

Simona Cacace

---

**LA NUOVA LEGGE IN MATERIA  
DI CONSENSO INFORMATO E  
DAT: A PROPOSITO DI VOLONTÀ  
E DI CURA, DI FIDUCIA E DI  
COMUNICAZIONE**

---

Estratto

# LA NUOVA LEGGE IN MATERIA DI CONSENSO INFORMATO E DAT: A PROPOSITO DI VOLONTÀ E DI CURA, DI FIDUCIA E DI COMUNICAZIONE

THE NEW ITALIAN ACT ON INFORMED CONSENT AND ADVANCED CARE PLANNING (ACP) DECISIONS. REMARKS ON WILL, CARE, TRUST, AND COMMUNICATION

Simona Cacace <sup>1)</sup>

## RIASSUNTO

*L'A. analizza i profili di criticità emergenti dalla nuova legge n. 219/2017, individuando un percorso ragionato tra le parole chiave emergenti dal testo normativo.*

## ABSTRACT

*The Author analyses the issues emerging from the Italian Act n. 219/2017, identifying a critical pathway through the keywords emerging from the new legal framework.*

**Parole chiave:** consenso informato, disposizioni anticipate di trattamento, volontà, cura, fiducia, comunicazione.

*Keywords:* informed consent, advanced care planning, will, care, trust, communication.

## SOMMARIO:

1. Le parole chiave; 2. Il consenso; 3. Il diniego; 4. Le soluzioni.

### 1. Le parole chiave.

Il consenso informato non è certo il grande protagonista o la straordinaria novità della legge n. 219/2017, che pure lo consacra nel titolo (*Norme in materia di consenso informato*

1) Professore aggregato di Biodiritto e Ricercatore di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, via San Faustino, 41 - 25122 Brescia. E-mail: simona.cacace@unibs.it.

e di disposizioni anticipate di trattamento) e nella rubrica dell'articolo primo, per poi richiamarlo, al suo interno, per una ventina di volte quasi, alternativamente privo di aggettivazione (*consenso*) ovvero connotato da una previa informazione (*consenso informato*) o altresì caratterizzato dall'assenza d'influenza o coartazione alcuna (*consenso libero e informato*)<sup>2)</sup>. Il consenso informato, difatti, è già da diversi decenni *leit-motiv* (argomento « fortemente affermato », chiosò, a suo tempo, il Consiglio di Stato<sup>3)</sup>) della giurisprudenza e della dottrina in materia di rapporto medico-paziente e di conseguenti, eventuali responsabilità; merito di questo legislatore, peraltro, è di averne normativizzato i connotati e di aver statuito, infine, la dignità non solo deontologica di una relazione.

Per questo, dunque, le parole chiave di tale sospirato intervento legislativo paiono, a chi scrive, altre ed ulteriori ed attengono alla significazione stessa del sintagma *consenso informato*. In un senso anche molto umanistico, si tratta, prima di tutto, del volere – maturato, edotto, consapevole – che il paziente esprime quanto alla cura con cui il medico si adopera per la realizzazione di un benessere latamente inteso: *cura* in senso di attivazione di una ben specifica professionalità (l'occupazione del terapeuta), certo, ma anche come pre-occupazione in ordine al rispetto del profilo identitario dell'ammalato, della sua percezione della vita, della morte, della malattia. L'intervento sul corpo, in altri termini, deve imprescindibilmente rispettare l'anima che vi risiede: la relazione implica un legame, più che un mero contatto, che si costruisce sulla fiducia (*relazione di cura e di fiducia*: capoverso dell'articolo primo), la quale è cemento per medico e paziente, in un'ottica che assolutamente prescinde dai canoni e dalle rigidità contrattuali. La fiducia, d'altronde, ricorre anche laddove si tratti della nomina di un soggetto incaricato di perpetuare nel tempo la volontà dell'ammalato divenuto incapace: non a caso, dunque, la legge si esprime in termini di *persona di fiducia* ovvero di *fiduciario*. È un af-fidarsi, dunque, del paziente al medico; del paziente al proprio fiduciario (il quale deve accettare, peraltro, il compito assegnatogli); del medico, di conseguenza, al fiduciario individuato dal paziente: fiducia

2) Cfr. C. TRIBERTI, M. CASTELLANI, *Libera scelta sul fine vita. Il testamento biologico. Commento alla Legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, goWare, Firenze, 2018; M. MAINARDI, *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Giappichelli, Torino, 2018; AA.VV., *La nuova legge n. 219/2017*, in *Riv. Biodiritto*, 2018, pp. 1-104; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, CEDAM, Padova, 2018; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino, 2018; P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Riv. Biodiritto*, 2017, p. 185; P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Riv. Biodiritto*, 2016, p. 11; D. LENZI, *Consenso informato e DAT. Riprende il cammino parlamentare*, *ivi*, p. 3; E. MANCINI, *Autonomia come integrità: una riflessione sulle direttive anticipate di trattamento*, *ivi*, p. 13; R. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219, in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del Codice civile?*, in *Consulta Online*, 4 aprile 2018, p. 221; M. NOCCELLI, *La cura dell'incapace tra volontà del paziente, gli istituti di tutela e l'organizzazione del servizio sanitario*, e *IDEM*, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, contributi entrambi pubblicati sul sito di Giustizia amministrativa, rispettivamente il 15 marzo 2018 e il 20 febbraio 2018.

3) Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2014, n. 04460, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, pp. 74 ss., con commenti di P. ZATTI, *Consistenza e fragilità dello « ius quo timur » in materia di relazione di cura*, di E. PALERMO FABRIS, *Risvolti penalistici di una sentenza coraggiosa: il Consiglio di Stato si pronuncia sul caso Englaro*, di R. FERRARA, *Il caso Englaro innanzi al Consiglio di Stato*, e P. BENCIO LINI, « Obiezione di coscienza? ».

che implica fedeltà, protezione, lealtà fra soggetti pari, in assenza di gerarchia alcuna. In particolare, è proprio la lealtà ad individuare la quarta ed ultima parola chiave, nonché a consentire la chiusura del cerchio (il ritorno alla prima): la comunicazione, che non solo è *tempo di cura* (ottavo comma del primo articolo), ma che consente ed instaura la relazione ed altresì illumina la volontà, rendendo autenticamente informato il consenso.

