

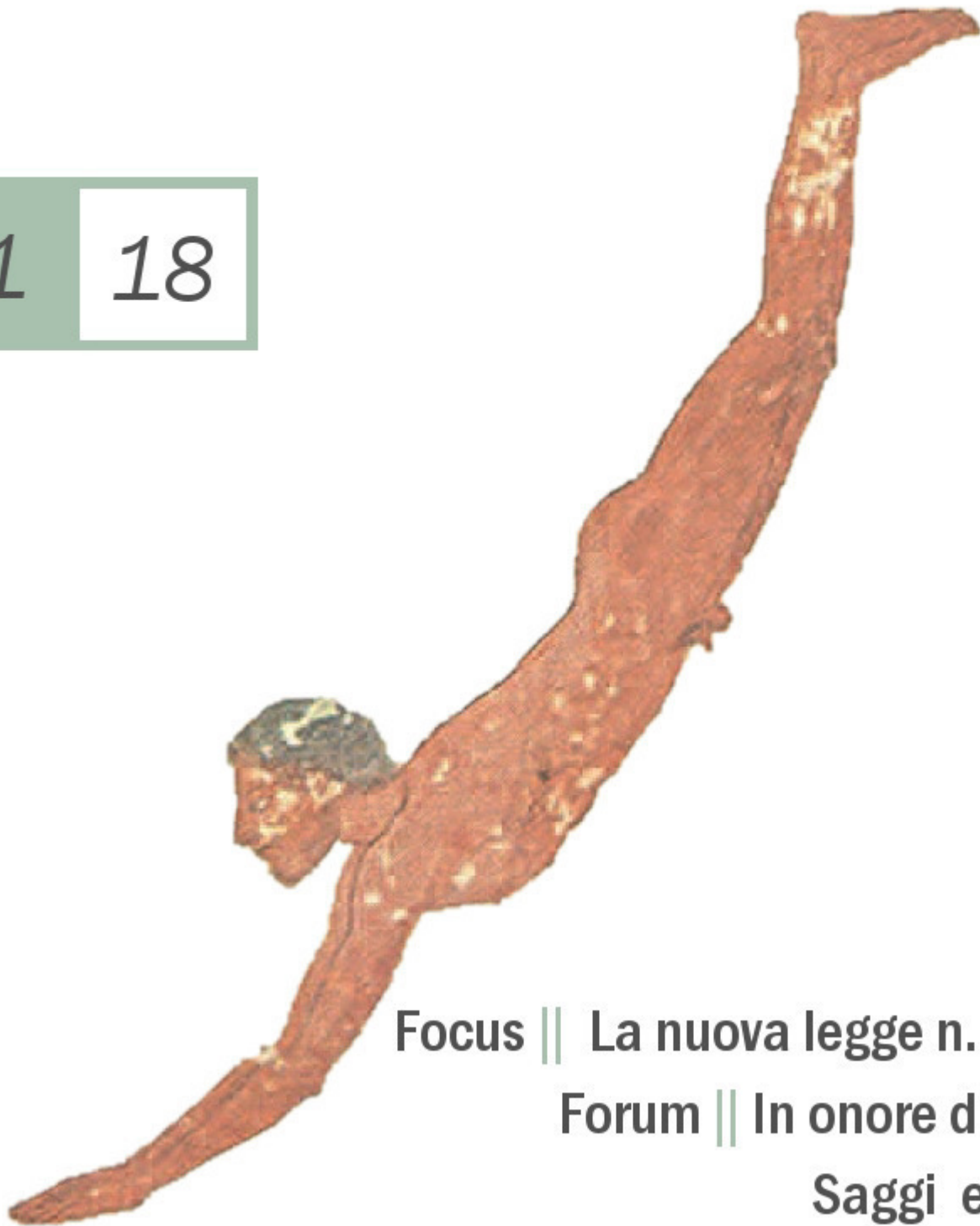


# BioLaw Journal

## Rivista di BioDiritto

1

18



**Focus || La nuova legge n. 219/2017**

**Forum || In onore di S. Rodotà**

**Saggi e commenti**

The online Journal about law and life sciences

# BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

**Editor in chief:** Carlo Casonato

**Steering Committee:** Roberto Bin, Antonio D'Aloia

**Scientific Committee:**

Roberto Andorno, Vittorio Angiolini, Charles H. Baron, Alberto Bondolfi, Paolo Benciolini, Patrizia Borsellino, Roger Brownsword, Massimiano Bucchi, Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Paolo Carrozza, Fabio Cembrani, Lorenzo Chieffi, Ricardo Chueca Rodríguez, Roberto Giovanni Conti, Roberto Dias, Frédérique Dreifuss-Netter, Gilda Ferrando, Silvio Garattini, Francesca Giardina, Stefano Guizzi, Stéphanie Hennette-Vauchez, Sheila McLean, Laura Palazzani, Barbara Pezzini, Cinzia Picocchi, Alessandra Pioggia, Anna Poggi, Carlo Alberto Redi, Fernando Rey Martinez, Stefano Rodotà (†), Carlos Maria Romeo Casabona, Amedeo Santosuosso, Stefano Semplici, Paula Siverino Bavio, Mariachiara Tallacchini, Chiara Tripodina, Gianni Tognoni, Paolo Veronesi, Umberto Veronesi (†), Paolo Zatti.

**Associate Editors:** Lucia Busatta and Marta Tomasi

**Editorial Boards:**

**Trento:** Lucia Busatta, Simone Penasa, Ludovica Poli, Elisabetta Pulice, Marta Tomasi.

**Ferrara:** Lucilla Conte, Gianmario Demuro, Pietro Faraguna, Andrea Lollini, Nicola Lucchi, Roberto Perrone.

**Parma:** Stefano Agosta, Giancarlo Anello, Maria Chiara Errigo, Simone Gabbi, Gabriele Maestri, Valeria Marzocco, Erika Ivalù Pampalone, Giovanna Razzano, Lucia Scaffardi, Michele Tempesta, Paola Torretta, Veronica Valenti.

Email: [biodiritto@gmail.org](mailto:biodiritto@gmail.org)  
Website: [www.biodiritto.org/rivista](http://www.biodiritto.org/rivista)

**Peer review system:** All academic articles that are submitted to *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* are subject to a double blind peer review. Referees remain anonymous for the author during the review procedure and the author's name is removed from the manuscript under review.

February 2018

ISSN 2284-4503

© Copyright 2017



UNIVERSITY  
OF TRENTO - Italy

Università degli Studi di Trento  
Via Calepina, 14 – 38122 Trento  
Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 6 dell'11/04/2014

