



Lunedì 19 Marzo 2018



La legge sul fine vita: quali nuovi compiti per l'avvocato

Giulia Facchini - Avvocato in Torino

Presidente Sintonie – prospettive interdisciplinari per la persona la famiglia e i minori e membro del direttivo nazionale di Cammino
Camera nazionale degli avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni

**“Il consenso informato e il suo nuncius: fiduciario versus amministratore di sostegno.
Come aiutare i clienti a strutturare la nomina di fiduciario e/o la designazione preventiva di amministratore di sostegno”**



AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale





1. QUALI NUOVI COMPITI PER L'AVVOCATO

Il ruolo sociale dell'avvocatura

CEDU 18 ottobre 2011 (Graziani-Weiss contro Austria),
la Corte europea:

- distingue la professione forense dalle altre attività di prestazione di servizi,
- sottolinea il valore sociale della professione
- che impone all'avvocato di assumere funzioni pubbliche quali quelle di tutela e curatela di soggetti incapaci, proprio in ragione della particolare qualificazione professionale acquisita, del superamento dell'esame di abilitazione, e dei doveri deontologici che gravano sul legale.





CEDU: Il ruolo sociale dell'avvocatura



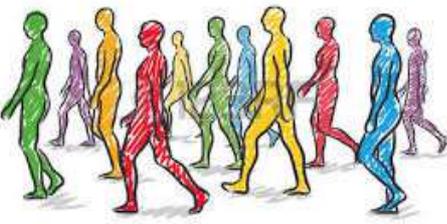
La Corte accosta gli avvocati ai notai ed ai magistrati, sottolineando il **rilievo pubblico delle professioni giuridiche**, che le distingue nettamente - dice la Corte - da gruppi di altre persone che, pur avendo studiato legge, e pur avendo ricevuto una qualche forma di "legal training" **non presentano quel complesso universo deontico di diritti e di doveri che connotano invece "lawyers, public notaries, and judges"**.