Volontà (positiva o negativa); cura (come occupazione e preoccupazione); fiducia (quale affidamento nel riconoscimento delle rispettive prerogative); comunicazione (anche nella sua etimologia di « mettere in comune »): lo spirito e l'obiettivo del legislatore non è certo il rinvenimento o la disciplina di responsabilità *ex post* (per esempio: l'indicazione del titolo della responsabilità). La forza di questa normativa, difatti, risiede tutta in un messaggio *in primis* valoriale, all'indirizzo dei medici (*come si fa* la Medicina) e dei giudici (ciò che si può, che si deve fare: la concretizzazione stessa della condotta diligente), nonché all'indirizzo, infine, dei pazienti stessi, in termini di acquisizione di consapevolezza ed assunzione delle relative responsabilità decisionali.

## 2. Il consenso.

Principio – quello del consenso informato – « fortemente affermato » sì, ma comunque « debolmente tutelato », continuava il medesimo Consiglio di Stato <sup>4)</sup>, non bastando, dunque, la mera egida della Carta fondamentale (cui pure è dedicato l'*incipit* della legge in commento). In questo senso, s'attendeva che il legislatore intervenisse per declinare, specificandolo, il postulato stesso della generale, volontaria sottoposizione ai trattamenti sanitari, ond'evitare il raggirò dell'art. 32 Cost. per il tramite – alternativamente o al contempo – dello stato di necessità, della mancanza di attualità della volontà e/o dell'incertezza riguardo ai contenuti di quest'ultima, della (equivocata) posizione di garanzia rivestita dal sanitario e dell'indisponibilità del bene della propria vita (a favore della disponibilità, da parte del medico, dell'altrui corpo) <sup>5)</sup>. Questo per quanto attiene alla disciplina del volere immediatamente e direttamente espresso da un paziente cosciente e consapevole: di conseguenza, laddove vengono enumerati i contenuti dell'informazione dovuta, l'innovazione risiede nel mero slittamento dal piano deontologico (e delle acquisizioni giurisprudenziali) <sup>6)</sup> a quello normativo, nei termini di un *quomodo* della condotta professionalmente diligente ed esigibile. Similmente può dirsi in merito al rifiuto di ricevere informazioni, che il paziente ha il diritto di opporre, eventualmente delegando altri a riceverle, con una delega che può altresì concernere l'espressione stessa del

4) Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2014, n. 04460, cit.

5) Cfr. anche S. CACACE, *Autodeterminazione in Salute*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 344.

6) Cfr., in particolare, gli artt. 33, 34 e 35 del Codice deontologico medico, nonché, fra le decisioni più recenti, Cass.civ., sez. III, 14 novembre 2017, n. 26827, in <http://www.dirittosanitario.net/newsdett.php?newsid=3970>, e Cass.civ., sez. III, 23 marzo 2018, n. 7248, in <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/04/Corte-di-Cassazione-sez.-III-23-marzo-2018-n.-7248-rel.-Di-Florio.pdf>.

consenso in sua vece, « se il paziente lo vuole » (art. 1, terzo comma). Ecco, dunque, una prima novità, rispetto al dettato deontologico: non solo, dunque, come si vedrà, la persona indicata dall'ammalato decide in un momento in cui questi non sia più in grado di farlo, ma tale incapacità, più latamente intesa, può altresì riguardare colui che non *si senta* in grado di farlo. Certo, la prima considerazione è che, per rifiutare l'informazione, il diretto interessato debba già in qualche modo aver percepito, nella maggior parte dei casi, la gravità o possibile gravità delle condizioni in cui versa <sup>7)</sup>. In secondo luogo, nel momento in cui viene interrotta la relazione fra medico e paziente, non parrebbe sensato che le informazioni rese al terzo rimanessero sterili, disgiunte da una capacità decisionale, né sembra ragionevole che il paziente possa acconsentire o rifiutare il trattamento essendosi prima volutamente privato della cognizione di causa. Il consenso informato, dunque, permane un'unità inscindibile.

Degno di notazione, peraltro, è il ritorno – benedetto dal legislatore – della famiglia, la quale esce, infine, dall'anonimato (i « terzi ») cui gli ultimi codici deontologici medici l'avevano condannata, probabilmente animati dalla volontà di chiarire, una volta per tutte, l'assenza di rappresentanza legale, in capo ai congiunti del paziente, in ambito di scelte sanitarie. Per contro, non si traduce in mera questione terminologica quella attinente alla forma stessa del consenso informato prestato dal paziente <sup>8)</sup>, perché la condotta sanitaria possa qualificarsi in termini di diligenza: il quarto comma dell'art. 1, infatti, solleva molteplici interrogativi, di natura strettamente pragmatica, ancor prima che teorica.

La prima questione, in particolare, attiene all'imposizione, sempre, della forma scritta: quest'ingenuità del legislatore – il quale si trova a direttamente incidere sulla quotidiana pratica professionale – destina la lettera della norma all'inattuazione e, al contempo, ingenera fra gli addetti ai lavori un allarmismo derivante dalla materiale impossibilità di rispettare il dettato legislativo (a pena di un inutile, eccessivo e fors'anche irrealizzabile aggravio burocratico), in relazione alla miriade di prestazioni più o meno routinarie che costellano l'attività di una struttura sanitaria. In questo senso, il legislatore appare poco saggio (dovendosi radicalmente escludere, peraltro, che si tratti di forma *ad probationem tantum* o *ad substantiam*, non rinvenendosi *ratio* giustificatrice per simili ordini di vincoli) nel superare la più moderata scelta deontologica, che contempla la forma scritta, invece, solo per quelle fattispecie maggiormente rischiose per l'integrità psicofisica del paziente. D'altro canto, la norma sembra altresì malamente confondere i due piani dell'acquisizione e della documentazione del consenso informato: se la prima, infatti, è bene che avvenga

7) Sulla verità alla fine della vita, cfr. G. LONATI, *L'ultima cosa bella*, Rizzoli, Milano, 2017; M. BARBAGLI, *Alla fine della vita. Morire in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2018, e L. ORSI, *Dolore. Parole per capire, ascoltare, capirsi*, In Dialogo, Milano, 2018.

