, sociali, filosofici, religiosi e anche politici ('strettamente sanitaria'). **Natura tecnico-medica della D.A.T.?**

3.3. Contenuto accessorio

1. Designazione fiduciario (maggiorenne e capace di intendere e volere) *«che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie»* L'incarico del fiduciario può essere revocato dal disponente in qualsiasi momento, con le stesse modalità previste per la nomina, senza obbligo di motivazione

E' il *nuncius* (non il rappresentante, come art. 111 c.c. matrimonio per procura) del disponente:

- funzioni di tutela del rispetto della volontà espressa (non funzioni suppletive, integrative);
- funzioni interpretative
- legittimazione a contraddire con il medico (e quindi anche ad acquisire informazioni su dati sensibilissimi, tra cui D.A.T) e procedimentale (adire GT)

2. Condizione (vedi dopo, caso pratico) **e termine** (sì)

4. Natura dell'atto

Negoziale. Negozio giuridico unilaterale(espressione più frequente, ha senso parlare di autonomia negoziale?).

Non negoziale. Dichiarazione di volontà a contenuto non patrimoniale ad effetto vincolante.

Problematiche immediate: 1) Invalidità o inefficacia ? 2) Come si qualifica il fiduciario?; 3) Come si qualifica la disapplicazione della D.A.T. (rimedio negoziale?); 4) Come si giustifica la plurisoggettività che connota la D.A.T? 5) come si giustifica la peculiarità della sua vincolatività?

Il procedimento di autodeterminazione sanitaria

1. Fattori di complessità e la proceduralizzazione
2. Soggettività coinvolte
3. La fase accertativa
4. L'eventuale fase intermedia
5. La fase modificativa
6. La fase applicativa/disapplicativa
7. Gli incidenti giurisdizionali

1. Fattori di complessità e proceduralizzazione

1. Fattori di complessità

- Contenuto previsionale e tecnico-medico (oltre le difficoltà della volontà espressa)
- Tempo (sfasamento temporale tra il momento in cui la volontà è espressa e quello in cui è applicata)
- Non contestualità tra la necessità del consenso e la sua espressione (art. 1 è per contestualità)
- Mancanza di controllo del disponente su esecuzione
- Consenso ipotetico vs Consenso reale; adeguata informazione vs consenso informato
- Plurisoggettività (oltre medico)
- Vincolatività (che comporta una maggiore rigidità giuridica)

2. La **procedimentalizzazione della volontà** come strumento di sintesi della complessità (oltre il negozio). Estrinsecazione dei passaggi logico-giuridici del medico e del GT

2. Soggettività coinvolte

1. Necessarie

Disponente maggiorenne e capace

Disponente non capace di autodeterminarsi in ambito sanitario

Medico (quale medico?)

2. Eventuali

Fiduciario

Amministratore di sostegno, tutore

Famigliari (art. 3.5)

Notaio

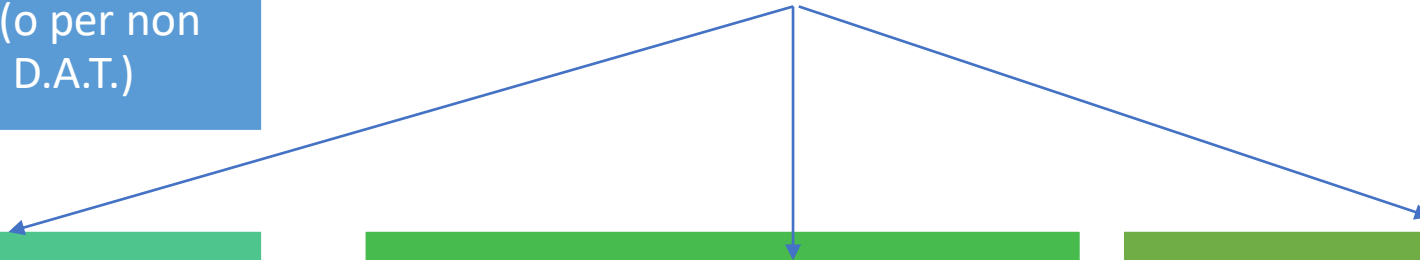
Giudice tutelare

La fase preliminare

Necessità di accertamenti diagnostici, scelte terapeutiche e singoli trattamenti sanitari ovvero necessità di continuare terapia o un trattamento sanitario effettuato in stato di necessità (o per non conoscenza della D.A.T.)



