

# DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DEL PAZIENTE ED EMERGENZA DA COVID-19

ANGELO VENCHIARUTTI\*

## 1. *Riservatezza e emergenza epidemiologica da Covid-19*

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha sottoposto le strutture sanitarie e il personale medico e infermieristico ad uno sforzo altamente significativo e lodevole negli interventi volti alla cura e al contenimento dell'epidemia.

In mancanza di specifiche terapie, e in attesa dei risultati della ricerca sul vaccino, le misure volte al contrasto alla diffusione del virus si sono concentrate, più che altro, oltre che nel ricovero dei contagiati in strutture ospedaliere, nell'isolamento volontario degli individui e nell'imposizione della quarantena agli infetti. Misure che sono suscettibili di sollevare una serie di problematiche anche sul fronte della tutela della riservatezza nella relazione medico-paziente.

Sinteticamente, la questione può essere riassunta nel modo seguente. Accanto al rispetto della riservatezza dei contagiati, possono sussistere esigenze di segno opposto<sup>1</sup>. Mi riferisco in particolare alla necessità, in vista di circoscrivere e/o di prevenire la diffusione del contagio, di informare chi ha avuto, o è presumibilmente destinato ad avere, contatti stretti con il contagiato (partner, familiari, personale infermieristico o di custodia, volontari, ecc.) rischia di rima-

---

\* Professore associato di Diritto privato nell'Università di Trieste. Un prima stesura del testo è stata pubblicata nel Supplemento digitale de *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* n. 3/2020.

<sup>1</sup> Nel nostro Paese, uno specifico obbligo di segretezza a carico di alcune figure professionali di non rivelare o pubblicizzare informazioni, delle quali esse vengano a conoscenza, per motivi di lavoro, discende dall'art. 622 c.p. Per i medici, l'obbligo di mantenere il segreto è enunciato dall'art. 10, Segreto professionale, del Codice di Deontologia Medica (2018): regole, equivalenti, e talvolta anche più rigide, sono dettate dai Codici Deontologici per psicologi, infermieri, etc. Sul tema, M. Barni, *I doveri del medico*, in *Trattato di biodiritto*, dir. S. Rodotà e P. Zatti, *I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 161.

nera a sua volta vittima del contagio. La comunicazione a terzi del proprio stato di salute potrà naturalmente essere autorizzata dall'interessato. Cosa succede però se il paziente non dà il proprio consenso, o in ragione delle sue condizioni di salute non è in grado di esprimerlo?

Proprio l'emergenza da Covid-19 ha indotto il Governo ad emanare una serie di regolamentazioni volte, in particolare, a consentire ai soggetti operanti nel Servizio nazionale della protezione civile e le strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale ad effettuare trattamenti, ivi inclusa, la comunicazione tra di loro dei dati personali, anche relativi agli articoli 9 e 10 del Regolamento (UE) 2016/679, che risultino necessari all'espletamento delle funzioni ad essi attribuite nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del Covid-19<sup>2</sup>. Quanto al rapporto medico-paziente, alcune specifiche indicazioni sono desumibili dalla documentazione messa a disposizione dal Garante per la Protezione dei Dati Personali. Tra le indicazioni di maggior rilievo per il tema di cui ci si sta occupando, figurano le risposte alle domande frequenti (FAQ) etichettate “*Trattamento dati nel contesto sanitario nell'ambito dell'emergenza sanitaria*”<sup>3</sup>.

Anzitutto viene affermata la liceità per l'operatore sanitario di chiedere al paziente, durante l'esecuzione del tampone Covid-19, l'identità delle persone con le quali ha avuto contatti stretti - e ciò al fine di ricostruire la filiera dei rapporti personali del soggetto risultato positivo al tampone<sup>4</sup>. Non vi sono indicazioni invece in ordine alla legittimazione dell'operatore sanitario di comunicare l'esito (ahimè) positivo del tampone alle persone con le quali il contagiato è destinato ad avere “contatti stretti”. Si afferma però che nulla osta a che la struttura, sanitaria ove sia avvenuto il decesso, comunichi all'impresa funebre lo stato di positività al Covid-19 del defunto – stante il fatto che le disposizioni adottate nel corso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, hanno previsto che, nei casi di sospetto o accertato decesso da Covid-19, gli operatori del servizio funebre debbano adottare particolari precauzioni, analoghe a quelle già previste per il decesso di persone con malattie infettive e diffuse, al fine di evitare ulteriori contagi<sup>5</sup>.

Il Garante affronta inoltre il delicato tema relativo alla comunicazione di informazioni ai familiari, da parte delle strutture sanitarie, sullo stato di salute

---

<sup>2</sup> Si veda in particolare, l'art. 17-bis, *Disposizioni sul trattamento dei dati personali nel contesto emergenziale*, L. 24 aprile 2020 n. 27, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi*.

<sup>3</sup> V. <https://www.garanteprivacy.it/temi/coronavirus/faq>.

<sup>4</sup> Si veda FAQ n. 3.