8) Sia qui consentito rinviare a S. CACACE, *Salute e Autodeterminazione: da Charlie Gard a DJ Fabo, passando per i No-Vax. Scienza, diritto, diritti e libertà*, in questa Rivista, 2018, pp. 66-67.

oralmente <sup>9)</sup>, al fine di garantire l'effettiva comprensione e l'autenticità della decisione, la seconda può ben compiersi grazie all'impiego di una modulistica o tramite una video-registrazione, ma non, « per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare », perché questa possibilità torna a riguardare il momento, precedente, dell'acquisizione.

### 3. Il diniego.

Il diritto di rifiutare viene consacrato senza condizione alcuna: può riguardare, in tutto o in parte, un accertamento diagnostico, l'intero trattamento sanitario o singoli atti di quest'ultimo e include altresì la revoca del consenso, anche qualora s'imponga così al personale sanitario una condotta attiva, nell'omissione, quale l'interruzione del trattamento (*azionare l'omissione*).

Scorrendo questo quinto comma del primo articolo (anche laddove qualifica come trattamenti sanitari idratazione e alimentazione artificiali), riecheggiano vicende e battaglie giudiziarie dell'ultimo decennio, senza le quali il legislatore non si sarebbe, infine, risolto <sup>10)</sup>. Vero è che la legge interviene in un momento nel quale l'ordinamento aveva

9) Da ultima, cfr. Cass.civ., sez. III, 19 marzo 2018, n. 6688, in [http://www.quotidianosanita.it/lavoro-e-professionisti/articolo.php?articolo\\_id=60235](http://www.quotidianosanita.it/lavoro-e-professionisti/articolo.php?articolo_id=60235), secondo la quale l'obbligo informativo non può esaurirsi nel referto scritto né in una « illustrazione atecnica e atemporale » ovvero in una comunicazione in termini « professionalmente criptici ».

10) Cfr., *in primis*, Cass.civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in questa *Rivista*, 2008, p. 583, con commento di C. SARTEA, G. LA MONACA, *Lo Stato Vegetativo tra norme costituzionali e deontologia: la Cassazione indica soggetti e oggetti*; *ivi*, p. 607, con commento di G. IADECOLA, *La Cassazione civile si pronuncia sul caso « Englaro »: la (problematica) via giudiziaria al testamento biologico*; in *Dir.giur.*, 2007, p. 573, con commento di C. GHIONNI, *Il « consenso dell'incapace » alla cessazione del trattamento medico*; in *DUDI*, 2009, p. 356, con commento di L. NIVARRA, *Il caso Englaro e i paradossi dell'autonomia*; in *Giust.civ.*, 2008, p. 1727, con commento di D. SIMEOLI, *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*; in *Riv.dir.civ.*, 2008, p. 363, con commento di E. PALMERINI, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*; in *Resp.civ.prev.*, 2008, p. 330, con nota di E. CECCARELLI, D.M. PULITANO, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*; in *Nuova giur.civ.comm.*, 2008, I, p. 100, con commento di A. VENCIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*; in *Danno e responsabilità*, 2008, p. 432 e p. 438, con note rispettivamente di F. BONACCORSI, *Rifiuto delle cure mediche e incapacità del paziente: la Cassazione e il caso Englaro*, e di G. GUERRA, *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*; in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 107, con commento di F. GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma dell'eutanasia, in spregio al principio di divisione dei poteri)*; *ivi*, p. 131, con commento di A. GALIZIA DANOWI, *L'interruzione della vita tra volontà e diritto*; *ivi*, p. 594, con nota di P. VIRGADAMO, *L'eutanasia e la Suprema Corte: dall'omicidio del consenziente al dovere di uccidere*; in *Iustitia*, 2008, p. 55, con commento di G. SALITO, P. STANZIONE, *Il rifiuto « presunto » alle cure: il potere di autodeterminazione del soggetto incapace*; in *Fam.dir.*, 2008, p. 136, con nota di R. CAMPIONE, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della Suprema Corte*; in *Fam.pers.succ.*, 2008, p. 520, con nota di M. GORGONI, *La rilevanza giuridica della volontà sulla fine della vita non formalizzata nel testamento biologico*; in *Resp.civ.prev.*, 2008, p. 1119, con commento di G. GENNARI, *La Suprema Corte scopre il substituted judgement*; in *Corr.giur.*, 2007, p. 1686, con commento di E. CALÒ, *La Cassazione « vara » il testamento biologico*; in *Studium iuris*, 2008, p. 90, con nota di A. SCALERA, *Interruzione dell'alimentazione forzata*; in *Ind.pen.*, 2009, p. 227, con nota di G. PAVAN, *I casi Welby ed Englaro nella prospettiva giurisprudenziale*; in *Foro it.*, 2008, I, c. 125, con nota di D. MALTESE, *Convincimenti già manifestati in passato dall'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, e *ivi*, I, c. 2610, con commento di S. CACACE, *Sul diritto all'interruzione del trattamento sanitario « life-sustaining »*. V. altresì Trib. Roma, 16 dicembre 2006 (ord.), in *Foro it.*, 2007, I, c. 571 e c. 2231, con commenti rispettivamente di G. CASABURI e di D. MALTESE, *Diritto al rifiuto delle cure, accanimento terapeutico e provvedimenti del giudice*; in *Resp.civ.prev.*, 2007, p. 78, con annotazioni di G. ALPA, *Il danno da accanimento terapeutico*,

trovato al suo interno (forse appena trovato) gli strumenti atti a garantire questi medesimi diritti, il diniego e la revoca, al prezzo stesso della vita del paziente. Per il tramite dell'amministrazione di sostegno, infatti, s'è surrettiziamente introdotto e riconosciuto il ruolo di una terza persona all'interno del dialogo (interrotto per incapacità) medico/paziente, nonché la valenza stessa delle disposizioni anticipate di trattamento (potendosi ben coniugare, alla nomina dell'amministratore, l'indicazione dei di lui compiti). Le stesse DAT, inoltre, pacificamente percorrono – da quattro anni ormai – il Codice deontologico medico: semplicemente, da *dichiarazioni* son diventate *disposizioni*, fors'anche perché la forza di disporre poteva derivare soltanto da un intervento normativo, che soprattutto e al contempo chiarisse i limiti e i contenuti dell'obbligo professionale di contraltare. La sedazione palliativa profonda e continua <sup>11)</sup>, infine, associata al rifiuto della terapie di sostegno vitale, è divenuta la *strada italiana* <sup>12)</sup> che consente il decorso naturale della

