

Simona Cacace  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Brescia

# Questioni medico-legali nelle RSA

Brescia, 20 settembre 2024



# Legge 22 dicembre 2017, n. 219

Norme in materia di  
consenso informato e di  
disposizioni anticipate di  
trattamento



# Art. 1, commi 1 e 2.

La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

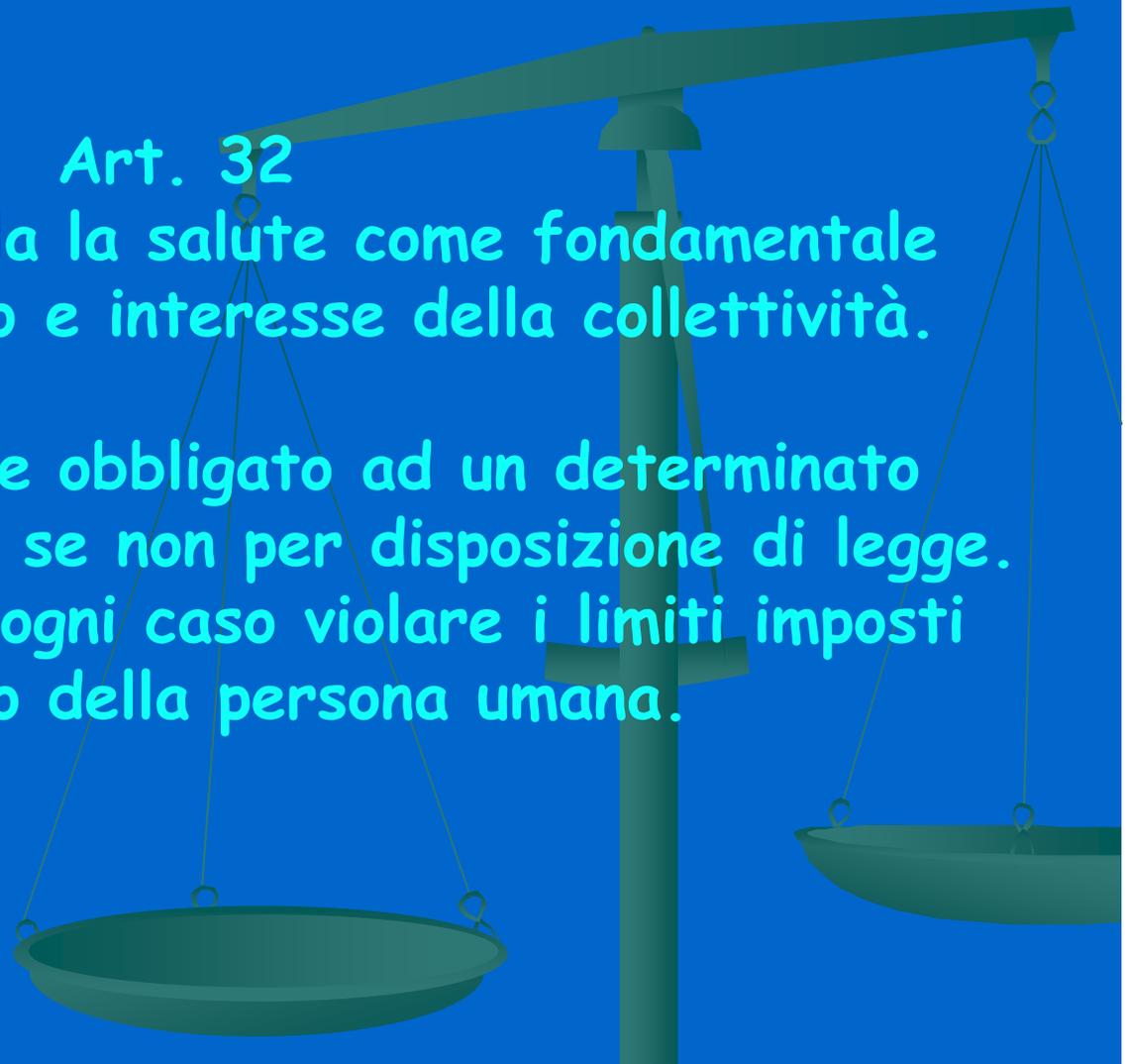
È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul **consenso informato** nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo.

# *Costituzione italiana, 1948*

## **Art. 32**

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

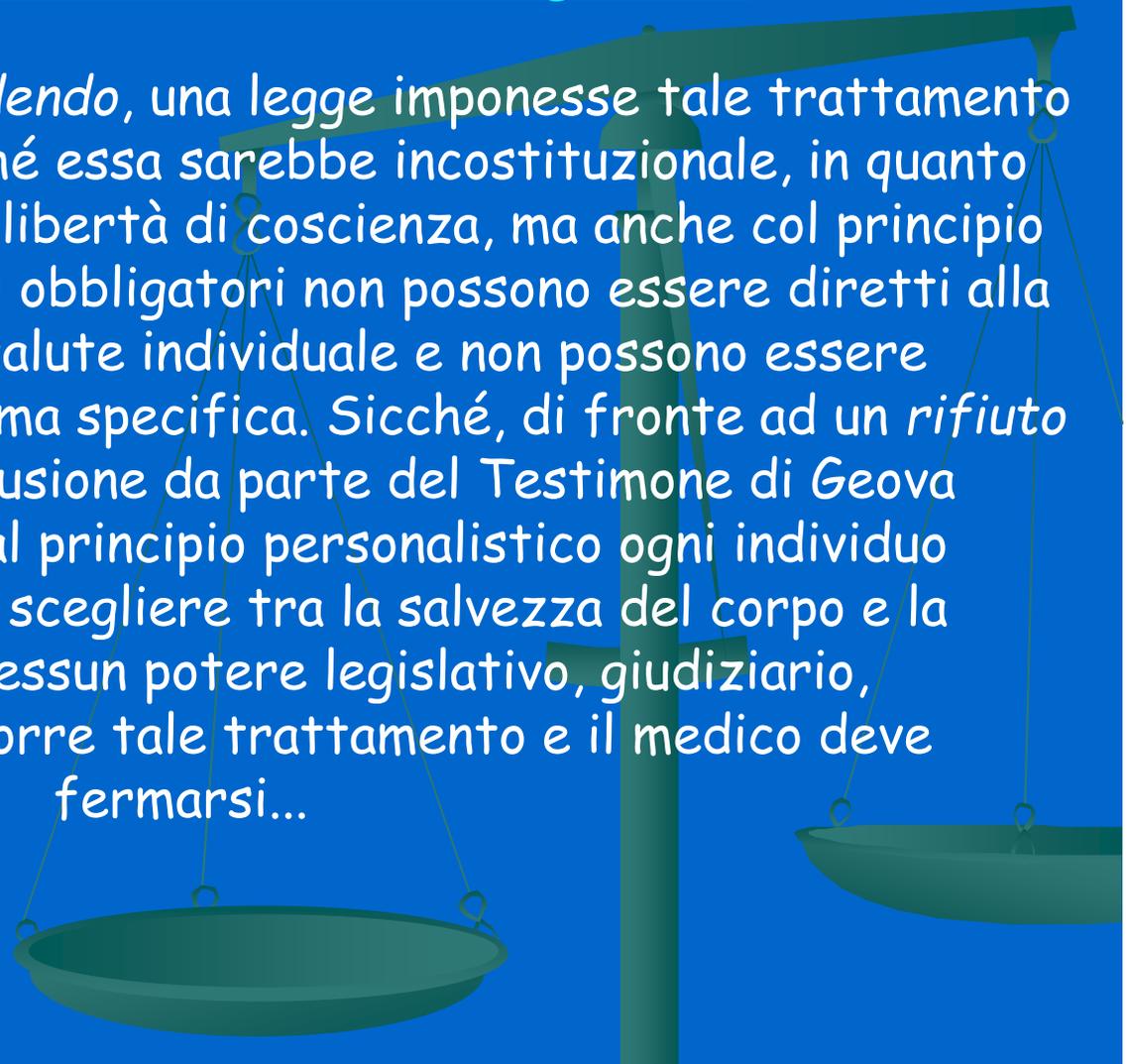
Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.



# Mantovani, *Il problema della disponibilità del corpo umano*, 1992

## illegittimità dell'emotrasfusione obbligatoria:

anche se domani, *de iure condendo*, una legge imponesse tale trattamento ai Testimoni di Geova, perché essa sarebbe incostituzionale, in quanto contrastante non solo con la libertà di coscienza, ma anche col principio per cui i trattamenti sanitari obbligatori non possono essere diretti alla salvaguardia della sola salute individuale e non possono essere coattivamente eseguiti in forma specifica. Sicché, di fronte ad un *rifiuto autentico* della emotrasfusione da parte del Testimone di Geova capace, avendo in base al principio personalistico ogni individuo il diritto di liberamente scegliere tra la salvezza del corpo e la salvezza dell'anima, nessun potere legislativo, giudiziario, amministrativo, può imporre tale trattamento e il medico deve fermarsi...



Corte costituzionale, 23 dicembre 2008, n. 438

La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale (...). Discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale.

# Art. 1, comma 3.

Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.