**Front cover:** Graphic project based on “Tomba del tuffatore”, Paestum, 5<sup>th</sup> century b.C., on permission nr. 15/2014 by Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza per i Beni Archeologici di SA, AV, BN e CE.

**Cover design:** Marta Tomasi

## Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219

**Federico Gustavo Pizzetti**

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Milano ("La Statale"). Mail: federico.pizzetti@unimi.it

L'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento») disciplina, per la prima volta in Italia, in via legislativa, l'istituto delle c.d. «disposizioni anticipate di trattamento» (DAT)<sup>1</sup>, dando così specifica attuazione al diritto alla «pianificazione anticipata delle cure», sino ad ora riconosciuto e garantito dalla giurisprudenza solamente sulla base della diretta applicazione degli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e delle norme deontologiche<sup>2</sup>, oppure attraverso l'estensione, anche all'ambito sanitario, delle misure sulla *cura personae* previste per l'amministrazione di sostegno dagli articoli 404 e seguenti del codice civile<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Nell'ampia bibliografia sul testamento biologico anteriore all'entrata in vigore della legge n. 219/2017, oltre, se si vuole, a F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, si v. E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, II ed., Torino, 2009; D. NERI (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze, 2010; G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012; G. FERRANDO, *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. VII, Milano, 2014, 987-1021; B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, 2014; M.

Con la nuova disciplina, che recepisce, invero, senza particolari innovazioni, gli approdi da lungo tempo raggiunti in giurisprudenza, ogni persona, maggiorenne e capace d'intendere e di volere, potrà, in previsione di una futura ed eventuale condizione di incapacità di autodeterminarsi, esprimere le proprie «volontà in materia di trattamenti sanitari», oppure indicare un «fiduciario» che faccia le sue veci nella relazione di cura con i medici e le strutture sanitarie.

La legge considera, quali requisiti soggettivi per poter redigere la DAT, unicamente la maggiore età e il possesso della capacità d'intendere e di volere, senza alcun riferimento anche allo *status civitatis*.