e in *Fam.dir.*, 2007, p. 292, con nota di R. CAMPIONE, « *Caso Welby* »: il rifiuto di cure tra ambiguità legislative ed elaborazioni degli interpreti. A tal proposito, cfr. anche C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2009, p. 1145; F. VIGANÒ, *Esiste un « diritto ad essere lasciati morire in pace »? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir.pen.proc.*, 2007, p. 5; G. IADECOLA, *Qualche riflessione sul piano giuridico e deontologico a margine del « caso Welby »*, in *Giur.mer.*, 2007, p. 1002; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno « spazio libero dal diritto »*, in *Cass.pen.*, 2007, p. 902; G.M. SALERNO, *Un rinvio della questione alla Consulta poteva essere la soluzione appropriata*, in *Guida al dir.*, 6 gennaio 2007, p. 46; G. ZAGREBELSKY, *Il giudice, la legge e i diritti di Welby*, articolo comparso sulla prima pagina del quotidiano *La Repubblica* il 19 marzo 2007; S. RODOTÀ, *Su Welby l'occasione mancata dei giudici*, in *La Repubblica*, 18 dicembre 2006, e G. GILARDI, *La difficile vita e la morte dignitosa di Piergiorgio Welby*, in *Questione giustizia*, 2006, p. 1117. Infine, v. Trib. Roma, 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049, in *Corr.mer.*, 2010, p. 237, con nota di G. CASABURI, *Le decisioni di fine vita: una prospettiva europea*; in *Dir.pen.proc.*, 2008, p. 68, con commento di A. VALLINI, *Rifiuto di cure « salvavita » e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza*; in *Cass.pen.*, 2008, p. 1807, con commento di C. CUPELLI, *Il « diritto » del paziente (di rifiutare) e il « dovere » del medico (di non perseverare)*; in *Nuova giur.civ.comm.*, 2008, I, p. 73, con nota di M. AZZALINI, *Trattamenti life-saving e consenso del paziente: i doveri del medico dinanzi al rifiuto di cure*; in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2008, p. 463, con commento di M. TARUFFO, *Rifiuto di cure e doveri del medico*; in *Studium iuris*, 2008, p. 502, con nota di A. GUAZZAROTTI, *Rifiuto trattamenti sanitari salvavita*; in *Foro it.*, 2008, II, c. 105, con commento di G. CASABURI, *Diritto di morire e omicidio del consenziente scriminato*; e in *Dir.fam.pers.*, 2008, p. 676, con nota di R. MASONI, *Vivere è un diritto, non un obbligo: amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti sanitari e di fine vita*.

11) Al riguardo, sia qui consentito rinviare, anche per tutti gli opportuni riferimenti bibliografici, a S. CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in questa *Rivista*, 2017, p. 469. V. altresì il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, 29 gennaio 2016, in [http://bioetica.governo.it/media/170736/p122\\_2016\\_sedazione\\_profonda\\_it.pdf](http://bioetica.governo.it/media/170736/p122_2016_sedazione_profonda_it.pdf), nonché il « videotestamento » (6 gennaio 2018) di Marina Ripa di Meana: <https://www.corriere.it/video-articoli/2018/01/05/videotestamento-marina-ripa-meana-ho-dolore-insopportabile-fine-giunta/a85fc14c-f254-11e7-97ff-2fed46070853.shtml>. V. anche i casi Nuvoli e Piludu: per la prima vicenda, cfr. Trib. Alghero, sez. dist. Sassari, 16 luglio 2007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 3025, con commento di G. CASABURI, *Interruzione dei trattamenti medici: nuovi interventi della giurisprudenza di legittimità e di merito*; Procura della Repubblica di Sassari, 13 febbraio 2007, in *Guida dir.*, 2007, 16, p. 92, con nota di G.M. SALERNO, *A questo punto diventa indispensabile avviare una « conversione costituzionale »*, e Procura della Repubblica di Sassari, 23 gennaio 2008, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2008, p. 727. Cfr. altresì S. NAPOLITANI, *L'amministratore di sostegno e la pianificazione anticipata delle cure mediche*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 126; F. MAZZA GALANTI, *Il sintetizzatore vocale e la manifestazione di volontà del malato*, in *Giur.mer.*, 2008, p. 1264, e A. FERRATO, *Il rifiuto alle cure e la responsabilità del sanitario: il caso Nuvoli*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1148. Per la vicenda giudiziaria di Walter Piludu, invece, v. F.G. PIZZETTI, *Considerazioni a margine del « caso Piludu » fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in *Riv. Biodiritto*, 2017, p. 219, e A. SCALERA, *L'amministrazione di sostegno e il rifiuto delle cure "life-sustaining"*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 357, riguardo al decreto del giudice tutelare cagliaritano del 16 luglio 2016.

12) Si esprime in questi termini proprio Marco Cappato, imputato per il suicidio assistito di Fabiano Antoniani, ex art. 580 c.p.: il relativo processo prende avvio con giudizio immediato l'8 novembre 2017: cfr. [www.giurisdizzenapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo](http://www.giurisdizzenapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo). La questione



malattia senza ulteriori sofferenze, nel momento in cui il paziente non possa o non voglia più combattere la propria battaglia.