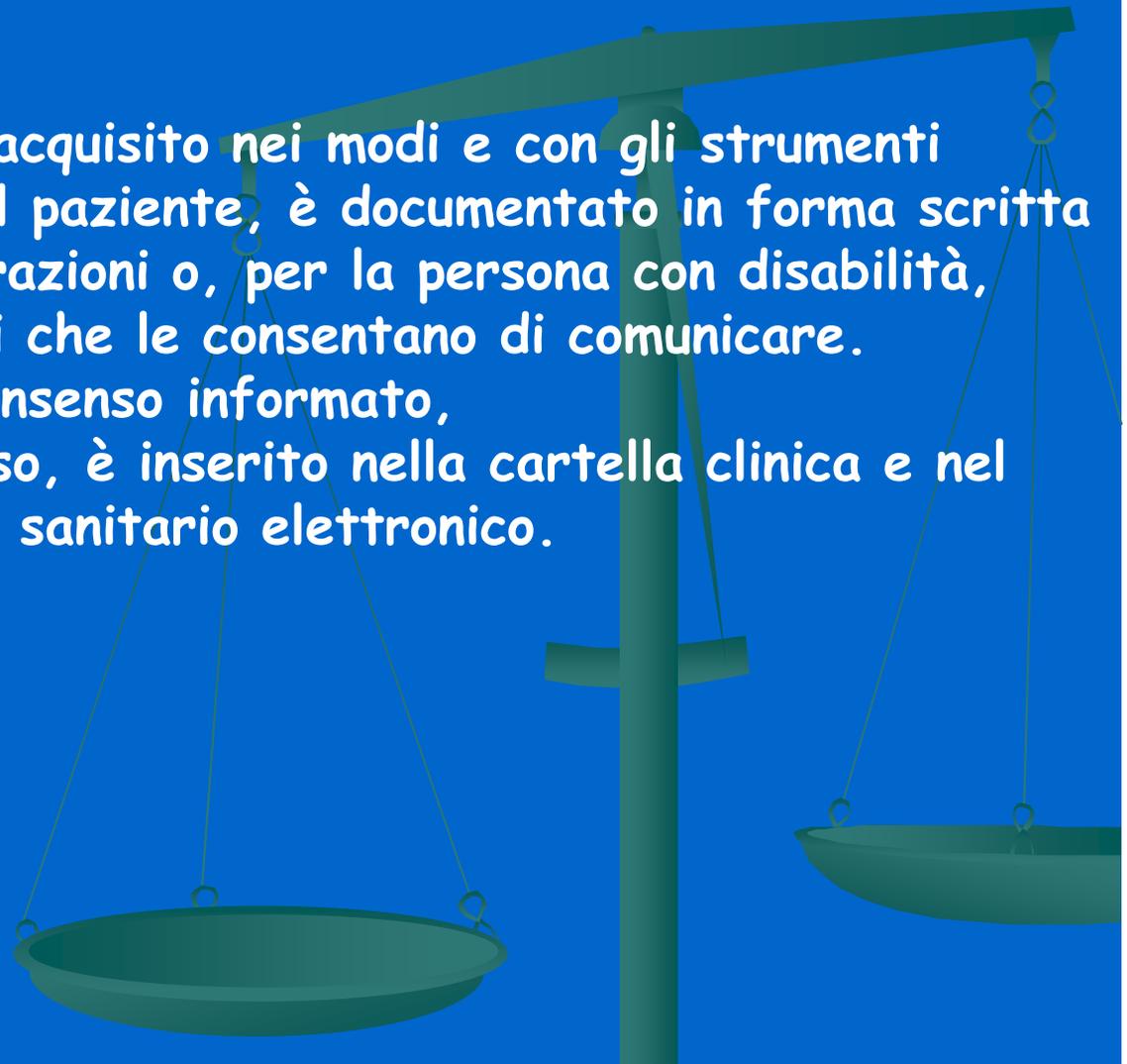
Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole.

Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

# Art. 1, comma 4.

Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare.

Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.



# Art. 1, comma 5.

Ogni persona capace di agire ha il **diritto di rifiutare**, in tutto o in parte, **qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario** indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso.

Ha, inoltre, il **diritto di revocare** in qualsiasi momento il **consenso prestato**, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento.

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.

Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica.

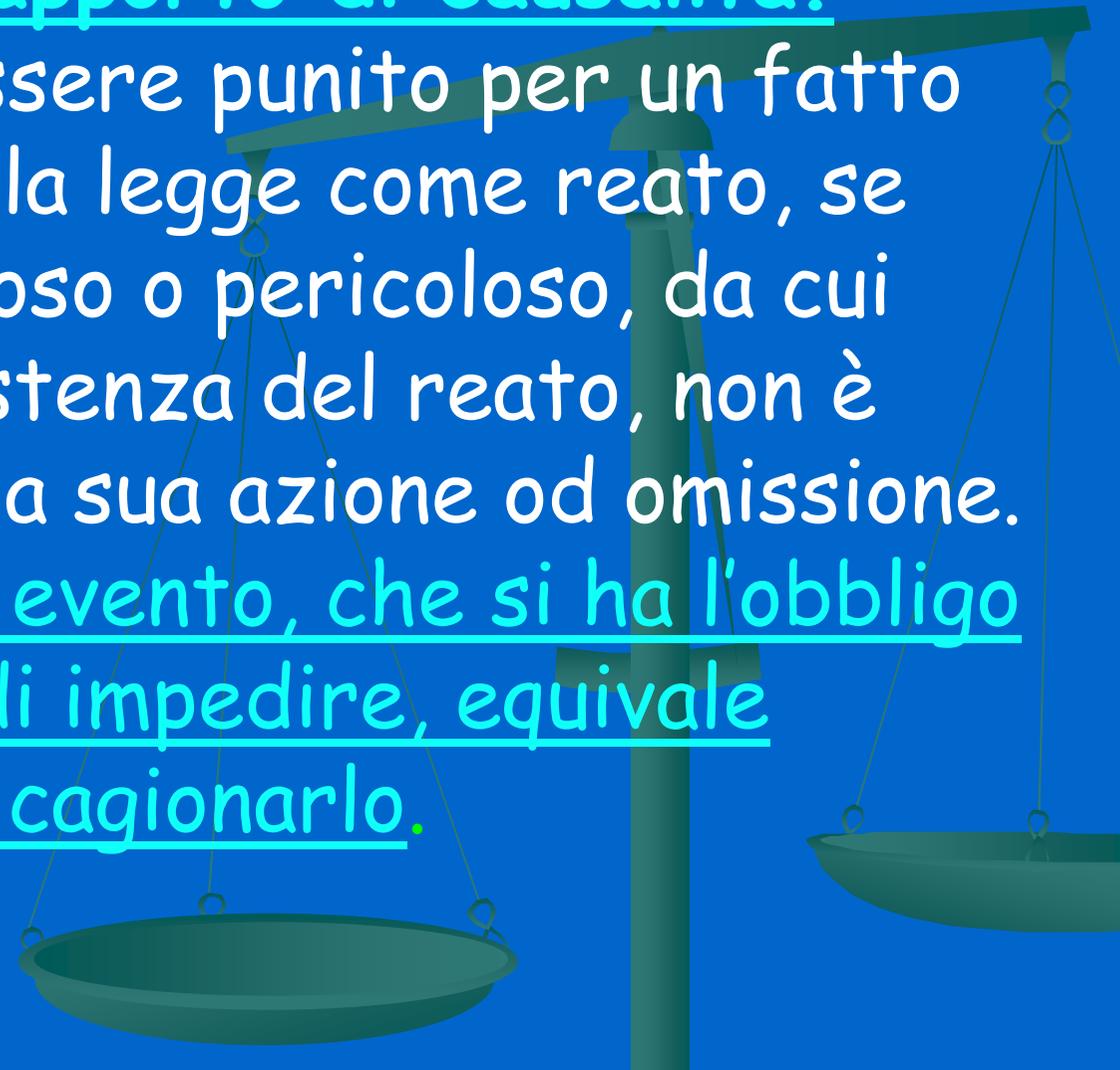
Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

# Codice penale italiano, 1930

## Art. 40. Rapporto di causalità.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

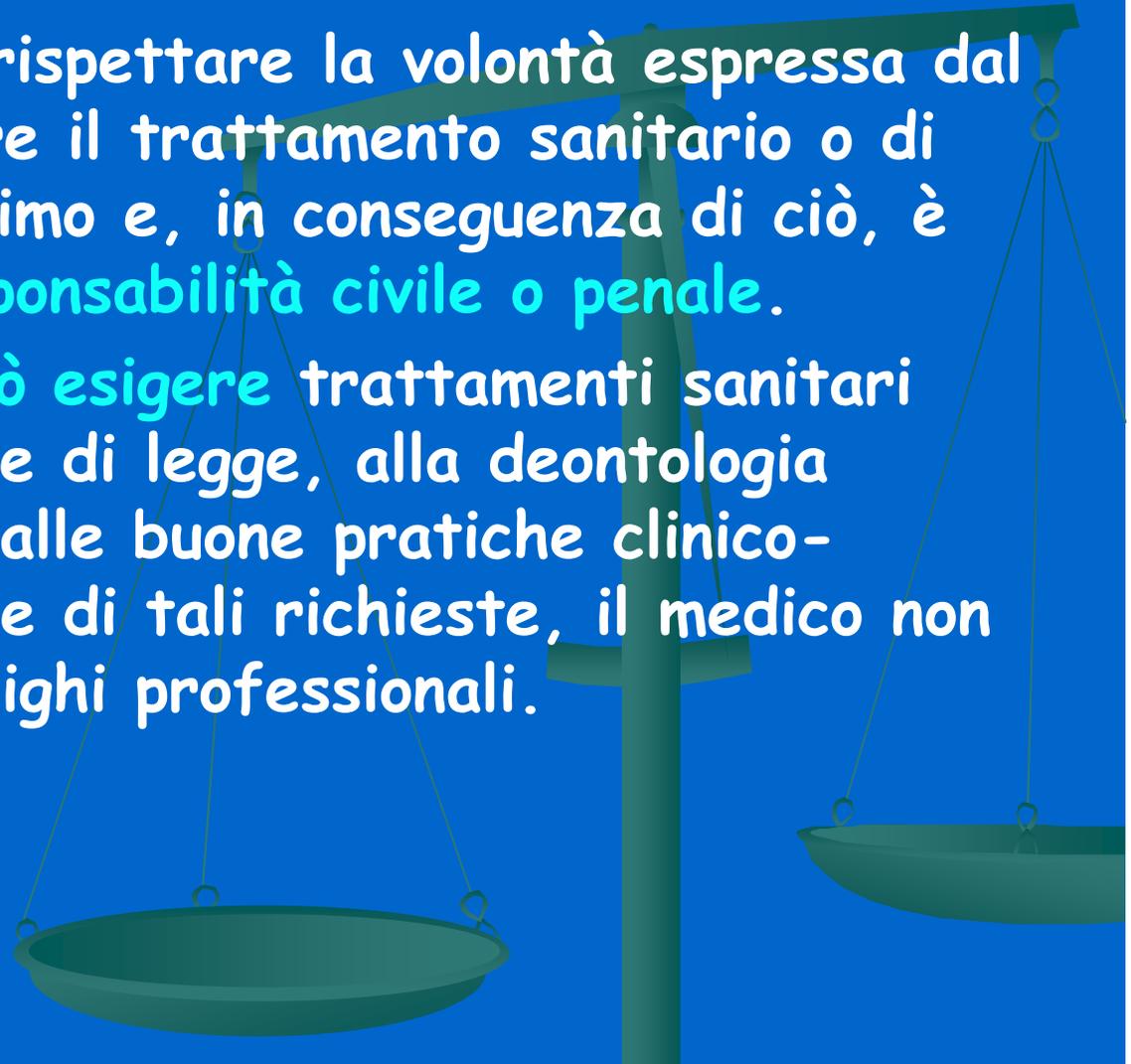
Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.