All'istituto in esame possono, perciò, ricorrere non soltanto i cittadini, ma anche gli stranieri o gli apolidi legalmente residenti sul territorio della Repubblica, mentre ne sono del tutto esclusi i soggetti di età inferiore agli anni diciotto ancorché dotati di capacità di discernimento, e quale che sia la cittadinanza da loro posseduta<sup>4</sup>. Il ricorso da parte dell'art. 4, c. 1 al requisito della «capacità d'intendere e di volere» in luogo di

FOGLIA, S. ROSSI, *Testamento biologico*, in *Digesto*, sez. *Discipline privatistiche*, Agg. IX, Torino, 2014, 638-681; P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Rivista di BioDiritto*, 2016, 3, 93-103; C. PICIOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare "forma al vuoto" in attesa di una legge*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1-21. Nella prima dottrina che si è accinta a commentare le nuove disposizioni della l. n. 219/2017, si segnala B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018.

<sup>2</sup> Cass., sent. n. 21748/2007; Cons. St., sent. n. 4460/2014.

<sup>3</sup> Cass, sez. un. civ., sent. n. 25767/2015.

<sup>4</sup> D'altra parte, i minorenni non possono neppure prestare il consenso o il dissenso informato e attuale ai

quello della «capacità di agire» apre, invece, la strada alla redazione delle DAT anche ai soggetti maggiorenni sottoposti a interdizione o ad amministrazione di sostegno purché siano in possesso di capacità cognitive e volitive sufficienti ad elaborare, e ad esprimere, una pianificazione anticipata di cura.

Saranno, per contro, del tutto prive di efficacia le DAT redatte da una persona maggiorenne non soggetta ad alcuna misura di protezione di cui al titolo XII del libro primo del codice civile che si sia, però, trovata, al momento della stesura delle disposizioni stesse, in una condizione, anche solo transitoria, d'incapacità naturale.

La previsione di cui all'art. 4, c. 1 che impone a chi vuole redigere una DAT di acquisire prima «adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte», assicura, opportunamente, che la scelta anticipata non sia il frutto di elementi inesatti, incompleti, non aggiornati o, addirittura, non medico-scientifici.

In tal senso, la l. n. 219/2017 risulta persino più rigorosa del codice di deontologia medica, il quale, art. 38, si «limita» a richiedere solo l'acquisizione di una «informazione medica» senza ulteriori aggettivazioni.

Tuttavia, poiché le disposizioni anticipate di trattamento si caratterizzano essenzialmente per essere formulate in previsione di una patologia e di una incapacità future ed eventuali, la soglia di adeguatezza richiesta dalla legge non potrà essere fissata, dalla prassi applicativa, così in elevata misura da diventare sostanzialmente analoga a quella necessaria per la prestazione del consenso informato attuale ex art. 1, c. 3 o per la

---

trattamenti sanitari e dunque, a maggior ragione, non sarebbe stato possibile riconoscere a loro la facoltà di pianificare cure che sono solo eventuali e future, per quanto la legge n. 219/2017 preveda, all'art. 3, cc. 1 e 2, che il minore abbia diritto a essere «valorizzato»

pianificazione anticipata delle cure ex art. 5. Entrambi questi istituti, infatti, sono destinati ad operare in presenza di patologie esistenti e puntualmente diagnosticate ed oggetto perciò di prognosi definite e di piani terapeutici dettagliati in relazione ai quali le informazioni possono, perciò, essere fornite in modo del tutto completo e puntuale anche rispetto ai benefici ottenibili e ai rischi che si possono correre.

La legge non specifica, poi, se l'informazione medica in questione debba provenire dal medico di medicina generale; se occorra, invece, consultare uno specialista in relazione alle patologie e ai trattamenti sui quali si vuole esprimere la volontà anticipata; o se sia anche solo sufficiente l'autonomo reperimento delle informazioni da parte dello stesso disponente.

Si tratta, in effetti, un aspetto – affatto irrilevante – che toccherà alla prassi applicativa definire con particolare attenzione in tutte le sue molteplici e complesse sfaccettature.