Ecco, dunque, che il legislatore conferma e rafforza gli approdi giurisprudenziali, apponendovi un suggello che sarà ora ben difficile disfare, in tribunale. E, soprattutto, in tribunale non sarà più così necessario andare: in primo luogo, e molto semplicemente, perché il fiduciario, al contrario dell'amministratore di sostegno, non richiede, per la sua investitura, il decreto di nomina da parte del giudice tutelare<sup>13)</sup>, bensì la mera redazione di un atto pubblico, di una scrittura privata autenticata ovvero di una scrittura privata consegnata all'ufficio dello stato civile (comma sesto, art. 4). In secondo luogo, perché il legislatore ha ben delineato i confini entro i quali la volontà del paziente può legittimamente esprimersi ed ottenere ossequio: non avrà più ragione alcuna d'intervenire, dunque, un'autorizzazione giudiziaria ai fini del rispetto di un rifiuto dal quale consegue direttamente il decesso, beneplacito in precedenza – talvolta – richiesto in un'ottica di medicina (anche comprensibilmente) difensiva. Di conseguenza, il giudice tutelare sarà adito solo in caso di contrasto fra medico e rappresentante legale (che siano i genitori del minore; il tutore dell'interdetto; il curatore dell'inabilitato o l'amministratore di sostegno per il soggetto beneficiario) ovvero laddove il personale sanitario e il fiduciario non concordino quanto ai contenuti e alle modalità di applicazione delle DAT. Ciò a motivo di un'incertezza o di un'assenza riguardo all'autentica volontà del diretto interessato e del mancato accordo fra un soggetto *garante* e competente (il medico), il quale oggettivamente considera e persegue il miglior interesse dell'incapace, e un soggetto parimenti garante, che non realizza detta protezione tramite una specifica professionalità, bensì per mezzo di un potere (comunque attribuito dal giudice o dall'ordinamento) per lo più giustificato da una vicinanza, da una relazione con l'ammalato. Di conseguenza, laddove tale discordanza di pareri e di vedute non si verifichi, l'intervento giudiziario non viene contemplato, poiché si tradurrebbe in un vaglio (incompetente) della valutazione già operata dal personale sanitario, peraltro altresì *verificata* dal fiduciario (ipotesi, per esempio, di DAT che non prevedano la fattispecie concretamente poi realizzatasi) o dal rappresentante legale. Pertanto, se nel caso d'interessi patrimoniali (atti di straordinaria

di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. viene sollevata, infine, dalla stessa Corte d'Assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018; l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, invece, è del 3 aprile 2018: v. <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/02/ordinanza-cappato.pdf> e <https://eutanasialegale.it/articolo/cappatoecco-latto-di-intervento-del-governo-che-difende-la-costituzionalita-C3%A0-del-reato-di>.

13) Cfr., il *leading case* Trib. Modena, 13 maggio 2008 (decr.), in *Resp.civ.prev.*, 2008, p. 1828, con nota di G. GENNARI, *La via giurisprudenziale al testamento biologico?*; in *Danno e responsabilità*, 2008, p. 889, con commento di S. CACACE, *Consenso informato: novità sul fronte giurisprudenziale. Rappresentazione in tre atti*; in questa *Rivista*, 2008, p. 1413, con nota di M. BARNI, *La via giudiziaria al testamento biologico*; in *Fam.pers.succ.*, 2008, p. 913, con commento di A. LANDINI, *Amministrazione di sostegno ed autodeterminazione terapeutica*; in *Fam.dir.*, 2008, p. 923, con commento di G. FERRANDO, *Diritto di rifiutare le cure, amministrazione di sostegno e direttive anticipate*; in *Nuova giur.civ.-comm.*, 2008, I, p. 1299, con nota di M. PICCINNI, *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, e in *Bioetica*, 2008, p. 227, con nota di M.G. SCACCHETTI, *Il testamento biologico è già previsto e tutelato dalle norme sull'amministrazione di sostegno. Il leading-case del decreto del Giudice Tutelare di Modena*.



amministrazione) dell'incapace il giudice viene adito, è perché l'operato del rappresentante non trova, in questo caso, ulteriore riscontro e confronto. D'altro canto, se dalla cessazione di un trattamento deriva il decesso del paziente, trattasi certamente di conseguenza estrema e gravissima, ma giustificata da una valutazione in termini di mancanza di « appropriatezza » e di « necessità » (comma quinto, art. 3), ovvero di terapia non più proporzionata né più giustificabile, avallata da un soggetto che, per legge, persegue null'altro se non l'interesse dell'incapace. Ad una simile, congiunta ponderazione, dunque, il sigillo del giudice non apporrebbe nulla di nuovo, di diverso o di ulteriore, salvo voler dubitare che il personale sanitario possa essere soprattutto mosso da mire di risparmio delle risorse <sup>14)</sup> e il rappresentante legale tradisca la missione del suo ufficio.

Per contro, se la volontà è inequivoca (perché il paziente è adulto, capace e cosciente o perché le DAT si esprimono cristalline riguardo alla fattispecie concreta), il medico dovrà prestarvi ossequio, dopo aver informato quanto alle conseguenze di tale rifiuto (*dissenso informato*) e, comunque, garantendo e continuando a garantire tutta l'assistenza e il sostegno possibili. Di conseguenza, il rispetto del diniego o della rinuncia non può in alcun modo configurare una responsabilità civile o penale del medico (il quale ne viene, dunque, « esentato ») per il pregiudizio che al paziente perciò derivi. Ebbene, se il comma quinto dell'art. 1 prevede il diritto del paziente, il comma sesto consacra l'obbligo che al medico corrispettivamente deriva ed ultronea appare, pertanto, la specificazione attinente all'esenzione da responsabilità: tutt'altro, sarà egli responsabile laddove a tale obbligo non si adegui. Del resto, è sempre stato un problema di gerarchia delle fonti, ovvero di lettura costituzionalmente orientata – *ex art. 32* – delle norme codicistiche: oggi il legislatore fuga ogni dubbio, sempre in un'ottica rassicuratrice per l'operato medico.

L'eccezione a tale principio – il rispetto della volontà, anche negativa – attiene a tre ipotesi: la contrarietà a norme di legge, alla deontologia professionale e alle buone pratiche clinico-assistenziali (secondo periodo del comma sesto, art. 1: « il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a »). A fronte di simili richieste, dunque, « il medico non ha obblighi professionali » (perché, *a contrario*, in tutte le altre ipotesi, li ha). Ecco che una prima notazione pare opportuna: l'obbligo professionale vi sarà e sarà quello di non accondiscendere alla richiesta, a pena d'incorrere – questa volta sì – in responsabilità professionale, per violazione dei canoni della medicina (ciò che si chiede deve potersi annoverare fra i trattamenti sanitari) <sup>15)</sup> e dell'ordinamento (non potrà ottemperarsi a istanze eutanasiche, per esempio).