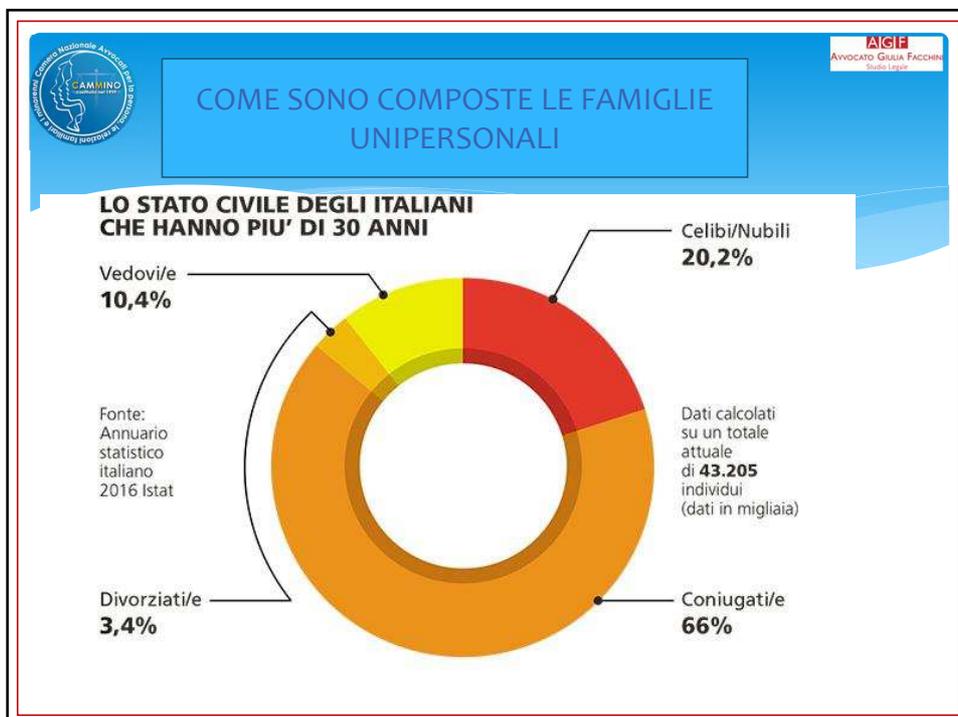
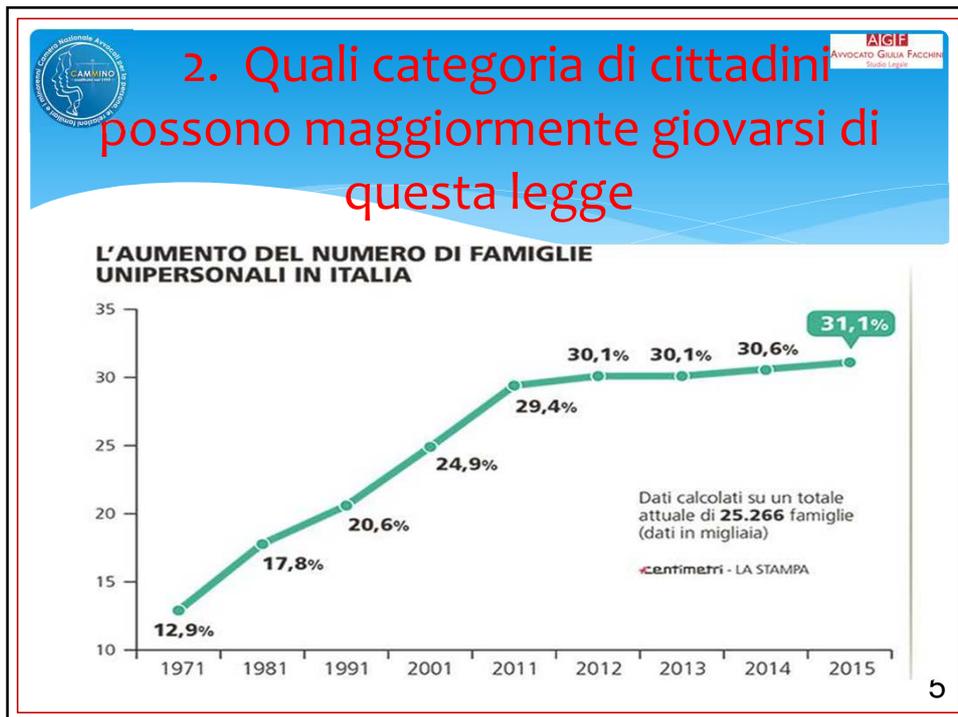


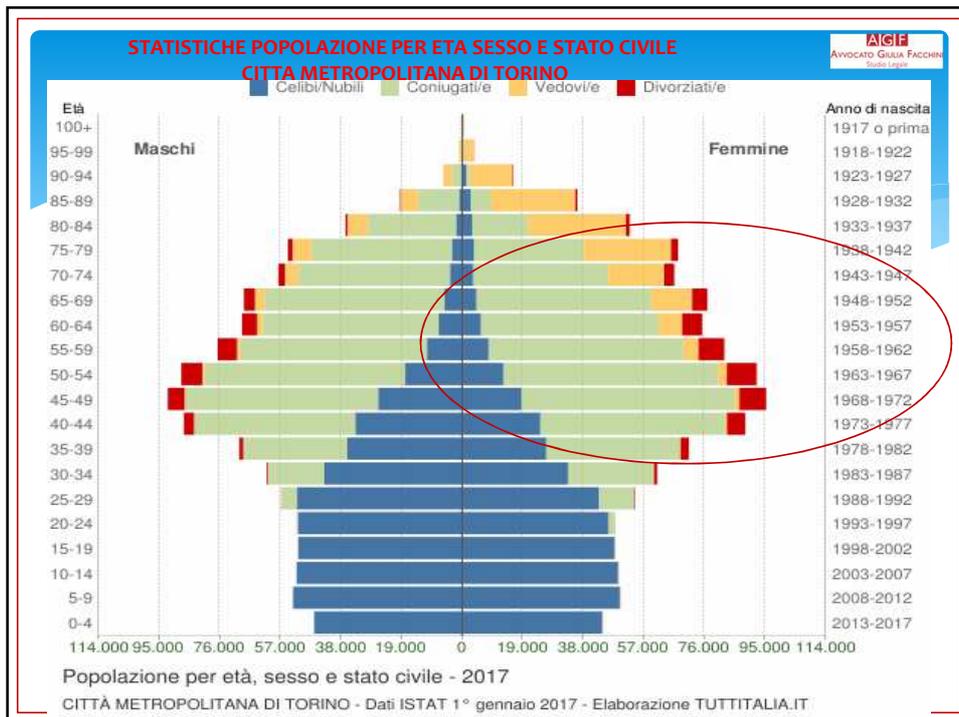
Far «camminare» questa legge è quindi precisa responsabilità di noi avvocati