<sup>5</sup> Si veda FAQ n. 5.

dei pazienti Covid-19, che non sono in grado di comunicare in via autonoma<sup>6</sup>. Al riguardo il Garante precisa che, in contesti del genere, nulla osta a che la struttura di ricovero dedichi un numero verde per fornire tali informazioni prevedendo adeguate misure per identificare le persone effettivamente legittimate a conoscere le informazioni sullo stato di salute del familiare ricoverato.

Da questa precisazione può dunque evincersi che il dovere di preservare la riservatezza permane anche per il paziente di Covid-19: le informazioni possono essere fornite soltanto a persone “*legittimate*” a riceverle. Considerazione quest’ultima che trova conferma nella risposta alla domanda: “*È possibile diffondere i dati identificativi delle persone positive al Covid-19 o che sono state poste in isolamento domiciliare?*”. A questo riguardo il Garante ricorda che “*La disciplina vigente vieta la diffusione dei dati relativi alla salute. Tale divieto non è stato derogato dalla normativa d’urgenza sull’emergenza epidemiologica da Covid-19. Pertanto, le aziende sanitarie e qualsiasi altro soggetto pubblico o privato non possono diffondere, attraverso siti web o altri canali, i nominativi dei casi accertati di Covid-19 o dei soggetti sottoposti alla misura dell’isolamento per finalità di contenimento della diffusione dell’epidemia*”<sup>7</sup>.

Paiono peraltro destinate ad aver ricadute sul tema della riservatezza anche alcune delle prescrizioni adottate dal Governo in vista del contenimento della pandemia. Si pensi alla disciplina della “*misura della quarantena con sorveglianza attiva*”: in essa si prevede che le “*autorità sanitarie territorialmente competenti*” la adottino (tra l’altro) nei confronti degli “*individui che abbiano avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva COVID-19*”<sup>8</sup>. Ebbene, al fine di attivare nei confronti di qualche individuo la quarantena precauzionale, sarà presumibilmente necessario informare l’interessato della ragione per le quali viene sottoposto (per almeno quattordici giorni) ad una misura limitativa della libertà personale: dunque si tratterà di informarlo sull’identità del “*caso confermato*” di COVID-19 con il quale ha avuto contatti stretti (anche in mancanza del consenso di quest’ultimo).

Pur in difetto di ulteriori approfondimenti, il quadro che si ricava dai dati che sono stati fin qui esaminati figura alquanto frammentario. Al fine di cercare di fornire una risposta alla domanda formulata in apertura di questo breve saggio pare opportuno allora considerare altre situazioni. In passato, non sono mancati in effetti i casi nei quali, nell’ambito di un rapporto terapeutico, si è profilato un pericolo per un terzo e il medico si è trovato ad affrontare il seguente delicato dilemma: preservare la riservatezza del paziente o invece informare la persona minacciata per proteggerla.

<sup>6</sup> Si veda FAQ n. 4.

<sup>7</sup> Si veda FAQ n. 8.

<sup>8</sup> Circolare del Ministero della Salute, 22 febbraio 2020; e poi D.L. 25 marzo 2020, n. 19, *Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19*.

2. *Uno sguardo oltre i nostri confini: il duty to protect dello psicoterapeuta*

Qualche interessante indicazione si ricava volgendo lo sguardo oltre i nostri confini nazionali. La brevità di questo contributo consente peraltro di effettuare solo alcuni brevi cenni sull'esperienza comparatistica. Nei sistemi giuridici di *common law*, è ben radicato in particolare il principio secondo il quale il dovere di riservatezza del medico nei confronti del paziente non è assoluto. In determinate circostanze, l'interesse alla divulgazione può superare quello a mantenere la riservatezza.

Grande clamore hanno suscitato, all'epoca, le pronunce della *Supreme Court of California* sul caso Tarasoff. In quella circostanza, la Corte ha affermato che in capo allo psicoterapeuta, in ragione della speciale relazione esistente tra lui e il paziente, sorga uno specifico dovere di proteggere la potenziale vittima dal pericolo suscitato dal paziente<sup>9</sup>. I fatti del caso possono essere così brevemente riassunti: Prosenjit Poddar, studente dell'University of California (UC) Berkeley, confidava al suo terapeuta, dipendente dalla stessa università, che intendeva prendere una pistola e uccidere la donna oggetto della sua infatuazione, Tatiana Tarasoff. Il terapeuta informava la polizia del campus della minaccia. Però né la polizia né il terapeuta avvertivano la ragazza - che al ritorno dalle vacanze estive al campus veniva uccisa da Poddar. A seguito dell'uccisione della ragazza, i genitori di Tatiana citavano in giudizio dunque la polizia del campus e l'amministrazione dell'Università (*UC Regents*) per non aver avvertito del pericolo la figlia. La Corte Suprema della California, in ragione della speciale relazione tra il medico e il paziente riconosceva la sussistenza per lo psicoterapeuta di un "*duty to warn others who are in foreseeable danger from the therapists' patients*"<sup>10</sup>. Con una seconda sentenza, la Corte temperava il *duty to warn* in un *duty to protect*, inteso come il dovere "*to use reasonable care to protect the intended victim against such danger*"<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Le due decisioni *Tarasoff* furono fortemente influenzate dal saggio di J. Fleming & B. Maximov, *The Patient or His Victim: The Therapist's Dilemma*, dato alle stampe mentre il caso era ancora all'esame della *Supreme Court of California* (in *California Law Review*, vol. 62, 1974, pp. 1025 ss). Per un commento critico delle due decisioni, v. A.A. Stone, *The Tarasoff Decisions: Suing Psychotherapist to Safeguard Society*, in *Harvard Law Review*, vol. 90, 1976, pp. 358 ss.

