

“Il rispetto della privacy. Cosa comporta la presenza dell’altro? Quale altro? Quando vale e per chi il segreto professionale? Cosa introduce nel processo comunicativo? E fuori dal segreto professionale cosa deve rimanere?”

Il mio intervento riguarda le regole normative che disciplinano la materia oggetto di questo convegno, che cosa esse prescrivono e le sanzioni previste in caso di loro inosservanza.

Le principali norme in materia sono contenute in tre fonti normative:

- 1) il *Codice in materia di protezione dei dati personali* (cosiddetto *Testo unico sulla privacy*), contenuto nel D. Lgs. n. 196/2003;
- 2) i codici deontologici;
- 3) il codice penale il quale punisce il reato di rivelazione del segreto professionale.

Iniziamo con l’esaminare il Testo unico sulla privacy.

Ai sensi dell’art. 4 del D. Lgs. n. 196/03, per “dato personale” s’intende qualsiasi informazione relativa a persona fisica o ad altro soggetto giuridico. Per “trattamento” dei dati personali s’intende qualunque operazione concernente la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la conservazione, la consultazione, l’elaborazione, la modificazione, la selezione, l’estrazione, il raffronto, l’utilizzo, l’interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione dei dati stessi.

Il menzionato art. 4 definisce altresì le figure del “**titolare**”, che è il soggetto cui competono le decisioni sul trattamento dei dati personali (ad es. l’Azienda Sanitaria in persona del suo legale rappresentante), del “**responsabile**”, che è il soggetto eventualmente preposto dal titolare al trattamento dei dati personali, degli “**incaricati**”, che sono le persone fisiche autorizzate dal titolare o dal responsabile a compiere operazioni di trattamento (ad es. dipendenti o collaboratori), dell’**interessato**”, che è il soggetto cui si riferiscono i dati personali (ad es. il paziente).

Il D. Lgs. n. 196/03 qualifica quali “dati personali sensibili”, oltre a quelli idonei a rivelare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti o sindacati, la vita sessuale, anche quelli idonei a rivelare lo stato di salute.

Per i dati sensibili, data la delicatezza che li caratterizza in quanto potrebbero essere utilizzati a fini discriminatori, la legge ha apprestato una disciplina più rigida.

L'art. 22 comma 6, del D. Lgs. n. 196/03 prevede tra l'altro, a carico dei soggetti pubblici che trattino dati sensibili che, allorquando essi siano contenuti in elenchi, registri o banche dati tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, tali dati debbano essere trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi o di altre soluzioni che li rendano temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedervi e permettano di identificare gli interessati solo in caso di necessità.

Il successivo comma 7 dell'art. 22 del Testo Unico in esame prevede altresì che "I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale sono conservati separatamente da altri dati personali trattati per finalità che non richiedono il loro utilizzo. I medesimi dati sono trattati con le modalità di cui al comma 6 anche quando sono tenuti in elenchi, registri o banche di dati senza l'ausilio di strumenti elettronici".

Restano fermi, salvi casi particolari, gli obblighi di acquisire il consenso dell'interessato e di informarlo previamente, oralmente o per iscritto, come impone in generale l'art. 13 del D. Lgs. nr. 196/03, su:

- a) le finalità e le modalità del trattamento;
- b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati;
- c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere;
- d) **i soggetti ai quali i dati possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza** in qualità di responsabili o incaricati (*ad es. un mediatore culturale incaricato dall'azienda sanitaria*), e l'ambito di diffusione dei dati medesimi;
- e) i diritti dell'interessato di cui all'art. 7 del D. Lgs. medesimo (tra cui quello ad ottenere la rettificazione dei dati o la cancellazione dei dati trattati in violazione di legge o ad opporsi al trattamento per motivi legittimi);
- f) gli estremi identificativi del titolare e, se designato, del responsabile.

L'omessa od inidonea informativa all'interessato è punita con la sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma da 3.000 a 18.000 € o, nei casi di dati sensibili o, comunque, di maggior rilevanza del pregiudizio per gli interessati, da 5.000 a 30.000 €.

Anche se l'art. 13 consente di fornire oralmente la predetta informativa, è preferibile, onde precostituirsi la prova della sua effettuazione, redigere un apposito modulo, contenente le informazioni di cui sopra, da far sottoscrivere per ricevuta ai vari interessati.

Per quanto riguarda il consenso al trattamento dei dati personali idonei a rivelare lo stato di salute, il Testo Unico sulla privacy prevede che gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici possano trattare detti dati con il consenso dell'interessato se il trattamento riguarda dati e operazioni indispensabili per tutelare la sua salute (consenso da non confondere col cosiddetto *consenso informato alle cure* che è quello richiesto prima di sottoporre il paziente ad un trattamento diagnostico o terapeutico).