Da un lato, infatti, solo il medico – a maggior ragione se specialista – appare pienamente in grado di fornire informazioni mediche «adeguate» al soggetto che vuole formulare una DAT, anche tenuto conto del fatto che si tratta di decidere su un ventaglio magari molto ampio di ipotesi patologiche e curative – visto che la pianificazione opera necessariamente in assenza di una specifica malattia e di una definita terapia – all'interno del quale l'individuo potrebbe facilmente smarrirsi.

Dall'altro lato, però, bisogna anche evitare che il ricorso all'istituto in questione – in quanto strumento tipico per esercitare un fondamentale diritto della persona – sia reso troppo oneroso o

nelle sue capacità di comprensione e decisione e che la sua opinione vada presa in considerazione dai genitori, o da chi ne fa le veci, in base all'età e al grado di maturità in sede di decisioni che riguardano i trattamenti sanitari da eseguire sul suo corpo.

difficoltoso per il disponente in termini di acquisizione delle informazioni mediche, senza, tuttavia, neppure aprire la strada all'ammissibilità di ricerche del tutto "fai da te" di elementi informativi che potrebbero non assicurare alcuna adeguatezza (e serietà)<sup>5</sup>.

In ogni caso, dell'informazione ricevuta deve rimanere espressa traccia nella disposizione anticipata di trattamento. Per quanto, infatti, la legge taccia sul punto, l'obbligo di documentare nella DAT le informazioni ricevute – in modo tale da poter comprovare la libertà e la consapevolezza della scelta compiuta – è previsto dall'art. 38 c.d.m. e, a norma degli artt. 4, c. 5 e 1, c. 6, la DAT che non sia in linea con le regole deontologiche, non va rispettata dal sanitario.

Ai sensi dell'art. 4, c. 1, poi, i contenuti delle DAT possono coprire anche la nutrizione e l'idratazione artificiali e, più in generale, qualsiasi trattamento necessario alla sopravvivenza.

L'alimentazione assistita, infatti, nei termini in cui si tratta di somministrazione su prescrizione medica di nutrienti mediante dispositivi medici, è considerata, dall'art. 1, c. 5, un «trattamento sanitario» a tutti gli effetti e dunque anche rispetto alla «materia dei trattamenti sanitari» e ai «singoli trattamenti sanitari» che possono essere oggetto di accettazione o di rifiuto anticipati ai sensi dell'art. 4.

<sup>5</sup> Ad esempio, che avvenga senza consultare almeno della documentazione fornita da strutture sanitarie accreditate, da associazioni o enti riconosciuti e qualificati nella promozione dei diritti del malato, o da *siti Internet* a contenuto medico-scientifico attendibile.

<sup>6</sup> Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2017.

<sup>7</sup> E che aveva persino visto il Governo intervenire, nel corso degli sviluppi dello stesso *caso Englaro*, con un provvedimento d'urgenza ex art. 77 Cost. – poi non emanato dal Presidente della Repubblica per ragioni d'incostituzionalità – al fine di escludere la nutrizione

Il legislatore ha, in tal senso, sposato una soluzione già guadagnata in passato dalla giurisprudenza di legittimità nel ben noto *caso Englaro*<sup>6</sup> rispetto ad un dibattito caratterizzato, invece, da maggiori incertezze e anche da aspre contrapposizioni<sup>7</sup>.

Per quanto riguarda le terapie salva-vita o di sostegno vitale, la legge n. 219/2017, all'art. 1, c. 5, permette espressamente che siano oggetto di scelta da parte della persona anche in termini di rifiuto o di rinuncia senza prevedere, all'art. 4, c. 1, alcuna eccezione per quanto riguarda la pianificazione anticipata delle cure.

Anche su questo aspetto, perciò, il legislatore sembra aver seguito un orientamento giurisprudenziale<sup>8</sup> che ha da tempo ricondotto la liceità delle scelte (attuali o anticipate) in merito all'interruzione o alla rinuncia delle terapie di sostegno-vitale ai principi personalista e di volontarietà dei trattamenti sanitari di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. e, di conseguenza, al diritto alla libertà terapeutica, se si tratta di decisioni attuali sui trattamenti, o al diritto alla pianificazione delle cure, se si tratta di decisioni anticipate di trattamento<sup>9</sup>.

La legge non prevede, invece, che il soggetto possa indicare nelle DAT delle volontà preve che non riguardano la materia dei trattamenti sanitari come, ad esempio, le scelte sul luogo di cura, sulle modalità di visita, sull'assistenza spirituale.

e l'idratazione dal novero dei trattamenti sanitari rispetto ai quali il paziente poteva esprimere il proprio rifiuto, attuale o anticipato: delib. C.d.M. 6/2/2006.