<sup>10</sup> *Tarasoff v. Regents of University of California*, 529 P.2d 553, 118 Cal. Rptr.129 (1974).

<sup>11</sup> *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr.14 (1976): la opinion di maggioranza ha invocato in particolare la section 315 del Restatement (second) of Torts: "*There is no duty so to control the conduct of a third person as to prevent him from causing physical harm to another unless (a) a special relation exists between the actor and the third person which imposes a duty upon the actor to control the third person's conduct, or (b) a special relation exists between the actor and the other which gives to the other a right to protection*".

Le due decisioni non hanno mancato di suscitare critiche e riserve sia nell'ambito della comunità medica<sup>12</sup> che tra gli studiosi di diritto<sup>13</sup>: in particolare, si è evidenziato come la relazione tra lo psicoterapeuta e il ragazzo fosse troppo flebile per configurare in capo al primo un dovere di controllo sulla condotta del secondo<sup>14</sup>.

In ogni caso, pur a fronte delle critiche, la *Tarasoff Doctrine* non è rimasta senza seguito. Alcune corti nordamericane, anche di giurisdizioni diverse da quella californiana, hanno applicato, le regole elaborate dai giudici del caso *Tarasoff*<sup>15</sup>. Inoltre, nella maggior parte degli Stati, specifiche normative hanno declinato il dovere dello psicoterapeuta di informare la potenziale vittima del proprio paziente<sup>16</sup>. In ragione però delle differenze esistenti tra l'una e l'altra normativa e la varietà degli orientamenti giurisprudenziali che le Corti hanno sviluppato nel corso del tempo<sup>17</sup>, permangono ampi margini di incertezza in

<sup>12</sup> Ricorda, tra l'altro, E. Klinka, *It's been a Privilege: Advising Patients of the Tarasoff Duty and its Legal Consequences for the Federal Psychologist-Patient Privilege*, in *Fordham Law Review*, vol. 78, 2009, p. 866, che, già all'indomani delle due decisioni, più di un commentatore aveva prospettato vari effetti negativi della *Tarasoff Doctrine*: in caso di violazione della riservatezza, i pazienti già in terapia si sarebbero sentiti traditi dal loro medico; stante un'eventualità del genere – ossia la divulgazione di quanto il paziente avrebbe confidato al medico – quelli non ancora in terapia sarebbero stati dissuasi dall'iniziarla. Sul tema, per il nostro ambiente, v. F. Cecere, *Attività epidemiologica e diritto alla riservatezza delle informazioni sanitarie*, in *Politica del Diritto*, 1991, p. 303.

<sup>13</sup> Più di un autore ricorda come in *common law* non vi sia un "general duty to take affirmative action to prevent harm to another": tra i tanti, v. T. J. Murphy, *Affirmative Duties in Tort Following Tarasoff*, in *St. John's Law Review*, vol. 56, 1984, p. 492 ss., il quale rinvia anche alla section 314, del Restatement (Second) of Torts. In generale, v. F. V. Harper & P. M. Kime, *The Duty to Control the Conduct of Another*, in *Yale Law Journal*, vol. 43, 1934, pp. 886, 898; F. H. Bohlen, *The Moral Duty to Aid Others as a Basis of Tort Liability*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 56, 1908, p. 217 ss.

<sup>14</sup> V., in particolare, A.A. Stone, *The Tarasoff Decisions*, cit., pp. 365 ss.

<sup>15</sup> Un'esplicita applicazione della *Tarasoff Doctrine* al di fuori dello Stato della California, è stata fatta nel New Jersey: v. *Mcintosh v. Milano*, 168 N.J. Super. 466 A. 2d. 500. Sul tema, tra gli altri, E. M. Crocker, *Judicial Expansion of the Tarasoff Doctrine: Doctors' Dilemma*, in *The Journal of Psychiatry & Law*, vol. 13, 1985, pp. 83, 88; L. T. Greenberg, *The Evolution of Tarasoff: Recent Developments in the Psychiatrist's Duties to Warn Potential Victims, Protect the Public, and Predict Dangerousness*, in *The Journal of Psychiatry & Law*, vol. 12, 1984, pp. 315, 322.

<sup>16</sup> A. R. Felthous, *Warning a Potential Victim of a Person's Dangerousness: Clinician's Duty or Victim's Right*, in *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 34, 2006, p. 341.

<sup>17</sup> V., per una sintesi delle impostazioni seguite nelle diverse giurisdizioni nordamericane, P. B. Herbert & K.A. Young, *Tarasoff at Twenty-Five*, in *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 30, 2002, p. 277; R. Johnson, R. Persad, & D. Sisti, *The Tarasoff Rule: The Implications of Interstate Variation and Gaps in Professional Training*, in *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 42, 2014, pp. 470 ss.

ordine alle circostanze nelle quali gli psicoterapeuti sono tenuti ad informare le potenziali vittime dei loro pazienti<sup>18</sup>.