# Art. 1, comma 6.

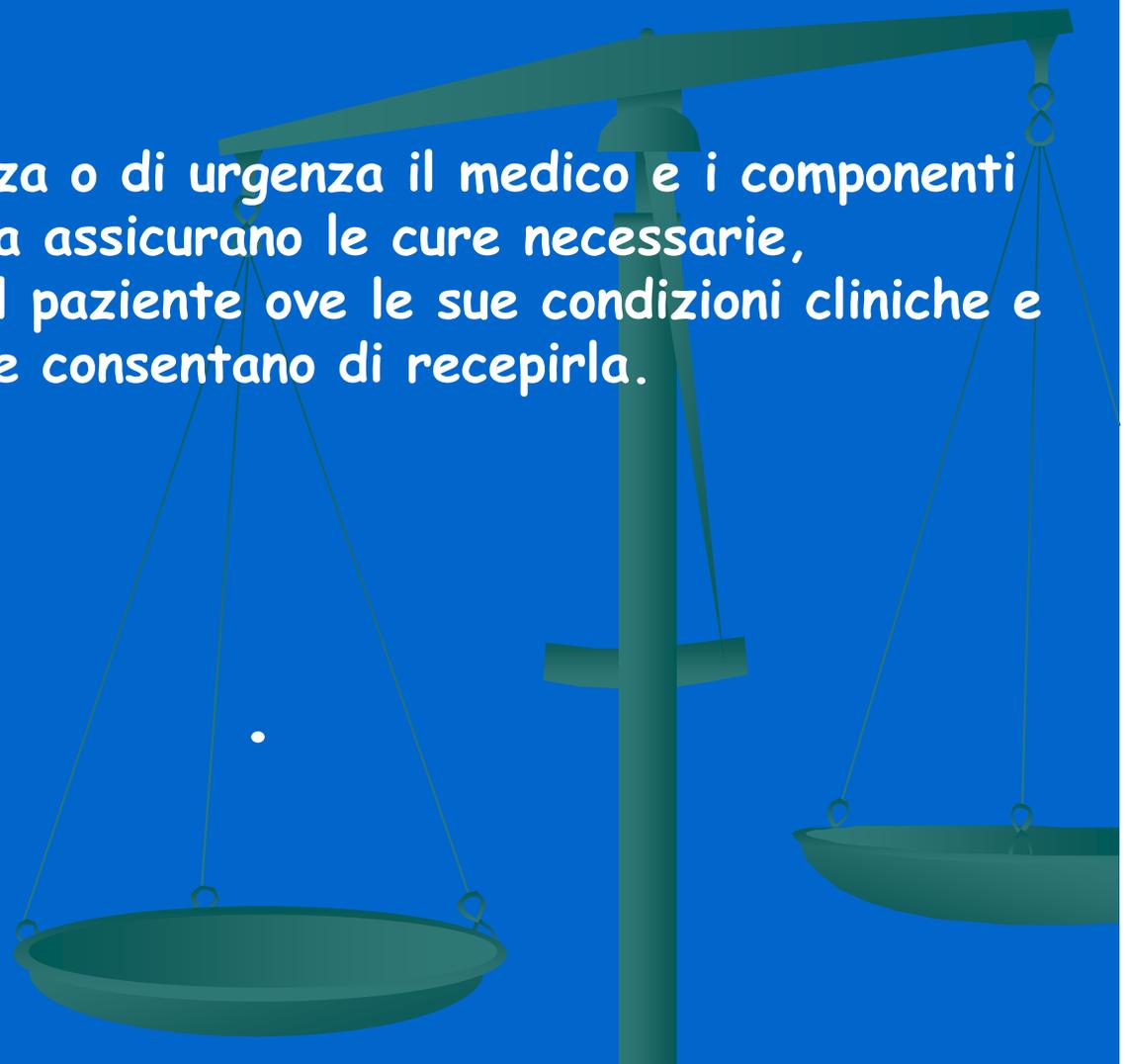
Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale.

Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali.



# Art. 1, comma 7.

Nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla.



# Art. 1, comma 8.

Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura.