<sup>8</sup> Con riferimento ai pazienti incapaci: Cass., sez. I, sent., n. 21748/2007 e Const. St. sent. n. 4460/2014; con riguardo ai pazienti capaci: Trib. Roma, sent. n. Trib. Cagliari, g.t., decr. 16.7.2016; Trib. Milano, g.u.p., ord. n. 11095/17.

<sup>9</sup> Distinguendo, di conseguenza, tali scelte dalle fattispecie eutanasiche che restano, invece, vietate, almeno a tutt'oggi, tanto ai sensi della legge penale (artt. 579 e 580 c.p.), quanto in base alle regole deontologiche (art. 17 c.d.m.).

Ai sensi dell'art. 1, c. 6, poi, le DAT debbono essere redatte per atto pubblico, per scrittura privata autenticata o per scrittura privata personalmente consegnata all'ufficio di stato civile del comune di residenza, che abbia istituito l'apposito registro, oppure presso le strutture sanitarie nelle regioni che hanno adottato il fascicolo sanitario elettronico, la cartella clinica elettronica o altre forme di gestione informatizzata dei dati dei singoli iscritti al SSN<sup>10</sup>. In base all'art. 4, c. 7, le stesse regioni hanno facoltà di disciplinare – si deve ritenere con atto avente natura regolamentare ai sensi dell'art. 117, c. 8, Cost.<sup>11</sup> – la raccolta di copia delle DAT e il loro inserimento nella banca dati, lasciando però sempre la scelta al disponente se depositarne copia o indicare dove le stesse siano reperibili. L'art. 1, cc. 418-419 l. n. 205/2017 ha, inoltre, istituito, presso il Ministero della salute, una banca dati nazionale destinata alla registrazione delle DAT, le cui modalità di funzionamento dovranno essere stabilite con successivo decreto del Ministro della salute da adottarsi previa intesa in sede di Conferenza Stato-regioni e dopo aver acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali. A beneficio di coloro che non sono in grado di ricorrere a questi strumenti per via di un impedimento fisico, l'art. 4, c. 6 permette l'utilizzo o

della videoregistrazione e, più in generale, di tutti i «dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare», facendo ricorso a una formulazione particolarmente lungimirante giacché consente alla disciplina in esame di ben adattarsi al tumultuoso sviluppo delle tecnologie di comunicazione aumentata e assistita. La legge, infatti, richiede “unicamente” che il dispositivo sia in grado di assicurare la comunicazione della persona disabile – in modo, va da sé, efficace, sicuro ed affidabile – senza indicare alcuna necessaria prescrizione tecnico-operativa che potrebbe, un domani, ostacolare l'utilizzo di strumenti di comunicazione efficaci di cui, al momento, non si possono ancora conoscere le specifiche caratteristiche<sup>12</sup>.

Con le medesime forme con cui ha provveduto alla loro redazione, si prevede, poi, all'art. 4, c. 6, che il soggetto possa, in qualunque momento, modificare o revocare le proprie disposizioni anticipate di trattamento.

Di più difficile comprensione è, invece, l'accento alla “rinnovabilità” delle stesse DAT contenuto sempre nell'art. 1, c. 6.

La legge, infatti, non contempla alcun termine entro il quale le DAT vadano rinnovate dal disponente, a pena di inefficacia, e anche il termine di decorrenza delle stesse DAT, determinato dal

<sup>10</sup> Con circ. n. 1/2018, il Ministero dell'Interno ha precisato che la legge non avrebbe istituito un vero e proprio “registro” di stato civile, ulteriore rispetto a quelli previsti dall'art. 14, c. 1, nn. 1-4-bis r.d. n. 1238/1939 (e s.m.i.), talché l'attività dell'ufficio di stato civile si dovrebbe, per così dire, “limitare” alla “registrazione” delle DAT in un elenco cronologico e ordinato e alla loro conservazione in modo conforme alla normativa in materia di protezione dei dati personali.

<sup>11</sup> In quanto la materia del testamento biologico è tratta nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, c. 2 Cost.: Corte cost., sent. n. 262/2016.