A chiusura di questo paragrafo, va osservato come non sia estraneo, al nostro ambiente giuridico il riconoscimento nell'ambito del tema della responsabilità medica di una posizione di garanzia del medico, nascente dall'instaurazione della relazione terapeutica con il paziente. Circostanza che talvolta ha condotto i nostri giudici a ritenere la sussistenza, in capo agli psichiatri, di un obbligo di protezione nei confronti di terzi<sup>19</sup>.

### 3. Riservatezza del paziente e malattie contagiose

Sempre nell'ambiente nord-americano, anche il progressivo incremento delle persone affette dalla sindrome da immunodeficienza acquisita (AIDS) ha suscitato delicati interrogativi<sup>20</sup>. In particolare, oltre a prospettare ipotesi di responsabilità civile nei confronti dei soggetti responsabili della trasmissione del virus dell'AIDS<sup>21</sup>, più di un autore si è chiesto se medici e strutture sanitarie potessero essere ritenuti responsabili del contagio per non aver fornito informazioni a terzi circa il rischio di contrarre il virus dell'AIDS da portatori identificati<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Tra gli altri, v. R. Johnson, R. Persad, & D. Sisti, *The Tarasoff Rule: The Implications of Interstate Variation and Gaps in Professional Training*, cit., p. 476; E. Klinka, *It's been a Privilege: Advising Patients of the Tarasoff Duty and its Legal Consequences for the Federal Psychotherapist-Patient Privilege*, cit., p. 886.

<sup>19</sup> Cass. pen. 11 marzo 2008, n. 10795, in <https://www.neldiritto.it>, che ha confermato la condanna dello psichiatra per la morte di uno degli operatori: costui era stato aggredito ed ucciso da un paziente ricoverato nella struttura psichiatrica, al quale il medico aveva sospeso imprudentemente il trattamento farmacologico, determinando un aggravamento della patologia e una riacutizzazione dell'aggressività. Nella motivazione della sentenza, la Corte precisava che l'attuale sistema di cura della malattia mentale - finalizzato alla tutela della salute del paziente, e in cui il contenimento personale è limitato ai soli casi di necessità in una prospettiva di cura e di superamento, ove possibile, del disagio e della malattia - non esclude l'attivazione di un trattamento sanitario obbligatorio a tutela anche dei terzi. Sul tema, di recente, v. F. Poggi, *Sul cammino di Basaglia. Problemi e proposte di modifica della normativa sul TSO per malattia mentale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2020, pp. 127 ss.

<sup>20</sup> Negli Stati Uniti, il primo caso di AIDS viene registrato nel mese di giugno del 1981: lo ricorda, tra gli altri, J. S. Talbot, *The Conflict Between a Doctor's Duty to Warn a Patient's Sexual Partner that the Patient has AIDS and a Doctor's Duty to Maintain Patient Confidentiality*, in *Washington & Lee Law Review*, vol. 45, 1988, p. 355.

<sup>21</sup> *Ex multis* D. W. Baruch, *AIDS in the Courts: Tort Liability for the Sexual Transmission of Acquired Immune Deficiency Syndrome*, in *Tort & Insurance Law Journal*, vol. 22, 1987, pp. 165, 169; nonché J. P. Darby, *Tort Liability for the Transmission of the AIDS Virus: Damages for Fear of AIDS and Prospective AIDS*, in *Washington & Lee Law Review*, vol. 45, 1988, pp. 185.

<sup>22</sup> Così D. H. J. Hermann, *AIDS: Malpractice and Transmission Liability*, in *University of Colorado Law Review*, vol. 58, 1987, p. 74.

Pur riconoscendo la particolare importanza del rispetto della riservatezza del paziente in questo contesto<sup>23</sup>, vari *law scholars* hanno evidenziato come il diritto alla privacy non sia assoluto. In particolare – si è scritto – il medico potrà violare il dovere di riservatezza là dove la divulgazione di informazioni riservate è necessaria per prevenire la diffusione di una infezione contagiosa. A tacer d'altro si tratta di ipotesi alle quali già avevano fatto riferimento i giudici del caso *Tarasoff*<sup>24</sup>. E in effetti non sono mancati coloro che hanno agito nei confronti di medici per chiedere il risarcimento dei danni subiti per non essere stati informati dell'infezione del partner<sup>25</sup>. Forti riserve tuttavia sono state manifestate, nel corso degli anni, sia da parte della comunità medica che da parte di quella giuridica verso l'ipotesi di estensione di un *duty to warn* in caso ai medici curanti di pazienti affetti da AIDS<sup>26</sup>. In ogni caso – si è osservato – l'obbligo del medico andrebbe circoscritto ad un numero alquanto limitato di persone: ossia alle persone che, in base alle conoscenze del medico, hanno la probabilità di contrarre la patologia dal paziente<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Tra gli altri, v. R. Doughty, *The Confidentiality of HIV-Related Information: Responding to the Resurgence of Aggressive Public Health Interventions in the AIDS Epidemic*, in *California Law Review*, vol. 82, 1994, pp. 113 ss.

