

PRIME NOTE DI COMMENTO ALL'ART.5 dl 1/2021 (in vigore dal 06.01.2021) in tema di “manifestazione del consenso al trattamento sanitario del vaccino anti Covid-19 per i soggetti incapaci ricoverati presso strutture sanitarie assistite” e breve schema riepilogativo.

Ai fini della prossima campagna vaccinale anti Covid-19, si segnala che con DL 1/21 (in vigore dal 06.01.2021) sono state introdotte norme speciali e derogatorie per “*i soggetti incapaci ricoverati presso strutture sanitarie assistite*”, al chiaro fine di snellire e velocizzare le procedure di vaccinazione nei contesti comunitari ove più alto è il rischio di diffusione epidemiologico e nel contempo far fronte alle necessità delle persone ricoverate ed incapaci di autodeterminarsi (a tutela loro e della comunità in cui sono inseriti).

Per tutti coloro i quali – interdetti, inabilitati o beneficiari di amministrazione di sostegno – non siano ricoverati presso strutture sanitarie assistite, comunque denominate, restano dunque valide le indicazioni già pubblicate sul sito di questo Tribunale.

Ciò premesso, l'art.5 DL 1/2021 differenzia due ipotesi

- 1) che la persona ricoverata e ‘incapace’ sia già assistita da un tutore, curatore o amministratore di sostegno, ovvero abbia nominato un fiduciario ex art.4 Legge 22 dicembre 2017, n.219 (I comma¹). Costoro esprimono il consenso al trattamento sanitario vaccinale secondo quanto previsto dall'art.3 della Legge n.219 del 2017;
- 2) che la persona ricoverata e ‘incapace’ non sia assistita da alcuna delle figure sopra indicate ovvero queste ‘manchino’ o non siano reperibili entro 48 ore (II comma²). In tal caso, la qualità di amministratore di sostegno – al solo fine della prestazione del consenso al trattamento vaccinale covid-19 – è attribuita *ex lege* al direttore sanitario o, in difetto, al responsabile medico della residenza sanitaria assistita o dell'analoga struttura comunque denominata, in cui la persona incapace è ricoverata, o in mancanza al Direttore Sanitario della Asl territorialmente competente sulla struttura stessa (o ad un suo delegato), soggetto che assume la funzione di amministratore di sostegno.
- 3) **Giova sin d’ora evidenziare come - nell’indicare l’amministratore di sostegno – la disposizione non faccia alcun riferimento all’oggetto dei suoi poteri, così accomunando sia ads già con delega sanitaria, sia ads che ne siano privi. In sintesi, il legislatore emergenziale ha attribuito a tutti i soggetti sopra indicati (non solo gli ads con competenze solo economico-patrimoniali, ma anche i curatori di inabilitati e i direttori**

¹ Le persone incapaci ricoverate presso strutture sanitarie assistite, comunque denominate, esprimono il consenso al trattamento sanitario per le vaccinazioni anti Covid-19 del piano strategico nazionale di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, a mezzo del relativo tutore, curatore o amministratore di sostegno, ovvero del fiduciario di cui all'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219, e comunque nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 3 della stessa legge n. 219 del 2017 e della volontà eventualmente già espressa dall'interessato ai sensi del citato articolo 4 registrata nella banca dati di cui all'articolo 1, comma 418, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, ovvero di quella che avrebbe presumibilmente espresso ove capace di intendere e di volere.

² In caso di incapacità naturale, ovvero qualora il fiduciario, il tutore, il curatore o l'amministratore di sostegno mancano o non sono in alcun modo reperibili per almeno 48 ore, il direttore sanitario o, in difetto, il responsabile medico della residenza sanitaria assistita (RSA), o dell'analoga struttura comunque denominata, in cui la persona incapace è ricoverata ne assume la funzione di amministratore di sostegno, al solo fine della prestazione del consenso di cui al comma 1. In tali casi nel documento di cui al comma 3 si dà atto delle ricerche svolte e delle verifiche effettuate per accertare lo stato d'incapacità naturale dell'interessato. In difetto sia del direttore sanitario sia del responsabile medico della struttura, le attività previste dal presente comma sono svolte dal direttore sanitario della ASL territorialmente competente sulla struttura stessa o da un suo delegato.

sanitari delle strutture assistite) la rappresentanza degli incapaci ricoverati affinché possano il più celermente possibile acconsentire o meno al trattamento vaccinale.

