

**THE ADVANCE TREATMENT PROVISIONS:
RIGHT TO HEALTH SELF-DETERMINATION
AND APPOINTMENT OF THE TRUSTEE**

**LE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO:
DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE SANITARIA
E NOMINA DEL FIDUCIARIO**

ABSTRACT

The early treatment provisions are declarations of intent with which an adult and capable of discernment shall deliver its informed consent or dissent in general medical treatment, an inspection diagnostic, therapeutic and choices to individual medical treatment, anticipation of a possible future inability to self-determination. In content of the declaration, the declarant may designate a person of his trust, which was responsible for keep your future relationships with the medical staff.

ABSTRACT

Le disposizioni anticipate di trattamento sono dichiarazioni di volontà con cui una persona maggiorenne e capace d'intendere e di volere esprime il proprio consenso o dissenso informato a trattamenti sanitari generici, ad accertamenti diagnostici, a scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari, in previsione di una sua eventuale futura incapacità di autodeterminarsi. Nel contenuto della dichiarazione, il dichiarante può designare una persona di sua fiducia, incaricata di tenere i futuri rapporti con il personale medico-sanitario.

KEYWORDS: *Early treatment provisions - medical self determination – content of the declaration – future effects*

PAROLE CHIAVE: *Disposizioni anticipate di trattamento – Autodeterminazione sanitaria – contenuto della dichiarazione – effetti futuri*

LE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO: DEFINIZIONE E LEGITTIMAZIONE

Nel diritto italiano, le disposizioni anticipate di trattamento sono dichiarazioni di volontà con cui una persona maggiorenne e capace d'intendere e di volere (De Filippis, 2018, p. 120), acquisite adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte, esprime il consenso o il dissenso a trattamenti sanitari generici, ad accertamenti diagnostici, a scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari in previsione di una sua eventuale futura incapacità di autodeterminarsi (art. 4, comma 1, l. 22 dicembre 2017, n. 219) (Romano, 2018b, p. 16 ss.; De Filippis, 2018, p. 120; Baldini, 2018, p. 805 ss.).

L'autore della volontà, dunque, deve essere una «persona maggiorenne e capace di intendere e di volere» (art. 4, comma 1. l. n. 219 del 2017) (Romano, 2018b, p. 22 ss.); ossia, deve aver compiuto il diciottesimo anno di età, condizione che fa acquisire la capacità legale di compiere tutti gli atti per i quali non è stabilita un'età diversa (art. 2, comma 1, c.c.), e deve possedere la capacità naturale, vale a dire la capacità volitiva e intellettuale al momento della dichiarazione (art. 428, comma 1, c.c.).

Il negozio, attribuendo ultrattività alla volontà dell'autore, rispetto al tempo di cessazione della sua capacità di agire, consente di dilatare i confini dell'autodeterminazione sanitaria (artt. 13 ss. e 32 cost.) al di là della soglia della «vita cosciente» (Zatti, 2018, p. 248), ma «prima della morte» (Romano, 2018b, p. 15; Parente, 2012, p. 482; Verdicchio, 2017, p. 637 ss.; Parente, 2015, p. 869 ss.).

IL CONTENUTO DEL NEGOZIO E I SUOI LIMITI

La manifestazione della volontà del disponente può riguardare il rifiuto totale o parziale di qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la patologia; il rifiuto di singoli atti del trattamento sanitario; l'interruzione di ogni trattamento e, persino, il rifiuto della nutrizione artificiale e dell'idratazione artificiale, posto che, nel sistema della legge, la somministrazione di nutrienti mediante dispositivi medici, su prescrizione medica, è assimilata ai trattamenti sanitari (art. 1, comma 5, l. n. 219 del 2017) (Romano, 2018b, p. 16 ss.; Calvo, 2018, pp. 689–691).