<sup>24</sup> Nella decisione del caso *Tarasoff*, la Corte Suprema della California aveva precisato che “*The courts hold that a doctor is liable to persons infected by his patient if he negligently fails to diagnose a contagious disease (...) or, having diagnosed the illness, fails to warn members of the patient's family (...)*”: v. *Tarasoff v. Regents of the Univ. of California* 551 P.2d 344, 131 Cal. Rptr. 24 (1976).

<sup>25</sup> All'onore delle cronache è giunto il caso in cui l'ex amante di Rock Hudson - Marc Christian - citò in giudizio, sia gli eredi che i medici dell'attore, morto a causa dell'AIDS. Christian lamentava di non essere stato informato delle condizioni di Hudson, pur se costoro erano a conoscenza della malattia dell'attore e del fatto che continuava ad avere rapporti sessuali con lui. Anche se Christian non aveva manifestato alcun sintomo della malattia, il giudice di primo grado ritenne di accogliere la richiesta di risarcimento del danno per *Intentional Infliction of Emotional Distress*. Visto che la somma liquidata era inferiore a quella richiesta, Christian impugnò la decisione di primo grado. Nel 1991 fu raggiunto fra le parti un accordo extragiudiziale che pose fine alla controversia: v. D. H. J. Hermann & S. Burris, *Torts: Private Law suits about HIV*, in S. Burris, H. L. Dalton, J. L. Miller, *AIDS Law Today*, in *Yale University Press*, 1993, pp. 341 ss.

<sup>26</sup> J. S. Talbot, *The Conflict Between a Doctor's Duty to Warn a Patient's Sexual Partner that the Patient has AIDS and a Doctor's Duty to Maintain Patient Confidentiality*, cit., p. 375. Per l'ambiente francese, v. R. Henrion, Rapport n° 37, *Secret professionnel et sida*, in *Bull. Acad. Nat. Méd.*, séance du 1er mars 1994, p. 378.

<sup>27</sup> Ad esempio, in *Simonsen v. Swenson*, 104 Neb. 224, 177 N.W. 831 (1920), la *Supreme Court* del Nebraska ha stabilito che il medico può rivelare informazioni riservate di un paziente quando la divulgazione è necessaria per prevenire la diffusione di una malattia contagiosa; allo stesso modo, in *Davis v. Rodman*, 147 Ark. 385, 227 S.W. 612 (1921), la *Supreme Court* dell'Arkansas ha stabilito che il medico ha il dovere di informare i familiari della paziente in trattamento per una malattia contagiosa; ancora in *Hofmann v. Blackmon*, 241 So. 2d 752 (Fla. Dist. Ct. App. 1970), *cert. denied*, 245 So. 2d 257 (Fla. 1971), la *Florida District Court of*



Nel nostro Paese, all'eccezionale situazione di emergenza determinata dalla diffusione dell'infezione da HIV il legislatore ha inteso dare una risposta organica con la L. 5 giugno 1990, n. 135 (*"Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS"*)<sup>28</sup>. Quanto alla tutela della riservatezza, l'art. 5, al co. 4° co., ha stabilito che *"(l)a comunicazione dei risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami sono riferiti"*<sup>29</sup>. La legge non ha preso dunque esplicita posizione sul delicato tema del rapporto tra appunto tutela della riservatezza del paziente e tutela della salute del partner o dei partners che conservino rapporti con la persona colpita dall'infezione<sup>30</sup>. Va ricordato però che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di altri due commi dell'art. 5 (3° e 5°), la Corte Costituzionale ha sviluppato alcune significative considerazioni sul contenuto della tutela della salute della persona<sup>31</sup>. Di rilievo (anche, per il tema di cui si sta scrivendo) è

---

*Appeal* ha ritenuto che il medico, una volta diagnostica una malattia contagiosa, ha il dovere di avvertire i familiari del malato; J. C. Ensor, *Doctor-Patient Confidentiality Versus Duty to Warn in the Context of AIDS Patients and Their Partners*, in *Maryland Law Review*, vol. 47, 1988, pp. 674 ss.

<sup>28</sup> Sul tema v. C. Casonato, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1995, pp. 230 ss.

<sup>29</sup> Sul tema v. Cass. 30 gennaio 2009, n. 2468, in <https://www.altalex.comhttps://www.altalex.com>, nonché l'Ordinanza del Garante Privacy nei confronti di Casa di cura Abano Terme (24 gennaio 2013) con la quale una casa di cura è stata condannata a pagare una sanzione pecuniaria per aver illecitamente effettuato la comunicazione dei dati relativi all'esito del test HIV di un paziente. AA. VV. *Aids e segretezza professionale* a cura di P. Cattorini, Liviana Editrice, Padova, 1992.

