



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Camera dei Deputati
Commissione Giustizia
Riunita con
Commissione Affari Sociali

A.C. 1586

“Modifiche alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di trattamenti sanitari e di eutanasia”

C. 2

Proposta di Legge d’Iniziativa Popolare

“Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell’eutanasia”

Memoria del Consiglio Nazionale del Notariato

11 aprile 2019

Illustre Presidente, Onorevoli Deputati,

il Consiglio Nazionale del Notariato ringrazia per l'invito ad esprimere le proprie osservazioni in relazione all'esame in sede referente, delle proposte di legge C. 2 d'iniziativa popolare e C. 1586 Ceconi in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e di liceità dell'eutanasia.

Preliminarmente sia consentito chiarire che il Notariato non intende manifestare alcuna considerazione nel merito delle proposte normative presentate, ma sottoporre esclusivamente alcune riflessioni di carattere tecnico-giuridico, con l'obiettivo di fornire un contributo costruttivo ai lavori della Commissione.

1) La forma della manifestazione di volontà. Informazione del paziente

In questo senso un primo elemento di criticità che viene in chiara evidenza in entrambe le proposte normative riguarda la forma dell'atto da impiegare per richiedere l'applicazione dell'eutanasia, osservandosi come entrambe le proposte (art. 4 di quella di iniziativa popolare e art. 3 della proposta Ceconi) non siano coordinate con quanto previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017 n. 219 che ha introdotto le DAT.

In questa legge, infatti, la persona che intenda *“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”*, può farlo ricorrendo primariamente all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata, quale principale, benché non esclusiva, forma attraverso la quale esprimere le disposizioni anticipate di trattamento, assegnando al notaio un ruolo centrale nella formazione e conservazione delle disposizioni in oggetto.

Non si comprende la ragione per la quale, invece, gli atti volti a richiedere l'applicazione dell'eutanasia, potrebbero essere redatti esclusivamente per scrittura privata semplice, con sottoscrizione del dichiarante *“autenticata”* dai soli funzionari anagrafici, con le modalità semplificate previste dal D.P.R. n. 445/2000.

Quegli atti, infatti, non solo si pongono nella stessa prospettiva delle DAT, essendo pur sempre diretti a regolare interventi sul proprio corpo (le nuove disposizioni sono per alcuni versi coincidenti laddove si fa riferimento al rifiuto di trattamenti sanitari), ma, per la gravità delle conseguenze che ne discendono, sono comunque destinati ad intervenire in un ambito relativo a *“scelte esistenziali definitive”*.

Anche sul piano strutturale, inoltre, sia la dichiarazione di eutanasia che le DAT integrano un negozio giuridico unilaterale, non recettizio, a contenuto non patrimoniale, la cui efficacia è differita ad un momento successivo, *“ora per allora”*, cioè per il tempo in cui il disponente abbia perso la propria capacità di intendere e di volere; di qui la nomina del fiduciario, destinato a manifestare al medico la volontà eutanasi in propria rappresentanza.

In quest'ottica il difetto di sistematicità con la disciplina sulle DAT appare ancora più marcato nella proposta Ceconi che interviene novellando la legge n. 217/2019, il cui articolo 4, in particolare, prevedrebbe la forma autentica notarile per le DAT (comma 4) ma non per gli atti di applicazione dell'eutanasia (comma 2 bis).

Ma la ragione fondamentale che porta a segnalare come assolutamente raccomandabile l'impiego dell'atto pubblico notarile nella materia che ci occupa, è certamente quello dell'"adeguata" o "congrua" informazione del paziente sulla scelta esiziale che va a compiere, come ripetutamente evidenziato nelle proposte in esame.

Ove infatti la scelta del legislatore sulla forma da adottare per l'atto in parola restasse quella della scrittura privata, "autenticata" solo da parte dell'ufficiale di anagrafe, resterebbe del tutto inattuato quanto richiesto dai progetti di legge in ordine all'"adeguata" o "congrua" informazione del paziente, in ordine ai profili "sanitari, etici ed umani" relativi alla scelta che compie.

Questo perché è estraneo ai compiti dell'ufficiale di anagrafe che procede alle autenticazioni delle sottoscrizioni in calce ai documenti che gli vengono esibiti, quello di indagare la volontà del sottoscrittore ed accertarsi che questi abbia perfettamente compreso il contenuto del documento che approva.

L'autenticazione dell'ufficiale di anagrafe (c.d. "autentica amministrativa") è quella infatti disciplinata dagli articoli 21 e 38 del T.U. sulla documentazione amministrativa (D.P.R. n. 445 del 2000) in cui è chiarito che il compito del pubblico funzionario è limitato alla sola identificazione di chi sottoscrive le dichiarazioni (art. 21: "...l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione e il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio.....").