Tuttavia, il dichiarante non può inserire nel contenuto dell'atto la richiesta di trattamenti sanitari contrari a norme imperative, alla deontologia professionale e alle buone pratiche clinico-assistenziali, che il medico ha sempre il diritto di rifiutare senza incorrere in responsabilità civile, penale e disciplinare (art. 1, comma 6, l. n. 219 del 2017) (Romano, 2018a, p. 7; Calvo, 2018, p. 691; De Filippis, 2018, p. 121).

Inoltre, per la tutela del migliore interesse sanitario del disponente, in accordo con il fiduciario, il medico può disattendere le disposizioni palesemente incongrue, o non più rispondenti alla situazione clinica attuale del paziente, o non conformi alle terapie sopravvenute, non prevedibili al momento dell'atto, idonee al concreto miglioramento delle condizioni di vita del malato (art. 4, comma 5, l. n. 219 del 2017) (Romano, 2018b, p. 13; Romano, 2018a, p. 7; Calvo, 2018, pp. 691-693). Nel caso di conflitto di interessi tra il fiduciario e il medico, la decisione è affidata al giudice tutelare (Carusi, 2018, p. 297).

La disposizione può essere reputata incongrua e, quindi, disattesa qualora l'autore soffra di «patologie o disturbi differenti» da quelli delineati nell'atto o siano disponibili «cure significativamente diverse da quelle che il paziente ha preventivamente» dichiarato di volere (Carusi, 2018, p. 297).

Tra le ragioni che consentono al medico di disattendere le disposizioni, può farsi rientrare la fattispecie del disponente che non ha «acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte» (art. 4, comma 1, l. n. 219 del 2017) (Carusi, 2018, p. 297).

In sintesi, il disponente, può sottrarsi liberamente a qualunque trattamento medico-sanitario, ma non può esigere trattamenti stravaganti, che non abbiano superato la soglia «minima di collaudo o di attendibilità» o che «siano ripudiati dalla comunità scientifica» (Carusi, 2018, p. 297; Calvo, 2018, pp. 691-693).

LA NOMINA DEL FIDUCIARIO SANITARIO

Nel contenuto della dichiarazione, il dichiarante può designare una persona di sua fiducia (il c.d. fiduciario), maggiorenne e capace di intendere e di volere (art. 4, comma 2, l. n. 219 del 2017), incaricata di tenere «i rapporti con il personale medico e le strutture sanitarie in luogo del disponente impossibilitato»

(Baldini, 2018, p. 807 ss.; Arfani, 2018, p. 815 ss.) o «divenuto incapace» (Romano, 2018b, p. 13; De Filippis, 2018, p. 124 ss.; Calvo, 2018, p. 693).

Il fiduciario, che fa le veci del dichiarante e lo rappresenta nella relazione di cura, è un soggetto che riveste un ufficio di diritto privato (Romano, 2018b, p. 22; Carusi, 2018, p. 297; De Filippis, 2018, p. 125; Calvo, 2018, p. 693; Arfani, 2018, p. 820; Zatti, 2018, p. 248).

Malgrado la locuzione “indica una persona di sua fiducia”, contenuta nel testo della legge (art. 4, comma 1, l. n. 219 del 2017), la nomina del fiduciario non è un obbligo per il disponente, ma una mera facoltà (Romano, 2018b, p. 25; Carusi, 2018, pp. 297–298; Delle Monache, 2018, p. 997 ss.).

Per questo, la dichiarazione di nomina non attiene al contenuto essenziale, ma al contenuto eventuale dell'atto, che sarà valido ed efficace pure in assenza di designazione (Romano, 2018b, p. 25; Carusi, 2018, p. 298).

Perciò, la nomina del fiduciario potrà essere omessa oppure effettuata dal disponente con un atto autonomo, compiuto dopo la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento.

