

PROF. AVV. VITTORIO ANGIOLINI
*Ordinario di Diritto costituzionale
nell'Università di Milano*
AVV. RICCARDO MAIA

Per consulenza
AVV. ROBERTO ALBERTAZZI
PROF. AVV. MARCO CUNIBERTI
*Associato di Diritto Pubblico
dell'informazione nell'Università
di Milano*

P A R E R E

Oggetto: *Istituzione registro comunale delle dichiarazioni anticipate di volontà riguardo ai trattamenti sanitari*

Ho letto con attenzione il parere reso sull'oggetto dalla Direzione Servizi Demografici in data 13 ottobre 2009.

Concordo sul fatto che, in carenza di una specifica disposizione di legge la quale precisi l'efficacia della volontà espressa anticipatamente circa i trattamenti sanitari, qualunque documento contenente direttive anticipate in materia non può che avere un valore meramente probatorio, circa un volere da prendere in considerazione secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza in forza direttamente del disposto degli artt. 13 e 32 Cost.

Non è su questo aspetto dell'effetto delle direttive anticipate peraltro, se ho ben capito, che si chiede all'Amministrazione comunale di intervenire. Ciò che si chiede all'Amministrazione Comunale è solo, ed appunto, di raccogliere con finalità meramente probatorie la volontà di chi vorrà esprimerla circa i trattamenti sanitari che ciascuno ritenga di consentire, o non consentire, sulla propria persona.

Sotto questo profilo, mi pare indubitabile che, con proprio regolamento, il Comune possa assumere, come servizio, quello di raccogliere e conservare, certificandone dunque solo l'esistenza ed il contenuto ma lasciandone impregiudicata l'efficacia, le direttive anticipate date dalle persone sui trattamenti sanitari.

E' appena il caso di ricordare, in proposito, che in base all'attuale disposto dell'art. 118 Cost. il Comune è ente con generalità di funzioni, al quale, in forza dell'art. 13 del dlgs. n. 267 del 2000, *"spettano (...) tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona"*, comprendenti, sino dal dpr n. 616 del 1977, la tutela della salute in quanto non deferita ad altri enti; e che, per l'art. 7 dello stesso dlgs. n. 267 del 2000, il Comune può sempre fare regolamenti per l'esercizio di dette *"funzioni"*.

E' da notare anche che, raccogliendo su istanza dell'interessato le direttive anticipate sui trattamenti sanitari, al fine di certificarne l'esistenza ed anche il contenuto, per contribuire alla tutela della salute, il Comune non impone nulla a nessuno, ma solo svolge un servizio per chi lo richiede, a tutela del diritto personalissimo al consenso ed al dissenso per l'invasione altrui sul proprio corpo anche consistente in un'attività di cura, come disciplinato dagli artt. 13 e 32 Cost.

Non mi pare pertanto che l'assunzione di un tale servizio da parte del Comune anche con un semplice regolamento,

direttamente agganciato alle “funzioni” ad esso spettanti per l’art. 13 del dlgs. n. 267, ponga un problema di rispetto della riserva di legge che l’art. 23 Cost. stabilisce per l’imposizione di “prestazioni personali”.

Mentre così impostata la questione, mi pare, sul terreno del trattamento dei dati sensibili, possa sovvenire il comma 2 dell’art. 20 del dlgs. n. 196 del 2003, là dove stabilisce che: *“nei casi in cui una disposizione di legge specifica la finalità di rilevante interesse pubblico, ma non i tipi di dati sensibili e di operazioni eseguibili, il trattamento è consentito solo in riferimento ai tipi di dati e di operazioni identificati e resi pubblici a cura dei soggetti che ne effettuano il trattamento, in relazione alle specifiche finalità perseguite nei singoli casi e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 22, con atto di natura regolamentare adottato in conformità al parere espresso dal Garante ai sensi dell'articolo 154, comma 1, lettera g)”*.

Per tuziorismo, si potrà al riguardo richiedere dunque il parere del Garante della protezione dei dati, condizionando all’esito del parere stesso l’efficacia del regolamento comunale sulla certificazione delle direttive anticipate. Ma non sembra dubbio anche in forza degli atti di autorizzazione generale già emanati dal Garante (Autorizzazione n. 2/2008 al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale del 19 giugno 2008; e Autorizzazione n. 5/2008 al trattamento dei dati sensibili da parte di diverse categorie di titolari del 19 giugno 2008; entrambe *in G.U. n. 169 del 21 luglio 2008 - supp. ord. n. 175*), che il Comune possa svolgere un servizio di

raccolta e di certificazione anche del contenuto delle direttive anticipate per i trattamenti sanitari nei termini anzidetti, avendo cura, anche per l'osservanza dovuta all'art. 22 del dlgs. n. 196 del 2003, di assicurare la segretezza del contenuto stesso delle direttive anticipate come certificato verso qualunque terzo, che non sia ovviamente il medico curante.

Né è di ostacolo a questo che le registrazioni e certificazioni anagrafiche siano, come in effetti sono, strettamente tipizzate dal legislatore; infatti, come si è esposto, quella in ordine alle direttive anticipate si configura alla stregua di "funzione" amministrativa differente e distinta, in quanto volta alla tutela della salute, rispetto alle funzioni amministrative in tema di anagrafe.

Restando a disposizione per ogni altro chiarimento possa occorrere, porgo distinti e rispettosi saluti

Milano, 17 novembre 2009

(prof. avv. Vittorio Angiolini)