Appare evidente quindi che nessuno spazio è riservato dalla legge all'ufficiale di anagrafe, in relazione ad una possibile interlocuzione con il sottoscrittore al di fuori della fase dell'identificazione. Tale pubblico funzionario non solo non può, ma non deve, svolgere attività ulteriori rispetto alla identificazione del dichiarante, non potendo, in particolare, illustrare o chiarire alcunché del contenuto dei documenti che è autorizzato ad autenticare.

Se questo è il quadro normativo di riferimento, dinanzi ad un atto contenente la richiesta di trattamento eutanasi "autenticato" dall'ufficiale di anagrafe, come potrebbe dirsi osservata la prescrizione della lett. f) del comma 1 dell'art. 2 bis dell'art. 2 della L. 219/2017 (art. 2 proposta Cecconi), secondo cui il paziente "sia stato congruamente e adeguatamente informato" delle sue condizioni e di tutte le possibili alternative terapeutiche nonché dei prevedibili sviluppi clinici e abbia discusso di ciò con il medico?

Come potrebbe il medico, richiesto di praticare il trattamento, attestare – *"per scritto e confermato dal responsabile della struttura sanitaria dove sarà praticato il trattamento eutanasi"* – il rispetto di questa specifica condizione (oltre a quelle indicate dal citato comma 1 dell'art. 2 bis)?

Né tale esigenza del medico (fondata sulla necessità di scongiurare i pesanti profili di responsabilità penali e civili a suo carico) sembra in grado di essere soddisfatta dall'"autodichiarazione" del paziente con la quale tale soggetto attesta di "essersi" adeguatamente documentato in ordine ai profili sanitari, etici ed umani ad essa relativi, secondo quanto previsto dal comma 2 bis dell'art. 4 della L. 219/2017 (art. 3 proposta Cecconi).

Pur evidenziandosi la contraddittorietà del ruolo dell'autodichiarazione (in cui il paziente procede *ex se*, all'informazione richiesta) con quanto prescritto nella citata lett. f) (in cui si prescrive che il paziente abbia ricevuto da altri le informazioni mediche ("..sia stato...informato..")), se nelle intenzioni del legislatore tale autodichiarazione non deve neppure essere "autenticata" nelle

sottoscrizioni (di ciò infatti non vi è traccia nella proposta Cecconi) non vi è affatto la certezza che tale autodichiarazione sia riferibile al paziente, non essendo neppure prescritto che la stessa sia autografa. Se invece tale “autodichiarazione” venisse autenticata dall’ufficiale di anagrafe, varrebbero le stesse considerazioni sopra esposte sull’inadeguatezza dell’autentica amministrativa in questa materia.

In un caso o nell’altro, comunque, la circostanza che tale autodichiarazione debba solo “*accompagnarsi*” e non invece essere “allegata” all’atto di eutanasia, non fornisce alcuna certezza in relazione al contenuto di quel documento, non dovendo rispettare l’ufficiale anagrafico in sede di autenticazione, alcuna specifica norma sull’allegazione dei documenti.

Le considerazioni in ordine alla mancata informazione del paziente vanno estese anche in ordine alla proposta normativa di iniziativa popolare.

Da quanto fin qui detto è evidente, allora, che il dato qualificante dell’intervento di un pubblico ufficiale nella formazione degli atti di eutanasia, non può essere limitato soltanto alla datazione del documento e alla certificazione dell’autenticità della firma del paziente.

Ciò che rileva come sommamente importante è, invece, l’adeguata indagine della volontà del disponente ed, in particolare, della circostanza che abbia discusso precedentemente con un medico, acquisendo, così ogni opportuna informazione sulla scelta “definitiva” che va a compiere; orbene, il solo pubblico ufficiale che per dovere istituzionale è obbligato dalla legge ad “indagare” la volontà della parte ed informarla adeguatamente nelle scelte compiute, è il notaio, il quale, come noto, soggiace ad un proprio specifico statuto normativo di riferimento oltre che di responsabilità professionale e disciplinare.

Questo pubblico ufficiale, infatti, in base all’art. 47 della Legge Notarile (Legge 16 febbraio 1913 n. 89), quando riceve un atto pubblico è obbligato ad indagare la volontà della parte e, “sotto la propria responsabilità cura la compilazione integrale dell’atto”. Ciò significa che la funzione del notaio – lungi dall’esser solo ricondotta ad una funzione di mero accertamento dell’identità del sottoscrittore – si caratterizza per una continua interlocuzione con la parte che ha richiesto il suo ministero e alla quale si rivolge ponendo domande e fornendo risposte ai dubbi sollevati.