4





Chi potrebbe, in base all'esperienza di altri paesi, essere più interessato a esprimere le proprie DAT?

El Pais 2013 «*Instrucciones para morir*» a 12 anni dall'entrata in vigore della *Ley de autonomia del Paciente*:

150.000 persone hanno depositato le loro istruzioni di fine vita

Rappresentano l'1% degli spagnoli

la maggior parte sono donne in età 45-65 anni.

AGF
 AVVOCATO GIULIA FACCHINI
 Studio Legale




IL TEMA DELLE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO SI INTERSECA CON IL TEMA DEL CONSENSO INFORMATO






Costituzione ART. 2

“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’Uomo”.

Il consenso informato si configura, infatti, come **espressione della consapevole adesione del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico e come vero e proprio diritto della persona**






Costituzione ART. 13 e 32

13. «La libertà personale è inviolabile

32. «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»

La necessità del consenso del paziente si ricava, in generale, dall'art. 13 Cost., il quale, come è noto, afferma l'invulnerabilità della libertà personale – **nel cui ambito si ritiene compresa la libertà di salvaguardare la propria salute e la propria integrità fisica** – , escludendone ogni restrizione, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e con le modalità previsti dalla legge, mentre l'articolo 32 fa divieto di trattamenti sanitari obbligatori se non per legge.




Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (carta di Nizza)

Titolo I. Dignità, art. 3. Diritto all'integrità personale: il consenso libero e informato del paziente all'atto medico non è più soltanto un requisito di liceità del trattamento, **ma va considerato prima di tutto alla stregua di un vero e proprio diritto fondamentale del cittadino europeo, afferente al più generale diritto all'integrità della persona**





Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina (L. 28 marzo 2001, n. 145)

“Le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l’essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina”



Convenzione di Oviedo



Convenzione di Oviedo Articolo 3 Diritto all’integrità della persona

1. *“Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.*
2. *Nell’ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”.*

Convenzione di Oviedo Articolo 5

- * *“Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.*
- * *Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi.*
- * *La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.*

Convenzione di Oviedo Articolo 9

“I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione”.



 **Le fonti nazionali e sovranazionali del diritto mostrano che:**

Il diritto di accettare o rifiutare i trattamenti sanitari

è una estrinsecazione della tutela della libertà e dignità umana.

Sulla mia vita scelgo io!



 AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale

 **Come si e' modificata la pratica medica anche grazie alla legislazione sovranazionale citata**



18

 AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale




I POTERI/DOVERI DEL MEDICO

PRIMA E DOPO LA CITATA NORMATIVA

PRIMA

La giurisprudenza più risalente, sull'assunto che *“il medico aveva seco la presunzione di capacità nascente dalla laurea”*, lo riteneva l'unico dominus della strategia terapeutica e il paziente, pertanto, veniva concepito come semplice destinatario di scelte di stretta competenza del sanitario, anche quando riguardavano la qualità della sua vita.






I POTERI/DOVERI DEL MEDICO

PRIMA E DOPO LA CITATA NORMATIVA



ORA

Oggi invece il requisito del consenso libero e consapevole del paziente, è il presupposto di legittimità dell'operato del medico, altrimenti illecito, e costituisce l'aspetto più importante dell'evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale degli ultimi anni, in tema di responsabilità medica.

E INFATTI....