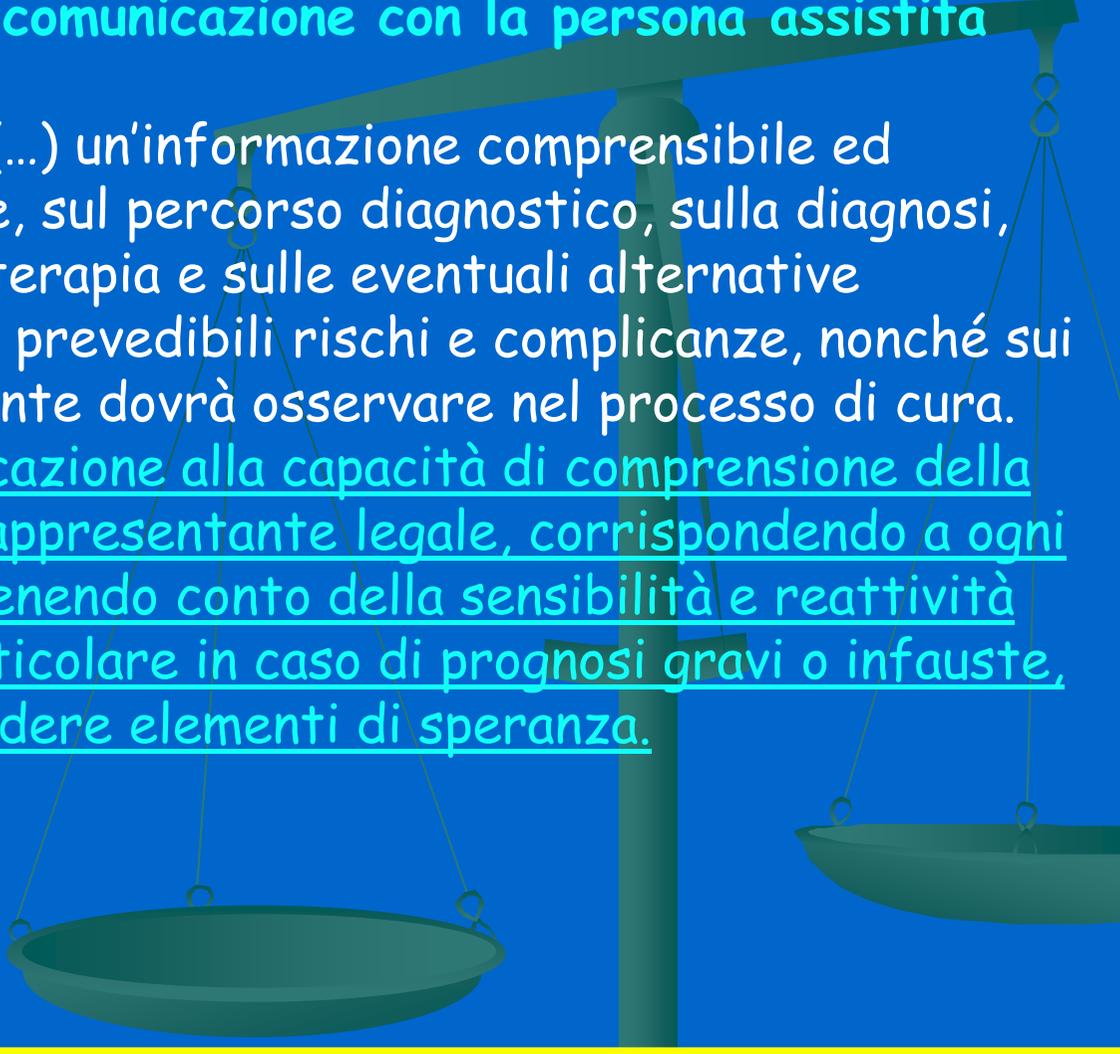


# Codice deontologico dei Medici-chirurghi e degli Odontoiatri

## Art. 33 Informazione e comunicazione con la persona assistita

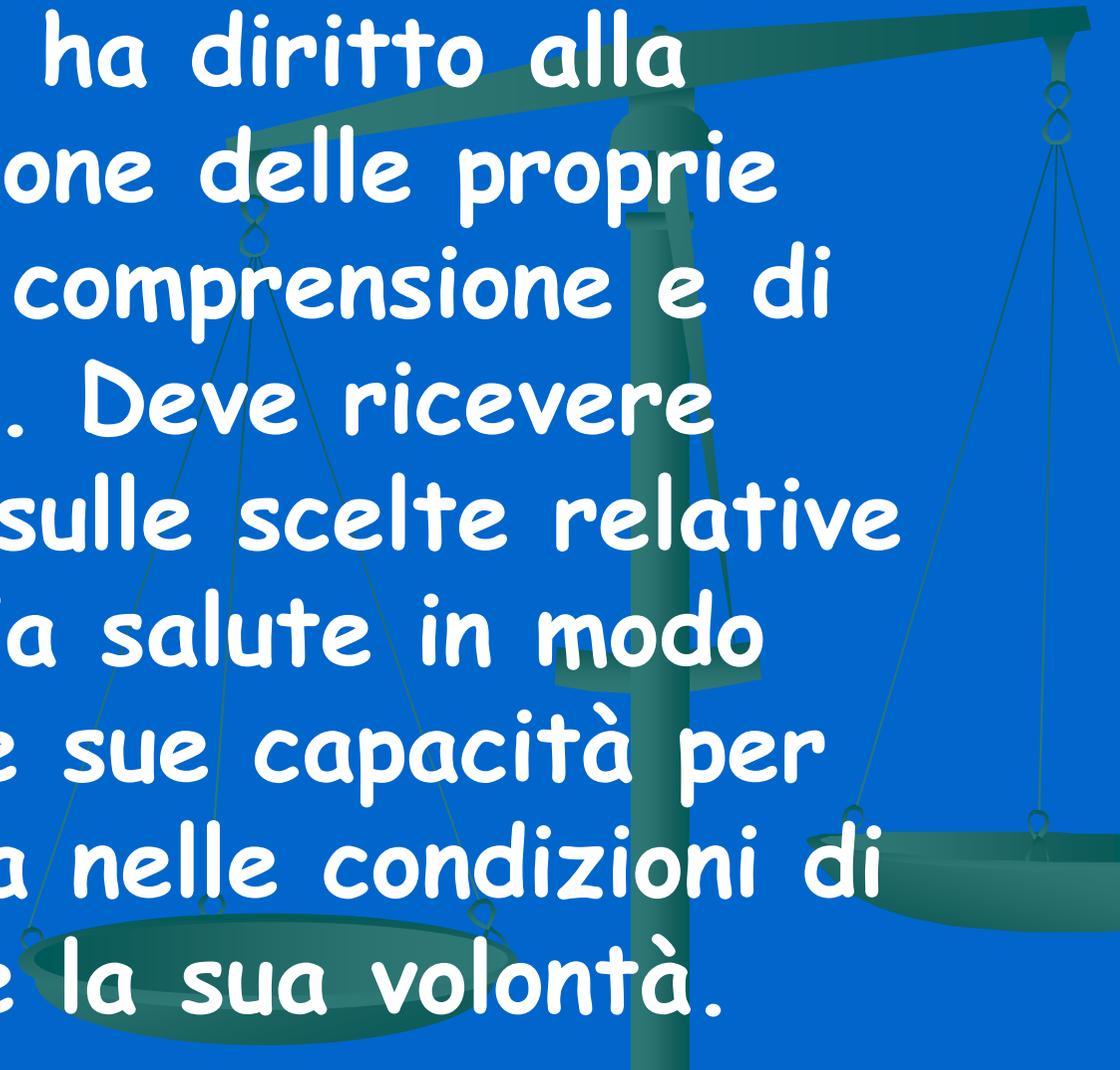
Il medico garantisce (...) un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura.

Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza.



## Art. 3, comma 1

La persona minore d'età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.



# Art. 3: Minori e Incapaci

## INTERDIZIONE

Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal **tutore**, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.

## INABILITAZIONE

Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla **medesima persona inabilitata**.

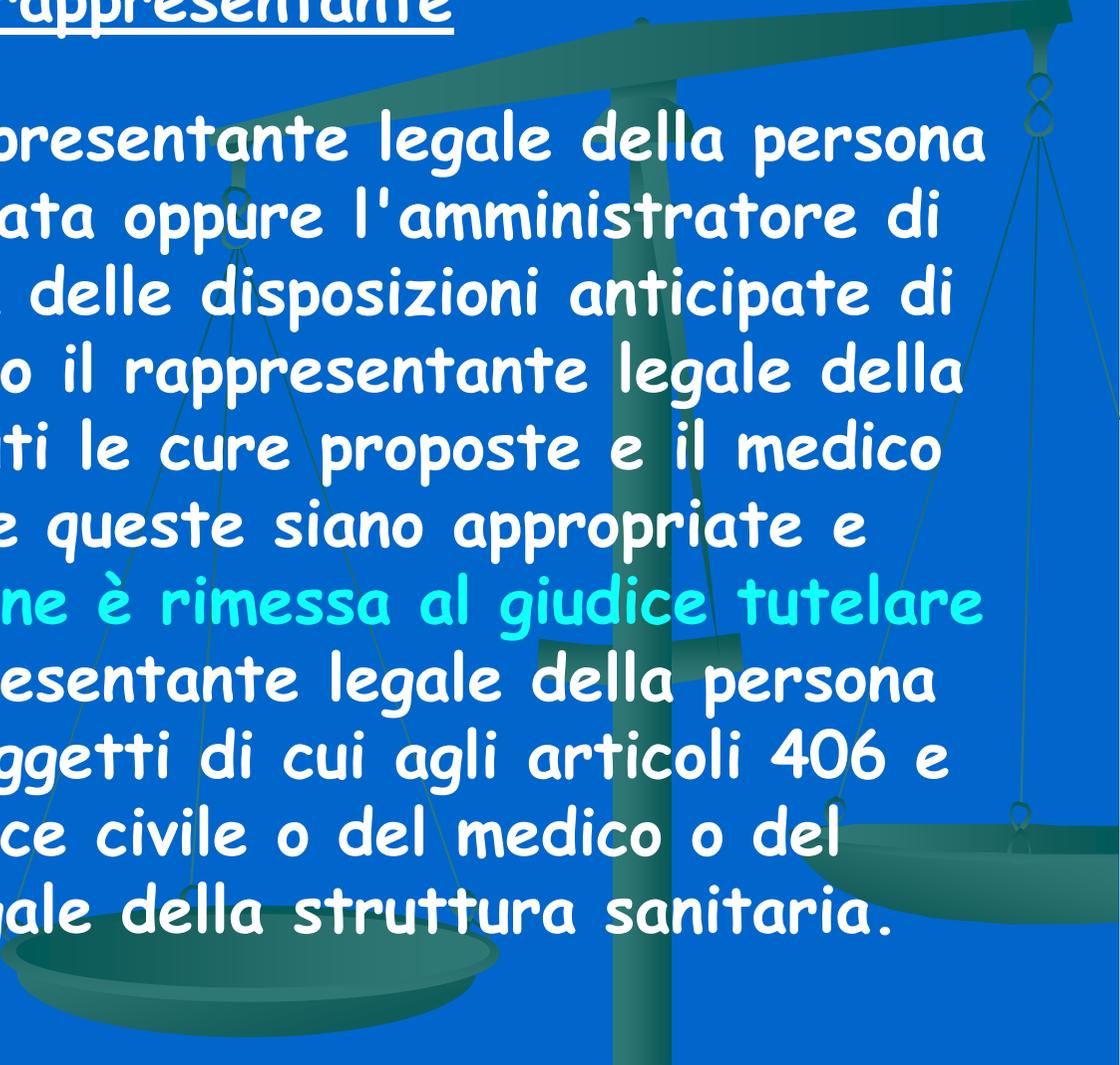
## AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Nel caso in cui sia stato nominato un **amministratore di sostegno** la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.

# Art. 3: Minori e Incapaci

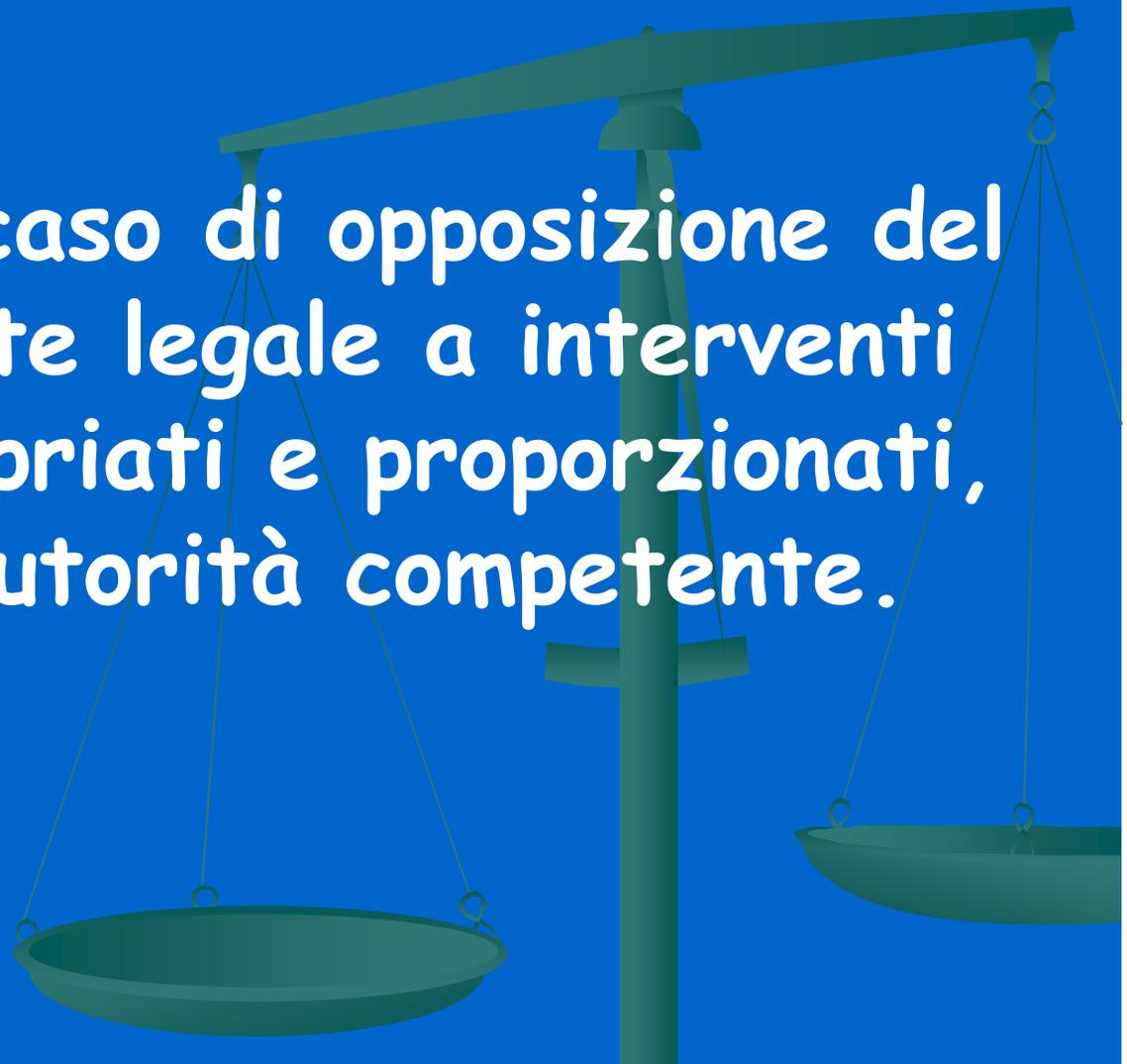
## Conflitto di interessi tra medico e volontà espressa dal rappresentante

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), o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è 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.