Così garantita la rappresentanza di tutti gli ‘incapaci’ (e conseguentemente l’opportunità che essi beneficino del trattamento vaccinale volto a tutelarli dal rischio di contagio), il legislatore emergenziale ha predisposto una **procedura condivisa tra incapace, suoi prossimi congiunti³ e suo rappresentante che – ove veda tutti concordi – consente la somministrazione del vaccino senza previa autorizzazione del Giudice Tutelare** (III e IV comma⁴).

Tale procedura partecipata di cui ai commi III e IV è chiaramente volta a far emergere l’eventuale contrarietà dell’interessato al trattamento vaccinale (“*Il consenso non può essere espresso in difformità dalla volontà dell’interessato... o, in difetto, da quella delle persone di cui al primo periodo dello stesso comma 3*”).

Proprio poiché il consenso si fonda sulla volontà dell’interessato e/o dei suoi prossimi congiunti, la disciplina dei commi III e IV è prevista – in modo unitario e indifferenziato – per tutti i soggetti elencati dal I comma e dunque

- a. per il tutore dell’interdetto
- b. per il curatore dell’inabilitato
- c. per l’ads con poteri sanitari
- d. per l’ads privo di poteri sanitari
- e. per il fiduciario ex L.219/2017
- f. per il direttore sanitario (o altro soggetto di cui al comma II) quando abbia documentazione medica pubblica attestante l’incapacità naturale o in caso di mancanza o irreperibilità degli altri soggetti appena elencati.

Il consenso di cui al comma 3 - reso in conformità alla volontà dell’interessato espressa ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge n. 219 del 2017 o, in difetto, in conformità a quella delle persone di cui al primo periodo dello stesso comma 3 ossia il coniuge, la persona parte di unione civile o stabilmente convivente o, in difetto, il parente più prossimo entro il terzo grado - è “immediatamente e definitivamente efficace” (così testualmente il IV comma), senza necessità di alcun intervento del Giudice Tutelare.

L’intervento del GT è infatti previsto solo quando il coniuge, la persona parte di unione civile o stabilmente convivente o, in difetto, il parente più prossimo entro il terzo grado – facendosi portatori di una volontà contraria dell’interessato – **rifiutino il trattamento vaccinale**; in tal caso infatti (analogamente a quanto già previsto ex art.3, ult.co., L.219/2017) “il direttore sanitario, o il responsabile medico della struttura in cui l’interessato è ricoverato, ovvero il direttore sanitario della ASL o il suo delegato, può richiedere, con ricorso al giudice tutelare ai sensi dell’articolo 3, comma

³ Sul ruolo dei prossimi congiunti nelle procedure decisionali sul fine vita e, in generale, sulle scelte sanitarie di chi non sia in grado di autodeterminarsi, cfr. Linee Guida 2014 del Comitato di Bioetica del Consiglio di Europa.

⁴ 3. **Il soggetto individuato ai sensi dei commi 1 e 2**, sentiti, quando già noti, il coniuge, la persona parte di unione civile o stabilmente convivente o, in difetto, il parente più prossimo entro il terzo grado, se accerta che il trattamento vaccinale è idoneo ad assicurare la migliore tutela della salute della persona ricoverata, esprime in forma scritta, ai sensi dell’articolo 3, commi 3 e 4, della legge 22 dicembre 2017, n. 219, il consenso alla somministrazione del trattamento vaccinale anti Covid-19 e dei successivi eventuali richiami e ne dà comunicazione al dipartimento di prevenzione sanitaria competente per territorio.