<sup>30</sup> Non sono mancate le proposte di intervenire espressamente sul tema: v., ad esempio, Camera dei Deputati, Proposta di legge, n. 591, *Modifiche alla legge 5 giugno 1990, n. 135, recante "Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS"*, 9 maggio 1996, ove all'art. 3 si prevedeva: "1. Al comma 4 dell'articolo 5 della legge 5 giugno 1990, n. 135, le parole: "può essere data esclusivamente" sono sostituite dalle seguenti: "è data". 2. Dopo il comma 4 dell'articolo 5 della legge 5 giugno 1990, n. 135, come modificato dal comma 1 del presente articolo, sono inseriti i seguenti: "4-bis. Il sanitario che accerta, con esami diagnostici diretti o indiretti, la infezione da HIV in un paziente che intrattiene con una o più persone, di cui abbia conoscenza lo stesso sanitario, rapporti idonei alla trasmissione dell'infezione, avvia una procedura di informazione-consiglio per sollecitare e convincere il paziente a prestare il consenso ed a cooperare per informare i terzi del suo stato di sieropositività. 4-ter. Dinanzi al persistente rifiuto del paziente a cooperare all'informazione di cui al comma 4-bis il sanitario, apprezzata ogni altra circostanza idonea alla tutela della salute dei terzi qualificati, direttamente conosciuti dal sanitario stesso, procede direttamente alla informazione dei pericoli di contagio. 4-quater. L'adempimento del dovere di informazione di cui al comma 4-ter costituisce giusta causa di esclusione del reato di rivelazione del segreto professionale di cui all'articolo 622 del codice penale".

<sup>31</sup> Si tratta della sentenza della Corte Cost. 2 giugno 1994, n. 218 (in *Foro Italiano*, 1995, I, 46, nota di U. Izzo), che ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, terzo e quinto comma, della legge 5 giugno 1990, n. 135 (Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS), nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi."*



L'affermazione che la tutela della salute implica e comprende “*il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri*”. Ebbene la Corte ha ritenuto che nel caso di malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, l'interesse comune della salute e l'esigenza della preventiva protezione dei terzi consentano, e talvolta, rendano obbligatori, accertamenti sanitari legislativamente previsti. Facendo leva sulle stesse argomentazioni, pare plausibile ipotizzare che, fermo restando il diritto alla riservatezza della persona, possa essere consentita la comunicazione da parte del medico curante di dati sullo stato di salute per consentire al terzo di sottrarsi al contagio. E del resto, pur se riferito ad un caso con una diversa patologia infettiva (HCV cronica), la Corte di Cassazione, ha ritenuto prevalente il diritto all'incolumità fisica del terzo o della collettività contro il diritto alla difesa dei dati personali<sup>32</sup>.

#### 4. *Le informazioni relative a malattie genetiche*

Anche nell'ambito delle malattie di carattere genetico, i progressi della scienza rendono problematico dirimere il conflitto tra il diritto alla segretezza e quello all'informazione. Proprio di recente la *High Court of Justice* inglese è stata chiamata a pronunciarsi su un problema del genere<sup>33</sup>. Il contesto dal quale prende le mosse il giudizio della Corte inglese è contrassegnato da una serie di eventi tragici e singolari. Ad un uomo che era stato internato in alcune strutture sanitarie (in base al *Mental Health Act*), per aver ucciso la madre della figlia, viene diagnosticato l'*Huntington's disease*<sup>34</sup>. Dopo qualche tempo, lo staff medico viene a sapere che la figlia dell'uomo è incinta. In considerazione dell'alto ri-

<sup>32</sup> Cass. 6 maggio 2017, n. 11994, in <https://www.privacy.it>. La domanda giudiziale aveva ad oggetto il risarcimento del danno subito dall'attore per aver contratto una grave malattia infettiva (che ne ha poi provocato la morte), trasmessagli dalla moglie ammalatasi a seguito di trasfusioni di sangue infetto. I sanitari, pur se a conoscenza della grave patologia, avevano ritenuto di dover tutelare il diritto alla privacy su dati sensibili non fornendo alcuna comunicazione a soggetti terzi (marito). La Corte ha ritenuto invece la prevalenza del diritto all'incolumità fisica del marito o della collettività sul diritto alla difesa dei dati personali.

<sup>33</sup> *ABC v St George's Healthcare NHS Trust & Ors* [2020] EWHC 455 (QB) (28 February 2020).

<sup>34</sup> La malattia di Huntington (corea di Huntington) è una patologia ereditaria causata dalla degenerazione di neuroni situati in specifiche aree cerebrali – striato e corteccia cerebrale – e caratterizzata da una generale atrofia del cervello. La malattia si trasmette con modalità autosomica dominante: un genitore affetto ha cioè una probabilità del 50% di trasmetterla a ciascuno dei propri figli. Allo stato attuale non esiste una cura. Solo di recente, in alcuni centri clinici, anche italiani, è cominciata la sperimentazione di una terapia innovativa.