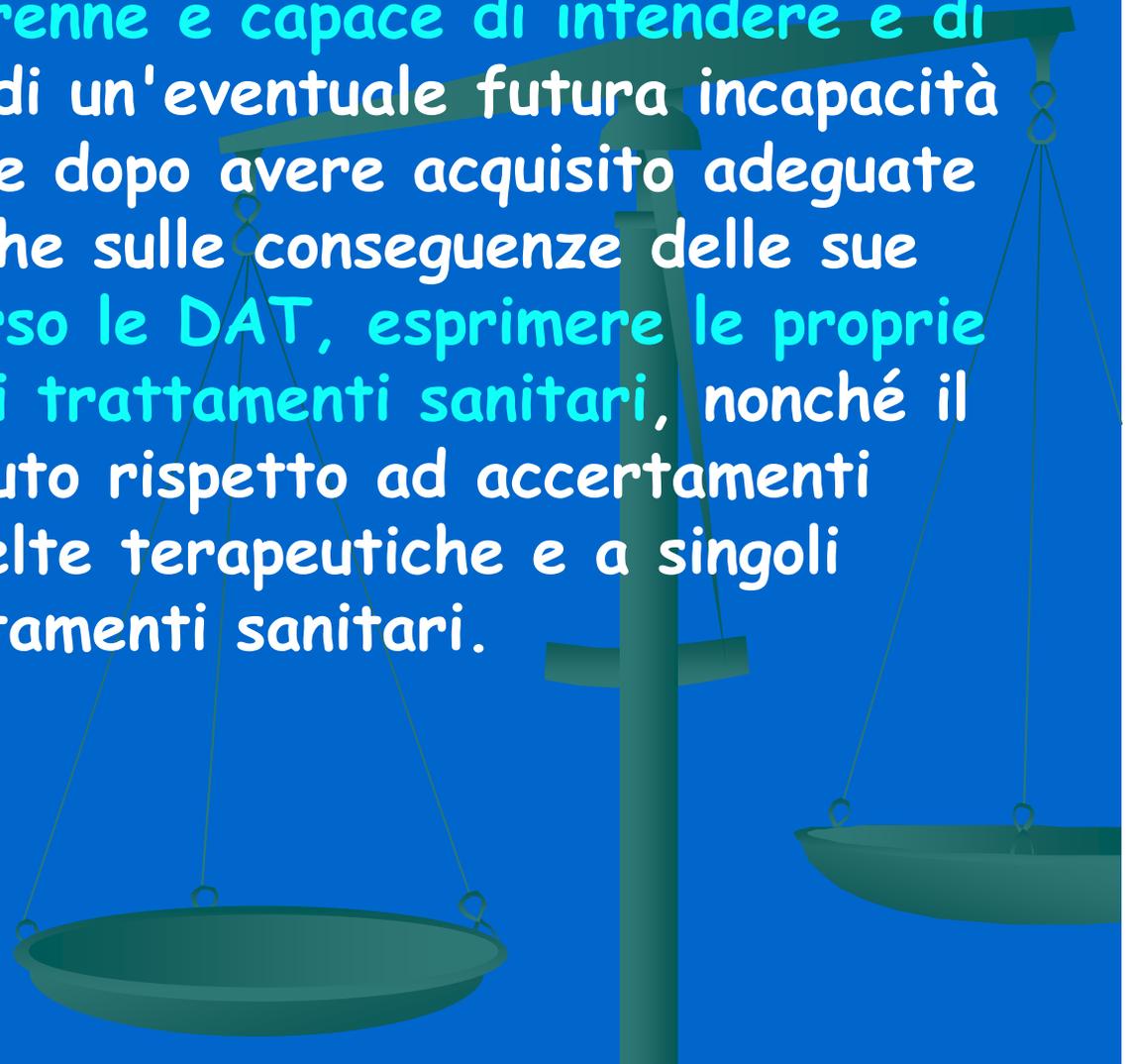
## Art. 32 CDM

Il medico, in caso di opposizione del rappresentante legale a interventi ritenuti appropriati e proporzionati, ricorre all'Autorità competente.



# Art. 4, comma 1.

Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, 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.



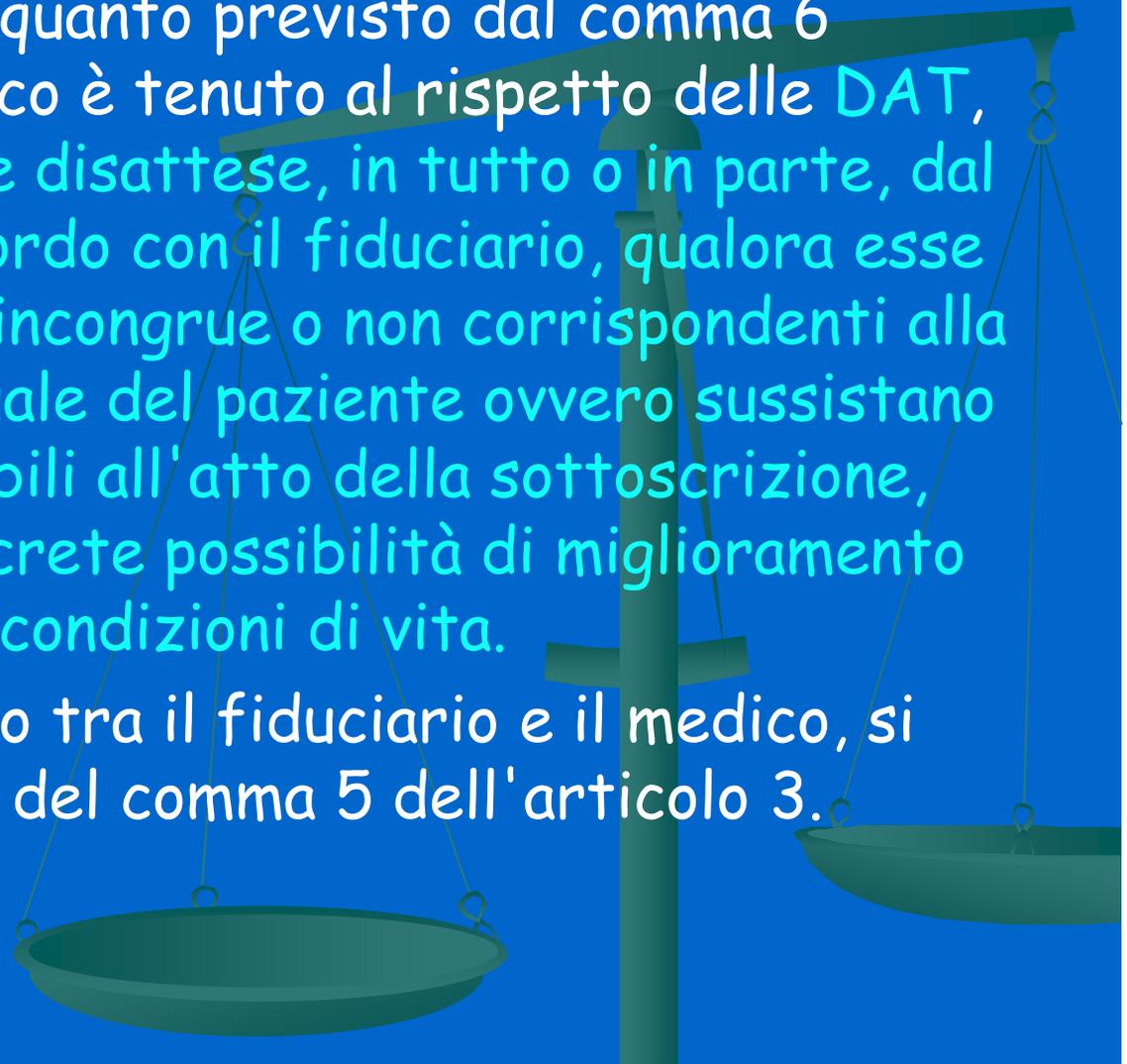
# Art. 4, commi 1, 2, 3 e 4.

- Indica altresì 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 fiduciario deve essere una persona **maggiorenne e capace di intendere e di volere**. L'accettazione della nomina da parte del fiduciario avviene attraverso la sottoscrizione delle DAT o con atto successivo, che è allegato alle DAT. Al fiduciario è rilasciata una copia delle DAT. Il fiduciario può rinunciare alla nomina con atto scritto, che è comunicato al disponente.
- L'incarico del fiduciario può essere **revocato** dal disponente **in qualsiasi momento**, con le stesse modalità previste per la nomina **e senza obbligo di motivazione**.
  - Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT **mantengono efficacia** in merito alle volontà del disponente.

# Art. 4, comma 5.

Fermo restando quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 1, il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita.

Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, si procede ai sensi del comma 5 dell'articolo 3.



# Art. 4, comma 6.

Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per 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, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7.