4. **Il consenso di cui al comma 3, reso in conformità alla volontà dell’interessato espressa ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge n. 219 del 2017 o, in difetto, in conformità a quella delle persone di cui al primo periodo dello stesso comma 3, è immediatamente e definitivamente efficace.** Il consenso non può essere espresso in difformità dalla volontà dell’interessato, espressa ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge n. 219 del 2017 o, in difetto, da quella delle persone di cui al primo periodo dello stesso comma 3. ... (omissis...)

5 della legge 22 dicembre 2017, n.219, di essere autorizzato a effettuare comunque la vaccinazione” (IV comma, ult. parte).

Analogamente, il X comma dello stesso art.5 prevede il ricorso al GT nell’ipotesi inversa di congiunti favorevoli al trattamento vaccinale e personale medico invece contrario⁵.

Questi ricorsi relativi ai casi di disaccordo fra incapace, familiare e direttore sanitario non sono soggetti a termini di nessun genere né quanto al loro deposito né quanto alla assunzione della relativa decisione da parte del giudice tutelare.

Procedura affatto diversa è invece prevista per gli **incapaci naturali, o per gli incapaci il cui tutore, curatore, ads o fiduciario sia mancante o non sia reperibile per almeno 48 ore, il cui amministratore di sostegno ‘ad actum’ istituito per legge (II comma), dunque il Direttore Sanitario della struttura o gli altri soggetti di cui al II comma,** non sia in grado – per difetto di disposizioni di volontà dell’interessato, anticipate o attuali, e per irreperibilità o indisponibilità dei prossimi congiunti (il coniuge, la persona parte di unione civile o stabilmente convivente o, in difetto, il parente più prossimo entro il terzo grado) – di ricostruire con certezza il volere del paziente rispetto al trattamento vaccinale. In tali casi, pur potendosi quest’ultimo presumere in quanto rispondente a una finalità di tutela del paziente, l’amministratore di sostegno di cui al comma 2 (i.e., il direttore sanitario o, in difetto, il responsabile medico della residenza sanitaria assistita o dell’analoga struttura comunque denominata, in cui la persona incapace è ricoverata) esprime un consenso che è tuttavia soggetto a **una procedura di convalida di competenza del Giudice Tutelare** (V-IX comma).

A tal fine, la direzione della struttura in cui l’interessato è ricoverato comunica al giudice tutelare nel cui circondario la struttura stessa si trova il consenso scritto espresso dall’amministratore di sostegno legale (i.e., dal direttore sanitario o, in difetto, dal responsabile medico della residenza sanitaria assistita o dell’analoga struttura comunque denominata) corredato dalla documentazione comprovante

1. le condizioni di incapacità in cui versa la persona ricoverata (II co.), tali da renderlo incapace di esprimere la propria volontà in ordine al trattamento vaccinale (IV co.), a tal fine occorrendo **certificazione medica pubblica che – previa visita medica dell’interessato - attesti che la persona è affetta da una o più patologie che inficiano la sua sfera volitiva o cognitiva determinandone una attuale incapacità di intendere e di volere, precisando di quali patologie si tratti, e con specificazione che la persona non è assolutamente in grado di esprimersi quanto alla sua volontà di ricevere o meno il vaccino Covid-19 nonostante le spiegazioni del medico fornite in modo consono alla comprensione da parte del paziente;**
2. la mancanza assoluta o la irreperibilità per 48 ore dell’ads, del tutore, del curatore già nominati ovvero del fiduciario ex L.219/2017;
3. la mancanza di coniuge, persona parte di unione civile o stabilmente convivente o di parenti entro il terzo grado dell’interessato con cui condividere la scelta in ordine al trattamento sanitario e la mancanza di DAT;
4. l’idoneità del vaccino ad assicurare la migliore tutela della salute della persona ricoverata (III co), attestata da documentazione medica pubblica.