schio di trasmissione genetica i medici vorrebbero informarla di quanto è stato diagnosticato al padre. L'uomo tuttavia non acconsentiva alla divulgazione di quelle informazioni e dunque nulla veniva comunicato alla donna (identificata con la sigla *ABC* nella vicenda giudiziaria). Soltanto dopo alcuni anni, la donna scopriva di essere affetta dalla stessa patologia genetica del padre. Angosciata per la propria situazione e profondamente preoccupata per il figlio, *ABC* citava in giudizio le tre strutture sanitarie nelle quali era stato ricoverato il padre<sup>35</sup>: chiedeva il risarcimento per il danno psichico subito e gli ulteriori danni conseguenza. Secondo la donna, in ragione anche del suo stato di gravidanza, le tre strutture sanitarie avevano l'obbligo di informarla della malattia che era stata accertata al padre: i medici e gli altri operatori sanitari avrebbero dovuto ritenere prevalenti i suoi diritti e interessi rispetto a quelli di tutelare la riservatezza del padre. Se fosse stata informata – aggiungeva - si sarebbe sottoposta tempestivamente ad un test. E qualora il test avesse accertato la sussistenza della patologia - affermava ancora la donna - lei avrebbe interrotto la gravidanza: in tal modo il figlio non sarebbe stato esposto al rischio di dipendere (in futuro) da un genitore single gravemente ammalato (o di diventare precocemente orfano) e di ereditare anche lui la malattia.

Mrs Justice Yip della *High Court* è però di diverso avviso<sup>36</sup>. Essa riconosce la sussistenza, in capo ad alcuni degli operatori sanitari coinvolti nella cura dell'uomo, di un obbligo legale di bilanciare i diritti e gli interessi del paziente con quelli della donna: da un lato, la tutela della riservatezza, dall'altro il diritto di conoscere il rischio di aver contratto la malattia genetica diagnosticata al padre. Precisa poi il giudice che quell'obbligo sorge soltanto in particolari circostanze: ossia quando vi è una stretta relazione tra i medici e la persona a rischio<sup>37</sup>. Con riguardo al caso specifico, il giudice Yip ritiene peraltro che gli operatori sanitari non avevano violato quel *duty*, giacché avevano svolto, secondo uno standard ragionevole, il bilanciamento tra gli interessi contrapposti del paziente e della figlia. In particolare, si legge nella parte conclusiva della sentenza: “*I have not found any actionable breach of duty on the part of the second defendant. The decision not to disclose was supported by a responsible body of medical opinion and was a matter of judgment open to the second defendant after balancing the competing interests*”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Oltre che nei confronti del St George's Healthcare NHS Trust, l'azione giudiziale è promossa contro il South West London and St George's Mental Health NHS Trust, e il Sussex Partnership NHS Foundation Trust.

<sup>36</sup> La sentenza della *High Court* e giunge dopo l'annullamento da parte della *Court of Appeal* di una prima sentenza di rigetto delle pretese della donna: *ABC v St George's Healthcare NHS Trust & Ors* [2017] EWCA Civ 336 (16 May 2017).

<sup>37</sup> *ABC v St George's Healthcare NHS Trust & Ors* [2020] EWHC 455 (QB) § 260.

<sup>38</sup> *ABC v St George's Healthcare NHS Trust & Ors* [2020] EWHC 455 (QB) § 262.

Fin dai primi commenti, il riconoscimento in capo ai medici di un dovere di bilanciare gli interessi del paziente con quelli dei terzi è stato ritenuto significativo<sup>39</sup>. Rimane aperta la questione chiave relativa a quali in concreto siano le circostanze in cui, per il medico, sia giustificato violare la riservatezza di un paziente e informare il terzo. La stessa Corte inglese riconosce che si tratta di una decisione difficile. E quale indicazione generale afferma che il *legal duty* si affianca a quello stabilito in ambito professionale e deve essere esercitato seguendo, in via generale, le *Guidelines* del *General Medical Council*<sup>40</sup>.

#### 4. *Qualche conclusione*

È tempo di formulare qualche nota conclusiva. Dalla pur sintetica illustrazione della casistica sono formulabili i seguenti commenti: in base alle regole generali, il medico deve serbare il segreto su tutto ciò che gli è confidato dal paziente o che può conoscere in ragione della sua professione. In certe circostanze però la *disclosure* di quelle informazioni può essere giustificata da interessi di carattere generale. In altri termini, il medico può trovarsi a dover fronteggiare situazioni nelle quali, in ragione della sussistenza di interessi di altri soggetti o della collettività, la tutela della riservatezza del paziente conosce delle limitazioni.

Ebbene torniamo al tema dal quale si sono sviluppate le riflessioni contenute in queste pagine. La situazione di emergenza sanitaria da Covid-19 mette proprio in luce la necessità di contemperare la tutela della riservatezza della persona malata con le contrapposte esigenze di celerità e di urgenza di intervento a garanzia della salute (oltre che del paziente) dei terzi. In circostanze del genere, si tratta comunque di valutare la situazione con particolare cautela.

Nelle pagine iniziali, si è ricordato che il legislatore italiano ha autorizzato, con vari interventi, la comunicazione dei dati personali dei contagiati tra le diverse strutture competenti in ambito sanitario per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19. Anzi alcuni di quei provvedimenti stabiliscono che la comunicazione di dati personali sia effettuata anche a soggetti pubblici e privati diversi dalle strutture sanitarie (e della protezione civile). Né, come si è evidenziato, mancano le circostanze nelle quali il medico, o la struttura sanitaria, si trovano nella necessità di informare i terzi sulle condizioni di sa-

<sup>39</sup> J. Thornton, *Judgment in ABC case rules on confidentiality*, in *www.the lancet.com*, vol. 395, March 7, 2020, pp. 771, ss.