14) *Contra*, cfr. Trib. Pavia, sez. II, 24 marzo 2018, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/04/ordinanza-dat-qlc-pavia.pdf>, ordinanza che solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi quarto e quinto, laddove statuisce che l'amministratore di sostegno, la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, possa rifiutare, in assenza di DAT, le cure necessarie al mantenimento in vita del beneficiario, senza che intervenga previa autorizzazione del giudice tutelare (per violazione degli artt. 2, 3, 13, 32 Cost.).

15) Sia qui consentito rinviare, altresì per tutti i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, a S. CACACE, *A proposito di scienza e diritto: il « caso Stamina » (ma non solo). Libera scelta della cura e tutela della salute: là dove il dovere*

La seconda notazione attiene alla possibilità di rinvenire, fra le righe del secondo periodo del comma sesto, un'ipotesi di obiezione di coscienza <sup>16)</sup>. Il richiamo alla deontologia professionale, infatti, includerebbe altresì l'art. 22 del Codice deontologico medico: la c.d. clausola di coscienza, ovvero la possibilità di rifiutare l'opera professionale in contraddizione, appunto, con la propria (del sanitario) coscienza. È l'ipotesi, *in primis*, del rifiuto che richieda un'azione, una prestazione interrottiva. Orbene, ritenere che il legislatore abbia così introdotto un'ipotesi di obiezione di coscienza pare a chi scrive idea peregrina, perché la portata dirompente, anche sovversiva, di tale istituto richiede quantomeno un'esplicita previsione e disciplina. D'altro canto, l'obiezione di coscienza legittima sempre e solo un'omissione e non può mai essere attiva: non può contemplare, per esempio, la continuazione della terapia antibiotica, a fronte del rifiuto opposto dal paziente. Se anche nel « non può esigere trattamenti sanitari », poi, si volesse ricomprendere la fattispecie dell'interruzione che richieda una prestazione di natura sanitaria (l'estubazione, per esempio), pare corretto affermare, anche sotto la lente della *ratio legis*, che la menzione della contrarietà alla deontologia professionale non possa immediatamente riferirsi ad un dettato – quello dell'art. 22 – volto a delineare i confini della condotta deontologicamente corretta (ai fini dell'esonero da responsabilità disciplinare): quello che il medico *può non fare*. La *contrarietà a* attiene, per converso, a ciò che il medico – deontologicamente parlando – *dovrebbe fare*: il paziente, allora, non potrà pretendere, per l'appunto, il contrario.

~~~~~

*del medico s'arresta*, in questa *Rivista*, 2016, p. 109. Cfr. anche M. FERRARI, *Il diritto alla speranza del paziente legittima la disapplicazione della legge? Principi e responsabilità a confronto in tema di « cure compassionevoli »*, in *Resp.civ.prev.*, 2014, p. 1019 ss., e M. BENVENUTI - M. GABRIELLI - G. NUCCI - D. PIERGIOVANNI, *Il cosiddetto "metodo Stamina": cronistoria, giurisprudenza ed esperienze casistiche personali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 431. Prima di Stamina, d'altronde, fu Di Bella: cfr. – *ex pluribus* – F. GIUNTA, *Il caso Di Bella: libera sperimentazione terapeutica e responsabilità penale*, in *Dir.pen.proc.*, 2006, 9, p. 1135; M. PROTTO, *Nihil magis aegris prodest quam ab eo curari, a quo volunt: il giudice amministrativo e il caso Di Bella*, in *Giur.it.*, 1998, p. 5; A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul « caso Di Bella »*, in *Giur.cost.*, 1998, 3, p. 1528; C. GUGLIELMELLO, *L'irragionevolezza della disciplina del "metodo Di Bella"*, in *Giust.civ.*, 1998, 6, p. 1741; D. MICHELETTI, *La speciale disciplina del multittrattamento Di Bella*, in *Dir.pen.proc.*, 1998, 6, p. 694; C. COLAPIETRO, *La salvaguardia costituzionale del diritto alla salute e l'effettività della sua tutela nella sperimentazione del "multittrattamento Di Bella"*, in *Giur.it.*, 1999, p. 1; M. BERTOLISSI, *La Corte costituzionale chiude il "caso Di Bella"?*, in *Corr.giur.*, 1999, p. 962; C. ANNECCHIARICO, G. FRANCE, *Il caso Di Bella dinanzi alla Consulta: profili giuridici, economici e di efficacia clinica*, in *Giorn.dir.amm.*, 1998, 11, p. 1037, e M. BONA, A. CASTELNUOVO, *Il « caso Di Bella » e le nuove frontiere del diritto costituzionale alla salute: quali limiti al c.d. « diritto alla libertà terapeutica »?*, in *Giur.it.*, 1998, p. 6.

16) Cfr. A. VALLINI, *Il diritto di rifiutare le cure e i suoi risvolti: spunti per una discussione multidisciplinare*, in questa *Rivista*, 2014, p. 495; P. CHIASSONI, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, in *D&Q*, 2009, 9, p. 65; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Firenze, 2011; L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, in S. RODOTÀ - P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 173; V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in questa *Rivista*, 2012, p. 403; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente: ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2014; M. AMITRANO ZINGALE, *L'obiezione di coscienza nell'esercizio della funzione pubblica sanitaria*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1099, e P. VERONESI, *Tra deontologie e obiezioni di coscienza: la sempre attuale problema del limite*, in *Riv. Biodiritto*, 2016, p. 9. Cfr. altresì il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica *Obiezione di coscienza e bioetica*, 30 luglio 2012, in [www.governo.it/bioetica/pareri.html](http://www.governo.it/bioetica/pareri.html). Quanto, poi, ad un'obiezione di coscienza « positiva », cfr. F. MASTROMARTINO, *Contro l'obiezione di coscienza positiva*, in *Ragion pratica*, 2015, p. 629, e P. CHIASSONI, *Obiezione di coscienza: negativa e positiva*, in P. BORSELLINO - L. FORNI - S. SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, in *Notizie di Politeia*, 2011, XXVII, 101, pp. 36-54.