Il predetto consenso al trattamento dei dati personali può essere manifestato anche oralmente; in tal caso è documentato, anziché con atto scritto dell'interessato, con annotazione dell'esercente la professione sanitaria o dell'organismo sanitario pubblico.

In caso di presenza di terze persone occorrerà chiedere all'assistito se egli è d'accordo che tali terzi possano essere informati sul suo stato di salute e dar atto del suo consenso o tramite la sua sottoscrizione su apposito modulo (purchè il paziente, se straniero, sia in grado di comprenderne il testo) o tramite la suddetta annotazione. Ciò chiunque sia la terza persona presente: mediatore culturale, familiare, conoscente ecc. Ella è sempre terza rispetto all'interessato, col quale in astratto, anche se parente stretto, potrebbe avere un interesse configgente (per es. figlio in lite col genitore, marito che vuole separarsi dalla moglie).

Ricordo in proposito che l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nell'agosto 2006 ha emanato un modello di informativa per i medici e pediatri di base nel quale si

precisa che le informazioni sullo stato di salute del paziente possono essere rese note a familiari e conoscenti solo con lo specifico consenso del paziente.

Il consenso, così come l'informativa, può essere fornito in riferimento ad una pluralità di prestazioni erogate anche da distinti reparti ed unità dello stesso organismo o di più strutture ospedaliere o territoriali specificamente identificati.

Il consenso non è richiesto quanto il trattamento è necessario per salvare la vita o incolumità di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e costui non può prestare il consenso per impossibilità fisica, incapacità di agire o d'intendere o volere, il Testo unico sulla privacy prevede che il consenso sia dato da chi esercita la potestà, o da prossimo congiunto, familiare, convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura in cui dimora l'interessato.

Per il consenso alle cure invece, salvo i casi di minori o di interdetti, per i quali il consenso è espresso dal legale rappresentante, non è attribuito alcun potere decisionale a persone diverse dal paziente. Se il paziente (maggiormente e sano di mente) è cosciente, deciderà lui stesso; se è incosciente, sarà giustificata da parte del medico la sola assistenza indispensabile in condizioni d'urgenza.

L'informativa e il consenso al trattamento dei dati personali possono intervenire senza ritardo anche dopo la prestazione sanitaria qualora ciò sia opportuno per la tempestività ed efficacia della prestazione stessa.

L'art. 84 del Testo Unico prevede che i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute possano essere resi noti all'interessato o a chi esercita la potestà, o prossimo congiunto, familiare, convivente o, in loro assenza, responsabile della struttura presso cui l'interessato dimora, solo per il tramite di un medico designato dall'interessato o dal titolare.

Ciò non si applica riguardo ai dati personali forniti in precedenza dall'interessato.

Il titolare od il responsabile del trattamento possono autorizzare per iscritto gli esercenti le professioni sanitarie diversi dai medici, che intrattengano rapporti diretti coi pazienti, a rendere noti i dati all'interessato o ai predetti soggetti.

Tale atto d'incarico individua appropriate modalità e cautele rapportate al contesto nel quale è effettuato il trattamento dei dati.

Rilevante per gli argomenti che stiamo trattando è anche l'art. 83 del D. Lgs. n. 196/2003 il quale impone di adottare misure volte a rafforzare la tutela della privacy nelle strutture sanitarie: ad esempio soluzioni che escludano la chiamata nominativa del paziente nei locali d'attesa; cautele volte ad evitare che le prestazioni sanitarie (es. raccolta di anamnesi) avvengano in situazioni di promiscuità; il rispetto della volontà dell'interessato circa il non voler informare determinati terzi sul ricovero; la sottoposizione degli incaricati che non sono tenuti al segreto professionale a regole di condotta analoghe al segreto stesso.

*

Per i professionisti sanitari (medici, infermieri, ostetriche ecc.) e non (es.: assistenti sociali) l'osservanza del segreto professionale è sancita quale obbligo etico dai rispettivi **codici deontologici** la cui violazione determina l'irrogazione di sanzioni disciplinari da parte dell'Ordine o Collegio di appartenenza.