Dovere del medico di acquisire consenso informato e di garantire la possibilità di rinuncia al soggetto



1. Dovere di accertamento dell'esistenza e della forma della D.A.T.

2. Dovere di accertamento delle soggettività coinvolte (fiduciario o tutore/a.d.s.)

3. Dovere di accertamento della non autodeterminazione in ambito sanitario

1. Accertamento della forma

1. Fonte conoscenza: Banca Dati D.A.T., fascicolo sanitario regionale ove costituito
2. Atto formale conforme a Legge 219/2017
3. Atto non formale (conseguenze? a.d.s.?)

2. Accertamento delle soggettività

1. Verifica fiduciario

a. Fiduciario designato nelle D.A.T.: accertamento delle condizioni del fiduciario

- Fiduciario maggiorenne, capace (passaggio a sub fase successiva)
- Accettazione del fiduciario (sottoscrizione delle DAT o con atto successivo allegato alle DAT). Al fiduciario e' rilasciata una copia delle DAT. Il fiduciario puo' rinunciare alla nomina con atto scritto, che e' comunicato al disponente.
- Fiduciario irreperibile o minore o incapace o rinunciante (ricorso al GT per a.d.s. in caso di necessità, art. 4.4.)
- Dubbi su condizioni del fiduciario (ricorso al G.T.?)

b. Fiduciario non designato nelle D.A.T. (ricorso al GT per a.d.s. in caso di necessità, art. 4.4.)

2. Verifica altre soggettività coinvolte

- Coinvolgimento a.d.s.?

3. Accertamento della non autodeterminazione

1. **Pacifica** con impossibilità al dialogo
2. **Non pacifica** (in caso di contrasto o dubbio GT?)
 - a) Problema asimmetria (perimetro variabile della non autodeterminazione: persona può essere in grado di autodeterminarsi per X ma non per Y)
 - b) Problema temporaneità della non autodeterminazione e possibilità di attesa
 - c) Pacifica da un punto di vista sanitario ma con possibilità di dialogo della persona e indicazioni contraddittorie

La (eventuale) fase intermedia

*«Con le medesime **forme** esse sono **rinnovabili, modificabili e revocabili** in ogni momento». (art. 4.6)*

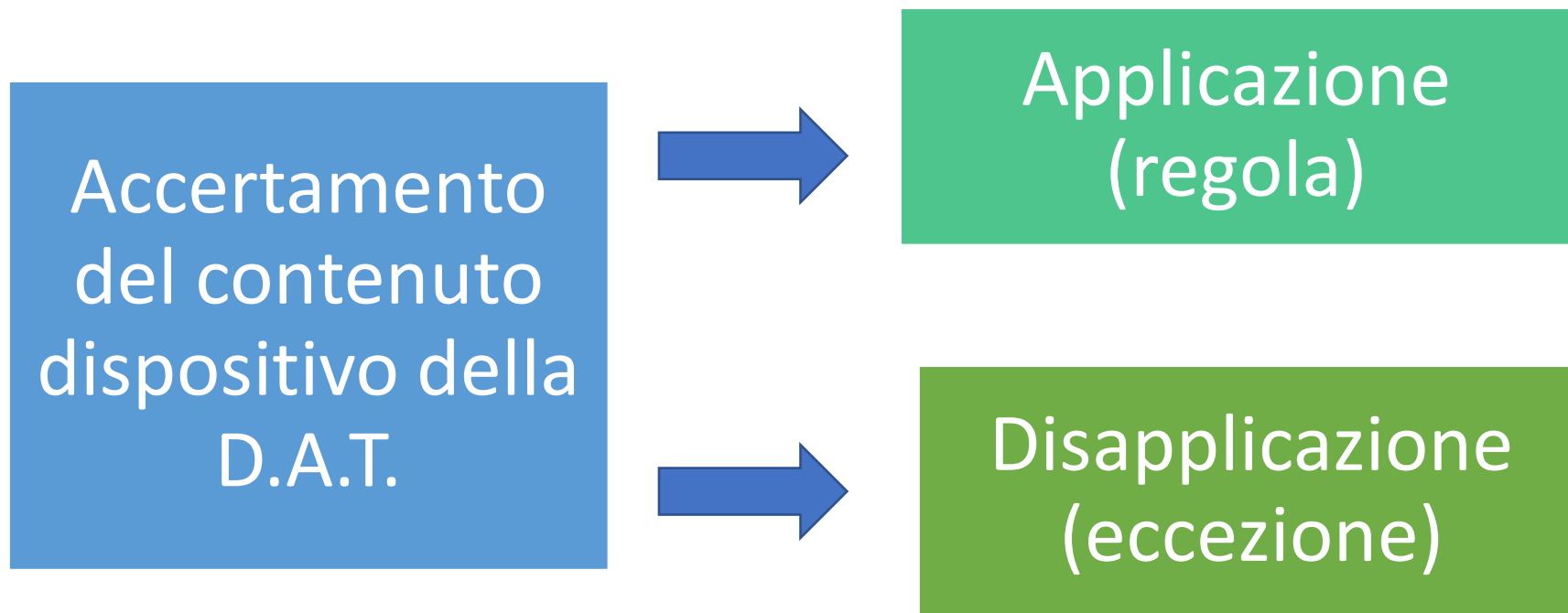
*«Nei casi in cui ragioni di **emergenza e urgenza** impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono essere **revocate** con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni» (art. 4.6)*