**IL CODICE
DEONTOLOGICO
MEDICO DEL 2014
VEDI ARTICOLI 35 E 38
SUI QUALI CI DIRANNO
I MEDICI OGGI
PRESENTI**



***A PROPOSITO DI CONSENSO INFORMATO
VEDIAMO I FONDAMENTALI INSEGNAMENTI
DELLA CASSAZIONE
NEL CASO ENGLARO (Cassazione 21748/2007)***





SENTENZA ENGLARO

(Cassazione 21748/2007)



«Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario. Senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente, la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi»





LA SENTENZA ENGLARO



«Il consenso afferisce: alla libertà morale del soggetto, alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea, le quali sono tutti profili della libertà personale, proclamata inviolabile dall'art. 3 della Costituzione»



 **LA SENTENZA ENGLARO** 

«... non è attribuibile al medico un generale diritto di curare a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volontà dell'ammalato che si troverebbe in una posizione di soggezione su cui il medico potrebbe ad libitum intervenire con il solo limite della propria coscienza».



 **LA SENTENZA ENGLARO: DIRITTO AL'AUTODETERMINAZIONE ANCHE IN CASO DI RISCHIO MORTE** 

- ✓ *«Consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia, di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale»*
- ✓ ***«Deve escludersi che il diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene vita»***
- ✓ ***«...non c'è possibilità di disattendere- il dissenso informato del paziente- in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico».***



A PROPOSITO DELLA DISTINZIONE DALLA IPOTESI DI EUTANASIA LA CASSAZIONE.....



*“.....il rifiuto delle terapie medico chirurgiche, anche quando conduce alla morte, **non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprime piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale**».*





IL PROBLEMA PRINCIPALE RESTA

CHI PRESTA IL CONSENSO INFORMATO QUANDO IL SOGGETTO E' INCAPACE?









LA SENTENZA ENGLARO

La risposta è: il «rappresentante»

Dice la citata Cass. che la disposizione centrale è l'art. 357 c.c., in connessione con l'articolo 424 c.c. che *«prevede che il tutore ha la cura della persona dell' interdetto così investendo il tutore della legittima posizione di soggetto interlocutore dei medici nel decidere sui trattamenti sanitari da praticare in favore dell' incapace».*







LA SENTENZA ENGLARO NON SOLO TUTORE MA ANCHE.....

Ma, aggiunge la Cassazione: “poteri di cura del disabile spettano altresì alla persona che sia stata nominata amministratore di sostegno, dovendo il decreto di nomina contenere l'indicazione degli atti che questi è legittimato a compire a tutela degli interessi anche di natura personale del beneficiario”




LA SENTENZA ENGLARO NON SOLO TUTORE MA ANCHE.....

ricordando che “... le prime applicazioni dei giudici di merito con riguardo all’istituto dell’amministrazione di sostegno, talora utilizzato, in campo medico sanitario, per assecondare l’esercizio dell’autonomia e consentire la manifestazione di una volontà autentica là dove lo stato di decadimento cognitivo impedisca di esprimere un consenso realmente consapevole”.






E ’ quindi pacifico che l’amministratore di sostegno possa esprimere, per conto dell’amministrato, quel consenso informato **secondo le indicazioni che il beneficiario ha lasciato**, ma sul punto sentiremo meglio la Presidente Tamagnone

 **COME DECIDE L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO DESIGNATO?** 

Dice la Cassazione che l'amministratore di sostegno: “... deve 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 –O ATTUANDO- 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 ”

LA SENTENZA ENGLARO HA ACCETTATO DI NON FARE PROSEGUIRE A ELUANA NUTRIZIONE ED IDRATAZIONE PERCHE ...

Il suo rappresentante Tutore, ovvero il padre, Beppino Englaro, ha dimostrato che la figlia, se avesse potuto esprimere il suo consenso informato, **non avrebbe mai accettato di vivere in quella condizione vegetativa**

Vedi anche «Vivere e morire con dignità» Edizione Nuova dimensione -novembre 2016-






**COME SI ESPRIME OGGI IL CONSENSO
INFORMATO ANTICIPATO?
FIDUCIARIO -
ART. 4 LEGGE SUL TESTAMENTO
BIOLOGICO (L. 22 DICEMBRE 2017 N.
219)-
O
AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO?
ART 408 CODICE CIVILE?**



**ART. 4 LEGGE SUL TESTAMENTO
BIOLOGICO**

Disposizioni anticipate di trattamento)

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. 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**

ART 408 CODICE CIVILE

Art. 408 c.c. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della sua futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata".