<sup>40</sup> Come ricorda la stessa High Court, in ragione di *public interests* che possono profilarsi in concorrenza con il mantenimento della riservatezza medica, il *General Medical Council* ha elaborato alcune linee guida per i medici, che si sono evolute nel corso del tempo (le più recenti risalgono al 2009, mentre ai tempi dei fatti esaminati dalla Corte era in vigore quelle pubblicate nel 2004).

lute del contagiato. Ci si riferisce ai casi in cui le autorità sanitarie competenti adottano la misura della “*quarantena con sorveglianza attiva*” nei confronti degli “*individui che abbiano avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva COVID-19*”.

Da più parti sono stati sollecitati interventi volti a disciplinare in modo organico le situazioni emergenziali suscitate dal coronavirus, soprattutto per la regolamentazione delle misure limitative di diritti e libertà fondamentali<sup>41</sup>. Potrebbe essere l'occasione per disciplinare pure il tema del rapporto tra tutela della riservatezza del paziente e tutela della salute dei terzi. Va ricordato peraltro che l'attuale versione del Codice di Deontologia Medica contempla già alcune ipotesi di giusta causa di rivelazione per il medico di quanto gli è stato confidato o ha potuto conoscere in ragione della sua professione<sup>42</sup>. In ragione delle questioni che sono emerse nel corso di questo breve scritto si potrebbe pensare ad un loro aggiornamento, anche alla luce dell'esperienza straniera<sup>43</sup>. L'articolazione delle *Guidelines* del *General Medical Council*, richiamata dalla *High Court of Justice* nella decisione sopra citata può essere presa a modello: in esse si legge, in particolare: “*Personal information may, therefore, be disclosed in the public interest, without patients' consent, and in exceptional cases where patients have withheld consent, if the benefits to an individual or society outweigh both the public and the patient's interest in keeping the information confidential. You must weigh the harms that are likely to arise from nondisclosure of information against the possible harm, both to the patient and to the overall trust between doctors and patients, arising from the release of that information*”<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Tra gli altri, v. G. L. Gatta, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in <https://www.sistemapenale.it>, 2 aprile 2020.

<sup>42</sup> In particolare, l'art. 9, del Codice di Deontologia Medica, al 2° co., recita: “*Costituiscono giusta causa di rivelazione, oltre alle inderogabili attese a specifiche norme legislative (referti, denunce, notifiche e certificazioni obbligatorie): a) la richiesta o l'autorizzazione da parte della persona assistita o del suo legale rappresentante, previa specifica informazione sulle conseguenze o sull'opportunità o meno della rivelazione stessa; b) l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute dell'interessato o di terzi, nel caso in cui l'interessato stesso non sia in grado di prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere e di volere; c) l'urgenza di salvaguardare la vita o la salute di terzi, anche nel caso di diniego dell'interessato, ma previa autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali*”.

<sup>43</sup> In Francia, si ricorda che la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, ha previsto, all'articolo 11, che «*par dérogation à l'exigence fixée à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, les données à caractère personnel relatives à la santé des personnes atteintes par le covid-19 et des personnes en contact avec elles peuvent être traitées et partagées, sans le consentement des intéressés, dans le cadre d'un système d'information ad hoc ainsi que dans le cadre d'une adaptation des systèmes d'information relatifs aux données de santé déjà existants*». Dal suo canto il *Conseil constitutionnel*, nella sua decisione n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, ha ritenuto che la tutela della salute pubblica potesse determinare un sacrificio per la *vie privée* (v., in particolare, §§ 63 ss.). In senso critico, B. Py, *Secret professionnel, que n'avons-nous pas retenu de l'expérience du sida?*, in <https://www.dalloz-actualite.fr/>.

<sup>44</sup> *ABC v St George's Healthcare NHS Trust & Ors* [2020] EWHC 455 (QB) § 42.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Barni M., *I doveri del medico*, in *Trattato di biodiritto*, dir. S. Rodotà e P. Zatti, *I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 139-171

Casonato C., *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1995

Fleming J. & Maximov B., *The Patient or His Victim: The Therapist's Dilemma*, in *California Law Review*, vol. 62, 1974, pp. 1025-1068.

Harper F. V. & Kime P. M., *The Duty to Control the Conduct of Another*, in *Yale Law Journal*, vol. 43, 1934, pp. 886 – 905.

Hermann D. H. J., *AIDS: Malpractice and Transmission Liability*, in *University of Colorado Law Review*, vol. 58, 1987, pp. 74-90.

Stone A.A., *The Tarasoff Decisions: Suing Psychotherapist to Safeguard Society*, in *Harvard Law Review*, vol. 90, 1976, pp. 358-378.

Talbot J. S., *The Conflict Between a Doctor's Duty to Warn a Patient's Sexual Partner that the Patient has AIDS and a Doctor's Duty to Maintain Patient Confidentiality*, in *Washington & Lee Law Review*, vol. 45, 1988, pp. 355-380.

Thornton J., *Judgment in ABC case rules on confidentiality*, in *www.the lancet.com*, vol. 395, March 7, 2020, pp. 771-772.