Il segreto professionale è ad es. disciplinato dall'art. 4 del codice deontologico dell'infermiere (*"l'infermiere assicura e tutela la riservatezza delle informazioni relative alla persona. Nella raccolta, nella gestione e nel passaggio di dati, si limita a ciò che è pertinente all'assistenza... L'infermiere rispetta il segreto professionale non solo per obbligo giuridico ma per intima convinzione e come risposta concreta alla fiducia che l'assistito ripone in lui"*); dall'art. 3 del codice deontologico dell'ostetrica/o (il quale prevede che la rivelazione del segreto è lecita quando è autorizzata dalla persona o dal suo legale rappresentante); dai capi I e III del codice deontologico dell'assistente sociale (che

prevedono che l'assistente sociale debba ricevere il consenso dell'interessato a che terzi siano presenti durante il suo intervento nonché per l'uso o trasmissione delle informazioni che lo riguardano; per gli assistenti sociali l'obbligo del segreto professionale è inoltre espressamente sancito dalla L. n. 119/2001); dal capo III e dagli artt. 10, 11, 12 e 34 del codice deontologico del medico. L'art. 34 di tale codice prevede in particolare che l'informazione a terzi richieda il consenso espresso esplicitamente dal paziente, salvo che sia in grave pericolo la sua salute o di altri ed egli non sia in grado di prestare il suo consenso. In caso di paziente ricoverato, il medico deve raccogliere gli eventuali nominativi delle persone preliminarmente indicate dal paziente a ricevere la comunicazione dei dati sensibili. Anche il codice deontologico degli psicologi si sofferma sul diritto alla riservatezza, prevedendo tra l'altro che lo psicologo possa derogare all'obbligo di mantenere il segreto professionale solo in presenza di un valido e dimostrabile consenso del destinatario della sua prestazione (art. 12) e che, in caso di collaborazione con altri soggetti parimenti tenuti al segreto professionale, lo psicologo possa condividere soltanto le informazioni strettamente necessarie in relazione al tipo di collaborazione (art. 15).

*

La rivelazione del segreto professionale è inoltre prevista come reato, e non solo per i professionisti, dall'**art. 622 del codice penale**. Esso così recita: *“Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516”*.

Il delitto è punito a querela della persona offesa.

Anche se la norma fa riferimento al segreto “professionale”, **possono commettere il reato in questione non solo i professionisti**, sanitari e non (medici, infermieri,

ostetriche, assistenti sociali ecc.) ma anche coloro che vengono a conoscenza di un segreto in virtù del proprio stato (ad es. stato di studente, quale un allievo infermiere, o stato sacerdotale), della propria arte (ad es. operatore socio sanitario), del proprio ufficio (impiegati). Anche quindi il mediatore culturale può incorrere in tale reato, salvo che la sua attività sia del tutto eccezionale; non vi incorrono amici e parenti.

Il reato sussiste solo se la rivelazione del segreto ha creato per l'assistito un pericolo di danno, patrimoniale o non patrimoniale; non è necessario che il danno si sia effettivamente verificato.

Esclude il reato in questione la giusta causa di rivelazione (si pensi ad es. all'obbligo di referto per i professionisti sanitari che abbiano prestato assistenza in casi che possano presentare i caratteri di delitto procedibile d'ufficio o alla denuncia delle malattie infettive).

Il reato è escluso dal consenso dell'assistito alla rivelazione. Non sussiste dunque l'illecito penale in esame se il paziente acconsente che una terza persona sia presente al colloquio coi sanitari.

Il reato in questione non sussiste neppure in caso di trasmissione del segreto e cioè di rivelazione a persone egualmente tenute al segreto, resa necessaria da circostanze inerenti l'interessato o dovute a finalità sociali (trasmissione ad altri professionisti ecc.).

L'art. 326 del codice penale, che prevede il reato di rivelazione del segreto d'ufficio, punisce invece il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio che, violando i doveri che gli incombono, rivela notizie di ufficio che debbono rimanere segrete o ne agevola la conoscenza.

Tale reato si commette anche in assenza di danno o pericolo di danno all'amministrazione. Mentre l'art. 622 cod. pen. tutela l'assistito, l'art. 326 cod. pen. tutela la pubblica amministrazione.

*

Nella materia che stiamo trattando viene altresì in considerazione la L. n. 135 / 1990 sull'AIDS la quale prevede che la comunicazione dei risultati di accertamenti diagnostici relativi all'HIV possa essere data esclusivamente alla persona cui tali esami si riferiscono.

L'obbligo di riservatezza è poi disposto in via generale per i dipendenti del comparto sanità dall'art. 28, tutt'ora in vigore, del CCNL per il periodo 1994 – 1997 il quale elenca gli obblighi del dipendente. Tra di essi sono enunciati il rispetto del segreto d'ufficio ed il divieto di utilizzare a fini privati le informazioni di cui il dipendente disponga per ragioni di ufficio.

Alla violazione di tali obblighi può conseguire l'irrogazione di una sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro (rimprovero verbale, rimprovero scritto o censura, multa d'importo fino a quattro ore di retribuzione, sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni, sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni a sei mesi, licenziamento con preavviso, licenziamento senza preavviso).

Anche il Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione, adottato nel 2000 e allegato ai CCNL, vieta al dipendente di utilizzare a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni d'ufficio.