<sup>12</sup> Alla luce dell'art. 4, c. 6, è dunque, possibile utilizzare, ad esempio, il sintetizzatore vocale a controllo oculare già da tempo in commercio e ammesso in giu-

risprudenza come strumento per l'espressione di volontà di cura legalmente valida nel caso di pazienti lucidi, ma completamente paralizzati nel corpo ad eccezione del movimento degli occhi: Trib. Sassari-Alghero, g.t., decr. n. 99/2007.

In futuro, potrebbero essere considerati strumenti di comunicazione anche dispositivi assai più sofisticati, quali le interfacce che collegano direttamente il cervello al computer, se saranno in grado – come sembra – di permettere ai pazienti dotati di capacità cognitive-volitiva, ma impossibilitati a muovere anche solo gli occhi, di poter comunque “comunicare” coi terzi attraverso la modulazione volontaria delle loro stesse onde cerebrali, captata, decodificata e infine convertita in parole mostrate su un display dall'apparecchiatura.

giorno della sottoscrizione o dell'ultima modifica del documento, è lasciato in ombra.

Tale lacuna è, tuttavia, almeno parzialmente colmata dalla vigente legge notarile che impone la datazione degli atti pubblici e delle scritture private autenticate (artt. 51 e 72 l. n. 89/1913 e s.m.i.), mentre, per quanto riguarda le DAT redatte per scrittura privata consegnata personalmente all'ufficio di stato civile o alla struttura sanitaria, potrebbe valere la regola deontologica di cui all'art. 38 c.d.m. che richiede la datazione delle disposizioni anticipate di trattamento in qualunque forma redatte, considerando che, a norma dell'art. 4, c. 5, in combinato disposto con l'art. 1, c. 6, la DAT che non sia conforme alle regole deontologiche può essere disattesa dal sanitario. In ogni caso, si potrebbe sempre prevedere, in sede di attuazione della l. n. 219/2017 da parte dei comuni o delle regioni, che l'ufficio di stato civile del comune o la struttura sanitaria provveda ad annotare la data di consegna del documento, a seconda dei casi, all'atto dell'inserimento nel registro comunale o al momento del caricamento in cartella clinica o nel fascicolo sanitario elettronico<sup>13</sup>.

Di particolare interesse, sempre in punto elementi formali delle DAT, è, infine, la disposizione, contenuta sempre nell'art. 4, c. 6, che attenua il rigore delle forme previste per la modifica o la revoca delle DAT nei casi in cui ricorra una condizione di «emergenza e urgenza».

In tali circostanze, infatti, si stabilisce che il paziente possa revocare la precedente DAT, comunque formata, anche solo con una semplice

dichiarazione verbale, raccolta o videoregistrata dal medico alla presenza di due testimoni che attestano l'autenticità e personalità dell'atto di revoca.

Si tratta di una soluzione apprezzabile in quanto permette al paziente, che ne abbia la ferma volontà, ma che non possa ricorrere alle forme ordinarie, di poter ritrattare le precedenti scelte, da lui stesso compiute, in modo immediato e agevole, anche nel brevissimo intervallo di tempo – si è in presenza, infatti, di uno scenario di urgenza clinica – che lo separa dal precipitare in stato d'incapacità.

Infine, l'art. 4, c. 5 prevede che le DAT abbiano efficacia vincolante per il medico, salvo che appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla situazione clinica verificatasi, oppure nei casi in cui siano state redatte senza poter considerare, in quanto all'epoca non prevedibili, nuove terapie successivamente introdotte in grado di offrire concrete prospettive di miglioramento delle condizioni di vita del paziente nel frattempo caduto in stato d'incapacità.

Inoltre, ai sensi dell'art. 1, c. 6, così come richiamato dall'art. 4, c. 5, le DAT debbono essere disattese anche nel caso in cui contengano delle indicazioni di trattamento contrarie alla legge, alle norme deontologiche o alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Con le disposizioni in esame, il legislatore sembra aver raggiunto un punto di equilibrio non irragionevole.