**QUALE COLLEGAMENTO TRA AMMINISTRATORE DI
SOSTEGNO E FIDUCIARIO?**

ART. 4 COMMA 4 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. **In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, ai sensi del capo I del titolo XII del libro I del codice civile.**

FIDUCIARIO	AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO
1. Persona maggiorenne, capace di intendere e di volere.	1. Persona maggiorenne, capace di intendere e di volere.
2. Deve accettare l'incarico sottoscrivendo le DAT o con atto successivo	2. Non deve accettare espressamente la designazione ma semmai la nomina
3. Può rinunciare alla nomina con atto scritto	3. Deve chiedere la propria sostituzione al giudice tutelare
4. Il fiduciario può essere revocato in qualsiasi momento con le stesse modalità previste per la nomina e senza motivazione	4. L'amministratore di sostegno designato può essere revocato in qualsiasi momento invece l'amministratore di sostegno nominato dal giudice può essere revocato solo se vi sono delle ragioni

FIDUCIARIO	AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO
Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata, con sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale o da un medico dipendente del Servizio sanitario nazionale o convenzionato.	L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata.

FIDUCIARIO	AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO
<p>1. Il fiduciario non risponde a nessuno se non al suo fiduciante per cui ci possono essere eventuali abusi se le DAT non sono chiare o sono superate dai progressi della medicina</p>	<p>1. L'amministratore di sostegno risponde in ogni caso al giudice</p>
<p>2. Il fiduciario non ha alcun altro potere gestorio dei diritti e dei beni del fiduciante per cui se a causa delle DAT occorre deliberare una spesa sanitaria o assistenziale non ha alcun potere</p>	<p>2. L'amministratore di sostegno non e' mai, nominato limitatamente alle questioni sanitarie e può quindi in base al suo mandato e eventualmente di concerto con il giudice tutelare assumere altre decisioni anche a contenuto economico per il beneficiario</p>



**LA SCRITURA PRIVATA
DI DESIGNAZIONE PREVENTIVA DI
AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO
CON -ANCHE- LE ISTRUZIONI DI FINE
VITA
ALLA LUCE DELLA LEGGE 219 DEL 2017**





DESIGNAZIONE DI AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO AI SENSI DELL'ART. 408 C.C. E CONTESTUALE NOMINA DI FIDUCIARIO AI SENSI DELL'ARTICOLO 4 LEGGE 219 DEL 2017

Io sottoscritta Nome Cognome, nata ... a
..... il, residente in codice Fiscale
.....

**A) NOMINA DELLA PERSONA CHE DOVRA' ESSERMI
AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO E FIDUCIARIO**

nel pieno possesso delle mie facoltà e in previsione della mia
eventuale futura incapacità designo, ai sensi dell'art. 408 del Codice
Civile, mio amministratore di sostegno e fiduciarionat... a
..... Il, residente in via CF.
..... e, per l'ipotesi in cui egli non fosse in grado di
esercitare la propria funzione,, nat.. a il
residente in CF





DISPOSIZIONI DI FINE VITA «FILOSOFIA DI VITA»

*«Dichiaro inoltre di voler esercitare, finché pienamente capace e
cosciente delle mie scelte, il diritto di decidere le cure mediche che
potrebbero rendersi necessarie in un momento in cui io non sia in
grado di esprimere un valido consenso informato e all'uopo preciso
che la mia (vedi sentenza Englaro): **«personalità, stile di vita,
inclinazioni, valori di riferimento e convinzioni etiche, religiose,
culturali e filosofiche»** sono le seguenti.....»*



ESEMPIO DI CURE SU CUI NON SI PRESTA IL CONSENSO

Tutto ciò premesso in caso di una mia eventuale incapacità (derivante sia da malattia che da infortunio) esprimo le seguenti disposizioni, che raccomando siano rispettate in caso di:

- *malattia allo stato terminale (ovvero malattia la cui prognosi allo stato attuale delle conoscenze mediche non superi i sei mesi);*
- *malattia o lesione traumatica cerebrale irreversibile e gravemente invalidante;*
- *malattia che mi costringa a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano una normale vita di relazione;*



DISPOSIZIONI SPECIFICHE

Chiedo e dispongo di non essere sottoposto ad alcun trattamento terapeutico, atto a prolungare la durata della vita e in particolare chiedo di non essere sottoposto a:

- *rianimazione cardio-polmonare, dialisi, trasfusione di sangue, terapia antibiotica, ventilazione, idratazione e alimentazione forzata e artificiale, impianto di stimolatori.*
- *Nego inoltre formalmente l'assenso all'impianto di un catetere venoso.*

CURE PALLIATIVE

Chiedo inoltre formalmente che, nel caso fossi affetto da una delle situazioni sopra indicate, sia intrapreso qualsiasi provvedimento atto ad alleviare le mie sofferenze anche se questo comportasse un accorciamento della durata della vita o richiedesse l'utilizzo e l'impianto di dispositivi (ad esempio l'impianto di un elastomero o di un catetere subdurale)

Chiedo di essere sottoposto a tutti i trattamenti previsti dalla legge 38 in tema di cure palliative.

DISPOSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI

- ✓ Cosa possiedo
- ✓ Come desidero sia gestito
- ✓ Che scelte dovrà adottare il mio amministratore di sostegno per la mia cura personale e la gestione die mie beni






AUTENTICAZIONE DELLA SOTTOSCRIZIONE

Repertorio n. Raccolta n.

Certifico io sottoscritto DOTT....., **Notaio** in,
iscritto al Ruolo del Distretto Notarile di....., che il signor
TIZIO, nato a il, residente in, via
..... della cui identità personale io Notaio sono certo,
ha sottoscritto, in mia presenza, la scrittura che precede, in
....., nel mio studio in via, oggi,
alle ore, facendomi richiesta di conservarla in originale
nella raccolta dei miei atti.

F.to.....




L'AVVOCATO PRUDENTE DOVE E COME FA DEPOSITARE LE DAT AL PROPRIO ASSISTITO? Riflettiamo **I N S I E M E**

- * **IN COMUNE:** per quanto riguarda le sole DAT e la nomina di fiduciario
- * **DAL NOTAIO:** per DAT e designazione preventiva di amministratore di sostegno con anche le istruzioni patrimoniali **SUL REGISTRO NAZIONALE IN VIA DI PREDISPOSIZIONE**
- * **COPIA AL FIDUCIARIO –AMMINISTRATORE DESIGNATO** o a professionista di fiducia per ricorso urgente al giudice tutelare
- * **E, nel frattempo => EPIGRAM – My-Will**



 **AGF**
AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale

Lo so e' dura fare e suggerire queste
scelte ma ricordiamoci e facciamo capire
ai cittadini ed ai nostri clienti che



LIBERTA' E DIGNITA'
=
(AUTO) RESPONSABILITA'

E ricordiamo loro che il nostro destino ci aspetta
non sappiamo quando e come.....



 **Sintonie**
PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI
PER LA PERSONA, LA FAMIGLIA E I MINORI

 **AGF**
AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale



AVVOCATO ALBERTO MUSY:
UNA STORIA -PURTROPPO- VERA

44 anni, avvocato d'affari e
docente universitario, quattro
figlie e «modi gentili» -

MARZO 2012
Viene ferito gravemente da un sconosciuto di
prima mattina nel cortile di casa in pieno centro

22 OTTOBRE 2013
Muore dopo 19 mesi di coma senza mai
riprendere conoscenza

(A parte il dolore e lo sconvolgimento di
familiari, colleghi ed amici pensate a cosa
significano nella vita di un professionista o di un
imprenditore 19 mesi totale black out...

AIFA
AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale

Grazie
Per la vostra
attenzione

Sintonie
PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI
PER LA PERSONA, LA FAMIGLIA E I MINORI

AMMINO
CANTONE NAZIONALE ASSOCIATI DELLA
CANTONIERA ITALIANA