#### 4. Le soluzioni.

S'è detto del potere del giudice tutelare nel caso di contrasto tra rappresentante legale del paziente e medico: l'ipotesi espressamente prevista è quella del rifiuto opposto a cure che il personale sanitario ritiene, per contro, « appropriate » e « necessarie » (comma quinto, art. 3). L'ipotesi sottaciuta, d'altro canto, è quella del genitore (per esempio) che richieda una terapia (o la prosecuzione di una terapia) né adeguata né (più) utile: è un'omissione, questa, che nulla può significare, però, in termini di risoluzione della fattispecie. Più semplicemente, anche in questo caso l'ultima parola sarà dell'autorità giudiziaria, a garanzia del soggetto debole; ma anche in questo caso la regola aurea è l'impossibilità d'esigere trattamenti contrari alle *leges artis*, ai precetti deontologici e a quelli normativi.

Negli ultimi mesi, i casi di Charlie Gard <sup>17)</sup> o di Alfie Evans <sup>18)</sup> hanno ricordato all'opinione pubblica come i genitori non possano vantare un diritto di proprietà sui figli: il *gold standard* è il miglior interesse oggettivamente inteso, non il « try anything », e può esservi un punto arrivati al quale quest'interesse corrisponde alla cessazione delle terapie di sostegno vitale, assicurando *privacy*, pace, quiete, dignità al paziente incapace. Così, l'ordinamento inglese e quello italiano prospettano soluzioni non difformi, laddove il giudice tutelare può – *con il più pesante dei cuori* <sup>19)</sup> – autorizzare i medici ad interrompere il trattamento (o a negare il trattamento sperimentale, o nemmeno in corso di sperimentazione, richiesto), benché *contra parentum voluntatem* e nonostante l'esito fatale.

È l'accanimento terapeutico, il grande busillis. Il caso Englaro – è noto – non viene risolto dalla Cassazione con la chiave dell'accanimento (il quale, una volta appurato, va evitato e/o interrotto). Il principio al tempo affermato è quello della ricostruzione della volontà del paziente successivamente divenuto incapace, il quale versi in stato vegetativo permanente ed irreversibile. Ecco, il legislatore non menziona mai *apertis verbis* quest'even-

17) Per una ricostruzione della vicenda, cfr. <http://www.lastampa.it/2017/07/10/esteri/charlie-gard-eccosadice-la-scienza-eYSXMFITDdKiVhdLG8oTCN/pagina.html>; <http://www.corriere.it/reportages/esteri/2017/la-storia-dicharlie-gard/>; [http://www.repubblica.it/protagonisti/Charlie\\_Gard](http://www.repubblica.it/protagonisti/Charlie_Gard); A. RIGOLI, *Un medico cattolico: « Trovare nuove risposte a domande inedite »*, 1° luglio 2017, in <http://www.vita.it/it/article/2017/07/01/un-medico-cattolico-trovarenuove-risposte-a-domande-inedite/143879/>; R. COLOMBO, *Perché negare ai genitori la terapia compassionevole?*, in <http://www.ilsussidiario.net/News/Cronaca/2017/7/1/CHARLIE-GARD-Perche-negare-ai-genitori-la-terapia-compassionevole-/771774/>, e G. TESTA, *Sul riconoscimento di un diritto a morire in maniera degna e libera: riflessioni a margine di una giurisprudenza convenzionalmente orientata*, in [http://www.questionegiustizia.it/articolo/sul-riconoscimento-di-un-diritto-a-morire-in-manie\\_08-11-2017.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/sul-riconoscimento-di-un-diritto-a-morire-in-manie_08-11-2017.php). In particolare, v. UK Supreme Court, *In the case of Charlie Gard*, 19 giugno 2017, e CEDU, *Charles Gard and Others v. United Kingdom*, 28 giugno 2017, n. 39793/17. Cfr. altresì [2017] EWHC 972 (Fam); [2017] EWCA Civ 410; [2017] EWHC 1909 (Fam); <https://www.supremecourt.uk/news/permission-to-appeal-hearing-in-the-matter-of-charlie-gard.html>; <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/07/cg-order.pdf>; <http://www.gosh.nhs.uk/news/latest-press-releases/latest-statement-charlie-gard> e <http://www.gosh.nhs.uk/news/latest-press-releases/gosh-position-statement-issued-high-court-24-july-2017>.

18) Cfr., fra le svariate decisioni, [2018] EWCA Civ 805; [2018] EWHC 308 (Fam); [2018] EWCA Civ 550; UK Supreme Court, *In the matter of Alfie Evans no. 2*, 20 aprile 2018; [2018] EWHC 953 (Fam), e <https://www.supremecourt.uk/news/permission-to-appeal-determination-in-the-matter-of-alfie-evans.html>.

19) Sono le parole di Justice Nicholas Francis: cfr. UK Supreme Court, *In the case of Charlie Gard*, cit.

tualità, ovvero di poter risalire a ciò che vorrebbe il paziente, se solo fosse in grado di decidere, considerando il suo precedente stile di vita, il suo credo religioso, la sua ideologia o filosofia esistenziale. Certo è che questo può diventare il compito del fiduciario (nel caso Englaro si trattava del tutore), sempre nominato dal beneficiario e mai dal giudice, laddove, per esempio, la volontà del paziente non si sia previamente espressa, nello specifico, riguardo all'evenienza poi, in concreto, realizzatasi. Tale ricostruzione, d'altro canto, non godrà della medesima forza di una determinazione manifestata dal paziente capace direttamente o per il tramite delle DAT o nell'ambito di una pianificazione condivisa delle cure, bensì dovrà trovare l'avallo medico, a pena di ricorso al giudice tutelare <sup>20</sup>).