<sup>13</sup> Risulta evidente, infatti, la rilevanza della datazione quale elemento necessario, anche se non sufficiente, per accertare l'età e lo stato di capacità del disponente o per stabilire se sono intervenute nuove terapie, non all'epoca prevedibili, in grado di migliorare le condizioni di vita: circostanza, questa, che permette al medico di disattendere le DAT ex art. 4, c. 5. Si osservi, in tal senso, che la circ. n. 1/2018 del Ministero

dell'Interno ha espressamente indicato all'ufficiale di stato civile dei Comuni che ricevono le DAT di fornire al disponente una ricevuta formale che attesti, fra l'altro, anche la data del deposito del documento (ricevuta che, volendo, può essere apposta anche sulla copia dell'atto, presentata da disponente e allo stesso riconsegnata, da parte dell'ufficio, dopo aver trattato l'originale).

Occorre, infatti, evitare, da un lato, che le DAT – strumento per l'esercizio del diritto della persona alla pianificazione anticipata delle cure di rilievo costituzionale ex artt. 2, 13 e 32 Cost. – si svalutino, nella loro portata precettiva, sino a diventare una sorta di mera espressione ottativa del paziente, trascurabile “*ad libitum*” dai sanitari.

Dall'altro lato, però, bisogna anche scongiurare che all'antico paternalismo unilaterale del medico si sostituisca, adesso, in termini del tutto speculari, l'esecuzione acritica di qualsiasi volontà anticipata del malato da parte del sanitario, anche nei casi in cui la scelta compiuta risulti palesemente illogica o estranea al quadro clinico, si dimostri frutto di valutazioni erranee o di disinformazione, si sia formata senza poter considerare nuove opportunità di cura, contrasti con la legge, la deontologia e le buone pratiche cliniche.

Incerto è, invece, stando all'impianto della legge, se il medico possa disattendere le DAT anche per “motivi di coscienza”.

Da una parte, infatti, la legge non prevede espressamente anche l'obiezione di coscienza fra le cause di mancato rispetto del contenuto di una DAT e, a fronte di un obbligo di legge di rispettare le volontà anticipata sui trattamenti (salvi i casi di cui all'art. 4, c. 5 in precedenza enumerati), la possibilità di ricorrere all'obiezione di coscienza dovrebbe essere contemplata da una specifica ed esplicita disposizione di analogo rango legislativo (che risulta, invece, assente).

Dall'altra parte, però, la stessa legge, all'art. 4, c. 5, tiene fermo, rispetto all'obbligo del sanitario di ottemperare al contenuto delle DAT, quanto è previsto dal precedente art. 1, al c. 6.

Norma, quest'ultima, che, in termini del tutto generali, e dunque applicabili a qualsiasi fattispe-

cie, solleva il professionista dall'obbligo di eseguire una prestazione, pretesa dal malato, che sia in contrasto con la deontologia professionale. Da questo punto di vista, giova segnalare che l'art. 22 c.d.m. consente al sanitario di «rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza» a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocimento per la salute della persona e fatto comunque salvo l'obbligo di fornire ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione.

Anche in assenza di un'apposita previsione nella l. n. 219/2017 che riconosca l'obiezione di coscienza, potrebbe, quindi, esserci un appiglio normativo sufficiente a permettere al medico, nei casi e nei limiti di cui all'art. 22 c.d.m., di opporre i personali convincimenti di coscienza all'esecuzione di una DAT.

Infatti, esigere, per così dire “a tutti i costi”, l'adempimento di una volontà anticipata di trattamento che urta la coscienza del sanitario “obiettore”, potrebbe violare quelle regole deontologiche che riconoscono al medico l'obiezione di coscienza e dunque integrare, sotto questo profilo, una fattispecie contemplata dalla legge n. 219/2017 all'art. 1, c. 6, che, in combinato disposto con l'art. 4, c. 5, consente al sanitario di non rispettare il contenuto di una DAT.

A mente dello stesso art. 22 c.d.m., però, l'obiezione non può in nessun caso riguardare altri che il singolo medico senza potersi estendere, di conseguenza, anche all'intera struttura nella quale il professionista “obiettore” opera (e il malato incapace si trova ricoverato).

La struttura, al contrario, sia essa pubblica o privata, è sempre obbligata a garantire, ai sensi di quanto puntualmente stabilito dall'art. 1, c. 9, la piena e corretta attuazione della legge n. 219/2017 anche con proprie modalità organizzative e dunque – nella specie – anche assicurando,



*Forum*

in pianta organica, la presenza di un adeguato numero di medici “non obiettori” ai quali ci si possa rivolgere.