La conferma che il paziente abbia chiaramente compreso quanto da lui voluto e richiesto, inoltre, nell’atto pubblico notarile emerge inequivocabilmente dalla menzione che deve essere riportata nel documento, in base alla quale il notaio attesta che dell’atto, delle scritture e degli allegati ha dato lettura alla parte (eventualmente alla presenza dei testimoni).

La certezza che il dichiarante abbia inoltre perfettamente compreso il contenuto dell’atto che si appresta a sottoscrivere dinanzi al notaio, è corroborato dalla verifica da parte del pubblico ufficiale, dei requisiti di capacità e legittimazione che devono sussistere in capo al dichiarante, scrutinati con la consueta attenzione e perizia professionale dal notaio.

In conclusione la scelta di adottare la forma dell’atto pubblico notarile, non risponde solo all’esigenza di avere un atto affidabile sul piano della certezza della data, dell’identificazione della parte e della provenienza delle dichiarazioni, ma garantisce soprattutto la certezza della riferibilità all’individuo delle dichiarazioni rese e la prova che queste ultime siano state comprese dalla parte.

Quest’ultimo requisito, in particolare, è al massimo grado assicurato dal solo atto pubblico notarile, nel quale la certezza che quelle dichiarazioni siano state rese e – soprattutto – perfettamente comprese dal dichiarante, è assicurata dall’efficacia probatoria che il codice civile ricollega agli atti formati da notaio, che fanno piena prova, fino a querela di falso, “della provenienza del documento dal pubblico

ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 cod. civ.).

Quale ulteriore corollario di quanto fin qui evidenziato, consegue che l'intervento del notaio costituisce anche per il medico, chiamato ad applicare il trattamento richiesto, un valore aggiunto, perché lo deresponsabilizza in merito alla provenienza delle dichiarazioni e gli garantisce la loro autenticità (cfr. artt. 2 e 3 proposta di iniziativa popolare e art. 2 proposta Cecconi).

2) Il ruolo del fiduciario

Tra i contenuti che la legge consente siano presenti nell'atto di richiesta dell'eutanasia, vi è la nomina di un "fiduciario", il cui compito sembra circoscritto unicamente alla "conferma" della richiesta del paziente (art. 4 proposta iniziativa popolare, art. 3 proposta Cecconi).

Per il resto i due articolati null'altro dispongono su tale figura, in particolare sui requisiti soggettivi del fiduciario (persona fisica o anche persona giuridica; se il ruolo debba essere svolto solo da una persona fisica maggiorenne o anche minorenni).

Da entrambe le proposte normative emerge che la nomina del fiduciario – anche questa "autenticata" dall'ufficiale di anagrafe - costituisca contenuto eventuale e non essenziale dell'atto di eutanasia.

Non è previsto, inoltre, (diversamente da quanto previsto in materia di DAT) che tale nomina debba essere accettata dal fiduciario, né vengono disciplinate le eventuali ipotesi di "revoca" o di "rinuncia" all'incarico, senza subordinarle alla indicazione di un nuovo soggetto che debba svolgere le relative funzioni.

Nel caso in cui dovesse prevedersi che l'incarico attribuito al fiduciario debba essere da questo accettato, andrebbero attentamente valutate le modalità con le quali tale accettazione possa essere resa, soprattutto se del fiduciario debbano essere accertati la capacità ad assumere l'incarico. Se infatti la scelta dovesse essere analoga a quella prevista in tema di DAT, in cui è previsto che l'accettazione del fiduciario possa pervenire non solo contestualmente alla redazione dell'atto di eutanasia, ma anche successivamente con atto separato, nel caso in cui si ritenga sufficiente la semplice scrittura privata, appare difficile in questa ultima ipotesi, acquisire la certezza in ordine alla sussistenza del requisito di capacità ad accettare la nomina.

Andrebbe inoltre meglio definito il perimetro dell'intervento del fiduciario, non essendo chiaro infatti se il fiduciario nominato abbia una sorta di mandato "in bianco", anche con facoltà, quindi, di decidere un trattamento sanitario diverso da quello indicato dall'interessato e, finanche, di opporsi all'esecuzione del trattamento. Oppure sia un rappresentante o mero "nuncius", incaricato di riportare fedelmente il volere del paziente che lo ha nominato ai medici.

Andrebbe anche indicata la disciplina applicabile in caso di contrasto tra fiduciario e medico (sulla falsariga di quanto previsto dall'art 3, comma 5 della Legge 219/2017), soprattutto nell'ipotesi in cui sopravvengano terapie non prevedibili alla data di redazione del documento.