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.

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. 5

Nella relazione tra paziente e medico, rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico, alla quale il medico e l'équipe sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità.

Il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati, in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative.

Il paziente esprime il proprio consenso rispetto a quanto proposto dal medico e i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario.

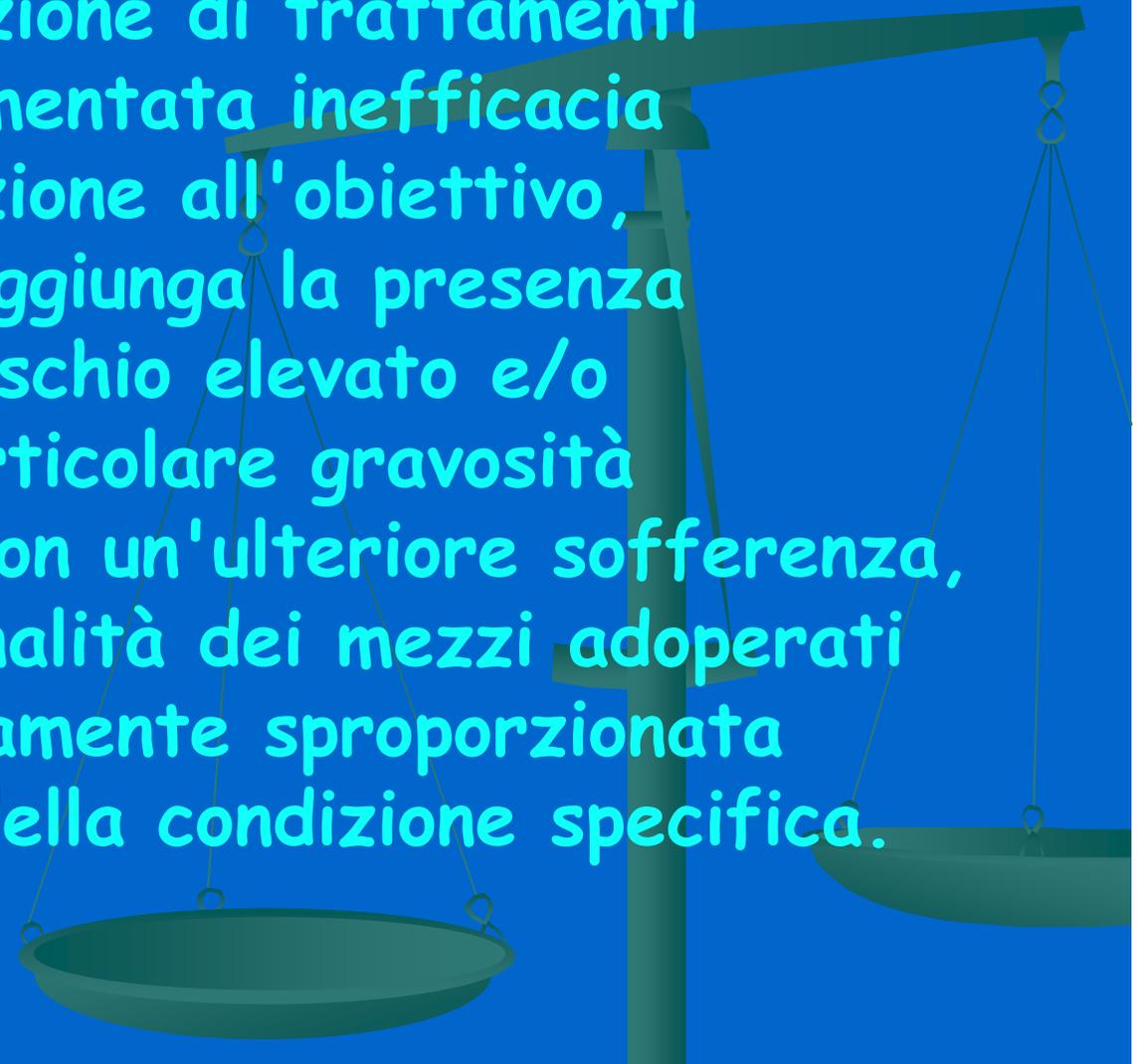
La pianificazione delle cure può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico.

# Art. 2, commi 1 e 2

Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative [...]

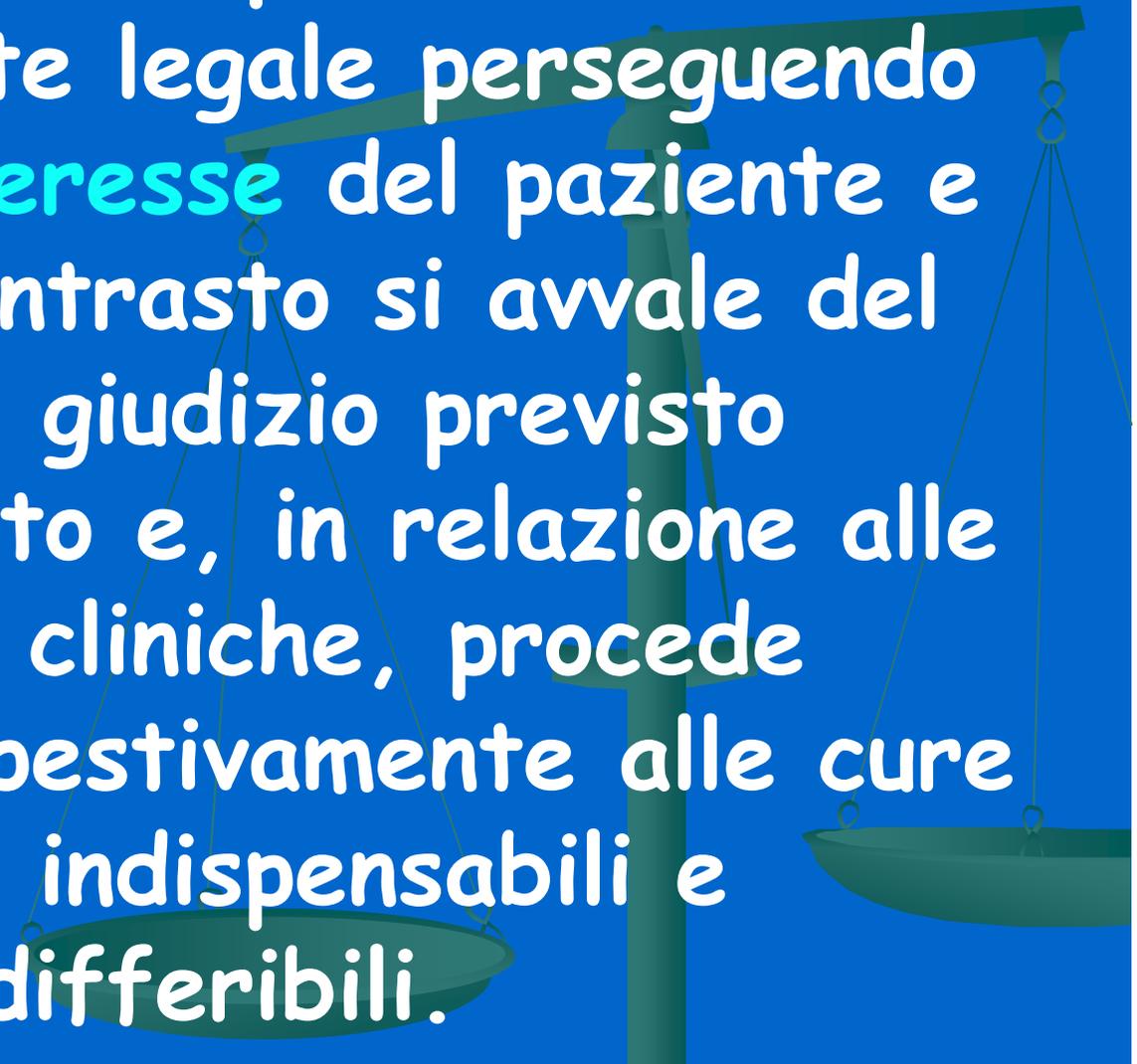
Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente.

L'accanimento terapeutico consiste nell'esecuzione di trattamenti di documentata inefficacia in relazione all'obiettivo, a cui si aggiunga la presenza di un rischio elevato e/o una particolare gravosità per il paziente con un'ulteriore sofferenza, in cui l'eccezionalità dei mezzi adoperati risulti chiaramente sproporzionata agli obiettivi della condizione specifica.



# Art. 38 CDM

Il medico coopera con il rappresentante legale perseguendo **il migliore interesse** del paziente e in caso di contrasto si avvale del dirimente giudizio previsto dall'ordinamento e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e **indifferibili**.