Per le 96 ore successive a tale comunicazione, “il consenso alla somministrazione del trattamento vaccinale anti Covid-19 e dei successivi eventuali richiami è privo di effetti” (comma VIII). Lo stesso infatti assumerà efficacia – e potrà dunque procedersi alla somministrazione – solo se

- a. nel termine di 48 ore dal ricevimento degli atti il giudice tutelare convalidi con decreto motivato, immediatamente esecutivo, il consenso espresso ai sensi del comma 5 (VI comma)

⁵ In caso di rifiuto della somministrazione del vaccino o del relativo consenso da parte del direttore sanitario o del responsabile medico, ovvero del direttore sanitario della ASL o del suo delegato, ai sensi del comma 5, il coniuge, la persona parte di unione civile, o stabilmente convivente, e i parenti fino al terzo grado possono ricorrere al giudice tutelare, ai sensi dell’articolo 3, comma 5 della legge 22 dicembre 2017, n.219, affinché disponga la sottoposizione al trattamento vaccinale.

e tale decreto sia comunicato all'interessato e al relativo rappresentante, a mezzo di posta certificata presso la struttura dove la persona è ricoverata, nelle 48 ore successive;

- b. tale termine spiri senza che sia stata effettuata alcuna comunicazione, poiché in tal caso “il consenso espresso ai sensi del comma 5 si considera a ogni effetto convalidato e acquista definitiva efficacia ai fini della somministrazione del vaccino” (comma IX).

Dunque, l'unica ipotesi in cui non si procederà al trattamento vaccinale nonostante il consenso scritto dell'ads *ad actum* di nomina legislativa è quella in cui – entro il termine massimo di 96 ore dal deposito dell'istanza di convalida – sia comunicato il decreto del Giudice Tutelare di mancata convalida.

Da ultimo si precisa che – in assenza di specifiche disposizioni in merito e nell'ottica di questa normativa speciale emergenziale volta alla massima velocizzazione della somministrazione del vaccino covid-19 – nel caso in cui **tutore, curatore, ads con poteri sanitari, ads privo di poteri sanitari e fiduciario** non siano in grado di raccogliere le determinazioni del loro assistito quanto alla somministrazione del vaccino covid-19 (né attuali né anticipate) e non ci siano coniuge, persona parte di una unione civile, persona stabilmente convivente o, in mancanza, parenti entro il terzo grado a partire dal più prossimo, dei quali raccogliere la volontà quanto alla somministrazione del vaccino covid-19 al soggetto incapace, il consenso informato potrà comunque essere da tali soggetti sottoscritto dopo avere accertato con documentazione medica pubblica che il trattamento vaccinale è idoneo ad assicurare la migliore tutela alla salute del loro assistito, **senza necessità di ulteriori pronunciamenti da parte del GT o del Tribunale relativi ad un eventuale ampliamento dei loro poteri**; ciò atteso che il legislatore unifica **tutti questi soggetti** (tutore, curatore ed ads, che per legge sarebbero muniti di poteri di ben differente ampiezza) stabilendo una comune procedura per addivenire celermente alla espressione del consenso informato per l'incapace, **ATTRIBUENDO LA STESSA LEGGE TALE POTERE A QUESTI SOGGETTI (COSI' COME NEL CASO DEL DIRETTORE SANITARIO DELLA STRUTTURA cui la legge conferisce la funzione di ads) LIMITATAMENTE AL CONSENSO INFORMATO PER LA SOMMINISTRAZIONE DEL VACCINO COVID-19, e non essendo prevista** una procedura analoga a quella di cui al 5° comma che prevede nel caso in cui ADS per legge sia il Direttore sanitario della struttura (o gli altri soggetti di cui al comma II) la convalida del GT entro 48 ore. Dunque, in questo caso l'ads da decreto di nomina privo di poteri sanitari dovrà solo sottoscrivere il consenso informato per il vaccino covid-19 senza necessità di depositare documentata istanza al Gt per vedere disposto l'ampliamento dei suoi poteri, così come il curatore (per legge privo di poteri sanitari) non dovrà chiedere al Tribunale la revoca della inabilitazione con apertura di una amministrazione di sostegno, DOVENDO ESSI ESPRIMERE TALE CONSENSO AI SENSI DEL 5° COMMA D.L. n.1/2021 PREVIO ACCERTAMENTO TRAMITE CERTIFICAZIONE MEDICA PUBBLICA CHE IL TRATTAMENTO VACCINALE E' IDONEO AD ASSICURARE LA MIGLIORE TUTELA DELLA SALUTE DELLA PERSONA RICOVERATA.