3) Deposito, conservazione e pubblicità degli atti di eutanasia.

Un altro aspetto totalmente omesso in entrambe le proposte normative, è la mancanza di un sistema di deposito e conservazione centralizzato, destinato alla conservazione degli atti di applicazione dell'eutanasia, come pure delle modifiche successive apportate agli stessi.

La questione è di notevole rilievo, dovendosi considerare le esigenze che emergono dagli stessi articolati in esame:

- a) la rintracciabilità in ogni tempo degli atti di applicazione dell'eutanasia,
- b) l'assoluta certezza che tali atti siano riferibili all'interessato che invoca il trattamento eutanasi e
- c) che quegli atti siano "attuali" (cfr. art. 3 lett. a. proposta di iniziativa popolare e art. 2 proposta Cecconi), nel senso che la volontà manifestata dal paziente e che dovrà essere attuata dal personale medico, non abbia subito modifiche da parte dell'interessato.

Tali profili, inoltre, appaiono in tutta la loro importanza ove si consideri che il personale medico e sanitario, chiamato a praticare il trattamento eutanasi, può andare esente da responsabilità penale e civile solo se "*rispetta la volontà manifestata dai soggetti*" e "*nei modi*" prescritti (art. 2 proposta di iniziativa popolare e art. 3 proposta Cecconi).

Connessa alla necessità di deposito e conservazione, vi è poi l'ulteriore profilo - indispensabile al fine di garantire l'attuazione del nuovo impianto normativo - della regolamentazione della pubblicità degli atti di applicazione dell'eutanasia. Tema questo da affrontare non solo sotto il profilo della creazione di un sistema efficiente e di agevole conoscibilità delle disposizioni in esame, ma anche con riferimento alla platea dei soggetti abilitati ad accedere agli atti di applicazione dell'eutanasia oltre il personale medico (parenti, conviventi, autorità giudiziaria).

Sotto questo aspetto si ritiene opportuno che le proposte di legge in esame siano meglio armonizzate con la legge 22 dicembre 2017 n. 219 in materia di Disposizioni Anticipate di Trattamento, disciplina per la quale, come noto, si è in attesa dell'istituzione del relativo archivio.

A tal fine si porta a conoscenza che in relazione a quest'ultima legge il Notariato ha dichiarato la propria disponibilità alla istituzione ed implementazione di un registro nazionale - non accessibile al pubblico per motivi di privacy e senza costi per lo Stato - da rendere consultabile, previa verifica dei presupposti normativi da parte dell'Autorità Garante della Privacy, anche da parte delle aziende sanitarie nazionali.

Conclusioni

Da quanto sopra evidenziato emerge l'opportunità che le proposte di legge in commento siano adeguatamente armonizzate con quella in materia di DAT.

In particolare si suggerisce che:

- la forma dell'atto con il quale sia richiesto il trattamento eutanasi sia quella dell'atto pubblico notarile che, per le finalità della istituenda legge, è il solo in grado di costituire prova legale (art. 2700 cod. civ.) in ordine alla certezza della riferibilità all'individuo delle dichiarazioni rese e della circostanza che queste ultime siano state adeguatamente comprese dalla parte. In questo senso l'intervento del notaio in sede di formazione e conservazione degli atti di applicazione dell'eutanasia può senz'altro essere in grado di rispondere a tali esigenze. Vanno qui ricordati l'obbligo del notaio di eseguire il controllo di legalità sugli atti da lui ricevuti o autenticati (art. 28 L.N.), di indagare la volontà delle parti (art. 47 L.N.), di osservare i formalismi richiesti per il ricevimento degli atti pubblici (art. 51 ss. L.N.) l'inserimento di questi nel sistema di rilascio delle copie, della repertoriazione e conservazione degli atti previsto dalla legge notarile, tutti elementi che consentono

di avere la certezza della riferibilità della dichiarazione della parte e la reperibilità in ogni tempo degli atti ricevuti;

- venga più analiticamente disciplinato il ruolo del fiduciario, i requisiti soggettivi e le modalità di nomina di tale soggetto;

- venga istituito un registro o archivio centralizzato (autonomo o quale sezione dell'istituendo registro DAT) destinato alla conservazione delle dichiarazioni di eutanasia ed alle eventuali modifiche successive. Di tale registro occorrerà disciplinare (anche rinviando alla normativa secondaria) le modalità di implementazione e di accesso alle informazioni che vi sono contenute nel rispetto delle esigenze di protezione dei dati sensibili conservati.