CHARLIE GARD E ALFIE EVANS

BEST INTEREST  
SIGNIFICANT HARM

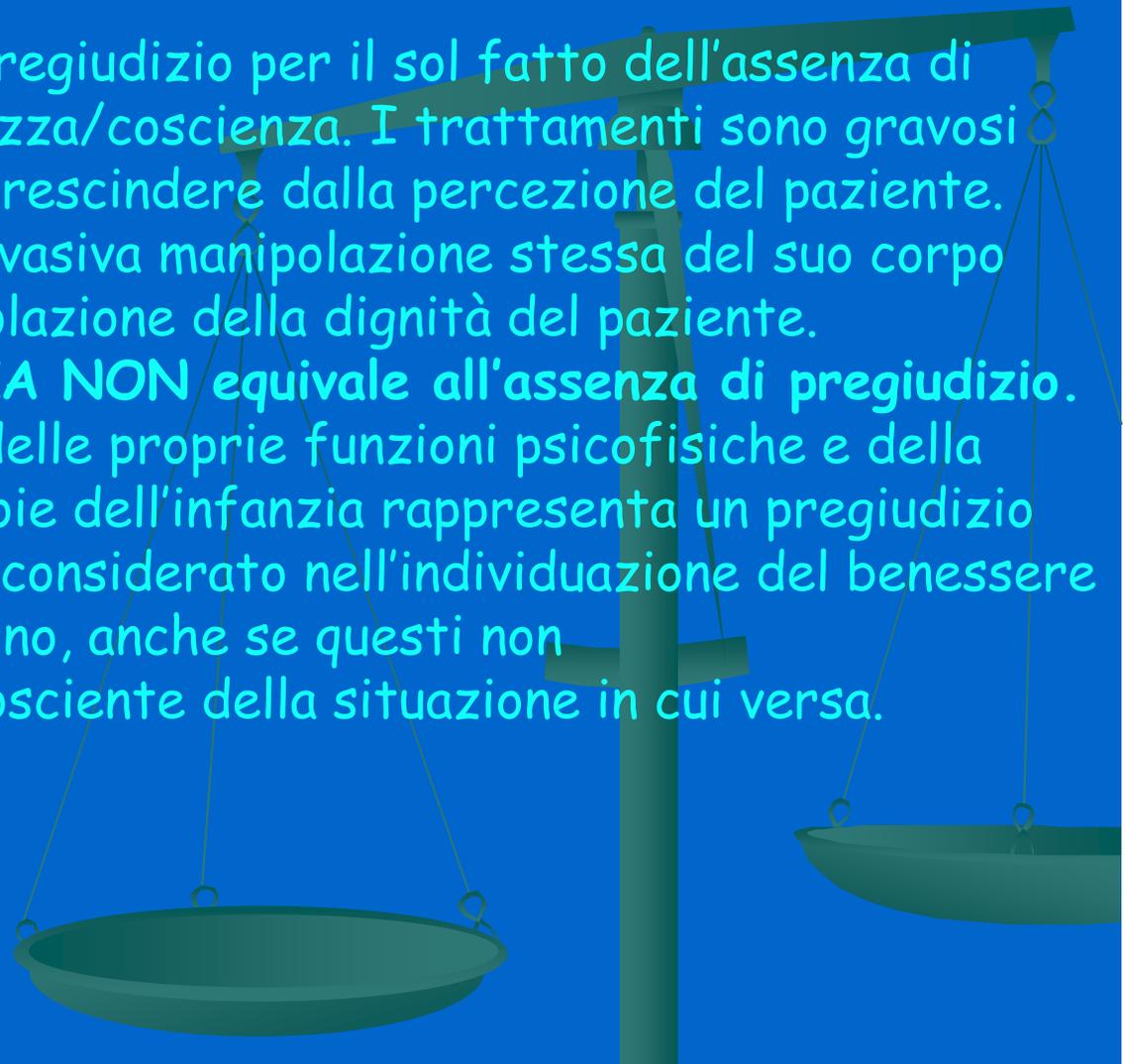


## IL CASO PARFITT - CEDU 2021

Non accetto l'assenza di pregiudizio per il sol fatto dell'assenza di sofferenza e di consapevolezza/coscienza. I trattamenti sono gravosi (rappresentano un peso) a prescindere dalla percezione del paziente. La continua ed estrema e invasiva manipolazione stessa del suo corpo rappresenta una violazione della dignità del paziente.

**L'ASSENZA DI SOFFERENZA NON equivale all'assenza di pregiudizio.**

La perdita della libertà e delle proprie funzioni psicofisiche e della possibilità di godere delle gioie dell'infanzia rappresenta un pregiudizio di per sé sola, che deve essere considerato nell'individuazione del benessere del bambino, anche se questi non prova dolore o non è cosciente della situazione in cui versa.



# IL CASO DI INDI GREGORY

Comitato etico SIAARTI

La dimensione del **limite** rappresenta un elemento intrinseco e ineludibile per la medicina e i processi di cura.

I trattamenti di supporto vitale, così come ogni altro mezzo di diagnosi e di cura, **devono rispondere al principio di proporzionalità**, che considera sia l'appropriatezza clinica del mezzo sia la sua gravosità per la persona malata. Pertanto, è clinicamente ed eticamente doveroso non utilizzare mezzi di diagnosi o di cura che siano giudicati non proporzionati oppure sospenderli in un secondo momento qualora diventino sproporzionati nel corso del tempo.

La sospensione di un trattamento non coincide in alcun modo con la sospensione delle cure. Nessuno può chiedere per sé o per altri, né tanto meno pretendere, mezzi di diagnosi e di cura giudicati non proporzionati.

# Corte cost., 24/09/2019

non punibile ai sensi dell'art. 580 c.p., chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili **ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli**. In attesa di un indispensabile intervento del legislatore, la Corte ha subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (artt. 1 e 2 l. 219/2017) e alla verifica sia delle condizioni richieste che delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

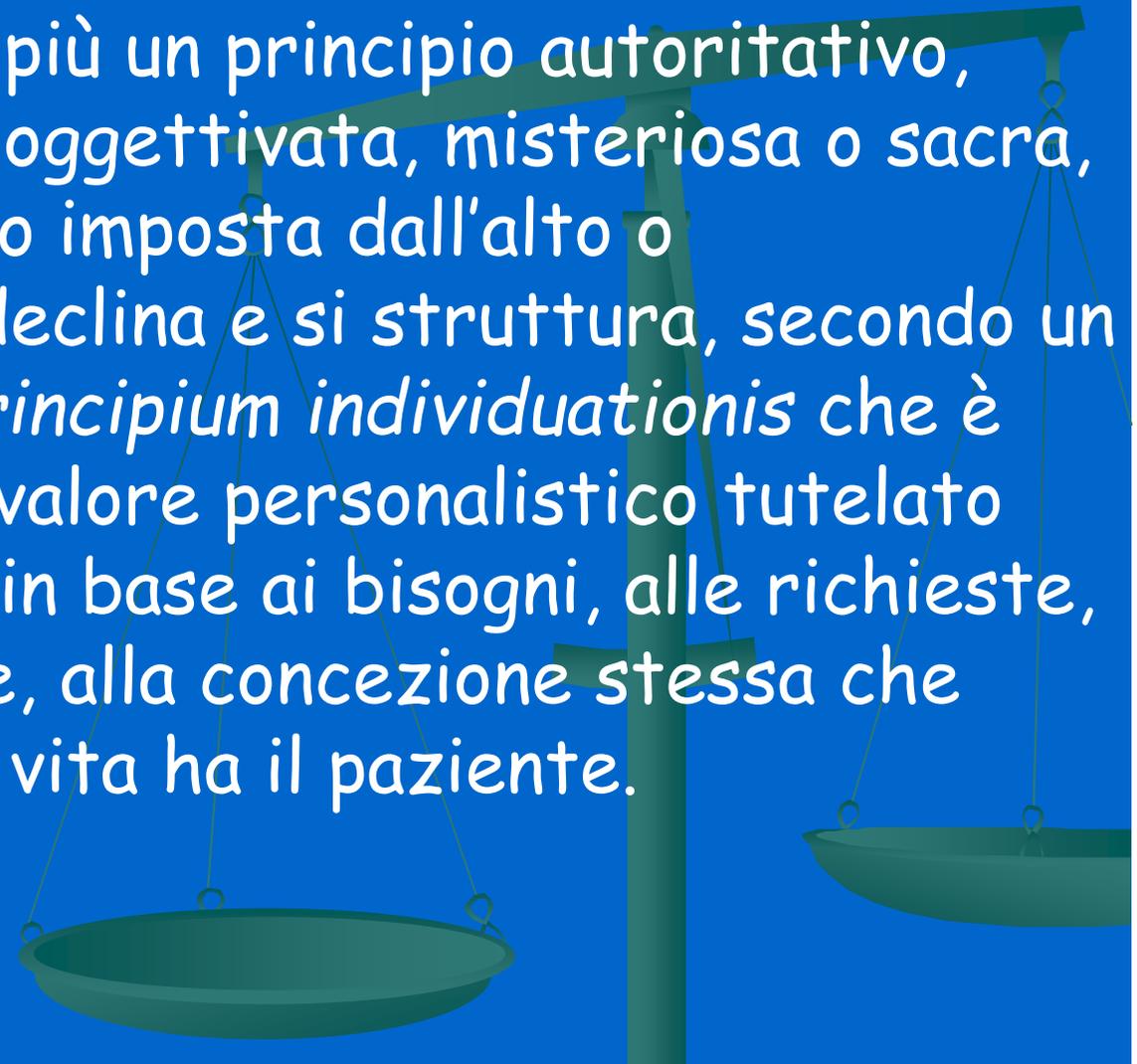
# Corte cost., 18 luglio 2024, n. 135

la condizione della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale è intesa ricomprendere:

1. trattamenti non ancora attivati e soltanto rifiutati;
2. procedure sì normalmente compiute dal personale sanitario, la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero anche essere apprese da familiari o "caregivers" che si facciano carico dell'assistenza del paziente. Fra tali procedure - che si rivelano in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo - possono, dunque, annoverarsi, in via esemplificativa, anche l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari o l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali.

Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460

La "cura" non è più un principio autoritativo, un'entità astratta, oggettivata, misteriosa o sacra, calata o imposta dall'alto o dall'esterno, ma si declina e si struttura, secondo un fondamentale *principium individuationis* che è espressione del valore personalistico tutelato dalla Costituzione, in base ai bisogni, alle richieste, alle aspettative, alla concezione stessa che della vita ha il paziente.



## Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460

Ciò non deve naturalmente comportare un pericoloso soggettivismo curativo o un relativismo terapeutico nel quale è "cura" tutto ciò che il singolo malato vuole o crede, perché nell'alleanza terapeutica è e resta fondamentale l'insostituibile ruolo del medico nel selezionare e nell'attuare le opzioni curative scientificamente valide e necessarie al caso, ma solo ribadire che la nozione statica e "medicale" di salute, legata cioè ad una dimensione oggettiva e fissa del benessere psico-fisico della persona, deve cedere il passo ad una concezione soggettiva e dinamica del concreto contenuto del diritto alla salute, che si costruisce nella continua e rinnovata dialettica medico-paziente, di modo che tale contenuto, dal suo formarsi, al suo manifestarsi sino al suo svolgersi, corrisponda effettivamente all'idea che di sé e della propria dignità, attraverso il perseguimento del proprio benessere, ha il singolo paziente per realizzare pienamente la sua personalità.