SCHEMA RIEPILOGATIVO

INTERESSATI DA SOTTOPORRE AL VACCINO COVID-19:

IN OGNI CASO SOLO PERSONE INCAPACI RICOVERATE PRESSO STRUTTURE SANITARIE ASSISTITE COMUNQUE DENOMINATE.

I. PROCEDURA SENZA INTERVENTO DEL GIUDICE TUTELARE.

SOGGETTI CHIAMATI A PRESTARE IL CONSENSO PER IL VACCINO COVID-19:

TUTORE

CURATORE

ADS CON POTERI SANITARI

ADS PRIVO DI POTERI SANITARI

FIDUCIARIO

DIRETTORE SANITARIO O RESPONSABILE MEDICO DELLA STRUTTURA O IN MANCANZA DIRETTORE SANITARIO DELLA ASL O SUO DELEGATO O munito di certificazione medica pubblica che attesti lo stato di incapacità naturale dell'interessato OPPURE con attestazione che manchino o non siano reperibili per 48 ore tutore, curatore, ads o fiduciario.

CONSENSO PER LA SOMMINISTRAZIONE DEL VACCINO COVID-19:

QUESTI SOGGETTI PRESTANO IL CONSENSO INFORMATO SCRITTO PER GLI INTERESSATI

- a) IN CONFORMITA' ALLA VOLONTA' DELL'INTERESSATO – ANTICIPATA O ATTUALE – espressa ai sensi degli artt.3 e 4 L.219/2017, O IN DIFETTO IN CONFORMITA' ALLA VOLONTA' ESPRESSA DAL CONIUGE, DA PERSONA PARTE DI UNIONE CIVILE O STABILMENTE CONVIVENTE O, IN DIFETTO, DAL PARENTE PIU' PROSSIMO ENTRO IL TERZO GRADO;
- b) E IN OGNI CASO DOPO AVERE ACCERTATO CHE IL TRATTAMENTO VACCINALE E' IDONEO AD ASSICURARE LA MIGLIORE TUTELA DELLA SALUTE DELL'INTERESSATO CON CERTIFICAZIONE MEDICA PUBBLICA;

SI PRECISA CHE **TUTORE, CURATORE, ADS CON POTERI SANITARI, ADS SENZA POTERI SANITARI E FIDUCIARIO** (MA **NON** IL DIRETTORE SANITARIO DELLA STRUTTURA O ALTRI SOGGETTI DI CUI AL III COMMA) PRESTERANNO IL CONSENSO INFORMATO PER LA SOMMINISTRAZIONE DEL VACCINO COVID-19 PER GLI INTERESSATI ANCHE NEL CASO IN CUI L'INTERESSATO **NON SIA IN GRADO** DI ESPRIMERSI (e non si sia espresso in passato) **E NON VI SIANO** NE' CONIUGE, NE' PERSONA PARTE DI UNIONE CIVILE O STABILMENTE CONVIVENTE NE' PARENTI ENTRO IL TERZO GRADO, E QUESTO SENZA CHIEDERE NESSUNA ULTERIORE AUTORIZZAZIONE

IN MERITO AL GT (ANCHE IN CASO DI ADS PRIVO DI POTERI SANITARI E CURATORE), DOPO AVERE ACCERTATO CON CERTIFICAZIONE MEDICA PUBBLICA CHE IL TRATTAMENTO VACCINALE E' IDONEO AD ASSICURARE LA MIGLIORE TUTELA DELLA SALUTE DELL'INTERESSATO.