1. Se la persona, incapace di autodeterminarsi, è in grado di dialogare, è necessaria una conferma?
2. Se la persona, incapace di autodeterminarsi, esprime comunque una volontà opposta alla D.A.T.?
3. Se la persona, incapace di autodeterminarsi, vuole rinnovare-modificare-revocare la D.A.T.?

Criteri

1. In dubbio pro vita (in caso di trattamenti vitali)
2. In dubbio pro volontà (espressa o valida)?

La fase di applicazione/disapplicazione



La disapplicazione (art. 4.5)

1. **Illiceità.** 'Esigere' trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 1.6 Legge 219/2017). Il rifiuto o la rinuncia è un diritto e quindi non è contrario a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 1.5; 1.6). Solo medico?
2. **Incongruità interna.** Dichiarazioni «palesamente incongrue» e accordo medico-fiduciario.
3. **Incongruità esterna.** Dichiarazioni «non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente» e accordo fiduciario-medico
4. **Inattualità.** Sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita e accordo fiduciario-medico.
5. **Inattendibilità**
6. **Disapplicazione per condizione temporanea**

Gli incidenti giurisdizionali

- 1, Plurimi incidenti giurisdizionali possibili (come visto).
2. Incidente giurisdizionale in sede di disapplicazione disciplina ex art. 4.5 secondo cui «*Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, si procede ai sensi del comma 5, dell'articolo 3*». Art. 3.5 prevede solo ipotesi di rifiuto «*Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione e' rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria*».
3. Art. 3.5 norma generale: in caso di contrasto-dubbio ricorso al G.T.
4. Procedimento camerale, reclamabile ex art. 739 c.p.c. al collegio (non patrimoniale, non gestorio)
5. Quale provvedimento del GT ? Accertativo o ordinatorio?
(questione di resp. civile: risarcimento del danno da lesione diritto autodeterminazione)

Conclusioni

1. **Un campo giuridico ‘minato’:** bilanciamento complesso tra vincolatività e sintesi delle questioni di fondo
2. **Insufficienza del paradigma negoziale e dell’autonomia privata** (a connotazione patrimoniale)
3. **Eccesso di medicalizzazione e tecnicizzazione**
4. **Le statistiche** Il totale delle DAT registrate nella Banca dati nazionale al 31 dicembre 2022 è pari a 217.326. Di queste 140.221 sono state acquisite nel 2020, 43.575 nel 2021 e 33.530 nel corso del 2022. Il 61% dei disponenti è di sesso femminile. La maggior parte delle DAT registrate nella Banca dati nazionale sono state trasmesse dai Comuni (96,70%). I notai hanno trasmesso il 3,16% delle DAT presenti (fonte Relazione Ministero Salute 2023, dato al 31.12.2022).

Normativa, pareri, C. cost, bibliografia minima

1. Normativa

Art. 5 c.c.; Legge n. 219/2017; art. 2, 3 13, 32 Cost.; 1,2,3 CDFUE; art. 8 CEDU; art. 9 Convenzione Oviedo; Convenzione ONU disabilità

2. Pareri e Corte Cost.

Comitato Nazionale Bioetica, Parere. Dichiarazioni anticipate di trattamento, del 18 dicembre 2003

Corte Cost. n. 242/2019

3. Bibliografia minima ante Legge n. 219/2019

- a. La scelta del testamento biologico, in Aa.Vv., Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Milano, 2006 (reperibile online) in particolare P. Rescigno, La scelta del testamento biologico; G. Alpa, Il principio di autodeterminazione; S. Patti, L'autonomia decisionale.
- b. S. Rodotà, La vita e le regole. Tra il diritto e non diritto, Milano, 2006