# Cassazione civile, 16 ottobre 2007, n. 21748

richiesta dell'emanazione  
di un ordine di interruzione dell'alimentazione forzata  
(mediante sondino nasogastrico) che tiene in vita E.E.

**stato vegetativo irreversibile dal 1992:**

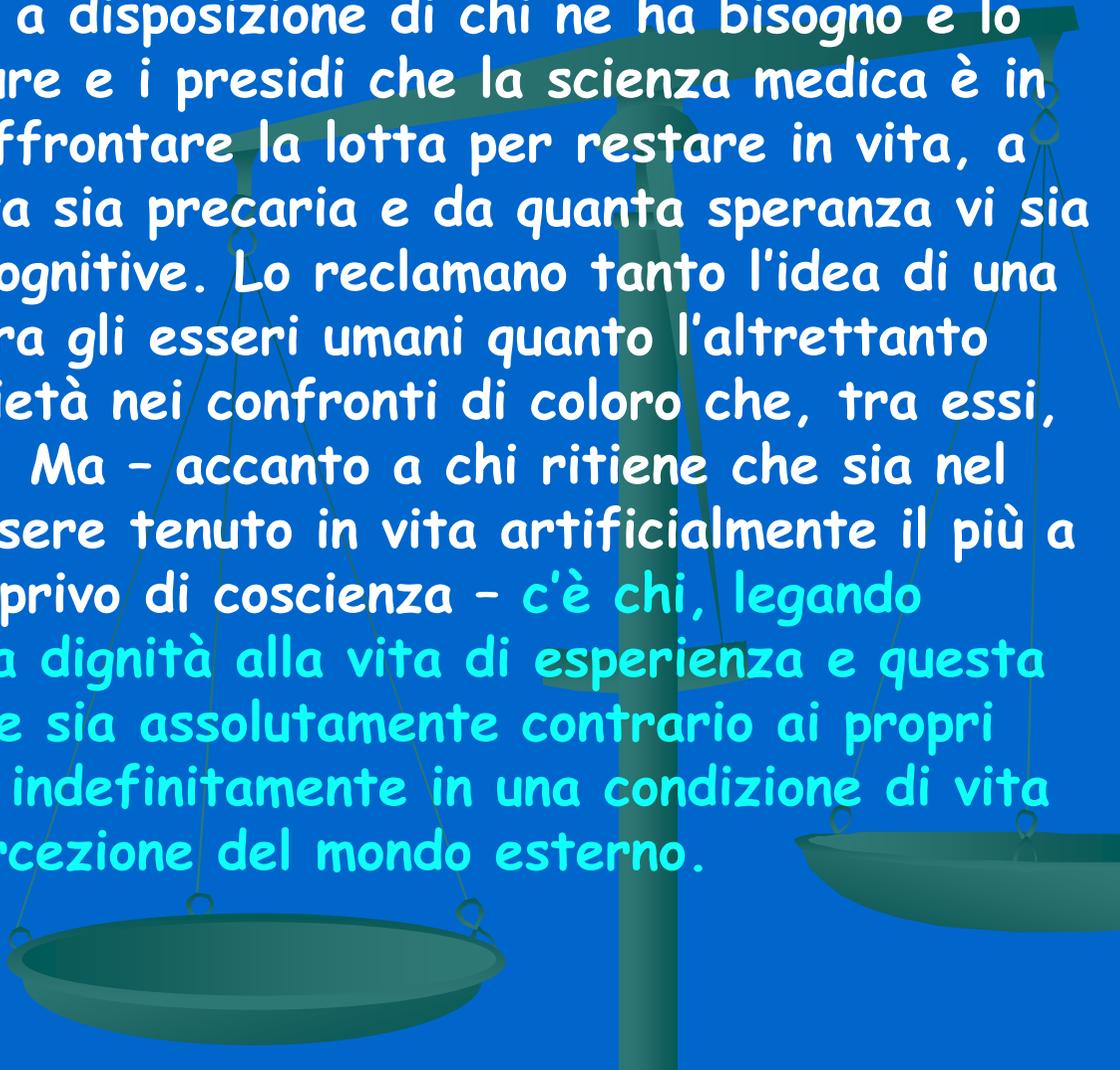
soggetto che, "pur essendo in grado di respirare spontaneamente, e pur conservando le funzioni cardiovascolari, gastrointestinali e renali, è radicalmente incapace di vivere esperienze cognitive ed emotive, e quindi di avere alcun contatto con l'ambiente esterno: i suoi riflessi del tronco e spinali persistono, ma non vi è in lei alcun segno di attività psichica e di partecipazione all'ambiente, né vi è alcuna capacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni (visivi, uditivi, tattili, dolorifici), le sue uniche attività motorie riflesse consistendo in una redistribuzione del tono

## Cassazione civile, 16 ottobre 2007, n. 21748

Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.

## Cassazione civile, 16 ottobre 2007, n. 21748

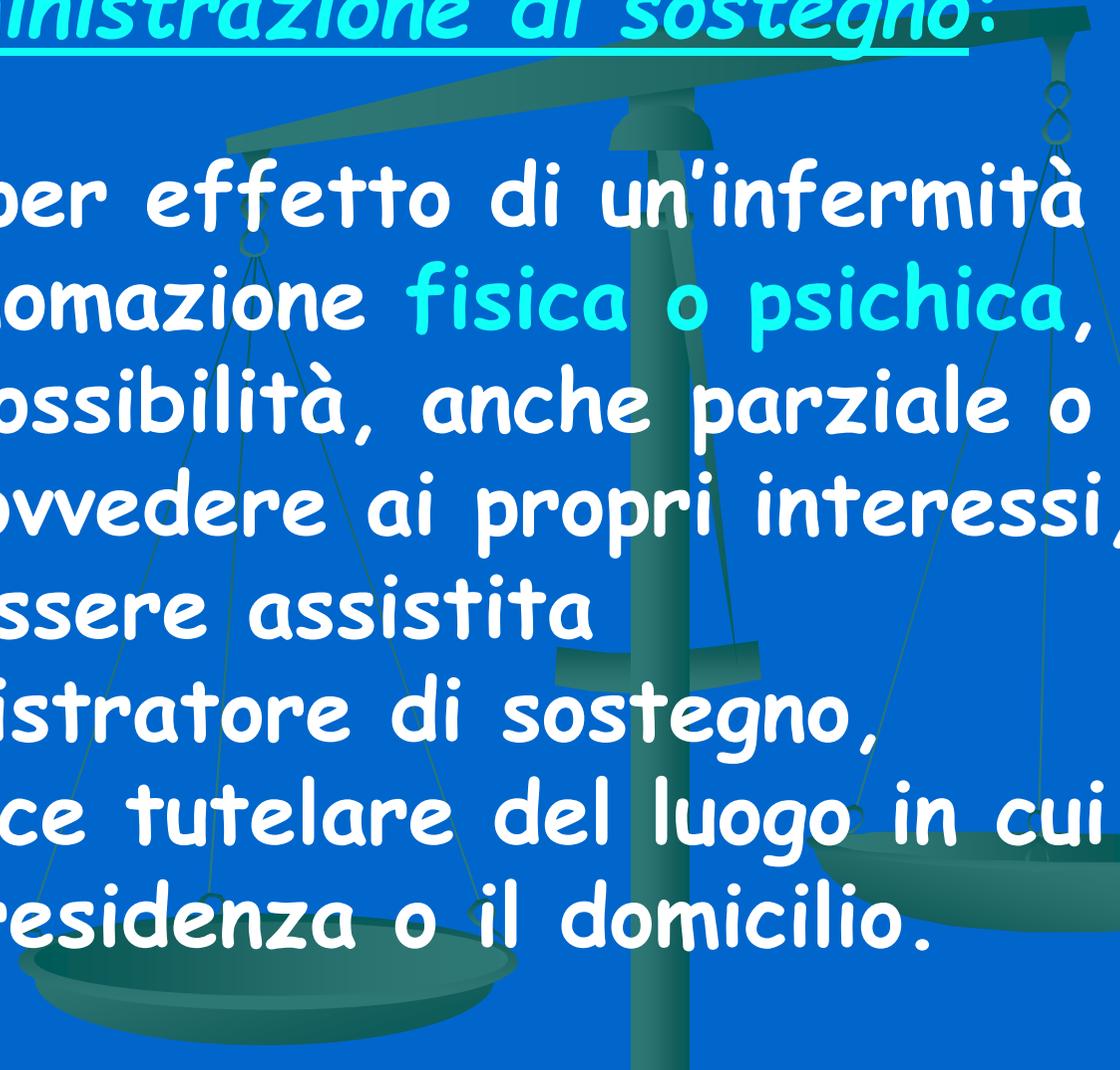
La comunità deve mettere a disposizione di chi ne ha bisogno e lo richiede tutte le migliori cure e i presidi che la scienza medica è in grado di apprestare per affrontare la lotta per restare in vita, a prescindere da quanto la vita sia precaria e da quanta speranza vi sia di recuperare le funzioni cognitive. Lo reclamano tanto l'idea di una universale eguaglianza tra gli esseri umani quanto l'altrettanto universale dovere di solidarietà nei confronti di coloro che, tra essi, sono i soggetti più fragili. Ma - accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza - *c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno.*



*Legge n. 6 del 9 gennaio 2004*

Art. 404, Amministrazione di sostegno:

La persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione **fisica o psichica**, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.



# Legge n. 6 del 9 gennaio 2004

## Art. 408, Scelta dell'amministratore di sostegno

La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.

*Legge n. 6 del 9 gennaio 2004*

Art. 410, Doveri dell'amministratore di sostegno

Nello svolgimento dei suoi compiti  
l'amministratore di sostegno  
deve tener conto  
dei bisogni e delle aspirazioni  
del beneficiario.