II. PROCEDURA CON CONVALIDA DEL GIUDICE TUTELARE

SOGGETTI CHIAMATI A PRESTARE IL CONSENSO PER IL VACCINO COVID-19:

SOLO DIRETTORE SANITARIO O RESPONSABILE MEDICO DELLA STRUTTURA O IN MANCANZA DIRETTORE SANITARIO DELLA ASL O SUO DELEGATO O munito di certificazione medica pubblica che attesti lo stato di incapacità naturale dell'interessato OPPURE con attestazione che manchino o non siano reperibili per 48 ore tutore, curatore, ads o fiduciario.

CONSENSO PER LA SOMMINISTRAZIONE DEL VACCINO COVID-19:

QUESTO SOGGETTO PRESTA IL CONSENSO INFORMATO SCRITTO alla somministrazione del vaccino covid-19 PER GLI INTERESSATI INCAPACI NATURALI O SE MANCA O E' IRREPERIBILE TUTORE, CURATORE, ADS O FIDUCIARIO, **NEL CASO IN CUI NON SI POSSA VERIFICARE LA VOLONTA' DELL'INTERESSATO – ANTICIPATA O ATTUALE – espressa ai sensi degli artt.3 e 4 L.219/2017 - E IN ASSENZA DI CONIUGE, DI PERSONA PARTE DI UNIONE CIVILE O STABILMENTE CONVIVENTE O DI PARENTI ENTRO IL TERZO GRADO;**

QUESTO CONSENSO DEVE ESSERE TRASMESSO IMMEDIATAMENTE AL **GIUDICE TUTELARE**, ALLEGANDO DOCUMENTAZIONE COMPROVANTE:

1. le condizioni di incapacità in cui versa la persona ricoverata (II co.), tali da renderlo incapace di esprimere la propria volontà in ordine al trattamento vaccinale (IV co.), a tal fine occorrendo **certificazione medica pubblica che – previa visita medica dell'interessato - attesti che la persona è affetta da una o più patologie che inficiano la sua sfera volitiva o cognitiva determinandone una attuale incapacità di intendere e di volere, precisando di quali patologie si tratti, e con specificazione che la persona non è assolutamente in grado di esprimersi quanto alla sua volontà di ricevere o meno il vaccino Covid-19 nonostante le spiegazioni del medico fornite in modo consono alla comprensione da parte del paziente;**
2. SE SIANO GIA' STATI NOMINATI UN TUTORE, UN CURATORE, UN ADS O UN FIDUCIARIO, la mancanza assoluta o la irreperibilità per 48 ore dell'ads, del tutore, del curatore già nominati ovvero del fiduciario ex L.219/2017;
3. IN OGNI CASO la mancanza di parenti dell'interessato con cui condividere la scelta in ordine al trattamento sanitario e la mancanza di DAT;
4. IN OGNI CASO l'idoneità del vaccino COVID-19 ad assicurare la migliore tutela della salute della persona ricoverata (III co), attestata da documentazione medica pubblica.

GIUDICE TUTELARE

IL GIUDICE TUTELARE, DISPOSTI GLI EVENTUALI ACCERTAMENTI, ENTRO 48 ORE CONVALIDA IL CONSENSO ESPRESSO O NEGA LA CONVALIDA.

IL PROVVEDIMENTO DEL GT VIENE COMUNICATO ENTRO LE 48 ORE SUCCESSIVE AL DIRETTORE SANITARIO DELLA STRUTTURA E ALL'INTERESSATO.

IN MANCANZA DELLA COMUNICAZIONE DEL DECRETO DI CONVALIDA DEL GT ENTRO LE 96 ORE, IL CONSENSO COSI' ESPRESSO ACQUISITA DEFINITIVA EFFICACIA E SI PUO' PROCEDERE ALLA VACCINAZIONE.