D'altro canto, l'appropriatezza, la necessità e la proporzionalità sono parametri e aggettivazioni che, a fronte di un soggetto incapace della cui volontà nulla si sappia o si riesca a sapere, non possono che restare affidati al giudizio del personale sanitario. Vero è che in tale giudizio risiede una valutazione anche in termini di qualità della vita, a fronte di soggetti non terminali (grazie alle terapie di sostegno vitale), ma gravissimamente disabili. Vi è un problema di artificialità della vita, e di invasività dell'intervento sanitario, la cui disponibilità non può sempre equivalere, peraltro, ad una giustificazione per il suo impiego. Per contro, a fronte di un soggetto capace (o della di lui volontà, rimasta nel tempo scolpita), la nozione di accanimento terapeutico non può che soggettivamente declinarsi, a prescindere da qualsivoglia valutazione sanitaria, salvo non si tratti, ancora una volta, di contrarietà alle « buone pratiche clinico-assistenziali », nonché considerando l'esigenza di una certa razionalità nell'impiego delle risorse e nelle spese affrontate (nell'ipotesi, per esempio, di malato terminale che strenuamente richieda di essere trattato con terapie attive fino all'ultimo suo respiro).

Così, per Welby alcun senso aveva riferirsi all'integrazione – o meno – di un'ipotesi di accanimento, perché a disposizione v'era una fulgida volontà <sup>21</sup>); parimenti, è una gran fortuna che il titolo originario della legge sia stato modificato (« Norme in materia di (...) al fine di evitare l'accanimento terapeutico ») <sup>22</sup>), come se ci fosse bisogno di un intervento normativo, al riguardo, e non si trattasse già e semplicemente di una condotta non conforme a diligenza, in termini di responsabilità sia giuridica sia disciplinare.

La legge – è noto – non *risolve*, infine, il caso DJ Fabo <sup>23</sup>): non v'è concessione alcuna, infatti, ad eutanasia o a suicidio assistito. L'attenzione, però, è tutta rivolta alla sottrazione della sofferenza al paziente, anche in caso di rifiuto, da questi opposto, a trattamenti di natura « attiva » e altresì per il tramite di una sedazione profonda che comporti, a tutti

20) Cfr. Trib. Modena, sez. II civ., 18 gennaio 2018, in <https://www.personaedanno.it/dA/4765f28d71/allegato/Tribunale%20Modena%2018%20gennaio%202018.pdf>.

21) *Contra*, v. Trib. Roma, 16 dicembre 2006 (ord.), cit.

22) Proposta di legge n. 1142, MANTERO ed altri, Camera dei deputati, presentata il 4 giugno 2013, *Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari al fine di evitare l'accanimento terapeutico*.

23) V. *supra*, sub nota 12.

gli effetti, la morte biografica dell'ammalato (benché non ne cagioni né acceleri il decesso naturalisticamente inteso <sup>24</sup>).

La relazione, dunque, non viene mai interrotta, anche laddove si tratti del prendersi cura di un ammalato che non può più guarire, e che non guarirà. Tale *com-union*e fra medico e paziente (il « mettere in comune » cui all'inizio ci si riferiva, saldato e garantito dalla stessa *com-unicazione*), peraltro, è altresì consacrata da uno dei punti più interessanti della legge, laddove quest'ultima utilmente distingue le disposizioni anticipate di trattamento dalla pianificazione *condivisa* delle cure. La differenza risiede nella necessità, per le DAT, di garantire la conoscibilità su tutto il territorio nazionale della volontà previamente manifestata da un soggetto non ancora paziente, il quale si determina riguardo ad una mera eventualità; necessità sconosciuta, invece, all'ammalato che prende decisioni in ordine ad una patologia diagnosticata e con un decorso sufficientemente individuato (attorno al quale è stata altresì resa, dunque, l'opportuna informativa), nell'ambito di una relazione già instaurata con una determinata *équipe* sanitaria. Di conseguenza, se è sufficiente che la documentazione di tale pianificazione sia inserita nella cartella clinica, per le DAT il primo problema è, invece, proprio la creazione di un archivio informatico nazionale <sup>25</sup>).

Il secondo problema, peraltro, attiene al professionista che renderà le previe, « adeguate informazioni mediche » dal legislatore richieste (primo comma, art. 4), delle quali bisognerà altresì adeguatamente render conto, nel documento contenente le DAT. È tema, questo, capitale, se solo si considera che riguarda il fondamento stesso del consenso *informato*: l'informazione previa, le cui caratteristiche si rivelano nodali ai fini della libertà nella scelta. Ciò pare ancor più vero (e fonte di preoccupazione ancor maggiore) se si considera il dilagante utilizzo del web per l'acquisizione di informazioni di natura sanitaria, coniugato all'eventualità della predisposizione di una modulistica stereotipata ed estremamente generica, la quale, a maggior ragione nell'eventuale assenza della nomina di un fiduciario, ben difficilmente potrà guidare il personale sanitario, facendolo sentire a tali volontà vincolato. La palese incongruità delle DAT (o la mancata corrispondenza con la condizione clinica in cui il paziente versa), peraltro, consente (*id est*: impone) al medico di disattenderle (comma quinto, art. 4). All'interno di tale previsione, d'altro canto, pare lecito ritenere che rientri altresì l'ipotesi di un'eccessiva genericità (*id est*: insufficiente dettaglio), insita in un automatismo e in un burocratismo che mal si coniugano con un'adeguata ed autentica ponderazione della volontà.

24) V., però, gli artt. L. 1110-5-2 e L. 1110-5-3 del *Code de la santé publique* francese, laddove, in particolare, « l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs » è attivato per sollevare dal sintomo refrattario l'ammalato in fase avanzata o terminale, « mêmes'ils peuvent avoir comme effet d'abrégé la vie ».

25) È in fase d'istituzione, al momento, il Registro digitale del Consiglio Nazionale del Notariato. Cfr., inoltre, Consiglio di Stato, Commissione Speciale, 18 luglio 2018, n. 01298/2018, *Ministero della Salute: Richiesta di parere in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/213992/DAT.pdf/d7a3908b-c009-0baa-82f7-bcbda67d104f>, nonché la circolare del Ministero dell'Interno n. 1/2018, *Legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante «Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento»*. *Prime indicazioni operative*, in <https://dait.interno.gov.it/documenti/circolare-n1-2018.pdf>.