L'ACCETTAZIONE E LA CESSAZIONE DELLA CARICA DI FIDUCIARIO

Per l'esercizio delle sue funzioni, il fiduciario deve procedere alla preventiva accettazione della nomina, mediante sottoscrizione dell'atto contenente le disposizioni anticipate (De Filippis, 2018, p. 124) o tramite un atto successivo, allegato al negozio principale (art. 4, comma 2, l. n. 219 del 2017) (Romano, 2018b, p. 19; De Filippis, 2018, p. 124).

Il fiduciario non ha l'obbligo di accettare la nomina, posto che la dichiarazione di accettazione è un atto libero e volontario. Perciò, il designato può non accettare o rifiutare l'incarico, sia con atto scritto contestuale alla redazione delle disposizioni, sia con atto scritto successivo, comunicato al disponente.

Qualora non sia stato nominato un fiduciario, per la flessibilità del modello, il medico può dare seguito alle disposizioni anticipate di trattamento *secundum legem* e, in caso di dubbio sul significato delle disposizioni, può «chiedere la nomina di un amministratore di sostegno»

(Carusi, 2018, p. 298), trattandosi di fattispecie che integra un «caso di necessità» (art. 4, comma 4, l. n. 219 del 2017) (Carusi, 2018, p. 298).

Nell'ipotesi di cessazione del fiduciario dall'incarico per rinuncia, morte e incapacità sopravvenuta o per revoca del disponente (De Filippis, 2018, p. 125), infine, le dichiarazioni anticipate di trattamento conservano il loro effetto vincolante sia per il medico che per la struttura sanitaria (De Filippis, 2018, p. 126; Delle Monache, 2018, p. 997 ss.).

In sintesi, nell'architettura della legge di settore, la consensualità, nella forma di autodeterminazione preventiva ad effetti futuri, è un «connotato essenziale della relazione di cura» che non può essere confinato al «problema della accettazione della terapia», ma che coinvolge il «rispetto dell'identità» della persona, come «orizzonte che include ed integra il principio di consensualità» (Zatti, 2018, p. 247).

Bibliografia

- Arfani, A. (2018), Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario, *Dir. fam.*, p. 815 ss.
- Baldini, G. (2018), L. n. 219/2017 e Disposizioni anticipate di trattamento (DAT), *Fam. dir.*, p. 805 ss.
- Bentkowski, S. (2014). *Formalizacja prawna kontroli realizacji zadań w zakresie opieki zdrowotnej*, *Journal of Modern Science*, 20(1), 313-326.
- Calvo, R. (2018), La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento, *Studium Iuris*, pp. 689-691.
- Carusi, D. (2018), La legge “sul biotestamento”: una luce e molte ombre, *Corr. giur.*, p. 297.
- De Filippis, B. (2018), Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, p. 120. ISBN 9788813365110.
- Delle Monache, S. (2018), La nuova disciplina sul “testamento biologico” e sul consenso ai trattamenti medici, in *Riv. dir. civ.*, p. 997 ss.
- Parente, F. (2012), La fisicità della persona e i limiti alla disposizione del proprio corpo, in Gisella G. e Parente F., *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN Perlingieri*, II, 1, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 482. ISBN 9788849523133.

- Parente, F. (2015), Il testamento di vita, in Calvo R. e Perlingieri G. (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, II, 2^a ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 869 ss.
- Romano, C. (2018a), Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio, in *Notariato*, p. 7.
- Romano, C. (2018b), Le disposizioni anticipate di trattamento, Studio n. 136-2018/C, in *CNN Notizie*, 5 dicembre 2018, n. 221, p. 16 ss.
- Sitek, B., Bednarek, W. (2013). *Nielegalne pozyskiwanie danych przez państwo. Korupcja czy konieczność?*, *Journal of Modern Science*, 19(4), 142-158.
- Verdicchio, V. (2017), Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum), in *Dir. succ. fam.*, 2, p. 637 ss.
- Zatti, P. (2018), Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT, in *Nuova giur. civ. comm.*, p. 247.